

Rb. Maastricht 27 maart 2006, LJN: AW6886, zaaknr. 05/860 WSFBSF K1

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AW6886>

Artt.: 2:13, 2:15, 2:16 (afdeling 2.3 Awb), 6:5, 6:6, 8:72, lid 4, Awb, 15a, vierde lid, BW

Trefwoorden: elektronisch bestuurlijk verkeer, elektronische handtekening, authenticatie, bezwaarschrift per e-mail, contra legem beleid, infrastructuur, ontvankelijkheid, zelf in de zaak voorzien, ten overvloede overweging

Samenvatting:

De rechtbank beantwoordt de ambtshalve door de rechtbank te beoordelen vraag of verweerster het door eiseres ingediende bezwaar terecht ontvankelijk heeft geacht, ontkennend. Gemachtigde van verweerster heeft ter zitting desgevraagd aangegeven dat verweerster de door eiseres verzonden e-mail – achteraf heeft aangemerkt als bezwaarschrift betreffende weigering van een uitwonendenbeurs. Ingevolge art. 2:13 Awb kunnen berichten tussen burgers en bestuursorganen elektronisch worden verzonden, mits de bepalingen van de afdeling 2.3 Awb in acht worden genomen. In art. 6:5 Awb is bepaald dat een bezwaarschrift dient te worden ondertekend. Art. 2:15 (moet zijn: art. 2:16) luidt als volgt: “Aan het vereiste van ondertekening is voldaan door een elektronische handtekening, indien de methode die daarbij voor authenticatie is gebruikt voldoende betrouwbaar is, gelet op de aard en de inhoud van het elektronische bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt (...)”. In art. 15a, vierde lid, BW wordt een elektronische handtekening omschreven als: “een handtekening die bestaat uit elektronische gegevens die zijn vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens en die worden gebruikt als middel voor authenticatie”. De door eiseres verzonden e-mail is verstuurd via hotmail. Aan de hiervoor geschetste vereisten die aan een elektronische handtekening worden gesteld, is mitsdien niet voldaan. Ter zitting is namens verweerster gesteld dat zij in afwijking van de wet het beleid hanteert om in deze vorm ingediende elektronische berichten desondanks aan te merken als bezwaarschrift. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerster dit beleid niet, onder het veronachtzamen van de toepasselijke wettelijke bepalingen, mogen hanteren. De uitspraak van de ABRvS 17 december 2003, LJN: AO0340 (JB 2004, 81) maakt dit niet anders omdat deze van vóór de inwerkingtreding van afdeling 2.3 Awb dateert. De omstandigheid voorts dat verweerster (thans) nog niet beschikt over de voor het lezen (en verstrekken) van elektronische handtekeningen noodzakelijke infrastructuur, kan evenmin leiden tot een rechtvaardiging van het afwijken van de wettelijke bepalingen. Alvorens over te gaan tot het accepteren van elektronisch ingediende bezwaarschriften, dient verweerster er naar het oordeel van de rechtbank voor zorg te dragen dat zij beschikt over de voorzieningen die noodzakelijk zijn om te kunnen voldoen aan de door de wet aan zodanige acceptatie verbonden voorschriften. Hieruit volgt dat het beroep gegrond dient te worden verklaard en het bestreden besluit zal worden vernietigd. De rechtbank zal daarbij met gebruikmaking van de mogelijkheid die haar krachtens artikel 8:72, vierde lid, Awb ter beschikking staat, zelf in de zaak voorzien en het bezwaar van eiseres alsnog niet-ontvankelijk verklaren.

