

## Informatieblad ondertekening van documenten

De maatregelen die zijn genomen vanwege het coronavirus stellen de samenleving voor grote uitdagingen. De gevolgen laten zich overal voelen, ook in het formele verkeer tussen burger en overheid dat wordt beheerst door het publiekrecht en het privaatrecht. Ook de ondertekening van documenten (zoals overeenkomsten en besluiten) kan door de maatregelen lastig zijn. Uitgangspunt is dat waar mogelijk het normale werkproces doorgang vindt en de ondertekening op reguliere wijze plaats vindt. Maar de situatie kan zich voordoen dat die gebruikelijke ondertekening (veelal door middel van de zogenaamde “natte handtekening”) praktisch niet mogelijk blijkt.

In dit informatieblad staan handvatten hoe ondertekening kan plaatsvinden<sup>1</sup>, zowel ten aanzien van publiekrechtelijke als privaatrechtelijke (rechts)handelingen in een periode waarin medewerkers vanuit huis werken en de mogelijkheden om te printen, te ondertekenen en per post vanuit huis te versturen veelal niet voorhanden zijn. Uitgangspunt is dat per post te versturen documenten – los van de wijze van ondertekening – via de gebruikelijk route (postkamer) kunnen worden geprint en ter post kunnen worden bezorgd.

### Inleiding

Uitgangspunt in het schriftelijke verkeer tussen de overheid en een burger is dat documenten worden ondertekend. In sommige gevallen is die ondertekening wettelijk vereist en in sommige gevallen mag de burger van de overheid verwachten dat er een vorm van ondertekening plaatsvindt (ook als dat niet wettelijk is vereist).

De Awb stelt voor de rechtsgeldigheid van een besluit niet de eis dat het besluit moet zijn ondertekend. Ook uit de rechtspraak volgt dat het ontbreken van een handtekening onder een besluit, niet tot gevolg heeft dat het besluit niet de beoogde rechtsgevolgen zou hebben. Die rechtspraak ziet overigens steeds op besluiten die in een gestandaardiseerd proces tot stand zijn gekomen en de natte handtekening om praktische redenen niet kan worden geleverd. Maar er is geen rechtspraak waarin het ontbreken van een handtekening heeft geleid tot de conclusie dat sprake is van een niet-rechtsgeldig besluit.

De aard en inhoud van het besluit kan echter met zich brengen dat uit het oogpunt van betrouwbaarheid - oftewel de mate waarin de ontvanger zekerheid moet worden geboden met betrekking tot de authenticiteit van het besluit - ondertekening is aangewezen. Te denken valt aan een rechtspositioneel besluit of een besluit met ingrijpende (financiële of ruimtelijke) gevolgen.

Daarnaast is de Nationale ombudsman van oordeel dat van overheidsinstanties mag worden verwacht dat bij de ondertekening van brieven, behalve de handtekening en de hoedanigheid waarin wordt getekend, tevens de naam wordt vermeld.<sup>2</sup>

De gedachte achter de ondertekening is in alle gevallen dezelfde: i) identificatie van de afzender van het besluit, ii) blij van instemming met de inhoud van het bericht, iii) waarborg tegen overhaast optreden en iv) een zekere bewijskracht. Met andere woorden, de ondertekening van een document voorziet in de garantie dat de inhoud is vastgesteld door en afkomstig is van degene op wiens naam het document is gesteld en dat het document na ondertekening niet onbevoegdlijk is gewijzigd. Dit ondertekende document kan vervolgens als bewijs dienen.

### Wijzen van ondertekening

Er is een grote verscheidenheid aan soorten documenten, waarvan het juridische belang en het vereiste (of: noodzaak) van ondertekening onderling zeer verschilt. Indien ondertekening wettelijk niet is vereist, kan dit in een voorkomend geval tóch de voorkeur hebben. Daarbij kan meespelen of een besluit begunstigend of belastend is, wat de omvang en het gewicht van de betrokken belangen is en of het document een bewijsfunctie jegens derden heeft.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Dit informatieblad is tot stand gekomen door samenwerking tussen verschillende centrale juridische directies en is mede gebaseerd op de notitie van Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn advocaten en notarissen <https://achtergrondnotitie-besluitvorming-op-afstand.pdf>. Voor meer juridische verdieping wordt verwezen naar deze achtergrondnotitie.

<sup>2</sup> Rapport nummer 2010/087

<sup>3</sup> In de achtergrondnotitie van Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn is een meer uitgebreid afwegingskader opgenomen.

