

Vergaderjaar 2001–2002

28 483

Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels over verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen (Wet elektronisch bestuurlijk verkeer)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 april 2002 en het nader rapport d.d. 12 juli 2002, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en voor Grote Steden- en Integratiebeleid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 8 januari 2002, no.02.000044, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister voor Grote Steden- en Integratiebeleid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels over verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen (Wet elektronisch bestuurlijk verkeer).

Het wetsvoorstel strekt ertoe in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) regels op te nemen voor het verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen en tussen bestuursorganen onderling. Het biedt een algemeen kader waarin wordt geregeld wanneer verkeer langs elektronische weg is toegestaan, aan welke voorwaarden dat verkeer moet voldoen wil het even betrouwbaar zijn als conventioneel-schriftelijk verkeer, en in welke gevallen verkeer langs elektronische weg gelijkgesteld kan worden aan andere vormen van berichtenverkeer. Volgens de toelichting biedt het wetsvoorstel reeds aanstonds aanknopingspunten voor de jurisprudentie.² Het algemeen kader biedt ook aansluitingsmogelijkheden voor de bijzondere wetgever.

De Raad van State onderkent ten volle het belang van een wettelijke regeling van het elektronisch bestuurlijk verkeer. Hij meent echter dat de verhouding tussen «klassiek» schriftelijk verkeer en elektronisch berichtenverkeer anders dient te worden benaderd dan in het voorstel is geschied, dit onder meer in verband met de bestaande praktijk van het faxverkeer. Hij adviseert ook de administratieve rechters onder de regeling van het elektronisch berichtenverkeer te brengen, althans ten aanzien van het faxverkeer. Verder roept het wetsvoorstel bij de Raad een aantal vragen op waarvan een deel slechts definitief kan worden beantwoord nadat voldoende praktijkervaring is opgedaan. Dit alles brengt de Raad tot het oordeel dat de tijd nog niet rijp is voor regeling van deze materie in de Awb, dit mede gezien de aard van deze wet als een wet die beproefde algemene regels van bestuursrecht codificeert. Het college meent dat het beter is een regeling voor het elektronisch bestuurlijk berichtenverkeer eerst in de praktijk te beproeven op experimentele basis, alvorens een definitieve regeling op te nemen in de Awb.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Slot paragraaf 1.4.

De Raad is van oordeel dat het wetsvoorstel in verband hiermee nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 8 januari 2002, nr. 02.000044 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermeld voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 april 2002, nr. W03.01.0704/I bied ik U hierbij aan.

1. De verhouding tussen «schriftelijk» en «elektronisch vastgelegd»
In zijn advies over de ontwerpbrief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal over artikel 5 van de Grondwet (GW) (petitierecht)¹ heeft de Raad in punt 3, onder b, een korte beschouwing gegeven over de betekenis van de term «schriftelijk» en de verhouding daarvan tot «elektronisch». Nu wordt voorgesteld een regeling ten principale te bieden, is er reden opnieuw en nader op de kwestie in te gaan. Daarbij zal de Raad veelal spreken over de wijze van vastlegging van berichten, waarbij de term «bericht» bedoeld is als algemene aanduiding voor allerhande besluiten en andere beslissingen, aanvragen en andere verzoeken, maar ook mededelingen en dergelijke. Soms zal ook de term geschrift worden gebruikt. Daarmee wordt aangesloten bij de terminologie van artikel 2:3 Awb in de voorgestelde vorm.

Het wetsvoorstel spreekt van schriftelijke en van elektronisch vastgelegde berichten. Daarin ligt opgesloten de veronderstelling dat het om twee verschillende categorieën van communicatie gaat: een conventionele vorm, de schriftelijke, die voldoende bekend is, en de nieuwe vorm, de elektronische, waarvan we thans enkele modaliteiten kennen maar waar de zaken nog volop in ontwikkeling zijn. «Elektronisch» wil dan ook een aanduiding zijn die onafhankelijk is van enkele specifieke technieken; in de woorden van de memorie van toelichting (paragraaf 2.3): aldus «zijn de voorschriften in dit wetsvoorstel techniek-onafhankelijk geformuleerd».

Het is echter de vraag of de termen «schriftelijk» en «elektronisch» zonder bezwaar nevensgeschikt en daarmee elkaar uitsluitend kunnen worden geformuleerd. In de hiervoor genoemde ontwerpbrief over artikel 5 GW koos het kabinet impliciet voor een andere benadering dan in het onderhavige wetsvoorstel: in die brief werd namelijk verondersteld dat de term «schriftelijk» allengs «elektronisch vastgelegd of verzonden» mede zou gaan omvatten. Voor het in de toelichting genoemde MDW-rapport «Elektronisch verzenden van rechtshandelingen» geldt hetzelfde.

Deze benadering gaat ervan uit dat althans sommige wijzen van elektronische vastlegging of verzending² van berichten een modaliteit van schriftelijke berichten (of van geschriften) opleveren. In die benadering is er geen tegenstelling tussen schriftelijk en elektronisch vastgelegd, maar is veeleer sprake van verschillende modaliteiten op één schaal.

De aanduiding «schriftelijk» stond aanvankelijk voor «geschreven». Na de uitvinding van de boekdrukkunst ging ze gedrukte berichten mede omvatten, na de uitvinding van de typemachine machinegeschreven berichten eveneens. Met de ontwikkeling van de techniek werden de resultaten van allerhande technieken mede onder het bereik van de term gebracht. Zo is intussen sprake van een grote variëteit.

Met betrekking tot de technische ontwikkelingen vraagt de verzendings-techniek de aandacht. Hier is in het bijzonder het faxverkeer van belang. Tot voor kort werden faxberichten betrekkelijk moeiteloos en vanzelfsprekend opgevat als geschriften; alleen de wijze van verzending van faxberichten leverde wel problemen op, in het bijzonder ten aanzien van het ontvangen ervan. Zo rees soms de vraag of een instantie die faxberichten kon ontvangen, ook verplicht was dergelijke berichten in ontvangst te nemen, op dezelfde wijze als altijd is aangenomen bij per post verzonden en bij persoonlijk afgeleverde documenten. Een ander probleem hangt samen met de omstandigheid dat de fax niet zelden wordt gebruikt om termijnen te halen; dan kan soms onduidelijk zijn op welk moment een faxbericht als ontvangen moet worden beschouwd.

Dat faxberichten in beginsel betrekkelijk moeiteloos zijn aanvaard als schriftelijke berichten zal zeker daarmee samenhangen dat faxverkeer gedurende de eerste jaren duidelijk documentverkeer was: de verzender stopte een bestaand, schriftelijk stuk in zijn faxapparaat en bij de ontvanger rolde –

¹ Advies van 24 januari 2002, no. W04.010453/I.

² In het vervolg van dit advies zal de verzending van berichten niet meer afzonderlijk worden genoemd, tenzij daarvoor een bijzondere reden bestaat.

via telefonische, dus elektronische verzending¹ – een facsimile daarvan uit de fax. Als in later tijd een ontvanger een per computer gegenereerd stuk rechtstreeks, dat wil zeggen zonder eerst een papieren document te vervaardigen, doorfaxte naar een ander maar de geadresseerde daarmee wel een papier uit zijn faxapparaat zag komen, was er geen reden bijzondere problemen te maken. Wanneer de ontvanger echter dergelijke berichten niet in een afzonderlijk faxapparaat ontvangt maar in zijn computer, ze op zijn beeldscherm kan lezen en ze kan «uitprinten» op een door hem gekozen ogenblik, gaat het verschil tussen faxverkeer en e-mailverkeer vervagen.

