

Vergaderjaar 2018–2019

35 261

Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht in verband met de herziening van afdeling 2.3 van die wet (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 maart 2018 en het nader rapport d.d. 15 juli 2019, aangeboden aan de Koning door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 14 juli 2017, no. 2017001 214, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling) haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 maart 2018, nr. W04.17.0190/I, bied ik U mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, hierbij aan.

In dit nader rapport is het advies van de Afdeling integraal opgenomen. De aanbevelingen van de Afdeling zijn voorzien van een reactie. De inleidende beschouwingen, die ook onderdeel zijn van het advies, zijn niet voorzien van een reactie.

Bij Kabinetsmissive van 14 juli 2017, no. 2017001 214, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht in verband met de herziening van afdeling 2.3 van die wet (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer), met memorie van toelichting.

De Algemene wet bestuursrecht (Awb) maakt sinds 2004 elektronische communicatie tussen overheid en burger mogelijk, mits beide partijen

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

daarvoor kiezen.² De elektronische weg is dus niet verplicht. In bijzondere wetten kan van dat uitgangspunt worden afgeweken, mits dat uitdrukkelijk in de wet wordt bepaald. Bij de totstandkoming van zo'n bijzondere wet moet de wetgever de afwijking uitdrukkelijk motiveren. Het wetsvoorstel stapt hier thans van af. Voortaan kan bij of krachtens de wet worden bepaald dat elektronisch verkeer tussen overheid en burger verplicht is. Dat is dan geen afwijking meer van de Awb en hoeft niet uitdrukkelijk te worden gemotiveerd.³ Wel regelt het voorstel dat bestuursorganen mensen moeten helpen als het gebruik van de elektronische weg moeilijkheden oplevert.⁴ Verder bevat het voorstel regels voor de wijze waarop het elektronisch verkeer dient te verlopen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden.

In de ontwikkeling naar een digitale overheid vormt het voorstel een beslissende stap. Het wordt eenvoudiger om papieren communicatie met de overheid in een bepaalde sector af te schaffen: daarvoor hoeft niet langer bij wege van expliciete wettelijke bepaling te worden afgeweken van de Awb; afschaffing van papieren communicatie hoeft ook minder zwaar te worden gemotiveerd.

Het advies bevat een aantal fundamentele kanttekeningen bij het wetsvoorstel:

- de groep burgers die minder zelfredzaam is, wordt groter als de papieren weg wordt afgesneden (punt 1b),
- de overheid krijgt de plicht om zulke burgers te ondersteunen, maar deze zorgplicht is zwak geformuleerd (punt 1c),
- elk bestuursorgaan bepaalt zelf op welke wijze(n) elektronische berichten bij hem kunnen worden ingediend. Het voorstel biedt nauwelijks standaardisatie en structuur. Dat kan leiden tot verschillen waarop de burger niet ingesteld is. Er is bovendien geen zekerheid dat foutief ingediende berichten worden behandeld (punt 2),
- de risico's die verbonden zijn aan elektronisch verkeer worden te eenzijdig neergelegd bij de burger (punt 3),
- de formuleringen zijn abstract. Daardoor oogt het voorstel weliswaar techniekonafhankelijk, maar de facto is het sterk geënt op bestaande technieken. Daardoor is onzeker of het op langere termijn voldoende houdbaar is, maar geeft het evenmin op specifieke technieken toegespitste concrete waarborgen (punt 4),
- het voorstel heeft gevolgen voor een groot deel van de Awb, maar wordt niet ingepast in de systematiek van de hoofdstukken en titels van deze wet. Dat kan leiden tot interpretatieproblemen (punt 5).

In punt 6 doet de Afdeling gerelateerd aan elk van deze kanttekeningen aanbevelingen, die in het kort inhouden:

- regel algemene waarborgen (waaronder het recht op papieren communicatie) in techniekonafhankelijke vorm,
- regel waar mogelijk concrete waarborgen, toegespitst op bestaande technieken (waaronder normen waar alle bestuursorganen aan moeten voldoen),
- bied ruimte voor tijdelijke afwijking van de wet, gericht op het accommoderen van technische innovaties.

² Artikelen 2:14, eerste lid, en 2:15, eerste lid.

³ Voorgestelde artikelen 2:14, eerste lid, onderdeel b, en 2:15, vierde lid.

⁴ Toelichting, paragraaf 1 (Algemeen).

1. Van papieren naar elektronische communicatie

a. Betekenis van de verandering

De eerste algemene regeling voor elektronische communicatie tussen burger en overheid stamt uit 2004. Sindsdien heeft de digitalisering van recht en samenleving een hoge vlucht genomen. De maatschappelijke betekenis daarvan kan niet snel worden overschat; evenmin de gevolgen voor de te stellen eisen aan de overheid.⁵ Terecht worden voorstellen geformuleerd om de algemene regels voor elektronisch bestuurlijk verkeer te actualiseren. De Afdeling spreekt haar waardering uit over de inzet om deze complexe, zich snel ontwikkelende materie van een adequaat wettelijk kader te voorzien.

De Algemene wet bestuursrecht bevat sinds 2004 een wettelijke regeling voor elektronische communicatie tussen overheid en burger. Die regeling is gebaseerd op vrijwilligheid.⁶ Het wetsvoorstel stapt nu van die vrijwilligheid af in de zin dat voortaan bij of krachtens de wet kan worden bepaald dat elektronisch verkeer tussen overheid en burger verplicht is zonder dat daarvoor explicitering en motivering van afwijking van de Awb vereist is.⁷ De toelichting stelt dat daarmee het uitgangspunt omslaat,⁸ al wordt er wel aan toegevoegd dat het wetsvoorstel er niet toe strekt burgers te verplichten de elektronische weg te gebruiken. Die beslissing is aan de bijzondere wetgever.

Digitalisering van de overheidscommunicatie biedt grote voordelen voor burgers die daarmee overweg kunnen. Zo biedt de voorziening «Berichten over uw buurt» groot gemak. Het wetsvoorstel is echter een beslissende stap in een ontwikkeling waarbij digitale communicatie tussen overheid en burger steeds dwingender wordt en papieren communicatie langzamerhand wordt afgeschaft. Op dit moment is al in enkele bijzondere wetten het uitgangspunt vastgelegd dat communicatie met de overheid alleen elektronisch kan plaatsvinden. Daarbij was het telkens noodzakelijk om uitdrukkelijk af te wijken van de Awb. Overigens wordt in die bijzondere wetten meestal nog ruimte geboden voor uitzonderingen ten behoeve van papieren communicatie. De belangrijkste gevallen betreffen:⁹

⁵ Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, iOverheid, rapport nr. 86, Amsterdam University Press, Den Haag/Amsterdam 2011.

⁶ Artikelen 2:14, eerste lid, en 2:15, eerste lid.

⁷ Voorgestelde artikelen 2:14, eerste lid, onderdeel b, en 2:15, vierde lid.

⁸ Toelichting, paragraaf 1 (Algemeen).

⁹ Daarnaast kunnen genoemd worden: communicatie in het verkeer tussen burgers van de Europese Unie die in Nederland diensten verrichten en vergunningverlenende instanties (artikelen 12, vijfde en zesde lid, 14, eerste en derde lid, en 15 van de Dienstenwet), berichten aan de ambtenaar over diens rechtspositie, verstuurd door het bevoegd gezag (artikelen 125, eerste lid, onderdeel n, van de Ambtenarenwet, 12, onderdeel q, van de Militaire Ambtenarenwet 1931, en artikel 54, onderdeel i, van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren). Elektronisch verkeer met de overheid kan daarnaast ook verplicht worden gesteld op grond van artikel 14 van de Wet op de loonvorming, maar dan betreft het geen burgers: het gaat om communicatie over cao's tussen de overheid en organisaties van werkgevers en werknemers.

- *communicatie tussen burgers en de belastingdienst.¹⁰ Enkele groepen zijn bij ministeriële regeling uitgezonderd.¹¹ Het streven is om die uitzonderingen geleidelijk te schrappen,¹²*
- *communicatie tussen burgers en het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen over rechten en verplichtingen in verband met sociale uitkeringen. Daarbij is een uitzondering gemaakt voor «groepen burgers voor wie en berichten of omstandigheden waarvoor communicatie langs andere dan elektronische weg is aangewezen»,¹³*
- *het indienen van een vergunningaanvraag of melding in het kader van het omgevingsrecht. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen gevallen worden aangewezen waarin de aanvraag of melding alleen elektronisch mogelijk is.¹⁴*

De toelichting stelt op zichzelf terecht dat het wetsvoorstel de papieren communicatie niet afschaft. Die beslissing is en blijft aan de bijzondere wetgever, die per geval kan afwegen of de keuze voor elektronisch berichtenverkeer verantwoord kan worden gemaakt. Die redenering gaat echter voorbij aan de betekenis van de Awb als een algemene wet. Een algemene wet regelt een bepaald onderwerp voor in beginsel de hele overheid, vanuit algemene uitgangspunten die de wetgever zwaarwegend acht. Algemene wetten bevorderen harmonisatie en samenhang in de wetgeving. Daarom dient alleen van een algemene wet te worden afgeweken als dat werkelijk noodzakelijk is.¹⁵

De Awb is zo'n algemene wet. Zij strekt tot uitvoering van de grondwettelijke opdracht aan de wetgever om algemene regels van bestuursrecht vast te stellen.¹⁶ De Awb bevat regels die – zo werd gesteld bij de totstandkoming van die wet – zonder uitzondering voor het gehele bestuursrecht behoren te gelden. Zulke regels zijn in de Awb opgenomen zonder dat de mogelijkheid is geopend om daarop een uitzondering te maken. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat in uitzonderingsgevallen van zo'n regel moet worden afgeweken, maar de reden van de afwijking zal in de memorie van toelichting uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd.¹⁷ De afwijking zelf moet in de bijzondere wet uitdrukkelijk worden aangegeven; daartoe wordt de formulering gebruikt «in afwijking van artikel... van de Algemene wet bestuursrecht...».¹⁸

Het voorschrijven van elektronisch verkeer in bijzondere wetten vraagt nu nog om zo'n dragende motivering, omdat het een afwijking is van de algemene wet, de Awb. De wettekst dient dan ook zichtbaar te maken dat het om zo'n afwijking gaat. Omdat de Awb op dit punt echter geen algemene norm meer zal stellen, is zo'n uitdrukkelijke afwijking dan niet meer nodig; vandaar dat het voorstel in een aantal bijzondere wetten de «in afwijking van»-formule schrapt.¹⁹ Het is zelfs denkbaar dat bestaande

¹⁰ Artikelen 3a, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, 13, eerste lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen en 7c, eerste lid, van de Invorderingswet 1990.

¹¹ Regeling elektronisch berichtenverkeer Belastingdienst.

¹² In een brief aan de Tweede Kamer van 3 december 2015 stelde de regering dat volledige elektronische communicatie over belastingen in 2022 bereikt zou moeten zijn. Het zou gaan om een «beheerst ingroei tempo», waarbij stap voor stap verder zou worden gewerkt aan het afschaffen van papier. In een brief van 10 mei 2016 werd een eindtijd losgelaten: de regering wilde geen «hard ingroei schema». (Kamerstukken II 2015/16, 34 196, nr. 19; idem nr. 27).

¹³ Artikel 32e, eerste lid, van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen.

¹⁴ Artikelen 16.1 van de Omgevingswet, 6:14, eerste lid, van de Waterwet en 2.8, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

¹⁵ Aanwijzingen 2.45, 2.46 en 3.35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹⁶ Artikel 107, tweede lid, van de Grondwet.

¹⁷ Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, blz. 17.

¹⁸ Kamerstukken II 1990/91, 22 061, nr. 3, blz. 9.