Noot

1. Uit deze uitspraak blijkt, dat de Maastrichtse bestuursrechter oordeelt dat op grond van de artikelen 2:13, 2:15, eerste lid, en 2:16 jo. 6:5, eerste lid, aanhef, Awb, een per e-mail ingediend bezwaarschrift slechts ontvankelijk is indien aan twee voorwaarden is voldaan, te weten: (a) kenbaarheid van de mogelijkheid van indiening van een elektronisch bezwaarschrift (art. 2:15, eerste lid) en (b) ondertekening via een elektronische handtekening, hetgeen de beschikbaarheid van een daarop toegesneden elektronische infrastructuur veronderstelt (artt. 6:5, eerste lid, aanhef jo. 2:16 Awb). De rechtbank kiest hiermee voor een tamelijk rigide uitleg van Afdeling 2.3 Awb, Verkeer langs elektronische weg, met voorbijgaan aan de uitspraak van de ABRvS 17 december 2003, JB 2004, 81 m.nt. dzz., waarin een per elektronische post ingediend bezwaarschrift ontvankelijk werd geacht. Alvorens die interpretatie van enkele kanttekeningen te voorzien, moet echter eerst de vraag aan de orde komen of in deze zaak wel sprake was van een per e-mail ingediend bezwaarschrift.

2. Uit de feitenweergave in deze uitspraak blijkt, dat appellante op 19 april 2005 een bezwaarschrift bij de IB-Groep heeft ingediend tegen een besluit van 5 maart 2005, waarbij haar studiefinanciering per 1 maart 2005 werd verhoogd naar de norm van een uitwonende studerende. Uit het gebruik van de term “bescheiden” kan worden opgemaakt, dat het hier ging om een schriftelijk ingediend bezwaarschrift. Op de website van de IB-Groep (www.ib-groep.nl) is aangegeven hoe een bezwaarschrift moet worden ingediend. Medio mei 2006 luidde de betreffende tekst: “Je kunt het bezwaarschrift schriftelijk indienen, maar je mag het ook faxen”, onder toevoeging van een adresvermelding van de IB-Groep (“Stuur je bezwaarschrift naar...”). Onderdeel van de toelichting is de vermelding van het vereiste van ondertekening. Vervolgens werd vastgesteld dat het bezwaarschrift te laat was ingediend en kreeg betrokkene de gelegenheid te motiveren waarom de termijn was overschreden. Ook dan reageert appellante schriftelijk, onder bijvoeging van kopieën van twee e-mails van 4 en 13 maart. In het bestreden besluit vermeldt de IB-Groep dat zij het bezwaarschrift, gezien de e-mail van 13 maart 2005 tijdig ingediend acht. Tijdens de zitting heeft de gemachtigde dit standpunt aldus toegelicht, dat de e-mail van 13 maart achteraf als bezwaarschrift zou zijn aangemerkt. Klantvriendelijk zeker, maar het is mijns inziens de vraag of betrokkene met deze e-mail bedoelde een bezwaarschrift in te dienen. Afgaande op de tekst ervan lijkt zij met dit bericht eerder gevolg te geven aan de oproep op de website van de IB-Groep om alvorens een bezwaarschrift in te dienen, eerst contact op te nemen. Onder de kop Bezwaar en beroep is (thans) het volgende te lezen: “Maar natuurlijk kan het voorkomen, dat je het niet eens bent met zo’n beslissing. Neem dan eerst contact op met de IB-Groep. Een medewerker kan je dan uitleggen waarom een bepaalde beslissing zo is genomen. Soms kan het probleem worden opgelost door bijvoorbeeld het doorgeven van een wijziging in je eigen gegevens. Blijf je het oneens met een beslissing, dan kun je een bezwaarschrift indienen.” Het onderdeel Bezwaar maken, bevat eenzelfde aansporing: “Informeer eerst bij de IB-Groep of er misschien een andere oplossing is. Misschien lost het doorgeven van een wijziging je probleem ook op.” Hieruit blijkt, dat de IB-Groep via voorlichting op haar website gebruikmaking van een soort “informele voorprocedure”

bevordert, voorafgaande aan de indiening van een bezwaarschrift, toegesneden op het door voorlichting voorkomen van onnodige bezwaarschriften en het afvangen van fouten in de besluitvorming. Daarbij is de wijze waarop dit contact wordt opgenomen vrijgelaten, hetgeen de e-mails kan verklaren. Uit een oogpunt van efficiency van de uitvoeringsorganisatie is veel voor een dergelijke werkwijze te zeggen. Het risico is echter dat de aard van de contacten (voorlichting, foutenherstel, bezwaar en klacht) diffuus wordt en onvoldoende gelet wordt op termijnbepalingen. Om zo'n geval lijkt het hier te gaan. De bestuursrechter volgt de IB-Groep nogal kritiekloos in haar kwalificatie van de e-mail van 13 maart als bezwaarschrift. Gezien inhoud en context had een andere benadering mijns inziens echter de voorkeur gehad, namelijk een (ambtshalve) ontvankelijkheidsoordeel over het schriftelijk ingediende bezwaarschrift van 19 april, waarbij de verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding ex art. 6:11 Awb op basis van de voorlichting op de website en de voorafgaande contacten, in het bijzonder de e-mails en de reactie daarop, beoordeeld had moeten worden.

