

Vergaderjaar 2004–2005

27 460

Grondrechten in het digitale tijdperk

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 24 januari 2002 en het nader rapport d.d. 29 oktober 2004 over de brief van de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties inzake het grondwettelijke beschermen van elektronische petitie (kamerstuk 27 460, nr. 3), aangeboden aan de Koningin door de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 4 september 2001, no. 01.004089, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een ontwerpbrief aan de Tweede Kamer inzake artikel 5 van de Grondwet (petitierecht).

Aan de Raad van State is ter advisering voorgelegd een ontwerpbrief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake artikel 5 van de Grondwet (GW). Artikel 5 GW vormt een garantie dat de burger zich onbelemmerd schriftelijk tot het bevoegd gezag kan richten. Voorschriften omtrent de wijze van behandeling of een plicht tot beantwoording zijn niet grondwettelijk vastgelegd.

In de ontwerpbrief stelt de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, het wenselijk te vinden dat ook elektronische petitie voortaan grondwettelijk worden beschermd, maar een wijziging van artikel 5 GW niet noodzakelijk te achten. In de adviesaanvraag wordt bijzondere aandacht gevraagd voor de uitleg van de term «schriftelijk» in artikel 5, in relatie met het feit dat deze term of daaraan verwante termen in andere regelingen voorkomt. De ontwerpbrief waarover de Raad nu adviseert houdt verband met het rapport van de Commissie «Grondrechten in het digitale tijdperk» (commissie-Franken). De commissie doet voorstellen voor het aanpassen van enkele grondrechten (de vrijheid van meningsuiting, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en het post-, telefoon- en telegraafgeheim) aan het digitale tijdperk en het introduceren van een grondrecht met betrekking tot overheidsinformatie. De Raad brengt zijn advies over de ontwerpbrief gelijktijdig uit met zijn adviezen over de vier voorstellen tot wijziging van de GW die uit de aanbevelingen van de commissie-Franken voortvloeien.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 4 september 2001, nr. 01.004089, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake bovenvermelde ontwerpbrief rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 januari 2002, nr. W01.01.0453/I, bied ik u hierbij aan. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State merk ik het volgende op.

1. De commissie-Franken aarzelt in haar rapport of er voldoende redenen zijn voor aanpassing van artikel 5 GW, maar stelt uiteindelijk voor, het woord «schriftelijk» in artikel 5 te schrappen. Daarmee zou buiten twiifel worden gesteld dat verzoekschriften ook langs elektronische weg kunnen worden ingediend. Artikel 5 zou door het schrappen van het woord «schriftelijk» bovendien worden uitgebreid tot mondeling ingediende verzoeken.¹ De ontwerpbrief strekt ertoe, dit voorstel niet over te nemen. Hij herinnert eraan dat het schriftelijkheidsvereiste ooit in artikel 5 is opgenomen in verband met de druk die aanbieding in persoon kan opleveren voor het ontvangend bevoegd gezag. Het beschermt het bevoegd gezag tegen een stroom aan mondelinge verzoeken. Bovendien worden de bedeesde burger zo evenveel kansen geboden als de brutale om invloed uit te oefenen op het bestuur. De regering is van oordeel dat deze argumenten ook thans nog gelden. Het schriftelijkheidsvereiste dient naar haar oordeel te worden gehandhaafd, om tot uitdrukking te brengen dat het petitierecht zich niet uitstrekt tot het indienen van mondelinge verzoeken. Zij acht het wel wenselijk dat ook elektronische petitie's grondwettelijk worden beschermd, maar wil ermee volstaan het woord «schriftelijk» in de huidige tekst van artikel 5 zo uit te leggen dat daaronder ook elektronische vastlegging valt.

1. De door de Raad geformuleerde samenvatting van de aanleiding geeft geen aanleiding voor opmerkingen.

3. De Raad is van oordeel dat het beter is artikel 5 niet te wijzigen, zij het om gedeeltelijk andere redenen dan die welke in de ontwerpbrief naar voren worden gebracht.