Het wetsvoorstel gaat uit van een beperkte opvatting van de term «schriftelijk», namelijk in de zin van conventioneel-schriftelijk, dat wil zeggen met schrifttekens² op papier. Het wetsvoorstel zegt het nergens met zoveel woorden, maar deze in de memorie van toelichting in paragraaf 2.1 van het onderdeel Algemeen uiteengezette lezing is geheel consistent met de her en der in het wetsvoorstel voorkomende nevenschikking³ van «schriftelijk en/of elektronisch vastgelegde (of verzonden) berichten».

Naar het oordeel van de Raad is de aldus gekozen terminologie gekunsteld en daarom onjuist; het voorbeeld van het faxverkeer maakt dat aanstonds duidelijk. Het college meent dat deze materie nog nadere doordenking verdient, mede in het belang van een consistente benadering door de wetgever. Daarbij zou naar zijn oordeel niet moeten worden uitgegaan van een tegenstelling tussen «schriftelijk» en «elektronisch», maar zouden de onderscheiden vormen van het opstellen en communiceren van berichten moeten worden gezien als modaliteiten op één schaal. De Raad adviseert tot deze nadere doordenking.

1. De verhouding tussen «schriftelijk» en «elektronisch vastgelegd» Door de Raad van State wordt uitvoerig stilgestaan bij de betekenis van de termen «schriftelijk» en «elektronisch». De Raad had hieraan reeds aandacht besteed in zijn advies over de ontwerpbrief aan de Tweede Kamer over artikel 5 van de Grondwet. Hij gaat hier thans meer uitvoerig op in. De Raad constateert dat in dit wetsvoorstel wordt uitgegaan van twee verschillende categorieën van communicatie: een conventionele vorm, de schriftelijke, en de nieuwe vorm, de elektronische. Zoals ook in de memorie van toelichting van dit wetsvoorstel wordt beschreven, is het ook denkbaar uit te gaan van een andere benadering, waarin het begrip «schriftelijk» ruimer wordt opgevat en waarin de term «schriftelijk» mede het «elektronisch» verkeer zou kunnen gaan omvatten. Deze benadering gaat ervan uit dat sommige wijzen van elektronisch verkeer een modaliteit van schriftelijk verkeer opleveren. De Raad vraagt hierbij ook aandacht voor de verzendingstechniek, meer in het bijzonder het verkeer per fax. Naar het oordeel van de Raad zou niet moeten worden uitgegaan van een tegenstelling tussen «schriftelijk» en «elektronisch», maar zouden de onderscheiden vormen gezien moeten worden als modaliteiten op één schaal.

Overeenkomstig het advies van de Raad van State hebben wij de verhouding tussen de betekenis van het begrip «schriftelijk» en het begrip «elektronisch» opnieuw bezien. Daarbij hebben wij ook de eerste ervaringen kunnen betrekken met het opstellen van de aanpassingswetgeving voor het elektronisch bestuurlijk verkeer. Uit een oogpunt van consistentie van wetgeving en op grond van de doelstelling van de Awb de eenheid van de bestuurswetgeving te bevorderen, is het van belang dat voor de betekenis van deze termen zowel in de Awb als in de bijzondere bestuurswetgeving van dezelfde benadering wordt uitgegaan.

Mede op grond van het advies van de Raad kiezen wij thans voor een benadering waarin aan het begrip «schriftelijk» een ruime, dynamische betekenis wordt toegekend. Dit brengt met zich dat een «geschrift» zowel een conventioneel geschrift kan inhouden, in het bijzonder valt te denken aan een papieren geschrift, als een elektronisch geschrift. De term «schriftelijk» wordt begrepen als: weergave door middel van schrifttekens. Iedere drager van verstaanbare leestekens die – in onderling verband – een gedachte-inhoud vertolken, is aan te merken als een geschrift. In deze benadering is irrelevant wat de drager van de schrifttekens is.

Deze benadering houdt in dat in de Awb en in de bijzondere bestuurswetgeving de termen «schriftelijk» en «geschrift» en de samenstellingen

¹ Dit betekent dat de opvatting van de memorie van toelichting, dat faxverkeer moet worden aangemerkt als elektronisch verkeer (onder Algemeen, paragraaf 2.1), technisch gesproken geheel juist is.

² Uit punt 1 volgt dat de beperking tot lettertekens (memorie van toelichting, algemeen, paragraaf 2.3) zelfs binnen de filosofie van het wetsvoorstel te eng is.

³ Zie bijvoorbeeld artikel I, de onderdelen A tot en met D, L en M.

daarvan – zoals afschrift, bezwaarschrift, klaagschrift enz. – ook een elektronisch document kunnen inhouden. Het wetsvoorstel is op dit punt herzien. Ter voorkoming van misverstanden zij benadrukt dat een ruime, dynamische uitleg van het begrip «schriftelijk» niet betekent dat overal waar in bestuurswetgeving de term «schriftelijk» zonder nadere clausulering wordt gebezigd, automatisch ook verkeer langs elektronische weg is toegestaan. Daarvoor is nodig dat aan de voorwaarden van dit wetsvoorstel, in het bijzonder aan de nieuwe afdeling 2.3, wordt voldaan.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zal, in een nog aan de Tweede Kamer te zenden brief over artikel 5 van de Grondwet, waarover de Raad reeds heeft geadviseerd, ingaan op de verhouding tussen dit wetsvoorstel en artikel 5 van de Grondwet.

2. Faxverkeer; de administratieve rechter

a. In het verlengde van het voorgaande betwijfelt de Raad of het «nee, tenzij»-karakter van de mogelijkheid tot elektronische verzending – in het bijzonder die van de voorgestelde afdeling 2.3 Awb – voldoende recht doet aan de bestaande praktijk, in het bijzonder waar het om «conventioneel» faxverkeer gaat, dat wil zeggen faxverkeer waarbij de berichten direct bij ontvangst worden afgedrukt, zodat die zelfs in de door de toelichting verdedigde definitie van «schriftelijk» in feite schriftelijke stukken vormen. Zo ziet het er bijvoorbeeld naar uit dat de regeling van de voorgestelde artikelen 2:13, 2:15, 6:4, derde lid, en 6:21, eerste lid, Awb abrupt een eind zou maken aan de thans wijd verbreide praktijk dat allerlei geschriften bij bestuursorganen en bij administratieve rechters per fax worden ingeleverd. Dan wordt een aanvraag, een bezwaarschrift of een (intrekking van een) beroepschrift zo nodig doorgaans aangemerkt als binnengekomen op het moment waarop de fax werd ontvangen; soms worden de stukken of een deel daarvan vervolgens in «nette» vorm per post nagezonden.