Er zijn binnen het Rijk drie opties om een handtekening op documenten, zoals besluiten, brieven, opdrachten of overeenkomsten, te plaatsen. Daarnaast is er de optie om – indien een andere vorm van ondertekening niet mogelijk is – geen handtekening onder een document te plaatsen. Hieronder worden deze opties nader uiteengezet.

1. **Natte handtekening** – juridisch zuiver, voor zover er binnen het ministerie mandaat<sup>4</sup> is verleend voor beslissing en/of ondertekening.

Ondertekening van documenten vanaf DG-niveau blijkt in de praktijk geen probleem, omdat deze functionarissen alsook de bewindspersonen op regelmatige basis via tekenboeken papieren documenten ter ondertekening voorgelegd krijgen. Dus convenanten, overeenkomsten, omvangrijke inkoopopdrachten, beslissingen op bezwaar, Wob besluiten e.d. kunnen via de gebruikelijke weg worden aangeleverd.

Deze vorm van ondertekening stuit echter wel op praktische bezwaren voor de meer gangbare correspondentie waarvoor de beslissingsbevoegdheid via het mandaatbesluit lager in de organisatie is belegd. Dat geldt bijvoorbeeld voor kleinere inkoopopdrachten, aanmaningen, termijnverdagingen, brieven aan gerechtelijke instanties, subsidiebesluiten. Medewerkers werken vanuit huis en hebben niet de beschikking over een printer, scanner en briefpapier, waardoor het plaatsen van een natte handtekening praktisch niet mogelijk is. Daarvoor worden onder punt 2, 3 en 4 alternatieven aangereikt. Indien een document vanwege een vormvoorschrift of vanwege het juridische belang moet worden ondertekend met een natte handtekening, dan kan dat met zich brengen dat ondertekening in een enkel geval op een hoger niveau plaatsvindt dan volgens het mandaatbesluit noodzakelijk zou zijn. Dit omdat een ondertekening vanaf DG-niveau praktisch goed is ingeregeld.

2. **Elektronische handtekening** – Deze vorm van ondertekening is mogelijk in zowel het publiekrecht als het privaatrecht, maar alleen indien een document elektronisch wordt verzonden/tot stand komt.

De Europese eIDAS-verordening onderscheidt drie soorten elektronische handtekeningen, zowel in het publiekrecht als in het privaatrecht:

- a. De gewone elektronische handtekening<sup>5</sup>;
- b. De geavanceerde elektronische handtekening<sup>6</sup>;
- c. De gekwalificeerde elektronische handtekening.

Uit artikel 25, tweede en derde lid, eIDAS verordening volgt dat alleen de gekwalificeerde elektronische handtekening zonder meer hetzelfde rechtsgevolg heeft als een handgeschreven handtekening. Voor de andere soorten elektronische handtekeningen regelt artikel 2:16 Awb/3:15a BW dat ook die handtekeningen hetzelfde rechtsgevolg hebben als een handgeschreven handtekening, *mits* de methode voor ondertekening die is gebruikt voldoende betrouwbaar is, gelet op de aard en inhoud van het elektronische bericht. Verschillende omstandigheden kunnen hierbij een rol spelen. Het begrip betrouwbaarheid zal ook moeten worden ingevuld op grond van de aard van de transactie of het doel waarvoor elektronische gegevens worden verzonden of andere omstandigheden die dit kunnen beïnvloeden.

De meest zuivere vorm/juridisch alternatief voor de natte handtekening is een gekwalificeerde digitaal aanklikbare handtekening 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 (artikel 3:15a BW/artikel 2:16 Awb).<sup>7</sup> Deze gekwalificeerde digitale handtekening is op een unieke wijze aan gemandateerde verbonden en maakt het mogelijk de ondertekenaar te identificeren. De handtekening komt

<sup>4</sup> In het mandaatbesluit is veelal ook de volmacht en machtiging geregeld.

<sup>5</sup> Een voorbeeld van de gewone elektronische handtekening is volgens de wetsgeschiedenis een ingescande handtekening. Zie verder onder punt 3 van deze notitie.

<sup>6</sup> De geavanceerde en gekwalificeerde elektronische handtekening betreffen bijvoorbeeld een code, waarmee de ondertekening controleerbaar en traceerbaar is, de gekwalificeerde handtekening is dan op basis van een gekwalificeerd certificaat.

<sup>7</sup> Het Ministerie van VWS werkt met ingang van 1 april 2020 met deze geavanceerde elektronische handtekening. Dit is ingebouwd in Digidoc.

tot stand met behulp van middelen die ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden, zodat elke wijziging van de gegevens na ondertekening opgespoord kan worden.

Voor deze vorm van ondertekening geldt dus dat er een systeem beschikbaar moet zijn waarmee deze geavanceerde handtekening kan worden gegenereerd. Daarnaast is een voorwaarde voor het gebruik van deze vorm van ondertekening, dat het te versturen document langs elektronische weg wordt verzonden. Een bericht kan alleen elektronisch worden verzonden, voor zover de geadresseerde duidelijk heeft laten weten dat hij/zij langs die weg voor een bepaald besluit of een bepaald soort besluit voldoende bereikbaar is<sup>8</sup>. Dat bepaalt artikel 2:13 Awb.<sup>9</sup> In het privaatrecht geldt dat het elektronisch contracteren (voor zover er geen ander vormvereiste aan het betreffende contract is gesteld)<sup>10</sup> tussen partijen onderling moet zijn overeengekomen en overigens aan de vereisten van artikel 227a BW is voldaan.

3. **Digitale handtekening** – een gescande handtekening die in het document wordt geplaatst. Deze vorm kan worden gebruikt bij verzending van een document op papier danwel bij verzending langselektronische weg. In dat laatste geval is deze digitale handtekening een vorm van de “gewone elektronische handtekening”.

Het gebruik van een dergelijke scan is minder veilig in gebruik, omdat de handtekening relatief eenvoudig is na te maken en/of onbevoegdlijk aan een document kan worden toegevoegd. Deze optie is juridisch houdbaar indien vastligt i) dat de handtekening daadwerkelijk is van degene die bevoegd is tot tekenen en in ii) een formele en beveiligde omgeving vastligt dat degene voor dat specifieke document akkoord is met ondertekening. Mede gelet op de verantwoordelijkheid voor de juiste vastlegging in de administratie houdt dit in:

*- vóórdat tot eventueel ‘toevoegen van een handtekening’ wordt overgegaan, moet de goedkeuring door de budgethouder eerst in een ‘formele en beveiligde omgeving’ (zoals Digidoc/Domus) zijn vastgelegd; en*

*- in het dossier moet deze juiste volgorde van handelen traceerbaar en controleerbaar zijn voor FEZ en de ADR. Bij gebruik van Digidoc/Domus is dit geborgd.*

4. **Geen handtekening** – verzending van een document zonder handtekening.

Dit is mogelijk indien het een document betreft waarvoor (sectorspecifieke) wetgeving de ondertekening met een handtekening niet als voorwaarde stelt voor de rechtsgeldigheid daarvan. Deze optie is voorts juridisch houdbaar indien i) onderaan de brief wel de naam en functie van de beslissingsbevoegde medewerker zijn opgenomen, ii) in een formele en beveiligde omgeving vastligt dat de beslissingsbevoegde medewerker akkoord is met verzending van dat specifieke document en iii) in de laatste alinea van de brief is opgenomen “Deze brief is niet voorzien van een handtekening. Vanwege de (werk)voorschriften rondom COVID-19 is ondertekening praktisch niet mogelijk gebleken. In een formele en beveiligde omgeving is vastgelegd dat de beslissingsbevoegde medewerker akkoord is met de inhoud van dit document en de verzending daarvan .”

Het onder ii) gestelde kan op verschillende manieren praktisch worden vormgegeven. In het Documentair Management Systeem (bijvoorbeeld Domus of Digidoc) kunnen mails en berichten worden opgeslagen, waaruit de akkoordverklaring met verzending van het betreffende document blijkt. Ook kan een scan/foto worden opgeslagen van het betreffende document, waarop de accordering/handtekening van de beslissingsbevoegde medewerker staat. Voor dit laatste is uiteraard wel vereist dat de betreffende medewerker over een printer beschikt.

<sup>8</sup> Indien geen uitdrukkelijk instemming met verkeer langs elektronische weg is gegeven, maar een mailadres van ontvanger wel reeds bekend is, kan daar van – gezien de huidige omstandigheden – wel gebruik van worden gemaakt. In de te verzenden brief of begeleidende mail kan daarover een uitleg worden gegeven.

<sup>9</sup> Afdeling 2.3 Awb bevat de bepalingen over elektronische verzending van berichten en de elektronische ondertekening van besluiten. Een elektronische ondertekening van een “papier besluit” is niet mogelijk. Vgl. ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2374, AB 2014/293.

<sup>10</sup> Een voorbeeld waarbij niet elektronisch kan worden gecontracteerd is de overeenkomst waarbij een notariële akte is vereist.

Mocht er om wat voor reden dan ook op enig moment discussie ontstaan over de (bevoegde) ondertekening van het document, dan kan via de informatie uit de formele beveiligde omgeving alsnog worden bewezen dat bevoegd is besloten over inhoud en verzending van het document.