

Digitaal procederen: exclusief recht of toegankelijk voor iedereen met een computer?

Dit advies¹ gaat maar over een aspect van het Consultatievoorstel vereenvoudiging en digitalisering rechtspraak. Een aspect met een uitwerking op de trias politica; de scheiding tussen rechtspraak en uitvoering/bestuur. Of bezien van het mensenrechtenperspectief: artikel 6 EVRM. Een aspect met gevolgen voor het daadwerkelijke recht op toegang van een belanghebbende tot een onafhankelijk rechter. Ook digitaal. Namelijk de DigID als voorwaarde voor digitaal procederen. Hieronder geef ik weer waarom deze keuze niet voor de hand ligt bij digitale toegang tot de rechtspraak.

In het voorstel wordt aangegeven dat gebruik zal worden gemaakt van DigID als identificatie middel. Dat klinkt logisch. De DigID is het middel waarmee de identiteit van de burger kan worden vastgesteld in de elektronische communicatie met de overheid. Zo weet de overheid wie er aan de andere kant van de computer zit en kan de burger een rechtshandeling verrichten/ondertekenen. Of ligt DigID toch minder voor de hand?

Reden 1: DigID is in handen van de overheid, niet van een onafhankelijke instantie.

Het is de overheid, te weten de minister van BZK en namens hem Logius, die een DigID kan toebedelen/uitreiken. Het is diezelfde overheid die burgers de DigID kan afnemen. Dit staat in de 'algemene gebruiksvoorwaarden' die een burger bij het aanvragen en gebruiken van een DigID zal (moeten) accepteren. Zo bepaalt artikel 8: *Logius kan de toegang tot het gebruik van DigiD op elk gewenst moment (doen) beëindigen of blokkeren*. En recent gebeurde dit ook. In mei 2013 liet de minister van BZK weten dat hij een nieuw sturingsmiddel had in de strijd tegen 'spookbewoners': hij ging hen de DigID 'afnemen'². Dit geeft precies het dubbele karakter van de DigID weer: het is de *conditio sine qua non* geworden voor communicatie met de overheid waarbij de overheid zelf de knop kan omdraaien om bepaalde burgers daarvan uit te sluiten.

Nu gaat het in dit voorstel niet om de overheid, maar om de rechtspraak en de toegang voor de burger tot effectieve rechtsbescherming. Ook als het gaat om rechtsbescherming tegen overheidshandelen. En dan kan het zomaar een onaangenaam verhaal worden: stel dat de overheid vindt dat u niet aan bepaalde regelgeving voldoet en u afsluit van de DigID, dan ontstaat vervolgens de situatie dat u tegen de besluiten van diezelfde overheid, bijvoorbeeld verkeersboetes, niet digitaal in beroep kunt gaan. Bovendien is er geen controle op deze beslissing en op de juistheid daarvan. Want wat als ik als -uiteraard- modelburger per abuis ben afgesloten? Dan ben ik digitaal handelingsonbekwaam gemaakt.

Het is niet lastig de reactie hierop alvast te voorspellen: 'de schriftelijke manier van procederen blijft gewoon open staan voor burgers'. Of: 'in dit voorstel wordt het gebruik van de DigID zelf niet vastgelegd'. Maar dit neemt het principiële punt niet weg: het is niet aan de uitvoerende macht om (onbedoeld) te bepalen welke burgers naar de rechter mogen of zich digitaal mogen verweren. Zeker, het kan verstandig zijn om techniek-onafhankelijke wetgeving te maken. Maar het geven van normen waaraan de techniek moet voldoen kan wel vastgelegd worden in wetgeving.

¹ Op persoonlijke titel geschreven door mr. B.M.A. van Eck (juridisch adviseur Belastingdienst en buitenpromovenda UvT)

² <http://www.nu.nl/politiek/3484964/plasterk-wil-spookburger-treffen-via-digid.html>

Reden 2: DigID is technologisch gezien gekoppeld aan het BSN.

De toegang tot de eenvoudige, snellere en goedkopere digitale wijze van procederen is alleen voor mensen met een DigID. En de DigID is alleen voor mensen met een BSN. En ook hier is het de overheid zelf die beslist of iemand al dan niet een BSN krijgt, vaak verbonden met inschrijving in GBA. En zelfs als er voor de ene tak van sport alle reden is om een BSN te geven aan een burger, dan is de andere tak van de overheid daar juist weer tegen. Dit bleek recent bij de discussie over de arbeidsmigranten waarbij de Westland gemeenten discussieerden met de gemeenten Rotterdam en Amsterdam.

De kring van mensen die mogen procederen of gedaagd kunnen worden is echter ruimer dan alleen de groep mensen met een BSN. Bovendien zijn er bijvoorbeeld aan het EG-recht ontleende en op dat niveau qua inhoud vastgestelde rechten die daadwerkelijk moeten kunnen worden beschermd in een Nederlandse procedure. Er mogen geen barrières opgeworpen worden die niet gelden voor nationale rechten of Nederlandse partijen. Onbedoeld ontstaan er door dit voorstel dergelijke barrières. Dit kan voorkomen worden door te kiezen voor een digitaal identificatiemiddel zonder relatie met het BSN.

Er is nog een aanwijzing die laat zien dat de combinatie BSN en rechtspraak minder gelukkig is. Op grond van artikel 24 van de Wbp moet er een wettelijke basis zijn om gebruik te mogen maken van een wettelijk voorgeschreven identificerend nummer. Het is de bedoeling dat de wetgever een afweging maakt tussen de inbreuk die dit veroorzaakt op de bescherming van de persoonsgegevens en de noodzaak het nummer als administratienummer te gebruiken. Het is de vraag of de Wet gebruik BSN een grondslag biedt. En die moet er zijn als de toegang tot digitale rechtspraak via Logius/minister van BZK als bewerker, mogelijk wordt gemaakt middels DigID. Waarschijnlijk vraagt dit dus een apart wettelijk voorschrift (en adviesverzoek aan CBP) om het gebruik van DigID, want verbonden aan het BSN, van een rechtmatige grondslag te voorzien. Er lijkt ook geen juridische noodzaak te zijn tussen het recht om te procederen en een inschrijving in de GBA. En impliciet gaat men door de vanzelfsprekendheid van de relatie met DigID-dus BSN- dus GBA, uit van een bepaalde mate van functioneren en toezicht daarvan³. Een rechtbank moet wel de relatieve competentie kunnen bepalen maar dat kan aan de hand van adres dat de persoon zelf opgeeft. Dit gebeurt nu ook in de papieren procedure. Sterker, als er geen fysieke post gestuurd hoeft te worden, waarom is de inschrijving in de GBA dan eigenlijk van belang? Met andere woorden: wat is de noodzaak van een verbinding met het BSN en het GBA?

De DigID gaat op termijn vervangen worden door het eIDstelsel. Maar of bovengenoemde punten dan weggenomen is niet bekend. Daarom is dit mijn advies:

Tegelijk met het faciliteren van de digitale toegang tot de rechter en het digitaal verrichten van proceshandelingen zou de wetgever de beschikbaarheid en het niet vervreemdbaar zijn van de digitale identificatie voor iedere belanghebbende moeten borgen.

Tot slot, minder belangrijk, lijkt het erop dat voor het vergelijkbare conceptwetsvoorstel digitale processtukken (digitalisering van het strafproces) gekozen wordt voor de term

³<http://www.intermediair.nl/vakgebieden/overheid/basisregistratie-overheid-hoort-onder-politiek-toezicht-te-staan>

'elektronisch' en in dit voorstel voor de term 'digitaal'. Misschien is het handig om tot een harmonisatie te komen of te verduidelijken wat de wetgever met het verschil beoogt.