

Vergaderjaar 2008–2009

31 867

Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels over elektronisch verkeer met de bestuursrechter (Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 oktober 2008 en het nader rapport d.d. 26 januari 2009, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 1 augustus 2008, no. 08.002278, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels over elektronisch verkeer met de bestuursrechter (Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel is bedoeld om de onduidelijkheid over digitaal procederen bij de bestuursrechter weg te nemen en een ordelijk en betrouwbaar verloop van het elektronisch verkeer bij de bestuursrechter te bevorderen. Voorgesteld wordt afdeling 2.3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van overeenkomstige toepassing te verklaren op het verkeer met de bestuursrechter. Ook voorziet het voorstel in de mogelijkheid om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften daarover te stellen, alsmede over de toepassing van videoconferentie.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over onder andere de noodzaak van waarborgen voor uniforme regels. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 1 augustus 2008, nr. 08.002278, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 8 oktober 2008, nr. W03.08 0354/II, bied ik U hierbij aan.

1. Uniforme regels

Op 1 juli 2004 is de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Wev) in werking getreden. De Wev heeft onder meer geleid tot afdeling 2.3 Awb, waarin regels zijn opgenomen voor het elektronisch verkeer tussen burgers en bestuursorganen. Bij de totstandkoming van de Wev is er bewust van afgezien om afdeling 2.3 Awb open te stellen voor de bestuursrechter. Vanwege de eigen aard van rechtspraak vond de wetgever het vooralsnog een stap te ver om de Wev zonder meer van toepassing te verklaren op het verkeer met de bestuursrechter. Wel stond het de gerechten vrij belanghebbenden de mogelijkheid te

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

bieden tot communicatie langs elektronische weg. De ontwikkeling van regels daarover werd echter voorlopig aan de praktijk overgelaten.¹

Thans wordt voorgesteld afdeling 2.3 Awb alsnog van overeenkomstige toepassing te verklaren op het verkeer met de bestuursrechter. Volgens de toelichting voelt de praktijk, getuige diverse experimenten, een toenemende behoefte aan het benutten van elektronische mogelijkheden, maar bestaat tegelijkertijd nog (steeds) onvoldoende duidelijkheid over de aanvaardbaarheid daarvan.² Het wetsvoorstel beoogt deze onduidelijkheid weg te nemen. Van de mogelijkheid tot het stellen van nadere regels, zo vervolgt de toelichting, wordt voorlopig afgezien; er bestaat nog te veel onduidelijkheid over de inrichting van digitale procedures, getuige het verloop van, en de interne discussies over experimenten op dat gebied. De Raad merkt hierover het volgende op.

De Raad is met de regering van mening dat digitalisering van de bestuursrechtelijke procedure, gezien de vlucht die het gebruik van e-mail en internet heeft genomen, onontkoombaar is en op termijn veel voordelen kan bieden. Het voorstel biedt een wettelijke basis voor het elektronisch verkeer met de bestuursrechter en stelt daarmee buiten twijfel dat deze vorm van procederen aanvaardbaar is.

De toelichting merkt op dat er momenteel nog te veel onduidelijkheid bestaat over de wijze waarop het elektronisch verkeer met de bestuursrechter het best kan worden ingericht. Daarom wordt vooralsnog volstaan met het van overeenkomstige toepassing verklaren van afdeling 2.3 Awb. Wel benadrukt de toelichting het belang van een verdere normering, waarvoor de gerechten de procesregelingen zouden kunnen gebruiken in afwachting van een wettelijke regeling.

De Raad wijst erop dat de regeling van afdeling 2.3 Awb betrekkelijk summier is en neerkomt op de vastlegging van het beginsel van nevenschikking en het beginsel van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid.³ Deze beginselen zijn van belang voor het verkeer met de bestuursrechter, maar zij laten veel vragen open. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk wat de Wev betekent voor de openbaarmaking en verzending van uitspraken, wat de bewijskracht van een dergelijke uitspraak is, en of de bestuursrechter, naar analogie van artikel 4:3a Awb, niet zou moeten overgaan tot een elektronische ontvangstbevestiging van elektronisch ingediende processtukken. Verder heeft de Raad voor de rechtspraak opgemerkt dat artikel 2:15 Awb een potentiële bron van problemen vormt als de fatale termijn in het geding is. Voorts bestaat, zoals uit de pilot van de rechtbank Breda, maar ook uit verschillende uitspraken blijkt, onzekerheid over het vereiste van een elektronische handtekening als bedoeld in artikel 2:16 Awb.⁴