¹⁹ Artikelen II tot en met XIV.

bijzondere wetten, in het licht van de gewijzigde tekst van de Awb, zo ruim en dynamisch worden geïnterpreteerd dat de bijzondere wet ruimte biedt om elektronisch verkeer verplicht voor te schrijven, nu de «in afwijking van»-formule niet meer vereist is.

In enkele gevallen heeft de wetgever berichtgeving op papier wettelijk vastgelegd. Zo is het in civiele processen mogelijk digitaal te procederen, maar het exploit van dagvaarding wordt nog steeds in papieren vorm bezorgd op het woonadres van verweerder.²⁰ Pensioenuitvoerders, die periodiek informatie moeten sturen aan hun cliënten, kunnen onder voorwaarden gebruik maken van DigiD. Als het bij de pensioenuitvoerder bekende mailadres onjuist blijkt te zijn, is deze wettelijk verplicht de informatie schriftelijk te verstrekken.²¹ De wetgever heeft dus, waar het gaat om pensioeninformatie, tot op heden geoordeeld dat het risico van problemen met mailverkeer niet eenzijdig bij de burger mag worden neergelegd.

Het voorgaande betekent dat het voorstel elektronisch verkeer weliswaar niet voorschrijft, maar wel een beslissende stap is in de richting van verplicht elektronisch verkeer. Nu digitale communicatie tussen overheid en burger steeds dwingender wordt en het uitgangspunt van papieren communicatie in de Awb wordt losgelaten, zal het openhouden van de papieren route voortaan met bijzondere argumenten moeten worden bepleit.

Tegen deze achtergrond maakt de Afdeling de volgende opmerkingen.

b. Positie van de burger

In 1998 heeft de regering een toekomstverkenning geschreven over «wetgeving voor de elektronische snelweg». Een toekomstige ontwikkeling die toen werd voorzien werd getypeerd als «verdringing». In een situatie van verdringing «is het onmogelijk als burger te functioneren zonder toegang te hebben tot de meest voorkomende elektronische infrastructuren en diensten, doordat de traditionele middelen hun betekenis verloren hebben.» De burger kan zich dan niet meer onttrekken aan de informatiesamenleving zonder in een maatschappelijk isolement te belanden. Indien ook de communicatie tussen overheid en burger in belangrijke mate langs elektronische weg plaats heeft, dient de overheid garanties te scheppen voor de toegankelijkheid, zo stelde de regering destijds.²²

De Afdeling meent dat een situatie van «verdringing» zich in deze tijd begint voor te doen. In haar advies over de Miljoenennota 2018 heeft de Afdeling aandacht besteed aan de omslag naar een digitale overheid, die momenteel gaande is.²³ Die omslag, zo stelde de Afdeling, vergt het opnieuw doordenken wat wel en niet van de burger mag worden verwacht in het verkeer met de overheid. Dat is temeer noodzakelijk omdat complexe regelingen er in de praktijk gemakkelijk toe leiden dat degene voor wie de regelingen zijn bedoeld – de burger – zijn weg er niet meer in kan vinden.²⁴ Het uitgangspunt dat aan veel overheidsregelingen ten grondslag ligt, is dat de burger beschikt over een hoge mate van

²⁰ Artikelen 46 en 47 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²¹ Artikelen 49 en 50, vierde lid, van de Pensioenwet.

²² Nota wetgeving voor de elektronische snelweg. Kamerstukken II 1997/98, 25 880, nrs. 1–2, blz. 4, 10, 12, 30.

²³ Kamerstukken II II 2017/18, 34 775, nr. 3, blz. 10–11.

²⁴ Dat complexe regelingen dit effect kunnen hebben, blijkt onder meer bij de problematiek in het toeslagenstelsel. Zie in dit verband bijvoorbeeld: Nationale ombudsman. Gevraagd: maatwerk! Een onderzoek naar de uitvoeringspraktijk van de Belastingdienst, februari 2015.

zelfredzaamheid. De Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) heeft onlangs evenwel geconcludeerd dat lang niet alle burgers in alle omstandigheden werkelijk zelfredzaam zijn. Zelfs burgers met een goede opleiding en een goede maatschappelijke positie kunnen volgens de WRR in situaties verzeild raken waarin hun redzaamheid ontoereikend is.²⁵

Een soortgelijk betoog heeft de Nationale ombudsman in 2016 gehouden in zijn rapport «Het verdwijnen van de blauwe envelop». Daarbij wees de Ombudsman erop dat de groep die niet zelfredzaam is, door de digitalisering wordt vergroot: mensen die wel in staat waren om zelf de brieven van de belastingdienst te openen, te beoordelen en vervolgens eventueel hulp in te schakelen, zijn vaak niet in staat de digitale berichtenbox van de overheid bij te houden.²⁶ Digitalisering is dus niet alleen een probleem voor burgers die vroeger al waren aangewezen op hulp van anderen, maar ook voor een nieuwe groep burgers.²⁷ Twee jaar eerder schreef de Nationale ombudsman: «Websites zijn regelmatig een bron van falende communicatie met de overheid. Mensen vinden het vaak moeilijk om op deze manier hun zaken met de overheid te regelen, de informatie is niet duidelijk of er gaat iets mis met de website zelf.»²⁸ Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft in de consultatie op het wetsvoorstel gewezen op de groep van 2,5 miljoen laaggeletterden.²⁹ Dat heel veel Nederlanders digitaal actief zijn, kan een verkeerd beeld oproepen: bedrevenheid met Facebook is nog iets anders dan bedrevenheid bij het invullen van een complex webformulier.

De beslissende omslag naar uitsluitend digitale communicatie met de overheid is op dit moment gaande en het voorliggende wetsvoorstel maakt deel uit van die omslag. De Afdeling is van oordeel dat die omslag zeker nuttig en verantwoord is voorzover het gaat om het contact van de overheid met ondernemingen en maatschappelijke organisaties van een bepaalde omvang. Zulke ondernemingen en organisaties zijn eraan gewend op een professioneel niveau te werken, waarbij het gebruik van digitale middelen vooral voordelen heeft. De Afdeling acht het evenwel niet verantwoord om het zonder meer mogelijk te maken om in bijzondere wetten de papieren route af te sluiten voor burgers: ook met maatregelen om de minder redzame burger tegemoet te komen is het gevaar groot dat omvangrijke groepen kwetsbare, afhankelijke burgers niet meer adequaat met de overheid zullen kunnen communiceren. De overheid zou daarmee in haar elementaire taak tekortschieten.

Een en ander moet mede worden gezien in het licht van artikel 5 van de Grondwet, het petitierecht. Dit artikel geeft iedereen het recht verzoeken schriftelijk bij het bevoegd gezag in te dienen. De regering heeft in 2004 gekozen voor een techniek-onafhankelijke, functionele betekenis van het woord «schriftelijk» in artikel 5 Grondwet. Daarbij wordt onder «schriftelijk» verstaan: weergave van schrifttekens op een gegevensdrager. Gevolg van deze interpretatie is dat petitieën niet alleen op papier kunnen worden ingediend, maar ook langs elektronische weg.³⁰ Deze keuzemoge-

²⁵ Onder «redzaamheid» wordt verstaan het in staat zijn om zelf of met behulp van anderen zich te kunnen redden in het leven (zie ook de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid, april 2017, blz. 22).

²⁶ Nationale ombudsman. Het verdwijnen van de blauwe envelop. Een onderzoek naar de digitalisering van het berichtenverkeer van de Belastingdienst, 5 april 2016, rapportnummer: 2016/030, blz. 40.

²⁷ Ook in het advies van de Afdeling bestuursrechtspraak wordt hier aandacht voor gevraagd. Advies van 10 mei 2018, zonder kenmerk, blz. 3.

²⁸ Nationale ombudsman, «Geen fraudeur, toch boete», rapport december 2014, blz. 14.

²⁹ Advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 28 april 2016, blz. 2–3.

³⁰ Kamerstukken II 2004/05, 27 460, nr. 3.

lijkheid is positief. Maar artikel 5 zou een belangrijk deel van haar betekenis verliezen als de wet burgers het recht zou ontzeggen verzoeken bij de overheid op papier in te dienen. Alleen wanneer papieren communicatie haar betekenis zou verliezen, zou het verdedigbaar zijn om deze dan archaïsche vorm van communicatie niet langer onder het petitierecht te rekenen.

De Afdeling adviseert dan ook in de Awb vast te leggen dat burgers, als zij dat wensen, contact met de overheid moeten kunnen onderhouden door communicatie op papier.

Het kabinet wil dat iedereen mee kan (blijven) doen in de samenleving en dat iedereen op een begrijpelijke en veilige manier met de overheid kan communiceren (inclusiviteit). Burgerperspectief, het centraal stellen van burgers en ondernemers en hun autonomie en behoeften, is uitgangspunt van het kabinetsbeleid, zoals onder andere verwoord in de Agenda Digitale Overheid. Ik ben evenals de Afdeling van mening dat bij digitalisering van de overheid de positie en de bescherming van de burger essentieel zijn. Dat de verhouding van de burger tot de overheid specifiek aandacht behoeft is eveneens onderwerp van het door de Afdeling uit eigen beweging uitgebrachte advies inzake de effecten van digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen van 31 augustus 2018, nr. W04.18.0230/l.

Dit wetsvoorstel introduceert, naast de bestaande papieren weg, het recht op digitaal «zaken doen» met de overheid. Hierdoor krijgen burgers en bedrijven in hun contact met de overheid voortaan de keuze tussen communicatie op papier of digitaal. Uitgangspunt is dus nevenschikking. In lijn met het advies van de Afdeling is het – anders dan aanvankelijk was beoogd – niet zonder meer mogelijk om in bijzondere wetten de papieren route af te sluiten. Gelijkschakeling van de papieren en de digitale weg is en blijft de hoofdregel. Dit is voor burgers (natuurlijke personen) slechts anders als dit, bij wijze van uitzondering, bij of krachtens een bijzondere wet anders is bepaald en expliciet de papieren weg of de digitale weg is uitgesloten. Afwijking van de Awb, een algemene wet, moet in de bijzondere wet dan uitdrukkelijk worden vermeld en moet worden voorzien van een dragende motivering. Voor bedrijven en maatschappelijke organisaties (ondernemingen en rechtspersonen) bepaalt het wetsvoorstel dat het gebruik van de elektronische weg kan worden voorgeschreven bij of krachtens formele wet.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast.

c. Zorgplicht tot ondersteuning van de burger

Indien in een bijzondere wet de digitale weg is aangewezen voor het verkeer met een bepaald bestuursorgaan, wordt dat bestuursorgaan verplicht ondersteuning te bieden aan personen voor wie elektronische verzending of ontvangst bezwaarlijk is.³¹ Die ondersteuning hoeft niet – zo stelt de toelichting – in te houden dat altijd een papieren vorm van berichtenverkeer in stand moet worden gehouden. Andere oplossingen zijn ook denkbaar, zoals hulp via telefoon of aan een balie, hulp bij het machtigen van een ander voor het gebruik van een berichtenbox, verwijzen naar een openbare internetmogelijkheid.³²

³¹ Voorgesteld artikel 2:13, derde lid.

³² Toelichting, paragraaf 3.1.2 (Ondersteuning bij verplicht gebruik van elektronisch verkeer).

Deze zorgplicht is globaal geformuleerd en zal doorgaans niet rechtens afdwingbaar zijn. Het valt bovendien op dat de zorgplicht is beperkt tot situaties waarin de papieren weg is afgesloten. Dat is vermoedelijk te beperkt: bij veel bestuursorganen is de digitale weg al de voorkeursvariant; de neiging bestaat om andere communicatiekanalen minder aandacht te geven. De minder digitaal vaardige burger staat ook nu al op achterstand. Daar komt bij dat de overheid in het algemeen een verantwoordelijkheid heeft om hulp te geven aan burgers die zich in het contact met de overheid niet kunnen redden. Die hulp zal in veel gevallen het meest effectief zijn als zij mondeling of telefonisch wordt gegeven.

De Afdeling adviseert te bezien hoe de voorgestelde zorgplicht meer concreet en afdwingbaar kan worden gemaakt, en af te wegen of de zorgplicht slechts moet zien op situaties waarin de digitale weg verplicht is gesteld.

Het centraal stellen van behoeften van burgers en ondernemers (burgerperspectief) brengt met zich, dat waar veel mensen de keuze voor de digitale weg maken, er ook mensen zijn die de digitale weg (nog) niet kunnen of willen hanteren en andere vormen van contact wensen. Met de Afdeling ben ik van mening, dat de overheid in het algemeen een verantwoordelijkheid heeft om hulp te geven aan burgers die zich in het contact met de overheid niet kunnen redden; deze hulp zou zich niet moeten beperken tot degenen die – om welke reden dan ook – moeite hebben met digitalisering. In dat verband zal het wetsvoorstel worden aangevuld met een algemene zorgplicht tot ondersteuning bij bestuurlijk verkeer, waarbij de invulling en vormgeving aan bestuursorganen worden gelaten. Op deze wijze kan recht worden gedaan aan de aard van de specifieke dienstverlening en heeft het betreffende bestuursorgaan de ruimte om te bepalen voor welke doelgroep(en) welk type van ondersteuning in de rede ligt. Ik zal in dit verband ook nagaan welke *best practices* beschikbaar zijn. Voor wat betreft de afdwingbaarheid kan, naast de mogelijkheid om in bezwaar te wijzen op (als onvoldoende ervaren) aard en omvang van ondersteuning, het klachtrecht en het inschakelen van de Ombudsman soelaas bieden.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast. Aangezien de voorgestelde ondersteuning niet beperkt is tot digitale communicatie of daar noodzakelijkerwijs een alternatief voor is, is deze bepaling elders in hoofdstuk 2 van de Awb opgenomen. Hiermee wordt tevens tegemoet gekomen aan het uit eigen beweging door de Afdeling uitgebrachte advies inzake de effecten van digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen van 31 augustus 2018, nr. W04.18.0230/l (par. 4.3).

2. Officiële berichten aan de overheid: het belang van standaardisering

Het voorstel geeft regels voor berichten van burgers aan bestuursorganen in het algemeen en kent een meer uitgewerkte regeling voor berichten die deel uitmaken van een procedure over een besluit, een voorgeschreven melding of een klacht – in de toelichting kortweg aangeduid als «officiële berichten». Bij wettelijk voorschrift of besluit van het bestuursorgaan moet voor ieder type officieel bericht een wijze van verzenden worden aangewezen die voldoende betrouwbaar en vertrouwelijk is. Daarbij moet worden gelet op de aard en de inhoud van het type bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt.³³

³³ Voorgesteld artikel 2:15, eerste en tweede lid.

Volgens de toelichting kan voor bepaalde berichten een bijzondere wijze van verzenden worden aangewezen, zoals een app of een specifiek webformulier. Het kan ook gaan om directe informatie-uitwisseling, zoals bij elektronische belastingaangifte. Sociale media kunnen voorlopig nog niet worden aangewezen, want die zijn naar de huidige stand van de techniek niet betrouwbaar genoeg.³⁴

Deze regeling houdt in, dat het aan elk bestuursorgaan wordt overgelaten om te bepalen hoe berichten moeten worden ingediend. Tussen bestuursorganen bestaan echter grote verschillen in de stand van de digitalisering en in de keuzes die daarbij zijn gemaakt. Het voorstel leidt er niet toe dat de bestuursorganen in de wijze waarop berichten door burgers bij hen moeten worden ingediend tot standaardisering moeten komen. Het is derhalve aan de burger om telkens uit te zoeken welke wijze van indiening is voorgeschreven door het specifieke bestuursorgaan. Kiest hij voor de verkeerde methode (bijvoorbeeld omdat hij die route bij een ander bestuursorgaan wel kan gebruiken), dan hoeft het bestuursorgaan het bericht niet in behandeling te nemen. Wel wijst het de burger op de juiste wijze van verzenden.³⁵ Als de burger het bericht opnieuw moet indienen, wordt een wettelijke termijn evenwel verlengd als hij redelijkerwijs kon menen dat hij het bericht kon indienen zoals hij heeft gedaan.³⁶ Ook als de burger het bericht opnieuw verstuurt, kan hij kostbare tijd hebben verloren.

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft in de consultatie voorgesteld bestuursorganen te verplichten tot het openen van een algemeen e-mailadres (van het type info@bestuursorgaanX.nl). Dit verkleint het risico dat de burger een elektronisch adres gebruikt dat niet is aangewezen voor toezending van berichten (zoals dat van de ambtenaar die hij toevallig kent), omdat hij het juiste adres niet kan vinden. In het privaatrecht geldt deze verplichting al voor degene die «een dienst van de informatiemaatschappij verleent».³⁷

De Afdeling merkt op dat het onevenwichtig is om wél een algemene, bestendige regeling te willen maken waarin burgers verplicht kunnen worden tot elektronisch verkeer, maar de nadere uitwerking voor bestuursorganen helemaal vrij te laten. Burgers moeten niet worden lastiggevallen met de verschillende keuzes die bestuursorganen maken.³⁸ Zo kan het voor burgers nu al verwarrend zijn dat zij, via www.overheid.nl, een mailabonnement kunnen nemen op «berichten over uw buurt», maar dat zij niet op die signalering af kunnen gaan: bestuursorganen zijn immers niet verplicht om zich bij dat signaleringssysteem aan te sluiten. Een appellant die daardoor een bezwaartermijn mist zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.³⁹

De Afdeling meent dat een algemene regeling in de Awb zou moeten inhouden dat het elektronisch verkeer tussen overheid en burger zodanig wordt gestandaardiseerd dat de burger niet door onvoorzienbare en onverklaarbare verschillen de weg kwijtraakt. Zolang die mate van

³⁴ Toelichting, paragraaf 3.3.1.1 («Officiële berichten»).

³⁵ Voorgesteld artikel 2:15b, eerste lid, onderdeel a.

³⁶ Voorgesteld artikel 2:15b, derde lid.

³⁷ Advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 28 april 2016, blz. 7. Artikel 15d, eerste lid, onderdeel b, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

³⁸ Aldus ook het advies van de Afdeling bestuursrechtspraak, 10 mei 2018, zonder kenmerk, blz. 2–3.

³⁹ Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3419 (verlening van dakterrasvergunning door Stadsdeel Zuid van Amsterdam).

standaardisering niet is bereikt, zal de wettelijke regeling de burger die de verkeerde weg inslaat tegemoet moeten komen.

Die standaardisatie zou – buiten de Awb – ook van belang kunnen zijn voor andere organisaties die gebruik kunnen maken van DigiD: instellingen voor hoger onderwijs, pensioenfondsen, zorgverleners en zorgverzekeraars.⁴⁰ Het ligt voor de hand om ook het elektronisch verkeer met deze organisaties op termijn te standaardiseren.

In de toelichting wordt niet ingegaan op andere relevante ontwikkelingen die met die standaardisering kunnen samenhangen, zoals het voorstel voor een Uitvoeringswet algemene verordening gegevensbescherming,⁴¹ het voorstel van wet open overheid,⁴² het voorstel voor een Cybersecuritywet,⁴³ het voorstel voor een Invoeringswet Omgevingswet (met name het Digitaal Stelsel Omgevingswet)⁴⁴, de digitalisering van het strafprocesrecht,⁴⁵ het voorstel tot wijziging van de Paspoortwet in verband met de invoering van elektronische identificatie met een publiek identificatiemiddel⁴⁶ en het ontwerp-Besluit experiment elektronische aanvraag rijbewijzen.⁴⁷ De Afdeling merkt op dat met name de Algemene verordening gegevensbescherming in dit verband van belang is, omdat die een onderwerp regelt (verwerking van persoonsgegevens) dat deels samenvalt met het onderwerp van dit wetsvoorstel: elektronisch bestuurlijk verkeer gaat immers gepaard met de verzending, opslag en verdere verspreiding van persoonsgegevens. Die verordening bevat belangrijke – algemeen geformuleerde – waarborgen voor de burger, waarvan een deel niet in eerdere regelgeving voorkwam; bij het (verder) ontwikkelen en concretiseren van standaarden voor elektronisch bestuurlijk verkeer zouden die algemene waarborgen gebruikt kunnen worden. Te wijzen valt bijvoorbeeld op het (geclausuleerde) recht om niet te worden onderworpen aan een besluit dat uitsluitend is gebaseerd op geautomatiseerde verwerking («profilering»), en het recht om tegen zo'n besluit op te komen.⁴⁸ In dat recht ligt tevens besloten het recht om te weten dat een geautomatiseerd besluit is genomen. Daarnaast regelt de verordening het «recht op vergetelheid».⁴⁹ Het is niet direct duidelijk of de burger dit recht kan inroepen tegen de ruime, verplichte en langdurige gegevensverwerking in MijnOverheid. Ook regelt de verordening het recht op overdraagbaarheid van gegevens.⁵⁰

De Afdeling adviseert te voorzien in algemene regels, waarin de keuzevrijheid van bestuursorganen wordt beperkt en gestandaardiseerd. Voorts adviseert zij te onderzoeken of op termijn ook andere organisaties die gebruik kunnen maken van DigiD onder de standaardisatie kunnen worden gebracht.

Het kabinet werkt, samen met de andere overheden, geleidelijk en stapsgewijs toe naar digitalisering van overheidsdienstverlening.

⁴⁰ Deze organisaties zullen worden aangewezen in het voorstel van wet digitale overheid (op 21 december 2017 aanhangig gemaakt bij de Afdeling advisering (zaak no. W04.17.0400).

⁴¹ Kamerstukken II 2017/18, 34 851, nrs. 1–3).

⁴² Kamerstukken I 2015/16, 33 328, A, met name hoofdstuk 4.

⁴³ Voorstel van wet houdende regels ter implementatie van Richtlijn 2016/1148/EU, waarover de Afdeling advisering op 4 januari 2018 advies heeft uitgebracht.

⁴⁴ Advies van de Afdeling advisering van 22 december 2017.

⁴⁵ Onder meer de Wet van 17 februari 2016 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten in verband met het gebruik van elektronische processtukken (digitale processtukken Strafvordering), Stb. 2016, 90.

⁴⁶ Internetconsultatie is gesloten op 19 januari 2018.

⁴⁷ In behandeling bij de Afdeling advisering onder nummer W17.17.0368.

⁴⁸ Artikel 22 van de verordening.

⁴⁹ Artikel 17 van de verordening.

⁵⁰ Artikel 20 van de verordening.

Digitalisering biedt kansen voor het verbeteren van taken en diensten van de overheid en biedt de mogelijkheid om beter in te spelen op de behoeften van burgers en bedrijven.

In dit – beheerste – proces wordt gestreefd naar harmonisering en standaardisering waar nuttig, nodig en uitvoerbaar. Het belang van de onderlinge uitwisselbaarheid van systemen, aangeduid met de term interoperabiliteit of standaardisering, wordt door de Afdeling onderstreept in het onderhavige advies, alsmede in het door de Afdeling uit eigen beweging uitgebrachte advies inzake de effecten van digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen van 31 augustus 2018, nr. W04.18.0230/I (par. 4.1).

