

ABRvS van 11 december 2013, zaaknr. 201301018/1/A4, ECLI:NL:RVS:2013:2374

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2013:2374>

Trefw.: hogerberoepschrift, wettelijk vereiste van een fysieke handtekening, verzuimherstel, digitale besluitvorming, interne werkwijze, ondertekening besluit door de mandaathouder met een unieke autorisatiecode

Art.: 6:5, eerste lid, 6:24 jo. 6:5 en 6:6, en 8:40a Awb

Samenvatting

De secretaris van de provincie Zuid-Holland heeft namens het college van gedeputeerde staten hoger beroep ingesteld tegen een uitspraak van de rechtbank Den Haag inzake de weigering van een omgevingsvergunning. Het hogerberoepschrift noch de aanvullende brief met de motivering is van een handtekening voorzien. In plaats daarvan is aan de voet van beide stukken vermeld: Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, voor dezen, (...). Deze brief is digitaal vastgesteld, hierdoor staat er geen fysieke handtekening in de brief." De Afdeling heeft het college met betrekking tot het ontbreken van een handtekening gelegenheid tot verzuimherstel geboden. Hiervan is geen gebruik gemaakt, met als motivering dat het college in mei 2007 formeel heeft besloten op digitale besluitvorming en digitale ondertekening over te gaan. De interne werkwijze is nader uiteengezet. Op grond hiervan is het standpunt ingenomen dat het hogerberoepschrift, gelet op de geldende kaders, ondanks het ontbreken van een fysieke handtekening, geacht moet worden rechtsgeldig te zijn ondertekend.

De Afdeling oordeelt als volgt.

Het in artikel 6:5, aanhef, van de Awb neergelegde vereiste dat het beroepschrift is ondertekend, ziet op een fysieke handtekening. Dit vereiste is gesteld opdat duidelijk is wie het beroep heeft ingesteld en of dit de daartoe bevoegde persoon of functionaris is. Dit geldt ingevolge artikel 6:24 ook voor het hogerberoepschrift. Het hogerberoepschrift is niet van de handtekening van de provinciesecretaris of van de plaatsvervangend provinciesecretaris voorzien. Er is voorts geen gebruik gemaakt van de door de Afdeling geboden gelegenheid dit verzuim te herstellen. Het beroep dat ter zitting op artikel 8:40a in samenhang met afdeling 2.3 van de Awb over elektronisch verkeer is gedaan, faalt reeds omdat het hogerberoepschrift niet via de elektronische weg maar schriftelijk is ingediend. Het hoger beroepschrift voldoet dan ook niet aan de wettelijke vereisten voor de indiening daarvan.

Nu niet is gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat het college in verzuim is geweest, wordt het hoger beroep gelet op het vorenoverwogene met toepassing van artikel 6:24 in samenhang met artikel 6:6 van de Awb niet-ontvankelijk verklaard.

Noot

1. Een heldere uitspraak in een casus die illustrieft is voor de dejuridisering, als gevolg van de digitalisering van de besluitvorming in het openbaar bestuur. Het de facto negeren van concrete wettelijke voorschriften treft niet alleen de Awb, maar ook organieke wetten. Gaat het in artikel 6:5, eerste lid, aanhef, Awb om de specifieke verplichting tot ondertekening van een bezwaar- of beroepschrift, artikel 59a, eerste lid, van de Provinciewet (PW) bevat de algemene verplichting, dat stukken die van gedeputeerde staten uitgaan, door de commissaris worden ondertekend en door de secretaris worden medeondertekend. Dat het besluit om hoger beroep in te stellen een bevoegdheid van GS is blijkt uit artikel 158, eerste lid, aanhef en sub f, van deze wet. Ingevolge artikel 59a, tweede lid, PW kunnen GS de commissaris toestaan ondertekeningmandaat te verlenen aan de secretaris of aan een of meer andere provinciale ambtenaren. Wordt van deze bevoegdheid gebruik gemaakt, dan komt ingevolge het derde lid de medeondertekeningplicht van de secretaris te vervallen. Zie in dit verband voorts nog artikel 166, eerste lid, PW, op grond waarvan GS een of meer van hun leden kunnen machtigen tot uitoefening van een of meer van hun bevoegdheden, tenzij de betreffende regeling zich daartegen verzet.

2. Ter onderbouwing dat het bij de Afdeling ingediende hogerberoepschrift en de brief geacht kunnen worden van een handtekening voorzien te zijn, is in deze procedure van de zijde van GS verwezen naar zijn besluit van 15 mei 2007, Provinciaal blad van Zuid-Holland van 23 mei 2007, nr. 52. Dit besluit, met als opschrift “Digitale ondertekening”, is gebaseerd op de Wet Elektronische Handtekeningen c.a. (Stb. 2004, 214). Hieruit blijkt dat besloten is om vanaf 1 juni 2007 brieven aan derden te voorzien van ondertekening door middel van naam-functie-aanduiding, tenzij – in uitzonderingsgevallen – specifieke regelgeving fysieke ondertekening vereist. Uit de context blijkt dat dit besluit ziet op het ondertekeningsvereiste bij digitale communicatie. Hoewel de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer dateert van 29 april 2004, is daarbij geen aansluiting gezocht. Voorts is opmerkelijk dat dit besluit niet voorkomt op het website-overzicht van provinciale regelgeving van de provincie Zuid-Holland, die op of na 1 januari 2011 geldig is. Evenmin wordt naar dit besluit verwezen, ook niet in de mandaatsregelingen. Uit een antwoord van GS van april 2007 (nr. 2077) op schriftelijke vragen uit Provinciale Staten blijkt dat destijds twijfel bestond aan de acceptatie van een digitale handtekening in geval van besluiten met externe werking. De Raad van State wordt in dit verband expliciet genoemd.

3. De spanning tussen “het nieuwe denken” over een meer bedrijfsmatige wijze van provinciale taakvervulling en de juridische dimensie van de besluitvorming blijkt met name uit een vergelijking van de inhoud en bewoordingen (managementjargon) van de Organisatieregeling provincie Zuid-Holland 2011 (gebaseerd op artikel 158, eerste lid, aanhef en sub c, PW), het strategiedocument “Focus met Ambitie” van oktober 2011, als grondslag van een in het Hoofdlijnenakkoord 2011-2015 vastgelegde reorganisatiedoelstelling, waaronder vermindering van de beheerslast, toegespitst op nader afgebakende kerntaken enerzijds, en de mandaatregelingen van GS en van de Commissaris van de Koningin, in het bijzonder het Mandaatbesluit van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland voor de provinciale organisatie 2014, Provinciaal blad 2013, nr. 216, met bijbehorende mandaatlijsten, anderzijds. Deze mandaatsregeling is geheel toegesneden op de artikelen 59a en 166 PW en afdeling 10.1.1. Awb. Hierin wordt onderscheiden tussen bestuurlijk mandaat (artikel 166 PW), ambtelijk mandaat, dat zowel een beslissings- als een ondertekeningsmandaat omvat (toelichting: besluitvorming en ondertekening liggen in één hand), alsmede ondermandaat en een vervangingsregeling bij afwezigheid. Daarnaast is voorzien in een machtigingsvoorziening, toegespitst op het verrichten van feitelijke handelingen, dat wil zeggen handelingen die geen rechtsgevolg hebben, waaronder de categorie van de informatieve brief. Voorts is nog een regeling inzake vertegenwoordiging van GS in rechte opgenomen, met name bij bestuursrechtelijke en belastingprocedures. De regeling bevat geen voorziening met betrekking tot een loskoppeling van een ondertekenings(sub)mandaat. Dit met uitzondering van artikel 9, waarin de CdK ex artikel 59a. tweede lid, PW door GS wordt gemachtigd om de ondertekening van besluiten die door ambtenaren in mandaat zijn genomen, aan die ambtenaren op te dragen (vgl. het op de artikelen 59a en 176 PW en afdeling 10.1.1 Awb gebaseerde Mandaat- en volmachtbesluit van de Commissaris van de Koningin voor de provinciale organisatie 2013, Provinciaal blad 2012, nr. 173). Naar uit de toelichting blijkt is bij de vaststelling van de nieuwe lijsten ambtelijk mandaat rekening gehouden met de sturingsprincipes in de nota Focus met Ambitie. In dit verband wordt ook het binnen de provinciale organisatie gehanteerde (geautomatiseerde) workflowsysteem genoemd, waarbij het mandaatnummer als ingang(scode) fungeert.

