

Vergaderjaar 2000–2001

27 743

Aanpassing van Boek 3 en Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Telecommunicatiewet en de Wet op de economische delicten inzake elektronische handtekeningen ter uitvoering van richtlijn nr. 1999/93/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)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 maart 2001 en het nader rapport d.d. 11 mei 2001, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 5 januari 2001, no. 01.000052, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende aanpassing van boek 3 en boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Telecommunicatiewet en de Wet op de economische delicten met betrekking tot invoering van de elektronische handtekening ter uitvoering van richtlijn nr. 1999/93/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 invoering elektronische handtekeningen).

Het wetsvoorstel strekt tot uitvoering van de richtlijn betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen.¹ Enerzijds wordt beoogd het gebruik van de elektronische handtekening (hierna: EHT) te vergemakkelijken en een bijdrage te leveren aan de wettelijke erkenning van de EHT naast de handgeschreven handtekening. Een en ander dient ter bevordering van de rechtszekerheid over de juridische status van de EHT. Anderzijds wordt een bijdrage geleverd aan het verminderen van nationaal bepaalde verschillen inzake de EHT en de EHT-dienstverleners en aan het wegnemen van belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten langs elektronische weg.²

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen met betrekking tot de wijze van implementatie van de richtlijn met het wetsvoorstel. Hij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

¹ Richtlijn nr. 1999/93/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 december 1999 betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen (hierna: de richtlijn).

² Memorie van toelichting, Algemeen, 1. Inleiding.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 januari 2001, nr. 01.000052, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 maart 2001, nr. W03.01.0003/1, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State kan zich met het voorstel van wet verenigen indien met een aantal opmerkingen rekening wordt gehouden.

1. Reikwijdte gelijkstelling van handtekeningen

Het voorgestelde artikel 3:15a van het Burgerlijk Wetboek (BW) betreft de gelijkstelling van de EHT met de handgeschreven handtekening. De toepassing van deze bepaling wordt echter beperkt tot de situaties waarin «voor enig rechtsgevolg de handtekening van een persoon is vereist». Volgens artikel 5 van de richtlijn en de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (paragraaf 2.3) heeft in de richtlijn opgenomen gelijkstelling van handtekeningen niet alleen betekenis voor bepalingen waarin de handtekening een vereiste is. Het kan immers ook gaan om situaties waarin een handtekening niet vereist is en eerst later bewijsrechtelijk van betekenis kan worden. Kennelijk is het niet de bedoeling dat deze bepaling zo beperkt wordt uitgelegd, maar de gebezigde redactie zou deze indruk wel kunnen wekken. Daarom adviseert de Raad de redactie zodanig te wijzigen dat bepaald wordt dat een EHT dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening, indien aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan. De redactie van artikel 3:15a BW dient te worden heroverwogen.