Het algemene bestuurs(proces)recht leent zich, gezien aard en karakter, minder voor standaardisering; dit geschiedt veeleer onderwerpsgewijs. Gewezen zij bijvoorbeeld op de voorgenomen Wet digitale overheid (TK 2017–2018, nr. 34 972), die de grondslag bevat voor verplicht door overheidsorganisaties toe te passen (technische) standaarden. Ook moeten bestuursorganen ingevolge dit wetsvoorstel hun elektronische diensten volgens een voorgeschreven regime classificeren, mogen ze alleen toegelaten en erkende elektronische identificatiemiddelen accepteren en kunnen ze worden verplicht aan te sluiten op generieke digitale voorzieningen. Conform het advies van de Afdeling zullen laatstgenoemde verplichtingen ook gelden voor aangewezen andere (private) organisaties die gebruik kunnen maken van DigiD, zoals zorginstellingen en pensioenfondsen. Voorts wordt gewezen op de voorgestelde wijziging van de Bekendmakingswet (TK 2018–2019, nr. 35 218), die voorziet in een meer gestandaardiseerde wijze van officiële publicatie door overheidsorganisaties ter zake van mededelingen en kennisgevingen die niet aan een of enkele burgers zij gericht. Ook het Digitaal Stelsel Omgevingswet beoogt meer stroomlijning in het elektronisch verkeer en informatie-uitwisseling inzake de fysieke leefomgeving. De hiervoor genoemde voorbeelden vormen slechts een greep; op tal van beleidsterreinen die mede betrekking hebben op elektronisch verkeer worden regels gesteld of voorbereid waarin de keuzevrijheid van bestuursorganen wordt beperkt en gestandaardiseerd. Hierbij is, zoals de Afdeling terecht opmerkt, de AVG van belang; deze bevat juridische kaders, mede uitgewerkt in de Uitvoeringswet AVG, die de overheid vanzelfsprekend, en dus ook bij standaardisering, in acht moet nemen. Hetgeen de AVG bepaalt inzake geautomatiseerde besluitvorming wordt afgedekt door het reeds ingevolge de (vroegere WBP en de) Awb bepaalde (TK 2017–2018, nr 34 851, nrs. 3 en 4). Voorts kan in de AVG opgenomen recht op vergetelheid niet worden ingeroepen jegens de gegevensverwerking in MijnOverheid, omdat deze plaatsvindt ingevolge een wettelijke plicht om, in het kader van de uitvoering van een publieke taak, bsn(gerelateerde) gegevens te verwerken (Besluit verwerking persoonsgegevens generieke digitale infrastructuur). Tot slot ziet het in de AVG opgenomen recht op overdraagbaarheid van digitale gegevens niet op de gegevensverwerking door een bestuursorgaan uitgeoefend ingevolge een wettelijke plicht of publieke taak. Dit staat er overigens niet aan in de weg dat bestuursorganen (persoons)gegevens kunnen – en soms moeten – uitwisselen. In aansluiting hierop wordt momenteel een wetsvoorstel voorbereid dat beoogt de uitwisseling en verwerking van gegevens te verbeteren tussen (overheids)instanties die met elkaar samenwerken bij de aanpak van bijvoorbeeld de bestrijding van criminaliteit, verstoring van de openbare orde en veiligheid of misbruik van overheidsgeld en sociale voorzieningen (Wetsvoorstel gegevensverwerking door samenwerkingsverbanden).

Het onderhavige wetsvoorstel stelt, dat het aan elk bestuursorgaan wordt overgelaten om te bepalen op welke wijze berichten moeten worden ingediend. Ik acht deze keuzeruimte van belang om, gezien de aard van hun specifieke dienstverlening, recht te doen aan de eigenheid van overheidsorganisaties en hun behoefte aan het kunnen leveren van maatwerk. Inperking en standaardisering op dit punt zou bovendien niet toekomstbestendig zijn; het biedt voor bestuursorganen onvoldoende mogelijkheden om nieuwe (technische) ontwikkelingen op te vangen en daarop in te spelen. Bestuursorganen moeten bovendien de ruimte hebben om ontwikkelingen te benutten ten behoeve van betere dienstverlening aan burgers en bedrijven. Verplichte standaardisering kan bovendien tot hoge kosten leiden, als bestuursorganen (nog niet afgeschreven) geautomatiseerde systemen moeten vervangen.

Dat door bestuursorganen gemaakte keuzes kunnen leiden tot differentiatie acht ik bovendien verantwoord, omdat er voldoende waarborgen voor burgers zijn ingebouwd. Burgers moeten, zo ben ik met de Afdeling eens, geen last hebben van de verschillende keuzes die de bestuursorganen maken. Om die reden moet het bestuursorgaan kenbaar maken welk kanaal voor welk type bericht moet worden gehanteerd (voorgesteld artikel 2:13, tweede lid). Dit geschiedt doorgaans op de eigen website van het bestuursorgaan, maar ook via een algemene, officiële bekendmaking, in bijvoorbeeld het Gemeenteblad of de Staatscourant, die tevens centraal ontsloten wordt via <https://www.officielebekendmakingen.nl>. Aldus is duidelijk en gemakkelijk vindbaar welke kanalen in welke gevallen wel en niet gebruikt mogen worden. Voorts wordt de burger die (toch) de verkeerde methode kiest, bijvoorbeeld omdat hij die route bij een ander bestuursorgaan wel kan gebruiken, in de meeste gevallen tegemoet gekomen door het in het voorgestelde artikel 2:16, eerste lid en onder a, bepaalde: het bestuursorgaan moet hem wijzen op de juiste wijze van verzending dan wel moet het bericht gewoon behandelen. Tot slot wordt een wettelijke termijn verlengd als de verzender het bericht opnieuw moet indienen, maar redelijkerwijs kon menen dat hij het bericht kon indienen zoals hij heeft gedaan (voorgesteld artikel 2:23).

In verband met het voorgaande is de toelichting verduidelijkt.

3. Elektronische berichten aan burgers

a. Inleiding

De Afdeling behandelt in dit punt de manier waarop het elektronisch berichtenverkeer van bestuursorganen aan burgers is geregeld. Het wetsvoorstel kent twee varianten voor het verzenden van berichten aan burgers:

- rechtstreekse verzending,*
- plaatsing in een «systeem voor gegevensverwerking waarin de geadresseerde toegang heeft tot het bericht» (hierna, naar de huidige stand van de techniek, te noemen: een berichtenbox).*

De eerste variant (rechtstreekse verzending) van elektronisch berichtenverkeer tussen overheid en burgers komt al sinds 2004 in de Awb voor: een elektronisch bericht wordt als verzonden beschouwd op het tijdstip waarop het – kort gezegd – het systeem van het bestuursorgaan verlaat. Deze regeling wordt in het voorstel aangevuld met een extra waarborg: als het bestuursorgaan een melding ontvangt dat het bericht niet is

bezorgd, wordt het opnieuw verzonden. Het tijdstip van tweede verzending geldt dan als tijdstip van verzending van het bericht.⁵¹

De tweede variant (berichtenbox) wordt voor het eerst in de Awb gereguleerd. Zij kent verschillende elementen:

- als tijdstip van verzending geldt het tijdstip waarop het bericht toegankelijk wordt in de berichtenbox,⁵²
- de ontvanger kan het bericht opzoeken, maar hij moet dan wel weten dat het in de berichtenbox klaar staat. Daarom dient het bestuursorgaan een mededeling te sturen aan de geadresseerde dat een bericht klaarstaat («notificatie»), tenzij de geadresseerde te kennen heeft gegeven dat hij geen notificaties wil ontvangen,⁵³
- als het bestuursorgaan een melding ontvangt dat de notificatie niet is bezorgd, wordt die opnieuw verzonden. Het tijdstip van de tweede notificatie geldt dan als tijdstip van verzenden,⁵⁴
- als een notificatie niet is verzonden, wordt een termijnoverschrijding niet aan de geadresseerde tegengeworpen. Als de notificatie niet is ontvangen, wordt die hem evenmin tegengeworpen, mits hij niet in verzuim is geweest.⁵⁵

b. Risico's verbonden aan het gebruik van e-mail

Naar de huidige stand van de techniek verloopt het elektronisch verkeer met de overheid voor een groot deel via e-mail. In de toelichting wordt stilgestaan bij de risico's van e-mail.

- Van een burger mag worden verwacht dat hij een wijziging van zijn e-mailadres doorgeeft. Als hij dat niet doet, is een termijnoverschrijding voor zijn risico.
- Een volle elektronische postbus is eveneens voor risico van de burger.⁵⁶

Wel regelt het voorstel, zoals opgemerkt, dat als een bestuursorgaan een melding krijgt dat een bericht of een notificatie niet bij de burger is bezorgd, er een tweede bericht of notificatie moet volgen. De tweede verzending moet, zo stelt de toelichting, niet onmiddellijk volgen, maar bijvoorbeeld een dag later, zodat de kans toeneemt dat een tijdelijke oorzaak (een volle mailbox of een storing) is verholpen. Het voorstel regelt echter geen termijn voor die tweede verzending.⁵⁷ Het probleem van een volle mailbox is meestal niet binnen een dag opgelost.

De Afdeling merkt op dat de risico's van e-mailverkeer eenzijdig worden neergelegd bij de burger. Zij wijst op de volgende omstandigheden.

- De praktijk leert dat mensen er lang niet altijd aan denken om een wijziging van hun mailadres door te geven aan iedereen die het gebruikt (overheid, bedrijven, werkgever, leveranciers, abonnementen, enzovoort). Zo'n melding spreekt kennelijk minder vanzelf dan het doorgeven van een verhuizing. Daar komt bij dat veel mensen meer dan één mailadres hebben en dat ze vaak (ongevraagd) een ander mailadres krijgen bij verandering van provider; er is – anders dan bij

⁵¹ Geldend artikel 2:17, eerste lid; voorgestelde artikelen 2:17, eerste lid, en 2:14b.

⁵² Voorgesteld artikel 2:17, eerste lid.

⁵³ Voorgesteld artikel 2:14a.

⁵⁴ Voorgesteld artikel 2:14b. Deze bepaling geldt volgens de toelichting voor beide procedures, al blijkt dat niet zo duidelijk uit de tekst van het artikel (toelichting, paragraaf 3.4.2 (Niet-bezorgde elektronische berichten). Overigens is niet duidelijk waarom bij de tweede notificatie het tijdstip van verzending verspringt, maar bij de eerste notificatie niet.

⁵⁵ Voorgesteld artikel 2:16b.

⁵⁶ Toelichting, paragrafen 3.4.1 (Notificaties) en 3.4.2 (Niet-bezorgde elektronische berichten).

⁵⁷ Toelichting, paragraaf 3.4.2 (Niet-bezorgde elektronische berichten).

telefoonnummers – geen wettelijk recht om het mailadres mee te nemen.

- De mailadressen van sommige providers kunnen in spamfilters terechtkomen, bijvoorbeeld omdat via die providers veel spam of phishing expedities worden uitgevoerd. Ook grote, automatisch aangemaakte zendingen kunnen worden opgevat als spam. Wanneer een mailbericht niet kan worden bezorgd, is er geen wettelijke verplichting om de verzender daarover een bericht te sturen. De verzender hoeft dus niet te weten dat de geadresseerde niets heeft ontvangen.*
- De toelichting stelt dat, als een bestuursorgaan herhaaldelijk een melding ontvangt dat een bericht niet kan worden bezorgd, het er niet langer van uit kan gaan dat de geadresseerde op die wijze bereikbaar is. Van het bestuursorgaan mag worden verwacht dat het een inspanning verricht om het juiste adres te achterhalen. Die inspanning is echter geen wettelijke verplichting, zo vermeldt de toelichting.⁵⁸ Bovendien is onduidelijk wat die inspanning inhoudt.*
- Veel grote (overheids)organisaties versturen grote aantallen standaardmails automatisch met een «noreply»-mailadres, dat er niet op is ingesteld om een antwoordbericht te ontvangen of te verwerken. Het automatische antwoord dat de mail niet kan worden bezorgd komt dan niet aan of wordt niet verwerkt.*

Gelet op deze omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat de risico's van mailverkeer nog te groot zijn om ze eenzijdig bij de burger neer te leggen. Als een burger langere tijd met een verouderd mailadres bij MijnOverheid bekendstaat en er geen actie wordt ondernomen om die burger te bereiken, kan die burger in grote moeilijkheden komen: hij kan aanmaningen missen, oplopende incassokosten krijgen en termijnen missen om daartegen op te komen. Het voorstel zal moeten worden aangepast om dit soort problemen zo veel mogelijk te voorkomen.

