



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De elektronische handtekening in het bestuursrecht: ontwikkelingen in Nederland en Europa

Groothuis, M.M.; Hof, S. van der

Citation

Groothuis, M. M., & Hof, S. van der. (2009). De elektronische handtekening in het bestuursrecht: ontwikkelingen in Nederland en Europa. *Computerrecht*, (5), 193-198. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14681>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14681>

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

De elektronische handtekening in het bestuursrecht: ontwikkelingen in Nederland en Europa

187

Welke eisen worden in de bestuursrechtelijke jurisprudentie gesteld aan de elektronische ondertekening? Welke rol speelt de EU bij de ontwikkeling van het normatief kader voor de elektronische identificatie en welke veranderingen zijn op dat punt te verwachten? In deze bijdrage staat de elektronische handtekening in het berichtenverkeer met de overheid centraal.

1. Inleiding

Identificatie vormt een kernelement van de elektronische overheid. In de Nederlandse jurisprudentie over art. 2:16 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) – het artikel over de elektronische handtekening – staan interpretatievraagstukken centraal: onder welke voorwaarden geldt een elektronische handtekening als een geldige ondertekening, en hoe wordt bepaald of aan die voorwaarden is voldaan?

Op Europees niveau vormt grensoverschrijdende erkenning van nationale elektronische identiteitssystemen een belangrijk speerpunt van beleid. Slechts indien de door de EU-lidstaten gebruikte ICT-systemen voldoen aan eisen van interoperabiliteit zal grensoverschrijdende dienstverlening door overheidsorganen in Europa – zoals voorgeschreven door onder meer de Dienstenrichtlijn – daadwerkelijk kunnen worden gerealiseerd. Op basis van het i2010-actieplan voor de elektronische overheid² zijn recent projecten gestart om interoperabiliteit te ontwikkelen voor het beheer van de elektronische identificatie ten behoeve van de toegang tot overheidsdiensten van Europese lidstaten. In dat kader is binnen de EU-instellingen en lidstaten de vraag gerezen of aanvulling of aanpassing van het Europese normatief kader, zoals verankerd in de Richtlijn Elektronische Handtekeningen (99/93/EG)³, noodzakelijk is.

Dit artikel belicht de ontwikkelingen op het gebied van de elektronische handtekening vanuit een bestuursrechtelijk perspectief. In de paragrafen 2, 3 en 4 wordt het Nederlandsrechtelijke wettelijk kader geschetst en komen recente ontwikkelingen in de jurisprudentie aan de orde. Paragraaf 5 belicht de Europeesrechtelijke ontwikkelingen. In paragraaf 6 ten slotte worden conclusies getrokken over de vraag of het thans geldende normatief kader voor e-identificatie voldoende richting en rechtszekerheid biedt voor burgers, bedrijven en overheidsorganen.

2. Wettelijk kader en praktijkontwikkelingen

Ingevolge art. 2:16 Awb is aan het vereiste van ondertekening voldaan door een elektronische handtekening, indien de me-

thode die daarbij wordt gebruikt voldoende betrouwbaar is, gelet op de aard en de inhoud van het bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt. Art. 15a, lid 2 tot en met 6, en art. 15b van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zijn van overeenkomstige toepassing. Bij wettelijk voorschrift kunnen aanvullende eisen worden gesteld.

Met dit Awb-artikel, dat in werking trad op 1 juli 2004, wordt voor het bestuursrecht aangesloten bij de sinds 2003 geldende bepalingen inzake de elektronische handtekening in het civiele recht.⁴ Die bepalingen zijn opgesteld ter implementatie van de Europese Richtlijn elektronische handtekeningen.

Onder 'elektronische handtekening' wordt een handtekening verstaan die bestaat uit elektronische gegevens die zijn vastgehecht aan of logisch geassocieerd zijn met andere elektronische gegevens en die worden gebruikt als middel voor authenticatie.⁵ De eerste volzin van art. 2:16 Awb (voldoende betrouwbare methode) komt overeen met art. 3:15a, lid 1, BW. De tweede volzin van dit artikel bepaalt dat art. 3:15a, lid 2 tot en met 6, en art. 3:15b BW van overeenkomstige toepassing zijn, voor zover de aard van het bericht zich daartegen niet verzet.

Art. 3:15a, lid 2, BW bepaalt wanneer een elektronische handtekening vermoed wordt voldoende betrouwbaar te zijn. Dit is het geval indien gebruik is gemaakt van een geavanceerde elektronische handtekening die gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat als bedoeld in art. 1.1, onderdeel tt, Telecommunicatiewet en gegenereerd is door een veilig middel voor het aanmaken van handtekeningen als bedoeld in art. 1.1, onderdeel ww, Telecommunicatiewet. Art. 3:15a, lid 3,

1 Mr. dr. M.M. Groothuis is universitair docent bij het Instituut voor Publiekrecht van de Universiteit Leiden. Mr. dr. S. van der Hof is universitair hoofddocent bij het Tilburg Institute for Law, Technology, and Society (TILT) van de Universiteit Tilburg.

2 Mededeling van de Commissie van 25 april 2006, i2010-actieplan voor de elektronische overheid: versnelde invoering van de elektronische overheid voor het nut van iedereen COM(2006) 173, beschikbaar via: <http://europa.eu>.

3 Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen (PbEG L 13).