3. Deze uitspraak bevestigt, dat de op 1 juli 2004 in werking getreden Wet elektronisch bestuurlijk verkeer (Stb. 2004, 260) vooralsnog geen bijdrage aan de rechtszekerheid van een elektronische overheid vormt. Een van de oorzaken van de bestaande rechtsonzekerheid is, dat het begrip elektronisch bestuurlijk verkeer uiteenlopende vormen van elektronische communicatie omvat, waaronder faxberichten, al dan niet gestandaardiseerd e-mailverkeer en sms-berichten. Vereisten als voldoende waarborging van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid van het bericht (art. 2:15, derde lid) en ondertekening via een elektronische handtekening (art. 2:16) zijn derhalve van toepassing op uiteenlopende elektronische communicatievormen. De verplichting van een elektronische handtekening is in de wetsgeschiedenis in belangrijke mate onduidelijk gebleven, evenals de invulling van de vereisten van betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid. Bovendien is voorbij gegaan aan de partiële overlapping van beide verplichtingen nu zowel de vertrouwelijkheid en betrouwbaarheid van de communicatie als de elektronische handtekening via dezelfde (encryptie)technologie verzekerd worden. Dit tegen de achtergrond van de in art. 2:15, eerste lid, verzekerde autonomie van de afzonderlijke bestuursorganen om al dan niet elektronisch te communiceren, corresponderend met de vrijheid van burgers om van een dergelijke mogelijkheid gebruik te maken, een en ander behoudens afwijkende wettelijke verplichtingen.

4. Op het tijdstip van inwerkingtreding van de wet was het gebruik van de fax in het bestuurlijk rechtsverkeer reeds min of meer volledig in de jurisprudentie uitgekristalliseerd. De inwerkingtreding van afdeling 2.3 Awb heeft hierin geen verandering gebracht. Het is gebruikelijk om bezwaar- en (hoger) beroepschriften – mede - per fax in te dienen, al was het maar uit een oogpunt van vastlegging van het tijdstip van verzending. Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen (traditionele) faxberichten waarbij de schriftelijke tekst gescand wordt, met inbegrip van de handtekening, en faxberichten die rechtstreeks vanuit een computer worden verzonden, waarbij de handtekening in de vorm van een zgn. image in het document is opgenomen. Op basis hiervan kan worden vastgesteld, dat wat het faxverkeer betreft in de rechtspraktijk min of meer wordt voorbijgegaan aan de specifieke verplichtingen in de artt. 2:15 en 2:16 Awb. Naar uit de jurisprudentie blijkt, geldt dat ook voor het inmiddels omvangrijke e-

mailverkeer met overheidsinstanties. Dat is slechts anders indien het gaat om de elektronische communicatie van gegevens die vanwege de aard ervan bijzondere waarborgen behoeft. Zie op dit punt de recente wijziging van de kadasterwetgeving.

5. In de contacten met de overheid is e-mail inmiddels een gebruikelijke communicatievorm geworden, waarbij als regel geen bijzondere voorzieningen worden getroffen uit een oogpunt authenticatie van de afzender (elektronische handtekening). Wel is soms sprake van standaardisering van het e-mailverkeer via opname op de website van voorgestructureerde e-mailformulieren. Dit is de vorm waarin de IB-Groep bij voorkeur met zijn “klanten” communiceert. Daarbij vindt de identificatie van de afzender mede plaats aan de hand van het te vermelden correspondentienummer en de combinatie van postcode en huisnummer. Andere elektronische formulieren voorzien tevens in de vermelding van het sofi-nummer. Deze nummervmelding kan echter niet als elektronische handtekening in de zin van art. 2:16 Awb worden aangemerkt, omdat het authenticatie-(waarborg)element hierin ontbreekt.