4. De reden van dit nadere onderzoek is om te achterhalen of het in de hiervoor opgenomen uitspraak gaat om een incidentele zaak, dan wel dat de opgeworpen rechtsvraag staat voor een structurele rechtsvraag, derhalve aannemelijk is dat het gaat om een min of meer bewust uitgelokt “proefproces” in het kader van nieuw (uitvoerings)beleid. Zelf denk ik het laatste.

De Afdeling heeft geconstateerd dat het hogerberoepschrift niet digitaal verzonden is, maar per post. Artikel 8:40a Awb was dus niet van toepassing. Overigens had dit hogerberoepschrift bij de Afdeling alleen per fax ingezonden kunnen worden, omdat het hier gaat om een bestuursorgaan, dat niet over DigiD als elektronische handtekening kan beschikken en voor wie het digitaal loket

van de Afdeling niet open staat, zoals blijkt uit artikel 8:40a Awb, jo. de Regeling aanwijzing betrouwbaarheidsniveau authenticatie bij elektronisch verkeer met de bestuursrechter, Stcrt. 2010, nr. 15000, en de mededeling van selectieve digitale openstelling (beperkt tot burgers) op de website van het Digitaal loket Afdeling bestuursrechtspraak. Niet in geding is dat de ondertekeningsplicht ook op per fax ingezonden hogerberoepschriften van toepassing is. In dit type gevallen geldt de via de fax gescande fysieke handtekening als digitale handtekening. Het hiervoor genoemde besluit digitale handtekening doet daar niet aan af.

5. Hoewel dit begrip in deze uitspraak niet voorkomt, gaat het in deze zaak in feite om de toelaatbaarheid van een nieuwe variant van wat in de jurisprudentie “de geautomatiseerd aangemaakte brief” wordt genoemd. Ik kan me niet aan de indruk onttrekken dat men bij de provincie Zuid-Holland graag af wil van het corvee van de brievenboeken, nog afgezien van de ondertekeningsplicht als (niet geringe) kostenfactor. De sleutel is het hiervoor genoemde, geautomatiseerde workflowsysteem, met besluitvorming op basis van digitale dossiers. Deze wijze van digitale zaaksbehandeling dient te worden onderscheiden van de geautomatiseerde besluitvorming, resulterend in een “geautomatiseerd aangemaakt besluit”, op basis van volledig gestandaardiseerde werkprocessen, (in beginsel) zonder menselijke tussenkomst, zoals die bij de grote uitvoeringsorganisaties wordt toegepast. Zoals uit de casus blijkt, ging het hier echter om maatwerk, toegespitst op de aanvraag van een omgevingsvergunning met het oog op gebruikswijziging van een bedrijfsgebouw, waarbij verschillende ambtenaren betrokken waren. Deze vorm van besluitvorming, ook wel “zaakgericht werken” genoemd, wordt thans op grote schaal bij gemeenten en provincies gepromoot. In een dergelijk gedigitaliseerd afdoeningssysteem is het gebruik van unieke autorisatiecodes, als digitale handtekening met interne werking, bedoeld om met het oog op de kwaliteitszorg ieders aandeel in het besluitvormingsproces vast te leggen. Dat dit niet altijd goed gaat, laat de door de Afdeling geconstateerde onduidelijkheid over verantwoordelijkheden en ondertekeningen zien.

6. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in een aantal gevallen uitdrukkelijk geaccepteerd dat brieven aan burgers niet ondertekend behoeven te worden. Zie de volgende uitspraken: ABRvS van 10 maart 2004, LJN: AO5175 (intrekking subsidiebesluit en afwijzing subsidieaanvraag), ABRvS van 19 september 2007, LJN: BB3842 (herziening huursubsidie en terugvordering), ABRvS van 7 april 2010, LJN: BM0203 (weigeringsbesluit van toestemming voor het onttrekken van grondwater), en ABRvS van 31 oktober 2012, LJN: BY1703 (besluit spoedeisende toepassing bestuursdwang met betrekking tot de onjuiste aanbidding van huishoudelijk afval). In eerstgenoemde uitspraak bepaalt de Afdeling dat de enkele omstandigheid dat de ondertekening ontbreekt, in een geval als het onderhavige, waarin sprake is van een geautomatiseerd aangemaakte brief, niet betekent dat aan deze brief het besluitkarakter moet worden ontzegd. Dat in het besluit niet uitdrukkelijk is vermeld dat het gaat om een geautomatiseerd aangemaakt besluit, doet hieraan niet af. In de Afdelingsuitspraak van 2007 wordt vermeld dat het gaat om de verzending van een geautomatiseerd aangemaakte brief, maar is het daarmee samenhangende ontbreken van een handtekening niet geproblematiseerd. Met een overeenkomstige motivering als in eerstgenoemde uitspraak neemt de Afdeling in de uitspraak van 7 april 2010 aan, dat de geautomatiseerd aangemaakte brief een besluit met rechtskracht is. In de uitspraak van 31 oktober 2010 is dit oordeel met eenzelfde verwijzing opnieuw bevestigd. Hieruit blijkt dat de Afdeling thans haar uitspraak van 7 april 2010 als precedent beschouwd. Een bijzonderheid is dat het hier ging om een aangevochten weigeringsbesluit van GS van Zuid-Holland. Naast het begrip “geautomatiseerd aangemaakte brief” wordt in de rechtspraak van de Afdeling bestuursrecht ook het begrip “geautomatiseerd aangemaakt besluit” gebruikt. Zie de volgende uitspraken: ABRvS van 3 november 2010, LJN: BO2714, ABRvS van 16 februari 2011, LJN: BP4722 en LJN: BP4723. Deze uitspraken betreffen allen een herziening en terugvordering van de zorgtoeslag, betreffen derhalve een grootschalig, gestandaardiseerd uitvoeringsproces.

7. Deze jurisprudentie moet worden afgezet tegen de rechtspraak waarin de wettelijke (gemandateerde) ondertekeningsplicht van GS door de Afdeling serieus genomen wordt. Zie de uitspraak van de ABRvS van 4 juli 2000, LJN: AA5725, (Provincie Noord-Brabant) over de toelaatbaarheid van ondertekeningsmandaat (artikel 10:11 Awb) alsmede de uitspraken van de

ABRvS van 17 maart 2010, LJN: BL7777 (tussenuitspraak), en 30 juni 2010, LJN: BM9687 (einduitspraak) (Provincie Fryslân), toegespitst op artikel 59a PW. In de tweede uitspraak werd vastgesteld dat het besluit tot het opleggen van een drietal lasten onder dwangsom aan een scheepswerf in strijd met artikel 59a, eerste lid, PW was genomen omdat dit niet was mede-ondertekend door de secretaris. In de einduitspraak van 30 juni 2010 (bestuurlijke lus) sneuvelt deze tussenuitspraak echter omdat het betreffende besluit was gebaseerd op vervangingsmandaat tijdens de vakantie. Niettemin illustreren beide uitspraken dat de Afdeling in beginsel bereid is om een besluit te vernietigen wegens strijd met artikel 59a, eerste lid, PW, dat wil zeggen een ondertekeningstekort in gevallen dat het college van gedeputeerde staten het betreffende besluit zelf heeft genomen.

8. In de hiervoor genoemde rechtspraak komt de functie van de ondertekening, niet aan de orde. Dat in de gevallen dat sprake is van een geautomatiseerd aangemaakte brief niet fysiek ondertekend hoeft te worden, is op geen enkele wijze gemotiveerd. Dat is anders in de belangrijke uitspraak van de ABRvS van 12 juni 2013, LJN: CA2883. In deze zaak betoogde de burgemeester van Rotterdam dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het weigeringsbesluit onvoldoende is gemotiveerd. Daarbij ging het om de vraag of ten aanzien van de namen van ambtenaren die de op grond van de Wob verlangde documenten hebben ondertekend, als weigeringsgrond een beroep mocht worden gedaan op het belang van de eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer. Hieromtrent oordeelt de Afdeling: “Omdat die ambtenaren die besluiten krachtens mandaat hebben ondertekend, moeten zij in beginsel aanvaarden dat hun namen met de ondertekening van de besluiten naar buiten komen. Hierbij is van belang dat de burger moet kunnen controleren of die ambtenaren tot de ondertekening van die besluiten bevoegd waren. Gelet daarop heeft de burgemeester zich niet in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, van de Wob vervatte belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de namen van die ambtenaren in de documenten 4 en 5 prevaleert boven het belang van openbaarmaking van die gegevens.”

