Raad van State
voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak

Aan
de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Turfmarkt 147
2511 DC Den Haag

Den Haag, 10 mei 2016

Betreft: consultatieverzoek naar aanleiding van het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht in verband met de herziening van afdeling 2.3 van die wet (Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer)

Zeer geachte heer Plasterk,

Bij brief van 26 februari 2016 heeft u de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) verzocht om een reactie op bovenvermeld wetsvoorstel.

Deze reactie loopt uiteraard niet vooruit op de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State, en evenmin op de beantwoording van vragen waarvoor de Afdeling bestuursrechtspraak bij de behandeling van de bij haar aanhangige zaken zich bij eventuele aanvaarding van dit voorstel gesteld zal zien.

Vooropgesteld wordt dat de Afdeling bestuursrechtspraak, mede gelet op de in de toelichting bij het wetsvoorstel genoemde huidige maatschappelijke ontwikkelingen, de voorgestelde modernisering van het elektronisch bestuurlijk verkeer en daarmee het doel van het wetsvoorstel onderschrijft. Het is een goede zaak dat de regeling omtrent het elektronisch bestuurlijk verkeer minder vrijblijvend wordt. Dit neemt niet weg dat het wetsvoorstel op enkele punten aanleiding geeft tot enkele kanttekeningen. Ook behoeft het wetsvoorstel op sommige punten een nadere toelichting.

Een complicerende factor bij deze reactie is dat in de toelichting bij het voorstel veelvuldig wordt verwezen naar andere (in voorbereiding zijnde) wetsvoorstellen. Het is in het kader van het onderhavige voorstel daarom moeilijk om een compleet beeld te verkrijgen van het beoogde wettelijke stelsel. Ten gevolge daarvan wordt met de opmerkingen in deze reactie mogelijk enigszins vooruitgelopen op die wetsvoorstellen, waarbij ook niet valt uit te sluiten dat mogelijke lacunes onbesproken blijven.

In deze reactie wordt ingegaan op de reikwijdte van het wetsvoorstel, de verplichting van elektronisch bestuurlijk verkeer, de vergewisplicht van de juistheid van een e-mailadres, waarborgen, privacy en beveiliging van persoonsgegevens, de doorgeleiding, aanvang van termijnen en aan de praktische uitvoerbaarheid en werkbaarheid voor de betrokkenen. In de bijlage wordt voor enkele voorstellen uit deze reactie artikelsgewijs aangegeven hoe deze in het wetsvoorstel zouden kunnen worden verwerkt.



Kneuterdijk 22 - Postbus 20019 - 2500 EA Den Haag

**Algemene opmerkingen**

*1. Reikwijdte wetsvoorstel*

De huidige afdeling 2.3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) beoogt het elektronisch verkeer tussen bestuur en burger zoveel mogelijk te bevorderen en waar mogelijk juridische belemmeringen daarvoor weg te nemen. Daartoe worden in de huidige memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel drie zaken genoemd die, gelet op het gestelde doel, moesten worden geregeld. Volgens de toelichting voorziet het wetsvoorstel slechts in een wijziging van een van de drie zaken, namelijk het antwoord op de vraag wanneer verkeer langs de elektronische weg is toegestaan. Belangrijke wijziging is dat het voorgestelde artikel 2:14, tweede lid, van de Awb bestuursorganen de mogelijkheid biedt om bij berichten die niet tot een of meer geadresseerden zijn gericht te volstaan met elektronische beschikbaarstelling. Daarnaast biedt het voorgestelde artikel 2:15, eerste lid, van de Awb eenieder de mogelijkheid op elektronische wijze een bericht aan een bestuursorgaan te zenden. Enerzijds kunnen daarmee bestuursorganen niet langer iedere vorm van elektronisch verkeer weigeren en anderzijds hebben burgers (en bedrijven) daarmee, zoals het in de toelichting bij het voorstel wordt omschreven, een "recht" op het elektronisch verzenden van berichten. Bovendien kan een bestuursorgaan met toepassing van het voorgestelde artikel 2:15, tweede lid, van de Awb het gebruik van de elektronische weg (eenzijdig) voorschrijven.

Dit wijzigingsvoorstel heeft verstrekkende gevolgen. Anders dan in de toelichting wordt beschreven, kan een uitbreiding van de gevallen waarin verkeer langs elektronische weg is toegestaan niet los worden gezien van de context. Van de drie zaken die volgens de toelichting moesten worden geregeld, wordt, zoals hierboven al is aangegeven, in dit wetsvoorstel slechts één aangepast aan de hoge vlucht die het computergebruik en het gebruik van internet hebben genomen. De Afdeling bestuursrechtspraak ervaart het als een gemis dat in de toelichting de andere twee zaken onderbelicht blijven. Zo moet in ieder geval worden aangegeven aan welke voorwaarden verkeer langs elektronische weg moet voldoen en in welke gevallen verkeer langs elektronische weg kan worden gelijkgesteld aan andere vormen van (conventioneel) verkeer.

Het wetsvoorstel heeft betrekking op en gevolgen voor alle bestuursorganen. Het verplicht overheden, waaronder ook decentrale overheden, tot het inrichten van een infrastructuur voor de elektronische ontvangst van diverse berichtenstromen voor allerlei uiteenlopende taken. Weliswaar worden bestuursorganen verplicht om aan te sluiten op de aan te wijzen voorzieningen in de Wet generieke digitale infrastructuur, maar voor de specifieke inrichting wordt veel overgelaten aan de overheden zelf. Zoals uit het voorgestelde artikel 2:15, tweede lid, van de Awb ("Bij wettelijk voorschrift") en de toelichting bij het voorstel volgt, is het in beginsel aan bestuursorganen zelf om af te wegen of zij één centraal punt inrichten of dat zij voor verschillende type berichten verschillende kanalen inrichten waarbij ook afhankelijk van het type bericht kan worden gekozen voor verschillende type kanalen (voor het ene bericht een e-mail, voor het andere bericht een webformulier of zelfs via social media). Dat vormt, zeker voor de kleinere decentrale overheden en/of overheden die thans in mindere mate "digitaal volwassen" zijn, een grote taakstelling en daarmee (financiële) belasting. Te meer nu de actualiteit van dergelijke voorzieningen snel is achterhaald. De Afdeling bestuursrechtspraak benadrukt dat de verantwoordelijkheid die aan de (decentrale) overheden wordt gegeven niet moet worden onderschat. De praktische uitwerking is, gelet op de verschillende loketten, communicatievormen en kanalen, lastig. De Afdeling bestuursrechtspraak waarschuwt voor het optuigen en inrichten van teveel verschillende kanalen. Voor burgers en bedrijven is het verwarrend als bij de verschillende bestuursorganen geen eenduidige regels worden gehanteerd voor het indienen van

dezelfde soort of type stukken. Daarom is afstemming tussen verschillende bestuursorganen belangrijk. De Afdeling bestuursrechtspraak beveelt aan om op gemeentelijk niveau deze coördinatie en normering te laten plaatsvinden door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten. Daarbij kan ook worden gedacht aan een één-loket-systeem, waarbij wordt doorverwezen naar verschillende bestuursorganen, waarbij geput kan worden uit de bestaande praktijkervaring met dergelijke loketten. Een voorbeeld daarvan is het bedrijvenloket (Antwoorden voor bedrijven) van het ministerie van Economische Zaken, zoals voorgeschreven bij artikel 6 van de Dienstenrichtlijn 2006/123/EG, waar bedrijven en ondernemers informatie kunnen verkrijgen over wetten en regels van de Nederlandse overheid. Gelet op een goede bereikbaarheid moeten bestuursorganen in ieder geval over een duidelijke website beschikken waarop op overzichtelijke wijze het juiste kanaal voor ieder type bericht wordt aangeduid.

Voorts wijst de Afdeling bestuursrechtspraak erop dat de in het wetsvoorstel gehanteerde bewoording "bericht" een ruim begrip is en daarmee conflictstof zou kunnen opleveren. Is bijvoorbeeld een e-mail aan de secretaris van een bezwaarschriftencommissie een bericht in de zin van dit wetsvoorstel? De Afdeling bestuursrechtspraak beveelt aan om in het wetsvoorstel tot uitdrukking te brengen wat wordt bedoeld met "bericht" of aansluiting te zoeken bij andere (aanhangige) wetsvoorstellen (vergelijk de omschrijving van wat onder berichten wordt verstaan in de nota van toelichting bij het Besluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht).

*2. Verplichting van elektronisch bestuurlijk verkeer*

Het staat een (decentraal) bestuursorgaan, behoudens strijd met hogere wetgeving, vrij om op grond van het voorgestelde artikel 2:15, tweede lid, van de Awb, bij zelfstandig wettelijk voorschrift door de betreffende regelgever, het gebruik van de elektronische weg voor te schrijven en daarmee te bepalen dat een papieren bericht niet (meer) mogelijk is. De Afdeling bestuursrechtspraak wijst erop dat nog steeds niet van eenieder kan worden verwacht dat hij via de elektronische weg met de overheid communiceert, omdat nog steeds niet iedereen beschikt over een computer of internettoegang dan wel niet of onvoldoende digitaal is ontwikkeld (waaronder sommige ouderen en vreemdelingen) en de elektronische weg bovendien kwetsbaar is voor (ver)storingen.[1] In de toelichting bij het wetsvoorstel is dit ook (gedeeltelijk) onderkend. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak mogen redenen van doelmatigheid en besparingen er niet in resulteren dat "papieren" burgers thans niet meer met de overheid kunnen communiceren.