a. De geldende wetgeving bevat uitgewerkte regels voor een aantal belangrijke categorieën verzoekschriften. In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn bijvoorbeeld mogelijkheden geregeld om op te komen tegen overheidsbesluiten en klachten in te dienen over het overheidsop treden. Artikel 5 GW geeft een bescheiden maar wezenlijke aanvulling op de regels die gelden voor verzoekschriften: niemand mag ervan worden afgehouden een verzoek – en daarmee zijn of haar opvatting, klacht of verlangen – bij het bevoegd gezag naar voren te brengen. De Raad ziet ook thans goede redenen om de beperking te handhaven volgens welke deze garantie zich niet uitstrekt tot het mondeling naar voren brengen van verzoeken. Van schriftelijke verzoeken kan in het algemeen gemakkelijker dan van mondelinge verzoeken worden vastgesteld wat zij wel en niet inhouden. Uit een grondwettelijke garantie voor mondelinge verzoeken zou bovendien kunnen worden afgeleid dat elk bevoegd gezag gelegenheid moet bieden voor het uitspreken daarvan door het instellen van een spreekuur of een klachtenlijn. Deze argumenten voor het handhaven van de eis van schriftelijkheid zijn in de ogen van de Raad draagkrachtiger dan de door de regering genoemde ongelijkheidscompensatie voor bedeesde burgers.

b. De regering brengt op zichzelf terecht naar voren dat het begrip «schriftelijk» de elektronische communicatie met schrifttekens niet uitsluit. Met verwijzing naar de algemene uitgangspunten verwoord in het advies van heden inzake artikel 7 GW (no.W01.01.0465/I/B) onderschrijft de Raad dit uitgangspunt, maar hij wijst er wel op dat de wetgeving in dit opzicht niet consistent is. Op enkele plaatsen in de wetgeving is ervoor gekozen om na het woord «schriftelijk» het woord «elektronisch» (of varianten op die term) in de wet op te nemen, waardoor het woord «schriftelijk» juist niet wordt uitgebreid op de wijze die nu wordt voorgesteld ten aanzien van artikel 5 GW, maar de wetgeving is op dit punt niet systematisch doorgelicht;² de Raad adviseert zo'n systematische doorlichting alsnog in de motivering te betrekken. Wel is een voorstel tot aanvulling van de Awb met regels over verkeer langs elektronische weg tussen burgers en bestuursorganen bij de Raad aanhangig gemaakt, dat berust op een op 18 april 2001 gepubliceerd voorontwerp. In dat voorontwerp is na het woord «schriftelijk» steeds «of elektronisch» ingevoegd. Het voorontwerp bevat bovendien regels voor elektronisch verkeer tussen burgers en bestuursorganen in het algemeen. Het vereiste van schriftelijkheid duidt op een min of meer duurzaam in tekens vastgelegde vorm van talige communicatie. Wat als zodanig wordt aange-

¹ Rapport van de Commissie «Grondrechten in het digitale tijdperk», bladzijden 196–200.

² Zie bijvoorbeeld artikel 1, onderdeel a, van de Wet openbaarheid van bestuur; artikel 24, vierde lid, van de Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994; artikel 12.01, tweede lid, van het Rijnvaart-politiereglement 1995. In artikel 3 van de Wet milieugevaarlijke stoffen wordt bepaald dat een kennisgeving schriftelijk moet plaatsvinden, maar in artikel 2, tweede lid, van de op die wet gebaseerde nadere regels indiening en bekendmaking van kennisgeving en overige gegevens van hoofdstuk 2 Wet milieugevaarlijke stoffen wordt bepaald dat de gegevens bij die kennisgeving ook elektronisch kunnen worden aangeleverd. In artikel 2 van de Regeling aanvraag en toelating vergunningen op volgorde van binnenkomst of bij wijze van voorrang wordt bepaald dat aanvragen voor een vergunning alleen elektronisch kunnen worden ingediend.

merkt, kan niet in grondwettelijke begrippen worden gefixeerd, maar zal de invloed ondergaan van wat zich daaromtrent in het maatschappelijk verkeer en de rechtsontwikkeling uitkristalliseert. De uitwerking in wetboeken en wetten van algemene aard zal daarin een belangrijke rol spelen.

De in de brief neergelegde «techniek-onafhankelijke» opvatting dat indiening van verzoeken langs elektronische weg zonder meer gelijkwaardig is aan die op papier, gaat evenwel te ver. Het maatschappelijk gebruik zal ook in de toekomst bepalen welke vormen van communicatie als «schriftelijk» kunnen worden beschouwd en wat een «geschrift» is. Men kan dat weliswaar aannemen voor papierloze faxcommunicatie en – indien de afzender voldoende betrouwbaar te identificeren is – ook voor e-mailverkeer, maar een SMS-bericht zal, hoewel daarbij van schrifttekens gebruik wordt gemaakt, gezien zijn vluchtigheid en de beperkte kenbaarheid van de herkomst niet hoeven te worden beschouwd als een schriftelijk ingediend verzoek.

c. Artikel 5 is een bepaling met een garantiefunctie. Dat haar reikwijdte beperkt is staat er niet aan in de weg dat de wet en de praktijk verder gaan, bijvoorbeeld door ruimte te bieden voor de indiening en behandeling van verzoeken die niet schriftelijk zijn ingediend, zoals het geval is bij de in artikel 9:2 Awb bedoelde mondelinge klachten. Een zo opgezette grondwettelijke waarborg is, waar het gaat om de wezenlijke inhoud van het grondrecht – namelijk dat ieder zich vrijelijk tot het bevoegde gezag kan wenden – sterker dan een brede garantie die vervolgens om praktische redenen moet worden gecompleteerd met een open beperkingsbevoegdheid bij (dan wel bij of krachtens) de wet. Voor de effectieve bescherming van het recht van iedere burger, zich tot het bevoegd gezag te richten, komt het er immers niet op aan dat alle mogelijke middelen onder de werking van de grondwetsbepaling vallen; de Raad verwijst in dit verband ook naar onderdeel 2, onder f, van zijn advies over het wetsvoorstel betreffende artikel 7 GW (no.W01.01.0465/I).

3a. De Raad noemt twee argumenten voor het handhaven van de eis van schriftelijkheid in artikel 5. Ten eerste kan volgens de Raad van schriftelijke verzoeken in het algemeen gemakkelijker dan van mondelinge verzoeken worden vastgesteld wat zij wel en niet inhouden. Ten tweede zou uit een grondwettelijke garantie voor mondelinge verzoeken kunnen worden afgeleid dat elk bevoegd gezag gelegenheid moet bieden voor het uitspreken daarvan door het instellen van een spreekuur of een klachtenlijn. Wij delen het standpunt van de Raad dat beide punten argumenten zijn om de schriftelijkheidseis in artikel 5 te handhaven. De conceptbrief is dienovereenkomstig aangepast.

3b. Met instemming heb ik kennis genomen van het feit dat de Raad het in de conceptbrief vervatte uitgangspunt onderschrijft dat het begrip «schriftelijk» elektronische communicatie met schrifttekens niet uitsluit. Evenals de Raad ben ik niet van mening dat indienen van verzoeken langs elektronische weg zonder meer gelijkwaardig zou zijn aan het indienen van verzoeken op papier. Een zodanige opvatting zou ten onrechte voorbij gaan aan de functie van schriftelijkheid in artikel 5 GW. Van belang is in hoeverre de elektronische petitie een functioneel equivalent is voor de petitie op papier. Bepalend voor de vraag of aan de schriftelijkheidseis van artikel 5 GW is voldaan, is of de gegevensdrager de functie die deze eis in die grondwetsbepaling heeft, kan vervullen: het min of meer duurzaam vastleggen van de schrifttekens. Uitgaande van deze betekenis van het woord «schriftelijk» kan de gegevensdrager papier zijn, maar bijvoorbeeld ook een magneetband, de harde schijf van een computer, een diskette, een zgn. USB-stick of een andere geschikte gegevensdrager. Wanneer een – digitale of andere – gegevensdrager niet kan voldoen aan de eis van het min of meer duurzaam vastleggen van de schrifttekens, wordt niet aan de schriftelijkheidseis van artikel 5 GW voldaan. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad is de conceptbrief op deze punten aangepast.

3c. Wij delen het standpunt van de Raad.

4. De Raad deelt dan ook de conclusie dat het wenselijk is om de tekst van artikel 5 GW niet te wijzigen, maar adviseert de argumentatie van die conclusie in de ontwerpbrief te herzien; het verdient naar het oordeel van de Raad

aanbeveling daarbij ook aandacht te besteden aan de consistentie in de wetgeving inzake vereisten van schriftelijkheid en in de uitleg daarvan.

4. Overeenkomstig het advies van de Raad wordt in de brief voorgesteld de tekst van artikel 5 GW niet te wijzigen. Ten aanzien van het punt van consistentie van wetgeving inzake de schriftelijkheidseis wordt met de in punt 3b gegeven uitleg aangesloten bij de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer, alwaar eenzelfde uitleg aan het begrip schriftelijk is gegeven.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken goed te vinden de adviesaanvraag, het advies van de Raad van State en het nader rapport alsmede de gewijzigde brief openbaar te maken door toezending daarvan aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties,
Th. C. de Graaf