4 Wet van 8 mei 2003 tot aanpassing van Boek 3 en Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Telecommunicatiewet en de Wet op de elektronische delicten inzake elektronische handtekeningen ter uitvoering van richtlijn nr. 99/93/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen (PbEG L 13) (Wet elektronische handtekeningen).

5 Aldus wordt aangesloten bij de in het Burgerlijk Wetboek (art. 3:15a, lid 4) en in de richtlijn gehanteerde definitie van elektronische handtekening: *Kamerstukken II 2001/02, 28483, nr. 3, p. 41.*

bepaalt vervolgens dat een elektronische handtekening niet als onvoldoende betrouwbaar kan worden aangemerkt op de enkele grond dat deze niet is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat, niet is gebaseerd op een door een geaccrediteerde certificatie dienstverlener afgegeven certificaat, of niet met een veilig middel voor het aanmaken van handtekeningen is aangemaakt.

Art. 3:15a, lid 4, bevat de hiervoor weergegeven definitie van een elektronische handtekening; het vijfde lid bevat de definitie van een ondertekenaar. Het zesde lid brengt tot uitdrukking dat het tweede en derde lid regels van regeland recht inhouden. Art. 3:15b ten slotte heeft betrekking op de geldigheid van een gekwalificeerd certificaat indien dat is uitgegeven door een certificatie dienstverlener die is gevestigd in een derde land.

Ingevolge deze wettelijke regeling is elektronische ondertekening van aan bestuursorganen gerichte berichten mogelijk, mits aan de bovengenoemde randvoorwaarden wordt voldaan. In toenemende mate bieden overheidsorganisaties aan burgers de mogelijkheid van elektronische ondertekening. Een bekend voorbeeld is DigiD, een elektronische handtekening die kan worden gebruikt bij een groot aantal overheidsorganisaties in Nederland.⁶ DigiD kent drie zekerheidsniveaus. De meest gebruikte vorm is niveau 1 waarbij burgers (eenmalig) op aanvraag een gebruikersnaam en wachtwoord ontvangen.⁷ Na het invoeren van deze gegevens op een inlogscherf van een overheidsorganisatie, bijvoorbeeld een gemeente, komt met SSL-technologie⁸ een beveiligde verbinding tot stand. Bij niveau 2 wordt sms-authenticatie gebruikt als extra controlemiddel om de identiteit vast te stellen.⁹ Het derde (nog niet operationele) niveau behelst het gebruik van zogeheten PKI-overheid-certificaten.¹⁰ Bij het vaststellen van het passende niveau is de functie van de elektronische handtekening van belang. Als mogelijke functies voor de elektronische handtekening noemt de memorie van toelichting bij art. 2:16 Awb:

1. de identificatie van de afzender van het bericht,
2. blijk van instemming met de inhoud van het bericht en
3. het bieden van een zekere waarborg tegen overhaast optreden (overijling).

Daarnaast kunnen de volgende functies worden genoemd:¹¹ toerekening van het in geschrift gestelde aan de ondertekende persoon; vastlegging van de wilsuiting van de ondertekende persoon; en het vaststellen van de echtheid (authenticiteit) van het document. Welke functie(s) een elektronische handtekening in een concreet geval vervult hangt samen met de aard van de rechtshandeling en de inhoud van het bericht.

Met behulp van DigiD is het voor burgers en bedrijven mogelijk om bestuursrechtelijke rechtshandelingen, waarbij volgens de wet ondertekening is vereist, via een webformulier of per e-mail te verrichten. Een in de praktijk veel gebruikte toepassing is de digitale aangifte voor inkomstenbelasting die met DigiD kan worden ondertekend. Voor de aangifte voor inkomstenbelasting 2008 maakten ruim 6,5 miljoen burgers van deze mogelijkheid gebruik.¹² Andere veel voorkomende toepassingen zijn aanvragen van subsidies, uitkeringen en vergunningen.¹³

De memorie van toelichting¹⁴ bij art. 2:16 Awb wijst op een schakelbepaling in het Burgerlijk Wetboek (art. 3:15c BW):

- 6 Zie voor een actueel overzicht van rechtshandelingen die met behulp van DigiD langs elektronische weg kunnen worden verricht: <http://digid.nl/burger/over-digid/wie-doen-mee/>. Medio 2009 waren 388 gemeenten, vijf provincies, acht waterschappen en twaalf andere overheidsorganisaties aangesloten.
- 7 De gebruikersnaam en het wachtwoord kunnen worden aangevraagd op www.digid.nl. Een aandachtspunt is nog wel de kring van personen die DigiD kan aanvragen. In debatten in de Tweede Kamer is erop gewezen dat personen die buiten Nederland wonen geen DigiD kunnen aanvragen en daardoor onder meer geen elektronische belastingaangifte kunnen indienen. In een motie van Kamerlid Omtzigt (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 704, nr. 58), welke op 25 november 2008 met algemene stemmen is aangenomen, is de regering verzocht ervoor zorg te dragen dat alle belasting- en premieplichtigen gebruik kunnen maken van DigiD. Zie in dit kader ook het antwoord op Kamervragen van het Lid Kos,er Kaya van 9 maart 2009 (vergaderjaar 2008/09, nr. 2158), waarin de Staatssecretaris van Financiën heeft aangegeven met andere overheidsdiensten te onderzoeken of het mogelijk is de verstreking van DigiD uit te breiden. De resultaten van dit onderzoek worden in de zomer van 2009 verwacht.
- 8 SSL staat voor Secure Sockets Layer. Dit is een methode om via internet gegevens veilig uit te wisselen. De gegevens worden met een 'public key' encryptiemethode versleuteld en gecodeerd. Bron: website www.digid.nl.
- 9 Na het invoeren van gebruikersnaam en wachtwoord op het DigiD-scherf ontvangt de burger op zijn mobiele telefoon een code per sms, welke hij eveneens invoert op het DigiD-scherf.
- 10 Zie hierover: www.pki-overheid.nl. Het was de bedoeling om het PKI-overheid-certificaat te plaatsen op een nieuw te ontwikkelen elektronische Nederlandse Identiteitskaart (kort: ENIK) voor burgers, maar vooralsnog zijn de plannen voor een dergelijke kaart bij gebrek aan een business case in de ijskast gezet.
- 11 Zie voor een uitgebreide bespreking van de functies van de elektronische handtekening: R.E. van Esch, *Electronic data interchange (EDI) en het vermogensrecht*, Deventer W.E.J. Tjeenk Willink, 1999, p. 136-142 en A.M.Ch. Kemna, 'De vraagstukken van bewijs en bewaring in een elektronische omgeving', in: H. Franken, H. W.K. Kaspersen, A. H. de Wild, *Recht en computer*, Deventer Kluwer, 2004, p. 204-209.
- 12 Bron: Nieuwsbrief Belastingdienst 8 april 2009. Blijkens deze nieuwsbrief hadden 7 miljoen burgers voor 1 april 2009 een aangifteformulier inkomstenbelasting 2008 ingediend, waarvan 465 000 op papier. Sinds 2007 dienen digitale belastingaangiften te worden ondertekend met de DigiD. Dit geschiedde aanvankelijk niet probleemloos. Naar aanleiding van berichtgeving in de media (*NRC Next*, 4 april 2007) werden door de Kamerleden Kortenhof en Dezentjé Hamming-Bluemink vragen gesteld over de mogelijkheid van het gebruiken van de DigiD van een andere persoon bij het ondertekenen van de belastingaangifte (Aanhangsel handelingen, vergaderjaar 2006/07, nrs. 1319 en 1321). In antwoord op deze kamervragen schreven de Staatssecretaris van Financiën en Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dat het inderdaad technisch mogelijk was om aangifte te doen met de DigiD van een ander en dat de Belastingdienst een aantal controles uitvoerde op meervoudig gebruik van een DigiD. In antwoord op schriftelijke vragen over de derde voortgangsrapportage van Toeslagen (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 066, nr. 29), waarin werd gevraagd naar de mogelijkheid om met behulp van DigiD een belastingaangifte te kunnen 'uitbesteden' aan een derde partij, schreef de staatssecretaris eind 2008 dat een overheidsvoorziening beschikbaar zou komen waarmee men anderen kan machtigen om elektronische aangifte te kunnen doen. Deze zogeheten Gemeenschappelijke Machtigings- en Vertegenwoordigingsvoorziening is momenteel in ontwikkeling bij de beheerorganisatie GBO-Overheid.
- 13 In dit verband kan voorts worden gewezen op het wetsvoorstel voor de Dienstenwet dat thans in behandeling is in de Eerste Kamer (*Kamerstukken I* 2008/09, 31 579). Ingevolge dit wetsvoorstel, dat de implementatie vormt van de Dienstenrichtlijn, zullen dienstverrichters vanuit alle EU-lidstaten berichten kunnen sturen naar het – thans in oprichting zijnde – centrale Dienstenloket. De eisen inzake de elektronische handtekening, zoals neergelegd in art. 2:16 Awb, zullen ook van toepassing zijn op berichten die binnenkomen via het centrale Dienstenloket. De afweging voor welke procedures en formaliteiten welke identificatie- en authenticiteitsmiddelen nodig zijn, dient te worden gemaakt door het bevoegde bestuursorgaan (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 579, nr. 3, p. 38). Een aandachtspunt hierbij is het aspect van interoperabiliteit van identificatie-systemen: zie hierover paragraaf 5 van deze bijdrage.
- 14 *Kamerstukken II*, 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 20.

krachtens die bepaling vinden de bepalingen van Afdeling 1A (elektronisch vermogensrechtelijk verkeer) van het Burgerlijk Wetboek buiten het vermogensrecht overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Op grond van deze schakelbepaling zouden de betreffende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek reeds van toepassing zijn op bestuursrechtelijke verhoudingen. De wetgever heeft er blijkens de memorie van toelichting voor gekozen de norm van art. 3:15a, lid 1, BW toch expliciet vast te leggen in de Awb, omdat dit bijdraagt aan de rechtszekerheid.¹⁵ Hetzelfde geldt voor het van overeenkomstige toepassing verklaren van art. 3:15a, lid 2 tot en met 6, en art. 3:15b BW.

Art. 2:16 Awb is van toepassing op berichtenverkeer tussen burgers en bestuursorganen en tussen bestuursorganen onderling; het is niet van toepassing op berichtenverkeer met de bestuursrechter.¹⁶ Recent is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend dat elektronisch verkeer met de bestuursrechter mogelijk moet maken. Dit wetsvoorstel, en in het bijzonder de aspecten van elektronische ondertekening daarin, worden besproken in paragraaf 4 van deze bijdrage.