De Afdeling bestuursrechtspraak wijst op artikel 8:36a, gelezen in verbinding met artikel 8:36b, eerste lid, van de Awb (Wetsvoorstel 34 059), dat als hoofdregel een verplichting bevat om bij de bestuursrechter te procederen langs de elektronische weg. Deze verplichting bestaat niet voor natuurlijke personen, tenzij zij worden vertegenwoordigd door een derde die beroepsmatig rechtsbijstand verleent. Gelet hierop vraagt de Afdeling bestuursrechtspraak zich af hoe het onderhavige wetsvoorstel zich verhoudt tot voormelde bepalingen.

---

[1] In dit verband verwijst de Afdeling bestuursrechtspraak naar punt 2 (Digitaal systeem voor gegevensverwerking van de rechterlijke instanties) van het eerder door haar uitgebrachte advies van 28 januari 2015 over het Besluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht (bijgevoegd).

*3. Vergewisplicht juistheid e-mailadres*

In het voorstel wordt aangenomen dat het contact van en met bestuursorganen steeds vaker per e-mail zal verlopen. In de toelichting bij artikel 2:14 van de Awb is vermeld dat een bestuursorgaan zich van de juistheid van een e-mailadres moet vergewissen, helemaal als het een oud dan wel niet meer actueel e-mailadres betreft. De Afdeling bestuursrechtspraak vraagt zich in dit verband af op welke wijze en onder welke omstandigheden kan worden verlangd dat een bestuursorgaan zich van de juistheid van een e-mailadres moet vergewissen en hoe dit moet gebeuren. Betekent dat in de praktijk dat een bestuursorgaan, afgezien van de situatie dat een geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij via de elektronische weg voldoende bereikbaar is, altijd via een brief of telefonisch de geadresseerde in de gelegenheid moet stellen het juiste e-mailadres op te geven alvorens het een bericht langs de elektronische weg kan verzenden? Of moet door het bestuursorgaan een test e-mail worden verzonden met het verzoek daarop te reageren? Dat is helemaal van belang als het gaat om een bekendmaking als bedoeld in artikel 3:41 van de Awb. Hoe verhoudt zich deze verplichting tot die in de situatie van een burger die langs de papieren weg met de overheid communiceert en de verplichting om een postadreswijziging door te geven? In de toelichting is daaraan slechts beperkt aandacht besteed. De verwachting is dat problemen op dit punt in de rechtspraak aan de orde zullen komen, waarbij de bestuursrechter per geval moet beoordelen welke pogingen redelijkerwijs van partijen kunnen worden verlangd. Het is aan de wetgever om deze problemen door middel van wet- en regelgeving zoveel mogelijk te voorkomen.

*4. Waarborgen, privacy en beveiliging van persoonsgegevens*

Een goede beveiliging van het elektronisch bestuurlijk verkeer en waarborgen omtrent privacy zijn belangrijk. Te meer als het elektronische bericht een besluit of persoonsgegevens bevat. De Afdeling bestuursrechtspraak ondersteunt in algemene zin de in de voorgestelde artikelen 2:15a (verplichte ontvangstbevestiging), 2:15b (bij storing verlenging wettelijke termijn/verschoonbare termijnoverschrijding), 2:15d (notificatie) en 2:15e (wijziging bericht) van de Awb opgenomen waarborgen.

De Afdeling bestuursrechtspraak realiseert zich dat voor een elektronisch verzoek om een brochure of algemene informatie andere eisen omtrent de betrouwbaarheid en beveiliging van een bericht gelden dan voor een bericht dat persoonsgegevens of andere privacygevoelige gegevens bevat. Bij deze laatste categorie berichten acht de Afdeling bestuursrechtspraak het van belang dat gebruik wordt gemaakt van een hoog niveau van beveiliging, bijvoorbeeld door middel van een authenticatiemiddel met een hoog betrouwbaarheidsniveau (DigiD, eHerkenning). Daarmee wordt de koppeling tussen een e-mailadres en de betrokkene gewaarborgd en kan worden voorkomen dat iemand een e-mail of ander bericht stuurt namens een ander, zonder daartoe te zijn gemachtigd. De Afdeling bestuursrechtspraak begrijpt uit het voorstel dat deze waarborgen van de digitale dienstverlening door de overheid zullen worden neergelegd in het in voorbereiding zijnde voorstel de Wet generieke digitale infrastructuur.