1. Aan het advies van de Raad om de redactie van artikel 3:15a van het Burgerlijk Wetboek (BW) aan te passen opdat de reikwijdte van de gelijkstelling van handtekeningen niet wordt beperkt, is gevolg gegeven. De Raad merkt op dat de zinsnede «voor enig rechtsgevolg de handtekening van een persoon is vereist» kan leiden tot de misvatting dat artikel 3:15a BW is beperkt tot die gevallen waarin de handtekening een vereiste is. De Raad adviseert daarom de redactie zodanig te wijzigen dat bepaald wordt dat een elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening. De bedoeling van de voorgestelde tekst is geen andere dan dat. Het is inderdaad juist dat de gelijkstelling van de elektronische met de handgeschreven handtekening niet alleen plaatsvindt voor gevallen waarin het gezet zijn van een handtekening een vereiste is. Het gaat hier echter niet om een algemene gelijkstelling, maar om een juridische gelijkstelling, die uit de aard der zaak alleen daar consequenties heeft waar het al of niet gezet zijn van een handtekening tot verschillende rechtsgevolgen zou leiden. Ook in het door de Raad gegeven voorbeeld, waarin een handtekening geen vereiste was, maar het al of niet gezet zijn daarvan later in de sfeer van het bewijsrecht een rol gaat spelen, draait het derhalve uiteindelijk om de vraag of het gezet zijn van een handtekening tot andere rechtsgevolgen zou leiden dan wanneer geen handtekening zou zijn gezet. Waar dit niet het geval is, komt aan de vraag naar de gelijkstelling van de elektronische aan de handgeschreven handtekening geen betekenis toe. Waar dit wel het geval is, geldt de regel van het onderhavige artikel. De zinsnede «indien voor enig rechtsgevolg de handtekening van een persoon is vereist» brengt dat tot uitdrukking. Een vergelijkbaar geval is te vinden in artikel 3:11 BW, waarin wordt gesproken van «Goede trouw van een persoon, vereist voor enig rechtsgevolg». Ook hier wordt bedoeld tot uitdrukking te brengen dat de bepaling van toepassing is in alle gevallen waarin in het vermogensrecht het al of niet aanwezig zijn van goede trouw bepalend is voor het al of niet intreden van een bepaald rechtsgevolg. Aangezien het commentaar van de Raad er op wijst dat desalniettemin bij lezing misverstand kan ontstaan ten aanzien van de reikwijdte van de onderhavige bepaling, is de formulering daarvan aangepast. In de nieuwe formulering wordt met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht dat een elektronische handtekening onder de in het artikel genoemde voorwaarden dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening.

2. Rechten op de handtekeningencode

Volgens artikel 3:15a lid 4 BW wordt onder een EHT 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. Uit deze omschrijving van de EHT kan worden afgeleid dat de EHT-code deels kan bestaan uit een private en deels uit een publieke code (sleutel) waarop de certificaatdienstverlener mogelijk ook rechten zou kunnen doen gelden. De vraag doet zich dan voor of de persoon die zich van de EHT bedient in geval van onrechtmatig gebruik van zijn EHT

door een ander daartegen alleen of uitsluitend samen met de certificaatsdienstverlener in rechte kan optreden.

De Raad adviseert in de toelichting op deze vraag in te gaan.

2. De memorie van toelichting is in paragraaf 2.3 op advies van de Raad aangevuld op het punt welke mogelijkheden bestaan om stappen jegens derden te ondernemen in het geval van onjuist of onrechtmatig gebruik van een elektronische handtekening. Het gaat hier ten aanzien van de gebruiker van een elektronische handtekening en ten aanzien van een certificatie-dienstverlener om twee te onderscheiden vragen, die echter welbeschouwd twee kanten van dezelfde medaille vormen. Dit kan als volgt worden verduidelijkt. Bij het gebruik van een elektronische handtekening zal het, zoals uiteengezet in paragraaf 2.1 van de memorie van toelichting, veelal noodzakelijk of nuttig zijn van de diensten van een certificatie-dienstverlener gebruik te maken. Dit brengt mee dat in zulke gevallen het gebruik van een elektronische handtekening veelal mede plaats zal vinden in het kader van een contractuele relatie tussen de gebruiker van een elektronische handtekening en een certificatie-dienstverlener, die voor beiden bepaalde rechten en verplichtingen zal meebrengen. Het beoordelen van de vraag wat een gebruiker van een elektronische handtekening (zelfstandig) jegens derden zal kunnen ondernemen in het geval van bijvoorbeeld onrechtmatig gebruik van die elektronische handtekening, moet derhalve mede worden gezien in het licht van deze contractuele relatie. Omgekeerd geldt eveneens dat bij het bepalen in hoeverre een certificatie-dienstverlener (zelfstandig) jegens derden zal kunnen optreden ingeval hij op de hoogte raakt van onregelmatigheden in het gebruik van de elektronische handtekening, de contractuele relatie die hij met de gebruiker van die elektronische handtekening heeft een belangrijke rol zal spelen.

3. Toezicht op onjuist gebruik van de EHT

Onjuist dan wel onbevoegd gebruik van de EHT ten nadele van anderen kan zich voordoen in situaties waarin de certificaatsdienstverlener geen verwijt kan worden gemaakt, maar waarin hij van dat gebruik in het kader van de dienstverlening wel op de hoogte raakt. De vraag doet zich dan voor over welke technische mogelijkheden en bevoegdheden de certificaatsdienstverlener al dan niet in overleg met het openbaar ministerie zal beschikken om zulk misbruik te voorkomen, tegen te gaan en qua gevolgen teniet te doen. Daarnaast kan de vraag worden gesteld of de certificaatsdienstverlener voor zulke taken de toestemming nodig heeft van de rechthebbende(n) op de betrokken EHT en of in de contractuele relatie met de gebruikers van de EHT in het geven van toestemming kan en mag worden voorzien. Hoewel in de toelichting¹ enkele strafrechtelijke aspecten van misbruik van de EHT worden besproken, wordt daarbij geen antwoord gegeven op vragen als hiervoor bedoeld.

De Raad beveelt aan om in de onderdelen van de toelichting over de strafrechtelijke aspecten van het misbruik van de EHT uitvoeriger op deze problematiek in te gaan.

3. Aan de aanbeveling van de Raad om in de memorie van toelichting uitvoeriger in te gaan op onjuist dan wel onbevoegd gebruik van een elektronische handtekening is in paragraaf 2.3 gevolg gegeven. Hoewel het voor de hand ligt aan te nemen dat de hier bedoelde vragen slechts zullen rijzen ten aanzien van bepaalde aspecten van het gebruik van elektronische handtekeningen, waarbij het optreden van de ene partij wezenlijke gevolgen kan hebben voor de (contractuele) positie van de andere partij, is het lastig hierover in zijn algemeenheid uitspraken te doen. Veel zal afhangen van de omstandigheden van het geval en in het bijzonder van de concrete inhoud van de desbetreffende contractuele relatie. Het door gebruikers en certificatie-dienstverleners in (algemene) contractvoorwaarden vastleggen van gedragslijnen voor de in de praktijk het meest voor de hand liggende situaties biedt dan ook de beste mogelijkheden voor het vinden van een evenwicht tussen enerzijds de wenselijkheid deze bepalingen toe te snijden op de individuele behoeften van gebruikers en certificatie-dienstverleners en anderzijds die van rechtszekerheid voor betrokkenen. Het valt derhalve te verwachten dat in de praktijk tussen gebruikers van elektronische handtekeningen en certificatie-dienstverleners – ten minste in grote lijnen – zal worden vastgelegd wat de mogelijkheden voor partijen in dit opzicht zijn en in welke gevallen, alsmede

¹ Memorie van toelichting, paragrafen 2.6 en 2.12 en de toelichting op artikel 3:15c BW.

op welke wijze de gebruiker, respectievelijk de certificatie dienstverlener, in ieder geval gehouden zal zijn de andere partij bij het nemen van bepaalde stappen jegens derden te betrekken. Het is mogelijk dat daarbij wordt voorzien in toestemmingsvereisten, maar ook andere mechanismen die beogen te verzekeren dat de belangen van de andere betrokken partij bij het nemen van de hier bedoelde stappen niet worden veronachtzaamd, zijn denkbaar. Wat het strafrecht betreft kan worden opgemerkt dat het onbevoegd gebruik maken van een elektronische handtekening niet afzonderlijk is strafbaar gesteld. Onder omstandigheden is het echter denkbaar dat onbevoegd gebruik van een handtekening het delict valsheid in geschrifte op kan leveren. Zie de memorie van toelichting onder artikel 15c.

4. Controle op de toekenning van een EHT

Wanneer voor de eerste keer een EHT aan een bepaalde persoon dient te worden toegekend is een toereikende (elektronische) identiteitscontrole noodzakelijk. De richtlijn, met inbegrip van de op dit onderwerp betrekking hebbende bijlagen, stelt wel algemene voorwaarden maar biedt geen waarborgen voor de kwaliteit van een dergelijke toekenningscontrole zoals die bijvoorbeeld kan worden bereikt met biometrische methoden (waaronder iriscontrole en smartpencontrole). Dergelijke kwalitatief hoogwaardige methoden zijn vooral aangewezen als aan de ondertekening van bepaalde akten, zoals bij authentieke akten het geval is, bijzondere eisen moeten worden gesteld. Aangezien de deugdelijkheid van de voorgestelde certificering van handtekeningen in belangrijke mate afhangt van de kwaliteit van die toekenningscontrole, die met daarop gerichte voorschriften kan worden bevorderd, dient in de toelichting te worden vermeld of, en zo ja hoe, zal worden voorzien in de bedoelde toekenningscontrole.

De Raad adviseert in de toelichting op dit punt nader in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te vullen.

4. De Raad merkt op dat indien voor de eerste keer een elektronische handtekening aan een bepaalde persoon wordt toegekend een toereikende (elektronische) identiteitscontrole van groot belang is. Het belang van de identiteitscontrole mag inderdaad niet worden onderschat. Aan de andere kant is van belang dat de richtlijn en in navolging daarvan het wetsvoorstel onderscheid maken tussen verschillende soorten elektronische handtekeningen: een «gewone» elektronische handtekening en een geavanceerde elektronische handtekening die met meer waarborgen is omkleed. Slechts voor een geavanceerde elektronische handtekening die is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat schrijft de richtlijn en in navolging daarvan de wet een identiteitscontrole voor. Het is ook deze elektronische handtekening, mits deze ook nog met een veilig middel is aangemaakt, die wordt vermoed gelijk te zijn aan een handgeschreven handtekening (3:15a BW lid 2). Voor andere elektronische handtekeningen is niet voorzien in een wettelijke identiteitscontrole. Hiervan is afgezien om de nodige flexibiliteit te kunnen betrachten in het elektronisch rechtsverkeer. Niet iedere elektronische handtekening behoeft immers met dezelfde waarborgen te zijn omgeven. Ik ben dan ook in tegenstelling tot het advies van de Raad van mening dat zowel in het wetsvoorstel als in de memorie van toelichting op voldoende wijze is geregeld en toegelicht hoe in de toekenningscontrole is voorzien.

Wat betreft de geavanceerde elektronische handtekening die is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat is de toekenningscontrole als volgt geregeld. Artikel 18.15 lid 3 Telecommunicatiewet bepaalt dat een certificatie dienstverlener alvorens een gekwalificeerd certificaat af te geven de identiteit van de persoon die als ondertekenaar in dat gekwalificeerde certificaat wordt aangeduid, dient vast te stellen aan de hand van de bij artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht aangewezen geldige documenten. Deze documenten zijn: een geldig reisdocument ingevolge de Paspoortwet; de documenten waarover een vreemdeling ingevolge de Vreemdelingenwet moet beschikken ter vaststelling van zijn identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie of andere door de Minister van Justitie aangewezen documenten ter vaststelling van de identiteit van personen. Aan deze plicht kan derhalve nu nog niet worden voldaan middels elektronische identificatiemiddelen van de identiteit. Niet valt uit te sluiten dat daarin in de toekomst verandering zal komen. Wellicht ten overvloede zij vermeld dat deze certificatie dienstverlener ingevolge artikel 18.15 voorts ook dient te voldoen aan de bij of krachtens

algemene maatregel van bestuur gestelde eisen. In deze, nog in de ontwerpfase verkerende, algemene maatregel van bestuur zullen de eisen uit de bijlagen I tot en met III van de richtlijn worden opgenomen. Hierin is onder meer bepaald dat de verificatie van de identiteit van de persoon aan wie een gekwalificeerd certificaat wordt uitgegeven met geschikte middelen dient te geschieden. Bovendien dient de certificatie dienstverlener gedurende een gepaste periode alle relevante informatie met betrekking tot een gekwalificeerd certificaat vast te leggen, met name om ten behoeve van gerechtelijke procedures de certificatie te kunnen bewijzen. De Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit (OPTA) zal er op toezien dat deze certificatie dienstverleners hun plichten nakomen. Voor een geavanceerde elektronische handtekening die met een veilig middel is aangemaakt en is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat is derhalve voorzien in een toereikende identiteitscontrole. Deze handtekening zal vermoedelijk dan ook de meest aangewezen handtekening zijn indien aan de ondertekening bijzondere eisen worden gesteld.

In zijn advies maakt de Raad melding van biometrische controle (waaronder iriscontrole). Zoals aangegeven kan voor de toekenning van gekwalificeerde certificaten (nog) geen gebruik worden gemaakt van deze methoden. Dat neemt niet weg dat biometrische methoden al wel gebruikt worden om, nadat de elektronische handtekening aan een bepaalde persoon is gekoppeld, te voorkomen dat derden hiervan misbruik maken. Zoals ook in de memorie van toelichting is vermeld, worden vele geavanceerde elektronische handtekeningen aangemaakt met behulp van de techniek van de «digitale handtekening». Bij deze techniek wordt gebruik gemaakt van twee codes die onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden: een publieke en een private sleutel. Van essentieel belang is dat de private sleutel onder de uitsluitende controle van de ondertekenaar blijft. Om dit te realiseren kan bijvoorbeeld aan de gebruiker alvorens hij met een smartcard een elektronische handtekening zet, worden gevraagd een pincode in te toetsen of een biometrisch kenmerk (bijvoorbeeld een vingerafdruk) ter verificatie te laten meten. Gebruik van een biometrisch kenmerk is, gegeven de mate van ontwikkeling van de beschikbare technologie en de nog hoge kosten, nu alleen nog voorbehouden aan toepassingen die een hoge mate van veiligheid nodig hebben.

5. Bewijskracht van de EHT

In artikel 5, tweede lid, van de richtlijn wordt aan de lidstaten opgedragen ervoor te zorgen dat aan de EHT geen rechtsgeldigheid wordt ontzegd en dat zij niet als bewijsmiddel in gerechtelijke procedures kan worden geweigerd louter op grond van in dat tweede lid omschreven feiten. Het valt op dat deze bepaling in artikel 3:15a lid 3 BW vrijwel ongewijzigd is overgenomen zonder dat deze bepaling is toegesneden op de situatie van de betrokkenen. De voorgestelde bepaling wekt de indruk dat partijen bij overeenkomst geen afwijkende regeling zouden kunnen treffen omtrent de aanvaarding en het veiligheidsniveau van de EHT. In de memorie van toelichting (paragraaf 2.3) wordt onder verwijzing naar rechtsoverweging 16 en artikel 1 van de richtlijn echter benadrukt dat de richtlijn niet treedt in de contractsvrijheid van (private) partijen.

Met het oog hierop dient de bepaling regelend recht te bevatten. Het voorgestelde lid 3 bevat bovendien een bepaling van bewijsrechtelijke aard die opgenomen zou kunnen worden in de algemene bepalingen van bewijsrecht in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (boek 1, titel 3, afdeling 5). De Raad beveelt aan lid 3 van artikel 3:15a BW zo te redigeren dat enerzijds duidelijk wordt dat contractspartijen vrij zijn overeen te komen om een niet-standaard-EHT als bewijsmiddel te erkennen en dat anderzijds in geval van het ontbreken van een zodanig contractueel beding de EHT met standaard-specificaties in ieder geval als minimumwaarborg voor de waardering als bewijsmiddel dient te worden aanvaard.

5. De Raad van State adviseerde artikel 3:15a lid 3 BW te herformuleren. Dit advies is gevolgd in die zin dat aan artikel 3:15a BW een zesde lid is toegevoegd waaruit duidelijker blijkt, zoals ook al in de memorie van toelichting stond opgenomen, dat partijen vrij zijn onderling overeen te komen of zij elektronisch ondertekende gegevens zullen aanvaarden en, zo ja, onder welke voorwaarden, in de mate die door het nationale recht wordt toegestaan.

Partijen kunnen derhalve een hoger of een lager veiligheidsniveau overeenkomen dan in dit artikel staat opgenomen.

De suggestie omtrent aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is niet gevolgd. Enerzijds omdat de bestaande regeling inzake het bewijsrecht in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voldoende ruimte laat om de elektronische handtekening zoals hier geregeld als bewijsmiddel te gebruiken; anderzijds omdat het praktisch leek de materie in één artikel te behandelen.