6. Een bijzonder probleem van de toepassing van het regime van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer is de discrepantie tussen de hieruit voortvloeiende verplichtingen, in het bijzonder van het gebruik van een elektronische handtekening, en de daartoe noodzakelijke infrastructuur. Op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet was weliswaar sprake van een belangrijke – ook communautaire – stimulans richting elektronische overheid en derhalve van “werk in uitvoering”, maar was de noodzakelijke infrastructuur voor de toepassing van de elektronische handtekening nog niet algemeen beschikbaar. Met de beschikbaarheid per 1 januari 2005 van DigiD, bestaande uit een gebruikersnaam en wachtwoord, in combinatie met een gemeenschappelijk systeem van Digitale Identificatie die deelnemende overheidsinstanties in staat stelt om de identiteit van burgers die gebruikmaken van elektronische diensten te verifiëren, is hierin verandering gekomen. DigiD is ontwikkeld door de zgn. Manifestpartijen, een samenwerkingsverband van Belastingdienst, CWI, CvZ, IB-Groep, SVB en UWV. Inmiddels zijn ook ruim zestig gemeenten op deze faciliteit aangesloten (zie www.digid.nl). DigiD is een persoonlijke activeringscode (authenticatiemiddel), gebaseerd op sofi-nummer, geboortedatum, postcode en huisnummer, die op aanvraag via een link op de website van aangesloten overheidsinstellingen bij de DigiD-uitvoeringsorganisatie kan worden aangevraagd. Als elektronische handtekening kent DigiD thans nog een basis-zekerheidsniveau. Het is echter de bedoeling om tevens een niveau midden en hoog te ontwikkelen. Wel is reeds mogelijk om in aanvulling op DigiD, specifiek bedoeld als authenticatie-methode voor internet-verkeer, een uitbreiding voor sms-authenticatie aan te vragen.

7. Zoals ook uit de hiervoor opgenomen uitspraak blijkt, is de IB-Groep nog niet aangesloten op het DigiD-authenticatiesysteem. Hoewel de website van de IB-Groep uitnodigt tot elektronisch communiceren, zij het primair in een voorgestructureerde vorm, is de elektronische handtekening nog niet beschikbaar. De implementatie van deze voorziening staat voor 2006 op het programma. Wel kent de IB-Groep inmiddels een sms-authenticatie in de vorm van een op aanvraag toegekend wachtwoord, met het oog op de toegang tot “Mijn IB-Groep”. Zie voorts de ambities van deze

uitvoeringsorganisatie in het inmiddels aan de Tweede Kamer aangeboden Jaarverslag 2005.

8. In de hiervoor opgenomen uitspraak heeft de rechtbank Maastricht ambtshalve een per e-mail ingezonden bezwaarschrift als niet-ontvankelijk aangemerkt, wegens het ontbreken van een elektronische handtekening in de zin van art. 2:16 Awb (de uitspraak noemt ten onrechte art. 2:15 Awb). Het beleid van de IB-Groep om per e-mail ingediende bezwaarschriften niettemin ontvankelijk te achten wordt als contra legem afgedaan, terwijl de uitspraak van de ABRvS van 17 december 2003, JB 2004, 81 m.nt. dzz., waarin een dergelijk bezwaarschrift wel ontvankelijk wordt geacht, als niet relevant - want vastgesteld voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 2:16 Awb - wordt afgedaan. En wat het gebrek aan infrastructuur betreft is het oordeel, dat zonder voorzieningen geen elektronisch ingediende bezwaarschriften geaccepteerd kunnen worden. De rechtbank volstaat niet met de gegrondverklaring van het beroep en vernietiging van het bestreden besluit, maar voorziet vervolgens ex art. 8:72, vierde lid, Awb zelf in de zaak door het bezwaar van appellante alsnog niet-ontvankelijk te verklaren, in combinatie met een ten overvloede-overweging betreffende het verbod op terugwerkende kracht van een verhoging van studiefinanciering naar de norm van een uitwonende student in art. 3.21, tweede lid, Wsf.

9. In deze uitspraak is opmerkelijk, dat de rechtbank volledig is voorbijgegaan aan art. 6:6 Awb. Anders dan hierin gesuggereerd, is ingevolge dit artikel een niet-ontvankelijkheidsverklaring wegens het ontbreken van een elektronische handtekening op een elektronisch ingediend bezwaarschrift immers geen verplichting, maar een bevoegdheid van het bestuursorgaan. Het doel van het ondertekeningsvereiste ex art. 6:5, eerste lid, aanhef, jo. art. 2:16 Awb is immers een deugdelijke vaststelling van de identiteit van de bezwaarmaker. Art. 2:16 Awb, een bewijsbepaling van communautaire oorsprong, staat er qua bewoordingen niet aan in de weg dat die identiteit ook op andere wijze geverifieerd kan worden, bijvoorbeeld door een aanvullende schriftelijke bevestiging. Vgl. de uitspraak van de ABRvS van 23 november 2005, JB 2006, 28 m.nt. dzz, betreffende de schriftelijke bevestiging door de Europese Commissie van eerdere bij e-mail van ambtenaren gedane mededelingen. Op dit punt komt art. 6:6 overeen met het eveneens via de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer gewijzigde art. 4:5, eerste lid, sub a, jo. het ondertekeningsvereiste van een aanvraag in art. 4:2, eerste lid, aanhef, Awb. Dat de bevoegdheid tot niet-ontvankelijkheidsverklaring in art. 6:6 aan het bestuursorgaan toekomt, impliceert een uitgebreidere feitenvaststelling en een meer terughoudende toetsing door de bestuursrechter dan uit deze uitspraak blijkt. Anders dan de rechtbank meent, kan de hiervoor reeds genoemde Afdelingsuitspraak van 17 december 2003, waarin een per e-mail ingediend bezwaarschrift ontvankelijk werd geacht, mijns inziens als anticipatie op c.q. interpretatie van het nieuwe elektronische regime gelden. De kernoverweging 2.3 luidt als volgt: "Nu de hoofddirectie de indiening van bezwaarschriften per elektronische post aanvaardt, waartegen geen wettelijk voorschrift zich verzet, heeft zij het e-mailbericht van 14 maart 2002, gelet op de inhoud daarvan, terecht als bezwaarschrift aangemerkt. Het bezwaarschrift van appellant is derhalve binnen de bezwaartermijn ontvangen en de hoofddirectie heeft het bezwaar terecht ontvankelijk geacht." Hieruit blijkt, dat de Afdeling de ontvankelijkheid van het

betreffende bezwaarschrift terughoudend toetst, aldus de beleidsruimte van de IB-Groep respecterend. Ten tijde van deze uitspraak stond de inwerkingtreding van de Wet elektronisch bestuurlijk verkeer op 1 juni 2004 al min of meer vast. Het lijkt me dan ook onwaarschijnlijk, dat de Afdeling enkele maanden daarvoor en voor het eerst geconfronteerd met een ontvankelijkheidskwestie op dit specifieke terrein, een uitspraak zou doen waarin deze nieuwe regelgeving niet verdisconteerd zou zijn. Bovendien kan voor deze opvatting steun worden gevonden in de feitelijke continuering van de Afdelingsrechtspraak over de ontvankelijkheid van per fax ingestuurde bezwaar- en beroepschriften. Hiervan uitgaande is de conclusie dat de rechtbank de niet-nakoming van het vormvoorschrift van een elektronische handtekening ex art. 2:16 Awb veel harder afstraft dan nodig is gezien de betekenis van dit vormvoorschrift. Geheel alleen in deze strikte uitleg van afdeling 2.3 en art. 6:5 Awb staat de rechtbank echter niet. Zie ook de anticiperende uitspraak van het Hof Leeuwarden van 9 juli 2003, LJN: AI0434 betreffende een per e-mail ingediend Wahv-beroepschrift. Vandaar mijn eerdere opmerking over het risico van een tekortschietende rechtszekerheid bij de transformatie naar een elektronische overheid.

Prof. mr. G. Overkleef-Verburg
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR