

**CRvB 7 februari 2007, LJN: BA0213, zaaknr. 05/6287 WW en
ABRvS 14 februari 2007, LJN: AZ8478, zaaknr. 200603389/1**

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BA0213>

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AZ8478>

CRvB 7 februari 2007, LJN: BA0213

Artt.: 6:9, 2:15, lid 1 en lid 3, en 2:17 Awb

Trefw.: tijdige ontvangst bezwaarschrift, verzending per fax, faxjournaal, verzending OK, elektronisch bestuurlijk verkeer, elektronisch dossier

Samenvatting

Namens betrokkene is per fax en per post bezwaar gemaakt tegen de weigering van een uitkering ingevolge de WW (schorsing en aanpassing suppletieuitkering). Het UWV heeft de bezwaren tegen deze besluiten niet-ontvankelijk verklaard omdat de gronden van bezwaar niet tijdig ontvangen zouden zijn. Volgens gemachtigde van betrokkene zouden deze echter tijdig - zowel per post als per fax - aan appellant zijn toegezonden. Ter adstructie is een kopie van de brief overgelegd evenals het verzendjournaal van de betreffende fax met de vermelding "verzending OK". Appellant heeft gesteld deze fax niet ontvangen te hebben. Het onderzoek daaromtrent heeft niet tot een positief resultaat geleid, terwijl het betreffende faxapparaat bij het UWV niet in de afgifte van een faxjournaal per dag voorziet. De rechtbank heeft het beroep gegrond verklaard omdat niet gesteld kon worden dat appellant in casu een zorgvuldig onderzoek heeft verricht. Bovendien was het faxapparaat van appellant niet zodanig afgesteld dat ontvangstjournals werden afgegeven, hoewel dit technisch wel mogelijk was, waardoor appellant betrokkene in een zeer moeilijke bewijspositie heeft gebracht. Gezien deze omstandigheden oordeelde de rechtbank dat de "OK"-melding voldoende bewijs was van de toezending van de bezwaargronden door betrokkene en van de ontvangst hiervan per gelijke datum door appellant.

In hoger beroep oordeelt de Centrale Raad als volgt. Volgens vaste jurisprudentie is het indienen van een bezwaarschrift door middel van een faxbericht op zichzelf aan te merken als een toelaatbare wijze van verzending. De hieraan verbonden risico's dienen voor rekening van de verzender te komen. Dit brengt mee dat als door de geadresseerde wordt gesteld dat het verzonden stuk niet is ontvangen, het op de weg van de verzender ligt de verzending aannemelijk te maken. Indien de verzender hierin is geslaagd, ligt het op de weg van de geadresseerde om de ontvangst van het faxbericht op een niet ongeloofwaardige manier te ontkennen. De Raad is van oordeel dat betrokkene de verzending van het bezwaarschrift per fax voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Want uit het overgelegde verzendjournaal, met name de mededeling "verzending OK" blijkt dat het betreffende faxbericht op de aangegeven dag daadwerkelijk naar het juiste faxnummer is verzonden. De Raad heeft geen aanleiding om te twifelen aan de juistheid van het verzendjournaal. Weliswaar heeft appellant er terecht op gewezen dat hij niet verplicht is om een faxjournaal van ingekomen faxberichten bij te houden, maar zal hij bij gebreke hiervan langs andere weg de ontvangst van de beweerde fax op een niet ongeloofwaardige wijze moeten ontkennen. Appellant slaagt daarin niet omdat het originele dossier geen gegevens (meer) bevat vanaf 2003 en het elektronisch dossier aantoonbaar incompleet is.

Noot

1. Deze noot betreft drie nieuwe uitspraken over de bewijslevering van de ontvangst van een per fax verzonden bezwaarschrift in het geval dat het bestuursorgaan deze ontkent.

Gemeenschappelijk aan deze uitspraken is, dat appellant de verzending van een faxbericht aan het bestuursorgaan aannemelijk kon maken aan de hand van het verzend(controle)rapport (fax- of verzendjournaal) van zijn faxapparaat (verkeersgegevens en vermelding van de status "OK").

Naast de hiervoor opgenomen uitspraak van de CRvB gaat het om nog een tweede uitspraak van

de Raad van dezelfde datum, gepubliceerd onder LJN: AZ8886 (zaaknr. 06/1605 WW). Zie voorts de in dit nummer onder **** opgenomen uitspraak van de ABRvS van 14 februari 2007. Gebruikelijk is dat het rechterlijk oordeel over de tijdigheid van de ontvangst wordt uitgelokt via (hoger) beroep tegen niet-ontvankelijkheidsverklaring van een bezwaarschrift wegens termijnoverschrijding (eventueel, zoals i.c. wegens niet tijdig ontvangst van de gronden van bezwaar). Soms toetst de bestuursrechter het per fax ingezonden bezwaarschrift echter ambtshalve op ontvankelijkheid. Zie CRvB 17 november 2006, LJN: AZ2920 en CRvB 20 september 2006, LJN: AY9119.

2. De toelaatbaarheid van de verzending per fax en de daarmee samenhangende risico- en bewijslastverdeling is uitgekristalliseerd in vaste rechtspraak, in het bijzonder in die van de CRvB. Per 1 juli 2004, de datum van inwerkingtreding van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Stb. 2004, 260) is de toelaatbaarheid van faxverkeer, als vorm van verkeer langs elektronische weg, geregeld in Afdeling 2.3 Awb (artt. 2:13 t/m 2:17). Zie de wetsgeschiedenis bij deze wet, in het bijzonder TK 2001-2002, 28483, nr. 3, p. 6-7 en nr. 5, p. 7 en 12. Daaruit blijkt dat faxverkeer in deze wet niet alleen op technische gronden als elektronisch verkeer is geregeld, maar ook op uitdrukkelijk verzoek van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (nr. 3, p. 7). Dat faxverkeer in technische zin door de wetgever onder het begrip elektronisch verkeer is gebracht is juist. Het “papieren” faxbericht is net als de “papieren” computeruitdraai (print) van een e-mailbericht slechts het product van elektronische communicatie en niet de wijze van verzending. Dat faxverkeer in de beeldvorming vaak gelijkgesteld wordt met schriftelijk verkeer, doet daar niet aan af. Vgl. in dit verband de moderne, multifunctionele faxmachines, ingesteld op de elektronische ontvangst van faxberichten en het intern doormailen daarvan naar de behandelend medewerker/ambtenaar (routing).

De vraag of het bezwaarschrift (c.q. de gronden van bezwaar) na het tijdstip van 1 juli 2004 gefaxt zou zijn is dus bepalend voor de vraag of de specifieke regeling in de Awb van toepassing is, dan wel dat de bestuursrechter in een ontvankelijkheidskwestie mede moet oordelen op basis van vaste jurisprudentie. Dit onderscheid is relevant omdat de Awb-regeling op onderdelen afwijkt van de jurisprudentie. Dat geldt in het bijzonder voor de toelaatbaarheid van faxverkeer als verzendmethode.

3. Volgens de jurisprudentie geldt faxverkeer als geaccepteerde methode van verzending, naast verzending per post. Art. 2:15, eerste lid, Awb bepaalt dat een bericht elektronisch naar een bestuursorgaan kan worden verzonden, voor zover het bestuursorgaan de mogelijkheid daartoe kenbaar heeft gemaakt. Ook kan het bestuursorgaan nadere eisen stellen aan het gebruik van de elektronische weg (onder meer via openstelling van een specifiek e-mailadres of faxnummer). Ingevolge het derde lid van dit artikel kan een bestuursorgaan een elektronisch verzonden bericht weigeren voor zover de betrouwbaarheid of vertrouwelijkheid van dit bericht onvoldoende is gewaarborgd, gelet op de aard en inhoud van het bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt. Art. 2:14 is een spiegelbepaling voor het geval dat het bestuursorgaan zelf elektronisch met burgers wil communiceren. Daarnaast bevat art. 2:17 een regeling van het tijdstip van verzending en ontvangst. Art. 2:17, tweede lid, bepaalt, dat als tijdstip waarop een bericht door een bestuursorgaan elektronisch is ontvangen, het tijdstip geldt waarop het bericht zijn systeem voor gegevensverwerking heeft bereikt. Toegespitst op faxverkeer impliceert deze regeling, dat de toelaatbaarheid ervan sinds 1 juli 2004 niet (meer) in algemene zin kan worden aangenomen, maar dat die op enigerlei wijze kenbaar moet zijn uit een activiteit van het bestuursorgaan, bij voorkeur uit een gepubliceerde beleidsregel en/of een duidelijke (elektronische) publicatie op de website.

4. Art. 2:15 Awb vestigt bestuurlijke autonomie met betrekking tot de wijze van communicatie met burgers. Dit artikel wordt in de uitvoeringspraktijk op uiteenlopende wijze ingevuld. Zo blijkt uit de ministeriële regeling Openstelling elektronisch bestuurlijk verkeer met de Belastingdienst van 27 april 2005, Stcrt. 2005, 87, dat de Belastingdienst ex art. 2:15, eerste lid, de fax niet heeft opengesteld voor het zenden van formele/trouwelijke berichten, zoals het doen van aangifte en het indienen van (pro-forma) bezwaarschriften, met name omdat de fax technisch niet kan voldoen aan de vereisten voor vertrouwelijkheid en ondertekening (artt. 2:15, derde lid, en 2:16

Awb). Het UWV, appellant in de hiervoor opgenomen uitspraak, biedt daarentegen wel de mogelijkheid van het insturen van een bezwaarschrift per fax. Zie het Reglement behandeling bezwaarschriften UWV 2007 van 13 februari 2007, Stcrt. 2007, 41, dat op dit punt overeenkomt met de eerdere versie van 20 december 2005, Stcrt. 2005, 252, en het Reglement behandeling bezwaarschriften Lisv 2001 (als rechtsvoorganger), Stcrt. 2001, 26. In de toelichting bij deze reglementen is de termijnregeling uitgesplitst naar vier vormen van communicatie: afgifte en verzending per fax, elektronisch bericht of per post. Volgens de website van het UWV (www.uwv.nl) kent dit bestuursorgaan geen algemeen faxnummer en evenmin een algemeen e-mailadres.

De elders in dit nummer gepubliceerde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de omgang met faxverkeer door de gemeente Den Haag, levert bij raadpleging van de gemeentelijke website (www.denhaag.nl) de volgende informatie op. Uit de webpagina "Het indienen van een bezwaarschrift" blijkt, dat bezwaarschriften zowel elektronisch als schriftelijk kunnen worden ingediend. Consistent is de voorlichting echter niet. Elders (Stuur ik de gemeente een e-mail of een brief?) staat te lezen dat formele vragen, waaronder bezwaarschriften, per brief gaan. Deze mededeling is echter in tegenspraak met het grote aantal digitale bezwaarformulieren voor specifieke bezwaarschriften op de website. Tevens is bepaald, dat wanneer er voor gekozen wordt om via de website bezwaar te maken, in dat geval DigiD als elektronische handtekening gebruikt moet worden. De conclusie dringt zich op, dat de gemeente Den Haag het begrip elektronisch verkeer in de Awb (te) beperkt uitlegt, zodat de regeling op de website, afgezien van het gebrek in consistentie, ook een lacune kent waar het gaat om faxverkeer.

5. Zoals opgemerkt is het tijdstip van de beweerde verzending per fax bepalend voor de vraag of het nieuwe Awb-regime hierop van toepassing is. In de hiervoor opgenomen uitspraak van de CRvB zouden de gronden van bezwaar op 24 juni 2003 per brief en per fax naar het UWV verzonden zijn, zodat de Awb in dit geval niet van toepassing is. Anders ligt dat bij de tweede (niet opgenomen) uitspraak van de CRvB op deze dag, waarin het gaat om bezwaar per fax op 1 december 2004. Ook in de genoemde uitspraak van de Afdeling gaat het om een beweerd verzonden fax van na 1 juli 2004 (25 oktober 2004), het tijdstip van inwerkingtreding van het Awb-regime. Uit deze uitspraken blijkt, dat partijen, Raad en Afdeling zich deze wijziging in het actuele bestuursrecht niet hebben gerealiseerd. Tegelijkertijd kan worden geconstateerd, dat het UWV het insturen per fax van bezwaarschriften accepteert, terwijl het gemeentebestuur van Den Haag geen expliciete voorziening terzake kent, de toelaatbaarheid van deze verzendmethode echter aannemelijk is.

6. Vaste rechtspraak is, dat de aan de verzending per fax verbonden risico's voor rekening van de verzender komen. De bewijslastverdeling is daarop toegesneden. Dit betekent dat indien de geadresseerde – op grond van voldoende zorgvuldig onderzoek - stelt het betreffende bericht niet of niet op het juiste (fax)adres ontvangen te hebben, het op de weg van de verzender ligt de verzending aannemelijk te maken. Slaagt de verzender daarin, dan ligt het op de weg van de geadresseerde om de ontvangst van het faxbericht op een niet ongeloofwaardige wijze te ontkennen. Verzending per fax kan aannemelijk gemaakt worden door overlegging van een faxjournaal met verkeersgegevens en de mededeling "verzending OK". Het is dan aan het bestuursorgaan om de ontvangst gemotiveerd te weerleggen. De OK-status op het faxjournaal van de verzender is een indicatie van ontvangst, maar geen sluitend bewijs. Vgl. CRvB 3 april 2003, AB 2003, 216 m.nt. HBr. en CRvB 1 september 2006, JB 2006, 310 m.nt. dzz. Een belangrijk deel van de rechtspraak gaat over de vraag of het (ontvangende) bestuursorgaan verplicht is om een faxjournaal bij te houden en te archiveren. Een dergelijk fax(ontvangst)journaal kan zowel een rol spelen bij: (a) de geloofwaardige ontkenning van de ontvangst van een faxbericht door het bestuursorgaan (CRvB 24 december 2004, LJN: 2413 en CRvB 7 februari 2007, LJN: AZ8886), (b) als element van de verplichting tot zorgvuldig onderzoek naar de ontvangst van een beweerde faxverzending (ontkennend: CRvB 26 augustus 2004, LJN: AR1429 en CRvB 29 september 2005, LJN: AU3678) en (c) als (wettelijke) verplichting van het bestuursorgaan met het oog op de bewijspositie (-nood) van de burger (ontkennend: CRvB 7 april 2004, LJN: AQ8104, RSV 2004/279). Zie in dit verband ook HR 22 september 2006, AB 2007, 1 m.nt. B.W.N. de Waard, waarvan de betekenis echter beperkt is

door de hiervoor genoemde regeling van de Belastingdienst waarin faxverkeer is uitgesloten. Uit de vaste rechtspraak van het CRvB blijkt, dat het bestuursorgaan naar het oordeel van de Centrale Raad niet verplicht is om een ontvangst- of faxjournaal van ingekomen faxberichten bij te houden, dan wel over een langere periode dan enkele dagen te bewaren. Dat de Afdeling bestuursrecht daarentegen wel uitging van een dergelijke verplichting kan worden afgeleid uit ABRvS 7 mei 2003, LJN: AF8313. Uit de in dit nummer opgenomen uitspraak van de Afdeling van 14 februari 2007, LJN: AZ8478 blijkt echter, dat de Afdeling geen consequenties verbindt aan het feit dat het vastleggen en archiveren van faxjournaals bij de gemeente Den Haag geen vaste praktijk is.

7. Dat het bestuursorgaan niet verplicht zou zijn om een ontvangstjournaal (faxjournaal) van ingekomen faxberichten bij te houden gaat bij de Centrale Raad terug tot zijn uitspraak van 7 april 2004, RSV 2004, 279. Het is echter de vraag of aan deze, relatief summiere uitspraak deze algemene betekenis mag worden toegekend. Hierin is slechts vastgesteld, dat de Regeling SUWI niet verplicht tot het aanhouden door het UWV van: “een registratie en bewaarplicht van fax(ontvangst)berichten”. Als zodanig is dit een juiste constatering. Deze uitspraak betekent echter niet, dat de hier bedoelde bewaarplicht van faxjournalen (registratie van ontvangst- en verzendgegevens is een vast onderdeel van faxapparaat of faxsoftware) niet een andere wettelijke grondslag zou kunnen hebben. Ik wijs op art. 30 van de Wet SUWI, waarin de taken van het UWV zijn opgesomd. Zie met name het eerste lid, sub n, “het voeren van een adequate administratie ten behoeve van de uitoefening van zijn taak”, ten dele corresponderend met de prestatie-indicator “de doelmatigheid van het beheer van de organisatie” in art. 5:10e van de Regeling SUWI. Sinds de inwerkingtreding van de Wet elektronisch verkeer kan deze verplichting tot het bewaren van faxjournalen tevens worden ontleend aan de artt. 2:14, derde lid, en 2:15, derde lid, Awb, betreffende de betrouwbare en vertrouwelijke manier van communiceren. Deze verplichting impliceert immers dat maatregelen worden genomen om te verzekeren dat dit aspect controleerbaar is, hetgeen vastlegging van het faxverkeer impliceert. Voorts kan nog worden gewezen op het behoorlijkheidscriterium als toetsingsmaatstaf in het extern klachtrecht (art. 9:36, tweede lid, Awb), als toetsingsnorm van de No. Wat de bestuursrechter betreft biedt het uitgangspunt van de “wederkerige rechtsbetrekking” perspectief. Het kan immers niet zo zijn, dat van overheidswege enerzijds faxverkeer uitdrukkelijk wordt opengesteld en dus uitgelokt, terwijl anderzijds niet de geëigende organisatorische maatregelen genomen zouden behoeven te worden met het oog op de wederzijdse bewijsposities.

Met name de uitspraak van de Afdeling in de Haagse zaak is illustratief op dit punt. Bij een dergelijke interne bezorging van ontvangen faxberichten, zoals hierin weergegeven, kunnen niet alleen vraagtekens worden gezet uit een oogpunt van adequate organisatie, maar is de vraag gerechtvaardigd of het risico van dergelijke procedures en werkwijzen wel voor rekening van de burger behoort te worden gebracht.

Uit het voorgaande blijkt, dat ik van mening ben dat i.h.b. onder het huidige Awb-regime betreffende elektronische communicatie bestuursorganen die faxverkeer toelaten, verplicht zijn over een langere periode hun een faxjournalen te bewaren en daartoe organisatorische voorzieningen te treffen. In dit perspectief behoeft de hiervoor genoemde rechtspraak heroverweging.

8. Nog een opmerking over een nieuw element in de hiervoor opgenomen uitspraak, t.w. het elektronisch behandeldossier. Dit is bij mijn weten de eerste keer dat het elektronisch dossier in de rechtspraak een rol speelt. Zowel de Belastingdienst als de uitvoeringsorganen in de sociale zekerheid zijn op dit moment op grote schaal bezig met de vervanging van de traditionele papieren (archief)dossiers door elektronische dossiers. De originele documenten worden daartoe gescand en vervolgens vernietigd. Het streven is derhalve om zoveel mogelijk “paperless” te werken. Bovendien speelt het elektronisch dossier in de sociale zekerheid een belangrijke rol bij de samenwerking van uitvoeringsinstanties en het gebruik van basisregistraties. Zie met betrekking tot de ontwikkeling van het Digitaal Klantdossier en de herstructurering van de gegevensverwerking in het SUWI-domein de Brief van de staatssecretaris van SZW van 28 november 2006, TK 2006-2007, 26448, nr. 306 alsmede wat de herstructurering van de gegevensverwerking betreft, het Wetsvoorstel eenmalige gegevensuitvraag werk en inkomen, TK

2006-2007, 30970, nrs. 1-2. Deze werkwijze van het UWV kent (nog) geen wettelijke grondslag. De ontwikkeling van elektronische dossiervorming heeft gevolgen voor de daarin op te nemen informatie, simpelweg omdat het scannen van documenten gestructureerd verloopt en er in het dossier dus geen ruimte meer is voor informele (werk)aantekeningen, die voldoende uitsluitel zouden kunnen geven over het verloop van de communicatie. Uit de hiervoor opgenomen uitspraak blijkt, dat de Centrale Raad min of meer voorbijgaat aan het elektronisch dossier, nu dat aantoonbaar niet compleet is, en zijn conclusies met betrekking tot een niet geloofwaardige weerlegging van de ontvangst van het bewuste faxbericht baseert op het niet deugdelijk bijgehouden zijn van het (papieren) archiefdossier.

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