

ABRvS van 5 september 2012, LJN: BX6475, zaaknr. 201108462/1/A2

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BX6475>

Art. 2:15, lid 1, 6:6, aanhef en onder b, en 6:11 Awb,

Trefw. elektronisch bestuurlijk verkeer, indiening bezwaarschrift per e-mail, opgewekt vertrouwen, openstelling elektronische weg, verzuimherstel, verschoonbare termijnoverschrijding

Samenvatting

Aan de telefonische mededeling van de medewerker van SZW kon de stichting slechts het vertrouwen ontlenen dat met de verzending van het bezwaarschrift per e-mail, overschrijding van de bezwaartermijn was voorkomen. Gelet op de bij e-mail verzonden ontvangstbevestiging, waarin was vermeld dat zij nader bericht zou ontvangen, kon zij evenwel niet het gerechtvaardigd vertrouwen koesteren dat met deze wijze van indienen van het bezwaarschrift kon worden volstaan, maar was - bij gebreke van openstelling van de elektronische weg - verzuimherstel in de vorm van het alsnog insturen van een schriftelijke versie van het bezwaarschrift noodzakelijk. De stichting had behoren te begrijpen dat de telefonische suggestie van de medewerker het karakter had van een noodoplossing. Mede gelet op de e-mail van deze medewerker had zij voorts moeten begrijpen dat zij nader bericht zou ontvangen over de behandeling van haar bezwaarschrift. Derhalve lag het op haar weg maatregelen te treffen opdat ze op de hoogte zou blijven van correspondentie dienaangaande.

Dat, zoals de stichting betoogt, alle correspondentie met de staatssecretaris na afloop van het project via e-mail plaatsvond, zodat zij erop mocht vertrouwen dat de verzuimbrief haar ook per e-mail zou worden toegezonden en dat zij er derhalverop mocht vertrouwen dat zij geen verdere maatregelen hoefde te treffen om van vorenbedoelde correspondentie op de hoogte te blijven, kan niet worden gevolgd. Daartoe is van belang dat uit de overgelegde e-mailcorrespondentie niet blijkt van een toezegging of afspraak dat na het einde van het project uitsluitend nog per e-mail zou worden gecorrespondeerd. De verzuimbrief is voorts verzonden naar hetzelfde correspondentieadres waarnaar ook het primaire besluit is verzonden. Van de stichting mocht derhalve worden verwacht dat zij een voorziening had getroffen teneinde tijdig op de hoogte te zijn van de op dat adres binnekomende post. De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat overschrijding van de geboden termijn om alsnog per reguliere post bezwaar te maken niet verschoonbaar is.

Noot

1. Deze uitspraak is illustratief voor de spanning tussen enerzijds de realiteit van een zich steeds sterker profilerende elektronische overheid en het daarmee samenhangende maatschappelijke verwachtingspatroon van elektronisch kunnen communiceren met bestuursorganen en anderzijds de wettelijke regeling van elektronische bereikbaarheid in artikel 2:15 Awb, waarbij het bestuursorgaan ingevolge het eerste lid van dit artikel beslissingsbevoegd is met betrekking tot de openstelling van de elektronische weg. Inmiddels is het vaste praktijk dat ambtenaren (en bestuurders) in het kader van de besluitvorming, toezicht en handhaving vooral per e-mail met burgers communiceren, tenzij deze niet via de elektronische weg bereikbaar zijn. Daar komt geen uitvoeringsregeling aan te pas. In andere gevallen verloopt het contact op afstand telefonisch. De papieren brief komt er dus steeds minder aan te pas en is inmiddels grotendeels teruggedrongen tot het domein van het formele rechtsverkeer.

Wat het maatschappelijk verwachtingspatroon van elektronische bereikbaarheid van bestuursorganen tevens voedt is het (dwingende) beleid inzake de ontwikkeling van een elektronische overheid, met (o.m.) zijn nadruk op digitale dienstverlening en vermindering van regeldruk. Zie het uitvoeringsprogramma compacte rijksdienst (Kamerstukken II 2010/11, 31490, nr. 54) en de informatiseringsstrategie (Kamerstukken II 2011/12, 26643, nr. 216).

2. In een tweetal recente uitspraken van 29 augustus 2012, JB 2012/227 en JB 2012, 229, beide m.nt. dzz., is de Afdeling bestuursrechtspraak aan de toenemende spanningen tegemoet gekomen door een nadere interpretatie van artikel 2:15, eerste lid, jo. artikel 4:5, eerste lid, aanhef en onder

b, Awb. De gangbare uitvoeringspraktijk is hierin verdisconteerd door op e-mailadressen van het bestuursorgaan en de zakelijke e-mailadressen van ambtenaren binnengekomen beroep- en bezwaarschriften als vatbaar voor verzuimherstel (en verplichte doorzending) aan te merken. Door deze rechtspraak is materieel een bres geslagen in de openstellingsbevoegdheid van bestuursorganen op grond van artikel 2:15, eerste lid, Awb, met name door betekenis toe te kennen aan de zakelijke e-mailadressen van ambtenaren. Want deze rechtspraak betekent dat relevante stukken via verschillende kanalen bij een bestuursorgaan binnen kunnen komen, hetgeen een breuk is met de bestaande, door de wetsgeschiedenis ondersteunde opvattingen over het discretionaire en instrumentele karakter van de elektronische openstellingsbevoegdheid van bestuursorganen.

3. In het verlengde van deze Afdelingsrechtspraak is het Hof Arnhem als belastingrechter in zijn arrest van 11 september 2012, LJN: BX7754, op basis van het aan de uitvoeringspraktijk gerelateerde vertrouwensbeginsel nog een stap verder gegaan door, onder inroeping van de genoemde uitspraak van de ABRvS van 29 augustus 2012, JB 2012/229, onder omstandigheden tevens op het persoonlijke e-mailadres van de belastinginspecteur binnengekomen formele berichten, i.c. de ingebrekestelling wegens het niet tijdig doen van uitspraak op bezwaar, als vatbaar voor verzuimherstel aan te merken. “Het beroep van belanghebbende op het vertrouwensbeginsel slaagt. Nu de Inspecteur aan belanghebbende geen mededeling van weigering van de elektronische ingebrekestelling heeft gedaan noch de mogelijkheid van herstel van verzuimen heeft geboden en de behandelend ambtenaar in het kader van de bezwaarschriftprocedure zelf actief via zijn persoonlijke e-mailadres bij de Belastingdienst het e-mailverkeer met belanghebbende heeft onderhouden, heeft dit naar het oordeel van het Hof bij belanghebbende redelijkerwijs de indruk kunnen wekken dat ook een ingebrekestelling rechtsgeldig via het e-mailverkeer bij de behandelend ambtenaar, op diens persoonlijke e-mailadres bij de Belastingdienst kon worden gedaan. De per e-mail van 3 juni 2010 ingediende ingebrekestelling dient onder deze omstandigheden als rechtsgeldige ingebrekestelling te worden aangemerkt”, aldus het Hof.

Deze uitbreiding past bij een belangrijk onderdeel van het huidige overheidsbeleid: de rijks- (overheids-)brede invoering van “het Nieuwe Werken”, waarvan het “Bring Your Own Device”, afgekort tot BYOD, een element is. Zie hieromtrent in het bijzonder de Jaarrapportage Bedrijfsvoering Rijk 2011, bijlage bij de brief van de minister van BZK aan de TK van 10 mei 2012, Kamerstukken II 2011/12, nr. 88, p. 29 t/m 33, alsmede de brief van de minister van BZK aan de TK van 29 juni 2011, Kamerstukken II 2010/11, 32500 VII, nr. 110. Dat onder omstandigheden ambtelijk gewerkt wordt via persoonlijke e-mailadressen is een van de consequenties van het Nieuwe Werken, waarin de formele werkplek ten dele is vervangen door een werkplek in de thuissituatie. Duidelijk is dat het Hof de risico's van dit onderdeel van de lopende herstructurering van de overheidsadministratie bij het bestuursorgaan legt en niet bij de burger, dus niet per se de “belangen van de dienst” laat prevaleren.

4. In de hiervoor opgenomen uitspraak gaat het om een stichting met een voorzitter die in het buitenland verblijft.. Van deze stichting is de subsidie door de minister van SZW verlaagd. In beroep spelen twee, te onderscheiden kwesties. In beide gaat het om de werking van het vertrouwensbeginsel. Als eerste argument voert de stichting aan, dat zij erop mocht vertrouwen dat haar per e-mail ingediende bezwaarschrift op grond van de mededeling van de medewerker van het ministerie van SZW ontvankelijk zou zijn. De Afdeling sluit op dit punt aan bij een onderdeel van de toch al korte toelichting op de wijze van openstelling in de MvT bij het wetsvoorstel elektronisch bestuurlijk verkeer (Kamerstuknummer 28483), in het bijzonder bij de zin: “De kenbaarmaking kan zowel plaatsvinden in een algemene regeling als in een bericht aan een of meer geadresseerden” (nr. 3, p. 13). Uit het artikelsgewijze commentaar blijkt echter, dat uitgegaan wordt van een onderscheid tussen kenbare en feitelijke openstelling, terwijl het het bestuursorgaan tevens vrij staat om een elektronisch bericht alsnog te accepteren (nr. 3, p. 39). Zowel regeling als toelichting staan geheel in het teken van een geleidelijke (experimentele) overgang van het bestuur op vormen van elektronische communicatie. Afgemeten aan de huidige uitvoeringspraktijk is de toelichting zeer gedateerd. Gezien de indiening van het wetsvoorstel medio 2002 bij de Tweede Kamer en de snelle technologische ontwikkeling sindsdien is dat ook

niet verwonderlijk. De Afdeling ziet hierin blijkbaar geen reden om af te wijken van haar voorkeur voor wetshistorische interpretatie. Opmerkelijk is wel dat zij de “openstelling via een bericht” inkleurt op basis van het vertrouwensbeginsel. De toelichting geeft daar geen aanleiding toe, noemt het vertrouwensbeginsel ook niet, maar gaat uitdrukkelijk uit van de mogelijkheid van diversificatie in openstelling. Mijns inziens dient op dit punt te worden onderscheiden tussen (a) een duiding van de inhoud van het bericht uit een oogpunt geobjectiveerde kenbaarheid en (b) het bericht zoals dat, onder verdiscontering de omstandigheden van het geval, door deze specifieke ontvanger begrepen mocht worden. Want niet alleen het vertrouwensbeginsel kan bij het oordeel inzake de openstelling een rol spelen, maar ook het gelijkheidsbeginsel. Dit nog afgezien van een vaste bestuurspraktijk van elektronische openstelling die, zonder als zodanig kenbaar gemaakt te zijn, als verbindende openstelling kan gelden. Zie de uitspraak van de ABRvS van 29 april 2008, JB 2008/130 en mijn noot onder de uitspraak van de ABRvS van 3 december 2008, JB 2009/15.

De vraag naar het beleid c.q. de uitvoeringspraktijk van SZW speelt in het Afdelingsoordeel echter geen rol. De Afdeling oordeelt dat de stichting aan de gedane mededeling slechts het vertrouwen kon ontleen dat met de verzending van het bezwaarschrift per e-mail overschrijding van de bezwaartermijn was voorkomen (vgl. de Afdelingsuitspraak van 29 augustus 2012, JB 2012/229). Aan de ontvangstbevestiging kon evenmin vertrouwen worden ontleend dat volstaan kon worden met een per e-mail ingestuurd bezwaarschrift.

5. Vervolgens komt de vraag van de verschoonbaarheid van een tijdig verzuimherstel in de vorm van het aan de minister toezenden van een schriftelijk exemplaar van het bezwaarschrift aan de orde. Dit onderdeel sluit aan op de reeds hiervoor genoemde uitspraak van de Afdeling van 29 augustus 2012, JB 2012/229, vormt daar zelfs een aanvulling op. De voorzitter van de stichting had wegens zijn verblijf in het buitenland de schriftelijke verzuimbrief gemist, zodat niet tijdig was gereageerd. Volgens de stichting was echter afgesproken dat de communicatie na het einde van het project per e-mail of telefonisch zou plaatsvinden. Zij had er daarom, zo werd gesteld, op mogen vertrouwen dat de verzuimbrief per e-mail zou worden toegezonden en dat zij derhalve geen verdere maatregelen behoefde te nemen. Dit argument gaat bij de Afdeling direct van tafel. Allereerst omdat uit de overgelegde e-mailcorrespondentie niet zou blijken van een dergelijke toezegging of afspraak. En voorts omdat de verzuimbrief is verstuurd naar hetzelfde correspondentieadres waarnaar ook het primaire besluit is verzonden. Van de stichting mocht derhalve worden verwacht, aldus de Afdeling, dat zij een voorziening had getroffen om tijdig op de hoogte te zijn van de op dat adres binnenkomende post. Aan de mededeling van de medewerker van SZW en zijn ontvangstbevestiging kon evenmin vertrouwen inzake per e-mail te ontvangen post worden ontleend, zodat het op de weg van de stichting lag om maatregelen te treffen met betrekking tot de ontvangst van post van SZW.

6. Ik houd het voor mogelijk dat de hier voorliggende casus in een klachtenprocedure, in het bijzonder bij de Nationale ombudsman, getoetst aan het behoorlijkheids criterium (artikel 9:27, eerste lid, Awb), anders uitgekapt zou zijn. Het alsnog aanhangig maken van een klachtprocedure in de voorliggende zaak stuit af op art. 9:22, aanhef en sub d, Awb, maar het entameren van een klachtprocedure in een vergelijkbaar geval behoort zeker tot de mogelijkheden. De vraag is dan of de betreffende ambtenaren, wetende van het verblijf in het buitenland van de handelende bestuurder, geen initiatief hadden moeten nemen om betrokkene per e-mail of telefonisch te attenderen op de verzending per post van de verzuimbrief, dan wel deze hem, al dan niet naast een schriftelijke versie, per e-mail hadden moeten toesturen. Ook zou een klacht kunnen worden toegespitst op de inhoud van de ontvangstbevestiging. Had deze in het voorliggende geval niet meer informatie had moeten bevatten over het verdere verloop van de procedure, waaronder de wijze van verzending van de verzuimbrief?. Vgl. artikel 2:15, vierde lid, ingeval van een weigering. Een en ander als vorm van behoorlijke digitale dienstverlening in het kader van de lopende subsidierelatie. Het bijzondere is dat wanneer een dergelijke klachtprocedure tot een positief resultaat zou leiden, en als richtsnoer door het bestuursorgaan geïmplementeerd, een dergelijk beleid doorwerking zou kunnen krijgen in de beoordeling van een zaak als deze. Want de risicoverdeling van de Afdeling is geen wet van Meden en Perzen, maar afhankelijk van rechtsopvattingen over de elektronische communicatie van overheid en burger die nog in

ontwikkeling zijn. Vandaar ook dat het beroep op de wetsgeschiedenis mij slechts beperkt overtuigend voorkomt, nu de wetgever van 2002 uitging van andere opvattingen dan die van 2012.

7. Uit deze uitspraak blijkt dat burgers (personen en bedrijven) goed op hun tellen moeten passen waar het gaat om hun verwachtingspatroon van elektronische communicatie met de overheid. Met name is het zaak om het kantelpunt in het oog te houden, dat wil zeggen de afbakening van de categorie van berichten die tot het formele rechtsverkeer gerekend kunnen worden, in het bijzonder betreffende rechtshandelingen, van de als regel niet geformaliseerde elektronische communicatie in het voorbereidings- en uitvoeringstraject. Uit deze uitspraak blijkt dat de Afdeling weinig ruimte laat voor het vertrouwensbeginsel. De burger wordt geacht veel te begrijpen en de daarmee samenhangende risico's te dragen. Om die reden is het raadzaam om in een geval als hier aan de orde met het bestuursorgaan niet alleen tijdig duidelijke afspraken te maken over de wijze waarop (in het vervolg) gecommuniceerd zal worden, maar die ook vast te leggen. Blijkt dat niet mogelijk, dan is het zaak om in geval van afwezigheid voor zaakwaarneming te zorgen. "Wishful thinking", op basis van de in uitzicht gestelde zegeningen van een elektronische overheid is niet voldoende.

G. Overkleeft-Verburg