6. Omvang van het begrip «ondertekenaar»

In navolging van artikel 2, derde lid, van de richtlijn wordt in artikel 3:15a lid 5 BW onder ondertekenaar verstaan degene die de beschikking heeft over een middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen als bedoeld in artikel 1.1, onderdeel ff, van de Telecommunicatiewet en op eigen naam handelt of in naam van een ander die hij vertegenwoordigt. Niet duidelijk is waarom ten aanzien van de EHT, anders dan ten aanzien van de handgeschreven handtekening, onderscheid wordt gemaakt tussen het handelen op eigen naam en het handelen als vertegenwoordiger. De handgeschreven handtekening wordt altijd door een bepaalde persoon op een stuk geplaatst. Of iemand daarbij handelt op eigen naam dan wel in naam van een ander is een geheel andere vraag. In paragraaf 2.1 van de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat private en publieke sleutels voor een digitale handtekening uniek zijn voor een persoon. In dit opzicht bestaat er dus geen verschil met de handgeschreven handtekening. In de redactie van artikel 3:15a lid 5 BW ligt echter de suggestie besloten dat deze sleutels voor de digitale handtekening bij meerdere personen zouden kunnen berusten. Indien deze veronderstelling juist is, rijst de vraag waarom deze toevoeging nodig is als de richtlijn en het wetsvoorstel niet beogen bijzondere regels te geven omtrent vertegenwoordiging.

De Raad adviseert dit punt in de memorie van toelichting nader toe te lichten.

6. Met de definitie van het begrip «ondertekenaar» is slechts de formulering van de definitie uit de richtlijn gevolgd. Op geen enkele wijze is bedoeld om anders dan ten aanzien van de handgeschreven handtekening onderscheid te maken tussen het handelen op eigen naam en het handelen als vertegenwoordiger. Nu uit het advies van de Raad blijkt dat deze formulering tot verwarring aanleiding kan geven, is de betreffende zinsnede geschrapt.

7. Gebruik van de EHT in de publieke sector

Uit overweging 19 van de richtlijn blijkt dat ervan wordt uitgegaan dat de EHT ook zal worden gebruikt in de ambtelijke diensten van de lidstaten en van de Gemeenschap, alsmede bij de communicatie tussen deze diensten en met de burgers en met de economische actoren, bijvoorbeeld in het kader van overheidsopdrachten, belastingen, sociale zekerheid, gezondheid en justitie. In artikel 3, zevende lid, van de richtlijn is bepaald dat de lidstaten voor het gebruik van de EHT in de openbare sector aanvullende eisen kunnen stellen, mits deze eisen voldoen aan de in dat lid genoemde voorwaarden. In het voorgestelde artikel 3:15c BW is een schakelbepaling opgenomen inhoudende dat de bepalingen van afdeling 1A overeenkomstige toepassing vinden, voorzover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Inmiddels werken enkele publieke diensten, zoals de belastingdienst, op grote schaal met een EHT en deze diensten hebben daarvoor regels ontwikkeld. In de toelichting op artikel 3:15c BW wordt opgemerkt dat een wetsvoorstel in voorbereiding is waarin in de Algemene wet bestuursrecht wordt geregeld dat elektronische communicatie – voorzover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat het rechtsverkeer tussen overheid en burger langs elektronische weg kan plaatsvinden – tussen overheidsorganen onderling en tussen overheidsorganen en burgers in beginsel mogelijk is. Voor het rechtsverkeer in de sfeer van het strafrecht zal volgens deze toelichting afzonderlijk worden bekeken of, en zo ja in welke gevallen, rechtsverkeer tussen overheid en burger langs elektronische weg zou kunnen plaatsvinden en of daarvoor aanvullende eisen nodig zijn. Indien deze aanvullende wettelijke regels nog niet tot stand zijn gekomen nadat het wetsvoorstel van kracht is geworden, rijst de vraag wat de gevolgen zijn van de richtlijn en het wetsvoorstel voor het gebruik in de publieke sector

en of de schakelbepaling van artikel 3:15c BW in dit opzicht wel voldoende rechtszekerheid biedt.

De Raad adviseert in de toelichting op deze vraag nader in te gaan en zo nodig in het wetsvoorstel een overgangsregeling aangaande dit gebruik op te nemen.

7. In paragraaf 2.9 van de memorie van toelichting is nader ingegaan op de strekking van de schakelbepaling van artikel 3:15c BW. Dit artikel bepaalt dat buiten het vermogensrecht de bepalingen van deze afdeling overeenkomstige toepassing vinden, voor zover de aard van de rechtshandeling of van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Voor deze schakelbepaling geldt in beginsel hetzelfde als voor de eerdere in Boek 3 opgenomen schakelbepalingen. Zij ziet derhalve primair op privaatrechtelijke verhoudingen buiten de sfeer van het vermogensrecht maar toepassing op andere rechtsgebieden is niet uitgesloten. Wel ligt in zijn algemeenheid in de aard van een dergelijke bepaling, die beoogt de toepassing van een complex van wettelijke bepalingen mogelijk te maken op gebieden waarvoor deze naar de letter van de wet niet zijn geschreven, besloten dat deze toepassing minder voor de hand zal liggen, naarmate de materie verder afligt van de vermogensrechtelijke rechtsverhoudingen waarvoor de bepalingen zijn geschreven.

De elektronische handtekening heeft uiteraard een bredere strekking dan enkel de toepassing in het privaatrecht. Zoals ook in rechtsoverweging 19 van de richtlijn staat vermeld, zullen elektronische handtekeningen door de openbare sector worden gebruikt in de ambtelijke diensten van de lidstaten en van de Gemeenschap alsmede tussen deze diensten en met de burgers en met de economische actoren bijvoorbeeld in het kader van overheidsopdrachten, belastingen, sociale zekerheid, gezondheid en justitie. Gelet daarop zal, zoals ook in de memorie van toelichting (§ 2.9) staat vermeld, voor het bestuursrecht en het strafrecht afzonderlijk worden bekeken of en zo ja in welke gevallen rechtsverkeer tussen overheid en burger langs elektronische weg plaats zou kunnen vinden en of daarvoor aanvullende eisen nodig zijn. Nu voor het strafrecht nog wordt bezien in hoeverre wetswijziging of aanvulling nodig is, ligt het niet voor de hand de schakelbepaling voor het strafrecht te gebruiken. Voor het bestuursrecht ligt dit anders. Er wordt een wetsvoorstel voorbereid dat regelt dat in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt bepaald dat elektronische communicatie, voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat het rechtsverkeer tussen overheid en burger langs elektronische weg kan plaatsvinden, tussen overheidsorganen onderling en tussen overheidsorganen en burgers in beginsel mogelijk is. In dit wetsvoorstel worden voor wat betreft de elektronische handtekening de bepalingen van het BW van overeenkomstige toepassing verklaart. Derhalve valt niet te verwachten dat er bezwaar bestaat tegen toepassing van de schakelbepaling voor het bestuursrecht, zolang de aanvulling van de Awb nog niet tot stand is gekomen.

8. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

8. Aan de opmerking van de Raad om de citeertitel aan te passen is gevolg gegeven. De citeertitel luidt nu «Wet elektronische handtekeningen». Ook de formulering in artikel 3:15a lid 5 is op verzoek van de Raad aangepast.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

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

Ik moge U mede namens de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 8 maart 2001, no. W03.01.0003/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Wetsvoorstel

- Daargelaten of het nodig is om een citeertitel mee te geven aan een wetsvoorstel dat uitgewerkt is met wijziging van andere wetten, de citeertitel wijzigen daar het onjuist is een wetsvoorstel te betitelen als strekkende tot invoering van elektronische handtekeningen, die inmiddels reeds worden gebruikt.
- In artikel 3:15a lid 5 van het Burgerlijk Wetboek de zinsnede «die de beschikking heeft over een middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen» vervangen door: die een middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen gebruikt.

Memorie van toelichting

- In de toelichting op artikel I, A, artikel 15c, tweede alinea, de woorden «binnen de strafrechtelijke overheid» vervangen door: in het kader van het strafrecht.