De overheid zou daarnaast allerlei maatregelen kunnen treffen om de risico's voor burgers te verkleinen. Zo kan zij bijvoorbeeld:

- inspanningen leveren om te voorkomen dat zij beschikt over verouderde mailadressen,*
- een systeem opzetten of bevorderen om vanuit het oude mailadres door te geven dat een nieuw mailadres moet worden gebruikt,*
- een verbod invoeren – in ieder geval voor Nederlandse providers – om een mailadres dat niet meer wordt gebruikt toe te kennen aan iemand anders,*
- bestuursorganen verplichten om een bericht in papieren vorm te versturen als het mailadres waarover het beschikt onjuist blijkt te zijn.*

De Afdeling adviseert het voorstel zo aan te passen dat de risico's voor burgers die verbonden zijn aan het gebruik van e-mail zoveel mogelijk worden weggenomen.

Anders dan de Afdeling – op een aantal plekken in haar advies – lijkt te menen, verloopt het elektronisch verkeer met de overheid veelal niet via e-mail en worden andere, beter beveiligde, methoden van berichtenverkeer gehanteerd. E-mail is op dit moment met name relevant als kanaal waarlangs notificatieberichten worden verstuurd. Naar verwachting zullen in de toekomst ook andere notificatiekanalen worden gebruikt om burgers en bedrijven te informeren, zoals app en sms. De Awb biedt daar de ruimte voor.

⁵⁸ Toelichting, paragraaf 3.4.2 (Niet-bezorgde elektronische berichten).

Met de Afdeling ben ik van mening, dat de eigen verantwoordelijkheid van geadresseerde inzake het actueel houden van zijn e-mailadres en het regelmatig in zijn mail (incl. spam)box kijken, zijn grenzen kent en dat bestuursorganen actie moeten ondernemen om de burger of het bedrijf te bereiken. Met name is dit van belang in de situatie dat een geadresseerde langere tijd met een verouderd of niet gebruikt mailadres bekend staat, alsmede wanneer een bestuursorgaan de melding krijgt dat een bericht niet kan worden bezorgd. In dit verband kan bijvoorbeeld behulpzaam zijn dat bestuursorganen – ongeacht of zij een *no reply* postbus hanteren – een centrale postbus gaan gebruiken van waaruit berichten worden verstuurd; dit vergemakkelijkt dat foutmeldingen op een centrale plek binnenkomen en worden verwerkt. Burgers zullen halfjaarlijks in MijnOverheid actief worden geattendeerd op het belang van het op juistheid controleren van hun e-mailadres. Ook verken ik momenteel, in aansluiting op het regeerakkoord, de mogelijkheid tot centrale registratie van contactgegevens van burgers, alsmede onderzoek ik de opportuniteit van reguliere papieren attendering van burgers op het belang van doorgifte van het actuele e-mailadres. Tot slot zal het wetsvoorstel worden aangevuld met een bepaling dat, indien een bestuursorgaan herhaaldelijk de melding krijgt dat een notificatie niet bij de geadresseerde is bezorgd, het bestuursorgaan maatregelen neemt om de desbetreffende geadresseerde elektronisch te bereiken, opdat voor de toekomst notificaties wel aankomen. De bepaling zal er naar verwachting toe leiden dat bestuursorganen inspanningen zullen verrichten om de juiste contactgegevens, waaronder e-mailadressen, te achterhalen, bijvoorbeeld door regelmatig het adressenbestand te verifiëren en op te schonen. Dit vergroot de kans dat berichten worden gelezen.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting verduidelijkt en aangepast.

c. Bijzondere besluiten

De voorgestelde regeling geldt in beginsel voor alle soorten berichten tussen overheid en burger, zoals geregeld in de Algemene wet bestuursrecht en in bijzondere wetten. Van de regeling zijn berichten die diep kunnen ingrijpen in de rechtspositie van burgers dan ook niet uitgesloten, zoals berichten die verband houden met:

- geldschulden van burgers aan een bestuursorgaan,⁵⁹*
- de bevoegdheden van toezichthouders,⁶⁰*
- oplegging van de last onder bestuursdwang en de last onder dwangsom,⁶¹*
- besluiten over sociale uitkeringen en belastingtoeslagen, die bedoeld zijn om burgers voldoende middelen van bestaan te verschaffen,*
- oplegging van een bestuurlijke boete en de stappen die daaraan voorafgaan.⁶²*

De Raad voor de Rechtspraak heeft in dit verband de vraag gesteld hoe gebruik van de elektronische weg, zonder instemming van de betrokkene, zich bij de laatstgenoemde categorie – de punitieve bestuurlijke sancties – verhoudt tot de in artikel 6, derde lid, onder a, van het EVRM neergelegde informatieplicht.⁶³

⁵⁹ Titel 4.4 van de Awb.

⁶⁰ Titel 5.2 van de Awb.

⁶¹ Titel 5.3 van de Awb.

⁶² Titel 5.4 van de Awb.

⁶³ Advies van de Raad voor de Rechtspraak van 19 mei 2016, kenmerk UIT 9629 STRA / BS, blz. 4–5.

Op het eerste gezicht lijkt het dan ook logisch om zwaardere procedurele eisen te stellen aan elektronisch verkeer als het gaat om besluiten of handelingen die ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor burgers. In de toelichting wordt hier echter niet op ingegaan. De betekenis van de effecten van de voorgestelde regeling voor berichten die betrekking hebben ingrijpende besluiten dient bezien te worden.

*In bepaalde gevallen verbindt de wet rechtsgevolgen aan het stilzitten van een bestuursorgaan. Dit is aan de orde bij meldingen (als een lichter alternatief voor vergunningaanvragen, zie punt 7d van dit advies), de positieve fictieve beschikking (in potjeslatijn ook wel bekend als *lex silencio positivo*),⁶⁴ en de dwangsom die een bestuursorgaan verschuldigd is als het niet tijdig op een aanvraag beslist.⁶⁵ Als een burger in een van deze situaties een elektronisch bericht aan een bestuursorgaan stuurt en geen reactie krijgt, kan hij menen dat hij van rechtswege bepaalde rechten heeft verworven en daar vervolgens naar handelen (bijvoorbeeld een verbouwing uitvoeren). Dat kan voor problemen zorgen wanneer de burger niets van het bestuursorgaan heeft vernomen omdat zijn bericht aan het bestuursorgaan, of de reactie daarop, niet is aangekomen.*

De Afdeling is van oordeel dat het voorstel niet onverkort kan worden toegepast bij besluiten die ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor burgers en bij besluiten die tot stand komen door stilzitten van het bestuursorgaan. Het verdient aanbeveling voor deze categorieën te voorzien in nadere waarborgen.

Ik onderschrijf de noodzaak zorgvuldig om te gaan met berichten die diep kunnen ingrijpen in de rechtspositie van burgers. Om die reden bevatte het wetsvoorstel voor elektronische berichten reeds diverse waarborgen, die naar aanleiding van het advies van de Afdeling op onderdelen zijn aangevuld. Onder punt 5b van dit nader rapport is aangegeven dat de waarborgen van het elektronische proces ten opzichte van het papieren proces voor de diverse typen besluiten inzichtelijk worden gemaakt. Voor nog meer waarborgen bestaat geen aanleiding; differentiatie zou bovendien afbreuk doen aan het harmoniserende en algemene karakter van de Awb. Wel zal, mede teneinde standaardisering van het handelen van bestuursorganen te realiseren, het voorgestelde artikel 2:10 dwingender en specifiekere worden geformuleerd. Hierdoor wordt notificatie informatiever en effectiever; het doel van notificatie – geadresseerde in actie laten komen – moet zoveel mogelijk worden bereikt, echter zonder te veel privacygevoelige (inhoudelijke) informatie te verstrekken.

Bij besluiten die tot stand komen door stilzitten van het bestuursorgaan, is naar zijn aard het elektronisch berichtenverkeer beperkter dan bij «gewone» besluiten. Anders dan de Afdeling, ben ik van mening dat als een burger in een dergelijke situatie een elektronisch bericht aan een bestuursorgaan stuurt en geen reactie krijgt, de burger niet van rechtswege bepaalde rechten heeft verworven. In het elektronische verkeer is het in het contact met publieke of commerciële organisaties gebruikelijk om een ontvangstbevestiging te sturen. Het voorgestelde artikel 2.17, eerste lid, verplicht bestuursorganen hiertoe zelfs. Wanneer een burger een bericht stuurt aan een bestuursorgaan, mag redelijkerwijs van hem worden verwacht dat hij alert is op het ontvangen van een ontvangstbevestiging. Alleen wanneer hij die ontvangt en hij vervolgens niets meer van het bestuursorgaan hoort (het bestuursorgaan stilzit), kan

⁶⁴ Artikel 4:20b Awb.

⁶⁵ Artikel 4:17 Awb.

hij gerechtvaardigd menen dat hij bepaalde rechten heeft verworven en hij daarnaar mag handelen.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast.

d. De notificatieweigeraar

Een burger kan aangeven dat hij bij het gebruik van de berichtenbox geen notificaties wil ontvangen. In dat geval zal hij regelmatig in de berichtenbox moeten kijken om te voorkomen dat hij berichten mist. Het vinkje «geen notificaties» blijft immers aanstaan zolang de betrokkene zelf het niet uitzet. Sommige mensen zullen dit weloverwogen doen, maar er is ongetwijfeld een groep burgers die de gevolgen van het aanvinken niet zal overzien en belangrijke berichten zal gaan missen.

Het is de vraag of de overheid het daarbij kan laten. Bij papieren post is het anders geregeld: als de verzender zeker wil weten dat een brief aankomt kan hij die aangetekend versturen. Een weigering van ontvangst komt dan voor risico van de ontvanger, maar de ontvanger kan het niet ontgaan dat er een brief aan hem is verstuurd.

De Afdeling adviseert te bepalen dat de beslissing om geen notificaties te ontvangen slechts voor een bepaalde tijd geldig is.

Een wettelijke bepaling die ertoe strekt dat de beslissing om geen notificaties te ontvangen slechts voor een bepaalde tijd geldig is, acht ik niet opportuun, omdat dit voor wat betreft juridische en praktische consequenties onduidelijk en onwerkbaar zou zijn. Wel zal, in aansluiting op het advies van de Afdeling, een aantal acties in gang worden gezet om ervoor te zorgen dat het de burger niet kan ontgaan dat er een bericht aan hem is verstuurd. Bevorderd zal worden dat burgers (alsnog) een e-mailadres doorgeven. In dit verband wordt het activatieproces van MijnOverheid herzien, waardoor het belang en het gemak van notificatie onder de aandacht worden gebracht. Ook worden burgers/gebruikers van MijnOverheid expliciet gewezen op de gevolgen van activatie alsmede op de gevolgen van het eventueel niet opgeven van een e-mailadres. Voorts zullen burgers die geen e-mailadres hebben opgegeven in hun beginscherm een mededeling zien die hen verzoekt alsnog een actueel mailadres op te geven. Burgers zonder e-mailadres die hier niet op ingaan, moeten halfjaarlijks akkoord gaan met het niet opgeven daarvan. Halfjaarlijks verschijnt er bovendien bij alle gebruikers een melding om het actuele e-mailadres op juistheid te controleren. Voor burgers die niet in MijnOverheid kijken wordt papieren attendering overwogen. Tot slot worden momenteel meerdere notificatiekanalen ontwikkeld, waardoor de kans op gemiste berichten verder wordt verkleind en sprake is van minder afhankelijkheid van het hebben van een (actueel) e-mailadres.

4. Techniekonafhankelijkheid

Volgens de toelichting is getracht de bepalingen zo techniekonafhankelijk als mogelijk te formuleren. Wel wordt onderkend dat het onmogelijk is rekening te houden met technieken, voorzieningen en diensten die we nu nog niet kennen. De bepalingen zijn zo geformuleerd dat de wetsteksten voor zover nu is te voorzien geen sta-in-de-weg zijn voor nieuwe, nog onvoorzene, ontwikkelingen, zo stelt de toelichting.⁶⁶ In deze passage komt naar voren dat het niet eenvoudig is om wetsbepalingen op het

⁶⁶ Toelichting, paragraaf 3.1 (Inleiding).

gebied van ICT techniekonafhankelijk te formuleren. Technologische ontwikkelingen gaan immers snel en zijn niet altijd te voorzien.

Het valt op dat het voorstel op verschillende plaatsen termen en begrippen bevat die weliswaar abstract zijn geformuleerd, maar die – blijkens de toelichting – volledig en gedetailleerd zijn geschreven met het oog op de huidige stand van de techniek.

- Een van de varianten van elektronisch berichtenverkeer wordt omschreven als: «een bericht aan een bestuursorgaan [dat wordt] verzonden door de rechtstreekse invoer van gegevens in een systeem voor gegevensverwerking van het bestuursorgaan». ⁶⁷ Volgens de toelichting gaat het hier om de invoer van gegevens via een contactformulier of een webformulier. Omdat zo'n formulier vaak lastig te printen is (een bij uitstek techniekonafhankelijk probleem), moet het bestuursorgaan de ingevoerde gegevens aan de verzender ter beschikking stellen. ⁶⁸
- Centraal in het voorstel staat het begrip «systeem voor gegevensverwerking», dat in verschillende varianten wordt gebruikt. Eén variant wordt omschreven als «systeem voor gegevensverwerking waarin de geadresseerde toegang heeft tot het bericht». ⁶⁹ Uit de toelichting blijkt dat het in feite gaat om een al bekend verschijnsel: de berichtenbox van een bestuursorgaan. ⁷⁰
- In bepaalde gevallen geldt een bericht als verzonden als het «een systeem voor gegevensverwerking bereikt waarvoor het bestuursorgaan of een ander bestuursorgaan geen verantwoordelijkheid draagt». ⁷¹ Met deze formulering wordt gedaan op het verzenden van berichten door plaatsing in de berichtenbox van MijnOverheid, waarvoor de Minister van BZK verantwoordelijk is: de Minister is dus dat andere bestuursorgaan. ⁷²
- Centraal in het voorstel staat het begrip «elektronisch bericht». Die term is op het oog techniekonafhankelijk, maar in de toelichting wordt dat begrip vrijwel uitsluitend opgevat als: e-mailbericht. De bepalingen waarin het begrip «elektronisch bericht» wordt gebruikt zijn geschreven alsof het telkens gaat over e-mailberichten, met de kenmerken die zulke berichten hebben. ⁷³

De Afdeling begrijpt de wens om techniekonafhankelijke bepalingen te gebruiken, maar wijst op het volgende dilemma wat daaruit volgt. Vanwege de abstracte manier waarop deze begrippen zijn geformuleerd zullen deze in de praktijk verder moeten worden uitgelegd, onder meer door middel van jurisprudentie. Zo kan een smartphone een «systeem voor gegevensverwerking» zijn, maar het internet als geheel is dat ook: de term mist onderscheidend vermogen. Nu het voorstel beoogt waarborgen te bieden voor burgers die digitaal willen communiceren met de overheid is het de vraag of dat, mede gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, wenselijk is. Anderzijds, doordat deze begrippen wel uitgaan van de huidige stand van de techniek vervullen ze mogelijk onvoldoende de in de toelichting verwoorde wens om geen sta-in-de-weg te gaan vormen in de toekomst voor nieuwe, nog onbekende ontwikkelingen.

De Afdeling is van oordeel dat de betekenis van de voorgestelde regeling op twee manieren verder kan worden versterkt.

⁶⁷ Voorgesteld artikel 2:15c, tweede lid.

⁶⁸ Toelichting, paragraaf 3.4.4 (Altijd ontvangst bevestigen).

⁶⁹ Voorgestelde artikelen 2:14a en 2:17, eerste en vierde lid.

⁷⁰ Paragrafen 3.4 (Waarborgen) en 3.5 (Aanpassing artikel 2:17 Awb) van de toelichting; toelichting op artikel I, onderdeel D.

⁷¹ Voorgesteld artikel 2:17, eerste lid.

⁷² Toelichting, paragraaf 3.5 (Aanpassing artikel 2:17 Awb).

⁷³ Voorgesteld artikel 2:14b.

Om te beginnen kunnen de elementen die nu in feite techniekafhankelijk zijn hetzij in het voorstel hetzij in een algemene maatregel van bestuur meer concreet worden gemaakt. Dan zouden MijnOverheid, de berichtenbox en contact- of webformulieren concreet kunnen worden genoemd of aangeduid. In zo'n opzet zou kunnen worden verdisconteerd dat berichten voor een groot deel worden verstuurd via e-mail. Het wordt dan eenvoudiger om waarborgen die samenhangen met de gebruikte technieken te versterken.

Daarnaast kan aan het slot van de Awb een voorziening worden opgenomen die het mogelijk maakt tijdelijk bij algemene maatregel van bestuur af te wijken van de wet met het oog op het spoedig accommoderen van nieuwe ontwikkelingen op het gebied van ICT-techniek.

De Afdeling adviseert het voorstel in deze zin aan te passen.

Ik onderken het dilemma dat de Afdeling benoemt in het onderhavige advies, alsook in het uit eigen beweging uitgebrachte advies inzake de effecten van digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen van 31 augustus 2018, nr. W04.18.0230/I (par. 5.4). Rechtszekerheid voor justitiabelen is gediend met specifieke en concrete normstelling. Digitaliseringsvraagstukken, die naar hun aard worden gekenmerkt door snelle en onvoorziene technische en maatschappelijke ontwikkelingen, brengen echter met zich dat regelgeving een zekere flexibiliteit en «kaderkarakter» moet hebben. Tegelijkertijd moet ervoor gewaakt worden dat wetgeving zonder normatief gehalte wordt ontworpen en dat ongeconditioneerd wordt doorgedelegeerd naar lagere regelgeving. Er moet, kortom, een evenwicht worden gevonden tussen de waarborgfunctie en de instrumentele functie van wetgeving, teneinde effectiviteit en een zekere toekomstbestendigheid te bewerkstelligen. Het primaat van de wetgever is en blijft daarbij het uitgangspunt. In dat verband voorziet dit wetsvoorstel, in lijn met het wetgevingsbeleid van het kabinet, in functioneel geformuleerde bepalingen; hieronder kan de huidige stand van de techniek begrepen worden, maar is er ook ruimte om toekomstige ontwikkelingen en technieken te accommoderen. Het algemene karakter van de Awb brengt met zich, dat deze wet moet kunnen «mee ademen» zonder haar waarborgkarakter te verliezen. Het is zaak terughoudend te zijn met definitieve oplossingen; dynamiek en onzekerheden moeten kunnen worden opgevangen. Mede daarom is het van belang dat de Awb, vanuit een rechtsbeschermingsoptiek, voldoende waarborgen bevat in het geval van elektronisch verkeer. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet daarin (zie tevens bij punt 5).

Het advies van de Afdeling om tijdelijk bij algemene maatregel van bestuur te kunnen afwijken van de wet met het oog op het spoedig accommoderen van nieuwe ontwikkelingen, is opgevolgd.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast.

5. Inpassing in het systeem van de Algemene wet bestuursrecht

a. Regels over besluiten, voorgeschreven meldingen en klachten

De Awb kent vanouds een systeem met een gelaagde structuur. Hoofdstuk 2 regelt enkele algemene aspecten van het verkeer tussen burgers en bestuursorganen. Hoofdstuk 3 gaat over één vorm van bestuurlijk verkeer (besluiten). Hoofdstuk 4 gaat in op enkele bijzondere soorten van besluiten: beschikkingen, beleidsregels en bestuurlijke geldschulden. Hoofdstuk 5 regelt de handhaving: toezicht op de naleving, bestuursdwang, dwangsom en bestuurlijke boete. De hoofdstukken 6 tot en met 8

gaan over bezwaar en beroep. Hoofdstuk 9 regelt de behandeling van klachten.

Het wetsvoorstel doorkruist deze gelaagde structuur, omdat het in hoofdstuk 2 van de Awb niet alleen bestuurlijk verkeer in het algemeen regelt, maar ook specifieke regels bevat over besluiten, voorgeschreven meldingen en klachten (in de toelichting samengenomen onder de term «officiële berichten»). Algemene regels over besluiten passen in het systeem van de Awb het beste in hoofdstuk 3; regels over klachten in hoofdstuk 9. Voorgeschreven meldingen worden in de Awb niet gedefinieerd of geregeld (zie hierna, punt 7d). Zo bevat het voorstel regels over de verzending en ontvangst van berichten (welke inspanning mag van burger en bestuursorgaan worden verwacht, op welk tijdstip is een bericht bekendgemaakt en gaan wettelijke termijnen lopen). Dit zijn onderwerpen die, voor besluiten in het algemeen, zijn geregeld in afdeling 3.6, en voor beschikkingen, in afdeling 4.1.1. Voor de behandeling van schriftelijke klachten is een en ander geregeld in de afdelingen 9.1.2 en 9.2.3.

b. Verhouding tussen afdeling 2.3 en de hoofdstukken 3 en volgende

Doordat de regels voor elektronische berichten niet worden ingepast in de hoofdstukken 3 en volgende, blijft de verhouding tussen die hoofdstukken en de nieuwe afdeling 2.3 impliciet. De gebruiker zal telkens moeten interpreteren hoe die verhouding is bedoeld: heeft afdeling 2.3 voorrang als *lex specialis* omdat zij alleen elektronische berichten regelt, of is die afdeling *lex generalis* omdat zij bestuurlijk verkeer in het algemeen regelt?

Ook inhoudelijk roept de gevolgde methode vragen op. De berichten die tussen burger en overheid worden gewisseld, verschillen sterk in gewicht en belang: zij kunnen variëren van – wat de toelichting noemt – een tip over een losliggende stoeptegels tot een last onder dwangsom. Een aantal bepalingen van afdeling 2.3 is van toepassing op alle soorten elektronische berichten. De andere bepalingen gelden voor berichten over besluiten, voorgeschreven meldingen en klachten, maar maken binnen die categorie geen onderscheid naar ernst en indringendheid. Uit de toelichting blijkt niet dat de gevolgen van het voorstel voor de verschillende soorten besluiten systematisch⁷⁴ is doorgerekend.

De Afdeling acht het van belang dat dat alsnog wordt gedaan. Zij wijst bij wijze van voorbeeld op de volgende vragen en problemen:

- de nieuwe afdeling 2.3 heeft in hoofdzaak betrekking op één-op-één-verkeer tussen burger en bestuursorgaan. Op één plaats wordt echter geregeld dat een bestuursorgaan een bericht dat niet tot een of meer geadresseerden is gericht elektronisch beschikbaar kan stellen.⁷⁵ Volgens de toelichting is deze bepaling bedoeld om af te zijn van verplichte papieren publicaties, zoals in huis-aan-huisbladen, en van ter inzage legging.⁷⁶ Niet duidelijk is hoe deze bepaling zich verhoudt tot bepalingen in de Awb die publicatie in huis-aan-huisbladen en ter inzage legging als uitgangspunt hebben;⁷⁷
- onduidelijk is hoe de verplichting van elk bestuursorgaan om te regelen hoe berichten kunnen worden ingediend doorwerkt bij de

⁷⁴ Incidenteel is dat wel gebeurt, bijvoorbeeld in artikel 2:15b, eerste lid, dat uitdrukkelijk niet geldt voor bezwaarschriften en administratieve beroepschriften. Die specifieke uitzonderingsbepaling kan aanleiding geven voor a contrario-redeneringen.

⁷⁵ Voorgesteld artikel 2:14a, tweede lid.

⁷⁶ Toelichting, paragraaf 3.2.2 (Een bericht van een bestuursorgaan dat niet tot een of meer geadresseerden is gericht).

⁷⁷ Huis-aan-huisbladen: artikelen 3:12, eerste lid, en 3:42, tweede lid (waarbij opvalt dat de verwijzing naar elektronische bekendmaking in artikel 3:42 niet wordt aangepast). Inzage: afdeling 3.4 en de artikelen 3:27, 3:42, 3:44, 7:4 en 7:18.

- gecoördineerde besluitvorming, met name wanneer de samenwerkende bestuursorganen verschillende methodes kennen;*⁷⁸
- *als een aanvraag niet op de juiste manier is ingediend, is van toepassing: artikel 2:15a (berichten aan een bestuursorgaan in het algemeen), artikel 2:15b («officiële berichten») en artikel 4:5 (aanvragen). In de toelichting wordt op de verhouding tussen deze artikelen ingegaan,⁷⁹ maar er moet rekening mee worden gehouden dat de drie artikelen aanleiding geven voor complexe interpretatievragen;⁸⁰*
 - *hiervoor (punt 3c) werd al geconstateerd dat de gevolgen van het voorstel voor toezichtsbevoegdheden, last onder bestuursdwang, last onder dwangsom en bestuurlijke boete niet lijken te zijn doorgerekend;*
 - *bij bestuurlijke geldschulden moet een dwangbevel schriftelijk worden uitgebracht.⁸¹ Bij de totstandkoming van afdeling 2.3 is een elektronisch dwangbevel wel mogelijk gemaakt, maar de regering was van oordeel dat de elektronische bereikbaarheid niet te gemakkelijk mag worden aangenomen. Als daarover twijfel kan bestaan, ligt hier de conventionele weg meer voor de hand, zo stelde de regering destijds. Voor de aanzegging van de betreding van een plaats werd hetzelfde aangenomen.⁸²*

Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat er niet mee kan worden volstaan het elektronisch bestuurlijk verkeer op één plaats in de Awb te regelen. Het verdient aanbeveling het elektronisch berichtenverkeer te regelen in de verschillende hoofdstukken en titels van de Awb, en daarbij rekening te houden met de specifieke kenmerken van de onderwerpen die daar worden geregeld.

Bij de invoering van afdeling 2.3 in de Awb is er destijds voor gekozen een afzonderlijk onderdeel over elektronisch berichten binnen hoofdstuk 2, inzake verkeer tussen burgers en bestuursorganen, te realiseren. De wetsgeschiedenis gaat in op het waarom en hoe van deze door de wetgever gemaakte keuze. Thans is aanpassing van de bestaande afdeling, waarmee bestuursorganen, juridische professionals en rechtzoekenden sinds medio 2004 gewend zijn te werken, noodzakelijk vanwege het (niet langer optioneel maar) verplicht openstellen van de digitale weg. Het is nodig noch wenselijk hierbij volledig af te stappen van de bestaande wetssystematiek en de verschillende hoofdstukken en titels van de Awb aan te passen. Om redenen van consistentie en eenduidigheid acht ik het aangewezen om aan te sluiten bij de huidige plek in hoofdstuk 2. Niettemin zijn de opzet en indeling van de nieuwe afdeling 2.3 om redenen van toegankelijkheid significant gewijzigd en zijn op diverse onderdelen van het wetsvoorstel en de toelichting verduidelijkingen en specificaties aangebracht. Voorts onderschrijf ik de zienswijze van de Afdeling, zoals tevens verwoord in haar uit eigen beweging uitgebrachte advies inzake de effecten van digitalisering voor de rechtsstatelijke verhoudingen van 31 augustus 2018, nr. W04.18.0230/I (par. 5.4), dat in de toelichting de gevolgen van het voorstel voor de verschillende soorten besluiten, in het bijzonder besluiten die diep ingrijpen in de rechtspositie van burgers (zie ook punt 3.c), systematischer inzichtelijk moeten worden gemaakt. Het moet zonneklaar zijn dat, vanuit een rechtsbeschermingsoptiek, dit wetsvoorstel voorziet in de nodige waarborgen bij elektronisch verkeer, die bovendien van toepassing zijn op elk type besluit.

⁷⁸ Voorgesteld artikel 2:15, tweede lid; paragraaf 3.5.3 Awb.

⁷⁹ Toelichting, paragraaf 3.3.3 (Verhouding tussen afdeling 2.3 en artikel 4:5).

⁸⁰ Verder is niet duidelijk waarom artikel 2:15b volgens paragraaf 3.3.3 van de toelichting derogert aan artikel 4:5, terwijl – als het gaat om bezwaarschriften – het vrijwel gelijklopende artikel 6:6 van toepassing is en artikel 2:15b niet (voorgesteld artikel 2:15b, eerste lid, onderdeel b).

⁸¹ Artikel 4:114 Awb.

⁸² Kamerstukken II 2001/02, 28 483, nr. 3, blz. 27.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast.

6. Tussenconclusie

De Afdeling heeft in de vorige punten aanbevelingen gedaan die ertoe strekken het voorstel anders in te richten. Die aanbevelingen geven het volgende beeld.

Om een goed verloop van het bestuurlijk verkeer tussen overheid en burger te bevorderen kunnen in de Awb algemene waarborgen worden vastgelegd. Bij die waarborgen kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het recht van elke burger om in papieren vorm met de overheid te communiceren (punt 1b) en aan een meer uitgewerkte vorm van de (nu voorgestelde) verplichting om burgers te ondersteunen bij elektronische communicatie (punt 1c).

Daarnaast verdient het aanbeveling waarborgen te regelen – in de Awb of in de (ontwerp) Wet digitale overheid⁸³ – die zijn toegespitst op de technieken en technische voorzieningen die nu in gebruik zijn, met name MijnOverheid, de berichtenbox, contact- en webformulieren en berichtenverkeer via e-mail (punt 4). Voor het berichtenverkeer aan de overheid zal de wetgever standaardregels moeten bieden, zodat voorkomen wordt dat de burger bij het ene bestuursorgaan berichten op een heel andere manier moet indienen dan bij het andere orgaan. Die standaardregels zouden op termijn ook ingevoerd kunnen worden voor andere organisaties die DigiD kunnen gebruiken (punt 2). De risico's die verbonden zijn aan het gebruik van e-mail kunnen door concrete wettelijke en andere maatregelen worden verminderd (punt 3b). Voor de verschillende soorten besluiten die de Awb kent dienen specifieke regels te worden opgenomen in de daarop betrekking hebbende hoofdstukken en titels van de Awb (punten 3c en 5b).

Tenslotte is van belang dat de wetgever tijdig kan inspelen op nieuwe ontwikkelingen. Het verdient daarom aanbeveling tijdelijke afwijking van de Awb mogelijk te maken met het oog op nieuwe technieken (punt 4).

7. Overige opmerkingen

a. Reikwijdte

Artikel 2:13 spreekt over berichten tussen burgers en bestuursorganen over «een bestuurlijke aangelegenheid». Volgens de toelichting wordt met die laatste term beoogd de reikwijdte van afdeling 2.3 te bepalen: die afdeling zou geen betrekking hebben op privaatrechtelijk handelen van bestuursorganen, verkeer tussen bestuursorganen en verkeer tussen bestuursorganen en adviseurs, behalve als een bestuursorgaan bij een ander bestuursorgaan een aanvraag indient, een zienswijze indient of een bezwaar- of beroepschrift inzendt.⁸⁴ Die uitleg is echter niet te lezen in de term «bestuurlijke aangelegenheid».⁸⁵ Zij valt niet te rijmen met de ruime betekenis die het begrip «bestuurlijke aangelegenheid» heeft onder de Wet openbaarheid van bestuur, dat in artikel 1 onder b van die wet wordt gedefinieerd als «een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de uitvoering en voorbereiding

⁸³ Een voorstel van wet digitale overheid is op 21 december 2017 aanhangig gemaakt bij de Afdeling advisering (zaak no. W04.17.0400).

⁸⁴ Toelichting, paragraaf 3.1.1 (Reikwijdte).

⁸⁵ «That's a great deal to make one word mean,» Alice said in a thoughtful tone (Lewis Carroll, Through the Looking-Glass).

daarvan». Zo wordt privaatrechtelijk optreden veelvuldig ingezet als bestuurlijk instrument om bestuurlijke doelen te behartigen, bijvoorbeeld in het kader van aanbesteding – genoemd in de toelichting.⁸⁶ Niet valt in te zien waarom daarbij geen sprake zou zijn van een bestuurlijke aangelegenheid.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te passen met inachtneming van het voorgaande.

Beoogd is de reikwijdte van afdeling 2.3 te beperken tot berichten over een bestuurlijke aangelegenheid in het verkeer met bestuursorganen. Met de Afdeling ben ik van mening dat dit begrip een ruime betekenis kan hebben, zoals het geval is in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). In deze wet, die de openbaarheid van documenten met informatie over een bestuurlijke aangelegenheid betreft, heeft dit begrip betrekking op het openbaar bestuur in al zijn facetten, hetgeen gezien het karakter van de Wob in de rede ligt. In het onderhavige wetsvoorstel echter, dat betrekking heeft op elektronische communicatie tussen burgers/bedrijven enerzijds en bestuursorganen anderzijds, is een meer beperkte betekenis opportuun en vallen verkeer tussen bestuursorganen, tussen bestuursorganen en adviseurs en privaatrechtelijke handelingen van bestuursorganen niet binnen de reikwijdte van de wet. Omwille van de duidelijkheid (voorkoming van verwarring) en rechtszekerheid zal terzake niet de terminologie van de Wob worden gebruikt.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast.

b. Interne systematiek van afdeling 2.3

De nieuw voorgestelde tekst van afdeling 2.3 is niet onderverdeeld op basis van het onderscheid tussen elektronische berichten in het algemeen en «officiële berichten» (in het voorstel telkens aangeduid als «een bericht als bedoeld in artikel 2:15, eerste lid»). De reikwijdte varieert per artikel en zelfs per artikellid; in één geval is niet duidelijk op wat voor berichten het artikellid betrekking heeft.⁸⁷ Voorts staan de bepalingen die gaan over een «systeem van gegevensverwerking waarin de geadresseerde toegang heeft tot het bericht» niet in volgorde bij elkaar.⁸⁸ Dit alles maakt de regeling moeilijk te lezen.

Ook blijkt niet uit de tekst van het voorstel of een bestuursorgaan de gronden om een niet officieel bericht te weigeren ook kan invoeren bij een «officieel bericht». De toelichting is hier niet eenduidig over.⁸⁹

De Afdeling adviseert afdeling 2.3 systematisch in te delen.

⁸⁶ Toelichting op artikel I, onderdeel B.

⁸⁷ De artikelen 2:14 tot en met 2:14c, 2:15, vierde lid, 2:15a, 2:16 (ongewijzigd), 2:16b en 2:17 regelen elektronische berichten in het algemeen. De artikelen 2:15, eerste tot en met derde lid, 2:15b, 2:15c, 2:16a en 2:16b regelen «officiële berichten». De reikwijdte van artikel 2:15c, tweede lid, is niet duidelijk.

⁸⁸ De procedurele volgorde is: artikel 2:17 (dat echter ook berichten aan het bestuursorgaan regelt), artikel 2:14a (notificatie), artikel 2:16b (termijnoverschrijding bij niet versturen of ontvangen van de notificatie) en artikel 2:14b (dat over de tweede notificatie, maar ook over andere berichten aan de burger gaat).

⁸⁹ Het gaat om de verhouding tussen de artikelen 2:15a en 2:15b. Het schema in paragraaf 3.3.2 (Gevolgen van het zenden van een bericht aan een bestuursorgaan via een niet aangewezen wijze) doet vermoeden dat het antwoord ontkennend is, maar in paragraaf 3.3.3 (Verhouding tussen afdeling 2.3 en artikel 4:5) wordt gesteld dat artikel 2:15a van toepassing is op aanvragen.

De opzet, indeling en structuur van afdeling 2.3 zijn, in aansluiting op het advies van de Afdeling, aangepast. Ook is de artikelnummering gewijzigd. Dit alles komt de duidelijkheid, leesbaarheid en toegankelijkheid ten goede. Voor wat betreft de aanduiding van elektronische berichten en officiële berichten blijkt uit de formulering van de wetsbepalingen steeds van welk type bericht sprake is. Hetzelfde geldt voor de gronden ingevolge welke een bestuursorgaan een bericht, waaronder een officieel bericht, kan weigeren. Ik onderschrijf het door de Afdeling gestelde dat artikel 2:15c, tweede lid, thans artikel 2:17, tweede lid, specificering behoeft inzake de reikwijdte, en dat op de hiervoor genoemde punten verduidelijking van de toelichting in de rede ligt.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast.

c. Voorgeschreven meldingen

Het begrip «voorgeschreven melding» wordt in het voorstel niet gedefinieerd. Volgens de toelichting moet onder die term worden verstaan: een wettelijk voorgeschreven melding. De toelichting noemt vier voorbeelden: de melding van neveninkomsten door iemand die van het UWV een uitkering ontvangt; de melding van een bouwwerk dat niet vergunningsplichtig is, maar waarvan de voorgenomen aanleg wel moet worden gemeld; een melding ter invulling van een in een vergunning opgelegde meldingsplicht; en een melding dat behoefte bestaat aan zorg als bedoeld in de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015.⁹⁰

De Afdeling merkt op dat de term «voorgeschreven melding» onduidelijk is. Zo is de melding dat behoefte bestaat aan zorg als bedoeld in de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 op zichzelf niet wettelijk verplicht. Wie zo'n melding niet doet krijgt alleen geen zorg toegekend. Verder bestaan er in bijzondere wetten allerlei vormen van voorgeschreven meldingen, zoals de melding van voorgenomen activiteiten in de Omgevingswet, de melding van ongebruikelijke financiële transacties, of de melding door een zorgaanbieder van calamiteiten of geweld bij zorgverlening.⁹¹ Daarnaast kan gedacht worden aan allerlei soorten informatie- en kennisgevingsverplichtingen aan bestuursorganen, die van belang zijn voor de vaststelling van rechten en verplichtingen. In de jurisprudentie wordt de reactie op zo'n melding soms aangemerkt als een besluit of met een besluit gelijkgesteld, maar in andere gevallen niet.⁹²

Doordat de term «voorgeschreven melding» onduidelijk is, is ook onduidelijk in welke gevallen de regeling voor «officiële berichten» van toepassing is. Dat probleem is ook met een definitie niet op te lossen. Het ligt eerder op de weg van de bijzondere wetgever om de regeling voor «officiële berichten» van overeenkomstige toepassing te verklaren op bepaalde type meldingen.

De Afdeling adviseert de term «voorgeschreven melding» niet te gebruiken.

⁹⁰ Toelichting, paragraaf 3.3.1.1 («Officiële berichten»).

⁹¹ Artikel 4.4 van de Omgevingswet; artikel 16 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme; artikel 11 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg.

⁹² Zie hier uitvoerig de conclusie van Advocaat-Generaal Van Widdershoven van 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116 (gevoegde zaken over meldingenstelsel in APV Leeuwarden en APV Stein).

Conform het advies van de Afdeling gestelde wordt het begrip «voorgescreven melding» geschrapt en zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast.

d. Doorzendplicht («zonder nadere bewerking»)

Vanouds is een bestuursorgaan verplicht een ontvangen geschrift door te sturen aan een ander bestuursorgaan als dat orgaan bevoegd is, of anders om het terug te sturen aan de afzender. In het wetsvoorstel wordt deze verplichting geclausuleerd: een elektronisch bericht wordt alleen door- of teruggezonden als het bestuursorgaan uit het bericht, gelet op de wijze waarop het is verzonden, zonder nadere bewerking kan afleiden aan wie het moet worden door- of teruggezonden.⁹³ Het criterium «zonder nadere bewerking» komt terug in een andere bepaling: als een officieel elektronisch bericht niet is verzonden op de voor dat bericht aangewezen wijze, kan het bestuursorgaan ermee volstaan de afzender te wijzen op de juiste wijze van verzending, tenzij het bestuursorgaan het bericht zonder nadere bewerking kan behandelen als ware het op de juiste wijze ingediend.⁹⁴

Het criterium «zonder nadere bewerking» is niet duidelijk zonder nadere interpretatie. De toelichting geeft één voorbeeld: het geval dat niet een voorgeschreven webformulier is gebruikt, maar van een e-mail of een contactformulier.⁹⁵ Uit het criterium en het voorbeeld is niet op te maken of het erom gaat dat het bericht zonder veel inspanning in behandeling kan worden genomen of dat het om iets anders gaat.

De Afdeling adviseert de bepaling te herzien.

Bij de invoering van artikel 2:3, in 2004, werd beoogd de doorzendplicht te laten gelden voor berichten op papier («traditionele geschriften») en berichten via de elektronische weg, waarbij vooral werd gedacht aan e-mail. De memorie van toelichting maakte toen reeds melding van de situatie, dat een elektronisch geschrift niet altijd kan worden doorgezonden, bijvoorbeeld omdat het versleuteld is en daardoor niet bekend is welk bestuursorgaan kennelijk bevoegd is, of omdat via de geautomatiseerde verwerking het niet mogelijk is het bevoegde bestuursorgaan te achterhalen. Met andere woorden: inherent aan een papieren bericht is dat er geen bewerking hoeft plaats te vinden om doorzending te kunnen realiseren; bij elektronische berichten kan dit naar hun aard anders zijn. De toegenomen en nog steeds toenemende variëteit en complexiteit van elektronische berichten brengt met zich, dat doorzending lastig uitvoerbaar kan zijn. Dit is de afgelopen jaren in de praktijk ook gebleken, zoals de toelichting aangeeft. Om redenen van uitvoerbaarheid worden daarom de artikelen 2:3, derde lid en 2:16, eerste lid, 1 onder a, voorgesteld. Van een doorzend- en terugzendplicht respectievelijk behandelplicht is derhalve sprake, indien het voor het bestuursorgaan technisch mogelijk is om het bericht als zodanig door- of terug te zenden respectievelijk in behandeling te nemen en er dus geen omzetting naar een ander bestand nodig is. Gelet op de hieraan gekoppelde waarborgen is dit niet belastend voor burgers. Zo geldt – evenals bij de papieren weg – dat bij doorzending van een elektronisch bericht de ontvangst van het bericht bij het juiste bestuursorgaan leidend is voor de vraag of het bericht tijdig is ingediend en of een termijn gaat lopen. Overigens heeft een bestuursorgaan de bevoegdheid om ook berichten die wél nadere bewerking behoeven door-

⁹³ Voorgesteld artikel 2:3, derde lid.

⁹⁴ Voorgesteld artikel 2:15b, eerste lid, onderdeel a.

⁹⁵ Toelichting, paragraaf 3.3.2 (Gevolgen van het zenden van een bericht aan een bestuursorgaan via een niet aangewezen wijze).

en terug te zenden en te behandelen; het staat hem vrij te organiseren dat berichten worden gelezen en behandeld.

In verband met het voorgaande is de toelichting aangepast.

e. Overgangsrecht

Het voorstel geeft burgers het recht om elektronische berichten aan de overheid te sturen. Bij ministeriële regeling kunnen bestuursorganen hiervan echter tijdelijk worden uitgezonderd.⁹⁶

Een bepaling die uitstel verleent aan kleinere overheidsorganisaties, die weinig ervaring hebben met grootschalige burgercontacten, is niet onredelijk. Volgens de toelichting wordt hierbij in ieder geval gedacht aan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) in verband met zijn uitgebreide automatiseringskalender, die een aantal jaren vooruit is gepland.⁹⁷ Het UWV onderhoudt elektronisch contact met vele honderduizenden burgers, en sinds 1 juli 2012 zijn burgers in beginsel verplicht berichten met het UWV elektronisch te versturen en te ontvangen. In de gevallen waarin burgers die plicht niet hebben, zullen zij voorshands krachtens voormelde ministeriële regeling ook niet het recht krijgen om dat te doen. Bezien in het licht van het huidige, grotendeels verplichte en massale karakter van het elektronisch berichtenverkeer met het UWV ligt dit uitstel voor het UWV niet voor de hand.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en de ruimte voor een overgangsregeling zo mogelijk in te perken.

*De waarnemend vice-president van de Raad van State,
S.F.M. Wortmann*

Bij de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel moeten in beginsel alle bestuursorganen voldoen aan de verplichting de digitale weg open te stellen en moeten burgers het recht om digitaal zaken te doen met de overheid kunnen effectueren. Ondanks het feit, dat bestuursorganen (uitvoeringsinstanties) bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel zijn betrokken, ruim de tijd hebben om zich op het wetsvoorstel voor te bereiden en er voor vele bestuursorganen materieel niet veel verandert (omdat zij de digitale weg al hebben opengesteld, onverplicht al notificeren, ontvangstbevestigingen sturen etc.), kan het zijn dat een bestuursorgaan of groep van bestuursorganen op een of enkele onderdelen technisch of organisatorisch/procesmatig nog niet klaar is voor invoering van de wet. Voor die situatie is voorzien in de mogelijkheid tot gefaseerde inwerkingtreding. Bij inwerkingtreding van de wet zal bezien worden in hoeverre er de noodzaak bestaat tot gebruikmaking van deze mogelijkheid, onder meer bij (kleinere) bestuursorganen die nog weinig ervaring hebben met digitale communicatie met burgers en ondernemers en bij (grote) bestuursorganen die langjarig vooruit plannen terzake van hun automatiseringstrajecten, waaronder naar verwachting het UWV. Gelet op het voorgaande is inperking van overgangsrecht niet wenselijk. Wel is de mogelijkheid van een tijdelijke regeling geschrapt en is de portee daarvan opgenomen in de inwerkingtredingsbepaling.

In verband met het voorgaande zijn het wetsvoorstel en de toelichting aangepast.

8. Aan de redactionele opmerkingen is grotendeels gevolg gegeven.

⁹⁶ Voorgesteld artikel 11:3a.

⁹⁷ Toelichting op artikel I, onderdelen Q en R.

9. Bij gelegenheid van dit nader rapport zijn tevens enkele wijzigingen van juridisch-technische aard in het wetsvoorstel aangebracht.

In artikel 2:7, eerste lid, is verduidelijkt dat de elektronische weg niet alleen kan worden gehanteerd door burgers (natuurlijke personen), maar in zijn algemeenheid in het verkeer met bestuursorganen. In dit verband is ook de titel van hoofdstuk 2 aangepast en luidt dit thans: «verkeer met bestuursorganen». Voorts is in artikel 2:11 het onderscheid tussen bericht en notificatie (kennisgeving) gespecificeerd. Artikel 2:27 is ingevoegd teneinde nadere regels te kunnen stellen over het bewaren en vernietigen van berichten. Een nieuw artikel 8:36ea is ingevoegd vanwege de ontwikkelingen rondom digitalisering van het procesrecht (KEI). De wijzigingsopdrachten inzake andere wetten zijn geactualiseerd. Tot slot zijn in de toelichting verduidelijkingen aangebracht.

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K.H. Ollongren