3. Jurisprudentie

De tot op heden gepubliceerde jurisprudentie over elektronische handtekeningen in het bestuursrecht heeft betrekking op elektronisch verkeer tussen burgers en bestuursorganen.¹⁷ Voor een analyse van deze jurisprudentie dient onderscheid te worden gemaakt tussen zaken die vallen onder 'oud recht' (periode voor de inwerkingtreding van art. 2:16 Awb) en zaken die vallen onder 'nieuw recht' (zaken waarop het sinds 1 juli 2004 geldende art. 2:16 Awb van toepassing is).

Oud recht (tot inwerkingtreding art. 2:16 Awb)

Richtinggevend voor de jurisprudentielijn onder oud recht was de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) van 17 december 2003.¹⁸ De zaak betrof een per e-mail bij de Informatie Beheer Groep ingediend bezwaarschrift tegen een beschikking inzake studiefinanciering. Art. 6:5 Awb schrijft voor dat bezwaarschriften worden ondertekend. In deze uitspraak overwoog de Afdeling kortweg dat tegen de indiening van bezwaarschriften per elektronische post 'geen wettelijk voorschrift zich verzet'. In de uitspraak zijn geen overwegingen opgenomen over de ondertekening. Hieruit kan ons inziens worden afgeleid dat de Afdeling niet geneigd was ambtshalve te toetsen of bij het insturen van het bezwaarschrift per e-mail – dat in casu door het bestuursorgaan was geaccepteerd – gebruik was gemaakt van een elektronische handtekening.¹⁹

Deze jurisprudentielijn van de Afdeling is in de daaropvolgende periode gevolgd door de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB).²⁰

Nieuw recht

Sinds de inwerkingtreding van art. 2:16 Awb is in de jurisprudentie de vraag gerezen hoe deze bepaling moet worden geïnterpreteerd in de – in de praktijk veel voorkomende – situatie waarin geen elektronische handtekening is opgenomen in een e-mail maar is volstaan met de enkele vermelding van de naam van de afzender onderaan het bericht. Deze casuspositie stond centraal in een uitspraak van de Rechtbank

Zwolle van 17 januari 2007.²¹ De appellant in deze zaak had per e-mail bezwaar gemaakt tegen de ongeldigverklaring van zijn rijbewijs. Er was niet voldaan aan de eisen van ondertekening als bedoeld in art. 6:5 jo. art. 2:16 Awb: de elektronische handtekening ontbrak. De rechtbank citeerde in zijn uitspraak art. 6:6 Awb. Dit artikel bepaalt – kort gezegd – dat, indien niet is voldaan aan het vereiste van ondertekening, de indiener in de gelegenheid moet worden gesteld om het verzuim te herstellen binnen een daartoe hem gestelde termijn. De rechtbank stelde vast dat het behandeld bestuursorgaan, het Centraal Bureau Rijvaardigheden (CBR), appellant geen gelegenheid had geboden om het vormgebrek te herstellen middels het indienen van een papieren ondertekend bezwaarschrift of het alsnog elektronisch ondertekenen van de e-mail. Vervolgens overwoog de rechtbank: 'Nu ervan mag worden uitgegaan dat het gebrek aan het bezwaarschrift desgevraagd zou zijn hersteld, ziet de rechtbank uit proceseconomische motieven aanleiding aan het voorgaande voorbij te gaan en te komen tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil.' Ons inziens heeft de Rechtbank Zwolle hiermee een juiste uitleg gegeven aan art. 6:5 jo. art. 6:6 en 2:16 Awb: indien een bezwaarschrift per e-mail is ingediend maar de handtekening ontbreekt, dient het bestuursorgaan de bezwaarde gelegenheid te bieden tot vormherstel in elektronische of papieren vorm.

In dit kader kan voorts worden gewezen op drie uitspraken van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven van 29 mei en 4 juni 2008 over de uitleg van art. 2:13 Awb.²² Deze zaken betroffen subsidieaanvragen voor projecten voor de productie van duurzame elektriciteit, die via een webformulier op de website van het betreffende bestuursorgaan²³ waren ingediend maar niet in behandeling waren genomen. In een van toepassing zijnde ministeriële regeling²⁴ was bepaald dat gebruik moest worden gemaakt van een 'origineel formulier' en dat dit formulier moest worden ondertekend. Het bestuursorgaan stelde zich op het standpunt dat indiening via het webformulier geen geldige indiening van de subsidieaanvraag was: slechts een papieren, ondertekend formulier zou voldoen aan de in de ministeriële regeling neergelegde eisen. Het CBB overwoog in zijn drie uitspraken, onder verwijzing naar art. 2:16 jo. art. 2:13, lid 1 en 2, Awb, dat ondertekening ook langs elektronische weg kan worden gerealiseerd. Het oordeelde dat het vormvoorschrift van ondertekening in de ministeriële regeling zich niet verzette tegen elektronische indiening van de subsidieaanvraag en vernietigde de besluiten

15 *Kamerstukken II*, 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 20.

16 *Kamerstukken II* 2001/02, 28 483, nr. 3, p. 3, 6 en 10.

17 Er is nog nauwelijks jurisprudentie over elektronisch verkeer met de bestuursrechter. De reden hiervoor is dat de gerechten de elektronische weg nog niet hebben opengesteld. Incidenteel is wel een enkel beroepschrift per e-mail aan een gerecht gestuurd: zie hierover paragraaf 4 van deze bijdrage.

18 *JB* 2004/81 m.nt. G. Overkleeft-Verburg; *LJN* AO0340.

19 Zie ook in deze zin: G. Overkleeft-Verburg, 'Elektronisch bestuurlijk verkeer in de Awb. Rechtspraktijk en rechtspraak.', *Jurisprudentie Bestuursrecht plus*, 2008/1, p. 236.

20 CRvB 23 maart 2005, *AB* 2005/193, m.nt. R. Ortlep, CBB 8 september 2005, *LJN* AU2818.

21 *LJN* AZ7162.

22 CBB 29 mei 2008, *LJN* BD2958 en CBB 4 juni 2008, *LJN* BD4036 en *BD4039*, *JB* 2008/212 m.nt. G. Overkleeft-Verburg.

23 TenneT TSO BV, een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb.

24 Het betrof de Algemene uitvoeringsregeling milieukwaliteit elektriciteitsproductie: een ministeriële regeling gebaseerd op de Elektriciteitswet 1998.

van het bestuursorgaan wegens strijd met het motiveringsbeginsel.

4. Elektronisch verkeer met de bestuursrechter

Over de vraag of, en zo ja, hoe, een bericht aan een bestuursrechter elektronisch kan worden verzonden en onderkend is nauwelijks jurisprudentie. De verklaring hiervoor is eenvoudig: bestuursrechters in Nederland hebben – met uitzondering van enkele (hierna te bespreken) pilots – ‘de elektronische weg’ nog niet opengesteld.²⁵

Dit gaat waarschijnlijk op korte termijn veranderen. Op 14 februari 2009 heeft de Nederlandse regering het wetsvoorstel voor de Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter aan de Tweede Kamer gezonden.²⁶ Indien dit voorstel wet wordt zal elektronisch verkeer met de bestuursrechter mogelijk worden. Een kernbepaling in het wetsvoorstel is art. 8:40a Awb: dit artikel verklaart afdeling 2.3 Awb (elektronisch verkeer met bestuursorganen) van overeenkomstige toepassing op verkeer met de bestuursrechter en bepaalt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over het elektronisch verkeer met de bestuursrechter.

Ten aanzien van de elektronische ondertekening van beroepschriften bepaalt het wetsvoorstel dat art. 2:16 Awb van overeenkomstige toepassing zal zijn op verkeer met de bestuursrechter.²⁷ In de memorie van toelichting wordt hierover (o.m.) het volgende opgemerkt:

‘De bestuursrechter die geen nadere voorwaarden stelt aan het gebruik van de digitale snelweg ten behoeve van de beroepsprocedure, moet genoegen nemen met een (geavanceerde) elektronische handtekening die voldoet aan de eisen zoals verwoord in artikel 3:15a, tweede lid, BW. Hij kan echter ook genoegen nemen met een gewone elektronische handtekening, zeker indien geen duidelijke reden bestaat om te twijfelen aan de echtheid van de handtekening c.q. de identiteit van degene die de handtekening heeft geplaatst.’

Op dit moment worden in enkele gerechten in Nederland pilots gehouden waarin wordt geëxperimenteerd met diverse vormen van elektronische communicatie met de sectoren Bestuursrecht.²⁸ Deze pilots worden gecoördineerd door de Raad voor de Rechtspraak. In de pilots wordt bijzondere aandacht besteed aan de elektronische ondertekening van de processtukken en aan de daarmee samenhangende aspecten van beveiliging. Na afloop van de pilots zullen de resultaten worden geëvalueerd en zal verdere besluitvorming plaatsvinden over de technische en organisatorische vormgeving van het elektronisch berichtenverkeer met de bestuursrechters en over de wenselijkheid van het stellen van nadere regels hiervoor.

5. Europese ontwikkelingen

Op basis van het i2010-actieplan voor de elektronische overheid²⁹ is interoperabiliteit tussen lidstaten op het terrein van de elektronische overheid een belangrijk speerpunt binnen het beleid van de Europese Unie.³⁰ Interoperabiliteit kent vele definities maar kan in algemene zin worden omschreven als de mogelijkheid om informatiesystemen van verschillende organisaties met elkaar te laten communiceren. Vaak wordt

daarbinnen verder onderscheiden in organisatorische (afspraken over samenwerking tussen organisaties), semantische (afspraken over de betekenis van informatie) en technische (afspraken over technische standaarden) interoperabiliteit. Een van de doelstellingen van Europees beleid is het creëren van pan-Europese publieke diensten³¹ en een gebrek aan interoperabiliteit kan resulteren in belemmeringen voor het realiseren van een interne markt van elektronische publieke dienstverlening.

Om die reden zijn er binnen de Europese Unie pilotprojecten gestart onder de vlag van het ‘ICT Policy Support Programme’,³² onder andere om interoperabiliteit tussen systemen te ontwikkelen voor het beheer van de elektronische identificatie (ook wel identiteitsmanagement- of eID-systemen) ten behoeve van de toegang tot overheidsdiensten van Europese lidstaten. Grensoverschrijdende erkenning van nationale elektronische identiteitssystemen is daarin een belangrijk onderwerp, omdat de lidstaten inmiddels uiteenlopende e-identiteitssystemen in stelling hebben gebracht die onderling niet interoperabel maar wel randvoorwaardelijk zijn voor het afnemen van nationale elektronische publieke diensten (bijvoorbeeld het elektronisch indienen van een verzoek voor een vergunning of uitkering dan wel een belastingaangifte). Teneinde de mobiliteit van burgers te vergroten en tegelijkertijd aan de behoefte van overheden te voldoen om de identiteit van burgers langs elektronische weg (via een vaste computer of mobiel apparaat, zoals PDA of GSM) te kunnen verifiëren, is het noodzakelijk om de elek-

25 Incidenteel is wel enkele malen een beroepschrift per e-mail aan een gerecht verzonden (vermoedelijk naar een e-mailadres van een medewerker – op de websites van de gerechten staan geen e-mailadressen vermeld). De Centrale Raad van Beroep heeft in een uitspraak van 8 april 2004, *LJN AO9413* een per e-mail verzonden beroepschrift ontvankelijk verklaard. Een jaar eerder oordeelde Gerechtshof Leeuwarden dat het instellen van beroep door middel van e-mail niet kon worden aanvaard: Gerechtshof Leeuwarden 9 juli 2003, *LJN AI0434*. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de fax volgens vaste jurisprudentie van alle hoogste bestuursrechters sinds de jaren negentig wordt geaccepteerd voor het indienen van beroepschriften.

26 Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met regels over elektronisch verkeer met de bestuursrechter (Wet elektronisch verkeer met de bestuursrechter), *Kamerstukken II 2008/09*, 31 867, nr. 1-3.

27 Art. 8:40a.

28 Pilots vinden plaats bij onder meer het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en de Rechtbanken van Rotterdam, Breda en Dordrecht: zie voor een uitvoerige beschrijving en tussentijdse evaluaties van deze pilots: *Kamerstukken II 2008/09*, 31 867, nr. 1-3, p. 5-7, alsmede het jaarverslag van de Raad voor de Rechtspraak 2008, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

29 Mededeling van de Commissie van 25 april 2006, het i2010-actieplan voor de elektronische overheid: versnelde invoering van de elektronische overheid voor het nut van iedereen COM(2006) 173, beschikbaar via: <http://europa.eu>. Zie ook meer algemeen de i2010-website: <http://ec.europa.eu>.

30 Interessant in dit verband is de recent verschenen bundel van het Forum Standaardisatie: S. Zwienink en P. Wisse (red.), *Eerlijk zullen we alles delen, verkenningen naar interoperabiliteit*, Den Haag: Forum Standaardisatie, 2009.

31 Voor wat betreft de relatie overheid-bedrijven is in dit verband relevant de met het oog op administratieve lastenverlichting ingevoerde verplichting tot inrichting van een landelijke centraal elektronisch dienstenloket die is opgenomen in richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt, *PbEU* 2006 L 376, 36. De richtlijn wordt geïmplementeerd door middel van de Dienstenwet en de Aanpassingswet Dienstenrichtlijn die beide momenteel onder behandeling van de Tweede Kamer zijn. Zie *Kamerstukken II 2007/08*, 31 579, nr. 2 en *Kamerstukken II 2008/09*, 31 859, nr. 2.

32 Het programma maakt onderdeel uit van het bredere ‘Competitiveness and Innovation Framework Programme’, zie voor meer informatie: <http://ec.europa.eu>.

tronische publieke dienstverleningsinfrastructuren met elkaar te verbinden en de werking van de verschillende eID-systemen onderling te erkennen. Dit is wat het zogeheten STORK (Secure idenTity acrOss boRders linKed) project beoogt te bereiken.³³ Het gaat daarin uitdrukkelijk niet om het creëren van één Europees eID-systeem, maar om het verbinden van de bestaande nationale eID-systemen, waaronder het Nederlandse DigiD, op basis van gemeenschappelijke specificaties.

Een dergelijke technisch-organisatorische exercitie dient plaats te hebben binnen het bestaande wettelijk kader en dat wordt voor een belangrijk deel bepaald door de Europese Richtlijn elektronische handtekeningen (99/93/EG), die mede van toepassing is op elektronische overheidsdiensten en in het bijzonder eID-systemen.³⁴ Een van de functies van een elektronische handtekening kan zijn de verificatie van de identiteit van individuele burgers in het kader van elektronische publieke dienstverlening (bijvoorbeeld alvorens burgers toegang te verlenen tot een gepersonaliseerde account bij de overheid, zoals MijnOverheid.nl). Bovendien kunnen eID-middelen worden gebruikt voor het elektronisch tekenen van elektronische documenten (bijvoorbeeld een online vergunningaanvraag of een elektronische belastingaangifte). De vraag die dan rijst is of de betreffende richtlijn afdoende harmonisatie van de nationale wetgeving in de Europese lidstaten heeft verwezenlijkt voor het realiseren van een grensoverschrijdende erkenning van nationale eID-systemen.³⁵ Met andere woorden, is met de implementatie van de richtlijn inderdaad een interne markt van elektronische authenticatiediensten tot stand gekomen?

Een rapport uit 2003 van het ICRI (Katholieke Universiteit Leuven) stelde reeds vast dat de wijze waarop de richtlijn door de lidstaten is geïmplementeerd uiteenloopt.³⁶ Verder biedt art. 3, lid 7 van de richtlijn lidstaten de mogelijkheid om op het terrein van de e-overheid af te wijken van de beginselen van de richtlijn. Ingevolge die bepaling kunnen lidstaten het gebruik van elektronische handtekeningen in de openbare sector onderwerpen aan aanvullende eisen. Dit alles wel onder de toevoeging dat deze objectief, transparant, evenredig en niet-discriminerend behoren te zijn en geen belemmering mogen vormen voor grensoverschrijdende diensten. Vernoemde studie uit Leuven constateerde reeds dat deze bepaling door lidstaten heel verschillend is uitgelegd en extra beveiligingseisen in implementatiewetgevingen zijn gesteld, wat interoperabiliteit tussen lidstaten kan belemmeren. In november 2007 verscheen opnieuw een studie, ditmaal van Siemens IT Solutions and Services, over het regelgevend kader voor elektronische handtekeningen, waarin onder meer wordt geconcludeerd dat de situaties in de lidstaten zowel in juridische als technisch-organisatorische zin (deels ook binnen de landsgrenzen) sterk uiteen lopen en vanuit een nationaal perspectief zijn ingevuld.³⁷

Nu is het – zo bleek hiervoor – uitdrukkelijk de bedoeling om een federatief eID-systeem (d.w.z. de nationale systemen worden in stand gehouden) in te richten, dus de vraag is legitiem of onderlinge juridische verschillen daadwerkelijk een barrière vormen als technisch-organisatorische verschillen worden verdisconteerd in het pan-Europese systeem. Bovendien geeft Siemens aan dat het nationale perspectief wellicht tijdelijk is, aangezien uitbreiding van eID-systemen naar buiten de landsgrenzen tot voor kort geen prioriteit voor de lidstaten was.

Een recente, in het kader van STORK uitgevoerde, studie³⁸ beoogt bij te dragen aan de ontwikkeling van een juridisch kader voor een pan-Europees eID-systeem en signaleert dat de beperking van het gebruik van nationale eID's tot de lidstaat van de houder een juridisch obstakel kan vormen voor interoperabiliteit op Europees niveau.³⁹ De studie constateert voorts dat de richtlijn weliswaar uiteenlopend is geïmplementeerd in de lidstaten, maar er in het algemeen voldoende wederzijds begrip en overeenstemming bestaat ten aanzien van de juridische status van gekwalificeerde certificaten die ten behoeve van eID's worden toegepast. Overigens wordt gesignaleerd dat de verschillende aansprakelijkheidsregimes voor gekwalificeerde en niet-gekwalificeerde certificaten, welke beide in nationale eID-systemen voorkomen, mogelijk voor complexe juridische vragen kunnen zorgen. In het eerste geval wordt aansprakelijkheid uitdrukkelijk geregeld in artikel 6 van de richtlijn (en onder het Nederlandse recht in art. 6:196b BW), maar in het tweede geval is in beginsel het algemene aansprakelijkheidsregime van toepassing en zouden certificatenaanbieders uiteenlopende exoneratieclausules kunnen hanteren, aldus het rapport. Dat kan bij grote aantallen aanbieders Europabreed inderdaad tot een onoverzichtelijke situatie leiden.

Om daadwerkelijk te kunnen bepalen of de juridische diversiteit in de huidige federatieve opzet tot problemen leidt, is diepgaander onderzoek naar (potentiële) belemmeringen noodzakelijk. Daarbij zal ook oog moeten zijn voor de manieren waarop in de uitvoering met juridische verschillen wordt omgegaan, want voor in theorie bestaande problemen worden wellicht zinvolle praktische oplossingen gevonden. Ondanks het betrekkelijk kleinschalige niveau (namelijk steeds beperkt tot enkele lidstaten) kunnen de pilot-projecten die thans in het kader van STORK worden opgezet meer inzicht geven in mogelijke juridische vragen en knelpunten. Tegelijkertijd kan de noodzaak tot samenwerking tussen lidstaten op dit niveau aanleiding zijn om de verschillende rechtssystemen meer naar elkaar toe te laten groeien en oplossingen voor eID-systemen (ook in juridische zin) te delen. STORK kan in dat opzicht fungeren als leerproces voor juridische harmonisatie van eID-systemen en elektronische handtekeningen meer in het algemeen.

6. Afsluiting

In deze bijdrage zijn de ontwikkelingen op het gebied van de elektronische handtekening belicht vanuit een bestuursrechtelijk perspectief. Onderzocht is of het thans geldende normatief kader voor e-identificatie voldoende richting en

33 Zie: <http://europa.eu>.

34 Zie paragraaf 2 voor de het Nederlandse wettelijk kader.

35 Zie ook art. 1 van deze richtlijn (99/93/EG).

36 J. Dumortier e.a., *The legal and market aspects of electronic signatures*, ICRI, Katholieke Universiteit Leuven, p. 5 en 12, beschikbaar op: <http://ec.europa.eu>.

37 Siemens IT Solutions and Services – Time.lex, Preliminary Study on Mutual Recognition of eSignatures for eGovernment applications, IDABC programme, November 2007, <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/6485/>.

38 R. Leenes e.a., *Report on Legal Interoperability, D2.2, Towards a pan-European recognition of electronic IDs (eIDs)*, STORK, FP7 ICT Policy Support Programme, 2009 (nog niet gepubliceerd).

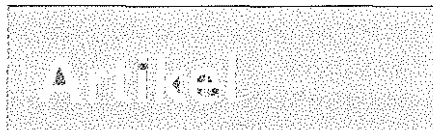
39 Supra Leenes (nog niet gepubliceerd), p. 47.

rechtszekerheid biedt voor burgers, bedrijven en overheidsorganen.

Daartoe is in de eerste plaats Nederlandse bestuursrechtelijke jurisprudentie over de elektronische ondertekening, uit de periode voor en na de inwerkingtreding van art. 2:16 Awb, geanalyseerd. Geconcludeerd kan worden dat de kwestie van de elektronische ondertekening, bijvoorbeeld bij het indienen van bezwaarschriften, tot nu toe tot relatief weinig jurisprudentie heeft geleid. Uit de in deze bijdrage besproken uitspraken blijkt dat geschillen over art. 2:16 Awb zich vooral voordoen indien een elektronische handtekening ontbreekt terwijl die op grond van de van toepassing zijnde rechtsregels wél vereist was. In dat geval ligt de nadruk in de jurisprudentie op de vraag of gelegenheid is geboden om het geconstateerde vormgebrek te herstellen, hetzij door het alsnog elektronisch ondertekenen, hetzij door een (aanvullende) ondertekening op papier. Jurisprudentie over elektronisch verkeer met de bestuursrechter is er nog nauwelijks: de Awb bevat nog geen regeling hiervoor en in de praktijk komt het per e-mail indienen van beroepschriften vrijwel niet voor. Het in deze bijdrage besproken wetsvoorstel voor de Wet elek-

tronisch verkeer met de bestuursrechter beoogt een wettelijke grondslag voor deze vorm van communiceren en procederen te creëren en de bestaande rechtsonzekerheid over dit onderwerp weg te nemen.

Voorts is onderzocht of het Europeesrechtelijke kader voor e-identificatie voldoende richtinggevend is voor burgers en overheden. Ten aanzien van het Europeesrechtelijke normatieve kader voor elektronische handtekeningen kan worden geconcludeerd dat dit op het punt van erkenning van grensoverschrijdende e-identiteitssystemen nog onvoldoende is uitgekristalliseerd. Sedert jaren is bekend dat de Europese richtlijn 99/93/EC betreffende elektronische handtekeningen uiteenlopend is geïmplementeerd in de lidstaten. De onoverzichtelijke situatie die daardoor is ontstaan, kan in de praktijk lastig zijn voor bijvoorbeeld certificatieinstanties die over de landgrenzen heen in andere lidstaten gekwalificeerde certificaten willen aanbieden. Continue aandacht voor en verbetering van grensoverschrijdende erkenning van nationale elektronische e-identiteitssystemen zal nodig zijn om de door de Europese instellingen geformuleerde doelstellingen voor een pan-Europese elektronische overheid te kunnen bereiken.



Prof. dr. Patrick Van Eecke¹

Naschrift: De elektronische handtekening in het Belgische bestuursrecht

188 Net zoals het Nederlandse recht, werden in het Belgische recht de nodige aanpassingen gedaan om elektronische handtekeningen binnen het rechtsverkeer toe te laten.² De wet van 20 oktober 2000 inzake de elektronische handtekening wijzigt het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek.³ De wet van 9 juli 2001 omtrent elektronische handtekeningen en certificatieinstanties is de omzetting van de Europese richtlijn 1999/93/EG in het Belgische recht.⁴

Wat de elektronische handtekening voor administratiefrechtelijke doeleinden betreft, heeft de Belgische overheid meerdere initiatieven ontwikkeld om het gebruik ervan te promoten. Het belangrijkste initiatief is de invoering van de digitale identiteitskaart of de zogenoemde eID.⁵ De eID vervangt de klassieke identiteitskaart en verblijfsvergunning en wordt vanaf de leeftijd van twaalf jaar aan iedere burger en verblijfsgerechtigde vreemdeling afgeleverd. Sinds de uitrol van het eID-project werden er bijna 8 miljoen kaarten uitgereikt.

De eID, een chipkaart met de grootte van een bankkaart, maakt deel uit van een Public Key Infrastructure, opgezet door de Belgische overheid in samenwerking met een aantal private spelers (Certipost, Verizon, Zetes). De chip bevat twee certificaten en twee sleutelparen. Het ene sleutelpaar met bijbehorend certificaat wordt gebruikt om een digitale handtekening te plaatsen, het andere sleutelpaar en certificaat wordt gebruikt voor identificatie tegenover een toepassing, zoals een website.⁶ De digitale handtekening wordt geacht een handtekening in de zin van art. 4 §4 van de wet van 9 juli 2001 te

zijn, namelijk een gekwalificeerde elektronische handtekening. Dit type van elektronische handtekening wordt door de Belgische wetgever automatisch met een handgeschreven handtekening gelijkgesteld. De voorwaarden die aan een gekwalificeerde elektronische handtekening worden gesteld, zijn van de Richtlijn Elektronische Handtekeningen overgenomen. Naast de aanwezigheid van een geavanceerde elektronische handtekening dient een gekwalificeerd certificaat én een veilig aanmaakmiddel te worden gebruikt. De eID wordt gebruikt bij typische eGovernmenttoepassingen zoals elektronische belastingaangifte, vergunningsaanvragen, elektronische BTW-aangifte of geboorteaangifte. Daarnaast promoot

1 Prof. dr. Patrick Van Eecke doceert informatica- en telecommunicatierecht aan de UA en is gastlector aan Queen Mary University en King's College London. Hij is tevens advocaat aan de balie te Brussel.

2 Voor een uitgebreide analyse wordt er verwezen naar het proefschrift van de auteur, gepubliceerd als P. Van Eecke, *De handtekening in het recht, van pennentrek tot elektronische handtekening*, Larcier, Brussel, 2004, 620 pag.'s.

3 Wet tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure, *B.S.* 22 december 2000.

4 Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatieinstanties, *B.S.*, 29 september 2001.

5 Zie <http://eid.belgium.be>.

6 Lees hierover O. Goffard en E. Roger-France, 'L'introduction de la carte d'identité électronique en droit belge par la loi du 25 mars 2003: aspects juridiques', *J.T.* 2005, p. 277 e.v.