In deze passage formuleert de Afdeling een belangrijke functie van de verplichte (fysieke) ondertekening op naam, te weten: transparantie van besluitvorming in combinatie met de mogelijkheid van bevoegdheidscontrole door de burger. Een tweede functie van de persoonlijke ondertekening is het aspect van kwaliteitscontrole, dat wil zeggen: een laatste blik met betrekking tot inhoud en vormgeving van een besluit. En dan is er nog het derde element van de bestuurlijke behoorlijkheid. In de gevallen dat van de burger verlangd wordt dat de communicatie met een bestuursorgaan wordt ondertekend met een fysieke of een specifiek aangewezen digitale handtekening, mag dat uit een oogpunt van wederkerigheid ook van de zijde van de overheid verlangd worden. Die ondertekening heeft ook een psychologische functie, want bevestigt mede de legitimiteit van het overheidshandelen. Als laatste wil ik nog wijzen op de bewijsfunctie van de handtekening en de aan het gebruik ervan gekoppelde rechtsgevolgen.

Overigens illustreert deze uitspraak nog een tweede drijfveer om af te komen van het fysieke ondertekeningselement: de breed gevoelde behoefte aan anonimisering van ambtelijk handelen.

9. Gelukkig heeft de Afdeling in de hiervoor opgenomen uitspraak een duidelijke streep getrokken. De interne werkwijze bij digitale besluitvorming van een bestuursorgaan is als zodanig niet relevant voor de nakoming van de ondertekeningseis. De vraag of al dan niet ondertekend moet worden ziet op een specifieke, te onderscheiden, afrondende processtap. De inzet van deze procedure was om het meervoudige wettelijke ondertekeningselement bij proceshandelingen te laten vervallen. In plaats daarvan zou de bestuursrechter genoeg moeten nemen met “audittrails” van het digitale besluitvormingsproces, waarbij de fysieke ondertekening was vervangen door een intern werkende autorisatiecode, zonder garantie dat deze door de bevoegde ambtenaar daadwerkelijk is gebruikt.

10. Hiervoor heb ik al aangegeven dat de digitale besluitvorming bij de provincie Zuid-Holland op basis van het nieuwe concept “zaakgericht werken” staat voor een brede ontwikkeling in het openbaar bestuur. Aannemelijk is dat de fysieke ondertekening van besluiten door deze

digitaliseringstendens nog sterker onder druk komt te staan dan thans al het geval is. Zie in dit verband tevens de (afgesloten) internetconsultatie met betrekking tot de vereenvoudiging en digitalisering van het civiel- en bestuursprocesrecht (KEI). Naar verwachting zal het betreffende wetsvoorstel spoedig worden ingediend. Daarnaast hebben de ministers van BZK en EZ bij brief van 19 december 2013, Kamerstukken II 2013-2014, 26643, nr. 299, de Tweede Kamer geïnformeerd over de hoofdlijnen van een publiek-privaat stelsel voor elektronische identificatie, het eID Stelsel. Weliswaar is dit afsprakenstelsel toegespitst op burgers, consumenten en ondernemers, maar niets lijkt er aan in de weg te staan dat ook bestuursorganen gaan werken met digitale handtekeningen op basis van dit stelsel.

Met het oog op de hiervoor geschetste ontwikkelingen meen ik dat de gelding van het handtekeningvereiste voor bestuursorganen, fysiek of digitaal met een specifieke voorziening, nadere aandacht behoeft. Niet alleen met het oog op naleving van een wettelijk vormvoorschrift, zoals in de voorliggende casus, maar ook voor de gevallen dat de ondertekening van besluiten en brieven met (potentieel) rechtsgevolg berust op een bestendig bestuurlijk gebruik, zo niet gewoonterecht.

G. Overkleeft-Verburg