Een notificatie, die door een bestuursorgaan wordt verzonden om aan de ontvanger te melden dat voor hem een bericht is geplaatst in de berichtenbox en tevens als doel heeft termijnoverschrijdingen te voorkomen, is dankzij de adressering vaak te herleiden tot een natuurlijk persoon. De vraag rijst of de inhoud van een notificatie persoonsgegevens mag bevatten in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Wat is de verhouding met artikel 11 van de Wbp, waar staat dat persoonsgegevens slechts worden verwerkt voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn? In de toelichting is hier niet op ingegaan. In de toelichting wordt een opsomming gegeven van gegevens die een notificatie in ieder

geval moet bevatten. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft, gelet op het risico op onderschepping van een dergelijke notificatie en vanuit het oogpunt van privacy en bescherming van persoonsgegevens, in overweging in de toelichting ook op te nemen dat in een notificatie zo min mogelijk persoonsgegevens worden opgenomen (vergelijk de summiere notificatie van "Mijn Overheid"). De positie van vreemdelingen verdient ook in dit verband bijzondere aandacht, omdat het in sommige gevallen gevaar kan opleveren als bij derden bekend wordt dat een vreemdeling in een bepaalde (asiel)procedure zit. De Afdeling bestuursrechtspraak realiseert zich overigens dat bij het bepalen van de inhoud van een notificatie het bieden van een indicatie van de aard van het bericht (kenbaarheid; van belang voor een snelle indicatie van de belangrijkheid van het bericht) in de beschermde omgeving enerzijds en de bescherming van persoonsgegevens anderzijds een lastige afweging vormt.

*5. Doorgeleiding*

De in het voorgestelde artikel 2:15, derde lid, van de Awb opgenomen verplichting tot (interne) doorgeleiding vormt een vergaande verplichting. De afbakening van wanneer een bericht dat is verzonden op een niet-aangewezen wijze wel of niet door een bestuursorgaan moet worden doorgeleid, zal in de (rechts)praktijk lastig zijn en in de rechtspraak verder moeten uitkristalliseren. Gedacht kan worden aan de situatie waarbij een burger per e-mail contact heeft met een ambtenaar over onderwerp A, waarna de burger in dezelfde e-mail ook een vraag stelt over onderwerp B (behorende tot het terrein van een andere afdeling) of een formele aanvraag indient.

De Afdeling bestuursrechtspraak beveelt aan om in de toelichting een nadere onderbouwing te geven van de verhouding tussen enerzijds de voorwaarden voor het niet in behandeling nemen van een aanvraag (artikel 4:5 van de Awb) en anderzijds de doorzendplicht (artikel 6:15 van de Awb) en de interne doorgeleidingsplicht (voorgestelde artikel 2:15c, derde lid, van de Awb). Thans is nog onvoldoende helder wanneer een bestuursorgaan een aanvraag niet in behandeling neemt dan wel, al dan niet, verplicht is een aanvraag c.q. bericht door te zenden of door te geleiden.

Bij elektronisch verkeer is de drempel voor een burger om berichten in te dienen in veel gevallen lager. Daarmee bestaat het risico op misbruik, in die zin dat het bestuursorgaan door een burger wordt overladen met een veelvoud aan berichten (bijvoorbeeld elke dag een vergelijkbaar bericht), hetgeen ook met het oog op de plicht tot onverwijlde doorgeleiding problematisch kan zijn. Mede daarom beveelt de Afdeling bestuursrechtspraak aan om een antimisbruikbepaling in het voorstel op te nemen.

*6. Aanvang van termijnen*

De Afdeling bestuursrechtspraak wijst erop dat er in de toelichting bij het voorstel van wordt uitgegaan dat de aanvang van beslistermijnen afhankelijk is gesteld van het type bericht. Een aanvraag die of een bezwaarschrift dat met een voor dat type bericht niet-aangewezen wijze elektronisch aan een bestuursorgaan wordt gezonden, geldt als ingediend op de dag dat het bericht bij het bestuursorgaan is ontvangen. Hierin brengt een doorgeleiding geen verandering, aldus de toelichting. Artikel 2:15c, eerste lid, van het voorstel bepaalt dat voor overige berichten die op een niet-aangewezen wijze elektronisch aan een bestuursorgaan worden gezonden, geldt dat zij onverwijld worden doorgeleid (overeenkomstig het voorgestelde artikel 2:15, derde lid, van de Awb) en een bij wettelijk voorschrift bepaalde beslistermijn aanvangt op het tijdstip van doorgeleiding, onder gelijktijdige mededeling daarvan aan de afzender van het bericht. De Afdeling bestuursrechtspraak vraagt zich af wat de reden is om de aanvang van de beslistermijn afhankelijk te stellen van het type bericht of de duiding daarvan. De toelichting geeft daarover thans geen uitsluitsel.

In het nieuwe artikel 2:17, derde lid, van de Awb wordt voorgesteld dat als een elektronisch verzonden bericht van een bestuursorgaan niet kan worden bezorgd, dit bericht ten minste eenmaal opnieuw elektronisch moet worden verzonden. In dat geval geldt volgens het voorstel de tweede verzending als tijdstip waarop het bericht door het bestuursorgaan is verzonden. De Afdeling bestuursrechtspraak vraagt zich in dit verband af of het mogelijk is dat een besluit dat aan meer geadresseerden is gericht op twee verschillende momenten in werking treedt? Bijvoorbeeld ingeval een bericht wel succesvol kan worden verzonden aan geadresseerde één, maar niet naar geadresseerde twee omdat zijn mailbox vol is of sprake is van een storing bij zijn provider, zodat de tweede verzending pas enkele dagen later wordt verstuurd en eerst dan het besluit ten aanzien van deze laatste geadresseerde bekend is gemaakt. Dit heeft gevolgen voor de aanvang van de daaraan gekoppelde wettelijke termijnen (gedacht kan worden aan het indienen van een zienswijze, bewaar, beroep en een al dan niet verbeurde dwangsom bij niet tijdig beslissen), die daardoor, ingeval van een bericht dat aan een of meer geadresseerden is gericht, uiteen gaan lopen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 29 juli 2015 in zaak nr. 201407048/1/R2 en de uitspraak van 25 februari 2016 in zaak nr. 201505964/2/R6). Met het oog op de rechtszekerheid en rechtseenheid is dat zeer onwenselijk. De verwachting is dat problemen hieromtrent in de rechtspraak aan de orde zullen komen. In de toelichting is hieraan geen aandacht besteed.

Ik vertrouw erop u met deze reactie op uw verzoek tot consultatie vanuit de Afdeling bestuursrechtspraak van dienst te zijn geweest.

Met vriendelijke groet en hoogachting,

Mr. J.E.M. Polak,
voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State

**Bijlagen:**

I Artikelsgewijs commentaar en uitwerking van enkele voorstellen;

II Brief van (de voorzitter van) de Afdeling bestuursrechtspraak van 28 januari 2015 aan de Minister van Veiligheid en Justitie betreffende een reactie op het voorontwerp van het Besluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht.

**BIJLAGE I: artikelsgewijs commentaar en uitwerking van enkele voorstellen**

In het voorstel worden in de artikelen 2:15a, eerste lid, aanhef, 2:15b, vierde lid, 2:15e de bewoordingen "elektronisch bericht" en "elektronische berichten" gehanteerd. De toevoeging elektronisch(e) kan gemist worden, nu in deze artikelen wordt verwezen naar een bericht als bedoeld in/verzending overeenkomstig artikel 2:15, eerste lid dan wel omdat deze artikelen onderdeel zijn van afdeling 2.3 met als titel "Verkeer langs elektronische weg".

**Artikel 2:15, derde lid, van de Awb**

3. Indien een bericht elektronisch aan een bestuursorgaan wordt verzonden op een wijze die niet voor dit type bericht, maar voor een ander type bericht is aangewezen, zorgt het bestuursorgaan onverwijld voor interne doorgeleiding. Artikel 2:3, eerste en tweede lid, is van overeenkomstige toepassing. Indien een bericht elektronisch aan een bestuursorgaan wordt gezonden op een wijze die niet op grond van het eerste lid voor enig type bericht is aangewezen, bestaat die verplichting niet, tenzij voor dat bericht geen wijze van verzending is aangewezen of de verzender *redelijkerwijs* kon menen dat hij het bericht op die wijze aan het bestuursorgaan kon zenden.

Toelichting:
Met de toevoeging "redelijkerwijs" wordt qua terminologie aangesloten bij onder meer artikel 6:10, eerste

Raad van State

voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak

BIJLAGE II

Aan
de Minister van Veiligheid en Justitie
de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Den Haag, 28 januari 2015

Betreft: consultatieverzoek voorontwerp van (1) het wetsvoorstel Invoeringswet tot aanpassing van de wetgeving aan en invoering van de Wet vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht en van de Wet vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in hoger beroep en cassatie en (2) Besluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht

Zeer geachte heer Opstelten,

Bij brief van 3 december 2014 heeft u de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) verzocht om een reactie op bovenvermelde voorontwerpen. Gelet op de taken van de Afdeling bestuursrechtspraak en het eerder door haar uitgebrachte advies van 18 december 2013 over het wetsvoorstel vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht (bijgevoegd) beperkt deze reactie zich tot het voorontwerp van het Besluit digitalisering burgerlijk procesrecht en bestuursprocesrecht (hierna: het ontwerpbesluit) (2), behoudens enkele algemene opmerkingen die ook op het wetsvoorstel (1) betrekking hebben.

Deze reactie loopt uiteraard niet vooruit op de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State, noch op de beantwoording van vragen waarvoor de Afdeling bestuursrechtspraak zich bij eventuele aanvaarding van dit voorstel gesteld zal zien.

Vooropgesteld wordt dat de Afdeling bestuursrechtspraak, zoals zij dat ook in voormeld advies van 18 december 2013 over het wetsvoorstel reeds tot uitdrukking heeft gebracht, het belang van de voorgestelde digitalisering van het bestuursprocesrecht onderschrijft en zelfs toejuicht. Dit neemt niet weg dat ook het ontwerpbesluit op enkele punten aanleiding geeft tot kanttekeningen en nadere toelichting behoeft die in deze reactie centraal staan.

In deze reactie wordt enerzijds ingaan op de te stellen eisen aan het nieuwe digitale systeem van de rechterlijke instanties en anderzijds aan de praktische uitvoering en werkbaarheid voor de betrokkenen. In de bijlage (I) wordt voor enkele voorstellen uit deze reactie artikelsgewijs aangegeven hoe deze in het ontwerpbesluit zouden kunnen worden verwerkt.

**Algemene opmerkingen**

*1. Verplichting digitale procesvoering*
Het voorgestelde artikel 8:36a, eerste lid, van de Awb bevat een verplichting om digitaal te procederen. Deze verplichting bestaat niet voor natuurlijke personen, tenzij zij



Kneuterdijk 22 - Postbus 20019 - 2500 EA Den Haag

worden vertegenwoordigd door een derde die beroepsmatig rechtsbijstand verleent. De verplichting tot stukkenwisseling langs elektronische weg rust op partijen en "betrokkenen" (artikel 5 van het ontwerpbesluit). Wie als betrokkene is aan te merken, is in het ontwerpbesluit noch in de toelichting uitgewerkt. Daardoor is bijvoorbeeld onduidelijk of de op grond van de eerste drie leden van artikel 8:45 van de Awb te geven inlichtingen en in te zenden stukken digitaal moeten worden aangeleverd. Datzelfde geldt voor informatie van getuigen, deskundigen en tolken in hun hoedanigheid als "betrokkenen" in de zin van artikel 8:36a van de Awb en artikel 5 van het ontwerpbesluit. Voorts rijst de vraag of de Europese Commissie en de Autoriteit Consument en Markt als "betrokkenen" in vorenbedoelde zin moeten worden aangemerkt als zij met toepassing van artikel 8:45a van de Awb in een lopende procedure interveniëren.
In de toelichting is daaraan onvoldoende aandacht besteed. Uit het voorontwerp en de toelichting blijkt onvoldoende welke middelen de rechterlijke instanties ter beschikking staan om digitale aanlevering door betrokkenen, niet zijnde partijen, af te dwingen.

In artikel 8 van het ontwerpbesluit wordt de uitzondering op de verplichting om te procederen langs de elektronische weg uitgebreid naar een rechtspersoon, vennootschap of andere entiteit naar buitenlands recht die niet wordt vertegenwoordigd door een derde die in Nederland beroepsmatig rechtsbijstand verleent. Niet duidelijk is of de verplichting tot elektronisch procederen bestaat als een statutair in Nederland gevestigde rechtspersoon (dochteronderneming) stelt een buitenlandse entiteit (moederbedrijf) te vertegenwoordigen. De in Nederland gevestigde entiteit (dochteronderneming) kan namelijk beschikken over een authenticatiemiddel dat toegang geeft tot het digitale systeem van de rechterlijke instanties. De Afdeling bestuursrechtspraak acht een meer algemeen criterium beter toepasbaar: de verplichting tot procederen langs elektronische weg geldt niet voor een entiteit naar buitenlands recht, tenzij deze wordt vertegenwoordigd door een derde in Nederland die zelf verplicht is langs elektronische weg te procederen.

In de toelichting bij dit artikel is terecht verwezen naar de Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van richtlijn 1999/93/EG (Verordening 910/2014) op grond waarvan vanaf 2018 voor Nederland en de Nederlandse rechtspraak bij grensoverschrijdende online-authenticatie de verplichting bestaat om elektronische identificatiemiddelen uit andere lidstaten te erkennen, indien deze middelen met dit doel zijn aangemeld bij de Europese Commissie. Vanaf dat moment kunnen ook rechtspersonen, vennootschappen en andere entiteiten naar buitenlands recht, afkomstig uit andere lidstaten, beschikken over een authenticatiemiddel en zouden zij om die reden vrijwillig gebruik kunnen maken van het digitale systeem. Bij de implementatie van deze verordening zal moeten worden bezien of dit artikel aanpassing behoeft.

*2. Digitaal systeem voor gegevensverwerking van de rechterlijke instanties*
In het ontwerpbesluit en de toelichting wordt gesproken van "het" digitale systeem (voor gegevensverwerking) van de rechterlijke instanties. Dat is een begrijpelijke formulering, maar feitelijk onjuist. De Raad voor de rechtspraak stelt immers een digitaal systeem voor gegevensverwerking ter beschikking dat gebruikt zal worden door de rechtbanken, de gerechtshoven, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep, terwijl de Hoge Raad en de Afdeling bestuursrechtspraak beide een eigen, op hoofdlijnen vergelijkbaar, digitaal systeem voor gegevensverwerking ten behoeve van het elektronisch indienen van berichten ter beschikking stellen. Dit is

ook onderkend in de toelichting. Daarom dient in het ontwerpbesluit dit onderscheid tot uitdrukking te worden gebracht, bijvoorbeeld door de formulering "het digitale systeem voor gegevensverwerking van de desbetreffende rechterlijke instantie" te hanteren.

Gelet op de verschillende wensen van de rechterlijke instanties waarmee rekening moet worden gehouden, is het de vraag hoe wordt bereikt dat de instanties bedoeld in artikel 1 tezamen één middel als bedoeld in artikel 3 van het ontwerpbesluit aanwijzen.

De Afdeling bestuursrechtspraak realiseert zich dat het antwoord op deze vraag niet eenvoudig is en het ontwerpbesluit en de toelichting daarover geen uitsluitsel kunnen geven. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak besteedt de toelichting, in het licht van de voorgestelde verplichting om digitaal te procederen en de werkbaarheid van het digitale systeem, hieraan evenwel te weinig aandacht.

*3. Bedrijfszekerheid van het systeem voor gegevensverwerking*

In de bijgevoegde brief van de Afdeling bestuursrechtspraak van 18 december 2013 is onder de punten 4 tot en met 6 reeds ingegaan op het punt van zorg over de bedrijfszekerheid van het systeem voor gegevensverwerking. In aanvulling daarop is het volgende van belang.

De Afdeling bestuursrechtspraak stelt (nogmaals) voorop dat de rechtspraak te allen tijde voor burgers/rechtzoekenden toegankelijk moet zijn, voor zeer spoedeisende voorlopige voorzieningen zelfs 24 uur per dag. In beginsel moet eenieder die langs elektronische weg kan of moet procederen erop kunnen vertrouwen dat deze op ieder moment gebruik kan maken van het digitale systeem van de desbetreffende rechterlijke instantie. Indien het digitale systeem of de toegang daartoe door een storing ontoegankelijk is, al is het maar voor korte tijd, dient het in zeer spoedeisende gevallen altijd mogelijk te blijven om de rechter langs een andere dan de elektronische weg te benaderen. Er zijn ook in het bestuursrecht gevallen van "bloedspoed", waarbij met het indienen van een verzoek (bijvoorbeeld tot schorsing) niet gewacht kan worden tot een storing van de toegang tot of in het digitale systeem is verholpen. Een verlengde termijn van één dag biedt, indien er onomkeerbare gevolgen zijn, dan geen soelaas. Gedacht kan worden aan een geplande uitzetting van een vreemdeling op dezelfde of de volgende dag. Thans is de praktijk dat de Afdeling bestuursrechtspraak een verzoek om een voorlopige voorziening in dit soort zeer spoedeisende zaken regelmatig per faxbericht ontvangt, telefonisch informatie ontvangt, de uitspraak naar partijen wordt gefaxt en vervolgens telefonisch contact wordt opgenomen om hen over de beslissing te informeren. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak moet deze werkwijze, of een werkwijze die hetzelfde resultaat waarborgt, door de invoering van het in beginsel verplichte gebruik van digitale systemen niet worden verhinderd. De toelichting onderkent dat aan een dergelijk "noodkanaal" behoefte kan bestaan, maar zou nader moeten uitwerken waaraan dan wordt gedacht. De Afdeling bestuursrechtspraak benadrukt het belang van het ter beschikking stellen van een dergelijk noodkanaal en acht het nodig dat dit in het ontwerpbesluit wordt vastgelegd, dan wel dat het ontwerpbesluit het mogelijk maakt dit te regelen in de procesregeling.

*4. Verschoonbare termijnoverschrijding in geval van storing*

Artikel 9 van het ontwerpbesluit bepaalt dat indien op de laatste dag van een voor de indiener geldende termijn voor indiening van een bericht een niet aan een partij toerekenbare verstoring plaatsvindt van het digitale systeem voor gegevensverwerking van de rechterlijke instanties dan wel van de toegang tot dit systeem, een daardoor veroorzaakte termijnoverschrijding in ieder geval verschoonbaar is, indien het bericht uiterlijk wordt ingediend op de eerstvolgende dag na de dag waarop de partij ermee