Tegen de achtergrond van de bestaande praktijk verdient het naar het oordeel van de Raad aanbeveling om – in elk geval ten aanzien van het faxverkeer – uit te gaan van een «ja, tenzij»-stelsel: geschriften mogen in elektronische vorm, in elk geval per fax, worden ingediend voorzover de betrokken instantie niet te kennen heeft gegeven berichten niet in die vorm te kunnen aanvaarden. De bestaande faxpraktijk verdient eerder een wettelijke grondslag en regeling dan dat ze als het ware wordt uitgebannen. Wel zijn, zoals het wetsvoorstel trouwens ook voorziet, beperkingen en voorwaarden mogelijk. De Raad adviseert het wetsvoorstel in die zin aan te passen.

b. De voorgestelde toevoegingen aan artikel 6:4, derde lid, en artikel 6:21, eerste lid, Awb¹ zouden het einde betekenen van de intussen al tamelijk ruim gebruikte mogelijkheid dat beroep per fax kan worden ingesteld respectievelijk ingetrokken ook bij administratieve gerechten. De Raad acht het niet wenselijk dat deze zinvol gebleken praktijk wordt geblokkeerd. Naar zijn oordeel verdient het overweging in beginsel de verschillende vormen van berichtenverkeer die het wetsvoorstel tussen burgers en bestuursorganen mogelijk maakt, ook open te stellen voor het berichtenverkeer met de administratieve rechter. Dit geldt niet alleen het instellen van beroep, maar tevens de wisseling van andere stukken. Het college wijst er in dit verband op dat met de beperkingen en voorwaarden die het wetsvoorstel mogelijk maakt, de bestuursrechter de regie in handen kan houden. Een uitbreiding als voorgesteld biedt onder meer het voordeel dat een in een bezwaarschriftprocedure opgebouwd digitaal dossier niet hoeft te worden omgezet in een papieren versie voor de procedure bij de bestuursrechter. Verder kunnen de ervaringen van het elektronisch berichtenverkeer met de bestuursrechter naderhand van nut blijken bij een regeling van het berichtenverkeer met andere rechters.

Daarom adviseert de Raad af te zien van de voorgaande toevoegingen aan de artikelen 6:4, derde lid, en 6:21, eerste lid, en ook de administratieve rechters in het wetsvoorstel «mee te nemen» en ze te brengen onder het «ja, tenzij»-regime, althans ten aanzien van het faxverkeer; de – aan te passen – afdeling 2.3 Awb zou van overeenkomstige toepassing kunnen worden verklaard.

2. Faxverkeer; de administratieve rechter

2a. De Raad betreft in zijn betoog over de verhouding tussen de termen «schriftelijk» en «elektronisch» ook het faxverkeer. Hij vreest dat het faxverkeer als het ware wordt uitgebannen en meent dat de bestaande faxpraktijk een

¹ De toevoeging luidt: «Het beroep kan niet elektronisch worden ingesteld.»

wettelijke grondslag verdient. Daarbij zijn, zoals het wetsvoorstel ook voorziet, beperkingen en voorwaarden mogelijk.

In het verlengde van het voorgaande punt is ook het faxverkeer opnieuw bezien. De ruime uitleg van het begrip «schriftelijk» stelt buiten twijfel dat ook faxverkeer een vorm van schriftelijk verkeer is. Het is echter in het algemeen niet te zeggen of het faxverkeer een vorm van elektronisch of papieren verkeer is. Veelal betreft het een combinatie, soms ook uitsluitend elektronisch verkeer. Wanneer een bericht met behulp van een faxapparaat wordt verzonden, is steevast sprake van elektronische verzending. Een nauwkeurige nabootsing van het document rolt uit het faxapparaat van de ontvanger; bij de introductie van dit apparaat, enige decennia geleden, werd de facsimile vrijwel steevast afgedrukt op papier. Tegenwoordig wordt het faxapparaat gecombineerd met de computer, zodat aan een afdruk van de facsimile op papier niet meer steeds behoefte bestaat; ook faxdocumenten kunnen geheel papierloos worden verwerkt.

Het is een misverstand te menen dat het de bedoeling zou zijn het faxverkeer als het ware uit te bannen. Integendeel, met dit wetsvoorstel wordt beoogd om ook de praktijk van het faxverkeer van een wettelijke grondslag te voorzien. In de reacties op het voorontwerp is hierop aangedrongen. Terecht is door de Raad opgemerkt dat verzending per fax een vorm van elektronische verzending is. Ook in dit wetsvoorstel is daarvan uitgegaan. Het verkeer per fax met bestuursorganen valt in dit wetsvoorstel dan ook onder de voorgestelde regeling van het verkeer langs elektronische weg. Op het faxverkeer met de bestuursrechter wordt hierna ingegaan.

De Raad bestempelt het model van de voorgestelde regeling als een «nee, tenzij-model». Wij zouden het verschil tussen het – in de woorden van de Raad – «ja, tenzij-model» en het «nee, tenzij-model» willen relativeren. Weliswaar is het onder de vigeur van afdeling 2.3 niet toegestaan een fax te zenden aan een persoon of instelling die niet kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend, maar door kenbaarmaking van het faxnummer, is over het algemeen al vlug aan dit vereiste voldaan. Dit wetsvoorstel brengt dan ook ten aanzien van het faxverkeer geen veranderingen met zich. Wel biedt het wetsvoorstel een legitimatie voor de thans voorkomende praktijk dat door bestuursorganen nadere eisen worden gesteld voor het naar hen zenden van stukken per fax. Dit wil overigens in het geheel niet zeggen dat voor andere vormen van elektronisch verkeer de bekendmaking van een adres even vlug betekent dat de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs deze weg voldoende bereikbaar is. Faxverkeer is nu eenmaal verder ingeburgerd dan allerlei andere vormen van elektronisch verkeer. Derhalve kan eerder dan bij andere vormen van elektronisch verkeer worden aangenomen dat de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs deze weg bereikbaar is.

2b. Overeenkomstig het advies van de Raad van State hebben wij afgezien van de toevoegingen aan de artikelen 6:4, derde lid, en 6:21, eerste lid. Dit brengt met zich dat niet wordt uitgesloten dat langs elektronische weg beroep bij de bestuursrechter wordt ingesteld of ingetrokken. Wij delen de opvatting van de Raad dat de praktijk van het faxverkeer met de rechter niet mag worden belemmerd.

Wij achten echter de tijd nog niet rijp om afdeling 2.3 zonder meer van overeenkomstige toepassing te verklaren op het elektronische verkeer met de bestuursrechter. Vanwege de eigen aard van rechtspraak is nader onderzoek nodig of en in hoeverre deze afdeling, die primair is geschreven voor het verkeer met het openbaar bestuur, van overeenkomstige toepassing kan worden verklaard en in hoeverre daarvoor nadere voorzieningen wenselijk zijn. Anders dan de Raad achten wij het verstandiger het langs elektronische weg instellen van beroep bij de bestuursrechter in samenhang te bezien met het burgerlijk proces en het strafproces; hetgeen overigens niet wil zeggen dat de ontwikkelingen op deze rechtsgebieden gelijke tred moeten houden. Het langs elektronische weg instellen van beroep bij de bestuursrechter blijft daarom vooralsnog ongeregeld. Dit wil niet zeggen dat het langs elektronische weg instellen van beroep bij de bestuursrechter – op een andere manier dan per fax – ongeoorloofd zou zijn, maar wel dat de voorwaarden waaronder zulks mogelijk is, vooralsnog geheel aan de praktijk worden overgelaten. De memorie van toelichting is aangepast en uitgebreid.

3. Vraagpunten inzake een wettelijke regeling van elektronisch bestuurlijk verkeer

Volgens paragraaf 1.1 van de toelichting is «de noodzaak van het wetsvoorstel gelegen in het wegnemen van de onzekerheden die thans in de praktijk bestaan over de vraag wanneer verkeer langs elektronische weg met bestuursorganen mogelijk is en in het eisen van waarborgen voor een goed verloop van dit verkeer». Ook stelt de toelichting dat elektronisch verkeer tussen bestuursorganen en burgers een belangrijke bijdrage kan leveren aan het streven naar een toegankelijke en beter presterende overheid. Anders dan tot nog toe met het gebruik van de fax is gebeurd, is er niet voor gekozen de ontwikkelingen over te laten aan de wisselwerking van praktijk en jurisprudentie, omdat daarmee een te lange periode van onzekerheid zou bestaan, en omdat daarvan een belemmerende werking op verdere ontwikkeling zou kunnen uitgaan. Ook is ervan afgezien voorlopig te volstaan met een experimenteerbepaling, overeenkomstig het standpunt dat de Minister van Justitie heeft ingenomen bij de behandeling van de nota «Wetgeving voor de elektronische snelweg».

Met het toenemend gebruik van websites en het bekend zijn van e-mailadressen van bestuursorganen bestaat er wel behoefte aan duidelijkheid wanneer een bestuursorgaan elektronische berichten moet ontvangen of kan weigeren, en in welke gevallen en onder welke voorwaarden het berichten elektronisch kan verzenden. Op dit gebied zal de nodige duidelijkheid moeten worden geschapen, aldus de memorie van toelichting.

Het onderhavige wetsvoorstel wil die duidelijkheid bieden door in de Awb een algemene basisregeling op te nemen. Met betrekking tot de vraag of de tijd daarvoor thans al rijp is zal de Raad, tegen de achtergrond van hetgeen hij onder punt 1 heeft opgemerkt over de begripsmatige benadering van deze materie, de balans opmaken na hierna eerst ook nog een aantal meer praktische aspecten van de voorgestelde regeling te hebben gezien.

a. Openstaande vragen

Hoofddlijn van de voorgestelde regeling is dat bestuursorganen en burgers elektronisch verzonden berichten slechts (als gelijkwaardig met conventioneel schriftelijk verzonden) hoeven te aanvaarden voorzover ze «kenbaar hebben gemaakt» voor elektronisch verkeer open te staan. Dat lijkt – afgezien van de vraag of een «ja tenzij»-stelsel niet de voorkeur verdient – in beginsel een aanvaardbare aanpak, zeker nu het «voorzover» impliceert dat het vrijstaat sommige vormen van elektronisch verkeer wel en andere niet te aanvaarden. Daarnaast gelden enkele algemene regels ter waarborging van de betrouwbaarheid en de vertrouwelijkheid van berichten.

Niettemin roept de voorgestelde methode verschillende vragen op. Om de gedachten te bepalen noemt de Raad de volgende:

- Op wat voor wijze kunnen bestuursorganen kenbaar maken waarvoor zij openstaan: in een algemene regeling (een met een algemeen voorschrift gelijk te stellen regeling, in elk geval wat bekendmaking en de niet-beroepbaarheid betreft), of ook ad hoc dan wel ten opzichte van bepaalde «burgers»?
- Kan worden bepaald dat een geschrift elektronisch kan worden ingediend met het oog op tijdige ontvangst, maar dat het binnen een bepaalde termijn tevens in conventionele vorm moet worden ingezonden? Kan zo'n aanvullende eis ook nog worden gesteld nadat het geschrift in elektronische vorm is ontvangen, anders dan in de gevallen waarop het voorgestelde artikel 2:15, tweede en derde lid, Awb ziet?
- Kunnen, in geval van verkeer via e-mail of door het inzenden van diskettes, eisen worden gesteld aan het «format» van de documenten?
- Hoe te handelen indien de ontvanger door een ongelukkige handeling of door problemen met het format een bericht wist of onherstelbaar beschadigt? Dit risico is bij elektronisch verkeer vele malen groter dan bij conventioneel schriftelijk verkeer, en vergt daarom bijzondere aandacht. Is niet een uitdrukkelijke regeling nodig van de vraag bij wie het risico ligt bij ongelukken als hier bedoeld, of wellicht een regeling die herstel mogelijk maakt met behoud van termijnen?
- Kan een burger een elektronisch adres dat niet het zijne is – bijvoorbeeld dat van zijn werkgever – als zijn adres opgeven?
- Hoe te handelen indien elektronisch verkeer in beginsel is aanvaard, maar

- er vlak voor het einde van een fatale termijn verzend- of ontvangstperikelen optreden, al dan niet bij de «provider»?
- Hoe te handelen indien een bestuursorgaan een elektronisch bericht ontvangt ten aanzien waarvan het niet bevoegd is en waarvoor een doorzendplicht geldt, maar het wel bevoegde orgaan niet openstaat voor elektronisch verkeer?
 - Kan, als een burger te kennen heeft gegeven open te staan voor elektronische berichten, ook bij ingrijpende besluiten als bestuursdwang- en dwangsbesluiten worden volstaan met elektronische verzending?¹
 - Kan worden aanvaard dat een burger – of ook een bestuursorgaan – te kennen geeft slechts tijdelijk, of tijdelijk niet, elektronisch bereikbaar te zijn?
 - Aan welke voorwaarden van (bijvoorbeeld) termijn en wijze van bekendmaking moet worden voldaan, wil een bestuursorgaan – of ook een burger – op aanvaardbare wijze zijn elektronische bereikbaarheid beëindigen?
 - Kan een bestuursorgaan bepaalde burgers uitsluiten van het aanvaarden van elektronische berichten? Kan tegen zo'n weigering beroep worden ingesteld? En tegen weigeringen op grond van het voorgestelde artikel 2:15 Awb?
 - Betekent het enkele feit dat een burger in een bepaalde zaak een bericht elektronisch heeft ingestuurd vanaf een adres dat kennelijk «het zijne» is, dat hij – althans in de betrokken zaak – daar verdere berichten elektronisch wil ontvangen, of is daarvoor nodig dat hij dit uitdrukkelijk te kennen geeft?

Op al deze en dergelijke vragen kan ongetwijfeld een antwoord worden gegeven. Voor sommige onderwerpen zal een beschouwing in de memorie van toelichting wellicht voldoende zijn, andere zullen beter – hetzij op het niveau van de wet, hetzij in een nadere regeling van het betrokken (bestuurs-)orgaan – kunnen worden geregeld, voor nog weer andere zal een definitief antwoord pas aan de hand van voldoende praktijkervaring kunnen worden gegeven.

b. *Voldoende betrouwbaar en vertrouwelijk* Het voorgestelde artikel 2:14, derde lid, Awb bepaalt dat een bestuursorgaan een bericht slechts mag verzenden op een voldoende betrouwbare en vertrouwelijke manier, gelet op de aard en de inhoud van het bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt. Een bestuursorgaan kan op grond van artikel 2:15, derde lid, een bericht weigeren voorzover de betrouwbaarheid of vertrouwelijkheid van dit bericht onvoldoende is gewaarborgd, gelet op de aard en de inhoud van het bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt.

Volgens de toelichting wordt met de open normen van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid in enkele algemene bewoordingen uitdrukking gegeven aan een gedifferentieerd stelsel van nadere beginselen die elk op een eigen facet van de beveiliging zien. Bij de concretisering van deze open normen wordt rekening gehouden met de beginselen van behoorlijk IT-gebruik. De toelichting noemt hierbij de noties authenticiteit, integriteit, onweerlegbaarheid, transparantie, beschikbaarheid, flexibiliteit en vertrouwelijkheid.² Volgens de toelichting is de elektronische handtekening een bijzondere manier waarop de betrouwbaarheid kan worden gerealiseerd. Artikel 2:16 heeft betrekking op die handtekening en geeft een nadere uitwerking aan het beginsel van de authenticiteit.

Het uitgangspunt dat «de mate van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid even groot dient te zijn als in het conventionele verkeer»³ is terecht. De uitwerking van het beginsel van voldoende betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid wordt echter overgelaten aan bijzondere regelingen, gedragscodes of protocollen. Daarbij is denkbaar dat bestuursorganen technische eisen kunnen stellen aan het elektronisch verkeer zoals het gebruik van bepaalde software. Dit betekent dat elk bestuursorgaan daaraan verschillende invulling kan geven. Ook overigens is thans nog onduidelijk of de vaststelling van de echtheid van de tekst en het tijdstip van verzending respectievelijk ontvangst voldoende gewaarborgd kunnen worden. Een belangrijk element voor de betrouwbaarheid is de elektronische handtekening. Voor de duidelijkheid wordt in artikel 2:16, eerste volzin, de norm van het voorgestelde nieuwe artikel 3:15a lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW)⁴ uitgeschreven en worden de overige desbetreffende bepalingen van het BW in artikel 2:16 Awb van overeenkomstige toepassing verklaard. De mogelijkheid bij wettelijk voorschrift aanvullende eisen te stellen is op artikel 3, zevende lid, van een Europese richtlijn

¹ Artikel 5:24, eerste lid, Awb rept in de voorgestelde vorm slechts van het schriftelijk of elektronisch vastleggen.

² Bij integriteit is de juistheid en volledigheid van het document aan de orde; het bericht (inclusief de vaststelling van tijdstip en datum) mogen niet onderweg zijn gemanipuleerd.

³ Paragraaf 4.2.

⁴ Kamerstukken I, 2001/02, 27 743, nr. 265.

gebaseerd.¹ Die richtlijn maakt onderscheid tussen een «gewone» en een geavanceerde elektronische handtekening. Het wetsvoorstel kent nog een derde handtekening, namelijk de handtekening die tevens voldoet aan de aanvullende eisen. Het is nog niet vast te stellen wanneer welke eisen aan de elektronische handtekening gesteld zullen worden.

Zou met een experiment worden begonnen, dan heeft dit als bijkomend voordeel dat beter verzekerd kan worden dat de uitvoeringsorganisatie die is voorzien voor de bewaking van de betrouwbaarheid van elektronische handtekeningen (de PKI-infrastructuur), tijdig gereed en adequaat toegerust zal zijn voordat het stelsel over de hele linie wordt ingevoerd.

c. Registratie en archivering

Het is van belang dat ook de elektronische berichten van en naar de bestuursorganen op een controleerbare wijze worden vastgelegd. Berichten moeten ook achteraf terug te vinden en toegankelijk zijn. In de toelichting wordt terloops gesteld dat de Archiefwet van toepassing is. Wat de consequenties voor de bestuursorganen (en eventueel de gerechten) daarvan zijn, is thans nog onvoldoende duidelijk.

3. Vraagpunten inzake een wettelijke regeling van elektronisch bestuurlijk verkeer

Op de vraag of het wetsvoorstel prematuur is, gaan ook wij onder punt 4 in. Eerst komen de meer praktische aspecten van dit wetsvoorstel aan de orde.

a. Openstaande vragen

Hoofdpijn van de voorgestelde regeling is dat langs elektronische weg verzonden berichten slechts behoeven te worden aanvaard voor zover de ontvanger kenbaar heeft gemaakt voor deze weg open te staan. Dat lijkt de Raad in beginsel een aanvaardbare aanpak, zeker nu het «voor zover» impliceert dat het vrijstaat sommige vormen van elektronisch verkeer wel en andere niet te aanvaarden. Niettemin roept de voorgestelde methode verschillende vragen bij de Raad op. Wij begrijpen dat een nieuwe, naar haar aard vrij abstracte regeling, allerlei vragen oproept. Hoewel de Raad deze vragen slechts opwerpt «om de gedachten te bepalen», hechten wij eraan deze vragen hier achtereenvolgens te beantwoorden.

Voordat op de afzonderlijke vragen wordt ingegaan, zij hier in het algemeen opgemerkt dat de keuze om van elektronisch verkeer gebruik te maken een vrije bevoegdheid is. De Awb dwingt niet tot het gebruik van deze weg. Indien echter voor de elektronische weg wordt gekozen, dienen de voorschriften van deze regeling in acht te worden genomen. Op het niveau van de Awb zijn slechts algemene, abstracte voorschriften te geven. Denkbaar is dat de bijzondere wetgever nadere voorschriften geeft. Van belang is ook dat het bestuursorgaan voorts zelf de ruimte heeft nadere eisen te stellen die zijn toegesneden op de gewenste vorm van elektronische communicatie. Aldus kan de normstelling nader worden geconcretiseerd. De memorie van toelichting is op dit punt ook in algemene zin verduidelijkt.

Naar aanleiding van de opgeworpen vragen valt achtereenvolgens het volgende op te merken.

- Bestuursorganen kunnen op verschillende manieren kenbaar maken in welke gevallen zij voor elektronisch verkeer openstaan. De kenbaarmaking kan zowel plaatsvinden in een algemene regeling als jegens een of meer betrokkenen. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt (paragraaf 3.3).
- Het bestuursorgaan kan bepalen of het openstaat voor elektronisch verkeer en welke eisen het daaraan stelt. Het is niet uitgesloten dat het bestuursorgaan de eis stelt dat stukken vervolgens ook nog in conventionele vorm moeten worden verzonden. Het eerste lid van artikel 2:15 laat daartoe de ruimte. Het geeft uitdrukkelijk niet aan op welke wijze het bestuursorgaan zijn discretionaire ruimte in dezen dient te benutten. Het tweede en derde lid van dit artikel beperken die ruimte niet. Over het algemeen ligt het echter minder in de rede een eis van nazending te stellen indien de elektronische verzending voldoende betrouwbaar en vertrouwelijk geschiedt. Uitdrukkelijk zij gewezen op de artikelen 4:5 en 6:6. Zij vereisen, indien het een aanvraag of een bezwaar- of beroepschrift betreft, dat de indiener de gelegenheid heeft gehad het verzuim te herstellen binnen een bepaalde termijn. Het is goed mogelijk dat dit herstel plaatsvindt in de

¹ Richtlijn nr. 99/93 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen (Pb EG L 13).

- vorm van een nazending op papier. Zie paragraaf 3.3 van de memorie van toelichting die op dit punt is verduidelijkt. Zie voorts paragraaf 6 over de werking van de artikelen 4:5 en 6:6 in het licht van het elektronisch verkeer.
- Op grond van artikel 2:15, eerste lid, kan het bestuursorgaan technische eisen stellen. Dit kan ook inhouden dat ingeval van verkeer via e-mail of door het inzenden van diskettes, eisen worden gesteld aan het «format» van de documenten. In paragraaf 3.3. wordt meer uitvoerig aandacht besteed aan dit soort eisen.
 - Zoals ook in de memorie van toelichting is aangegeven, kan het risico bij verzending langs elektronische weg groter zijn dan bij conventioneel verkeer. Het risico voor elektronisch verkeer ligt in beginsel bij de verzender; dit is overigens voor conventioneel verkeer niet anders. Wanneer het document eenmaal is ontvangen, ligt het risico dat het niet wordt gewist dan wel anderszins wordt beschadigd of gewijzigd bij de ontvanger. Ook dit is in het conventionele verkeer niet anders. Voor dit laatste is voor elektronisch verkeer in het bijzonder van belang dat de ontvanger immers reeds kenbaar heeft gemaakt dat hij openstaat voor verkeer langs elektronische weg. De Raad vraagt of niet een uitdrukkelijke regeling hiervan nodig is, of wellicht een regeling die herstel mogelijk maakt met behoud van termijnen. Voor zover er sprake is van een aanvraag of een bezwaar- of beroepschrift, bevat de Awb reeds een nadere regeling die betrekking heeft op de verzending van onvolledige of beschadigde documenten; die regeling is neergelegd in de artikelen 4:5 en 6:6.
 - De vraag of het bezwaarlijk is dat de burger een ander adres dan het eigen adres opgeeft, kan in haar algemeenheid niet op het niveau van de Awb worden beantwoord. Het antwoord is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en dient – waar nodig – door de bijzondere wetgever of door het bestuursorgaan aan de orde te worden gesteld. Ook bij conventioneel verkeer komt het voor dat betrokkenen in bepaalde gevallen een ander adres of een postadres opgeven dan hun woonadres. Het ligt eraan met welk oogmerk om het adres wordt gevraagd en of de werkgever, om bij dit door de Raad genoemde voorbeeld te blijven, daarmee instemt. Artikel 4:2 bepaalt dat de aanvraag voor een beschikking de naam en het adres van de aanvrager moet vermelden. Dit adres hoeft echter niet noodzakelijk het adres te zijn waar de aanvrager woont, het kan ook een correspondentie-adres zijn. Voor veel aanvragen is het woonadres van de aanvrager ook niet relevant. Indien het relevant is dat het opgegeven adres het eigen adres is, dient het bestuursorgaan dit kenbaar te maken. Aangezien een elektronisch adres niet gebonden is aan enig territorium, ligt het onder omstandigheden meer dan in de conventionele wereld voor de hand dat het bestuursorgaan vereist dat de betrokkene zijn eigen adres opgeeft. Dit is mede afhankelijk van de vereiste mate van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid en het doel waarvoor het adres wordt gevraagd.
 - Wanneer een bestuursorgaan in beginsel de weg voor bepaalde vormen van elektronisch verkeer heeft opengesteld, is het van belang te weten hoe moet worden omgegaan met ontvangstperikelen. Dit geldt in het bijzonder indien dit soort problemen zich voordoet vlak voor het einde van een fatale termijn. Dergelijke fatale termijnen kunnen vooral voorkomen bij de aanvraag tot het geven van een beschikking en bij het indienen van een bezwaar- of beroepschrift. Zoals gezegd, is het uitgangspunt dat het risico van de elektronische verzending ligt bij de verzender. Dit is redelijk, omdat, binnen de door het bestuursorgaan gestelde kaders, de keuze voor de vorm van de communicatie in beginsel aan de verzender is. Wanneer de aanvrager een bericht met een virus verzendt dat vanwege het virus automatisch door het bestuursorgaan wordt geweigerd, dan raakt het bestuursorgaan niet op de hoogte van de poging een aanvraag te versturen. Het bestuursorgaan kan hierop dan ook niet reageren. Niet uitgesloten is dat de aanvrager een automatisch bericht ontvangt dat het document niet is aangekomen, maar dit hangt mede af van de wijze waarop de aanvrager het bericht heeft verstuurd. Het risico hiervoor ligt bij de aanvrager. Raakt het bestuursorgaan wel op de hoogte, dan is het ingevolge artikel 2:15, derde lid, bevoegd het bericht te weigeren; het betreft immers een onbetrouwbaar bericht. Omdat het om een aanvraag tot het geven van een beschikking gaat, is voorts artikel 4:5, eerste lid, onderdeel b, van toepassing. Op grond van deze bepaling dient het bestuursorgaan de aanvrager de gelegenheid te bieden binnen een

bepaalde termijn zijn aanvraag aan te vullen. De aanvrager kan op deze grond zijn aanvraag herstellen. De keuze of hij het bericht opnieuw langs elektronische weg verstuurt dan wel papieren geschriften verstuurt, is in beginsel aan hem. In paragraaf 6 van de memorie van toelichting wordt meer uitvoerig op dit soort perikelen ingegaan.

- De doorzending langs elektronische weg kan alleen plaatsvinden indien het bevoegde bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend (art. 2:15, eerste lid). Indien het bericht niet wordt doorgezonden, dient het zo spoedig mogelijk te worden teruggezonden aan de afzender. Uit deze bepaling vloeit niet de verplichting voort het stuk af te drukken en langs conventionele weg door te zenden, maar het bestuur heeft daartoe uiteraard wel de vrijheid. Indien het bericht wordt doorgezonden, wordt daarvan gelijktijdige mededeling gedaan aan de afzender. Men zie ook paragraaf 5 van de memorie van toelichting bij het onderdeel doorzendplicht.
- Ook belastende besluiten, zoals besluiten tot toepassing van bestuursdwang, kunnen in beginsel langs elektronische weg worden verzonden, mits voldaan is aan de eisen van afdeling 2.3. De regeling maakt zelf geen onderscheid naar het soort besluiten, maar is een algemene regeling die betrekking heeft op alle soort berichten aan of van een bestuursorgaan. Wel dient bij de vaststelling of de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs elektronische weg bereikbaar is, rekening te worden gehouden met de aard van het bericht (art. 2:14, derde lid). Het vereiste dat de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs elektronische weg bereikbaar is, mag zeker bij belastende besluiten niet te gemakkelijk worden aangenomen. Aan bestuursdwang wordt in paragraaf 5 van de memorie van toelichting separaat aandacht besteed.
- Er dient rekening mee te worden gehouden dat een burger tijdelijk niet langs elektronische weg bereikbaar is. Zoals ook in de toelichting gezegd (paragraaf 3.2), hoeft iemand die eenmaal elektronisch bereikbaar was, dat niet te blijven. Om die reden moet men kenbaar maken dat men bereikbaar is. Uit de kenbaarmaking kan ook blijken in hoeverre anderen, in het bijzonder het bestuur, op het al dan niet permanente karakter daarvan kunnen vertrouwen.
- De elektronische bereikbaarheid kan in beginsel door de burger steeds worden beëindigd. Dit geldt ook voor het bestuur. De keuze voor de elektronische weg is immers een vrije bevoegdheid. De Belastingdienst heeft bijvoorbeeld nog maar vrij onlangs de mogelijkheid beëindigd om elektronisch aangifte van de inkomstenbelasting te doen met behulp van het besturingssysteem MS-DOS. Ook kan het voorkomen dat op een andere vorm van elektronische communicatie wordt overgestapt, in het bijzonder vanwege het ontstaan van nieuwe technieken. Het bestuur dient op grond van het vertrouwensbeginsel de wijziging of de beëindiging tijdig aan te kondigen. Dit is bij de uitoefening van andere vrije bevoegdheden in beginsel niet anders. De beëindiging door de burger mag niet zo plotseling plaatsvinden dat zij in strijd is met de maatschappelijke zorgvuldigheid. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt (paragraaf 3.2 en 3.3).
- Op grond van artikel 2:15, eerste lid, kan het bestuursorgaan nadere eisen stellen aan het openen van de elektronische weg. Zoals gezegd, betreft het hier een vrije bevoegdheid. In het bestuursrecht geldt dat ook vrije bevoegdheden niet mogen worden uitgeoefend op een wijze die in strijd is met het recht, in het bijzonder met de wet of de (ongeschreven) algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Wanneer een bestuursorgaan bepaalde burgers zou willen uitsluiten, dan zullen daarvoor zeer goede redenen moeten zijn; een uitsluiting mag in het bijzonder niet in strijd komen met het gelijkheidsbeginsel en dient te berusten op een deugdelijke motivering. Een dergelijke weigering is niet appellabel. Het instellen van beroep bij de bestuursrechter wordt uitgesloten in artikel 8:4. Men zie ook de artikelsgewijze toelichting bij dit artikel.
- Het bestuursorgaan mag er niet zonder meer van uitgaan dat een burger, die voor een bepaalde zaak te kennen heeft gegeven langs elektronische weg bereikbaar te zijn, dat ook voor andere zaken is, tenzij de burger dat uitdrukkelijk kenbaar heeft gemaakt. De bereikbaarheid van de burger komt nader aan de orde in paragraaf 3.2 van de memorie van toelichting.

b. Voldoende betrouwbaar en vertrouwelijk

Met betrekking tot de betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid overweegt de Raad van State dat het uitgangspunt dat «de mate van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid even groot dient te zijn als in het conventionele verkeer» terecht is. De Raad acht het denkbaar dat bestuursorganen aan het beginsel van voldoende betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid een verschillende invulling geven.

Wij delen de zorg van de Raad over de mogelijk verschillende bestuurlijke invullingen van de open normen. Rechtsens is inderdaad niet uitgesloten dat bestuursorganen deze normen op een verschillende manier uitwerken. Wij achten een verschillende uitwerking van de normen van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid alleen zinvol voor zover de omstandigheden daartoe nopen. In het bijzonder waar het betreft de toegang tot de nieuwe technieken is het niet wenselijk als burgers per bestuursorgaan met nodeloze verschillen worden geconfronteerd. Anders dan de Raad achten wij deze problematiek echter geen reden om te wachten met wetgeving voor elektronisch bestuurlijk verkeer. Ook zonder wetgeving op dit terrein zullen bestuursorganen immers hun elektronisch verkeer willen beveiligen. Ook in die situatie is het heel goed denkbaar dat bestuursorganen hun eigen weg bewandelen met het gevaar dat er nodeloze verschillen ontstaan. Om die reden achten wij het van belang reeds nu, waar dat mogelijk is, een eenvormige aanpak door bestuursorganen te stimuleren. De Minister voor Grote Steden- en Integratiebeleid voert een actief beleid op dit punt, waarvan de public-key-infrastructure een belangrijk onderdeel uitmaakt. In paragraaf 8.1 van de memorie van toelichting wordt meer uitvoerig aandacht besteed aan de eenvormige uitvoering.

Zoals de Raad terecht opmerkt, is de elektronische handtekening een belangrijk element voor het realiseren van de betrouwbaarheid. De Raad acht het echter thans nog onduidelijk of de vaststelling van de echtheid van de tekst en het tijdstip van verzending voldoende gewaarborgd kunnen worden. De elektronische handtekening heeft rechtens alleen betrekking op de authenticiteit van het bericht, maar met dit soort technieken kan in de praktijk ook de echtheid van de tekst en het tijdstip van verzending worden gewaarborgd. Het laat zich aanzien dat in het gangbare bestuurlijke verkeer deze technieken voldoende garanties zullen bieden, net zoals dat het geval is bij verkeer tussen private instanties. Thans wordt daarvan ook al gebruik gemaakt. De Taskforce PKI overheid ondersteunt deze ontwikkeling. Indien in bepaalde gevallen naar het oordeel van het bestuursorgaan de verkrijgbare technieken nog te kort schieten, dient te worden afgezien van het gebruik van elektronisch verkeer. Overigens vergt dit in de praktijk vooral een financiële analyse: het creëren van extra waarborgen is over het algemeen een kostbare aangelegenheid. Terecht merkt de Raad op dat in de Europese richtlijn inzake elektronische handtekeningen onderscheid wordt gemaakt tussen «gewone» en geavanceerde elektronische handtekeningen. Artikel 3, zevende lid, van de richtlijn kent de mogelijkheid toe voor het gebruik van elektronische handtekeningen in de openbare sector eventuele aanvullende eisen te stellen. In beginsel kunnen deze aanvullende eisen zowel aan «gewone» als aan geavanceerde handtekeningen worden gesteld. Dat dit wetsvoorstel nog een derde soort handtekening zou kennen, berust derhalve op een misverstand. Wij besteden uitdrukkelijk aandacht aan de verhouding tussen de beleidsmatige ontwikkeling van de pki-infrastructuur enerzijds en het wetgevingstraject anderzijds. De oplevering van de pki-infrastructuur is voorzien voor het einde van het jaar 2002. Het daarbij behorende Programma van Eisen is medio 2002 vastgesteld. De ingebruikname vindt stapsgewijs plaats vanaf het jaar 2003.

c. Registratie en archivering

Niet zonder reden vestigt de Raad de aandacht op de problematiek van de registratie en archivering van elektronische documenten. Digitale duurzaamheid is in veel gevallen van belang. De registratie en archivering van geschriften, ongeacht of zij van papieren of elektronische aard zijn, vallen echter niet onder de reikwijdte van de Awb. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

4. Conclusie: Regeling in de Awb prematuur

Het voorgaande overziend meent de Raad dat de tijd nog niet rijp is voor een algemene regeling in de Awb. Hij adviseert daarom een regeling als beoogd –

na aanpassing aan het onder 2 opgemerkte – op te nemen in een experimenteerwet, die zowel bestuursorganen en administratieve rechters als de burgers die het betreft de mogelijkheid biedt te handelen overeenkomstig de betrokken bepalingen. Op basis van de opgedane ervaringen zal dan kunnen worden gezien of de tijd rijp is voor codificatie; is dat het geval, dan zal met voldoende mate van zekerheid een algemene regeling in de Awb kunnen worden gegeven, waarbij ook voldoende inzicht bestaat in de vraag wat geregeld moet worden in de wet, wat aan de praktijk kan worden overgelaten, en wat in uitvoeringsregelingen kan of moet worden geregeld.

Een experiment als hier voorgestaan zou vanzelfsprekend moeten voldoen aan de vereisten die moeten verzekeren dat voldoende lering kan worden getrokken. Zo moet worden verzekerd dat de instanties die «meedoen» voldoende representatief zijn voor de typen instanties (en de desbetreffende burgers) waarvoor de regeling is bedoeld: voldoende en voldoende diverse categorieën organen van de centrale overheid met inbegrip van zelfstandige bestuursorganen, voldoende provincies en soorten gemeenten, voldoende rechterlijke instanties. De te onderzoeken vragen moeten van meet af aan bekend zijn, en op hun validiteit zijn gecontroleerd door deskundigen; de kwaliteit van de evaluatie moet zijn verzekerd.

Na een dergelijke voorbereiding kan de aanvulling van de Awb het karakter hebben dat bij de Awb past: codificering van algemene regels van bestuursrecht die zodanig beproefd zijn dat erop mag worden vertrouwd dat ze bestendig recht geven.

4. Conclusie: Regeling in de Awb prematuur

De Raad van State onderkent ten volle het belang van een wettelijke regeling van het elektronisch bestuurlijk verkeer, maar is van oordeel dat thans de tijd nog niet rijp is voor een regeling van deze materie in de Awb. In dit verband karakteriseert hij de Awb als een wet die beproefde algemene regels van bestuursrecht codificeert. De Raad adviseert eerst in de praktijk te experimenteren en een regeling als beoogd – na aanpassing in het licht van het door hem eerder opgemerkte – op te nemen in een experimenteerwet.

De vraag of beter niet eerst met een experimenteerwet kan worden gewerkt alvorens een min of meer definitieve wet tot stand te brengen, is in de Tweede Kamer aan de orde geweest bij de mondelinge behandeling van de nota Wetgeving voor de elektronische snelweg (Kamerstukken II 1998/99, 25 880, nr. 5). In die nota werd aanvankelijk voorgesteld de Awb aan te vullen met een experimenteerbepaling. Vanuit de Kamer werd echter uitdrukkelijk verzocht hiervan af te zien en meteen een definitieve wettelijke regeling tot stand te brengen. De Minister van Justitie deelde dit standpunt en heeft toen toegezegd een meer definitieve regeling tot stand te brengen.

Op veel maatschappelijke terreinen bestaat er dan ook thans reeds behoefte aan een wettelijke regeling. Naar onze stellige indruk is de behoefte aan een wettelijke regeling sedert het verschijnen van de nota Wetgeving voor de elektronische snelweg alleen maar toegenomen. Men vraagt om houvast voor de hoofdlijnen. Verschillende departementen gebruiken dit wetsvoorstel reeds als algemeen model om bij de voorbereiding van nieuwe bijzondere bestuurswetgeving op aan te sluiten. Zo is in het kader van de herziening van de Wet op de Ruimtelijke Ordening het voorontwerp voor dit wetsvoorstel door VROM tot vertrekpunt genomen: Fundamentele Herziening Wet Ruimtelijke Ordening; voorontwerp (2001). Door de Technische Universiteit Delft is onderzoek verricht naar uitwisselbare elektronische plannen; men zie het onderzoeksrapport van H. de Wolff e.a. *Digitale plannen en de Wet ruimtelijke ordening* (uitgave: VROM 2001). Ook hierin wordt aangesloten bij het voorontwerp voor een Wet elektronisch bestuurlijk verkeer. Voor de totstandkoming van de pki-infrastructuur is het eveneens van belang om te weten wat de strekking is van de wettelijke randvoorwaarden. Beleid en wetgeving zijn geen volledig gescheiden trajecten en dienen in wisselwerking met elkaar tot stand te komen. Verschillende adviesinstanties hebben in hun reactie op het voorontwerp de komst van een regeling over dit onderwerp toegejuicht. In het bijzonder door de Raad voor het openbaar bestuur wordt de keuze ondersteund om niet eerst met een experimenteerbepaling te komen.

Er zijn uiteenlopende voorbeelden te geven van bestuurorganen die thans al publiekrechtelijke rechtshandelingen langs elektronische weg verrichten. In verschillende gemeenten worden vergunningen langs elektronische weg

verleend. Op het niveau van de centrale overheid worden bijvoorbeeld verklaringen van geen bezwaar voor de oprichting van vennootschappen langs elektronische weg verleend. De belastingdienst communiceert met de burger langs elektronische weg. Voor dit soort situaties ontbreekt thans een algemeen wettelijk kader.

In het wetsvoorstel is rekening gehouden met het feit dat de behoefte aan elektronisch bestuurlijk verkeer zich niet overal tegelijkertijd en in de zelfde mate voordoet. Het wetsvoorstel gaat uit van een facultatief systeem. Elektronisch verkeer wordt niet verplicht. Het is aan betrokkenen – bestuur én burger – om te beoordelen of op een bepaald terrein of in een concreet geval elektronisch verkeer wenselijk is en de tijd daarvoor rijp is. Het wetsvoorstel biedt deze ruimte.

Het gevaar van experimenteren is dat verschillende overheidsinstanties op verschillende niveau's noodgedwongen zelf het wiel gaan uitvinden en onderling grote verschillen ontstaan, waardoor de nodige uniformiteit ver te zoeken is. Wanneer dan – op enig later moment – toch een definitieve wet tot stand wordt gebracht, zullen de uiteenlopende praktijken ten dele weer beëindigd moeten worden voor zover zij niet stroken met de dan geldende wettelijk kaders. Dat is niet efficiënt en lijkt dan ook de omgekeerde volgorde. Het ligt ook daarom veel meer in de rede nu reeds de randvoorwaarden in een wettelijk kader vast te leggen; zodat van begin af aan op hoofdlijnen eenheid ontstaat voor het bestuurlijke elektronisch verkeer. Dit past geheel in de doelstellingen van de Awb, die – naast codificatie van jurisprudentie – inhouden: het bewerkstelligen van eenheid van wetgeving, systematiseren en vereenvoudigen en het treffen van algemene voorzieningen (zie Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 3–11). De Awb is niet alleen een wet die vastlegt wat inmiddels tot de gevestigde verworvenheden van het algemeen deel van het bestuursrecht behoort, maar ook een wet die kan bijdragen aan het proces van harmonisatie. Juist door niet te dwingend te zijn, kan men vernieuwingen beproeven en, afhankelijk van de ervaringen die worden opgedaan, verder gaan met de harmonisatie. De Awb schrijft voor dat de regeling wordt geëvalueerd. Mochten zich onvoorziene problemen voordoen, dan kan de wet tijdig worden aangepast.

5. Aanpassingswetgeving

Inmiddels zijn de eerste ervaringen opgedaan met het opstellen van een aanpassingswet op het niveau van de wet in formele zin. Naar aanleiding hiervan is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de redactie van het tweede lid van artikel 2:13 te herzien. Aldus kan voor het elektronisch bestuurlijk verkeer een betere en meer eenvoudige aansluiting tussen de Awb en de bijzondere bestuurswetgeving worden verkregen.

De Raad van State geeft U derhalve in overweging het voorstel niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat rekening zal zijn gehouden met de gemaakte opmerkingen.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
E. L. Berg*

Ik moge U hierbij, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister voor Grote Steden- en Integratiebeleid, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals