

De Belastingdienst en zijn digitale burger: spanning tussen ambities, uitvoeringsrealiteit en het juridisch kader

1. Inleiding

“Een effectieve borging van publieke belangen moet samengaan met ruimte voor vernieuwing”, aldus het regeerakkoord van het kabinet-Rutte II. “De dienstverlening door overheden moet beter” is het uitgangspunt, het beleidsdoel “Digitaal 2017”: bedrijven en burgers kunnen uiterlijk in 2017 zaken die ze met de overheid doen digitaal afhandelen¹. Hieruit blijkt dat ook dit kabinet versterkt inzet op de realisering van een elektronische overheid². Want het “kunnen” ziet niet zozeer op de keuzevrijheid van de burger, als wel op de digitalisering van werkprocessen door uitvoeringsorganisaties, de realisering van een overheidsbrede digitale basisinfrastructuur, verplichte digitale communicatie met en door de burger via een aan mijn-domeinen gekoppelde Berichtenbox en de ontwikkeling en invoering van een nieuw eID-stelsel. Dat geldt in het bijzonder voor massale uitvoeringsprocessen. Deze vernieuwingsslag, die tevens doorwerkt in de organisatie van de rijksdienst³, is gekoppeld aan de forse bezuinigingsdoelstelling van dit kabinet, ook waar het gaat om de bedrijfsvoering van de zbo’s en de medeoverheden.

De elektronische overheid is werk in uitvoering. Sinds het startsignaal van de digitalisering van de overheidsorganisatie van het kabinet-Paars II in 1998⁴ is veel gerealiseerd. “Digitaal 2017” is de nieuwe stip op de horizon met het oog op versnelling van dit proces. Door de sterke koppeling van digitalisering aan de overeengekomen bezuinigingsdoelstelling van dit kabinet, is sprake van een ten dele nieuwe inkleuring van de inrichtingseisen van de elektronische overheid. De reeds ingeboekte besparingen uit een oogpunt van efficiencyverhoging zijn immers randvoorwaardelijk, terwijl de transitiekosten en de beheerskosten van ICT-ontwikkeling en -gebruik ook moeten worden “terugverdiend”. Vanuit juridisch oogpunt is sprake van een belangrijke nieuwe dynamiek.

Lang heeft het idee standgehouden, dat de IT, later de ICT, beperkingen met betrekking tot de uitvoering van complexe wet- en regelgeving, vooral bij belastingheffing, sociale zekerheid en toeslagen, zou opheffen. Bij uitvoeringstoetsen ging het dan ook vooral om de benodigde tijd om systemen aan te passen. Dit betekende dat de wijze van uitvoering in beginsel neutraal was met betrekking tot de inhoud van het materiële publiekrecht. De invoering van het toeslagstelsel, afgerond met de invoering van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen in 2005, is nog een illustratie van dit politiek-bestuurlijk vertrouwen op uitvoerbaarheid. Inmiddels is de positie van de uitvoeringsorganisatie versterkt. Uitvoerbaarheid betekent thans primair uitvoerbaarheid tegen verantwoorde kosten, onder optimale inzet van ICT. Anders dan voorheen worden vanuit de uitvoering in toenemende mate eisen aan het materiële recht gesteld, uitgaande van de inherente (inrichtings)voorwaarden van een uit kosten oogpunt optimale digitalisering. Dit betekent vooral een actief terugdringen van differentiatie (waaronder uitzonderingen) en maatwerk (geïndividualiseerde besluitvorming), kortom van complexiteit van wetgeving.

Er is echter nog een andere reden waarom de digitalisering van de uitvoering in toenemende mate van invloed is op de inhoud van het materiële bestuursrecht en het fiscaal recht. De elektronische overheid is inmiddels zeer kwetsbaar gebleken. Niet alleen voor vormen van cybercrime, zoals

¹ Kamerstukken II 2012/13, 33410, nr. 15, p. 13 (Kabinetsformatie 2012, Brief van de informateurs).

² Besluit van de minister-president van 5 november 2012, mede betreffende de benoeming van een minister zonder portefeuille, belast met aangelegenheden betreffende Wonen en Rijksdienst, Stcrt. 2012, nr. 23041.

³ Zie de brief van de minister voor Wonen en Rijksdienst (W&R) van 18 juni 2014 inzake de herpositionering van zbo’s en hun deelname aan shared service organisaties, Kamerstukken II 2013/14, 31490, nr. 148.

⁴ Zie het Actieprogramma Elektronische Overheid, met als ondertitel: “Een efficiëntere en effectievere overheid op de elektronische snelweg” van 18 december 1998, Kamerstukken II 1998/99, 26387, nr. 1. Dit programma zag op de volgende thema’s: (a) goede elektronische toegankelijkheid van de overheid, (b) betere publieke dienstverlening en (c) verbeterde interne bedrijfsvoering bij de overheid.

met name DigiNotar⁵ heeft aangetoond, maar ook voor omvangrijke vormen van (systeem)fraude en identiteitsfraude, met de recente Bulgarenfraude bij de Belastingdienst/Toeslagen als meest aansprekend voorbeeld. In het verlengde hiervan is de wetgeving inzake sociale zekerheid, inkomensafhankelijke regelingen en belastingheffing inmiddels ingrijpend aangepast, toegespitst op informatieverplichtingen, anti-fraudemaatregelen, de inrichting van de besluitvorming, toezicht en handhaving. Dit betekent dat de invloed van de digitalisering inmiddels veel verder gaat dan de facilitering van de uitvoering, immers uit een oogpunt van kosten/baten-afweging mede de uitvoerbaarheid van bestaande en nieuwe regelingen bepaalt. In die zin is in toenemende mate sprake van wisselwerking c.q. spanning tussen wat politiek-bestuurlijk wordt beoogd en wat onder de “inrichtingseisen” van de digitalisering verantwoord is.

Tegen de achtergrond van de - niet in het minst vanuit de ICT-sector - gehypte verwachtingen over de positieve effecten van de verdergaande invoering van een elektronische overheid, is de brief en het Verbeterprogramma met betrekking tot de Belastingdienst van de staatssecretaris van Financiën van 19 mei 2014⁶, een verademing. De in het zelf-assessment gebleken knelpunten worden herkenbaar geschetst. Als eerste wordt het “achterstallig onderhoud” in een groot aantal werkprocessen gesignaleerd, met name vanwege de inmiddels gedateerde wijze van gegevensverwerking (batchgewijs in plaats van real time), het hoge verandertempo alsook onvoldoende probleemoplossend vermogen in geval van gebleken fouten. Vandaar de inzet op het robuuster maken van de systemen van de Belastingdienst. Als tweede knelpunt geldt “de stapeling van complexiteit” in de wetgeving, die de Belastingdienst voor omvangrijke uitvoeringsproblemen stelt. “Een vereenvoudiging van de fiscale regelgeving is eigenlijk geen keuze meer, maar een voorwaarde voor succes”, aldus de staatssecretaris. Ook de toeslagstelsel krijgt ervan langs. Weliswaar is de uitvoering inmiddels fors verbeterd, “maar grenzend aan foutloos wordt het met deze regelingen nooit”. Dit knelpunt kan de Belastingdienst niet oplossen, maar wordt uitdrukkelijk aan de wetgever geadresseerd. Het derde knelpunt is het ontbreken van een realistisch verwachtingspatroon. Wat mag van de Belastingdienst verwacht worden, toegespitst op de vraag wat de “geaccepteerde” foutenmarge is bij massale verwerkingsprocessen. Het probleem met betrekking tot de wijze van gegevensverwerking is specifiek voor de Belastingdienst, als voorloper met betrekking tot de automatisering van zijn gegevensverwerking. De twee andere knelpunten worden ook bij andere uitvoeringsorganisaties gehoord.

2. Vraagstelling en plan van behandeling

De aan deze bijdrage ten grondslag liggende vraagstelling is driedelig. Als eerste de vraag wat het politiek-bestuurlijke krachtenveld is, waarin de Belastingdienst, als centrale uitvoeringsorganisatie van de elektronische overheid, uit een oogpunt van “digitale infrastructuur” beleidsmatig opereert. Daarbij gaat het niet alleen om de ontwikkeling en het beheer van de generieke voorzieningen, maar ook om de wetgevingsagenda, in het bijzonder de noodzakelijke herziening van de sinds 1 juli 2004 van kracht zijnde regeling van het elektronisch bestuurlijk verkeer in Afdeling 2.3 van de Awb. Vervolgens komt de vraag aan de orde hoe gereageerd is op gebleken kwetsbaarheden in massale, elektronische verwerkingsprocessen, in het bijzonder systeem- en identiteitsfraude. Hoe daarop toegesneden preventieve en repressieve maatregelen zijn neergeslagen in het belasting- en toeslagenrecht, met name in AWR en AWIR., parallel aan vergelijkbare wetgevingsinitiatieven op het terrein van de sociale zekerheid. De nieuwe regelgeving voorziet tevens in de wettelijke grondslag van een samenwerkingsregeling, waarin de Belastingdienst participeert, toegespitst op risicoprofilering van natuurlijke en rechtspersonen. Dit onderdeel staat vooral in het teken van bevoegdheden van het bestuursorgaan en verplichtingen van de burger. In het derde onderdeel kantelt het perspectief en komt de rechtspositie van de burger tegenover een digitaliserende overheid meer centraal te staan,

⁵ Zie Kamerstukken II, 26643 nrs. 230, 250, 256 en 257 (met bijlagen: onderzoeksrapporten). Zie met betrekking tot de gebleken kwetsbaarheid de brief van de minister van BZK van 16 september 2011, Kamerstukken II 2010/11, 26643, nr. 189.

⁶ Kamerstukken II 2013/14, 31066, nr. 201.

toegesplitst op de inrichting van het elektronisch verkeer vanuit de overheid met de burger. In het bijzonder de inrichting van - al dan niet gekoppelde - generieke en sectorspecifieke mijn-domeinen en de doorzetting van een nieuw kanaal van elektronisch verkeer via een daaraan gekoppelde Berichtenbox. Een belangrijk punt van deze meer incrementele ontwikkeling is de spanning tussen de wens vanuit de uitvoeringspraktijk, waaronder de Belastingdienst, tot een spoedige, volledige (en verplichte) invoering van de Berichtenbox, gedateerde regelgeving, in en op basis van de Awb, en het alternatief: de opnemng van (alternatieve) voorzieningen in de toeslag- en belastingwetgeving, vooral voor MijnOverheid, te onderscheiden van de mijn-domeinen MijnToeslagen en MijnBelastingdienst. Deze bijdrage wordt afgesloten met een samenvatting van bevindingen.

3. De positie van de Belastingdienst in de elektronische overheid

Binnen de rijksdienst is de Belastingdienst qua omvang en betekenis niet alleen een van de belangrijkste uitvoeringsorganisaties, met belastingheffing en –inning, de uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen en douanediensden als primaire taken. Daarnaast is de Belastingdienst tevens belast met de uitvoering van de Basisregistratie inkomen (hoofdstuk IVA AWR)⁷. Deze taak als informatieleverancier gaat echter verder dan deze basisregistratie. In de informatieparagrafen van een aantal wetten is vastgelegd dat de Belastingdienst bevoegd of verplicht is om op verzoek dan wel eigen initiatief (persoons)informatie inzake inkomen, vermogen en/of integriteit van natuurlijke of rechtspersonen te verstrekken.

Eerder is de kwetsbaarheid van elektronische werkprocessen voor (systeem)fraude genoemd. Zoals hierna nog aan de orde komt, wordt de bescherming tegen dit type (potentiële) inbreuken vooral in samenwerking, risicoprofilering en differentiatie in afhandeling gezocht. Dus primair in de versterking van het voorbereidingsonderzoek met het oog op een te nemen besluit (artikel 3:2 Awb), via een op het nalevingsrisico toegespitste integriteitscomponent. Deze ontwikkeling zal de informatiepositie van de Belastingdienst uit een oogpunt van integriteitstoetsing nog verder versterken.

De Belastingdienst maakt tevens deel uit van de Manifestgroep. Dit is een informeel samenwerkingsverband van grote uitvoeringsorganisaties, binnen de rijksdienst of als zbo met eigen publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid zoals het UWV en de SVB. Doel ervan is de verbetering van de overheidsbrede dienstverlening op basis van een gemeenschappelijk kader van uitgangspunten, alsmede samenwerking in beleidsvorming en uitvoeringsprocessen. Als georganiseerde stem van de uitvoeringsorganisaties speelt de Manifestgroep, naast de VNG namens de gemeenten, een niet onbelangrijke rol bij de ontwikkeling van de elektronische overheid.

4. Het kabinetsbeleid met betrekking tot de elektronische overheid

Wat opvalt bij het in kaart brengen van de ministeriële taakverdeling bij de overheidsbrede digitaliseringsagenda is het aantal rechtstreeks betrokken ministers en de doorwerking van functionele accentverschillen, corresponderend met die op basis van de algemene portefeuillevverdeling.

Het beleidsdoel “Digitaal 2017” in het regeerakkoord “Bruggen slaan” is door de minister voor Wonen en Rijksdienst (W&R) nader uitgewerkt in de Hervormingsagenda Rijksdienst: “dienstverlenend, slagvaardig, kostenbewust”⁸, mede toegespitst op het (kunnen) behalen van de overeengekomen bezuinigingsdoelstelling op de personele en materiële apparaatskosten van in totaal 4,1 miljard euro en de wijziging van de organisatie van de rijksdienst. Over de uitvoering

⁷ Vgl. de regeling van de Basisregistratie WOZ in hoofdstuk VI van de Wet waardering onroerende zaken, onder verantwoordelijkheid van het college van burgemeester en wethouders.

⁸ Brief van de minister van W&R van 22 mei 2013 met bijlage, Kamerstukken II 2012/13, 31490, nr. 119.

van deze hervormingsagenda wordt jaarlijks door de minister van W&R aan de Tweede Kamer gerapporteerd via de Jaarrapportage Bedrijfsvoering Rijk⁹.

De “digitale overheid 2017” is voorts door de minister van BZK, mede namens de minister voor W&R, uitgewerkt in een “visiebrief digitale overheid” van 23 mei 2013¹⁰, mede in het licht van de ontwikkeling van de i-samenleving. De hierin genoemde uitgangspunten zijn: de online beschikbaarheid van informatie, het “recht op elektronisch zaken doen” met de overheid, gebruiksvriendelijkheid en toegankelijkheid, de elektronische facilitering van een inzage- en correctierecht, een goede beveiliging van de communicatie van de overheid en een zorgvuldige migratie van DigiD en eHerkenning naar een nieuw eID-stelsel, een optimaal gebruik van digitale gegevens door de overheid en de verdere ontwikkeling van een gezamenlijke infrastructuur, dit alles onder de kop: “Digitaal 2017 doen we samen”.

Een tweede spoor onder verantwoordelijkheid van de minister van BZK is de “Overheidsbrede implementatie-agenda voor dienstverlening en e-overheid: i-NUP”, met de ambities van de gezamenlijke overheden (mede-overheden en de Manifestgroep) voor de periode tot en met 2014, met een aanvullend arrangement van de VNG en het Rijk om de implementatie van de e-overheid bij gemeenten actief te ondersteunen¹¹.

Bij brief van 5 november 2013 is door de minister van BZK een notitie “Tussenbalans i-NUP 2013” aan de Tweede Kamer gestuurd¹². Hierin is vastgelegd dat het recht van de burger op elektronisch berichtenverkeer met de overheid in de Awb zal worden vastgelegd, naast een afzonderlijke regeling voor bedrijven in een “Wet op Elektronisch Zakendoen”. Bij brief van 25 april 2014¹³ heeft de minister van EZ de Tweede Kamer echter bericht, dat hij afziet van de indiening van een dergelijk voorstel van Wet op Elektronisch Zakendoen, in verband met de gebleken behoefte aan harmonisatie van beleid op het terrein van de elektronische overheid. Om die reden wordt het beoogde wetsvoorstel onderdeel van een breder integraal wetgevingsprogramma.

Een belangrijke nieuwe stap met betrekking tot de realisering van een “robuuste en toekomstbestendige”, overheidsbrede digitale infrastructuur, met een “passend governance- en financieringsarrangement” is het kabinetsbesluit tot instelling van een Nationaal Commissaris Digitale Overheid¹⁴. Deze NCDO is primair belast met het aanjagen van de doorontwikkeling en effectief gebruik van een “Generieke Digitale Infrastructuur”, de GDI, met name bestaande uit de basisregistraties, digitaal berichtenverkeer, en voorzieningen van identificatie en authenticatie. Deze “uitvoeringsaar” heeft voorts tot taak de interbestuurlijke besluitvorming te organiseren en regisseren.

Bij brief van 23 juni 2014¹⁵ schetst de minister van BZK, mede namens de ministers van EZ en van W&R, in het verlengde van zijn Visiebrief, een tussenstand van het proces naar digitale dienstverlening, met inbegrip van de Roadmap Digitaal. Opmerkelijk is de nadruk op de “menselijke maat” als leidend principe, ervan uitgaande dat er andere mogelijkheden zijn als digitaal geen optie is. Dit beleidsaccent is een welkom nieuw geluid. Want te lang is ervan uitgegaan, dat de ontwikkeling van toereikende digivaardigheden bij burgers slechts een kwestie van tijd en druk zou zijn, in plaats van een structureel gegeven bij specifieke groepen. Dit stuk is voorts van belang vanwege de hierin opgenomen wetgevingsagenda.

