

Elektronisch bestuurlijk verkeer: kennisgeving ontwerpbesluit op de gemeentelijke website

Prof. mr. G. Overkleef-Verburg

ABRvS van 15 augustus 2012, JB 2012/13 (Deventer)

Besluit tot verlening van een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, Wet milieubeheer voor een legpluimveebedrijf en melkrundveehouderij in Bathmen door het gemeentebestuur van Deventer. Appellanten betogen dat de kennisgeving van het ontwerpbesluit op onjuiste wijze heeft plaatsgevonden. Het college van burgemeester en wethouders heeft ten onrechte niet op zodanige wijze kennis gegeven van het ontwerpbesluit dat inwoners van de gemeente Lochem met woningen op korte afstand van de inrichting, van het ontwerpbesluit op de hoogte konden zijn.

Het college heeft de kennisgeving van het ontwerpbesluit gepubliceerd in een huis-aan-huisblad en op de website van de gemeente Deventer. Voorts heeft het college een individuele kennisgeving verzonden aan omwonenden die een zienswijze hadden ingediend tegen een eerder ontwerpbesluit en omwonenden binnen een afstand van 300 meter van de inrichting.

De Afdeling oordeelt als volgt:

2.3.4. Bij de toepassing van artikel 3:12, eerste lid, van de Awb komt het college een zekere vrijheid toe, mits aldus een geschikte wijze van kennisgeving van het ontwerpbesluit plaatsvindt. Volgens de memorie van toelichting bij de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb (Kamerstukken II, 1999-2000, 27023, nr. 3, blz. 14) moet daarbij worden voldaan aan de voorwaarde dat de kennisgeving daadwerkelijk al diegenen kan bereiken die naar verwachting bedenkingen kunnen hebben tegen het ontwerpbesluit. Daarbij geldt het ambtsgebied van de betreffende gemeente niet als criterium, aldus de memorie van toelichting.

Met uitzondering van de veehouderij in de gemeente Lochem op 150 meter afstand van de inrichting, zijn aan belanghebbenden in de gemeente Lochem geen individuele kennisgevingen van het ontwerpbesluit verzonden. Vaststaat verder dat belanghebbenden in de gemeente Lochem met de publicatie 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.

2.3.5. 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, 28483, 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 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. Gelet op hetgeen onder 2.3.4 is overwogen, heeft het college dit niet gedaan.

2.3.6. De wijze waarop het college kennis van het ontwerp 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.

Deze uitspraak maakt deel uit van een drieluik van inhoudelijk overeenkomende, op dezelfde dag gewezen uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak. Zie in onderlinge samenhang: ABRvS van 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4675, M en R 2012/140 m.nt. V.M.Y. van 't Lam (gemeente Losser), ABRvS van 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4676, JB 2012/222 m.nt. G. Overkleef-Verburg, JM 2012/122 m.nt. T.N. Sanders en AB 2012/353 m.nt. F. Spijker en I.J. Middel (gemeente Deventer) en ABRvS van 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4681 (provincie Limburg).

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2012:BX4675>

1. De rechtsvraag

Deze uitspraak is een belangrijk element in de ontwikkeling van een elektronische overheid. Daarbij gaat het in het bijzonder om de bevoegdheid van het bestuursorgaan tot het elektronisch publiceren via de eigen website van kennisgevingen en mededelingen. Ofwel de elektronische berichtgeving ten behoeve van niet-geadresseerden. In de voorliggende uitspraak gaat het in het bijzonder over de gemeentelijke kennisgevingsplicht van het ontwerpbesluit (artikel 3:12, eerste lid, voorafgaande aan de terinzagelegging ervan (artikel 3:11, eerste lid), als onderdeel van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (Afdeling 3.4) in de Awb. De rechtsvraag is tweeledig. Artikel 3:12, eerste lid, Awb bepaalt dat het bestuursorgaan: “in een of meer dag-, nieuws-, of huis-aan-huisbladen of op een andere geschikte wijze” kennis geeft van het ontwerpbesluit. Wat gemeenten, provincies en waterschappen betreft is de kernvraag of de publicatie van het ontwerpbesluit op de eigen website kan gelden als “een andere geschikte wijze” in de zin van deze bepaling. Dit onderdeel van de rechtsvraag ziet derhalve op de toelaatbaarheid van uitsluitend elektronische publicaties in het licht van de specifieke procedurele eisen van de openbare voorbereidingsprocedure in de Awb. Het tweede element van de voorliggende rechtsvraag betreft de specifieke eisen aan het elektronisch bestuurlijk verkeer, zoals geregeld in Afdeling 2.3 van de Awb (Verkeer langs elektronische weg), met name in artikel 2:14. Daarbij wordt onderscheiden in het elektronisch verkeer van bestuursorganen met wel en niet-geadresseerden. Het eerste lid van dit artikel normeert de elektronische communicatie van bestuursorganen met specifieke burgers, dus op naam, via fax, e-mail, elektronische webformulieren of anderszins. Het in deze uitspraak door de Afdeling geïnterpreteerde tweede lid, regelt de elektronische berichtgeving aan niet-geadresseerden via elektronische publicaties op websites, elektronische informatieborden, sociale media en apps. Dit tweede lid luidt als volgt: “Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, geschiedt de verzending van berichten die niet tot een of meer geadresseerden zijn gericht, niet uitsluitend elektronisch.” Bij de vraag naar de toelaatbaarheid van een elektronische publicatie van een kennisgeving in de openbare voorbereidingsprocedure is derhalve sprake van cumulatieve eisen, ontleend aan zowel artikel 3:12, eerste lid, als aan artikel 2:14, tweede lid, van de Awb.

2. De methode van kennisgeving

De druk om niet-geadresseerde kennisgevingen en mededelingen elektronisch te kunnen publiceren is de afgelopen periode sterk toegenomen. Twee drijfveren zijn daarbij dominant. In de eerste plaats het kostenaspect, met name het uitsparen van kosten van publicaties in dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen. In tijden van bezuiniging op de overheidsuitgaven worden deze besparingen gezien als “laaghangend fruit”. De negatieve effecten van uitsluitend elektronische publicaties, met name de doorwerking van dit beleid op het “verdienmodel” en daarmee op de functie van de plaatselijke/regionale pers, worden op te koop toegenomen, zo niet genegeerd.

Uit juridisch perspectief biedt de elektronische publicatie van kennisgevingen en mededelingen belangrijke voordelen, met name bij gebruik van internet. Dat geldt vooral voor de openbare voorbereidingsprocedure omdat de effecten van de betreffende besluiten dikwijls gemeente-, provincie-, waterschaps- of soms zelfs landsgrens-overschrijdend zijn. Participatie in de openbare voorbereidingsprocedure op basis van een ontwerpbesluit staat primair open voor belanghebbenden. Deze categorie kan echter door het bestuursorgaan nog worden uitgebreid met andere inspraakgerechtigden. Artikel 3:12, eerste lid, verplicht derhalve tot een zodanig publicatiebeleid, dat belanghebbenden (en overige inspraakgerechtigden) redelijkerwijs bereikt worden, dus ook wanneer het gaat om belanghebbenden buiten het eigen ambtsgebied. Uit de jurisprudentie van de Afdeling blijkt, dat deze kennisgevingsplicht conflictgevoelig is, met name waar het gaat om publicaties in huis-aan-huis-bladen. Niet alleen omdat het verspreidingsgebied van deze bladen niet steeds spoort met de feitelijke kring van belanghebbenden, maar ook omdat de bezorgkwaliteit niet steeds gegarandeerd is. Met een publicatie op de eigen website van het bestuursorgaan worden deze hordes effectief genomen, omdat een website-publicatie per definitie algemeen en steeds toegankelijk is, ook over de grenzen van het eigen ambtsgebied heen.

De vervanging van de gebruikelijke kennisgeving van ontwerpbesluiten via krantenpublicaties door elektronische publicaties op de eigen website van het bestuursorgaan, en/of vergelijkbare

centrale voorzieningen, kent echter ook bezwaren. Feitelijk is sprake van een ander type informatievoorziening. Want van een “brenplicht” wordt dan overgegaan op een “haalplicht”. De burger krijgt de informatie niet meer thuisbezorgd, maar moet zelf initiatief tonen en met regelmaat de website van het betreffende bestuursorgaan raadplegen met het oog op relevante kennisgevingen. Daarbij gaat het niet alleen om gemeente(n), maar ook om kennisgevingen van de provincie(s), de waterschappen en de rijksoverheid. Blijft de burger in gebreke, dan draagt hij daarvoor zelf het risico. Tenzij de wetgeving in specifieke eisen voorziet, zoals de in artikel 3:12, tweede lid, voorgeschreven publicatieplicht in de (elektronische) Staatscourant van bestuursorganen van de rijksoverheid, zijn bestuursorganen in beginsel vrij in hun eigen informatiebeleid. Bij zijn “semi-verplichte” zoektocht naar informatie krijgt de burger dus te maken met uiteenlopende voorzieningen en regelingen, die niet altijd even duidelijk zijn. Het belangrijkste en meest principiële bezwaar van de overgang naar dit type uitsluitend elektronische publicaties, zonder voldoende compenserende voorzieningen, is evenwel de feitelijke uitsluiting wegens een tekort aan digitale vaardigheden (digibeten), van een substantieel deel van de burgers van relevante overheidsinformatie. Dit verschijnsel staat bekend als de digitale kloof. Het is vanuit dit perspectief dat deze ontwikkeling op gespannen voet staat met enkele algemene rechtsbeginselen, grondrechten en internationale/Europese regelingen.

De kennisgevingsplicht in de openbare voorbereidingsprocedure is een essentiële schakel, niet alleen uit een oogpunt van zorgvuldige besluitvorming, (individuele) belangenbehartiging en democratische bestuursvoering, maar ook in relatie tot de rechtsbescherming. Voor belanghebbenden is participatie verplicht, willen zij de gang naar de bestuursrechter open houden. De sanctie op een niet-reageren op een kennisgeving door een belanghebbende is dan ook zwaar. Artikel 6:13 van de Awb bepaalt immers dat geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht. De sanctionering van een bestuursorgaan dat tekort schiet in zijn kennisgevingsplicht is eveneens zwaar. Wordt deze beroepsgrond terecht aangevoerd, met het oog op de gestelde onrechtmatigheid van het bestreden besluit of verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding, dan zal de bestuursrechter strijd met artikel 3:12, eerste lid, van de Awb vaststellen, resulterend in een vernietiging van het besluit. Weliswaar kan in zo'n geval bij de bestuursrechter nog met een beroep op artikel 6:22 van de Awb worden bepleit het besluit in stand te laten, in de regel zal echter niet aan de voorwaarde zijn voldaan, dat aannemelijk is dat de belanghebbende(n) daardoor niet zijn (is) benadeeld.

3. De feiten

Het gemeentebestuur van Deventer heeft aan een vergunninghouder een revisievergunning verleend (destijds op grond van artikel 8.4, eerste lid, Wet milieubeheer) voor een legpluimveebedrijf met 91.400 legkippen en een meldrundveehouderij op een locatie in Bathmen. Appellant en anderen hebben als beroepsgrond bij de Afdeling aangevoerd dat de kennisgeving van het ontwerpbesluit op onjuiste wijze heeft plaatsgevonden. De bewuste locatie ligt op korte afstand van de grens met de gemeente Lochem. Het gemeentebestuur van Deventer heeft echter ten onrechte niet op zodanige wijze kennis gegeven van het ontwerpbesluit, dat inwoners van Lochem met woningen op korte afstand van de inrichting, van het ontwerpbesluit op de hoogte konden zijn.

De kennisgeving van het ontwerpbesluit is door het college van burgemeester en wethouders zowel gepubliceerd in het huis-aan-huisblad Deventer Post, als op de website van de gemeente Deventer. Bovendien is aan omwonenden binnen een afstand van 300 meter van de inrichting en aan omwonenden die eerder zienswijzen hadden ingediend een individuele kennisgeving gestuurd. Tegen deze achtergrond bepaalt de Afdeling de kring van belanghebbenden. De inrichting ligt op ongeveer 150 meter van de grens met de gemeente Lochem en van een net over die grens gelegen veehouderij. Gerekend vanaf de inrichting liggen op een afstand van ongeveer 400 meter woningen in de gemeente Lochem. Gelet op de aard en omvang van de inrichting stelt de Afdeling vast, dat aannemelijk is dat ter plaatse van de reeds aanwezige veehouderij en de woningen in de gemeente Lochem, milieugevolgen van het in werking zijn van de inrichting

kunnen worden ondervonden, zodat er in ieder geval in zoverre belanghebbenden in Lochem waren.

4. Het oordeel

Met een beroep op de wetsgeschiedenis van de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure hanteert de Afdeling als uitgangspunt, dat bij de toepassing van artikel 3:12, eerste lid, van de Awb het gemeentebestuur een zekere vrijheid toekomt, mits aldus een geschikte wijze van kennisgeving van het ontwerpbesluit plaatsvindt. Als voorwaarde geldt, dat de kennisgeving daadwerkelijk al diegenen kan bereiken die naar verwachting bedenkingen kunnen hebben tegen het ontwerpbesluit. Het ambtsgebied van de betreffende gemeente geldt dus niet als territoriaal afbakeningscriterium.

De veehouderij in de gemeente Lochem ontving een individuele kennisgeving. Andere belanghebbenden in die gemeente zijn echter niet bereikt, nu de Deventer Post niet in de gemeente Lochem wordt bezorgd. Op grond hiervan concludeert de Afdeling dat aldus niet op een geschikte wijze is kennisgegeven als bedoeld in artikel 3:12, eerste lid, van de Awb.

Vervolgens komt de vraag aan de orde naar de betekenis van de publicatie van het ontwerpbesluit op de website van de gemeente Deventer. Op dit punt is sprake van een drieslag. Ten aanzien van de publicatie op de gemeentelijke website overweegt de Afdeling, dat kennisgeving via internet een geschikte wijze van kennisgeving als bedoeld in artikel 3:12, eerste lid, van de Awb kan zijn. Of dat daadwerkelijk het geval is hangt echter tevens af van de nakoming van de eisen in artikel 2:14, tweede lid, Awb, dat naar de Afdeling met een beroep op de wetsgeschiedenis van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer motiveert, naast artikel 3:12, eerste lid, van toepassing is. “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”, aldus de Afdeling. Aansluitend komt de vraag aan de orde of ten tijde van de kennisgeving van het ontwerpbesluit in de gemeente Deventer een wettelijk voorschrift, als bedoeld in artikel 2:14, tweede lid, van kracht was. Nu dat niet het geval blijkt te zijn had het college op ten minste één niet-elektronische, geschikte wijze kennis moeten geven van het ontwerpbesluit. Het college heeft dat niet gedaan zodat de wijze waarop het college kennis van het ontwerpbesluit heeft gegeven in strijd is met artikel 3:12, eerste lid, Awb. Dit gebrek kan niet op grond van artikel 6:22 Awb worden gepasseerd omdat niet aannemelijk is geworden dat belanghebbenden er niet door zijn benadeeld.

De hiervoor genoemde uitspraak van gelijke datum inzake de gemeente Losser betreft een vergelijkbare casus. In dit geval ging het om een revisievergunning voor een vleesvarkens- en melkrundveehouderij te Glane met (een) belanghebbende(n) over de grens. Ter toelichting van zijn beroepgrond dat de kennisgeving op onjuiste wijze had plaatsgevonden stelde appellant, dat de publicatie van het ontwerpbesluit en het bestreden besluit ook in Duitse media had moeten plaatsvinden, nu de inrichting op minder dan 100 meter van de Duitse grens ligt. In dit geval was de kennisgeving van het ontwerpbesluit gepubliceerd in een niet in Duitsland bezorgde krant, de Nieuwe Dinkellander. De kennisgeving was echter ook gepubliceerd op de gemeentelijke website en in het digitaal verkrijgbare Losser Journaal. Bovendien had het gemeentebestuur omwonenden binnen een cirkel met een straal van 200 meter vanaf de inrichting aangeschreven.

De Afdeling constateert dat de inrichting op een afstand van ongeveer 100 meter van de Nederlands-Duitse grens en op ongeveer 400 meter van de dichtstbijzijnde woning in Duitsland ligt. De Afdeling oordeelt dat gelet op de aard en omvang van de inrichting (vleesvarkens) aannemelijk is dat ter plaatse van de betreffende woning in Duitsland milieugevolgen van het in werking zijn van de inrichting kunnen worden ondervonden, zodat er in ieder geval één Duitse belanghebbende was. Daarbij volgt de Afdeling dezelfde redenering als in de uitspraak-Deventer. De gemeente Losser kent geen wettelijk voorschrift als voorgeschreven in artikel 2:14, tweede lid, Awb, zodat de wijze van kennisgeven van het ontwerpbesluit in strijd is met artikel

3:12, eerste lid, resulterend in vernietiging van het besluit, nu artikel 6:22 niet kan worden toegepast.

Overigens bevat deze uitspraak nog twee, voor deze casuïstiek relevante elementen. Allereerst dat artikel 6:13 van de Awb er niet aan in de weg staat, dat de beroepsgrond van onjuiste kennisgeving van een ontwerpbesluit eerst in beroep wordt aangevoerd. Een tweede element is dat de Afdeling ook in dit type zaken uitdrukkelijk onderscheid maakt tussen de kennisgeving van het ontwerpbesluit en van het bestreden besluit. “Voor zover de beroepsgrond zich richt tegen de kennisgeving van het bestreden besluit, gaat het om een eventuele onrechtmatigheid die dateert van na het nemen van het bestreden besluit. Deze kan het bestreden besluit niet met terugwerkende kracht aantasten.” Zie op dit punt de artikelen 3:40 en 3:42 Awb.

De derde uitspraak van deze datum betrof het besluit van het college van gedeputeerde staten van Limburg inzake wijziging van het project Hoogwatergeul Well-Aijen in de gemeente Bergen (Lb). De Afdeling constateert dat het college van GS de kennisgeving van het ontwerpbesluit uitsluitend op de website van de provincie Limburg heeft gepubliceerd. Ook in dit geval past de Afdeling eenzelfde redeneerlijn toe als in de twee andere uitspraken. Ten tijde van de kennisgeving was in de provincie Limburg niet een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 2:14, tweede lid, Awb van kracht. Dus had kennisgeving op tenminste één niet-elektronische geschikte wijze moeten plaatsvinden. Nu dat niet is gebeurd was de wijze van kennisgeving in strijd met artikel 3:12, eerste lid, van de Awb, resulterend in de vernietiging van het besluit. De toegevoegde waarde van deze uitspraak betreft het kunnen passeren van dit vormgebrek op grond van artikel 6:22 Awb. De stelling van de zijde van de provincie dat de ongeveer 200 inwoners van Aijen niet als benadeeld konden gelden omdat zij op de hoogte waren van het ontwerpbesluit en de procedure door een informatiebijeenkomst, het informeren van de dorpsraad en betrokkenheid via een klankbordgroep, had geen resultaat. De Afdeling vond die activiteiten onvoldoende om aan te nemen dat alle belanghebbenden, met inbegrip van anderen dan inwoners van Aijen, niet zijn benadeeld.

5. Enkele opmerkingen bij de uitspraak-Deventer

Deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft een sterke rechtspolitieke inslag. Want anders dan gesuggereerd in de verwijzingen naar de wetsgeschiedenis van de Wet uniforme voorbereidingsprocedure Awb (Kamerstukken II 1999/2000, 27023, nr. 3, p. 14) en de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Kamerstukken II 2001/2002, 28483, nr. 3, p. 24 en 38) is die grondslag in de (veronderstelde) wil van de wetgever nogal zwak. De essentie van de 15 augustus-rechtspraak, dus ook van de voorliggende uitspraak, is het oordeel van de Afdeling, dat de uitsluitende elektronische publicatie van een kennisgeving van een ontwerpbesluit op de website van een bestuursorgaan heeft te gelden als een zelfstandige, “geschikte wijze van kennisgeving” in de zin van artikel 3:12, eerste lid, van de Awb. Derhalve als alternatief voor de kennisgeving in een of meer dag-, nieuws-, of huis-aan-huisbladen. De Afdeling heeft hiermee uitgesproken dat deze elektronische publicatievorm aan de in de memorie van toelichting op de Wet uniforme voorbereidingsprocedure Awb nog eens bevestigde voorwaarde voldoet, “dat de kennisgeving daadwerkelijk al diegenen kan bereiken die naar verwachting bedenkingen kunnen hebben tegen het ontwerp-besluit”. Anders dan verwacht mocht worden, de digitale kloof is immers een bekend fenomeen, heeft de Afdeling deze vaststelling niet nader gemotiveerd. Dit gebrek in deze artikel 2:14-jurisprudentie doet zich blijvend voelen, temeer nu de wetsgeschiedenis van afdeling 3.4 van de Awb op dit punt geen enkel aanknopingspunt biedt.

Artikel 2:14, tweede lid, van de Awb, onderdeel van afdeling 2.3 van de Awb betreffende het verkeer langs elektronische weg (Webv), regelt de voorwaarden waaronder niet tot een of meer geadresseerde berichten elektronisch verzonden mogen worden. Hoewel dat niet direct uit de tekst van deze bepaling valt af te leiden, gaat het hierbij in het bijzonder om elektronische publicaties via websites. Voorts blijkt uit de tekst dat deze bepaling voorop stelt, dat de verzending van niet-geadresseerde berichten (publicaties), niet uitsluitend elektronisch mag

plaatsvinden. Tegelijkertijd laat deze bepaling ruimte voor een uitzondering op deze hoofdregel: “tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald”.

Parallel aan de opnemings van artikel 2:14, tweede lid, in de Awb is bij de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer tevens voorzien in een nieuw tweede lid bij artikel 3:42, luidende: “Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald geschiedt de bekendmaking niet elektronisch”. Deze bepaling is nadien gewijzigd bij de Wet elektronische bekendmaking, Stb. 2008, 551. Sindsdien luidt de laatste zin van het tweede lid: “Elektronische bekendmaking vindt uitsluitend plaats in een van overheidswege uitgegeven blad, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.” Wat in dit verband, dus ook in artikel 2:14, tweede lid, als wettelijk voorschrift heeft te gelden, blijkt met name uit de toelichting op artikel 3:42, tweede lid, in de Webv (nr. 3, p. 44). Onder dit koepelbegrip zijn begrepen: wetten in formele zin en regels van organen die aan de Grondwet of de formele wet regelgevende bevoegdheid kunnen ontleen. Derhalve kan ook van de wettelijke hoofdregel worden afgeweken op grond van verordeningbevoegdheid van medeoverheden en delegatiebepalingen (amvb's en ministeriële regelingen) in formele wetgeving.

De memorie van toelichting en de parlementaire behandeling van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer staan sterk in het teken van de nevenschikking, als uitgangspunt van het wetsvoorstel. “Het kabinet kiest voor “nevenschikking” en niet voor “verdringing” van conventionele gegevensuitwisseling door elektronisch verkeer. (...) De elektronische weg komt naast en niet in plaats van het conventionele verkeer”, aldus de toelichting (nr. 3, p. 8). De artikelgewijze toelichting op artikel 2:14, tweede lid, waarnaar de Afdeling in haar uitspraak verwijst, bevestigt dit uitgangspunt. De openingszin luidt: “Deze bepaling strekt ertoe de nevenschikking ten aanzien van de openbare kennisgeving en de terinzagelegging tot uitdrukking te brengen. (...) Openbare kennisgeving vindt niet uitsluitend plaats langs elektronische weg. Dit houdt in dat, naast de openbare kennisgeving langs elektronische weg, de kennisgeving plaatsvindt in een van overheidswege uitgegeven informatieblad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze (men vergelijk artikel 3:12 en 3:42). (...) Onder de verzending van een bericht dat niet tot een of meer geadresseerden is gericht, is derhalve ook de elektronische terinzagelegging te begrijpen. Op grond van deze bepaling (*art. 2:14, tweede lid, schr.*) mag een stuk niet uitsluitend langs elektronische weg ter inzage worden gelegd. Dit betekent dat het tevens mogelijk moet zijn het stuk ter plaatse op conventionele wijze in te zien.” En wat de afwijkingsbevoegdheid bij wettelijk voorschrift betreft: “In die gevallen dat van de kring van betrokkenen in redelijkheid bekend is dat niemand behoefte heeft aan een schriftelijke openbare kennisgeving, kan bij wettelijk voorschrift een uitzondering op het uitgangspunt van de nevenschikking worden gemaakt” (nr. 3, p. 39).

De toelichting op de betekenis van de Webv voor de terinzagelegging en de kennisgeving daarvan doet aan dit normatieve uitgangspunt van nevenschikking niet af, hoewel de bewoordingen meer ruimte lijken te laten, getuige de volgende passage: “Voorafgaand aan de terinzagelegging wordt in een of meer dag-, nieuws- of huis-aan-huis-bladen “of op andere geschikte wijze” kennis gegeven van het ontwerp (art. 3:12). 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 (nr. 3, p. 24). In het licht van de uitgangspunten van het wetsvoorstel, zoals expliciet onderschreven tijdens de parlementaire behandeling, in het bijzonder in relatie tot “de digitale kloof”, begrijp ik deze passage aldus, dat de elektronische weg (een elektronische publicatie) een geschikte wijze van kennisgeving in de zin van artikel 3:12, eerste lid, van de Awb kan zijn, mits het uitgangspunt van nevenschikking wordt gerespecteerd en voldaan wordt aan het vereiste van een aan deze hoofdregel derogierend wettelijk voorschrift. Deze uitleg spoort ook met de artikelgewijze toelichting op artikel 2:14, tweede lid, van de Awb.

Met haar uitspraak in de zaak-Deventer heeft de Afdeling het aan de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer ten grondslag liggende beginsel van nevenschikking, een dragende factor bij de acceptatie van deze wetgeving, genegeerd. Zoals te verwachten viel is de 15 augustus-rechtspraak, met name in de uitvoeringspraktijk van de medeoverheden: provincies, gemeenten en waterschappen,

opgevat als een signaal dat het primaat van de nevenschikking bij niet-geadresseerde communicatie van bestuursorganen, door de Afdeling was vervangen door het primaat van de elektronische communicatie, zij het onder de verplichting van een aanvullende bevoegdheidsgrondslag in een verordening.

Derhalve kan worden vastgesteld dat de Afdeling met deze uitspraak met precedentkarakter, die zoals in paragraaf 7 nog wordt uitgewerkt, daarna nog in een reeks van gevallen is bevestigd, de aan afdeling 2.3 van de Awb ten grondslag liggende hoofdregel van nevenschikking heeft geëcarteerd. Vooral door het zonder enig voorbehoud kwalificeren van een website-publicatie van de kennisgeving van een ontwerpbesluit als “geschikte wijze van kennisgeving”, heeft de Afdeling zichzelf bovendien de mogelijkheid ontnomen van een nadere normering van dit type elektronische publicaties, in samenhang met de noodzaak van compenserende voorzieningen voor de categorie digibeten.

6. De vervolgjurisprudentie

De uitspraken-Deventer, -Lossers en -Limburg zijn in latere uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak opnieuw bevestigd en uit een oogpunt van casuïstiek verbreed en verfijnd. Wat het standaard-beoordelingskader betreft wordt steeds aangehaakt bij de uitspraak-Deventer, toegespitst op de artikelen 3:11, eerste lid, 3:12, eerste lid, 3:15, eerste lid, jo. artikel 2:14, tweede lid, Awb.

6.1. De uitspraak van de Vz. ABRvS van 16 januari 2013, JB 2013/3 m.nt. dzz. (gemeente Waalwijk), ECLI:NL:RVS:2013:BY9175, betreft de onjuiste kennisgeving van een ontwerpbestemmingsplan, waarbij appellant heeft verwezen naar de 15 augustus-jurisprudentie van de Afdeling. In dit geval is sprake van een bijzonder bekendmakingsregime in artikel 3.8, eerste lid, aanhef en sub a, van de Wet ruimtelijke ordening. Ingevolge deze bepaling is op de voorbereiding van een bestemmingsplan de openbare voorbereidingsprocedure in de Awb van toepassing, met dien verstande dat: “de kennisgeving, bedoeld in artikel 3:12 van die wet, tevens in de Staatscourant wordt geplaatst en voorts langs elektronische weg geschiedt, en het ontwerpbesluit met de hierbij behorende stukken tevens langs elektronische weg wordt beschikbaar gesteld”. Uit de artikelen 3:12, eerste lid, Awb en 3.8, eerste lid, aanhef en sub a, Wro blijkt dat sprake is van cumulatieve bekendmakingseisen, waarbij artikel 3.8 Wro in het bijzonder ziet op de elektronische publicatie-varianten. Zie in dit verband ook de centrale website www.ruimtelijkeplannen.nl. De Voorzitter stelt vast dat in de gemeente Waalwijk ten tijde van de kennisgeving van het ontwerpplan, geen afwijkend wettelijk voorschrift in de zin van artikel 2:14, tweede lid, van toepassing was, zodat het gemeentebestuur op tenminste één niet-elektronische, geschikte wijze kennis diende te geven van het ontwerpplan. In deze casus was de kennisgeving van het ontwerpplan gepubliceerd in het elektronische Gemeenteblad, op de website van de gemeente Waalwijk en in de (elektronische) Staatscourant, echter niet in een huis-aan-huisblad. Wel is in het huis-aan-huisblad De Maasroute de volgende algemene verwijzing opgenomen: “De officiële bekendmakingen staan in het Gemeenteblad op onze website”, aangevuld met het informatie over de mogelijkheid om op de digitale versie hiervan een abonnement te nemen, dan wel het Gemeenteblad te lezen via de computer in het atrium van het stadhuis, in de bibliotheken of op de publicatieborden bij de ingang van het stadhuis. Voorts liggen iedere vrijdag kopieën van de laatst verschenen officiële bekendmakingen bij de receptie van het stadhuis, terwijl een kopie hiervan op verzoek per post wordt thuisgestuurd. In de ogen van de Voorzitter vindt deze toelichting echter geen genade, aangezien in afwijking van ex artikel 3:12, eerste lid, Awb, hierin de zakelijke inhoud van het ontwerpplan niet is vermeld. Met deze werkwijze is ook overigens niet voldaan aan het vereiste dat het gemeentebestuur op ten minste één niet-elektronische wijze kennis moet geven van het ontwerp omdat het beschikbaar stellen van kopieën van het Gemeenteblad en het desgevraagd per post toezenden daarvan, naar het oordeel van de Voorzitter geen geschikte wijze van kennisgeving is als bedoeld in artikel 3:12, eerste lid, Awb, aangezien daarmee niet is voldaan aan de voorwaarde dat de kennisgeving daadwerkelijk al diegenen kan bereiken die naar verwachting bedenkingen kunnen hebben tegen het ontwerpbesluit. Derhalve heeft de kennisgeving plaatsgevonden in strijd met genoemde bepaling, een vormverzuim dat niet op grond van artikel 1.5 van de Crisis- en herstelwet gepasseerd kan

worden aangezien niet aannemelijk is geworden dat belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

6.2. De uitspraak van de ABRvS van 27 februari 2013 m.nt. dzz. onder JB 2013/3 (gemeente Horst aan de Maas), ECLI:NL:RVS:2013:BZ2502, betreft een vergelijkbare casus. Met betrekking tot de kennisgeving van het ontwerpbestemmingsplan is in het huis-aan-huisblad “Hallo Horst aan de Maas” volstaan met de vermelding dat in het elektronisch gemeenteblad een publicatie is te raadplegen die betrekking heeft op “Buitengebied 1, 2 en 3”. Naar de Afdeling oordeelt is niet de zakelijke inhoud van het ontwerpbesluit opgenomen, zodat deze vermelding niet kan worden aangemerkt als een kennisgeving in de zin van artikel 3:12, eerste lid, Awb.

6.3. In de uitspraak van de ABRvS van 7 maart 2013, JB 2013/81 m.nt. dzz. (Stichting Natuur en Milieu Aalten en Stichting Behoud Leefmilieu Lintelo), ECLI:NL:RVS:2013:BZ4007, is voor het eerst sprake van een verordening elektronische bekendmaking in de zin van artikel 2:14, tweede lid, Awb, als “leereffect” van de 15 augustus-uitspraken. In deze casus gaat het om de rechtmatigheid van de (uitsluitende) elektronische publicatie op de provinciale website, van een kennisgeving door het college van GS van Gelderland van een ontwerp-vergunning uitbreiding veebestand en de bouw van een nieuwe pluimveestal, op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 in Aalten. Ingevolge artikel 2 van de Verordening elektronische bekendmaking Gelderland 2012 is het mogelijk de kennisgeving van meldingen, aanvragen, ontwerpbesluiten en besluiten uitsluitend langs elektronische weg te laten plaatsvinden. Deze verordening is op 26 september 2012 vastgesteld, werkt echter terug tot 1 oktober 2011. De kennisgeving is op 16 augustus 2012 op de provinciale website geplaatst, dat wil zeggen voorafgaande aan de inwerkingtreding van de verordening. Naar de Afdeling overweegt kan aan een algemeen verbindend voorschrift, zoals neergelegd in de verordening elektronische bekendmaking Gelderland 2012, verbindende kracht worden ontzegd, indien het in strijd is met een hoger wettelijk voorschrift, of een algemeen rechtsbeginsel. De Afdeling kiest voor een functionele insteek: “Het belang van het bij wettelijk voorschrift bepalen dat uitsluitend langs de elektronische weg wordt kennisgegeven van ontwerpbesluiten en besluiten is er naar het oordeel van de Afdeling in gelegen dat belanghebbenden weten dat zij uitsluitend langs elektronische weg kennis kunnen nemen van kennisgevingen van een ontwerpbesluit of een besluit, waarna zij kunnen bezien of een zienswijze wordt ingediend of een rechtsmiddel wordt ingesteld. Als ter zake geen wettelijk voorschrift is vastgesteld mogen zij ervan uitgaan dat de kennisgeving ook op een niet-elektronische wijze zal plaatsvinden.” De Afdeling komt tot het oordeel dat de rechtszekerheid zich er in dit geval tegen verzet dat aan de verordening terugwerkende kracht is toegekend, omdat het gevolg daarvan is dat aan belanghebbenden de mogelijkheid wordt ontnomen om op te komen tegen een ontwerpbesluit of besluit. De zinsnede “en werkt terug tot en met 1 oktober 2011” in artikel 4 van de verordening is daarom onverbindend. Hieruit volgt dat de wijze van kennisgeving van het ontwerpbesluit in strijd is met artikel 3:12, eerste lid, Awb. De provinciale reparatiepoging van in het licht van de 15 augustus-uitspraken gebrekkige kennisgevingen, is daarmee mislukt.

Een tweetal kanttekeningen bij deze uitspraak. De eerste is dat de Afdeling wat de werking van het rechtszekerheidsbeginsel betreft functioneel niet onderscheidt tussen elektronische publicatie van kennisgeving van ontwerpbesluiten en van besluiten als zodanig. Deze uitspraak is daarom van bredere betekenis dan alleen de categorie van elektronische kennisgevingen. In beide gevallen gaat het om het kunnen weten van belanghebbenden, via welk kanaal zij kunnen verwachten informatie te zullen ontvangen. In dit perspectief is het rechtszekerheidsbeginsel met een “verbod op terugwerkende kracht” van een wettelijk voorschrift in de zin van artikel 2:14, tweede lid, mogelijksterwijs nog niet uitgeput, maar kunnen hieraan tevens eisen worden ontleend met betrekking tot de mate van concreetheid van aan de hoofdregel van nevenschikking derogerende wettelijke voorschriften in deze bepaling.

6.4. De uitspraak van de ABRvS van 3 april 2013, JB 2013/97, (Stichting Enci Stop (SES) ECLI:NL:RVS:2013:BZ75443, betreft een beroep op verschoonbare termijnoverschrijding, toegespitst op de niet-ontvankelijkheidsverklaring in het besluit op bezwaar. Daarbij gaat het om het goedkeuringsbesluit van het college van GS van Limburg inzake een door Enci B.V.

ingediend geurreductie-onderzoek met plan van aanpak. Deze casus sluit aan bij de voorgaande, nu het hierin niet gaat om kennisgeving van een ontwerpbesluit, als onderdeel van de uniforme voorbereidingsprocedure, maar om kennisgeving van een besluit als zodanig. Derhalve is sprake van een nieuwe toepassingsvariant van artikel 2:14, tweede lid, Awb. Volgens vaste rechtspraak kan overschrijding van de bezwaartermijn door een belanghebbende, niet zijnde de aanvrager, zoals SES, die van het nemen van een besluit niet schriftelijk op de hoogte is gesteld, terwijl evenmin publicatie in een huis-aan-huisblad heeft plaatsgevonden, verschoonbaar worden geacht (artikel 6:11 Awb), indien de belanghebbende zijn bezwaren binnen twee weken nadat hij van het bestaan van het besluit op de hoogte is geraakt, kenbaar heeft gemaakt. SES is niet door GS geïnformeerd; evenmin heeft publicatie in een huis-aan-huisblad plaatsgevonden. Wel is van het besluit kennis gegeven op de provinciale website. De Afdeling oordeelt dat deze kennisgeving van het goedkeuringsbesluit een bericht is als bedoeld in artikel 2:14, tweede lid, van de Awb, dat ingevolge die bepaling niet uitsluitend elektronisch mag worden verzonden, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Nu ten tijde van de kennisgeving op de provinciale website geen wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 2:14, tweede lid, van kracht was, kan SES naar de Afdeling oordeelt, niet worden tegengeworpen dat zij via die elektronische publicatie van het goedkeuringsbesluit op de hoogte had kunnen zijn. Naar voldoende aannemelijk is gemaakt heeft SES binnen twee weken nadat zij van het bestaan van het besluit op de hoogte raakte, hiertegen bezwaar gemaakt. Gelet hierop wordt de overschrijding van de bezwaartermijn door SES verschoonbaar bevonden.

6.5. De uitspraak van de ABRvS van 2 april 2013, (Stichting Wakker Dier e.a.), ECLI:NL:RVS:2013:BZ7626, betreft de publicatie van het ontwerpbesluit door het college van GS van Limburg voor de oprichtingsvergunning ex artikel 8.1 Wm van een pluimveehouderij, inclusief een slachterij, en een bio-energiecentrale te Grubbenvorst. De kennisgeving is gepubliceerd op de provinciale website, echter zonder grondslag in een wettelijk voorschrift, en voorts in een lokale krant “De Trompetter”, editie Venray/Horst aan de Maas, die niet in Grubbenvorst, waar de inrichting is gevestigd, wordt verspreid en evenmin over de grens in Duitsland. Van de zijde van de provincie wordt bij de Afdeling betoogd dat eerst bij de publicatie van het bestreden besluit van de verspreidingsproblemen is gebleken. Appellanten zouden door deze omissie echter niet benadeeld zijn omdat de meesten van hen een zienswijze hebben ingediend en bij de overige appellanten sprake is van ontvankelijkheid wegens gebrek aan verwijtbaarheid. De Afdeling oordeelt evenwel dat de publicatie in de editie Venray/Horst aan de Maas van “De Trompetter” geen geschikte wijze van kennisgeving was omdat inwoners van Grubbenvorst hiermee niet konden worden bereikt.

6.6. De uitspraak van de ABRvS van 29 mei 2013 (Saneringsplan stortplaats De Lepelaar Muiderberg), ECLI:NL:RVS:2013:CA1371, is een geval van termijnoverschrijding bij het indienen van zienswijzen over een ter inzage gelegd ontwerpbesluit. Appellanten betogen dat zij niet van het ontwerpbesluit op de hoogte waren omdat de kennisgeving daarvan niet overeenkomstig artikel 3:12, eerste lid, Awb heeft plaatsgevonden. Hun in Naarden gelegen woningen liggen op korte afstand van de sameringslocatie en de grens met de gemeente Muiden. Van het ontwerpbesluit van het college van GS van Noord-Holland is slechts kennis gegeven in het huis-aan-huisblad Vecht-Journaal, dat niet in de gemeente Naarden wordt verspreid. Naar de Afdeling oordeelt konden GS niet volstaan met kennisgeving van het ontwerpbesluit in dit huis-aan-huisblad omdat belanghebbenden in de gemeente Naarden niet via dit medium bereikbaar waren. De publicatie van het ontwerp-besluit op de provinciale website bood geen soulaas, nu ten tijde van de kennisgeving in de provincie Noord-Holland geen wettelijk voorschrift in de zin van artikel 2:14 Awb gold. Ook in dit geval wordt het bestreden besluit derhalve vernietigd op grond van artikel 3:12, eerste lid, van de Awb.

6.7. De Uitspraak van de ABRvS van 31 juli 2013, JB 2013/184 (Bastion Hotel Groep), ECLI:NL:RVS2013:539, betreft het weigeringsbesluit van het gemeentebestuur van Eindhoven om aan de Bastion Hotel Groep een omgevingsvergunning te verlenen voor het wijzigen van het gebruik van een perceel voor een kantoorfunctie in een hotelfunctie. Dit besluit is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb. Het hiertegen ingestelde beroep is door de

rechtbank niet-ontvankelijk verklaard wegens termijnoverschrijding. Eerst ter zitting van de Afdeling heeft de Bastion Hotel Groep betoogd, aanhakend bij de uitspraak van de uitspraak van de Afdeling in de zaak-Deventer, dat de beroepstermijn niet is aangevangen, zodat zij ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard in haar beroep. De relevantie van deze uitspraak betreft het expliciet doortrekken door de Afdeling van haar uitleg in onderlinge samenhang van artikel 2:14, tweede lid, en artikel 3:12, eerste lid, van de Awb jo. de artikelen 3:11, eerste lid, en artikel 3:15, eerste lid, naar de bijzondere mededelingsplicht in artikel 3:44 van de Awb. Dit ingeval van besluiten waarbij de procedure van afdeling 3.4 is gevolgd, naast de bekendmaking ex artikel 3:41, eerste lid, van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht en de mededeling ex artikel 3:43, eerste lid, aan degenen die bij de voorbereiding van het besluit van hun zienswijze hebben doen blijken. De Afdeling oordeelt dat nu ingevolge artikel 3:44, eerste lid, aanhef en sub a, van de Awb, op de mededeling van een besluit artikel 3:12, eerste lid, van de Awb van toepassing is, dat eveneens geldt voor artikel 2:14, tweede lid. In deze casus is geen sprake van een wettelijk voorschrift, als bedoeld in artikel 2:14, tweede lid, Awb, zodat het college op ten minste één niet-elektronische, geschikte wijze kennis had moeten geven van het weigeringsbesluit, hetgeen het heeft nagelaten. De omstandigheid dat het weigeringsbesluit aan de Bastion Hotel Groep is verstuurd is in dit verband niet van belang, nu deze verzending niet als kennisgeving in de zin van artikel 3:12, eerste lid, kan worden aangemerkt. Het college heeft door na te laten op ten minste één niet-elektronische, geschikte wijze kennis te geven van het weigeringsbesluit in strijd met artikel 2:14, tweede lid, gehandeld. Het weigeringsbesluit is niet overeenkomstig artikel 3:44, eerste lid, sub a, van de Awb ter inzage gelegd. De termijn voor het indienen van het beroepschrift tegen het weigeringsbesluit van 12 januari 2012 is daarom niet aangevangen, zodat het beroepschrift van de Bastion Hotel Groep voor het begin van de beroepstermijn is ingediend.

Bij deze complexe, stapsgewijze motivering is het belangrijk om vast te houden, dat de Afdeling artikel 2:14, tweede lid, Awb tevens betreft op de mededelingsplicht met betrekking tot het met toepassing van afdeling 3.4 voorbereide besluit in artikel 3:44 van de Awb. Wat we hier zien is hoe zwaar het vormverzuim van het provinciaal bestuur wordt afgestraft. Ook dat hiervan kan worden geprofiteerd door de direct-belanghebbende, dus als “verweer” kan worden ingezet. Wat ik echter niet begrijp is de zinsnede dat het gemeentebestuur door na te laten op ten minste één niet-elektronische, geschikte wijze kennis te geven van het weigeringsbesluit in strijd met artikel 2:14, tweede lid, heeft gehandeld. Uit artikel 3:44, eerste lid, aanhef en sub a, blijkt immers dat de mededeling met overeenkomstige toepassing van de artikelen 3:11 en 3:12 geschiedt. Artikel 2:14, tweede lid, komt er eerst aan te pas als complementaire voorwaarde, wanneer sprake is van een uitsluitend elektronische publicatie, en daarvan blijkt in deze uitspraak niet. Maar wellicht is het een kwestie van verschrijving of anders van een tekort in de feitenbeschrijving.

6.8. De uitspraak van de ABRvS van 9 april 2014 (IVN Vereniging voor Natuur- en Milieueducatie), ECLI:NL:RVS:2014:1210, betreffende een verleende vergunning krachtens de artikelen 16 en 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 voor uitbreiding van de omvang van een pluimveehouderij, volgt het beoordelingskader van de 15 augustus-uitspraken. IVN e.a. betogen dat in strijd met artikel 3:12 van de Awb van de terinzagelegging van het ontwerpbesluit geen kennisgeving is gedaan, ervan uitgaande dat de publicatie op de website van de provincie Noord-Brabant niet als zodanig kan gelden. Het college van GS stelt daarentegen, dat ingevolge de provinciale Verordening elektronische verzending Noord-Brabant, de kennisgeving van een ontwerpbesluit als hier aan de orde, uitsluitend elektronisch kan plaatsvinden. Deze verordening is op 7 december 2012 vastgesteld en op 12 december 2012 in werking getreden, met terugwerkende kracht tot en met 1 februari 2012. In het verlengde van de Afdelingsuitspraak van 7 maart 2013, waarin de Afdeling heeft overwogen dat de rechtszekerheid zich ertegen verzet dat terugwerkende kracht wordt toegekend aan bepalingen betreffende de uitsluitende elektronische publicatie van kennisgevingen, oordeelt de Afdeling dat ook de Verordening elektronische verzending Noord-Brabant, voor zover daaraan terugwerkende kracht is toegekend, onverbindend is. Deze verordening was immers niet van toepassing ten tijde van de kennisgeving van de terinzagelegging van het ontwerpbesluit, zodat het provinciaal bestuur niet had mogen volstaan met een elektronische kennisgeving.

Anders dan in eerdere rechtspraak ziet de Afdeling in deze casus wel aanleiding om dit vormverzuim met een beroep op artikel 6:22 Awb te passeren en het besluit in stand te laten, nu aannemelijk is geworden dat belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. De Afdeling leidt dit af uit de belanghebbenden die bij eerdere procedures zijn opgekomen en het feit dat geen beroep is ingesteld tegen het op de voorgeschreven wijze bekendgemaakte besluit door belanghebbenden die niet, of niet tijdig, een zienswijze naar voren hebben gebracht. Uit het feit dat IVN en anderen dat wel tijdig hebben gedaan blijkt, dat zij zelf niet zijn benadeeld. Gezien deze omstandigheden overweegt de Afdeling dat aannemelijk is geworden dat belanghebbenden niet zijn benadeeld door de ontoereikende kennisgeving.

6.9. Met de laatste uitspraak in dit verband van de Vz. ABRvS van 8 april 2014 (provinciale ontgrondingsvergunning Staatsbosbeheer), ECLI:NL:RVS:2014:1385, is de cirkel rond en wordt de (uitsluitende) elektronische publicatie van een ontwerpbesluit met betrekking tot een door het college van GS van Noord-Brabant aan Staatsbosbeheer verleende ontgrondingsvergunning door de Afdelingsvoorzitter in overeenstemming met de Verordening elektronische verzending Noord-Brabant geoordeeld. Want de datum van terinzagelegging (3 september 2013) ligt na de datum van inwerkingtreding (12 december 2012). Hiermede is naar het voorlopig oordeel van de Voorzitter voldaan aan het vereiste van een wettelijk voorschrift ex artikel 2:14, tweede lid, Awb, op grond waarvan het verbod op niet-uitsluitende verzending van niet tot een of meer geadresseerde berichten gepasseerd kan worden. Deze uitspraak illustreert dat het begrip kennisgeving in verband met artikel 2:14, tweede lid, door de Afdeling breed wordt opgevat, met inbegrip van de kennisgeving van een MER-beoordelingsbesluit.

7. De politiek-bestuurlijke reacties op de Deventer-uitspraak

De 15 augustus-jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft als nieuw precedent in het elektronisch verkeer, veel aandacht getrokken, binnen en buiten de overheid. Dit temeer omdat het tijdstip van de uitspraken-Deventer, Losser en Limburg samenviel met de gefaseerde invoering/implementatie van de Wet elektronische bekendmaking (Stb. 2008, 551, Stb. 2009, 276, Stb. 2010, 743 en Stb. 2012, 331), en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen, in het bijzonder de Regeling elektronische bekendmaking en beschikbaarstelling regelgeving decentrale overheden (Stcrt. 2008, nr. 3422), naast de Bekendmakingsregeling met betrekking de elektronische bekendmaking van wetten, algemene maatregelen van bestuur en overigens vastgestelde algemeen verbindende voorschriften (Stcrt. 2009, nr. 19). Per 1 januari 2010 is deze wet- en regelgeving volledig in werking getreden. Per die datum moeten provincies, gemeenten en waterschappen een elektronisch publicatieblad - met de aanduiding gemeenteblad, provinciaal blad of waterschapsblad - uitgeven, complementair aan de (sinds 2009) elektronische Staatscourant. De dagelijks besturen bepalen het internetadres waarop het elektronisch publicatieblad wordt geplaatst. Bij het ministerie van BZK is een centrale voorziening getroffen (www.officielebekendmakingen.nl). Alle algemeen verbindende voorschriften dienen hierin bekend te worden gemaakt. Ingevolge artikel 3:42, tweede lid, van de Awb kunnen hierin ook andere besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht (niet-geadresseerd), in het bijzonder: plannen met een besluitkarakter, beleidsregels en (concretiserende) besluiten van algemene strekking.

In het voorgaande staat met name de elektronische publicatie van kennisgevingen op de eigen (algemene) website van het bestuursorgaan centraal. Met de invoering van de Wet elektronische bekendmaking is echter een nieuwe elektronische variant beschikbaar gekomen: de plaatsing in een elektronisch publicatieblad op een specifiek webadres. In de afgelopen periode is het in toenemende mate gebruikelijk geworden om kennisgevingen, uitsluitend, of als onderdeel van de media-mix via de Gemeenschappelijke Voorziening Officiële Publicaties (GVOP) te plaatsen op de website www.officielebekendmakingen.nl, in combinatie met hyperlink op de eigen website.

In het licht van de Afdelingsuitspraak in de zaak-Deventer is opmerkelijk, dat de circulaire van het ministerie van BZK van 5 juli 2013 aan gemeentebesturen, de provinciale besturen en de dagelijkse besturen van de waterschappen, met informatie over de verplichte elektronische

bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften per 1 januari 2014, alsook over de mogelijkheid van overheveling van de kennisgeving ex artikel 3:12, eerste lid jo. artikel 2:14, tweede lid, van de Awb, naar deze elektronische publicatiebladen, voor een enigszins gereserveerde opstelling kiest. Dit blijkt uit de volgende passages: “Kennisgeving in een elektronisch publicatieblad, kan onder omstandigheden een “andere geschikte wijze” zijn mits daarnaast ook een vorm van niet-elektronische kennisgeving plaatsvindt. Daarbij zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan het aanplakken van mededelingen of het huis aan huis verspreiden van folders rond de locatie waar het ontwerpbesluit betrekking op heeft. De “andere geschikte wijze” moet voldoen aan de voorwaarde dat de kennisgeving daadwerkelijk al diegenen kan bereiken die naar verwachting bedenkingen kunnen hebben tegen het ontwerpbesluit. (...) De terinzagelegging kan gelet op artikel 2:14, tweede lid, Awb niet uitsluitend elektronisch plaatsvinden tenzij bij wettelijk voorschrift (bv. een gemeentelijke verordening) anders is bepaald.

Die terughoudendheid blijkt expliciet uit de tekst van de Modelverordening elektronische kennisgeving van de VNG alsmede uit de begeleidende ledenbrief. Dit model, uitgaande van plaatsing in het elektronisch gemeenteblad, volstaat met een “kan-bepaling”. Artikel 1, eerste lid, luidt als volgt: Het is mogelijk berichten van het gemeentebestuur die niet tot een of meer geadresseerden zijn gericht, uitsluitend elektronisch te verzenden, tenzij een wettelijk voorschrift zich daartegen verzet. De verzending geschiedt door plaatsing in het elektronisch gemeenteblad”. In de aankondiging van deze nieuwe modelverordening wordt deze omschreven als vereiste wettelijke grondslag: “zodat juridisch kan worden volstaan met uitsluitend elektronische kennisgeving in de gevallen waarin aanvullende kennisgeving op andere wijze niet nodig is om degenen voor wie de kennisgeving bedoeld is, voldoende te bereiken.”

De toelichting onder de kop “Elektronische publicatie onvoldoende” luidt als volgt: “In veel gevallen kan het verstandig zijn om niet te volstaan met de elektronische kennisgeving, maar bovendien te voorzien in een of meer andere wijzen van kennisgeving. Dit omdat er velen zijn die geen toegang hebben tot het internet, en nog meer die deze toegang in theorie wel hebben maar die daar niet gemakkelijk hun weg kunnen vinden en die in elk geval niet dagelijks het elektronisch gemeenteblad raadplegen, zelfs niet als zij een abonnement hebben op elektronische gemeentelijke berichten. In artikel 1 wordt daarom de mogelijkheid gecreëerd om kennisgevingen uitsluitend elektronisch te publiceren.” In deze context wordt de uitspraak-Deventer specifiek, onder verdiscontering van de digitale kloof, ingekleurd: “Blijkens de geciteerde Afdelingsuitspraak betekent “geschikt” hier, dat moet worden voldaan aan de voorwaarde dat de kennisgeving daadwerkelijk al diegenen kan bereiken die naar verwachting bedenkingen kunnen hebben tegen het ontwerpbesluit.”

De insteek van de Modelverordening heeft als consequentie, dat op basis hiervan weliswaar een wettelijke grondslag met betrekking tot uitsluitend elektronische berichtgeving aan niet-geadresseerden in de zin van artikel 2:14, tweede lid, Awb kan worden getroffen, deze voorziening echter niet voldoet aan de daaraan uit een oogpunt van rechtszekerheid te stellen eisen. Het is voor de burger immers niet duidelijk via welk kanaal, elektronisch of conventioneel, hij in concreto van informatie voorzien zal worden. Naar uit de Afdelingsjurisprudentie blijkt is dat nu juist het centrale oogmerk van een dergelijk afwijkend wettelijk voorschrift.

Inmiddels heeft een groot aantal gemeenten een bekendmakings- of kennisgevingsverordening vastgesteld, al dan niet in aansluiting op de tekst van de, overigens wel zeer summiere, VNG-modelverordening. Bij vergelijking van een aantal ervan blijkt, dat de gemeenten op dit punt een uiteenlopend beleid voeren. De bestaande beleidsruimte van decentrale overheden, resulterend in een breed palet van uiteenlopende regelingen, wordt bestuurlijk ongetwijfeld positief gewaardeerd, vanuit burgerperspectief ligt dit echter gecompliceerder, zeker gezien de huidige stapeling van uiteenlopende elektronische publicatieregimes. Vandaar mijn twijfel of dit met name uit een oogpunt van rechtszekerheid een houdbare situatie is.

Uit de jurisprudentie is al gebleken, dat ook een aantal provinciale besturen over een verordening met een wettelijke afwijkingsgrondslag in de zin van artikel 2:14, tweede lid, Awb beschikken. Ook in deze gevallen vormde de 15 augustus-rechtspraak van de Afdeling de aanleiding. De

Verordening elektronische verzending Noord-Brabant van 7 december 2012 reikt het verst, want verplicht Provinciale Staten, Gedeputeerde Staten en de Commissaris van de Koningin tot een uitsluitend elektronische verzenden van berichten als bedoeld in artikel 2:13, eerste lid, van de Awb. Deze verordening is aan de orde geweest in de in de vorige paragraaf besproken uitspraken onder 6.8 en 6.9, respectievelijk in de zaken IVN en Staatsbosbeheer. Wat de Afdeling daarbij over het hoofd gezien heeft is, dat de tekst van de betreffende bepaling onjuist is, want ziet op het verzenden van berichten als bedoeld in artikel 2:13, eerste lid, van de Awb. Die bepaling dient echter in verband met artikel 2:14, eerste en tweede lid, gelezen te worden, respectievelijk het kenbaarheidsvereiste aan de kant van de ontvangende burger en het verbod op uitsluitend niet-geadresseerde elektronische berichten, behoudens afwijking bij wettelijk voorschrift. Weliswaar blijkt uit de toelichting dat beoogd is om met deze verordening aan te sluiten bij de 15 augustus-rechtspraak van de Afdeling, daarnaast wordt echter benadrukt dat met deze algemene formulering tevens bedoeld is kennisgevingen van definitieve besluiten, dus ook geadresseerde bekendmakingen, onder deze verordening te brengen. Afgezien van de terugwerkende kracht is er dus nog meer op deze verordening aan te merken. Met de provinciale verordening bekendmaking 2012 van de provincie Gelderland (zie de uitspraak van de ABRvS onder 6.3 van de vorige paragraaf) en de Verordening elektronische kennisgeving provincie Utrecht 2014 is een ander pad ingeslagen. Deze verordeningen sluiten aan bij de als elektronisch faciliterend bedoelde informatievoorziening in de modelverordening van de VNG. Beide verordeningen formuleren het elektronisch verkeer als mogelijkheid, delen derhalve in mijn eerdere kritiek op de modelverordening, uit een oogpunt van rechtszekerheid. Artikel 2, eerste lid, van de Gelderse verordening is bovendien te ruim geformuleerd, want voorziet niet alleen in de mogelijkheid om de kennisgevingen langs elektronische weg te laten plaatsvinden, maar noemt daarbij ook in algemene zin bekendmakingen en definitieve besluiten. De toelichting bevestigt dat deze verordening niet beperkt is tot niet-geadresseerde elektronische berichten, maar ook bekendmaking van besluiten aan specifieke adressanten via e-mail of op andere elektronische wijze omvat. Op dit punt is deze verordening derhalve in strijd met artikel 2:14, eerste lid, van de Awb. Splitsing lijkt me niet mogelijk, zodat deze verordening mijns inziens onverbindend is wegens strijd met een hogere wet: de Awb.

In de onder 6.4 van de vorige paragraaf aan de orde gekomen Afdelingsuitspraak van 3 april 2013 (Stop Enci) inzake het (uitsluitend) elektronisch publicatiebeleid van de provincie Limburg, zonder wettelijke grondslag, is medio 2014 geen wijziging gebracht. Voor zover ik heb kunnen nagaan beschikt deze provincie nog steeds niet over een verordening met een afwijkend wettelijk voorschrift in de zin van artikel 2:14, tweede lid, van de Awb. Blijkens de mededeling op de provinciale website in de rubriek Bekendmakingen, publiceert de Provincie Limburg sinds januari 2010 deze (uitsluitend) digitaal via de eigen website. In dit verband wordt aanbevolen om deze webpagina regelmatig te raadplegen. Voorts wordt verwezen naar de e-mailservice van de centrale overheidswebsite Overheid.nl.

In de visiebrief digitale overheid 2017 aan de Tweede Kamer van 23 mei 2013, Kamerstukken II 2012/13, 26643, nr. 280, heeft de minister van BZK de doelstelling in het regeerakkoord dat bedrijven en burgers hun zaken met de overheid uiterlijk in 2017 digitaal kunnen afhandelen, nader uitgewerkt. Deze visiebrief bevat ook een tweetal initiatieven tot aanpassing van de Awb. Het eerste betreft de elektronische publicatie van kennisgevingen en algemene bekendmakingen. In de visiebrief wordt erkend, dat voor deze categorieën de publicatie in dag- of huis-aan-huisbladen, al dan niet in combinatie met terinzagelegging, nog steeds de gebruikelijke weg is. Dat moet veranderen, door bestuursorganen in de Awb tot digitale kennisgeving en bekendmaking te verplichten. Het einddoel is informatievoorziening op maat, waarbij burgers zich elektronisch kunnen laten attenderen op berichten waarnaar hun specifieke belangstelling uitgaat (e-mail-service). Voorts wordt beoogd om in de Awb een recht op elektronisch zaken doen van de burger vast te leggen. De effectuering van deze voornemens in de Awb betekent, dat het beginsel van nevenschikking in deze wet uitdrukkelijk wordt losgelaten en daarmee ook het huidige, hieraan inherente multichannel-beleid. Dat dit streven randvoorwaarden kent, laat deze visiebrief niet onbenoemd: “Werken aan het versterken van de zelfredzaamheid en digivaardigheid van burgers is een essentiële randvoorwaarde voor het realiseren van de digitale overheid. Van alle overheden verwacht ik hiervan een inspanning” (p. 4). Afgaande op de tekst van dit stuk is een

volledige digitalisering van het informatieverkeer tussen burger en overheid nog steeds het uitgangspunt, met 2017 als stip op de horizon. De spanning tussen het beleidsdoel van een min of meer volledige elektronische overheid en de effectieve realisering daarvan blijft echter onverminderd groot. Vandaar het recente kabinetsbesluit om een Nationaal Commissaris Digitale Overheid (NCDO) in te stellen, met het oog op een centrale en steviger interbestuurlijke regie van de overheidsbrede, Generieke Digitale Infrastructuur (GDI). Zie de brief van de minister van BZK aan de Tweede Kamer van 28 mei 2014, Kamerstukken II 2013/14, 26643, nr. 314, met achterliggend advies.

8. De Afdelingsjurisprudentie en de ontwikkeling van een elektronische overheid

Bij de transitie naar een elektronische overheid gaat het om meer dan de simpele vervanging van schriftelijk berichtenverkeer en krantenpublicaties door een elektronische variant. In eigenlijk alle gevallen is sprake van neveneffecten en wijzigt de verhouding overheid-burger, feitelijk maar (inherent) ook juridisch. Twee gevolgen springen er uit. Het belangrijkste effect van digitalisering is de feitelijke uitsluiting: de digitale kloof, met name door onvoldoende geletterdheid en een gebrek aan digitale vaardigheden. Dat is geen tijdelijk, maar een blijvend effect, dat qua omvang op termijn zeker nog wat kan worden teruggebracht, maar veel minder dan te optimistische onderzoeksrapporten willen doen geloven. Zelf schat ik dit percentage van de bevolking op 15 tot 20 %. De legitimiteit, maar ook rechtmatigheid, van verdergaande digitalisering staat en valt derhalve met het treffen van voldoende compenserende voorzieningen. Het alternatief is dat deze categorie burgers de facto wordt verplicht tot zaakwaarneming, derhalve in zijn autonomie en participatierechten wordt beperkt. Een tweede gevolg is dat met de digitalisering de aard van de communicatie met de overheid wijzigt. Het is de burger die (vooralsnog) bij verschillende bestuursorganen - actief en met regelmaat – de op verschillende wijze gepubliceerde informatie moet ophalen en in beginsel ook de (toenemende) risico's draagt van vormen van elektronische communicatie met de overheid door storingen en cybercrime.

In de voorliggende uitspraak van 15 augustus 2012, onderdeel van een drieluik, heeft de Afdeling een forse impuls gegeven aan de vervanging van de kennisgeving van ontwerpbesluiten van de Awb in huis-aan-huisbladen door een vorm van publicatie op de website van het bestuursorgaan. Dit door vast te stellen dat ook een dergelijke publicatie als geschikte wijze van kennisgeving in de zin van artikel 3:12, eerste lid, Awb kan gelden, mits is voldaan aan de voorwaarden in artikel 2:14, tweede lid, Awb. Die verplichte grondslag in een wettelijk voorschrift is als regel een verordening. Hiervoor is gewezen op de rechtspolitieke inslag van deze rechtspraak. Anders dan uit het in deze uitspraak ontwikkelde vaste toetsingskader blijkt, ligt hieraan een specifieke keuze pro digitalisering van de kennisgevingspraktijk ten grondslag, die als zodanig niet gemotiveerd is en evenmin op de wetsgeschiedenis herleid kan worden. Uit deze jurisprudentie blijkt voorts, dat de Afdeling geen enkel voorbehoud maakt met betrekking tot de digitale bereikbaarheid van belanghebbenden en andere inspraakgerechtigden en evenmin bestuursorganen stimuleert tot het treffen van compenserende voorzieningen voor digibeten. Hiervoor is gebleken dat de Afdeling met deze rechtspraak min of meer voorop loopt bij heersende opvattingen in het openbaar bestuur. Zoals inmiddels ook is gebleken, werkt het vaste toetsingskader als handleiding en prikkel, hoe te handelen om van de (verfoeide) publicatiedwang in huis-aan-huisbladen af te komen en relatief gemakkelijk bezuinigingen in te kunnen boeken. De 15 augustus-rechtspraak van de Afdeling fungeert als legitimatie om de daartoe vereiste verordeningen geaccepteerd te krijgen. Dat een belangrijk deel van die provinciale en gemeentelijke verordeningen tekort schiet uit een oogpunt van rechtszekerheid dan wel anderszins, is een nieuw punt van zorg.

Hoewel in de Afdelingsjurisprudentie enkele malen de rechtszekerheid in het geding bleek, is de rechtmatigheid van dit jurisprudentiële regime van “uitsluitend” elektronische publicatie van kennisgeving van ontwerpbesluiten, op basis van een aanvullende wettelijke grondslag, nog niet op uitsluitingseffecten aangevochten. Vanwege het ontbreken van compenserende voorzieningen is een volledig gedigitaliseerd informatieregime van kennisgevingen (en mededelingen) mijns inziens op goede gronden qua rechtmatigheid betwistbaar. Allereerst uit een oogpunt van algemene rechtsbeginselen, in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel

en het rechtszekerheidsbeginsel. Een belangrijk grondrechtelijk aspect is de aldus opgeworpen belemmering van de toegang tot de rechter, als gevolg van de koppeling van een actieve participatie in de voorfase van de besluitvorming (zienswijze) aan de ontvankelijkheid van de bestuursrechter (artikel 6:13 Awb). En dan zijn er nog de bijzondere, grondrechtelijk geborgde informatie- en participatieverplichtingen uit een oogpunt van preventieve rechtsbescherming, in het bijzonder die met betrekking tot milieu- en gezondheidsinformatie, door de jurisprudentie van het EHRM aangehaakt bij het huisrecht op grond van artikel 8 EVRM. Zie in dit verband tevens de internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke verplichtingen met betrekking tot het Verdrag van Aarhus.

Het springende punt uit een oogpunt van rechtmatigheid is dus niet de digitalisering van de publicatie van kennisgevingen (en mededelingen) als zodanig, maar het niet voorzien in compenserende voorzieningen voor groepen burgers die hierin niet meekunnen. In die zin is sprake van een annexe, “positieve verplichting” tot het voorkomen van uitsluiting. Dat betekent overigens niet dat alles bij het oude moet blijven. Meerdere modaliteiten zijn denkbaar, zoals blijkt uit de feitenbeschrijving in hiervoor weergegeven Afdelingsuitspraak in de zaak-Waalwijk.

Naar hiervoor bleek is het huidige kabinet van plan om de Awb te wijzigen, onder meer met het oog op de invoering van een digitaliseringsplicht van bestuursorganen met betrekking tot kennisgevingen en mededelingen. Dit is het juiste kader voor een nadere regeling in de hier bedoelde zin. Ik pleit ervoor om in die Awb-wetgevingsdiscussie ook uitdrukkelijk het rechtszekerheidselement te betrekken. Bestuurlijke autonomie is een positieve waarde, echter problematisch wanneer de rechtszekerheid van burgers daardoor in het gedrang komt.