

**CRvB 1 september 2006, LJN: AY9485, zaaknr. 04/5342 WAO**

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AY9485>

**Artt.:** 7:2 en 2:15, lid 1, Awb

**Trefw.:** hoorplicht, verzoek tot uitstel, faxbericht, verdeling bewijslast, bewijsrisico verzender, status "OK" op de verzendbevestiging, informatieplicht, verkeer langs elektronische weg

**Samenvatting**

Namens appellant is bij de rechtbank de grief herhaald dat het Uvw is voorbijgegaan aan het in bezwaar per faxbericht gedane verzoek tot uitstel van de behandeling ter hoorzitting. Daardoor zou ten onrechte geen hoorzitting zijn gehouden. De rechtbank wijst deze grief af, omdat het aan eiser was om bij het Uvw te informeren waarom een reactie op het uitstelverzoek achterwege bleef. Verweerder had dan alsnog een hoorzitting kunnen organiseren.

De Raad verenigt zich met deze overwegingen en voegt daar het volgende aan toe. Uit zijn uitspraak van 3 april 2003, AB 2003/216 volgt, dat het indienen van een bezwaarschrift door middel van een faxbericht op zichzelf is aan te merken als een toelaatbare wijze van verzending, maar dat de aan deze wijze van indiening verbonden risico's voor rekening van de verzender dienen te komen. Dat betekent dat, mocht ontvangst aan de andere zijde ondanks zorgvuldig onderzoek niet bevestigd kunnen worden, het op de weg van de verzender ligt de verzending aannemelijk te maken. In dit geval is nagelaten navraag te doen bij het kantoor van het Uvw of het faxbericht daadwerkelijk op die dag is ontvangen. De status "OK" op de verzendbevestiging vormt weliswaar een indicatie maar geen sluitend bewijs dat het faxbericht in goede orde is ontvangen. Nu gemachtigde van het Uvw ter zitting heeft aangegeven dat ook bij nader onderzoek op het kantoor het bewuste faxbericht niet is aangetroffen, dient naar het oordeel van de Raad in lijn met de hiervoor genoemde jurisprudentie ook in het onderhavige geval het risico van de gekozen wijze van verzending van het uitstelverzoek voor rekening van appellant te blijven.

**Noot**

1. Naar uit de jurisprudentie blijkt verloopt de communicatie met de burger in bestuur en rechtspraak in belangrijke mate elektronisch, al dan niet in combinatie met postverkeer. Faxverkeer is reeds langer gebruikelijk en het e-mail verkeer (elektronische post) neemt sterk toe. Met het oog hierop is per 1 juli 2004 afdeling 2.3 Verkeer langs elektronische weg in de Awb opgenomen (Stb. 2004, 260). Het is aannemelijk dat het in de hierboven opgenomen uitspraak aangevochten besluit van het Uvw van vroeger datum is. Dat de Raad aansluiting heeft gezocht bij zijn eerdere rechtspraak en niet bij de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Webv) is daarmee verklaard, hoewel de motivering op dit punt wat duidelijker gekund had. Het relevante element in deze uitspraak is de risico- en bewijslastverdeling bij een per fax verzonden verzoek om uitstel van de hoorzitting. Appellant had dit uitstelverzoek naar het juiste faxnummer van het Uvw verzonden en hij kon de verzending bevestigen aan de hand van de status "OK" op de verzendbevestiging. Het Uvw bleek deze fax echter niet ontvangen te hebben. De hoorzitting was conform de uitnodiging gehouden en betrokkene was daar niet verschenen. Eiser voerde vervolgens in beroep aan, dat het Uvw niet aan zijn hoorplicht ex art. 7:2 Awb had voldaan. De rechtbank wijst deze grief af, omdat betrokkene geen actie had ondernomen toen hij van het Uvw geen reactie op zijn fax kreeg. De periode tussen uitnodiging en hoorzitting was immers ruim drie weken, zodat daartoe ruime gelegenheid had bestaan. De Centrale Raad oordeelt overeenkomstig, echter in de bredere context van de rechtspraak over de risico's van faxverkeer en de bewijslast van de verzender. Omdat faxverkeer als elektronisch verkeer in de zin van art. 2:13 Awb geldt (TK 2001-2002, 28483, nr. 3, p. 7) moet deze uitspraak qua betekenis worden vergeleken met de bijzondere termijnbepalingen van verzending en ontvangst in art. 2:17 Awb. Deze uitspraak is voorts in algemene zin van betekenis vanwege de nadere verbijzondering van de positie van de bezwaarde. Die wordt geacht zich actief op te stellen bij niet-reageren van een bestuursorgaan op een uitstelverzoek van een hoorzitting. In deze casus zijn de problemen weliswaar ontstaan

doordat het bestuursorgaan het per fax gedane uitstelverzoek niet ontving, zoekraken van berichten kan zich echter ook voordoen bij verzending per post.

2. Wat het toetsingscriterium betreft haakt de Raad aan bij zijn uitspraak van 3 april 2003, AB 2003, 216 m.nt. HBr over de indiening van een bezwaarschrift per fax. Faxverkeer is op zichzelf aan te merken als een toelaatbare wijze van verzending, de hieraan verbonden risico's komen echter voor rekening van de verzender. Zie ook Rb. Den Haag 29 maart 2002, JB 2002, 155 m.nt. EvdL. Datzelfde geldt voor e-mailverkeer. Zie CRvB 23 maart 2005, AB 2005, 193 m.nt. R. Ortiep en ABRvS 17 december 2003, JB 2004, 81 m.nt. dzz. Een aanvechtbare uitzondering is Rb. Maastricht 27 maart 2006, JB 2006, 162 m.nt. dzz. De betekenis van de hiervoor opgenomen uitspraak betreft dus niet zozeer de toelaatbaarheid van faxverkeer, want reeds geruime tijd vaste rechtspraak, maar de bewijskracht van de status "OK" op het verzendrapport van het faxapparaat van de verzender. Ging het in de uitspraak van 2003 nog om het indienen van een bezwaarschrift via een faxbericht (art. 6:9 Awb), in bovenstaande uitspraak is de opvatting van de Raad dat een dergelijk "OK-bericht" slechts indicatieve betekenis heeft en dus niet als sluitend bewijs van verzending kan gelden, doorgetrokken naar andere berichten - i.c. een uitstelverzoek - waarbij het feit en tijdstip van ontvangst relevant (kunnen) zijn. Vgl. met betrekking tot de niet-analoge toepassing van art. 6:9, tweede lid, Awb betreffende de tijdige indiening van een per post verzonden bezwaar- en beroep op verzending per e-mail: CRvB 23 maart 2005, AB 2005, 193 m.nt. R. Ortiep en HR 3 januari 2001, JB 2001, 28 m.nt. EvdL. Met betrekking tot faxverkeer wordt in de rechtspraak eenzelfde lijn aangehouden. In deze gevallen geldt derhalve onverkort de in art. 6:9, eerste lid, Awb vastgelegde ontvangsttheorie.

3. De bewijsverdeling tussen verzender en ontvanger is zodanig, dat de bewijsplicht van de verzender van een faxbericht (elektronische post in het algemeen) correspondeert met een onderzoeksplicht van de beweerde ontvanger, i.c. het Uvw als bestuursorgaan. In bovenstaande uitspraak wordt gesproken over het doen van zorgvuldig onderzoek, in de uitspraak van de Raad van 2003 is deze verplichting gespecificeerd als controle van faxjournaals op ontvangst van het beweerde bericht. Daarbij kan het feit dat niet het juiste (interne) faxnummer is gebruikt een rol spelen. Het onderzoek zal niet te beperkt mogen zijn. Uit deze uitspraak van 2003 blijkt voorts, dat een "stilzitten" van de verzender van invloed is op die onderzoeksplicht. Naarmate het tijdsverloop groter is, is controle immers moeilijker. Naar in deze nieuwe uitspraak wordt bevestigd kan van de verzender van elektronische post worden verlangd dat hij zich bewust is van de risico's van de gekozen communicatievorm en dat hij zijn handelen daarop afstemt. Dat kan zijn door actief te informeren of het bericht is aangekomen en bij geen of gebrekkige ontvangst een nieuw bericht te sturen, maar ook door hetzelfde bericht nog eens per post toe te zenden. Dat de bewijslastverdeling met betrekking tot fax- en e-mailverkeer voor verzender en (potentiële) ontvanger inherente bewaarverplichtingen kent, de bestuursrechter immers consequenties verbindt aan het niet archiveren of vernietigen van verzend- en ontvangstjournaals binnen een redelijke – op de aard van de werkzaamheden afgestemde - termijn, blijkt met name uit ABRvS 14 juli 2004, LJN: AQ5787 (geen overzicht ontvangen faxberichten beschikbaar) en ABRvS 16 juni 2004, JB 2004, 282 (niet bewaren faxjournaals). Vermeldingen op verzend- en ontvangstjournaals zijn niet beslissend, maar vatbaar voor tegenbewijs. Een mooi voorbeeld hiervan biedt de uitspraak van de ABRvS van 16 juni 2004, JB 2004, 282, waarin appellanten erin slaagden om aan de hand van de gespecificeerde gespreksregistratie van KPN aannemelijk te maken, dat verzending van het per fax ingediende bedenkingengeschrift nog tijdig, want op de laatste dag rond 23.49 had plaatsgevonden en de door de gemeente beweerde ontvangst om 00.49 van de volgende dag was toe te schrijven aan het verzuim om de interne klok van het faxapparaat op wintertijd te zetten (een euvel van veel organisaties). Dat de bestuursrechter door wijzigingen in communicatievormen met nieuwe bewijsproblemen zal worden geconfronteerd, is onvermijdelijk. Zo biedt de jurisprudentie in geval van e-mail nog geen duidelijkheid met betrekking tot de betekenis van een registratie van ontvangst bij de geadresseerde door de verzender van het betreffende elektronische bericht.

Ook bij reguliere postverzending kunnen zich bewijsproblemen voordoen, met name door nieuwe methoden van aanbieding ter verzending. Zie hieromtrent: ABRvS 23 december 2005, AB 2006, 101 m.nt. I. Sewandono (bewijs via computeruitdraai), ABRvS 29 april 2004, JB 2004,

241 m.nt. R.J.N.S (samenstel van omstandigheden) en CRvB 24 mei 2005, JB 2005, 236 (zoekraken aangetekend verzonden uitspraak).

4. Als onderdeel van de op 1 juli 2004 in werking getreden regeling van het elektronisch bestuurlijk verkeer in afdeling 2.3 Awb, voorziet art. 2:17 in een nadere termijnregeling in de vorm van bepaling van de tijdstippen van verzending en ontvangst. Zoals hiervoor opgemerkt is deze regeling niet alleen van toepassing op e-mail c.a., maar ook op het faxverkeer. Uit de tekst van art. 2:17, eerste lid, blijkt echter dat deze regeling van het tijdstip van verzending is toegeschreven op e-mailverkeer en geen rekening houdt met de bijzondere kenmerken van het faxverkeer. Daarom brengt deze bepaling in beginsel geen wijziging in de hiervoor weergegeven jurisprudentie inzake de bewijs- en onderzoekslast van respectievelijk verzender en ontvanger, toegespitst op de verzend- en ontvangstjournaals van de eigen faxapparatuur. Het tweede lid van art. 2:17 betreft het tijdstip van ontvangst. Deze bepaling luidt als volgt: “Als tijdstip waarop een bericht door een bestuursorgaan elektronisch is ontvangen, geldt het tijdstip waarop het bericht zijn systeem voor gegevensverwerking heeft bereikt”. Deze bepaling is wel op faxverkeer toepasbaar. Of we daar zo gelukkig mee moeten zijn, vraag ik me af. De huidige bewijslastverdeling in de rechtspraak is evenwichtig, terwijl deze nieuwe regeling de risico's van het gebruik van de fax eenzijdig bij de verzender lijkt te leggen. Die risicoverdeling staat op gespannen voet met de realisering van een elektronisch bestuur en de drang/(wettelijke) dwang om bij de communicatie met de overheid gebruik te maken van elektronische post. Wat de interne organisatie van het binnenkomende fax- en e-mailverkeer betreft biedt art. 2:15 Awb mogelijkheden. Ingevolge het eerste lid kan het bestuursorgaan nadere eisen stellen aan het gebruik van de elektronische weg. Een dergelijke regeling is tevens van invloed op de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan. Dat geldt in het bijzonder indien de toelaatbaarheid van elektronische communicatie is gekoppeld aan het gebruik van een specifiek faxnummer of e-mailadres. Wel blijft dan nog het probleem van de interne doorzending indien een andere ingang is gebruikt (vgl. art. 2:3 Awb).

5. De regeling van het elektronisch verkeer in de Awb is niet van toepassing op de communicatie met de bestuursrechter. Naar uit art. 2:13, eerste lid, blijkt is deze regeling beperkt tot het verkeer tussen burgers en bestuursorganen. De indiening van bezwaarschriften valt er dus wel onder, de indiening van (hoger) beroepschriften niet. De reeds aangekondigde Wet elektronisch bestuursrechtelijk procederen is thans in voorbereiding. Naar verluid zal de inhoud van deze nieuwe voorziening in de Awb beperkt zijn tot het van overeenkomstige toepassing verklaren van enkele bepalingen uit afdeling 2.3 in combinatie met de opneming van een delegatiegrondslag ten behoeve van een nadere regeling van het elektronisch procederen bij AMvB. Tot de inwerkingtreding van deze wet blijft de bestaande jurisprudentie met betrekking tot fax- en e-mailverkeer van betekenis met betrekking tot de elektronische communicatie met de bestuursrechter.

Zie in dit verband ook de Procesregeling digitaal beroep ten behoeve van de pilot digitaal beroep van de rechtbank Breda (Stcrt. 24 augustus 2006, nr. 164). Deze pilot betreft de mogelijkheid om bij de rechtbank digitaal beroep in te stellen tegen besluiten op bezwaar van het UWV kantoor Breda, in afwijking van het schriftelijkheidsvereiste in art. 6:4 Awb. Het digitale beroep betreft de invulling van een webformulier digitaal beroep en de verzending daarvan naar een ten behoeve van de pilot aangelegde digitale postbus. Ook is een voorziening voor het vereiste van ondertekening getroffen (art. 6:6 Awb). Na ontvangst wordt het beroepschrift geprint en – voorzien van de door het systeem geregistreerde ontvangstdatum – opgenomen in het papieren dossier, waarna het beroep op de gebruikelijke wijze wordt behandeld.

6. In het op 5 oktober 2006 aangeboden Eindrapport van de Commissie verbetervoorstellen van de Raad van de Rechtspraak is de aanbeveling aan het LOVB (Landelijk overleg voorzitters bestuurssectoren) opgenomen, om in de Landelijke procesregeling bestuursrecht vast te leggen dat verzending op andere wijze dan bij wijze van post, zoals per fax of e-mail, voor eigen risico is. Dit voorstel houdt verband met mogelijke problemen bij de toezending van beroepschriften door steringen in de apparatuur buiten de openingstijden van de griffie, waardoor deze niet verholpen kunnen worden. Een dergelijke voorziening betekent feitelijk, dat bij gebruik van fax of e-mail de

beroepstermijn in beginsel afloopt op het sluitingstijdstip van het gerecht op de laatste dag. De verlenging in de jurisprudentie van tijdige indiening bij gebruikmaking van elektronische post tot 24.00 uur van die dag is dan te riskant geworden.

7. Eerder is al opgemerkt, dat deze uitspraak ook van betekenis is voor de wederkerigheid in (rechten en) verplichtingen van partijen in een bezwaarprocedure. Het risico van het niet-aankomen van een uitstelverzoek kan zich immers ook voordoen indien dit schriftelijk en per post is gedaan. Het zoekraken van stukken in de post is geen onbekend fenomeen. Naar ik meen kan deze uitspraak zo worden uitgelegd, dat de bezwaarde steeds een actieve houding dient aan te nemen en actief navraag behoort te doen wanneer een reactie op zijn verzoek tot uitstel van de behandeling van zijn bezwaar ter hoorzitting uitblijft, op straffe van verlies van rechten. Dus ook indien het uitstelverzoek per post aan het bestuursorgaan is toegezonden. Dat expliciet om uitstel van behandeling gevraagd moet worden, blijkt uit CRvB 8 augustus 2006, JB 2006, 296 (uitstel behandeling ter zitting rechtbank). Zie omtrent het aan een dergelijk verzoek te geven gevolg: CRvB 19 mei 2005, JB 2005, 223 m.nt. AvE, CRvB 26 april 2005, JB 2005, 217, CRvB 29 maart 2005, JB 2005, 176 en ABRvS 2 juli 2003, JB 2003, 230. Is een uitstelverzoek serieus gemotiveerd en tijdig ingediend, dan zal het bestuursorgaan (en de Commissie voor beroep- en bezwaarschriften) hieraan gevolg dienen te geven.

In de beoogde Wet aanpassing bestuursprocesrecht, die thans als concept circuleert, wordt de hoorplicht in de artikelen 7:2, 7:16, eerste lid, en 9:10, eerste lid, Awb aangepast. Hiermee wordt beoogd de zgn. antwoordkaartmethode in de wet te verankeren. Zie de jurisprudentie waarbij het recht om te worden gehoord niet afhankelijk mag worden gesteld van enige niet in de wet voorziene formaliteit, ABRvS 3 maart 2004, AB 2004, 252 m.nt. NV, JB 2004, 175, CRvB 4 juli 2003, JB 2003, 268 en CRvB 27 mei 1998, AB 1998, 367 en JB 1998, 173. Het wetsconcept voorziet in de uitdrukkelijke bepaling dat van het horen mag worden afgezien indien de indiener van het bezwaar-, beroep- of klaagschrift niet binnen een daartoe gestelde redelijke termijn heeft aangegeven of hij van de uitnodiging gebruik wil maken.

Prof. mr. G. Overkleeft-Verburg  
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR