

OVER DE MOGELIJKHEDEN VAN ELEKTRONISCHE KENNISGEVINGEN

Verder op de elektronische (snel-)weg

MR. DRS. P.E.M. FRANSEN

Diverse wetgevingsoperaties over elektronisch verkeer en elektronische bekendmakingen¹ zijn al geïncorporeerd in met name de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Toch is in de praktijk nog lang niet alles uitgekristalliseerd. Onlangs heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State enige belangwekkende uitspraken gedaan over het alleen op elektronische wijze kennis geven van ontwerpbesluiten. Deze bijdrage gaat over de mogelijkheden van het louter elektronisch kennis geven. Eerst zal ik het wettelijk kader en de voorafgaande ontwikkelingen schetsen. Daarna zal ik de kernoverwegingen uit de betreffende uitspraken van de Afdeling bespreken en een naar aanleiding van die uitspraken vastgestelde verordening die elektronisch kennis geven mogelijk maakt. Alvorens af te sluiten met enige conclusies maak ik nog enkele praktische overwegingen.

Het wettelijk kader en wat er verder aan voorafging

Als vertrekpunt voor deze bijdrage over elektronisch kennis geven, dienen de volgende twee artikelen uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Artikel 3:12, eerste lid, Awb bepaalt het volgende:
Voorafgaand aan de terinzagelegging geeft het bestuursorgaan in een of meer dag-, nieuws-, of huis-aan-huisbladen of op een andere geschikte wijze kennis van het ontwerp. Volstaan kan worden met het vermelden van de zakelijke inhoud.

Artikel 2:14, tweede lid, Awb bepaalt het volgende:
Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, geschiedt de verzending van berichten die niet tot een of meer geadresseerden zijn gericht, niet uitsluitend elektronisch.

Om gebruik te maken van een elektronische kennisgeving moet men dus aansluiting zoeken bij het tekstdeel 'of op andere geschikte wijze' uit artikel 3:12, eerste lid, Awb. Nu zou men kunnen denken dat de opsomming van publicatiewijzen een verplicht te doorlopen volgorde bevat. Op zich lijkt dat logisch als men deze wetsbepaling vanuit het papieren tijdperk interpreteert. Inmiddels is de samenleving echter op tal van terreinen onmiskenbaar in het digitale tijdperk terechtgekomen. Leidraad bij een kennisgeving is dat zo veel mogelijk belanghebbenden worden bereikt.

Naar mijn overtuiging kan dat tegenwoordig het best digitaal/electronisch en niet (alleen) meer op papier. Op de voordelen die elektronische kennisgeving biedt, kom ik nog terug.

Eerst wil ik even stilstaan bij de zojuist aangehaalde wettekst. Waarom luidt deze nog steeds zo, terwijl we toch al te maken hebben gehad met de Wet elektronische bekendmaking? Dit heeft de volgende achtergrond. Met deze wet wilde de wetgever bepaalde digitale ontwikkelingen faciliteren (bijvoorbeeld louter elektronische uitgifte van de *Staatscourant* en *Staatsblad* voor de rijksoverheid), maar deze ontwikkelingen niet over de hele linie dwingend opleggen aan decentrale overheden. Daarmee zou de wetgever, zoals wel vaker, de ontwikkelingen wel blijven volgen. Gevolg hiervan is dat in het geval een decentrale overheid elektronische kennisgeving een 'andere geschikte wijze' en dus passend vindt, haar deze interpretatie vrijstaat.²

Nu is tot op zekere hoogte altijd arbitrair wat de meest geschikte wijze van kennis geven is. Dat zal ook per (categorie) geval(len) verschillen. Zo durf ik het aanplakken van kennisgevingen van bouw aanvragen bij het betreffende perceel zoals dat in België gebeurt, de meest geschikte wijze te noemen. Maar de decentrale overheden mogen in Nederland kennelijk – ook tot op zekere hoogte natuurlijk – zelf kiezen. Ik merk in dit verband op dat het pc-bezit en

¹ Zie ook mijn eerdere bijdrage 'De Wet elektronische bekendmaking. Iedereen kent de wet!', *Journal bestuursrecht*, 2009, nr. 92, p. 114-117.

² Een en ander bleek uit ambtelijke contacten bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het ministerie dat het betreffende wetsvoorstel had voorbereid.

de internettoegang onder huishoudens in Nederland tot de hoogste in de wereld behoren. Gelet hierop en gelet op het feit dat er een faciliteit bestaat in de vorm van een e-mailtendering waarbij ervoor kan worden gekozen bepaalde kennisgevingen automatisch te ontvangen, komt het mij voor dat elektronisch kennis geven een groter bereik en een grotere dekkingsgraad kent dan krantenadvertenties. Het alleenrecht van de papieren huis-aan-huisbladen en de daarbij behorende fictie dat die binnen het verspreidingsgebied dan ook gelezen worden, lijken mij niet meer van deze tijd. Natuurlijk vraagt ook elektronisch kennis geven actie van de burger zelf, maar hij kan daarmee in ieder geval beter, in de vorm van sneller en op elk moment, én ook goedkoper, worden bediend. Dat men gewend is aan het inzien van huis-aan-huisbladen voor de berichten waar het hier om gaat, mag geen argument zijn om een papieren systeem van kennis geven te handhaven. Met een overgangsperiode en een op elektronisch kennis geven toegesneden communicatiestrategie kan men deze andere wijze van kennis geven na enige tijd vanzelf ingang doen vinden. Tot zover mijn pleidooi voor elektronisch kennis geven.

Nu terug naar de praktijk. Daar verkeerde men intussen toch in onzekerheid of het wel kon om op louter elektronische wijze kennis te geven van ontwerpbesluiten. Voorzichtigheid zal menig decentrale overheid er vooralsnog van hebben afgehouden. Aan de andere kant wordt op brede schaal gezocht naar mogelijkheden om te bezuinigen en vanzelf komen dan ook de hoge advertentiekosten van kennisgevingen in beeld.

De uitspraken van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State

Dan nu de uitspraken van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State over dit onderwerp. Op 15 augustus 2012 heeft de Afdeling in een aantal zaken waarin (bestuursorganen van) twee gemeenten en een provincie verweerder waren uitspraak gedaan over het louter elektronisch kennis geven van het ontwerpbesluit (en het bestreden besluit).³ Alvorens de kernoverwegingen nader te bezien, merk ik op dat in de provinciezaak de principiële keuze was gemaakt om alleen elektronisch kennis te geven en dat in de gemeentezaken het verspreidingsgebied van het huis-aan-huisblad kennelijk te beperkt was, waardoor alleen de elektronische kennisgeving overbleef. De kernoverwegingen zijn min of meer gelijklopend. Hierna volgen de (meest uitgebreide) overwegingen van de Afdeling in de gemeentenzaak (Deventer).

³ Zie ABRvS 15 augustus 2012, zaaknummers 201102433/1/A4, LJN BX4676 (Deventer); 201101170/1/A4, LJN BX4675 (Lisser) en 201105354/1/A4, LJN BX4681 (Limburg). Zie ook Rb. Den Haag 10 oktober 2012, AWB 12/311, LJN BY1536. Deze rechtbank oordeelde dat (mede naar aanleiding van de genoemde uitspraken van de Afdeling) dat de publicatievoorschriften van artikel 3.12, tweede lid, van de Wabo aanvullend bedoeld zijn ten opzichte van die van artikel 3.12, eerste lid, Awb en dat de gemeente Den Haag zonder wettelijke grondslag in een verordening niet had mogen volstaan met louter elektronische kennisgeving.

“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, 27 023, 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.”

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

Vervolgens concludeert de Afdeling dat de wijze waarop het college kennis van het ontwerpbesluit heeft gegeven in strijd is met artikel 3:12, eerste lid, van de Awb en dat dit gebrek niet met toepassing van artikel 6:22 van de Awb kan worden gepasseerd, aangezien niet aannemelijk is geworden dat belanghebbenden er niet door zijn benadeeld.

De conclusie naar aanleiding van deze uitspraken luidt dat het louter elektronisch kennis geven mogelijk is, mits dit wettelijk is geregeld, dat wil zeggen dat decentrale overheden het moeten regelen in een verordening. Deze interpretatie is met zoveel woorden ook door de Raad van State zelf in een persbericht naar aanleiding van deze uitspraken herhaald.

De VNG meldt naar aanleiding van deze uitspraken op haar website dat er wordt gewerkt aan een modelverordening waarmee gemeenten dit onderwerp wettelijk kunnen regelen. Vanuit de provincie Limburg heb ik begrepen dat in afwachting van de vaststelling van de benodigde verordening voorlopig zowel op papier als op de website kennis wordt gegeven van ontwerpbesluiten. De

provincie Gelderland is al een stap verder. Haar inmiddels vastgestelde verordening verdient een nadere beschouwing.

Het Gelders voorbeeld

In de provincie Gelderland, waar men al een jaar gewoon was alleen via internet kennis te geven van ontwerpbesluiten, hebben Provinciale Staten op 26 september 2012 de Verordening elektronische bekendmaking 2012 vastgesteld.⁴ Feitelijk bestaat de verordening uit slechts twee artikelen. Het eerste artikel verklaart de verordening van toepassing op berichten (van de provinciale bestuursorganen) in de zin van artikel 2:14, tweede lid, Awb. Het tweede artikel schept in het eerste lid de mogelijkheid om kennisgevingen van meldingen, aanvragen, ontwerpbeslui-

Ik wijs er verder op dat in deze verordening de mogelijkheid van elektronisch kennis geven wordt geregeld en niet de verplichting. Tevens zij nog benadrukt dat deze verordening alvast een wettelijke basis biedt voor een nog breder toepassingsbereik, namelijk ook voor het elektronisch kennis geven van aanvragen en definitieve besluiten. Terecht wordt ook in het aangehaalde stuk nog opgemerkt dat besluiten op grond van de Wet bodembescherming (nog) niet onder de reikwijdte van de verordening (kunnen) vallen, omdat deze wet nog kennisgeving op papier voorschrijft, aangezien de tekstpassage ‘of op andere geschikte wijze’ ontbreekt.

Nog enige praktische overwegingen

Ik heb al gememoreerd dat de VNG een modelverordening voorbereidt die de decentrale overheden kunnen gebruiken. Verder geef ik in overweging om de Inspraakverordening, die nu op grond van artikel 150 van de Gemeentewet en artikel 147 van de Provinciewet toch al verplicht is, maar vaak een zieltogend bestaan leidt, op te poetsen met het onderwerp van elektronisch kennis geven. Wanneer men overgaat tot het louter elektronisch kennis geven dan verdient het wel aanbeveling – het is al aangestipt – om een gewenningsperiode in acht te nemen, waarbij een tijd lang in de nog te plaatsen advertentieteksten wordt opgemerkt dat op een bepaald moment wordt overgeschakeld op alleen elektronisch kennis geven. Het spreekt voor zich dat dit dan moet gebeuren op een gemakkelijk te vinden vaste plek op de website. Ook het plaatsen in het elektronisch uit te geven provinciaal blad of gemeentebblad is een mogelijkheid.⁵

Voor de praktijk is het ook nog van belang om stil te staan bij het gegeven dat de uitvoering van met name milieutaken nu plaatsvindt (naar ik aanneem via mandaatconstructies) door omgevingsdiensten. Ik kan me voorstellen dat de elektronische kennisgeving dan ook plaatsvindt op de website van deze diensten. Het is zaak om bij de op te stellen verordening aan deze praktische situatie aandacht te besteden.

Voor de volledigheid en ten teken dat de wetgever ook verder gaat op de elektronische weg, wijs ik erop dat het Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer per 1 januari 2013 (in ieder geval) elektronische bekendmaking voorschrijft.

Afsluiting

Het kennisgeven op elektronische wijze heeft vele voordelen, niet in de laatste plaats omdat daarmee het dichtst in de buurt van de bedoeling van de wetgever wordt gekomen, namelijk het bereiken van zo veel mogelijk mensen die mogelijk belang hebben bij het betreffend ontwerpbesluit. De op te werpen praktische bezwaren zijn allemaal

Elektronisch kennis geven is zonder meer geschikt kennis geven

ten en besluiten uitsluitend langs elektronische weg te laten plaatsvinden. In het tweede lid wordt het eerste lid van overeenkomstige toepassing verklaard op kennisgevingen als bedoeld in hoofdstuk 7 van de Wet milieubeheer en op beleidsvoornemens als bedoeld in de vigerende inspraakverordening. Voor de reikwijdte van de verordening en de juridische praktische invulling is de volgende passage uit het voorstel van Gedeputeerde Staten van belang.

“De verordening voorziet in de mogelijkheid de kennisgeving van zowel meldingen, aanvragen, ontwerpbesluiten als definitieve besluiten uitsluitend langs elektronische weg te laten plaatsvinden. Deze mogelijkheid geldt voor alle provinciale besluiten waarop artikel 2:14, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing moet worden geacht. Blijkens de hiervoor genoemde uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zijn dit in ieder geval ontwerpbesluiten waarop artikel 3:12 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is. Het is echter denkbaar dat artikel 2:14, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht ook van toepassing moet worden geacht op de kennisgeving van aanvragen en definitieve besluiten, bijvoorbeeld bij procedures op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. In die gevallen zal eveneens moeten zijn voorzien in een wettelijk voorschrift waarin de mogelijkheid is opgenomen om uitsluitend via het internet kennis te geven van dergelijke besluiten. Om die reden is het toepassingsbereik van deze verordening breed bepaald. In de praktijk zal de verordening worden toegepast bij het verlenen van vergunningen en ontheffingen op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de Natuurbeschermingswet 1998, de Flora- en faunawet, de Waterwet en de Ontgrondingenwet.”

⁴ De Verordening elektronische bekendmaking 2012 (Provinciaal blad van Gelderland, 2012, 149 (tevens te vinden op wetten.nl) is op 28 september 2012 in werking getreden en werkt terug tot en met 1 oktober 2011. Overigens zijn er via Google al snel diverse andere voorbeelden van decentrale overheden te vinden.

⁵ Zie bijvoorbeeld de Verordening elektronische bekendmaking gemeente Gorinchem 2012, te vinden op wetten.nl.

overkomelijk. Een gewenningsperiode en een duidelijke communicatie over de nieuwe werkwijze is wel aan te raden. De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State maken duidelijk dat ook niets meer het louter op elektronische wijze kennis geven in de weg staat, mits het goed geregeld is in de zin van een wettelijke basis. Voor de decentrale overheden betekent dat dat het geregeld moet worden in een verordening. Feitelijk is louter op elektronische wijze kennis geven een beleidskeuze. Uiteindelijk kan er op die manier tegen minder geld – niet onbelangrijk in deze tijden – meer service aan de burgers geboden worden.

**Over de auteur**

Peter Franssen is senior juridisch adviseur publiekrecht bij de provincie Zuid-Holland.