5. De elektronische wetgevingsagenda

⁹ Zie voor de Jaarrapportage Bedrijfsvoering Rijk 2013, Kamerstukken II 2013/14, 31490, nr. 145, en voor de Jaarrapportage Bedrijfsvoering Rijk 2012, Kamerstukken II 2012-2013, 31490, nr. 117.

¹⁰ Brief van de minister van BZK van 23 mei 2013 met bijlage, Kamerstukken II 2012/13, 26643, nr. 280.

¹¹ Brief van de minister van BZK van 30 mei 2011 met bijlage, Kamerstukken II 2010/11, 26643, nr. 182.

¹² Kamerstukken II 2013/14, 26643, nr. 292.

¹³ Kamerstukken II 2013/14, 32637, nr. 131 (Bedrijfslevenbeleid).

¹⁴ Brief van de minister van BZK van 28 mei 2014 met bijlage, Kamerstukken II 2013/14, 26643, nr. 314.

¹⁵ Kamerstukken II 2013/14, 26643, nr. 316.

De hiervoor genoemde brieven van de minister van BZK van 25 april 2014 en van de minister van BZK van 23 juni 2014 zijn tevens relevant door de hierin opgenomen “wetgevingsagenda”. Inmiddels is het uitgangspunt dat de ministeries van BZK en van EZ een gezamenlijke wetgevingsagenda opstellen voor het elektronisch zakendoen voor burgers en bedrijven met de overheid. Afgaande op de brief van de minister van EZ gaat het hem vooral om een wettelijke grondslag voor de (geïntegreerde) Berichtenbox, voorschriften ten aanzien van de informatietoegankelijkheid op de websites Ondernemersplein en Overheid.nl, alsmede om een regeling van het elektronische Ondernemingsdossier en verplichte standaarden voor elektronisch bulkverkeer tussen overheid en bedrijfsleven.

Door het ministerie van BZK wordt voorts gewerkt aan wetgeving inzake elektronische identificatie en authenticatie (het eID-stelsel), in het verlengde van de brief van de ministers van BZK en EZ van 19 december 2013¹⁶ met betrekking tot de ontwikkeling en invoering van een publiek-privaat stelsel voor elektronische identificatie, het eID-Stelsel, waaronder de invoering van een publiek uitgegeven eID middel met een hoog betrouwbaarheidsniveau, de zogenaamde DigiD-kaart voor burgers. Dit eID-stelsel wordt nader ontwikkeld in een inmiddels gestart eID-platform van publieke en private organisaties¹⁷. Daarbij gaat het in het bijzonder om de inhoud van de stelselafspraken, het te hanteren businessmodel en de migratiestrategie van bestaande voorzieningen naar het eID-Stelsel. Bij brief van 20 juni 2014 heeft de minister van BZK, mede namens de ministers van EZ en van W&R, een positieve voortgangsrapportage naar de Tweede Kamer gestuurd¹⁸. Hieruit blijkt dat inmiddels vanwege de kosten en het vereiste wetgevingstraject is afgezien van de ontwikkeling van een DigiD-kaart voor burgers. In plaats daarvan wordt nader bezien of het mogelijk of wenselijk is om één of meer bestaande wettelijke identiteitsdocumenten geschikt te maken als publiek ID-middel. Daarbij wordt (mede) aan het rijbewijs gedacht, een voorziening waarvoor de RDW reeds geruime tijd aan het lobbyen is. Kort daarop is echter via een persbericht naar buiten gebracht dat minister Plassterk nog niet besloten heeft of en zo ja hoe er een publieke identificatiekaart voor elektronische dienstverlening zou moeten komen, dit als reactie op publiciteit over een opdracht aan de RDW.

De ontwikkeling van een nieuw eID-stelsel staat mede in het teken van de begin juni in EU-verband tot stand gekomen Verordening elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt, afgekort de eIDAS, die met ingang van 1 juli 2016 rechtstreeks van toepassing zal zijn, mede ter vervanging van de richtlijn elektronische handtekeningen (1999/93/EG).

Dat de invoering van een nieuw eID-stelsel met grotere veiligheidswaarborgen dringend geboden is, blijkt uit de resultaten van de verplichte ICT-Beveiligingsassessments DigiD. Uit de rapportage aan de Tweede Kamer door de minister van BZK van 9 juli 2014 blijkt, dat ruim 200 van de DigiD-aansluitingen door Logius, het uitvoeringsagentschap van het ministerie van BZK zijn stopgezet. Tijdens de DigiNotar-affaire zijn voor het eerst onveilige DigiD-aansluitingen stopgezet. In een (formele) bevoegdheid daartoe was destijds nog niet voorzien. Met enige goede wil kan deze bevoegdheid inmiddels worden afgeleid uit het Organisatiebesluit Logius van 3 april 2014, Stcrt. 2014, nr. 22520, als geïmpliceerd in het taakonderdeel: bewaken van een juist gebruik van de generieke bouwstenen (artikel 2, tweede lid, aanhef en sub d). Ook overigens is inmiddels gebleken dat DigiD onvoldoende veilig is, mede door risico's in het verzendtraject van de activeringscodes¹⁹.

Naast de hiervoor beschreven voornemens wordt door de ministeries van BZK en van V&J tevens een aanpassing van afdeling 2.3 van de Awb voorbereid, in combinatie met een (naar aannemelijk is) parallelle aanpassing van de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterschapswet en de Wet gemeenschappelijke regelingen, met het oog op een regeling van de elektronische

¹⁶ Kamerstukken II 2013/14, 26643, nr. 299.

¹⁷ Brief van de minister van BZK, mede namens de minister van EZ, van 28 maart 2014, Kamerstukken II 2013/14, 26643, nr. 310.

¹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 26643, nr. 315.

¹⁹ Brief van de minister van BZK van 10 januari 2014, Kamerstukken II 2013/14, nr. 302.

publicatie van niet tot een of meer belanghebbenden gerichte bekendmakingen, kennisgevingen en mededelingen.

6. De Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit

De omvangrijke Bulgaren- of toeslagfraude was een belangrijke “eyeopener” met betrekking tot de kwetsbaarheid voor systeemfraude van de elektronische uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen door de Belastingdienst/Toeslagen, mede als gevolg van zwakke punten in de keten: onvoldoende onderzoek bij de inschrijving in de GBA van “georganiseerde” migranten²⁰. In samenhang hiermee kwam ook het verschijnsel uitkeringsfraude prominent onder het politieke vergrootglas.

Met de op 1 januari 2014 in werking getreden Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit, Stb, 2013, 567, die voorziet in wijzigingen en aanvullingen van zowel de AWR als de AWIR, is beoogd de gesignaleerde fraudekansen substantieel te verminderen en potentiële fraudeurs te ontmoedigen. Wat de AWR betreft ging het om een wijziging van de regeling van de voorlopige aanslag in artikel 13, met name het kunnen afzien van de oplegging ervan of tot een ander bedrag door de inspecteur in een drietal situaties, te weten: (a) gerede twijfel aan de juistheid van het adresgegeven van de belastingplichtige of het ontbreken daarvan, (b) in geval van een eerder op grond van de AWR of de AWIR opgelegde bestuurlijke boete of strafrechtelijke sanctie en (c) het binnen de gestelde termijn achterwege blijven van de aangifte inkomstenbelasting. Voorts is in artikel 67cc voorzien in een bestuurlijke boetebevoegdheid met betrekking tot een opzettelijke onjuiste of onvolledige verstrekking van gegevens of inlichtingen met het oog op de vaststelling van een voorlopige aanslag of een verzoek om herziening.

Tevens is in artikel 67o voorzien in een uitbreiding van het overtredersbegrip in artikel 5:1 Awb, met de volgende categorieën: de doen plegers, de opzettelijke uitlokkers en de medeplichtigen. Bovendien is in deze wet voorzien in een strafbepaling met betrekking tot het opzettelijk niet of niet binnen de gestelde termijn betalen van belasting op aangifte.

De wijzigingen in de AWIR gaan nog wat verder. Uitgangspunt is de nieuwe verplichting in artikel 15, tweede lid, dat de voor de beslissing op een aanvraag benodigde informatie duidelijk, stellig en zonder voorbehoud door de belanghebbende wordt verstrekt.

De voorschotverlening in artikel 16 is gewijzigd, niet alleen met het oog op een verruiming van termijnen, maar in het bijzonder door de mogelijkheid van differentiatie. Het bedrag van het voorschot bedraagt nihil indien naar het oordeel van de Belastingdienst/Toeslagen onvoldoende gegevens over belanghebbende bekend zijn, tenzij deze op door de dienst aangegeven wijze zijn aanspraak op een tegemoetkoming aannemelijk maakt. Dit betekent dat de voorschotverlening aan aanvragers in deze categorie in beginsel geïndividualiseerd dient plaats te vinden. Tevens is in het zevende lid van dit artikel de bevoegdheid opgenomen af te zien van voorschotverlening of dit toe te kennen tot een lager bedrag, in geval van gerede twijfel aan de juistheid van het adresgegeven, het niet of niet-tijdig aangifte inkomstenbelasting hebben gedaan, danwel ingeval van een eerder opgelegde bestuurlijke boete of een strafrechtelijke sanctie wegens een soortgelijk misdrijf. Voorts is voorzien in een geclausuleerde opschortingsbevoegdheid van uitbetaling van een voorschot, dan wel niet-uitbetaling van een tegemoetkoming, zolang gerede twijfel bestaat aan de juistheid van het adresgegeven of zolang dit gegeven ontbreekt. Ook is een hoofdelijke aansprakelijkheid ingeval van terugvordering ingevoerd met betrekking tot de belanghebbende, diens partner en (ingeval van huurtoeslag) de medebewoner. Deze hoofdelijke aansprakelijkheid geldt tevens de derde, die over een bankrekening kan beschikken waarop een voorschot of een tegemoetkoming is uitbetaald. Andere elementen in deze regeling zijn de uitbreiding van boetebevoegdheden bij onjuiste of onvolledige informatieverstrekking en de uitbreiding van het overtredersbegrip met in de vorige alinea genoemde.

De opnemings van deze voorzieningen in de AWR en de AWIR loopt min of meer parallel aan de verscherpte sanctionering via bestuurlijke boetes in de wetgeving inzake werknemers- en

²⁰ Zie hieromtrent de brieven van de toenmalige staatssecretaris van Financiën, tot wiens aftreden deze affaire aanleiding was, in Kamerstukken II, 17050, nrs. 432, 435, 438 en 460.

volksverzekeringen, sociale voorzieningen en arbeidswetten door de op 1 januari 2013 in werking getreden Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, Stb. 2012, 462 en 498, in de wandeling aangeduid als de Fraudewet.

De op 1 januari 2013 in werking getreden Wet tot wijziging van de Wet Suwi en enkele andere wetten in verband met fraudeaanpak door gegevensuitwisseling en het effectief gebruik van binnen de overheid bekend zijnde gegevens heeft tevens betrekking op de Belastingdienst. Deze, diep in de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen ingrijpende, wet²¹ voorziet in het herziene artikel 64 van de Wet Suwi in een regeling van gegevensverstrekking aan een samenwerkingsverband, ten behoeve van: “een integraal overheidsoptreden ten aanzien van de voorkoming en bestrijding van onrechtmatig gebruik van overheidsmiddelen en overheidsvoorzieningen op het terrein van de sociale zekerheid en de inkomensafhankelijke regelingen, de voorkoming en bestrijding van belasting- en premiefraude en het niet naleven van arbeidswetten. De Belastingdienst behoort tot de bij wet aangewezen (potentiële) samenwerkingspartners. Deze bevoegdheid tot integrale gegevensverwerking binnen een samenwerkingsverband is in het herziene artikel 65 nog uitgebreid met de bevoegdheid tot risicoprofilering op verzoek door de minister van SZW in het Systeem risico indicatie (SyRI), op basis van door de samenwerkingspartners over natuurlijke en rechtspersonen aangeleverde gegevens. De minister van SZW doet in individuele gevallen risicomeldingen aan de samenwerkingspartners, voor zover het verzoek van hen afkomstig is en noodzakelijk voor een goede uitvoering van hun wettelijke taak. De minister kan tevens risicomeldingen doen aan het OM en de politie. Artikel 64 kent in het vierde lid een strikte geheimhoudingsbepaling alsmede een nadere voorziening met het oog op de vastlegging en gebruik van de risicomelding, aangevuld met een delegatiebevoegdheid om bij amvb nadere regels te stellen.

7. De nieuwe wetgeving in het licht van de Hervormingsagenda Rijksdienst

In deze nieuwe regelingen vallen vanuit wetgevingsperspectief enkele punten in het bijzonder op. Allereerst de breed opgenomen prikkels met betrekking tot de beschikbaarheid van een juist adresgegeven bij het beslissende bestuursorgaan. Deze bepalingen hebben primair een instrumentele functie met het oog op een correcte bijhouding van de door de gemeentebesturen gehouden de Basisregistratie personen (BRP/GBA). Deze bepalingen illustreren tevens het sterk toegenomen belang van het adresgegeven als kerngegeven in de basisregistraties. Een tweede punt betreft de nalevingprikkels met betrekking tot verwante wetgeving. Ook is de opneming van de tevens voor de Belastingdienst geldende regeling inzake de gegevensverwerking in samenwerkingsverbanden en daarop gebaseerde risicoanalyses (integriteitsprofielen) in de sociale de zekerheidswetgeving opmerkelijk, nu deze voorzieningen tevens betrekking hebben op de risicoprofilering in geval van belasting- en premieheffing en de uitvoering van het toeslagstelsel. Deze elementen van “integralisering” van regelgeving weerspiegelt de in de Hervormingsagenda Rijksdienst beoogde horizontale integratie of clustering van qua type taken verwante organisaties binnen de rijksdienst.

Bezien vanuit het streven naar (massale) elektronische werkprocessen en de daarmee te behalen bezuiniging op de uitvoeringskosten is het beeld minder rooskleurig. De nieuwe bevoegdheden impliceren differentiatie in de afhandeling op basis van specifieke of inherente risicoprofilering, zowel in de besluitvorming, het toezicht als in de handhaving. Voor zo ver het gaat om oproepen om in persoon aan de balie te verschijnen is sprake van een nieuwe vorm van geïndividualiseerde besluitvorming. Deze, door de gebleken kwetsbaarheid voor grootschalige systeemfraude uitgelokte, wijzigingen in de AWR, de AWIR en de Wet Suwi hebben onmiskenbaar tot gevolg, dat een (substantieel) deel van de eerder ingeboekte bezuinigingen op de uitvoeringskosten weer wegvloeit, nog afgezien van de vraag of alle zwakke plekken voldoende gedicht zijn. Afgaande op de toelichting op de wetsvoorstellen lijkt het de kant op te gaan dat “integriteitstoetsing” een vast element in de werkprocessen wordt.

²¹ zie de uitgebreide motivering op basis van de artikelen 8 EVRM en 10 Grw. in de memorie van toelichting, Kamerstukken II, 2012/2013, 33579, nr. 3, p. 15 t/m 31.

Deze ontwikkeling is een bron van nieuwe (rechts)vragen. Als eerste hoe het element van grootschalige (elektronische) risicoprofilering en de daarmee samenhangende differentiatie in afhandeling zal uitwerken in de rechtsbescherming door de bestuurs- en belastingrechter. Tevens dringt de vraag zich op of deze werkwijze zich verdraagt met de (tevens grondrechtelijk gewaarborgde) gegevensbescherming, met name afgemeten aan de thans in een afrondende fase van onderhandelingen op EU-niveau zijnde Algemene Privacy Verordening, waarin de eisen van gegevensbescherming op een aantal punten, waaronder risicoprofilering, nader worden aangescherpt. De rechtmatigheid van dit onderdeel blijft derhalve vooralsnog aan twijfel onderhevig. Het derde punt is algemeen van aard. Terecht heeft de staatssecretaris van Financiën in zijn Verbeterprogramma gewezen op de dynamiek van de (grensoverschrijdende) georganiseerde criminaliteit en de blijvende kwetsbaarheid voor nieuwe systeemfraudes. Dit nog afgezien van het sterk toegenomen risico van cybercrime²², dat niet alleen de werkprocessen van de overheid kan treffen, maar tevens kan neerslaan bij individuele burgers, zoals in het geval van identiteitsfraude. De (toenemende) ernst en omvang van vormen van identiteitsfraude, blijkt mede uit de integrale Kabinetsvisie op de aanpak van identiteitsfraude “slim voorkomen, vlot herstellen”²³, nader uitgewerkt in een rijksbrede anti-fraudestrategie²⁴. Door het begrip dienstverlening in het ontwerp van de elektronische overheid zo centraal te stellen, zijn politiek-bestuurlijk grote beloftes gedaan. Met deze op fraudepreventie gerichte wetgeving gaat de ontwikkeling echter een andere kant op en wordt het georganiseerde wantrouwen een vast onderdeel van de elektronische werkprocessen. Afgezien van de gesignaleerde rechtmatigheidskwesties is de ultieme vraag derhalve of en in hoeverre deze ontwikkeling naar een meer “robuuste” uitvoering, maatschappelijk geaccepteerd wordt en zal blijven.

8. Het Wetsvoorstel vereenvoudiging formeel verkeer Belastingdienst

Dit thans bij de Tweede Kamer nog aanhangige wetsvoorstel, waarvan de doorzetting thans in heroverweging is²⁵, voorziet mede in een aanvulling van de AWR en de AWIR met betrekking tot een verplicht elektronisch verkeer met de Belastingdienst, respectievelijk de Belastingdienst/Toeslagen. Het eerste lid van het in de AWR in te voegen artikel 3a luidt als volgt: “In het verkeer tussen belastingplichtigen of inhoudingsplichtigen en de inspecteur of het bestuur van ’s Rijks belastingen wordt een bericht uitsluitend elektronisch verzonden.” Op grond van het tweede lid krijgt de minister van Financiën bovendien de vrijheid om te bepalen “op welke wijze het elektronische berichtenverkeer plaatsvindt”. Op grondslag van deze bepaling kan derhalve het gebruik van een Berichtenbox, gekoppeld aan een MijnDomein (persoonlijke internetpagina) worden voorgeschreven.

Uitgaande van het derde lid blijft echter enige flexibiliteit in het type berichtenverkeer behouden. Deze bepaling luidt als volgt: “Bij ministeriële regeling kunnen berichten en groepen van belastingplichtigen of inhoudingsplichtigen worden aangewezen waarvoor, alsmede omstandigheden worden aangewezen waaronder, het berichtenverkeer kan plaatsvinden langs andere dan de elektronische weg.” Met deze bepaling is een “ingroeimodel” beoogd.

²² Zie in dit verband de door de minister en staatssecretaris van V&J en de minister van BZK bij brief van 13 december 2013 aan de Tweede Kamer aangeboden notitie “Vrijheid en veiligheid in de digitale samenleving. Een agenda voor de toekomst”, Kamerstukken II 2013/14, 26643, nr. 298. Zie in dit verband tevens het Actieplan met aanvullende maatregelen ter versterking van de aanpak van fraude met publieke middelen van de, zoals bij brief van 20 december 2013 door de minister van V&J, mede namens de ministers van SZW, EZ, VWS, BZK, W&R en OCW alsmede de staatssecretaris van Financiën, aan de Tweede Kamer gestuurd, Kamerstukken II 2013/14, 17050, nr. 450.

²³ Brief van de minister van BZK van 20 december 2013 met bijlage, Kamerstukken II, 2013/14, 26643, nr. 301.

²⁴ Brief van de minister van V&J van 3 maart 2014, Kamerstukken II 2013/14, 26643/17050, nr. 309. Zie in dit verband tevens de nog niet in werking getreden Wet van 12 maart 2014 in verband met de aanpak van fraude van identiteitsbewijzen, Stb. 2014, 125

²⁵ Zie p. 5 van de Bijlage bij de brief van de staatssecretaris van Financiën van 19 mei 2014 (Verbeterprogramma), Kamerstukken II 2013/14, 31066, nr. 201.

Met de invoeging van een nieuw artikel 13a in de AWR wordt in het wetsvoorstel met betrekking tot de inkomensafhankelijke regelingen een corresponderende voorziening voor het verkeer tussen belanghebbenden en de Belastingdienst/Toeslagen beoogd.

Wordt dit wetsvoorstel ingetrokken, dan vervalt hiermee tevens de aanzet tot een wettelijke grondslag ten aanzien van het, al dan niet verplichte gebruik van de MijnDomeinen: MijnOverheid, MijnToeslagen en MijnBelastingdienst, en de daaraan gekoppelde Berichtenbox.

Dit wetsvoorstel treft tevens een bijzondere voorziening in de AWR met het oog op de risico's van elektronische uitvoeringsprocessen. In het voorgestelde artikel 17, eerste lid, AWR wordt de navorderingsbevoegdheid uitgebreid indien ten onrechte geen of te weinig belasting is geheven als gevolg van een fout of verstoring in de systemen van gegevensverwerking van de Belastingdienst of een fout of verstoring in van derden afkomstige informatie, waardoor massaal aanslagen onjuist worden vastgesteld. Ingevolge het tweede lid vervalt deze specifieke navorderingsbevoegdheid echter door verloop van 6 maanden na dagtekening van de aanslag. Het eerste lid is niet zonder bedenkingen, omdat onvoldoende helder is wat onder een fout of verstoring in van derden afkomstige informatie is begrepen. Uit een oogpunt van rechtszekerheid is deze navorderingsbevoegdheid derhalve onvoldoende afgebakend.

9. Het elektronisch verkeer met de Belastingdienst

Ingevolge artikel 2:15, eerste lid, Awb kan een bericht elektronisch naar een bestuursorgaan worden verzonden voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend. Het bestuursorgaan kan nadere eisen stellen aan het gebruik van de elektronische weg. De op deze Awb-bepaling gebaseerde Regeling Algemene wet bestuursrecht, Algemene wet inzake rijksbelastingen, openstelling elektronisch bestuurlijk verkeer met de Belastingdienst, Stcrt. 2005, nr. 87 en Stcrt. 2012, nr. 12497, kent op het punt van kenbaar een uitgebreide regeling. De elektronische weg is opengesteld voor een aantal specifiek genoemde berichtstromen, in het bijzonder betreffende aangiften, opgaven en verzoeken. Met betrekking tot de toeslagen is alleen de aanvraag en wijziging tegemoetkoming kinderopvang genoemd. Een tweede categorie betreft de beperkte openstelling op grond van artikel 2:15, tweede en derde lid, Awb. Het gaat hier om de weigering van ontvangst in verband met onvoldoende waarborgen van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid alsmede onevenredige belasting van het ontvangende bestuursorgaan. De derde categorie betreft een aantal specifieke niet-openstellingen, waaronder de indiening van bezwaarschriften. In aanvulling op de verplichte bevestiging van ontvangen aanvragen op grond van artikel 4:3a Awb is de regel geformuleerd, dat de Belastingdienst de ontvangst van elektronische aangifteberichten bevestigt. Voorts bevat deze beleidsregel uitgebreide voorzieningen met betrekking tot (verplicht) elektronisch berichtenverkeer in de vorm van basisvoorzieningen op internet. Zie in dit verband artikel 20a AWR op grond waarvan de Belastingdienst ondersteuning kan verlenen bij het doen van aangifte. Het toegestane gebruik van e-mail en faxberichten is beperkt. E-mailverkeer met de burger waarbij vertrouwelijke informatie wordt uitgewisseld of beslissingen worden bekendgemaakt is niet toegestaan. Ook het faxverkeer wordt niet vertrouwd. De fax is daarom niet opengesteld voor het zenden van formele/trouwelijke berichten aan de Belastingdienst, zoals het doen van aangifte en het indienen van (pro-forma) bezwaarschriften. Wel mogen e-mail- en faxverkeer ingevolge deze regeling worden gebruikt voor de ondersteuning van facilitaire processen.

Naast deze algemene regeling kent de Belastingdienst nog een specifieke openstellingsregeling: de Openstelling elektronisch verkeer met de Belastingdienst voor In- en Uitvoer met gebruik van de digitale berichtenbox, Stcrt. 2011, nr. 22539²⁶. Deze Berichtenbox is een onderdeel van het op grond van de Dienstenwet (Dienstenrichtlijn) ingerichte centraal (elektronisch) loket. De openstelling van het verkeer via deze Berichtenbox is gebaseerd op artikel 2:15, eerste lid, Awb. Als tijdstip van ontvangst geldt het moment van binnenkomst in de Berichtenbox. Na ontvangst wordt in de Berichtenbox van de afzender een ontvangstbevestiging beschikbaar gesteld. Deze

²⁶ Het Besluit Openstelling elektronisch bestuurlijk verkeer met de Belastingdienst met gebruik van Digipoort, Stcrt. 2011, nr. 3348, is ingetrokken bij besluit van 28 mei 2013, Stcrt. 2013, nr. 16309.

moet derhalve in de Berichtenbox bij het centraal loket inloggen om van het ontvangstbericht kennis te kunnen nemen. Want in een notificatie per e-mail is in de regeling niet voorzien. Zoals uit deze specifieke regeling blijkt, faciliteert deze Berichtenbox van het digitale dienstenloket het interactieve elektronisch verkeer tussen burger(bedrijf) en overheid. Dat hoeft niet steeds het geval te zijn. In de hierna te bespreken Berichtenbox van MijnOverheid ligt het accent op het elektronisch “klarleggen” van elektronische berichten binnen dit systeem, vandaar de inmiddels gangbare aanduiding van een dergelijke webdienst als elektronische postbus.

10. MijnOverheid en andere sectorspecifieke Mijn-domeinen

In het verzamelbesluit van 18 december 2013 tot wijziging van een aantal uitvoeringsbesluiten op het gebied van belastingen en toeslagen, Stb. 2013, 569, is tevens voorzien in een aanpassing van het Uitvoeringsbesluit AWIR (UB AWIR), met het oog op een regeling van MijnOverheid. In het eerste lid, sub a, van dit artikel is MijnOverheid gedefinieerd als: “het domein van een natuurlijke persoon op de website mijn.overheid.nl.” Het gaat hier dus om een persoonlijke internetpagina, die rechtstreeks of via de website Overheid.nl benaderbaar is, derhalve een onderdeel is van een gegevensverwerkend systeem onder beheer van het ministerie van BZK.. Deze gemeenschappelijke voorziening van aangesloten uitvoeringsorganisaties, kent thans een drietal webdiensten, te weten: de Berichtenbox (elektronische postbus van burgers), Lopende zaken (statusoverzichten van lopende procedures) en Persoonlijke gegevens (ondersteuning van het inzage- en correctierecht)²⁷. Het huidige zwaartepunt ligt bij de verdere invoering en het gebruik van de Berichtenbox, als vervanging van e-mail en faxverkeer alsmede gestructureerd berichtenverkeer via digitale formulieren.

Aangesloten uitvoeringsorganisaties kunnen MijnOverheid in samenhang met eigen mijn-domeinen aanbieden, dat wil zeggen voorzieningen binnen de eigen systemen. Dat zijn voor de Belastingdienst de mijn-domeinen MijnToeslagen en MijnBelastingen. Hierna gaat het vooral over de Berichtenbox, als bijzondere vorm van elektronisch verkeer, waarbij de burger actief berichten moet ophalen, door met DigiD in te loggen op de systemen van MijnOverheid en/of een specifiek Mijn-domein van een uitvoeringsdienst. Een breed uitgedragen beleidsdoel is immers, dat het formele rechtsverkeer zo snel mogelijk via dit kanaal gaat lopen²⁸. Omdat elektronische communicatie via de Berichtenbox (nog) niet verplicht is, is de huidige grondslag van het gebruik ervan de uitdrukkelijke toestemming van de betreffende burger, met inbegrip van de verplichte acceptatie van de gebruiksvoorwaarden. De Belastingdienst vervult bij deze ontwikkeling een voortrekkersrol.

In het tweede lid van artikel 1c UB AWIR wordt dit MijnOverheid aangemerkt als voorziening die de dienstverlening, voortvloeiende uit de uitvoering van de wet, verbetert. Naar het schijnt wordt met deze bepaling beoogd, de aansluiting door de Belastingdienst op MijnOverheid, als een overheidsbrede voorziening met betrekking tot enkele specifieke functies, in het bijzonder de Berichtenbox als elektronische postbus van de burger in het elektronisch bestuurlijk verkeer, (impliciet) te formaliseren. Want aldus wordt een verbinding gelegd met de delegatiebepaling in artikel 38a AWIR., toegespitst op de gegevensverstrekking door de Belastingdienst/Toeslagen, ten behoeve van voorzieningen die de dienstverlening verbeteren en voor deze dienstverlening nodig zijn. Dat het primair om de Berichtenbox gaat, blijkt uit het vierde lid van artikel 1c UB AWIR. Ingevolge dit artikel bevat MijnOverheid in ieder geval de functionaliteit waarmee de gebruiker elektronisch verzonden berichten van de Belastingdienst/Toeslagen kan ontvangen. Deze koppeling is nogal twijfelachtig. Om te beginnen is het begrip dienstverlening, de Nederlandse pendant van het Angelsaksische begrip “public services”, een in beginsel neutrale

²⁷ Zie de inhoudelijke beschrijving van MijnOverheid op de website van e-overheid.nl. “MijnOverheid is het digitale loket waar burgers hun persoonlijke gegevens bij overheidsorganisaties kunnen inzien, briefpost van overheidsorganisaties digitaal kunnen ontvangen en de status van lopende zaken en transacties kunnen inzien, briefpost van overheidsorganisaties digitaal kunnen ontvangen, en de status van lopende zaken en transacties kunnen volgen op een gemakkelijke én veilige manier. Voor overheidsorganisaties is MijnOverheid een extra kanaal om hun doelgroepen efficiënter te bereiken en daarmee hun diensten toegankelijker te maken en transparantie in te dammen.”

²⁸ Volgens informatie van Logius zijn momenteel 4 grote uitvoeringsorganisaties op de Berichtenbox van MijnOverheid aangesloten, te weten: de Belastingdienst, de RDW, de SVB en het UWV.

aanduiding van het geheel aan publieke taken, in deze context onvoldoende duidelijk. Daar komt bij dat het nog maar de vraag is of een Mijn-domein, waaronder MijnOverheid, als nieuwe vorm van elektronisch bestuurlijk verkeer, gezien de inrichting en de daaraan verbonden voorwaarden en risico's voor de gebruikende burger, kan gelden als behorend tot de "voorzieningen die de dienstverlening voortvloeiende uit de uitvoering van deze wet verbeteren". Een dergelijke uitleg zou artikel 38a ook tot een vreemde eend in paragraaf 5 als typische informatieparagraaf maken. Kortom, een gebruik van artikel 38a AWIR als kapstok voor een uitvoeringsregeling van MijnOverheid gaat mijns inziens dan ook te ver.

Met artikel 1c, derde lid, UB AWIR is een grondslag opgenomen inzake de verstrekking door Belastingdienst/Toeslagen aan de minister van BZK van gegevens die noodzakelijk zijn voor het beschikbaar stellen van MijnOverheid aan gebruikers, waaronder in elk geval het burgerservicenummer. Dit bsn is relevant, omdat de aansluiting van uitvoeringsorganisaties op MijnOverheid beperkt is tot "bsn-gerelateerde diensten". Dat het hier de facto gaat om een regeling van MijnOverheid als zodanig, dus niet toegespitst op het gebruik van deze faciliteit door Belastingdienst/Toeslagen, blijkt nog sterker uit het vierde en vijfde lid. Niet alleen het voorschrift dat MijnOverheid in ieder geval een Berichtenbox bevat (vierde lid), maar ook de bepaling dat de Minister van BZK zorg draagt voor de beschikbaarstelling en instandhouding van MijnOverheid en voor de betrouwbare toegang van een gebruiker tot MijnOverheid (vijfde lid). Deze regeling is een nieuwe illustratie van onduidelijke regelgeving. De uitvoeringsverantwoordelijkheid voor het toeslagenstelsel ligt bij de minister van Financiën, waaronder de vraag of de Belastingdienst/Toeslagen wordt aangesloten op MijnOverheid, dat onder beheersverantwoordelijkheid van de minister van BZK valt. De reeds genoemde algemene maatregel van bestuur van 18 december 2013 tot wijziging van enige uitvoeringsbesluiten op het gebied van belastingen en toeslagen, Stb. 2013, 569, is dan ook ondertekend door de Staatssecretaris van Financiën. Gezien de bestaande competentieverdeling is de staatssecretaris niet bevoegd om voorzieningen te treffen met betrekking tot de inrichting van MijnOverheid en al helemaal niet om zorgplichten aan de minister van BZK op te dragen. Deze bepalingen missen derhalve een deugdelijke grondslag.

Overigens begrijp ik de achtergrond van deze wetgevingsmanoeuvre wel. Als voorziening is MijnOverheid momenteel zeer zwak geregeld. De basis is het Besluit beheer Persoonlijke Internetpagina van de staatssecretaris van BZK van 25 mei 2007, Stcrt. 2007, nr. 102, dat door benaming en toelichting inmiddels sterk gedateerd is²⁹. Hierin is slechts bepaald dat de minister van BZK is belast met de zorg voor de ingebruikneming en instandhouding van de Persoonlijke Internetpagina (PIP). Overigens was er reeds toen twijfel aan de grondslag, met name de vraag of deze voorziening op artikel 2:14, eerste lid, Awb kon worden gebaseerd. In de toelichting is dan ook vermeld dat wordt nagegaan of deze voorziening uiteindelijk in een wet in formele zin geregeld dient te worden. Hieruit blijkt tevens dat PIP een nog te ontwikkelen voorziening was³⁰.

Een hierop aansluitende, inhoudelijke voorziening is getroffen in het Besluit aansluitvoorwaarden MijnOverheid van 4 december 2007, dat naast de aansluitvoorwaarden tevens de gebruiksvoorwaarden regelt. Met name de aansluitvoorwaarden zijn voor burgers zeer relevant omdat deze verplicht geaccepteerd moeten worden om van MijnOverheid gebruik te kunnen maken. Hierin is ook vastgelegd, dat om in te kunnen loggen in MijnOverheid, de gebruiker over DigiD moet kunnen beschikken, met het oog op authenticatie³¹. De betreffende regelingen, inmiddels gaat het om een combinatie van gebruiksvoorwaarden en een Privacyverklaring MijnOverheid, zijn nadien nog enkele malen gewijzigd, voor het laatst op 23 april 2014, in het verlengde van de hierna nog te bespreken uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 6

²⁹ Zie de Beleidsregel tot vaststelling niveau DigiD voor inzage in GBA persoonsgegevens via MijnOverheid.nl van 30 januari 2008, Stcrt. 2008, nr. 32. Hierin is de benaming: "Persoonlijke internetpagina MijnOverheid.nl", of zoals de toelichting aangeeft: "de Persoonlijke internetpagina (PIP), inmiddels ook bekend onder de merknaam MijnOverheid.nl".

³⁰ Volgens een persbericht van Logius van 11 juni 2012 heeft de aftrap van de pilot Berichtenbox MijnOverheid bij gemeenten pas op 29 mei 2012 plaatsgevonden.

³¹ Zie noot 31 met betrekking tot de functie "Persoonlijke Gegevens" van dit domein.

augustus 2013 over Mijn IB-Groep (thans MijnDuo). Deze wijzigingen zijn echter niet bekendgemaakt in de Staatscourant, maar gepubliceerd op de website van MijnOverheid. Juridisch kunnen de gebruiksvoorwaarden en de privacyverklaring worden aangemerkt als beleidsregels in de zin van artikel 1:3, vierde lid, van de Awb jo. de ministeriële beheersbevoegdheid op grond van artikel 44, eerste lid, Grw. Het Organisationsbesluit Logius van 3 april 2014, Stcrt. 2014, nr. 11520, is niet duidelijk over de vraag of Logius als baten-lastendienst van het ministerie van BZK, zelfstandig over de bevoegdheid beschikt om gebruiksvoorschriften, een eenzijdig aanbod aan en ter acceptatie door de burger, met betrekking tot de gebruikmaking van MijnOverheid, met inbegrip van de Berichtenbox, aan te passen. Tenzij het taakonderdeel “het binnen de juridische kaders van de e-overheid beheren en doorontwikkelen van de generieke bouwstenen” in artikel 2, tweede lid, aanhef en sub a, als zodanig bedoeld is. Gezien de inhoud juridische betekenis van de gebruiksvoorschriften voor de rechtspositie van de burger/gebruiker, lijkt me dat echter te ver gaan. In ieder geval zal duidelijk zijn dat deze regelingspraktijk te weinig oog heeft voor het aspect rechtszekerheid. Dit nog afgezien van het punt van zorg dat de voorlichting op de verschillende websites, niet steeds in de pas loopt met de laatste stand van de gebruiksvoorschriften.

11. De juridische grondslag van de Mijn-domeinen en de Berichtenbox

De kernvraag is of elektronische communicatie van een bestuursorgaan aan de burger onder gebruikmaking van de Berichtenbox is aan te merken als elektronisch bestuurlijk verkeer in de zin van artikel 2:13, eerste lid, jo. artikel 2:14, eerste lid, Awb (toelaatbaarheid) en als “hetzelfde systeem voor gegevensverwerking” van artikel 2:17, eerste lid, (termijnbepaling) van de Awb. Vaststaat dat deze specifieke vorm van elektronisch verkeer ten tijde van de indiening van het betreffende wetsvoorstel: 22 juli 2002³² nog niet bestond. Zoals uit de (beperkte) wetgeschiedenis blijkt, is deze afdeling in de Awb, naar de toenmalige stand van de informatietechnologie, met name toegeschreven op het elektronisch verkeer via een (externe) serviceprovider. Derhalve, als regelingsobject, uitgaande van de eigenschappen van de toen gangbare typen van elektronische communicatie, met name voor geadresseerde (e-mail en fax) en ongeadresseerde (webpublicaties) berichten. Dat blijkt tevens uit de hoofdregel ten aanzien van de vaststelling van het tijdstip van verzending door het bestuursorgaan in artikel 2:17, eerste lid, Awb. Als zodanig geldt: “het tijdstip waarop het bericht een systeem voor gegevensverwerking bereikt waarover het bestuursorgaan geen controle heeft”. In aanvulling hierop is vervolgens een afwijkende voorziening getroffen voor het geval dat verzender en geadresseerde gebruik zouden maken van hetzelfde systeem van gegevensverwerking. Daarbij werd vooral gedacht aan de situatie van elektronisch verkeer, waarbij verzender en ontvanger deel uitmaakten van dezelfde organisatie, derhalve gebruik maakten van dezelfde ICT-infrastructuur. In dat geval zou de hoofdregel, uitgaande van het intermediair van een serviceprovider, immers niet toepasbaar zijn. Voor die specifieke situatie werd de regel ingevoerd, dat als tijdstip van ontvangst, het tijdstip geldt waarop het bericht toegankelijk wordt voor de geadresseerde.

De vraag dringt zich op of en in hoeverre het de bestuurs- en belastingrechter vrij staat om bij uitblijven van actualisering door de wetgever, via een dynamische interpretatie, als zodanig gedateerde wetsbepalingen in de Awb bij de tijd te brengen. Het uitgangspunt van techniekonafhankelijk regelen, dat zowel op nationaal, Europees als internationaal wordt aangehangen, en als uitgangspunt ook aan afdeling 2.3 Awb ten grondslag ligt, impliceert de wenselijkheid van een dergelijke actualiserende jurisprudentie.

Dit uitgangspunt kent echter risico's wanneer zo'n actualiseringsvraag ziet op (samenhangende) ontwikkelingen met een brede doorwerking in de rechtsverhouding overheid-burger, waarbij het evenwicht in wederzijdse rechten en plichten, bevoegdheden en aanspraken, bewaakt moet worden. Mijns inziens behoort de - op termijn verplichte - invoering van de Berichtenbox, gezien de hieraan verbonden en onvoldoende gecompenseerde risico's voor de burger, tot die categorie.

Elektronisch verkeer richting burger op basis van een Berichtenbox verschilt sterk van het berichtenverkeer per e-mail en fax. De post wordt niet meer “aan huis” gebracht, komt dus niet

³² Kamerstukken II 2001/02, 28483, nrs. 1-2.

meer binnen op de eigen pc, laptop of smartphone, maar wordt ter kennisneming door geadresseerde “klaargelegd” in het systeem van gegevensverwerking van het verzendende bestuursorgaan, bijvoorbeeld MijnDuo van O&W, of in dat van een generieke voorziening zoals MijnOverheid van BZK. Aldus wordt de elektronische brievenbus vervangen door een elektronische postbus, terwijl de acceptatie van de gebruiksvoorwaarden door de gebruiker, de impliciete “brengeplicht” in de bekendmakingsregeling in de Awb, actief wordt omgezet in een “haalplicht”. Weliswaar met instemming van betrokkene, maar op de verkrijging daarvan (vereiste van informed consent) is nog wel wat aan te merken. Hieruit blijkt al het verschil met het hiervoor genoemde geval van gezamenlijke gebruikmaking van dezelfde ICT-infrastructuur. De persoonlijke internetpagina binnen het systeem van het bestuursorgaan is een specifieke webfaciliteit, die primair de efficiency van het elektronische werkproces van de uitvoeringsorganisatie beoogt te dienen, met name door de “punt tot punt-communicatie” binnen het eigen systeem te halen en aldus de risico’s met betrekking tot elektronische verzending van berichten in “traditionele zin” te ondervangen. Aan deze ontwikkeling zijn voor de burger eveneens voordelen verbonden, echter ook belangrijke risico’s, met name termijngeschillen als gevolg van niet-beschikbaarheid van DigiD en het Mijn-domein wegens storingen en onderhoud (met inbegrip van cybercrime), nog afgezien van de verlangde digitale vaardigheden en de risico’s van de groeiende afhankelijkheid van belangenbehartigers (gemachtigden).

Met het oog op de bewust nagestreefde parallel met e-mail, in verband met twijfel aan de inpasbaarheid in afdeling 2.3 Awb, maar vooral ook als wervend element met betrekking tot de acceptatie door gebruikers, is vanaf de start van deze communicatievariant tevens voorzien in een notificatie per e-mail aan geadresseerde van in de Berichtenbox ontvangen berichten. De vraag naar het juridische karakter van dit signaal, met name de vaststelling van het tijdstip van aanvang en afloop van een termijn, bleef lang in het vage. Was de notificatie een complementair element van de bekendmaking of louter een servicemededeling. Naar mijn indruk prevaleerde echter de opvatting dat de notificatie, als toezegging en als onderdeel van de verleende toestemming, rechtswerking had. Deze opvatting betekende echter wel, dat een deel van de in uitzicht gestelde efficiencywinst niet realiseerbaar was. Het e-mailtraject van de notificatie bleef immers de onzekere factor.

In zijn uitspraak van 6 augustus 2013³³ heeft de Centrale Raad van Beroep uitspraak gedaan over de betekenis van een beweerd niet ontvangen bericht per e-mail van de plaatsing van een besluit tot omzetting van een uitwonenden- in een thuiswonendenbeurs in de Berichtenbox van het Mijn-domein Mijn IB-Groep, thans MijnDUO. De beslissende motivering luidt als volgt: “Artikel 2:17 van de Awb is (...) een bepaling van openbare orde. Het staat partijen niet vrij hieraan een eigen uitleg te geven. Elektronische berichtgeving door appelland vindt (...) plaats via de website “Mijn IB-Groep” (thans “Mijn DUO”). Van dit systeem voor gegevensverwerking wordt zowel door appelland als door de studerende gebruik gemaakt. De studerende kan via dit systeem immers ook zelf aanvragen indienen en wijzigingen doorgeven. Appelland en betrokkene maken dan ook gebruik van hetzelfde systeem voor gegevensverwerking. Gelet op de duidelijke tekst van artikel 2:17, eerste lid, van de Awb, die overigens in overeenstemming is met wat de wetsgeschiedenis aangeeft over het verzenden langs elektronische weg en systeem van gegevensverwerking, geldt naar het oordeel van de Raad als tijdstip waarop een bericht studiefinanciering door appelland elektronisch is verzonden, het tijdstip waarop dit bericht is geplaatst op “Mijn IB-Groep” of “Mijn DUO”. Op dat moment is het bericht studiefinanciering te raadplegen door betrokkene en is het dus toegankelijk voor de geadresseerde als bepaald in artikel 2:17, eerste lid, van de Awb. Deze vaststelling (...) leidt vervolgens tot de conclusie dat die datum tevens de datum is waarop het besluit is bekendgemaakt in de zin van artikel 3:41 van de Awb. (...) Vorenstaande betekent ook dat, anders dan waar de rechtbank in de aangevallen uitspraak en appelland in de AV (algemene voorwaarden, schr.) van “Mijn IB-Groep” van uitgaan, aan de verzending van het e-mailbericht, waarin betrokkene wordt geattendeerd op een op de website geplaatst nieuw bericht, in dit verband geen betekenis toekomt.

³³ JB 2013/193 en JIN 2013/188 m.nt. dzz. en AB 2013/328 m.nt. H.E. Bröring.

Toch leidde dit onderdeel van de uitspraak niet tot een voor DUO positieve uitkomst, omdat DUO bij de Raad niet aannemelijk bleek te kunnen maken dat de berichten studiefinanciering daadwerkelijk op de genoemde datum op dit Mijn-domein zijn geplaatst, zodat de datum waarop appellant van deze publicatie heeft kennisgenomen alsnog tot uitgangspunt werd genomen. Over deze uitspraak is veel te zeggen en dat heb ik in mijn uitvoerige noot in JB en JIN dan ook gedaan. Uit deze uitspraak blijkt, dat de Centrale Raad met name artikel 2:17 Awb zodanig interpreteert, dat het sectorspecifieke Mijn-domein met een Berichtenbox in beginsel (zie hierna) in afdeling 2.3 Awb inpasbaar is. Als zodanig is deze uitspraak dan ook in de uitvoeringspraktijk geïnterpreteerd en direct verwerkt als statuswijziging van de notificatie van plaatsing van een bericht. Zo ook in de door Logius per 23 april 2014, naar aanleiding van deze uitspraak aangepaste Gebruiksvoorwaarden van MijnOverheid. Artikel 2, zevende lid, hiervan bepaalt: “Logius garandeert niet dat verzonden Notificaties ook daadwerkelijk het e-mailadres bereiken dat door de Gebruiker is opgegeven”, terwijl het achtste lid luidt: “De Notificatie is een service van Logius en is geen bekendmaking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.” De Privacyverklaring Mijn Overheid van diezelfde datum biedt voorts een complementaire voorziening met betrekking tot de bij de Raad gebleken bewijsproblematiek van het bestuursorgaan, zoals blijkt uit opnemings van de volgende bepaling: “Afnemers van MijnOverheid, ontvangen het burgerservicenummer van de gebruiker voor het aanleveren van gegevens voor de functies van MijnOverheid, zoals de Berichtenbox, Lopende Zaken of Persoonlijke gegevens. Afnemers ontvangen ook de loggegevens van de gebruiker indien dit noodzakelijk is voor de goede werking van MijnOverheid en het uitoefenen van hun publieke taak.”

Weliswaar wordt aan de bezoeker/gebruiker van MijnOverheid een inzage- en correctierecht geboden, het is echter de vraag wat deze rechten, gezien de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, bij uitoefening waard zijn. Dit is een treffend voorbeeld van de aldus ingeslopen onevenwichtigheid in bewijsposities. Want waarom zou de betreffende burger, die in een geschil betrokken raakt niet rechtstreeks over de betreffende loggegevens van Logius mogen beschikken?

Het is overigens de vraag of de uitspraak van 6 augustus 2013 van de Centrale Raad wel op MijnOverheid kan worden toegepast. Want deze bestuursrechter is in zijn welwillende interpretatie van artikel 2:17 Awb op één punt dicht bij de oorspronkelijke betekenis van dit artikel gebleven, dan in de uitvoeringspraktijk is opgemerkt. Het gaat om het door de Raad geformuleerde afbakeningscriterium met betrekking tot de gelding van dit artikel in overweging 6.6. van deze uitspraak. Ik herhaal de kernpassage: “Van dit systeem voor gegevensverwerking wordt zowel door appellant als door de studerende gebruik gemaakt. De studerende kan via dit systeem immers ook zelf aanvragen indienen en wijzigingen doorgeven. Appellant en betrokkene maken dan ook gebruik van hetzelfde systeem voor gegevensverwerking.” Hieruit blijkt dat de Raad de eis stelt dat wil artikel 2:17 Awb van toepassing zijn op een Mijn-Domein, c.q. een Berichtenbox, sprake dient te zijn van een interactief transactiesysteem. Dat is bij MijnDUO, zoals ik ook in mijn noot bij deze uitspraak heb beschreven, inderdaad het geval. Mijns inziens voldoet MijnOverheid, gezien de huidige functionaliteiten, echter niet aan dit materiële criterium.

12. Afsluiting

Digitaal 2017 als uitgangspunt voor een volledige transitie naar een elektronisch bestuur is een ambitieuze doelstelling. Temeer daar op enkele belangrijke punten sprake is van grote tegenslagen, zoals de toegenomen fraude, met name systeem- en identiteitsfraude, en de sterke groei van cybercrime. De inmiddels getroffen maatregelen in wet- en regelgeving hebben weinig te maken met dienstverlening in de betekenis van dienstbetoon aan de burger, maar alles met risicoprofilering, permanente screening en actieve sanctionering en dus met verharding in de relatie overheid-burger. Die ontwikkeling raakt ook de Belastingdienst. Tot behoud van sociale zekerheid en sociale voorzieningen is inmiddels zoveel privacy ingeleverd, dat de maatschappelijke acceptatie daarvan steeds moeizamer wordt. Door deze ontwikkelingen komt de legitimiteit van het overheidsbestuur steeds sterker onder druk te staan. Wat enerzijds wordt gewonnen uit een oogpunt van meer efficiency in de elektronische werkprocessen, wordt

daarnaast voor een toenemend deel uitgegeven aan nieuwe voorzieningen met betrekking tot toezicht en handhaving.

De overgang naar een elektronische overheid is een lange termijnproject, met een Europese en internationale dimensie. Het incrementele karakter van dit project leidt tot veel bestuurlijke drukte uit een oogpunt van ontwikkeling en horizontale en verticale coördinatie.

De juridische dimensie van deze modernisering heeft onvoldoende aandacht gekregen. Dat geldt in het bijzonder voor de actualisering van de Awb. Daardoor heeft met name het bestuursrecht veel aan sturend en probleemoplossend vermogen ingeboet., hetgeen niet alleen negatief uitwerkt op de kwaliteit van het overheidsbestuur, maar vooral ook veel capaciteit kost.

Inmiddels zijn op ministersniveau initiatieven genomen voor een wetgevingsagenda, in het bijzonder met het oog op een aanpassing van afdeling 2.3 van de Awb. Gezien de dringendheid van een aantal lopende kwesties, waaronder de noodzaak van nadere regeling van de Mijn-domeinen, is het noodzakelijk dat dit wetgevingstraject actief versneld wordt.

Prof. mr. G. Overkleeft-Verburg
em.-hoogleraar Staats- en Bestuursrecht
Erasmus Universiteit Rotterdam