



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De elektronische overheid twee jaar na de inwerkingtreding van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer

Groothuis, M.M.

Citation

Groothuis, M. M. (2006). De elektronische overheid twee jaar na de inwerkingtreding van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer. *Computerrecht*, 193-199. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13553>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13553>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De elektronische overheid twee jaar na de inwerkingtreding van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer

98

Bestuursorganen maken bij de uitoefening van hun bevoegdheden in toenemende mate gebruik van ICT. Zij communiceren met burgers via internet en e-mail en zetten juridische expertsystemen in voor de inhoudelijke voorbereiding van hun besluiten. Dit artikel belicht de elektronische overheid vanuit een bestuursrechtelijk perspectief. Centraal staan de ontwikkelingen sinds de inwerkingtreding van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer in 2004.

1. Inleiding

Op 1 juli 2004 trad de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer in werking.¹ De ontwikkelingen rondom de elektronische overheid hebben sindsdien niet stilgestaan. In toenemende mate bieden websites van overheidsorganisaties aan burgers de mogelijkheid om bestuursrechtelijke rechtshandelingen, zoals het aanvragen van vergunningen of uitkeringen of het indienen van bezwaarschriften, langs elektronische weg te verrichten.² Ook kunnen burgers sinds 1 januari 2005 een DigiD aanvragen: een elektronische handtekening die kan worden gebruikt bij een groot aantal gemeenten en andere overheidsorganisaties in Nederland.³

Toepassingen van informatie- en communicatietechnologie (ICT) worden niet alleen ingezet voor communicatie tussen overheidsorganisaties en burgers, maar ook voor besluitvormingsprocessen binnen overheidsorganisaties. Daarbij wordt gebruikgemaakt van juridische expertsystemen: computertoepassingen die juridische problemen, zelfstandig of ondersteund door de gebruiker, kunnen oplossen met behulp van een redeneermethode en een grote hoeveelheid in het systeem opgeslagen kennis van een juridisch domein.

Dit artikel belicht de ontwikkelingen op het gebied van de elektronische overheid vanuit een bestuursrechtelijk perspectief. Par. 2 behandelt de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Webv): wat zijn de uitgangspunten van deze wet en welke eisen stelt deze aan het verrichten van bestuursrechtelijke rechtshandelingen langs elektronische weg? In par. 3 komt recente jurisprudentie inzake elektronisch bestuurlijk verkeer aan de orde. Par. 4 behandelt het juridisch kader voor geautomatiseerde beschikkingverlening en het geautomatiseerd toepassen van hardheidsclausules. In par. 5 ten slotte wordt een tussenbalans opgemaakt van de elektronische overheid twee jaar na de inwerkingtreding van de Webv en wordt vooruitgekeken naar toekomstige ontwikkelingen.

2. De Wet elektronisch bestuurlijk verkeer

De Webv geeft regels voor het verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen en tussen bestuurs-

organen onderling. Het doel van de wet is tweeledig, zo blijkt uit de memorie van toelichting⁴: (1) het wegnemen van onzekerheden die thans in de praktijk bestaan over de vraag wanneer verkeer langs elektronische weg met bestuursorganen mogelijk is, en (2) het eisen van waarborgen voor een goed verloop van dit verkeer.

De Webv voegt een nieuwe afdeling toe aan de Awb: afdeling 2.3, getiteld 'Verkeer langs elektronische weg' (de art. 2:13-2:17 Awb). Ingevolge art. 2:13 lid 1 Awb kan een bericht tussen bestuursorganen en burgers elektronisch worden verzonden, mits de bepalingen van de afdeling in acht worden genomen. Kernbegrippen in de nieuwe afdeling 2.3 Awb zijn de begrippen 'betrouwbaar' en 'vertrouwelijk'. Dit zijn volgens de memorie van toelichting open normen die uitdrukking geven aan een gedifferentieerd stelsel van nadere beginselen.⁵ De toelichting verwijst in dit verband naar de door Franken geïntroduceerde beginselen van behoorlijk ICT-gebruik: authenticiteit, integriteit, transparantie, beschikbaarheid, flexibiliteit, en vertrouwelijkheid.⁶

In de Webv is gekozen voor het principe van nevenschikking van elektronisch en 'conventioneel' berichtenverkeer. De achterliggende gedachte is dat de digitalisering van de samenleving niet ten koste mag gaan van degenen die (nog) geen toegang hebben tot het elektronisch verkeer, en dat elektronisch verkeer conventionele wijzen van berichtenverkeer (op papier) niet mag verdringen. Het principe van nevenschikking is vooral van belang voor de vraag wie bepaalt of een rechtshandeling langs de elektronische of de traditio-

* Mw. mr. M.M. Groothuis is universitair docent staats- en bestuursrecht bij het departement Publiekrecht van de Universiteit Leiden. Aanbevolen citeerwijze: *Computerrecht* 2006, 98.

1 Wet houdende aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels over verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen en daarmee verband houdende aanpassing van enige andere wetgeving (Wet elektronisch bestuurlijk verkeer), *Stb.* 2004, 260 en *Stb.* 2004, 214.

2 Voorbeelden zijn het elektronisch aanvragen van vergunningen, uitkeringen en subsidies, de elektronische belastingaangifte, het elektronisch instellen van bezwaar en de elektronische aangifte van geboorte en overlijden. Zie voor een actueel overzicht van rechtshandelingen die (met behulp van DigiD) langs elektronische weg kunnen worden verricht www.egem.nl/projecten/digid/aangeslotenorganisaties.

3 Zie voor een overzicht van de aangesloten overheidsinstellingen www.digid.nl/burger/over-digid/wie-doen-mee/.

4 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 1-2.

5 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 14-15.

6 H. Franken, 'Kanttekeningen bij het automatiseren van beschikkingen', in: H. Franken, I.Th.M. Snellen, J. Smit & A.W. Venstra, *Beschikken en automatiseren. Preadviezen voor de Vereniging voor Administratief Recht*, VAR-reeks 110, Alphen aan den Rijn: Samsom/H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 18 e.v.

nele (papieren) weg wordt uitgevoerd. De wetgever heeft in dit kader gekozen voor de volgende uitgangspunten⁷:

1. de burger bepaalt in welke vorm (elektronisch of op papier) het berichtenverkeer plaatsvindt indien het bestuursorgaan over beide mogelijkheden beschikt;
2. voor zover het bestuursorgaan bepaalde besluiten uitsluitend op traditionele (papieren) wijze neemt, heeft de burger geen keuze; hij kan elektronisch berichtenverkeer niet afdwingen;
3. het is het bestuursorgaan niet toegestaan bepaalde zaken uitsluitend langs elektronische weg te doen, tenzij alle betrokken daarmee instemmen.

Deze principes komen tot uitdrukking in de nieuwe art. 2:14 en 2:15 Awb. Zo bepaalt art. 2:14 lid 1 Awb dat een bestuursorgaan een bericht dat tot een of meer geadresseerden is gericht, elektronisch kan verzenden voor zover de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs deze weg voldoende bereikbaar is. Art. 2:14 lid 2 Awb schrijft voor dat de verzending van berichten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, niet uitsluitend elektronisch geschiedt, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.⁸ En art. 2:15 lid 1 Awb bepaalt dat een bericht elektronisch naar een bestuursorgaan kan worden verzonden voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend.

De nieuwe afdeling 2.3 Awb is van toepassing op berichtenverkeer tussen burgers en bestuursorganen en tussen bestuursorganen onderling; zij is niet van toepassing op berichtenverkeer met de bestuursrechter (in het bijzonder het instellen van beroep bij de bestuursrechter). ‘Vanwege de eigen aard van de rechtspraak kan deze afdeling niet zonder meer van toepassing worden verklaard op het verkeer met de bestuursrechter’, zo stelt de memorie van toelichting bij de Webv.⁹ De ontwikkelingen op dit gebied staan echter niet stil. Blijkens een brief van de Minister van Justitie van 17 november 2004 aan de Tweede Kamer treft de Raad voor de Rechtspraak voorbereidingen voor een experiment, waarbij door een of meer rechtbanken op specifieke dossiers elektronisch verkeer met de rechter mogelijk zal worden gemaakt. Bezien zal worden of en in hoeverre de regels van de Webv van overeenkomstige toepassing kunnen worden verklaard op het verkeer met de rechter.¹⁰

In de Webv is verder gekozen voor een ruime, dynamische uitleg van de term ‘schriftelijk’, zo blijkt uit de memorie van toelichting.¹¹ Dit betekent dat besluiten in de zin van art. 1:3 van de Awb zowel op papier als op een elektronische gegevensdrager kunnen staan. En geschriften, afschriften, bezwaar- en beroepschriften en klaagschriften kunnen in beginsel zowel op papier als langs elektronische weg worden verzonden.

3. Jurisprudentie

Sinds 2003 – een jaar voor de inwerkingtreding van de Webv – komen er steeds meer rechterlijke uitspraken waarin sprake is van het elektronisch verrichten van bestuursrechtelijke rechtshandelingen. Het betreft onder meer het per e-mail instellen van bezwaar¹² of beroep¹³, het per e-mail aanvragen van een beschikking¹⁴, het op internet of per e-mail bekendmaken van een besluit¹⁵, het per e-mail uitnodigen tot het

naar voren brengen van een zienswijze¹⁶, het per e-mail bieden van de mogelijkheid tot overleg over een conceptgoedkeuringsbesluit¹⁷, het op internet intrekken van een (niet bestaand) besluit¹⁸, het op internet publiceren van een beleidsnotitie¹⁹, het per e-mail verzoeken om handhavend optreden door het bestuursorgaan²⁰ en het per e-mail doen van een toezegging (waarmee gerechtvaardigd vertrouwen wordt gewekt).²¹ Een deel van deze uitspraken viel nog onder ‘oud recht’: het recht dat gold voor de inwerkingtreding van de Webv op 1 juli 2004. In andere uitspraken tezamen komt het algemene beeld naar voren dat zowel burgers als bestuursorganen daadwerkelijk gebruikmaken van elektronische communicatiemiddelen, zoals internet en e-mail, voor het verrichten van bestuursrechtelijke rechtshandelingen. Dikwijls geschiedt het elektronische berichtenverkeer probleemloos en gaat het geschil over een ander punt. Soms echter levert het elektronische berichtenverkeer wel problemen op en moet de rechter oordelen in geschillen daarover.

Zo was er de afgelopen jaren bijvoorbeeld enige rechtsonzekerheid over de vraag of bezwaarschriften per e-mail konden worden ingediend. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft, kort voor de inwerkingtreding van de Webv, aan die rechtsonzekerheid een einde gemaakt in een uitspraak van 17 december 2003 over een per e-mail ingediend bezwaarschrift tegen een beschikking.²² Daarin overwoog de ABRvS kortweg dat tegen de indiening van bezwaarschriften per elektronische post ‘geen wettelijk voorschrift zich verzet’. Dit standpunt werd ook ingenomen door de Centrale Raad van Beroep in een uitspraak van 23 maart 2005.²³

Opvallend in dit verband is een uitspraak van de Rechtbank Maastricht van 27 maart 2006.²⁴ De zaak betrof een per e-mail ingestuurd bezwaarschrift van een studente tegen een beschikking inzake studiefinanciering. De verweerder, de Informatie Beheer Groep, had dit bezwaarschrift ontvankelijk verklaard (het geschil tussen partijen betrof de hoogte van de

7 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 8-9.

8 Zie in dit verband ook (het nieuwe) art. 3:42 lid 2 Awb: ‘Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, geschiedt de bekendmaking niet elektronisch.’

9 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 10.

10 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 279, nr. 18, p. 11.

11 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 6-7.

12 ABRvS 17 december 2003, *LJN* AO0340; CRvB 23 maart 2005, AB 2005, 193, m.nt. RO; CBB 8 september 2005, *LJN* AU2818; Rb. Haarlem 31 oktober 2005, *USZ* 2006, afl. 3, p. 222-227, m.nt. MG; Rb. Maastricht 27 maart 2006, *LJN* AW6886. Waar in dit artikel wordt verwezen naar uitspraken met een *LJN*, zijn deze gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

13 Hof Leeuwarden 9 juli 2003, *LJN* AI0434; CRvB 8 april 2004, *LJN* AO9413.

14 Rb. 's-Gravenhage 18 mei 2005, *LJN* AT9083.

15 CRvB 11 november 2004, *LJN* AR5663; Rb. Alkmaar 10 maart 2005, *LJN* AT0621; Rb. Rotterdam 4 november 2005, *LJN* AV2622; Vzgr. Rb. 's-Gravenhage 20 januari 2006, *LJN* AV0183; Vzgr. Rb. Maastricht 1 februari 2006, *LJN* AV1123; Vzgr. Rb. Maastricht 24 februari 2006, *LJN* AV2720.

16 Rb. Leeuwarden 27 februari 2004, *LJN* AO4848.

17 ABRvS 24 augustus 2005, *LJN* AU1413.

18 Rb. 's-Gravenhage 25 augustus 2005, *LJN* AU3054.

19 Rb. Arnhem 5 april 2006, *LJN* AV8675.

20 Rb. Alkmaar 25 mei 2005, *LJN* AT6210.

21 Hof Amsterdam 1 september 2004, *LJN* AT8781.

22 *LJN* AO0340.

23 AB 2005, 193, m.nt. RO.

24 *LJN* AW6886.

studiefinanciering). De rechtbank oordeelde echter dat verweerder het bezwaar niet-ontvankelijk had moeten verklaren, omdat naar haar oordeel niet was voldaan aan het vereiste van ondertekening als bedoeld in art. 6:5 Awb. Na het weergeven van de art. 6:5 en 2:16 Awb en art. 3:15a lid 4 BW²⁵ overwoog de rechtbank hierover: 'De door eiseres verzonden e-mail is verstuurd via hotmail. Aan de hiervoor geschetste vereisten die aan een elektronische handtekening worden gesteld, is mitsdien niet voldaan.' Vervolgens vernietigde de rechtbank het bestreden besluit. Zij voorzag, met inachtneming van de mogelijkheid die haar krachtens art. 8:72 lid 4 Awb ter beschikking staat, zelf in de zaak en verklaarde het bezwaar van de eiseres alsnog niet-ontvankelijk. Mijns inziens is de rechter in deze uitspraak ten onrechte voorbijgegaan aan art. 6:6 lid 1 Awb. Krachtens die bepaling kan het bezwaar niet-ontvankelijk worden verklaard, indien niet is voldaan aan art. 6:5 Awb (waar de eis van ondertekening van het bezwaarschrift wordt gesteld). Uit het woord 'kan' volgt dat het bestuursorgaan het bezwaar- of beroepschrift niet niet-ontvankelijk hoeft te verklaren.²⁶ Het is mij dan ook niet duidelijk waarom de rechter in deze zaak oordeelt dat het bestuursorgaan het per e-mail ingediende bezwaarschrift niet-ontvankelijk had moeten verklaren en het bestreden besluit op die grond vernietigt. In dat verband weeg ik mee dat uit de uitspraak niet blijkt dat er enige reden was om aan de identiteit van de appellante te twijfelen.

In dit kader wijs ik op een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 8 april 2004, over een per e-mail ingediend beroepschrift.²⁷ De eiser in die zaak had zijn beroepschrift tegen een beschikking op grond van de Wet uitkeringen vervolgingsslachtoffers 1940-1945 niet binnen een hem daartoe gestelde termijn ondertekend. Verweester, de Raadskamer WUV van de Pensioen- en Uitkeringsraad, heeft er ter zitting op gewezen dat het ingediende beroepschrift niet binnen de gestelde termijn was ondertekend. De Centrale Raad van Beroep (verder: de CRvB) achtte dit verzuim in casu echter onvoldoende zwaarwegend om het beroep om die reden niet-ontvankelijk te verklaren. De CRvB nam daarbij in aanmerking dat de eiser op verzoek van de CRvB een door hem ondertekende machtiging had ingezonden en zag, gelet op de door eiser ondertekende formulieren en andere geschriften, die zich in onder meer door verweester ingezonden gedingstukken bevonden, onvoldoende grond om aan de authenticiteit van de handtekening te twijfelen. 'Daarmee', zo overwoog de CRvB, 'staat de identiteit van degene die het beroep heeft ingesteld vast en mag worden aangenomen dat eiser het beroepschrift voor zijn rekening heeft willen nemen.' Naar mijn oordeel heeft de CRvB in deze zaak een goede en praktische oplossing gevonden voor het probleem van de ontbrekende handtekening, gelet op het doel waarvoor de eis van ondertekening wordt gesteld: het vaststellen van de identiteit van de indiener van het beroepschrift.²⁸

Een apart probleem is het zoekraken van elektronische bezwaarschriften. Dat was aan de orde in een uitspraak van de Rechtbank Haarlem van 31 oktober 2005 over een kinderbijslagzaak.²⁹ Eiseres stelde dat haar zoon namens haar tijdig per e-mail bezwaar had gemaakt tegen de beschikking en dat deze e-mail ten onrechte als een verzoek om informatie was aangemerkt. Volgens verweerder – de raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank – was niet komen vast te staan dat de zoon van eiseres met zijn e-mail bedoeld had bezwaar aan te tekenen en was niet vast te stellen wanneer de e-mail was

verzonden. Verweerder was van mening dat pas acht maanden later per (papieren) brief door de gemachtigde van eiseres bezwaar was gemaakt tegen het primaire besluit en dat het bezwaarschrift derhalve buiten de termijn was ingediend. Ter zitting stelde de rechtbank vast dat de e-mail was zoekgeraakt. Uit vaste jurisprudentie volgt dat de indiener van een papieren bezwaarschrift of beroepschrift in beginsel het risico draagt dat zijn geschrift de geadresseerde niet of te laat bereikt.³⁰ Dit is slechts anders indien het probleem is veroorzaakt door de ontvanger.³¹ De Rechtbank Haarlem volgt in haar uitspraak deze jurisprudentie over zoekgeraakte papieren bezwaarschriften en past deze toe op het geval van de zoekgeraakte e-mail. Zij stelt voorop dat de indiener van een bezwaarschrift of beroepschrift in beginsel het risico draagt dat zijn geschrift de geadresseerde niet of te laat bereikt. Vervolgens overweegt zij: 'Echter, nu niet in geschil is dat de zoon van eiseres aan verweerder een e-mail bericht heeft verzonden en dat tussen verweerder en de zoon naar aanleiding van dit bericht telefonisch contact is geweest op 2 juni 2004, is de rechtbank van oordeel dat het feit dat de e-mail bij verweerder in het ongereede is geraakt en dus niet meer te traceren is wanneer deze is ontvangen en wat de inhoud was, voor rekening van verweerder dient te komen.' Het is mijns inziens redelijk om van bestuursorganen te verwachten dat zij, indien zij een e-mailadres hebben opengesteld (bijvoorbeeld door dit te vermelden op hun website), hun interne organisatie zo inrichten dat binnengekomen e-mails worden geregistreerd en bewaard, op een zodanige wijze dat zij later kunnen worden teruggevonden en gelezen. De uitspraak van de Rechtbank Haarlem bevestigt dit standpunt.

25 In art. 6:5 Awb is (onder meer) bepaald dat een bezwaarschrift dient te worden ondertekend. Art. 2:16 Awb luidt: 'Aan het vereiste van ondertekening is voldaan door een elektronische handtekening, indien de methode die daarbij voor authenticatie is gebruikt voldoende betrouwbaar is, gelet op de aard en de inhoud van het elektronische bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt. De artikelen 15a, tweede tot en met zesde lid, en 15b van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek zijn van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van het bericht zich daartegen niet verzet. Bij wettelijk voorschrift kunnen aanvullende eisen worden gesteld.' Het door de rechtbank aangehaalde art. 15a lid 4 van boek 3 BW luidt: 'Onder elektronische handtekening wordt een handtekening verstaan die bestaat uit elektronische gegevens die zijn vastgehecht aan of logisch geassocieerd zijn met andere elektronische gegevens en die worden gebruikt als middel voor authenticatie.'

26 Volgens vaste jurisprudentie kan het bestuursorgaan, indien niet aan een of meer eisen van art. 6:5 (waaronder de eis van ondertekening) wordt voldaan, de appellante op grond van art. 6:6 lid 1 Awb een redelijke termijn bieden om het gebrek te herstellen. In dit geval heeft de Informatie Beheer Groep het bezwaarschrift (zonder een elektronische handtekening) direct geaccepteerd en het bezwaar ontvankelijk verklaard. Art. 6:6 Awb laat dit toe.

27 CRvB 8 april 2004, *LJN* AO9413.

28 Zie over het doel van de (elektronische) handtekening in het bestuursrecht ook M.M. Groothuis & W.J.M. Voermans, 'Het voorontwerp voor de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer: ruim baan voor een elektronische tweewegenleer?', *NTB* 2001, p. 176-177. Overigens zal het probleem van een ontbrekende handtekening bij bezwaarschriften en andere elektronische rechtshandelingen naar mijn verwachting minder vaak voorkomen, naarmate meer overheidsorganisaties zich aansluiten bij DigiD of een vergelijkbaar programma voor elektronische ondertekening.

29 *USZ* 2006, afl. 3, p. 222-227, m.nt. MG.

30 Zie onder andere ABRvS 2 september 1996, *AB* 1997, 51, m.nt. NV onder nr. 55; zie ook B.J.P.G. Roozendaal, 'De verzending van besluiten, bezwaar- en beroepschriften', *NTB* 2001, p. 33-41.

31 Zie over de omkering van de bewijslast bij bewijsnood Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2006, p. 205 e.v.

Ook de elektronische bekendmaking van besluiten levert soms geschillen op. Illustratief voor de problematiek zijn drie recente uitspraken van voorzieningenrechters die alle betrekking hebben op de bekendmaking van een subsidieplafond voor de ESF (Europees Sociaal Fonds)-3 subsidie door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Deze rechtzaken vloeien voort uit het besluit van de Minister van SZW op 27 oktober 2005 om het ESF-plafond te sluiten door een subsidieplafond van €0 in te stellen. Dit besluit gold vanaf de volgende dag om 9.00 uur en is vanaf dat moment op allerlei wijzen bekendgemaakt, door plaatsing van een persbericht op de website van het ministerie en het verzenden van e-mails en brieven aan potentiële aanvragers. Drie dagen later, op 1 november, werd het besluit gepubliceerd in de *Staatscourant*. Eisers in elk van deze zaken hebben tussen 28 oktober en 1 november subsidieaanvragen ingediend. Ingevolge art. 4:27 lid 1 van de Awb wordt het subsidieplafond bekendgemaakt voor de aanvang van het tijdvak waarvoor het is vastgesteld. Ingevolge het eerste lid van art. 3:42 van de Awb geschiedt de bekendmaking van besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere geschikte wijze. Ingevolge het tweede lid geschiedt de bekendmaking niet elektronisch, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. In elk van de drie zaken diende te worden vastgesteld wanneer precies de bekendmaking van het subsidieplafond heeft plaatsgevonden. De drie voorzieningenrechters oordeelden hierover zeer verschillend.

De Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage oordeelde in zijn uitspraak van 20 januari 2006 dat de bekendmaking in de *Staatscourant* van 1 november 2005 gold als bekendmaking als bedoeld in art. 4:27 lid 1 van de Awb. Dit stemt naar zijn oordeel overeen met het doel van art. 3:42 Awb, namelijk dat een bekendmaking dient plaats te vinden op een voor eenieder kenbaar en te verifiëren moment, zodat geen twijfel kan bestaan over het moment waarop het besluit in werking is getreden. De verschillende manieren waarop op 28 oktober 2005 bekendheid is gegeven aan 'de sluiting van het ESF-subsidieloket' voldoen naar het oordeel van deze rechter niet aan het vereiste van gelijktijdigheid en duidelijkheid en kunnen reeds daarom niet worden beschouwd als een andere geschikte wijze van bekendmaking in de zin van art. 3:42 lid 1 van de Awb. Dat publicatie op de website van het ministerie geen rechtsgeldige bekendmaking is, volgt naar het oordeel van deze rechter uit het bepaalde in art. 3:42 lid 2 van de Awb.

Op 1 februari kwam de Voorzieningenrechter van Maastricht tot een ander oordeel: volgens deze rechter gold 'de combinatie van manieren om betrokkenen op de hoogte te stellen' op 28 oktober als bekendmaking. De rechter woog in dit verband mee dat 'de kring van potentiële aanvragers een gesloten karakter heeft'.

Op 24 februari volgde nog een uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Maastricht. Nu besloot deze rechter dat het verzoek om voorlopige voorziening moest worden afgewezen, omdat naar zijn oordeel 'niet evident was wanneer het plafond rechtsgeldig was bekendgemaakt'. De rechter motiveerde dit oordeel met (onder andere) de volgende overweging: 'Dat van een dergelijke evidentie geen sprake is blijkt alleen al uit het feit dat de voorzieningen-

rechter van de rechtbank Den Haag bij uitspraak van 20 januari 2006 (gepubliceerd op rechtspraak.nl onder nummer *LJN AV0183*) en de voorzieningenrechter van de rechtbank Maastricht bij uitspraak van 1 februari 2006 (gepubliceerd op rechtspraak.nl onder nummer *LJN AV1123*) voornoemde principiële vraag in tegenovergestelde zin hebben beantwoord.'

Afgewacht moet worden hoe de – gezien de grote financiële belangen te verwachten – uitspraken in de bodemprocedures en in hoger beroep zullen luiden. De drie uitspraken tezamen tonen mijns inziens wel aan dat er rechtsonzekerheid kan ontstaan wanneer een bestuursorgaan ervoor kiest om, voorafgaand aan de bekendmaking door middel van een van overheidswege uitgegeven (papieren) blad of een dag-, nieuws-, huis-aan-huisblad, een besluit ook langs elektronische weg bekend te maken, met de bedoeling om die elektronische bekendmaking de 'echte' te laten zijn. Naar mijn mening heeft de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage overtuigende argumenten geformuleerd voor zijn oordeel dat in deze ESF-zaak de bekendmaking op 1 november heeft plaatsgevonden en niet reeds op 28 oktober. Het achterliggende probleem in zaken als deze is dat het (vanwege lange productieprocessen) dikwijls enkele dagen duurt voordat een besluit via het papieren publicatieblad bekend kan worden gemaakt. Dit levert soms problemen op voor het bestuursorgaan, dat een sneller communicatiemiddel wenst voor de bekendmaking van zijn besluit. Toekomstige problemen kunnen mijns inziens worden voorkomen door elektronische bekendmaking te regelen in de subsidieregeling (bij wettelijk voorschrift dus). Art. 3:42 lid 2 Awb biedt hiervoor de ruimte: dit blijkt uit de woorden 'tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald'. Een verdergaande 'oplossing' zou zijn om art. 3:42 lid 2 Awb te wijzigen en aldus als hoofdregel toe te staan dat (ook) besluiten die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht uitsluitend elektronisch worden bekendgemaakt. Bij een eventuele beslissing daarover zal de wetgever (opnieuw) het belang van elektronische bekendmaking moeten afwegen tegen het belang van bescherming van de burgers in Nederland die (nog) geen aansluiting hebben gevonden bij de 'elektronische snelweg'.

4. Geautomatiseerde besluitvorming en hardheidsclausules

Overheidsorganisaties gebruiken ICT niet alleen als communicatiemiddel, maar ook als hulpmiddel om besluiten inhoudelijk voor te bereiden. In het bijzonder de inhoudelijke voorbereiding van beschikkingen door bestuursorganen geschiedt steeds vaker geautomatiseerd. Voorbeelden van beschikkingen die geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd tot stand komen zijn beschikkingen op grond van de Wet op de huurtoeslag, de Wet op de zorgtoeslag, de Wet Werk en bijstand, de Wet administratieve rechtshandhaving verkeersvoorschriften (Wet-Mulder), de Wet inkomstenbelasting en de Wet studiefinanciering 2000. Bovens en Zouridis spreken in dit verband van 'system level bureaucratie', in tegenstelling

tot de 'street level bureaucratie', waarbij beschikkingen handmatig tot stand komen.³²

De Webv geeft uitsluitend regels voor elektronisch berichtenverkeer; zij stelt geen specifieke eisen aan het gebruik van ICT bij de inhoudelijke voorbereiding van besluiten.³³ Als hoofdregel zijn overheidsorganen vrij in hun keuze om wel of geen toepassingen van ICT te gebruiken bij de uitoefening van hun bevoegdheden. Dat wil niet zeggen, dat het gebruik van ICT niet aan regels is gebonden. Wanneer een overheidsorgaan bij de uitoefening van een aan haar toegekende bevoegdheid gebruikmaakt van ICT, dient dat ICT-gebruik op een zodanige wijze te geschieden, dat de uitoefening van de bevoegdheid in overeenstemming is met de rechtsregels die betrekking hebben op die bevoegdheidsuitoefening. Indien bijvoorbeeld een bestuursorgaan ertoe overgaat om haar beschikkingen geautomatiseerd te geven (in plaats van handmatig, door ambtenaren), dan dient het bestuursorgaan haar computersysteem zo in te richten, dat de door het systeem gegenereerde beschikkingen voldoen aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

Uit door mij uitgevoerde empirische studies³⁴ is gebleken dat geautomatiseerde beschikkingverlening een aantal voordelen met zich meebrengt voor bestuursorganen, maar ook voor burgers. Zo kunnen met geautomatiseerde beschikkingverlening duidelijke efficiëntievoordelen worden bereikt, hetgeen kan leiden tot aanzienlijke kostenbesparingen voor de bestuursorganen. Wanneer men kijkt naar de juridische kwaliteit van geautomatiseerd gegeven beschikkingen, blijkt dat ook hier winst valt te boeken.³⁵ Belangrijke juridische kansen van geautomatiseerde besluitvorming zijn het bevorderen van logica en niet-tegenstrijdigheid in het besluitvormingsproces, bevordering van het gelijkheidsbeginsel en snellere, en daardoor tijdige, besluitvorming.

De mogelijkheden van geautomatiseerde besluitvorming zijn echter niet onbegrensd. Het is bij de huidige stand van de techniek niet mogelijk om het hermeneutisch proces, dat het denken van de mens kenmerkt, na te bootsen. Juridische beoordeling door een computersysteem wordt gekenmerkt door een beperkte flexibiliteit. Een computer is wel in staat om een van tevoren vastgestelde beslisregel toe te passen op de ingevoerde gegevens van de casus, maar is (nog) niet in staat om tegelijkertijd de juridische norm te herinterpreteren in het licht van de feiten van de specifieke casus. De mogelijkheden om met behulp van computers *open normen* toe te passen zijn daarom beperkt.³⁶

Een bijzonder aandachtspunt in dit verband zijn de zogeheten hardheidsclausules: zeer open normen die een uitzondering vormen op een of meer elders in de wet geformuleerde hoofdregels.³⁷ Al in 1990 kwam in een rechtzaak betreffende studiefinanciering de vraag aan de orde, of een bestuursorgaan een hardheidsclausule geheel geautomatiseerd (dus zonder menselijke tussenkomst) mag toepassen.³⁸ In de Wet studiefinanciering (WSF) was een hardheidsclausule opgenomen (art. 131 WSF). Bij een succesvol beroep op deze hardheidsclausule werd – in afwijking van de hoofdregel – aanvullende studiefinanciering toegekend onafhankelijk van het inkomen van de ouders. Ingevolge de beleidsregels van de Informatiseringsbank, het bestuursorgaan dat de WSF uitvoerde, werd tot toepassing van de hardheidsclausule besloten, wanneer van

de student redelijkerwijs niet kon worden verlangd dat hij de jegens hem geldende onderhoudsplicht van zijn ouders (op grond van art. 395a BW) in rechte afdwong. De Informatiseringsbank gaf beschikkingen op grond van de WSF met behulp van het expertsysteem SRT (Systeem Rijks-Studietoelagen). Beslissingen op een beroep op de hardheidsclausule werden geautomatiseerd door dit expertsysteem opgesteld. De beleidsregels aan de hand waarvan werd getoetst of een student in aanmerking kwam voor toepassing van de hardheidsclausule waren in het beslisprogramma van het expertsysteem gefixeerd. Een beslissing op een beroep op de hardheidsclausule werd 'genomen' door toepassing van de beslisregels uit het beslisprogramma op het betreffende geval; persoonlijke, door de student aangevoerde, omstandigheden van het individuele geval werden – voor zover ze niet konden worden verwerkt door het beslisprogramma – bij de beslissing buiten beschouwing gelaten. Het College van Beroep voor de Studiefinanciering oordeelde in haar uitspraak dat de Informatiseringsbank, door zich niet te verdiepen in de bijzondere omstandigheden van dit individuele geval, een beslissing had genomen die in strijd was met het beginsel van zorgvuldige voorbereiding van besluiten.

In een recente empirische studie (2005) heeft Grimmelikhuisen de uitvoering van hardheidsclausules bij drie over-

32 M.A.P. Bovens & S. Zouridis, 'Van Street-level bureaucratie naar systeem-level bureaucratie. Over ICT, ambtelijke discretie en de democratische rechtsstaat', *NJB* 2002, p. 67-70; M.A.P. Bovens, *De digitale republiek. Democratie en rechtsstaat in de informatiemaatschappij*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2003, p. 68-88.

33 De Wet bescherming persoonsgegevens kent wel een specifieke norm met betrekking tot geautomatiseerde besluitvorming: art. 42 WBP. Zie hierover M.M. Groothuis, *Beschikken en Digitaliseren. Over normering van de elektronische overheid* (diss. Leiden), Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 55-74.

34 Het betrof twee casestudies in het kader van mijn dissertatieonderzoek. De eerste casestudie betrof de geautomatiseerde uitvoering van de Huursubsidiewet door de Minister van VROM; de tweede casestudie betrof de geautomatiseerde uitvoering van de Algemene bijstandswet door een gemeente. De resultaten van de casestudies zijn gepubliceerd in: M.M. Groothuis, *Beschikken en Digitaliseren. Over normering van de elektronische overheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 139-230.

35 Daarbij dient wel aan een aantal randvoorwaarden te zijn voldaan. Ik heb deze beschreven in een aanzet tot een juridisch kader voor geautomatiseerde beschikkingverlening: M.M. Groothuis, *Beschikken en Digitaliseren. Over normering van de elektronische overheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 49-53.

36 Zie meer uitgebreid over de begrenzing van computertechnologie (expertsystemen) voor juridische besluitvorming E.M.H. Hirsch Ballin, 'De invloed van automatisering op het juridisch werk', in: E.M.H. Hirsch Ballin & J.A. Kamphuis (red.), *Trias Automatica. Automatisering in wetgeving, bestuur en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 1985, p. 30-32; M.M. Groothuis, *Beschikken en Digitaliseren. Over normering van de elektronische overheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 40-42.

37 Zie over het opnemen van hardheidsclausules in een wet of lagere regelgeving: Aanwijzingen 131, 131a en 131b van de Aanwijzingen voor de regelgeving en de toelichting daarbij (gepubliceerd op www.justitie.nl/themes/wetgeving/instrumenten/aanwijzingen/index.asp). Aanwijzing 131 stelt voorwaarden aan het opnemen van een hardheidsclausule. Volgens deze Aanwijzing wordt in een regeling geen hardheidsclausule opgenomen, tenzij er aanleiding is om te verwachten dat, gelet op het doel en de strekking van de regeling, de toepassing van de regeling kan leiden tot onbillijkheden van overwegende aard in niet precies te voorziene gevallen of groepen van gevallen. Voorts bepaalt deze Aanwijzing dat geen hardheidsclausule wordt opgenomen voor situaties waarin het buiten toepassing laten of het afwijken van de regeling nadelige effecten heeft of in het algemeen kan hebben voor derden-belanghebbenden.

38 College van Beroep Studiefinanciering 5 oktober 1990, *AB* 1991, 393.

heidsorganisaties onderzocht: de uitvoering van art. 11.5 van de Wet studiefinanciering door de Informatie Beheer Groep (de opvolger van de hiervoor genoemde Informatiseringsbank), de uitvoering van art. 26 Huursubsidiewet door het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM) en de uitvoering van verschillende hardheidsclausules in de Algemene Kinderbijslagwet door de Sociale verzekeringsbank (SVB). Elk van deze organisaties kan worden aangeduid als een *system level bureaucracy*: organisaties waarin de behandeling van beschikkingsaanvragen, van het verzamelen van informatie tot het afhandelen van het besluit, in computersystemen (expertsystemen) is ondergebracht. Uit het onderzoek van Grimmelikhuijsen blijkt echter dat de toepassing van hardheidsclausules binnen deze drie organisaties juist niet geautomatiseerd geschiedt: beroepen op hardheidsclausules worden hier, in tegenstelling tot de andere onderdelen van de betreffende wetten, inhoudelijk beoordeeld door mensen (ambtenaren). De resultaten hiervan zijn in hoofdlijnen positief, zo concludeert Grimmelikhuijsen: 'De nuance die een beoordelaar kan aanbrengen is – ondanks dat deze vaak is onderworpen aan strak opgestelde beleidsregels of werkinstructies – altijd nog groter dan hetgeen een expertsysteem kan doen.' Toch signaleert hij wel knelpunten bij de toepassing van hardheidsclausules binnen deze organisaties, in het bijzonder bij de motivering van de beschikkingen. Het gaat daarbij om het niet aangeven van de belangen die tegen elkaar zijn afgewogen en om het niet vermelden van de wettelijke grondslag of toegepaste beleidsregels.³⁹

De uitkomsten van dit onderzoek van Grimmelikhuijsen sluiten aan bij eerder door mij uitgevoerde empirische studies naar de geautomatiseerde uitvoering van de Huursubsidiewet en de Algemene bijstandswet.⁴⁰ Op basis van deze studies concludeerde ik dat het geautomatiseerd opstellen van de motivering van beschikkingen tot problemen kan leiden, wanneer de door het computersysteem gegenereerde tekstblokken geen duidelijkheid geven omtrent de gebruikte gegevens en gehanteerde beslisregels. Dit probleem deed zich onder meer voor in gevallen, waarbij een beslissing op een hardheidsclausule handmatig – door een ambtenaar – werd genomen, terwijl de motivering bij de beschikking vervolgens geautomatiseerd werd opgesteld. In de door het computersysteem gegenereerde motivering werden de overwegingen van de ambtenaar niet tot uitdrukking gebracht.⁴¹

5. Afsluiting

Twee jaar na de inwerkingtreding van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer kunnen we een tussenbalans opmaken: hoe heeft de elektronische overheid zich in die twee jaar ontwikkeld en zijn de doelstellingen van de wet bereikt?

Met betrekking tot de eerste vraag: zoals uit dit artikel blijkt, heeft de elektronische overheid de afgelopen twee jaar een groei doorgemaakt, in het bijzonder wat betreft het elektronische berichtenverkeer met burgers en bedrijven. Het aantal websites van overheidsorganisaties dat 'elektronische diensten' aanbiedt, zoals de mogelijkheid om vergunningen en uitkeringen aan te vragen, is sterk toegenomen. De komst van de elektronische handtekening *DigiD* heeft deze trend versterkt. Ook elektronische bekendmaking van besluiten is in opkomst: in toenemende mate gebruiken gemeentebesturen

en andere bestuursorganen hun websites om besluiten of beleidsvoornemens te publiceren.⁴² Niet alleen voor de *front offices* van bestuursorganisaties speelt ICT een grote rol, dat geldt ook voor de *back offices*. In toenemende mate zetten bestuursorganen ICT-toepassingen (expertsystemen) in voor de inhoudelijke voorbereiding van hun besluiten; geautomatiseerde beschikkingverlening is een veelvoorkomend fenomeen geworden in de Nederlandse bestuurspraktijk.

Met betrekking tot de tweede vraag: de doelstelling van de Webv was, zo bleek uit de memorie van toelichting, tweeledig: (1) het wegnemen van onzekerheden die thans in de praktijk bestaan over de vraag wanneer verkeer langs elektronische weg met bestuursorganen mogelijk is, en (2) het eisen van waarborgen voor een goed verloop van dit verkeer. Wat betreft de eerstgenoemde doelstelling: gelet op het groeiende aantal websites van overheidsorganisaties dat elektronische diensten voor burgers en bedrijven aanbiedt, lijkt dat doel te worden verwezenlijkt. Wel kunnen hier twee relativerende opmerkingen worden gemaakt. Ten eerste is er ook nog een aantal bestuursorganen dat nog niet 'kenbaar heeft gemaakt dat de elektronische weg is geopend' (art. 2:15 lid 1 Awb) en zijn de mogelijkheden voor elektronisch bestuurlijk verkeer op veel andere overheidsites nog beperkt. Ten tweede kan zonder uitgebreid empirisch onderzoek niet worden vastgesteld in hoeverre de vastgestelde groei van het elektronisch bestuurlijk verkeer sinds medio 2004 een direct gevolg is van de inwerkingtreding van de Webv in dat jaar. Toch kan mijns inziens de conclusie worden betrokken dat de Webv een einde heeft gemaakt aan de tot 2004 bij velen gevoelde rechtsonzekerheid of het langs elektronisch weg verrichten van bestuursrechtelijke rechtshandelingen überhaupt wel mogelijk was.

Wat betreft de tweede doelstelling van de Webv: de normatieve eisen voor elektronisch bestuurlijk verkeer staan sinds 1 juli 2004 in de Awb (de nieuwe afdeling 2.3), maar het is mijns inziens nog te vroeg om te oordelen in hoeverre de nieuwe wettelijke bepalingen ook daadwerkelijk een inhoudelijke richtsnoer zullen bieden aan burgers, bestuursorganen en rechters. De eerste rechtzaken sinds de inwerkingtreding van de Webv gingen vooral (maar niet uitsluitend) over de vraag óf de elektronische weg openstond voor een bepaalde rechtshandeling: mocht het bezwaarschrift per e-mail worden ingediend, was bekendmaking van het besluit op de website een bekendmaking in de zin van de Awb? In de komende jaren zal er naar mijn verwachting meer jurisprudentie komen over de in de Webv gestelde 'waarborgen voor elektronisch

39 S. Grimmelikhuijsen, *Harheidsclausules bij system-level bureaucratieën. Een onderzoek naar het probleem van de Einzelfallgerechtigdheit* (bachelorscriptie), Utrecht: Universiteit Utrecht 2005, p. 51-55.

40 M.M. Groothuis, *Beschikken en Digitaliseren. Over normering van de elektronische overheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 139-230.

41 Casestudie Geautomatiseerde uitvoering van de Huursubsidiewet, in: M.M. Groothuis, *Beschikken en Digitaliseren. Over normering van de elektronische overheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 162-165. Zie voor voorbeelden in de jurisprudentie waarbij het geautomatiseerd opstellen van beschikkingen tot problemen kan leiden ook ABR 5 oktober 2000, AB 2001, 369; Rb. Groningen 2 december 1999, AB 2001, 370, m.nt. NV en ABR 2 juli 2003, AB 2004, 80, m.nt. NV.

42 Zoals uit de in par.3 besproken jurisprudentie blijkt, zijn de mogelijkheden voor elektronische bekendmaking van besluiten beperkt en is er nog rechtsonzekerheid over de uitleg van de nieuwe bepalingen hierover in de Awb.

verkeer': de normatieve eisen die aan elektronisch verkeer tussen burgers en bestuursorganen worden gesteld. Pas dan zal duidelijk worden welke invulling de in de wet gestelde 'eisen van vertrouwelijkheid en betrouwbaarheid' zullen krijgen.

De plannen van de regering voor de verdere uitbouw van de 'elektronische dienstverlening' zijn, afgaande op recent gepubliceerde beleidsdocumenten, ambitieus: zij streeft er onder meer naar dat in 2007 65% van de publieke dienstverlening van rijk, provincies en gemeenten kan plaatsvinden via het

internet.⁴³ Afgewacht moet worden of dit doel binnen de gestelde termijn zal worden gerealiseerd. In elk geval kan worden geconstateerd dat er, anders dan voor de inwerking-treding van de Webv, nu een wettelijk kader is dat aangeeft of en, zo ja, onder welke randvoorwaarden elektronisch bestuurlijk verkeer tussen bestuursorganen en burgers is toegestaan. De fundamenten voor een juridisch kader voor de elektronische overheid zijn gelegd; het is aan burgers, bestuursorganen en – in geval van geschillen – de rechterlijke macht om hierop de komende jaren verder te bouwen.

43 Zie voor een overzicht van de beleidsvoornemens en behaalde resultaten op het gebied van de elektronische overheid, waaronder elektronische dienstverlening aan burgers en bedrijven, elektronische authenticatie en identificatie, elektronische toegankelijkheid van overheidsinformatie en elektronische informatie-uitwisselingen tussen overheidsorganisaties en burgers en bedrijven en tussen overheidsorganisaties onderling: *Kabinetvisie en Actieprogramma Andere Overheid*, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 362, nr. 1; *Notitie Op weg naar de elektronische overheid*, *Kamerstukken II* 2003/04, 26 387, nr. 23; *Voortgangsrapportage Programma Andere Overheid*, *Kamerstukken II* 2005/06, nr. 29 362, nr. 66; Brief van de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties over toegankelijkheid van overheidswebsites, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VII, nr. 52; Brief van de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties over de ontwikkeling van een Persoonlijke Internet Pagina voor burgers en bedrijven, *Kamerstukken II* 2005/06, 29 362, nr. 86.