Omdat de onderwerpen waarover het hier gaat, bij elk gerecht voorkomen en steeds dezelfde vragen opleveren, spreekt de noodzaak van een zoveel mogelijk uniforme regeling voor zich. Daarbij merkt de Raad op dat niet alle vragen die rijzen bij de toepassing van de Wev, via procesregelingen kunnen worden opgelost.⁵ De keuzemogelijkheid die artikel 2:15 Awb aan de gerechten biedt, leidt niet alleen tot rechtsverscheidenheid, maar kan er ook toe leiden dat de winst die als gevolg van de digitalisering in één fase van een procedure is ontstaan, in een volgende fase weer verloren gaat, omdat het opvolgende gerecht die faciliteit niet of onder andere voorwaarden aanbiedt. Verder werkt automatisering alleen efficiënt indien alle partijen in de keten met programma's werken die op elkaar zijn afgestemd. Het is daarom van groot belang dat de openstelling van het digitale berichtenverkeer in de gerechten op een zodanige wijze plaatsvindt dat daar maximaal profijt van kan worden getrokken. Het voorstel biedt daarvoor geen enkele garantie, omdat het de gerechten volledig vrij laat en er nog geen uitzicht bestaat op overeenstemming over de noodzakelijke nadere normering. Gedacht kan daarbij worden aan regels over de te gebruiken software, de wijze van adressering van langs elektronische weg ingediende beroepschriften, de inhoud van de rechtsmiddelverwijzing, bedoeld in artikel 3:45 Awb, en de omgang met door partijen langs elektronische weg ingediende nadere stukken. Het belang hiervan blijkt ook uit de bevindingen van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, dat er op bestuurlijk niveau betrekkelijk weinig gebruik wordt gemaakt van de Wev en dat de verschillen tussen de gemeenten voor een deel voortvloeien uit het ontbreken van een eenduidige technische infrastructuur, en verschillen in

¹ Kamerstukken II 2002/03, 28 483, nr. 5.

² Toelichting, algemeen, paragraaf 1.3 (strekking van het voorstel).

³ Zie de artikelen 2:13, eerste lid, 2:14, derde lid en 2:15, derde lid, Awb.

⁴ ABRvS 17 december 2003, LJN AO 0340, JB 2004, 81. Rechtbank Maastricht, 27 maart 2006, LJN AW6886.

⁵ De NVvR noemt als voorbeeld het geval dat niet alle bij een zaak betrokken partijen elektronisch willen procederen.

tempo van ontwikkeling en in nadere regels. De Raad adviseert daarom op het moment van inwerkingtreding van het wetsvoorstel de noodzakelijke waarborgen te bieden ter voorkoming van rechtsverscheidenheid op dit terrein, bijvoorbeeld onder coördinatie van de Raad voor de rechtspraak, of door middel van nadere regels. Voorts zou gedacht kunnen worden aan de mogelijkheid van experimenten, zoals die ook in Frankrijk gaande zijn.¹

1. Uniforme regels

De Raad van State wenst zoveel mogelijk uniformiteit als het gaat om de gelegenheid tot digitaal procederen en de voorwaarden waaronder dit gestalte kan krijgen. Wij delen deze wens. De praktijk leert echter dat deze uniformiteit thans nog niet kan worden bereikt. De voornaamste oorzaak hiervan is het feit dat veel gerechten nog onvoldoende zijn toegerust om elektronisch verkeer met partijen op grootschalige wijze tot stand te brengen, het gegeven dat de technische infrastructuur van de diverse gerechten momenteel niet op elkaar zijn afgestemd, en dat mede daardoor tussen de diverse gerechten nog geen overeenstemming bestaat over nadere regels voor elektronisch verkeer met de bestuursrechter. In zoverre zij verwezen naar paragraaf 1.3 van het algemeen deel van de toelichting.

Gelet op een en ander achten wij het onverstandig om in dit stadium nadere en specifieke regels voor elektronisch verkeer met de bestuursrechter te formuleren. Dit zou immers leiden tot verwachtingen die niet althans niet door alle gerechten kunnen worden waargemaakt, en – erger – tot verwarring bij rechters en partijen die procedures nodeloos compliceren en vertragen.

Het vorenstaande vormt voor ons echter geen reden tot stilzitten en wachten op acties vanuit de gerechten zelf. Integendeel. Wij hebben het initiatief genomen tot overleg met vertegenwoordigers van de gerechten om te bezien welke onderwerpen nadere regeling behoeven, en waar de betreffende regels een plaats moeten krijgen. Dit overleg is bedoeld als aanzet tot een nadere regeling zoals de Raad van State voor ogen staat, en als stimulans voor organisaties zoals de Raad voor de Rechtspraak (hierna: RvdR) om faciliterende en coördinerende activiteiten vorm te (blijven) geven.

In dit kader beseffen wij dat op termijn niet kan worden volstaan met nadere voorschriften in procesregelingen, en dat na verloop van tijd behoefte ontstaat aan een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 8:40a, tweede lid. De concrete inhoud van de regeling zal in belangrijke mate afhangen van de uitkomsten van de diverse pilots met digitaal procederen bij de bestuursrechter. Binnen dit kader kan en zal worden bezien welke vragen afdeling 2.3 voor het digitaal procederen bij de bestuursrechter precies openlaat, en vooral welke technieken deze vragen op de meest bevredigende wijze beantwoordt. Bij dit alles moet wel worden erkend dat het formuleren van nadere voorschriften over verantwoord digitaal procederen een zaak van lange adem is, temeer gezien de tijd en kosten die (de implementatie van) een deugdelijke technische infrastructuur met zich brengen. Daarom zou het wachten met indiening van het wetsvoorstel totdat meer zicht bestaat op de concrete inhoud van zojuist bedoelde voorschriften, leiden tot het langdurig voortduren van rechtsonzekerheid over de aanvaardbaarheid van digitaal procederen als zodanig. Dit nu vinden wij onwenselijker dan tijdelijke verscheidenheid bij de diverse gerechten bij de concrete invulling van de bevoegdheid om digitaal procederen mogelijk te maken. Het streven naar rechtseenheid binnen een zo kort mogelijke periode is loffelijk en door ons ook – in (onder meer paragraaf 2.4 van het algemeen deel van) de toelichting – uitdrukkelijk onderschreven, maar dit mag er niet toe leiden dat het betere de vijand van het goede wordt.

In dit kader benadrukken wij nogmaals dat artikel 8:40a moet worden beschouwd als een aanvulling op – en uitdrukkelijk niet als een vervanging van (zie ook paragraaf 1.2 van het algemeen deel van de toelichting) – de huidige wijze van procederen. Dit betekent onder meer dat de bestuursrechter en partijen te allen tijde kunnen terugvallen op de (nu nog) reguliere procesgang indien het elektronische verkeer om wat voor reden dan ook zorgt voor verwarring en/of onevenredig grote vertraging. Aldus moge duidelijk worden dat het wetsvoorstel de toegang tot de bestuursrechtspraak op geen enkele wijze beperkt of belemmert, maar juist verruimt. Dit gegeven maakt de behoefte aan uniformiteit op zeer kort termijn iets minder urgent dan de Raad van State lijkt te veronderstellen.

2. Organisatorische en financiële gevolgen

¹ Zie het «Décret no 2005–222 du 10 mars 2005 relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique.»

Volgens de toelichting vergen het ontwikkelen, aanpassen en onderhouden van apparatuur en software die betrouwbare en vertrouwelijke elektronische communicatie tussen burgers en de bestuursrechter mogelijk maken, de nodige (financiële) inspanningen. Omdat het wetsvoorstel slechts een mogelijkheid, maar niet de verplichting biedt voor elektronisch verkeer met de bestuursrechter, kunnen de meeste kosten van digitalisering redelijkerwijs niet aan het wetsvoorstel worden toegerekend, aldus de toelichting.¹

Naar het oordeel van de Raad kan met deze constatering niet worden volstaan. Het is waar dat het voorstel niet verplicht tot het openstellen van de mogelijkheid van elektronisch verkeer met de bestuursrechter. In de toelichting wordt echter gewezen op de toenemende behoefte in de praktijk om diverse elektronische mogelijkheden tijdens de bestuursrechtelijke procedure te kunnen benutten en op de efficiëntie van moderne digitale communicatie.² Dat het wetsvoorstel mede de doelstelling heeft de bestaande onduidelikheden over elektronisch verkeer met de bestuursrechter weg te nemen, duidt er eveneens op dat de wetgever beoogt dat vaker dan thans langs elektronische weg met de bestuursrechter wordt gecommuniceerd. Gelet hierop mag verwacht worden dat in de toelichting rekening wordt gehouden met de organisatorische en financiële gevolgen van invoering van de mogelijkheid van elektronisch verkeer met de bestuursrechter.

Vaststaat dat, indien zou worden besloten tot invoering van digitaal berichtenverkeer, dit grote consequenties heeft voor de werkprocessen en de technische infrastructuur van de gerechten. Om een technische infrastructuur te realiseren die in staat is het papieren verkeer te vervangen door elektronisch verkeer, zal een elektronisch dossier door de gerechten moeten zijn ingericht. Ook zal een technische voorziening moeten kunnen controleren of een burger degene is die hij zegt te zijn en welke soorten processtukken van een procedure hij mag inzien en toevoegen. Daarbij moeten deze voorzieningen adequaat zijn beveiligd tegen misbruik. De voorzieningen aan de zijde van de burger mogen niet zodanig complex zijn dat zij nodeloos belemmerend werken. De in de toelichting onder 1.5 genoemde experimenten hebben, met uitzondering van het experiment bij de rechtbank Rotterdam, alle betrekking op het elektronisch kunnen verzenden van een beroep. In Rotterdam gaat het om het kunnen inzien en toevoegen van processtukken door een in omvang beperkte doelgroep van professionele ketenpartners. Het realiseren van volledig elektronisch verkeer met de bestuursrechter zal veel verder gaan dan de huidige experimenten, en zal aanzienlijke inspanningen en investeringen vergen rond standaardisatie en technische infrastructuur. Doordat de toelichting zich beperkt tot een verwijzing naar de experimenten, biedt deze geen volledig beeld van de consequenties van het voorstel. De Raad adviseert de toelichting aan te vullen en daarin de organisatorische en financiële gevolgen van het digitaal procederen in kaart te brengen.

2. Organisatorische en financiële gevolgen

De Raad van State signaleert terecht dat een toename van elektronisch verkeer met de bestuursrechter noodzaakt tot aanpassing van technische infrastructuren en wijziging van werkprocessen, en dat dit aanzienlijke investeringen zal vergen. Wij hebben dit overigens reeds erkend, zoals moge blijken uit paragraaf 4 van de toelichting. Een enigszins betrouwbaar zicht op de kosten – en de besparingen! – van digitaal procederen bij de bestuursrechter kan echter eerst ontstaan indien en nadat duidelijk wordt welke concrete en specifieke voorschriften voor digitaal procederen zullen gelden. Daarom zou elke financiële berekening op dit moment een zeer speculatief gehalte hebben, en lijkt ons dus weinig zinvol.

Een en ander laat uiteraard onverlet dat wij ons bewust zijn van de verantwoordelijkheid om het elektronisch verkeer met de bestuursrechter te faciliteren. Deze verantwoordelijkheid nemen wij ook, onder meer door het ondersteunen van experimenten met digitaal procederen, en het creëren van een wettelijke grondslag voor elektronisch verkeer met de bestuursrechter. Aldus moge duidelijk worden dat het wetsvoorstel niet is te kwalificeren als een geheel nieuwe ontwikkeling die de gerechten opzadelt met een verplichting waarmee deze nog niet eerder zijn geconfronteerd, maar slechts als een onderdeel en ondersteuning van de bestaande en te bestendigen wens van gerechten om digitalisering van beroepsprocedures zoveel mogelijk te bevorderen.

¹ Algemeen deel, paragraaf 4 «Financiële gevolgen».

² Algemeen deel, paragraaf 1.1 «Noodzaak van het wetsvoorstel».

Gelet op het vorenstaande blijven wij van mening dat de gevolgen van digitalisering van werkprocessen – het voeren van beroepsprocedures daaronder begrepen – moeten worden besproken in het kader van de reguliere discussie over de bedrijfsvoering als geheel, en niet in het kader van het wetsvoorstel. Als duidelijk wordt welke maatregelen nodig zijn om digitaal beroep conform de te ontwikkelen voorschriften op grote schaal mogelijk te maken, biedt het algemeen overleg met de RvdR voldoende ruimte voor afspraken over de financiering van extra ict-voorzieningen die dit vergt.

3. Elektronische handtekening

Volgens de toelichting kunnen nadere regels over het gebruik en de eisen waaraan een elektronische handtekening moet voldoen, worden opgenomen in lagere regelgeving. Hetzelfde geldt voor het verzenden van een bevestiging dat een elektronisch verzonden bericht door de geadresseerde is ontvangen. De Raad wijst erop dat artikel 6:5 Awb het vereiste van ondertekening stelt. Zolang niet is voorzien in nadere regelgeving, betekent dit dat de bestuursrechter dit vereiste zal moeten negeren, of dat elektronisch verkeer niet mogelijk is. Nu in het burgerlijk recht wel is voorzien in een regeling van de elektronische handtekening, ziet de Raad niet in waarom dit voor de bestuursrechtspraak niet ook zou kunnen. De Raad adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te vullen.

3. Elektronische handtekeningen

De Raad van State lijkt te suggereren dat het wetsvoorstel in het geheel niets regelt over elektronische handtekeningen. Deze suggestie is onjuist. Artikel 8:40, eerste lid, verwijst immers – onder meer – naar artikel 2:16, welk artikel op zijn beurt verwijst naar de artikelen 3:15a en 3:15b van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dus de bestuursrechter die kenbaar heeft gemaakt dat elektronisch verkeer met hem mogelijk is (vgl. artikel 2:15, eerste lid) zonder daaraan nadere voorwaarden te verbinden, moet genoegen nemen met een elektronische handtekening die voldoet aan de eisen als omschreven in artikel 3:15a van het BW. Een en ander maakt dat het toestaan van digitaal procederen niet noodzaakt tot het negeren van de in artikel 6:5 neergelegde eis van ondertekening, anders dan de Raad van State wellicht meent. Momenteel bestaat nog discussie over het antwoord op de vraag welke methode voldoende garandeert dat een processtuk afkomstig is van de persoon die als afzender wordt vermeld en dat het betreffende stuk na verzending niet onbevoegd is gewijzigd. In zoverre zij verwezen naar paragraaf 2.6 van het algemeen deel van de toelichting. Deze discussie vormt één van de redenen om met digitaal procederen op kleine schaal te experimenteren. Gelet hierop achten wij het niet wenselijk om dwingende voorschriften over de elektronische handtekening neer te leggen in hoofdstuk 6 of 8, of in een op artikel 8:40a, tweede lid, gebaseerde algemene maatregel van bestuur. Naar onze overtuiging zou dit de discussie over betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid van elektronisch verkeer nodeloos frustreren. Overigens vormt (ook) een «natte handtekening» als bedoeld in artikel 6:5, geen waterdichte garantie dat het stuk in kwestie afkomstig is van degene die als afzender staat vermeld. De ondertekening geeft normaliter echter wel voldoende vertrouwen dat daadwerkelijk wordt geprocedeerd door de (rechts)persoon die als afzender in het stuk staat vermeld. Voorkomen moet worden dat voor de toegang tot de digitale procedure strengere eisen gaan gelden dan voor het bewandelen van de «papieren weg». Voldoende is het stellen van eisen die de bestuursrechter een objectieveerbare vorm van gerechtvaardigd vertrouwen bieden. Niet minder, maar ook niet meer. En mocht de bestuursrechter twijfelen aan de authenticiteit van een elektronisch verzonden bericht, dan kan hij een papieren kopie van het betreffende bericht zenden aan de daarin genoemde afzender, met het verzoek aan de betrokkene om de papieren kopie van een «natte handtekening» te voorzien. Na ontvangst van het aldus ondertekende stuk, kan het elektronisch verkeer met de bestuursrechter worden aangevangen of voortgezet. Een dergelijke «papieren tussenstap» biedt een – misschien wat omslachtige, maar niettemin – geschikte uitweg indien en zolang nog geen voldoende vertrouwen bestaat in de betrouwbaarheid van digitale authenticatie. In dit kader benadrukken wij nogmaals dat elektronisch verkeer met de bestuursrechter geen vervanging van maar slechts een aanvulling op de (nu nog) reguliere procedure is, en

overigens dat een «natte handtekening» welbeschouwd slechts een beperkte meerwaarde heeft.
Gezien het vorenstaande zien wij onvoldoende reden om het wetsvoorstel op dit punt aan te vullen.

4. Overige opmerkingen

a. Indien een bestuursorgaan niet kenbaar heeft gemaakt dat communicatie langs elektronische weg openstaat, of elektronische post weigert omdat het bestand te omvangrijk is of de betrouwbaarheid of vertrouwelijkheid van het bericht onvoldoende is gewaarborgd, deelt het een weigering zo spoedig mogelijk aan de afzender mede (artikel 2:15, vierde lid, Awb). De toelichting wijdt een beschouwing aan de vraag of het geweigerde bericht zou kunnen worden behandeld als een aanvraag die na aanvulling ervan – door het alsnog per post toezenden – in behandeling zou kunnen worden genomen, zonder overigens tot een slotsom te komen. Deze passage, alsook artikel 2:15, vierde lid, Awb zelf, kunnen een bron van problemen vormen. Als een bestuursorgaan niet kenbaar heeft gemaakt dat het elektronische berichten accepteert, ligt het in de rede de gevolgen van weigering daarvan bij de afzender te laten.¹ De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te passen.

b. Krachtens artikel 8:37 Awb geschieden de oproepingen, de uitnodiging om op een zitting te verschijnen, alsmede de verzending van een afschrift van de uitspraak bij aangetekende brief of bij brief met ontvangstbevestiging, tenzij de rechtbank anders bepaalt. Volgens de toelichting laat de rechtspraak niet toe dat de uitnodiging voor het bijwonen van een zitting – en overigens ook het verzoek om motivering van het beroepschrift – per fax wordt verzonden. Daaruit wordt afgeleid dat het gebruik van elektronische middelen tot op heden niet wordt beschouwd als een wijze van verzenden die dezelfde waarborgen biedt als verzending per aangetekende post. De Raad wijst erop dat deze gevolgtrekking dient te worden genuanceerd. Een kenmerk van de in de toelichting genoemde uitspraken is dat niet was voldaan aan het kenbaarheidsvereiste, zoals opgenomen in de artikelen 2:14 en 2:15 Awb. Uit deze jurisprudentie volgt niet zonder meer dat de rechtspraak een andere wijze van oproeping, zoals bij wijze van fax, niet aanvaardt.² De in artikel 8:37 Awb opgenomen mogelijkheid voor de rechtbank af te wijken van het vormvoorschrift van verzending per post, laat hiertoe voldoende ruimte. Wel is van belang dat het gerecht tevoren te kennen heeft gegeven een andere wijze van oproeping te zullen gebruiken.³ Ook zal in dat geval aan het beginsel van nevenschikking en vrijwilligheid moeten zijn voldaan. Deze waarborgen zijn in het bijzonder van belang bij processtukken als bedoeld in artikel 8:37, eerste lid, Awb. De passage in de toelichting behoeft bijstelling, alsook de artikelsgewijze toelichting op artikel 2:13, tweede lid.

4. Overige opmerkingen

De Raad van State meent dat artikel 2:15, vierde lid, bij het procederen ten overstaan van de bestuursrechter een bron van problemen kan vormen. Dit geeft ons aanleiding tot de navolgende opmerkingen.
Het bestuursorgaan en de bestuursrechter die – redelijkerwijs kunnen – weten dat een belanghebbende het niets eens is met een besluit, moeten zoveel mogelijk proberen te komen tot een inhoudelijke heroverweging onderscheidenlijk toetsing van het betreffende besluit. Deze gedachte ligt ten grondslag aan artikel 6:15 (het indien van een bezwaar- of beroepschrift bij een onbevoegd orgaan). In zoverre zij verwezen naar rechtsoverweging 2.2.4 van ABRvS 10 september 2003, AB 2004, 34 m.nt. FM:
«Door de bedenkingen in te brengen per e-mail, is niet voldaan aan de in art. 3:24 lid 1 Awb genoemde eis van schriftelijkheid. Daarom heeft verweerder door de op deze wijze ingebrachte bedenkingen niet in behandeling te nemen aan voornoemd artikel geen onjuiste uitleg gegeven. Dit laat echter onverlet dat uit art. 3:2 Awb en het algemeen rechtsbeginsel dat een besluit met de nodige zorgvuldigheid dient te worden genomen volgt dat een bestuursorgaan, wanneer appellanten per e-mail kenbaar hebben gemaakt bedenkingen te hebben, hen er op zou moeten attenderen dat zij deze bedenkingen alsnog op de in de Awb voorgeschreven wijze kunnen inbrengen, alvorens de per e-mail ingebrachte bedenkingen niet in behandeling te nemen.» Gelet hierop zien wij geen aanleiding om de passages over het omgaan met

¹ Vergelijk ABRvS 10 september 2003, 200205743/1, AB 2004, 34.

² Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 september 2005, 200504824/1, LJN AU3849.

³ Zie in het bijzonder HR 7 december 2007, AB 2008, 102.

geweigerde elektronische bescheiden – in paragraaf 2.10 van het algemeen deel van de toelichting, en bij de bespreking van artikel 2:15, vierde lid, in het artikelsgewijze deel van de toelichting – te voorzien van een stellige conclusie. Of een ten onrechte elektronisch ingezonden beroepschrift dat niet nadien door een alsnog tijdig ingezonden papieren beroepschrift is vervangen, niet-ontvankelijk moet worden verklaard, hangt namelijk af van het antwoord op drie vragen:

- (1) hoeveel tijd voor herstel van het gebrek was nog beschikbaar toen het beroepschrift elektronisch werd verzonden;
- (2) hoe lang heeft de bestuursrechter gewacht met het doen van de mededeling als bedoeld in artikel 2:15, vierde lid;
- (3) hoe duidelijk was het voor de indiener van het beroepschrift dat de bestuursrechter niet kenbaar gemaakt via elektronische weg bereikbaar te zijn (of: kenbaar heeft gemaakt niet via elektronische weg bereikbaar te zijn).

In dit kader merken wij op dat de toepassing van artikel 2:15, vierde lid, noodzakelijkerwijs met enige regelmaat zal leiden tot discussie en (dus) jurisprudentie, en dat nadere toelichtingen op deze bepaling hieraan niets kunnen veranderen. Dit geldt overigens ook voor bepalingen zoals artikel 6:15, derde lid (wanneer is sprake van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht?) en artikel 6:11 (wanneer kan redelijkerwijs worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest?). Desondanks zullen wij in de toelichting – duidelijker dan tot op heden is geschied – aangeven dat (de toepassing van) artikel 2:15, vierde lid, in beroepsprocedures soms kan leiden tot discussie over de ontvankelijkheid van een beroep, en welke factoren hierbij een rol spelen.

De Raad van State heeft kritiek op onze visie over de mogelijkheid om stukken als bedoeld in artikel 8:37, eerste lid, anders dan per aangetekende post te verzenden. Bij nader inzien zijn ook wij van oordeel dat de hierop betrekking hebbende passages nuancering behoeven. In zoverre zullen wij de toelichting aanpassen.

Het advies van de Raad van State gaf ons tevens gelegenheid om het wetsvoorstel aan te vullen met een artikel II (nieuw), om te bewerkstelligen dat ook elektronisch verkeer met de Hoge Raad als belastingrechter mogelijk is. Daarnaast hebben wij de toelichting ontdaan van enige taalkundige onzuiverheden, alsmede enkele passages met terzake doende jurisprudentie te onderbouwd.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden, 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 Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin