

Afdeling bestuursrechtspraak
15 augustus 2012
201102433/1/A4

LJN BX4676

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BX4676>

Besluit, -ontwerp~
Kennisgeving, -ontwerpbesluit
Kennisgeving, -op website
Kennisgeving, -huis-aan-huisblad
Vormverzuim, -positie belanghebbenden

Uniforme voorbereidingsprocedure, geschikte wijze van kennisgeving, daadwerkelijke bereikbaarheid, elektronisch bestuurlijk verkeer, elektronische publicatie op de website van de gemeente, vormgebrek

Awb art. 2:14; 3:11, eerste lid; 3:12, eerste lid; 3:15, eerste lid; 6:22
Wet milieubeheer art. 8.4

Revisievergunning voor een legpluimveebedrijf en melkrundveehouderij. Met uitzondering van de veehouderij in de gemeente Lochem op 150 meter afstand van de inrichting, zijn door het gemeentebestuur van Deventer aan belanghebbenden in de gemeente Lochem geen individuele kennisgevingen van het ontwerpbesluit verzonden. Vaststaat verder dat belanghebbenden in de gemeente Lochem met de publicatie van de kennisgeving in de Deventer Post, die niet wordt bezorgd in de gemeente Lochem, niet konden worden bereikt. In zoverre is niet op geschikte wijze kennis gegeven als bedoeld in artikel 3:12, eerste lid, van de Awb.

Wat de kennisgeving via de website van de gemeente betreft, overweegt de Afdeling dat kennisgeving via het internet een geschikte wijze van kennisgeving als bedoeld in artikel 3:12, eerste lid, van de Awb kan zijn. Zoals wordt bevestigd in de memorie van toelichting bij de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Kamerstukken II 2001-2002, 28 483, nr. 3, blz. 24 en 38), is op de kennisgeving als bedoeld in artikel 3:12, eerste lid, echter tevens artikel 2:14, tweede lid, van de Awb van toepassing. Artikel 2:14, tweede lid, en artikel 3:12, eerste lid, van de Awb dienen in onderlinge samenhang aldus te worden uitgelegd dat op grond daarvan vereist is dat, in verband met de artikelen 3:11, eerste lid, en 3:15, eerste lid, van een ontwerpbesluit op ten minste één niet-elektronische, geschikte wijze als bedoeld in artikel 3:12, eerste lid, kennis wordt gegeven, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Het college heeft desgevraagd schriftelijk medegedeeld dat in de gemeente Deventer ten tijde van de kennisgeving van het ontwerpbesluit niet een afwijkend wettelijk voorschrift, als bedoeld in artikel 2:14, tweede lid, gold. Het college had derhalve op ten minste één niet-elektronische, geschikte wijze kennis moeten geven van het ontwerpbesluit. De wijze waarop het college kennis van het ontwerpbesluit heeft gegeven is in strijd met artikel 3:12, eerste lid, van de Awb. Dit gebrek kan niet met toepassing van artikel 6:22 van de Awb worden gepasseerd, aangezien niet aannemelijk is geworden dat belanghebbenden er niet door zijn benadeeld.

Noot

1. Deze uitspraak geeft uitsluitsel over twee, te onderscheiden kwesties, die voor de uitvoeringspraktijk bij de toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure in afd. 3.4 van de Awb van groot belang zijn. Allereerst de vraag wat op grond van artikel 3:12, eerste lid, Awb een geschikte wijze van kennisgeving is van (de ter inzage legging) van een ontwerp-besluit, wanneer de kring van belanghebbenden de gemeentegrens overstijgt. In

deze uitspraak gaat het om een revisievergunning ex artikel 8.4 Wm voor een legpluimveebedrijf (91.400 legkippen) in de gemeente Deventer, dat ligt op een afstand van 150 meter van de grens van de gemeente Lochem en 400 meter van bestaande woningen in die gemeente. De tweede vraag is of in hoeverre betekenis toekomt aan de elektronische publicatie van dit bericht op website van de gemeente Deventer, naast de publicatie in een uitsluitend in die gemeente bezorgd huis-aan-huisblad en individuele kennisgeving aan omwonenden die eerder zienswijzen indienden inzake een eerdere, ingetrokken vergunningaanvraag en omwonenden binnen een straal van 300 meter van het bedrijf. Op een buurbedrijf na, zijn geen individuele kennisgevingen naar belanghebbenden in de gemeente Lochem verzonden. In beroep is door appellanten aangevoerd, dat het gemeentebestuur van Deventer de verplichte kennisgevingplicht ex artikel 3:12, eerste lid, Awb zodanig beperkt heeft opgevat, dat inwoners van Lochem met woningen op korte afstand van de inrichting niet van het ontwerpbesluit op de hoogte konden zijn.

2. Bij de uitleg van het criterium “geschikte wijze van kennisgeving” in artikel 3:12, eerste lid, Awb, baseert de Afdeling zich op een passage in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb, in het verlengde van eerdere Afdelingsjurisprudentie. “Daarbij moet uiteraard worden voldaan aan de voorwaarde dat de kennisgeving daadwerkelijk al diegenen kan bereiken die naar verwachting bedenkingen kunnen hebben tegen het ontwerp-besluit; het ambtsgebied van van de betreffende provincie of gemeente geldt daarbij niet als criterium”, aldus deze toelichting (Kamerstukken II 1999/2000, 27032, nr. 3, p. 14). Het criterium staat dus voor daadwerkelijke bereikbaarheid van belanghebbenden (artikel 3:15, eerste lid, jo. artikel 6:13 Awb) en anderen (vgl. artikel 3:15, tweede lid, Awb). Veronderstelt derhalve, dat de kring van belanghebbenden in relatie tot de aard van het besluit op voorhand wordt bepaald. Welke rol elektronische publicaties daarin kunnen spelen is in dit wetgevingstraject echter niet besproken. Op basis van dit als doelcriterium ingevulde geschiktheidsvereiste stelt de Afdeling vervolgens vast dat belanghebbenden in Lochem met de publicatie van de kennisgeving in de Deventer Post de facto niet bereikt konden worden, zodat met berichtgeving in dit medium niet op een geschikte wijze is kennis gegeven van de ontwerp-revisievergunning.

3. Anders dan de tekst van artikel 3:12, eerste lid, suggereert, is in het binnenlands bestuur een combinatie van publicatievormen van de kennisgeving gebruikelijk, in het bijzonder van berichten in kranten en/of huis-aan-huisbladen en een elektronische publicatie op de eigen website van het bestuursorgaan. Nu met een publicatie in het Deventer huis-aan-huisblad inwoners van Lochem niet bereikt werden, spitst de rechtmatigheidsvraag zich toe op de betekenis van de elektronische kennisgeving op de gemeentelijke website van Deventer voor de inwoners van Lochem. De wetsgeschiedenis van de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb bevat op dit punt geen aanknopingspunten. De werking van een elektronische kennisgeving is hierin niet aan de orde gekomen, maar doorgeschoven naar de latere Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Stb. 2004, 214). Op de kennisgeving ex artikel 3:12, eerste lid, is sinds de inwerkingtreding hiervan tevens artikel 2:14, tweede lid van de Awb van toepassing. De memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel bevat over artikel 3:12, eerste lid, de volgende passage: “De elektronische weg vormt een geschikte wijze, mits de vereisten van artikel 2:14 in acht worden genomen. Dit betekent in het bijzonder dat de kennisgeving niet uitsluitend langs elektronische weg plaatsvindt” (Kamerstukken II 2001/2002, 28483, nr. 3, p. 24). Uit de kamerstukken blijkt, dat de afwijkingsbevoegdheid van de (lagere) wetgever vrijwel geen aandacht krijgt.

4. De Afdeling oordeelt in twee stappen. Uitgangspunt is de overweging dat kennisgeving via het internet een geschikte wijze van kennisgeving bedoeld in artikel 3:12, eerste lid, van de Awb kan zijn. Vervolgens worden de artikelen 2:14, tweede lid, en 3:12, eerste lid, in onderlinge samenhang uitgelegd, met het oog op de artikelen 3:11, eerste lid, en 3:15, eerste lid van de Awb. Op basis hiervan concludeert de Afdeling dat de kennisgeving van

een ontwerp-besluit op tenminste één niet-elektronisch geschikte wijze als bedoeld in artikel 3:12, eerste lid, dient plaats te vinden, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald (artikel 2:14, tweede lid). Die uitzondering deed zich niet voor, naar de Afdeling bij navraag bij het gemeentebestuur bleek. Derhalve oordeelt de Afdeling dat de wijze waarop het gemeentebestuur kennis heeft gegeven van het ontwerpbesluit - uitsluitend elektronisch - in strijd is met artikel 3:12, eerste lid, Awb. De niet-naleving van dit vormvoorschrift kan ex artikel 6:22 Awb niet worden gepasseerd, nu niet gezegd kan worden dat belanghebbenden in Lochem door dit gebrek niet zijn benadeeld. Het beroep is derhalve gegrond en het bestreden besluit wordt vernietigd.

5. Een volstrekt heldere uitspraak, relevant voor de uitvoeringspraktijk. Toch heb ik er een enigszins onrustig gevoel bij, met name vanwege mogelijke neveneffecten en de consequenties daarvan voor burgerparticipatie, belangenbehartiging en rechtsbescherming. De kennisgeving van een ontwerp-besluit ex artikel 3:12, eerste lid, staat immers niet alleen ten dienste van een zorgvuldige voorbereiding van het besluit (artikel 3:2), maar vormt tevens de eerste stap in het traject van rechtsbescherming, zoals blijkt uit de artikelen 3:15, eerste lid, en 6:13 van de Awb. De toelichting op de relatie van artikel 3:12, eerste lid, en artikel 2:14, tweede lid, in de wetsgeschiedenis van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer is zeer summier. Zo is niet ingegaan op de ruimte om bij wettelijk voorschrift te voorzien in een afwijking van het verbod van uitsluitende elektronische publicatie. De wetgever lijkt min of meer de vrije hand gekregen te hebben. Uit de voorliggende uitspraak begrijp ik dat de Afdeling bij het gemeentebestuur heeft nagevraagd of wellicht op grond van artikel 2:14, tweede lid, een afwijkende voorziening bij gemeentelijke verordening was getroffen. Dat bleek niet het geval en vandaar ook deze uitkomst. Met name dit onderdeel van de uitspraak zal in de uitvoeringspraktijk als leermoment begrepen worden. De publicatieplicht in dagbladen en huis-aan-huisbladen staat momenteel uit een oogpunt van kostenbesparing bij gemeenten sterk onder druk. Op verschillende plaatsen zijn er initiatieven om kennisgevingen te beperken tot elektronische publicaties op de eigen websites, al dan niet in combinatie met een gerichte elektronische kennisgeving, met name via een door de burger te nemen abonnement op de e-mailservice bekendmakingen van Overheid.nl. De gemeente Den Haag is hiervan een voorbeeld. Uit deze uitspraak kan worden opgemaakt dat het een kwestie is de juiste voorziening in een gemeentelijke verordening te treffen om over te kunnen stappelen op een uitsluitende elektronische publicatie van de kennisgeving. Uit de toelichting op de genoemde e-mailservice blijkt, dat men zich voor berichten van meerdere gemeenten kan aanmelden, dus wat is er op tegen om deze bezuiniging op de advertentiekosten binnen te halen, zo is de gedachte.

6. Zoals de Afdeling terecht heeft geconstateerd dienen de verplichtingen in de artikelen 3:12, eerste lid, en 2:14, tweede lid, in onderlinge samenhang te worden uitgelegd. De vraag dringt zich echter op of de Afdeling niet te gemakkelijk voorrang heeft gegeven aan laatstgenoemde bepaling. Stel dat de gemeente Deventer in een verordening een afwijkende regeling ter zake van het verbod op een uitsluitende elektronische publicatie had gekend, wat zou dat dan betekend hebben voor belanghebbenden in de gemeente Lochem? Is in die situatie voldaan aan het vereiste van kennisgeving van het ontwerp-besluit op een geschikte wijze, zoals verplicht op grond van artikel 3:12, eerste lid, Awb? Ik meen van niet. Allereerst omdat het niet voor de hand ligt om van de inwoners van Lochem te vergen dat zij regelmatig de gemeentelijke website van Deventer (en van andere bestuursorganen, zoals provincie en waterschap) raadplegen om hun rechten veilig te kunnen stellen. Zie in dit verband ook de grote nadruk op het beginsel van nevenschikking in de wetsgeschiedenis van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer. Een tweede belemmering is de digitale kloof. Hoewel die min of meer lijkt te worden weggeschreven, met name door het pc-bezit per huishouden als parameter te nemen in plaats van de mate van geletterdheid, is die kloof een realiteit waarmee in de informatievoorziening van overheidswege rekening gehouden dient te worden. Gebeurt dat niet of onvoldoende, dan is de facto sprake van uitsluiting van belangrijke groepen burgers. De vraag wat als geschikte wijze van kennisgeving kan worden

aangemerkt dringt zich nog sterker op wanneer het, zoals in het voorliggende geval van intensieve veehouderij, gaat om besluiten met belangrijke milieu-effecten en gezondheidsrisico's. Wat als geschikte wijze van kennisgeving heeft te gelden zal dan tevens beoordeeld dienen te worden in het perspectief van het Verdrag van Aarhus, de betreffende Europese richtlijnen en de relevante grondrechten. Alleen al de hieruit resulterende verplichtingen staan er aan in de weg dat een afwijking van het verbod op uitsluitend elektronische publicatie in verband met de artikelen 3:12, eerste lid, 3:15, eerste lid, en 6:13 Awb gemakkelijk getroffen kan worden.

Met het oog op de effecten en risico's van een uitsluitende elektronische kennisgeving is het daarom zaak om bij de keuze van geschikte publicatievormen de functies van de kennisgevingsplicht in artikel 3:12, tweede lid, scherp in het oog te houden. Dat betekent mijns inziens dat om de hiervoor genoemde redenen veelal niet volstaan kan worden met een uitsluitende elektronische publicatie van de kennisgeving, dus ook niet wanneer ingevolge artikel 2:14, tweede lid, in een afwijkende regeling is voorzien.

G. Overkleeft-Verburg