bekend had kunnen zijn dat de verstoring is verholpen. Het blijft de verantwoordelijkheid van partijen om berichten, ook omvangrijke documenten, tijdig in te dienen.
De toelichting gaat, met verwijzing naar artikel 1 van de Algemene Termijnenwet, er van uit dat indien de eerstvolgende dag na die waarop de verstoring is verholpen op een zaterdag, zondag of een feestdag valt, de termijn wordt verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of feestdag is. Daarmee zou de dag tot en met de dag waarop de termijnoverschrijding verschoonbaar is altijd een werkdag zijn. In de toelichting is niet onderkend dat artikel 5 van de Algemene Termijnenwet bepaalt dat op de in een algemene maatregel van bestuur *gestelde* termijnen de artikelen 1-4 van overeenkomstige toepassing zijn, tenzij bij algemene maatregel van bestuur iets anders is bepaald. In artikel 9 noch de overige artikelen van het ontwerpbesluit wordt een termijn *gesteld*, maar enkel geduid op een voor een indiener geldende termijn voor indiening zoals neergelegd in verschillende andere wetten. Om te voorkomen dat beroepsmatige rechtshulpverleners, rechtspersonen en overheidsorganen een voorziening zullen moeten treffen om, zo nodig in het weekend of op een feestdag, opnieuw te proberen een bericht in te dienen in het digitale systeem, doet de Afdeling bestuursrechtspraak de suggestie in artikel 9 "eerstvolgende dag" te vervangen door "eerstvolgende dag, die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is" en daarmee aan te sluiten bij de Algemene Termijnenwet.

De Afdeling bestuursrechtspraak wijst erop dat een nauwkeurige en gezaghebbende registratie van storingen erg belangrijk is. Redengevend daarvoor is dat de partij dan wel indiener weliswaar zelf een beroep moet doen op de verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding, maar voor het bewijs dat zich een (ver)storing van het digitale systeem voor gegevensverwerking van de desbetreffende rechterlijke instantie of de toegang daarvan heeft voorgedaan in grote mate afhankelijk is van de door de beheerder van het digitale systeem bijgehouden (storing)registratie en de publicatie daarvan op de website van de desbetreffende rechterlijke instantie(s). In de toelichting bij artikel 9 van het ontwerpbesluit is ingegaan op enkele situaties en wordt een raamwerk geschetst van de (herhaalde) inspanningen die van een partij verwacht mogen worden in het geval zij door een storing een bericht niet tijdig kan indienen. Daarmee blijft echter onduidelijk hoe het bewijs moet worden geleverd dat de betrokken partij daadwerkelijk ten tijde van de verstoring heeft gepoogd toegang te krijgen tot het digitaal systeem of daarin een bericht achter te laten. Bij een langer aanhoudende storing zal dat bewijs meestal niet aan de registratie van het systeem kunnen worden ontleend. Voorts moet worden bedacht dat storingen zich niet slechts kunnen voordoen bij de systemen van de rechtspraak zelf, maar ook bij externe systemen die worden gebruikt voor authenticatie, zoals DigiD. De verwachting is dat problemen op dit punt in de rechtspraak aan de orde zullen komen, waarbij de rechter per geval de ernst van de opgetreden storing moet afwegen en moet beoordelen welke pogingen redelijkerwijs van partijen kunnen worden verlangd. Dat vermindert de rechtszekerheid en rechtseenheid die artikel 9 juist beoogt te bevorderen.

*5. Minimumniveau authenticatie*
Een goede beveiliging en een hoog betrouwbaarheidsniveau van het authenticatiemiddel is voor de Afdeling bestuursrechtspraak belangrijk. Zij ondersteunt de keuze voor het STORK-niveau 3.

Raad van State

*6. Procesregeling*

Ten slotte merkt de Afdeling bestuursrechtspraak op dat dit ontwerpbesluit verdere uitwerking behoeft. Zij heeft het voornemen om gezamenlijk met andere rechterlijke instanties tot een voor dit onderwerp identieke procesregeling te komen. Daarin dient onder meer tot uitdrukking te worden gebracht met welke middelen partijen en anderen die bij de procedure zijn betrokken zich kunnen authentiseren om toegang te krijgen tot het digitale systeem (artikel 3), het aantal te autoriseren partijen per gemachtigde en aan welke kenmerken een bericht dat langs elektronische weg wordt ingediend dient te voldoen (artikelen 5 en 6). Artikel 5, laatste volzin, van het ontwerpbesluit bepaalt dat een in te dienen bericht moet voldoen aan door de rechterlijke instanties voorgeschreven kenmerken. De vraag rijst of dit een toereikende wettelijke grondslag is om bijvoorbeeld eisen te stellen aan bestandsformaten en de maximale omvang van bestanden. De Afdeling geeft in overweging om tevens een bevoegdheid op te nemen om bij ministeriële regeling eisen aan de berichten, ook die in de system-to-system koppeling, te stellen.

Ik vertrouw erop u met deze reactie op uw verzoek tot consultatie vanuit de Afdeling bestuursrechtspraak van dienst te zijn geweest.

Met vriendelijke groet en hoogachting,

Mr. J.E.M. Polak,
voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State

**Bijlagen:**

I Artikelsgewijs commentaar en uitwerking van enkele voorstellen;

II Brief van de (voorzitter van) Afdeling bestuursrechtspraak van 18 december 2013 aan de Minister van Veiligheid en Justitie betreffende een reactie op het concept-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht.