

# 233. De elektronische handtekening in het ondernemingsrecht

MR. V. VAN KAMPEN

Om aan elektronische handtekeningen rechtsgevolgen te verbinden, is het belangrijk het juiste betrouwbaarheidsniveau te kiezen. De elektronische handtekening kan dan ook gebruikt worden ingeval de wet schriftelijkheid of ondertekening vereist en zelfs voor volmachten ten behoeve van een notariële akte. Daarnaast kan de elektronische handtekening bevestiging bieden van de identiteit van de ondertekenaar als alternatief voor een legalisatie.

## Inleiding

Sinds halverwege maart dit jaar gaat het er op veel kantoren heel anders aan toe dan voorheen. Vanwege de beperkende maatregelen door COVID-19 werken veel kantoorwerkers vanuit huis en werkzaamheden waarvan we jarenlang zijn wijsgemaakt dat die uitsluitend op kantoor konden, blijken met enige wil en wat digitale hulpmiddelen prima thuis te kunnen. Voor de beperkingen die er wel zijn, wordt naarstig gezocht naar oplossingen. Eén van die beperkingen is dat lang niet iedereen thuis kan printen of scannen, waardoor stukken ondertekenen lastig is. De vraag komt dan op in welke gevallen gebruik kan worden gemaakt van een elektronische handtekening. Vanwege onzekerheid over de rechtsgevolgen, durfden velen het niet aan een elektronische handtekening te gebruiken en werden stukken bij voorkeur fysiek getekend. Onder de huidige omstandigheden is een ‘natte’ handtekening niet in elk geval mogelijk of praktisch en wordt de elektronische handtekening en de geldigheid daarvan steeds relevanter.

In deze bijdrage ga ik in op de vraag voor welke documenten een elektronische handtekening kan worden gebruikt. Ik behandel achtereenvolgens de rechtsgevolgen en de bewijskracht van de verschillende elektronische handtekeningen (par. 2), het onderscheid tussen de vereisten schriftelijk en ondertekening (par. 3), de volmacht ten behoeve van ondertekening van een notariële akte (par. 4), de wijze waarop we in de praktijk kunnen vertrouwen op een elektronische handtekening (par. 5) en de mogelijkheid

een elektronische handtekening te legaliseren (par. 6). Ik besluit met een korte conclusie en een praktisch overzicht met veelvoorkomende documenten en de benodigde elektronische handtekening (par. 7).

## De elektronische handtekening; rechtsgevolgen en bewijskracht

De basis voor de elektronische handtekening vinden we in de eIDAS-verordening (hierna de ‘verordening’).<sup>1</sup> De verordening heeft rechtstreekse werking en de bepalingen hoeven dan ook niet in Nederlandse wetgeving te worden geïmplementeerd. Ten aanzien van de elektronische handtekening is de verordening verder uitgewerkt in onder meer art. 3:15a BW en art. 156a Rv.

De verordening definieert drie verschillende vormen van de elektronische handtekening, in oplopende mate van betrouwbaarheid:

- a. de elektronische handtekening;<sup>2</sup>
- b. de geavanceerde elektronische handtekening;<sup>3</sup> en
- c. de gekwalificeerde elektronische handtekening.<sup>4</sup>

1 Verordening nr. (EU) 910/2014, *PbEU* 2014, L257/73.

2 Art. 3 lid 10 verordening definieert dit als gegevens in elektronische vorm die gehecht zijn aan of logisch verbonden zijn met andere gegevens in elektronische vorm en die door de ondertekenaar worden gebruikt om te ondertekenen.

3 Op grond van art. 3 lid 11 jo. art. 26 verordening betreft dit als een elektronische handtekening die (a) op unieke wijze aan de ondertekenaar is verbonden; (b) het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren; (c) tot stand komt met gegevens voor het aanmaken van elektronische handtekeningen die de ondertekenaar, met een hoog vertrouwensniveau, onder zijn uitsluitende controle kan gebruiken; en (d) op zodanige wijze aan de daarmee ondertekende gegevens is verbonden, dat elke wijziging achteraf van de gegevens kan worden opgespoord.

4 Art. 3 lid 12 verordening definieert dit als een geavanceerde elektronische handtekening die (i) is gemaakt met een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen en (ii) is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen.

Elektronische handtekeningen kunnen alleen worden gebruikt door natuurlijke personen, rechtspersonen kunnen gebruik maken van een vergelijkbaar elektronisch zegel.<sup>5</sup>

### De gekwalificeerde elektronische handtekening heeft dezelfde rechtsgevolgen als een handgeschreven handtekening

De verordening bepaalt in art. 25 lid 2 dat de gekwalificeerde elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening. Over de geavanceerde en 'gewone' elektronische handtekening laat de verordening zich niet uit, het is aan de lidstaten zelf om daarvan de rechtsgevolgen te bepalen. In Nederland is dit geregeld in art. 3:15a BW, op grond waarvan ook aan de geavanceerde en de gewone elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen toekomen als aan de handgeschreven handtekening. Echter, hiervoor geldt als aanvullend vereiste dat de methode die is gebruikt voor ondertekening voldoende betrouwbaar moet zijn, gelet op het doel waarvoor de elektronische handtekening is gebruikt en op alle overige omstandigheden van het geval. Een open norm dus, waaraan in de praktijk invulling moet worden gegeven. Voor het juiste rechtsgevolg van een elektronische handtekening – gelijkstelling aan een handgeschreven handtekening – is het dus van groot belang het juiste betrouwbaarheidsniveau te gebruiken, mede gelet op eventuele andere vormen van bevestiging. Naarmate het belang van een rechtshandeling groeit, is een betrouwbaardere methode voor ondertekening nodig. Partijen kunnen overeenkomen dat zij van elkaar een bepaalde methode voor elektronische ondertekening accepteren.<sup>6</sup>

Rechtsgeldigheid van de elektronische handtekening staat niet gelijk aan de bewijskracht daarvan. Het uitgangspunt voor wat betreft bewijskracht is, dat bewijs kan worden geleverd door alle middelen (art. 152 lid 1 Rv). Een akte is een ondertekend schriftelijk stuk, bestemd om tot bewijs te dienen (art. 156 Rv) en een onderhandse akte levert echter tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van de in de akte opgenomen verklaring (art. 157 lid 2 Rv). Onderhandse akten kunnen ook digitaal worden opgemaakt (art. 156a Rv), waarmee een elektronisch ondertekend document dezelfde dwingende bewijskracht toekomt als een fysieke onderhandse akte.<sup>7</sup>

### Vormvereisten

In beginsel kunnen rechtshandelingen vormvrij geschieden (art. 3:33 jo. 3:37 lid 1 BW). Als echter een vormvereiste is voorgeschreven, is de rechtshandeling nietig als niet aan dit vormvereiste wordt voldaan, tenzij de wet een andere sanctie voorschrijft (art. 3:39 BW). Voor sommige rechtshandelingen wordt voorgeschreven dat deze slechts schriftelijk kunnen worden verricht of zelfs dat ondertekening noodzakelijk is. Schriftelijk en ondertekening zijn niet inwisselbaar; ondertekening van een stuk is geen voorwaarde om het stuk als schriftelijk te kunnen kwalificeren maar een ondertekend stuk zal steeds schriftelijk zijn.<sup>8</sup> Voor de impact op de rechtsgeldigheid van elektronische documenten is het dus van belang vast te stellen wanneer schriftelijkheid volstaat en wanneer ondertekening noodzakelijk is.

### Schriftelijk

Het ondernemingsrecht wemelt van de schriftelijkheidsvereisten, bijvoorbeeld de volmacht voor oprichting van een rechtspersoon, de volmacht voor een algemene vergadering of een besluit van de algemene vergadering op andere wijze dan in een vergadering. Al deze rechtshandelingen kunnen uitsluitend schriftelijk worden vormgegeven.

Voor sommige rechtshandelingen bepaalt de wet expliciet dat aan het vereiste van schriftelijkheid is voldaan als deze elektronisch is vastgelegd.<sup>9</sup> Een elektronisch document kwalificeert dus voor die doeleinden als schriftelijk. Voor gevallen waarin de wet een dergelijke gelijkstelling niet bevat, bepaalt art. 6:227a BW dat een elektronisch tot stand gekomen rechtshandeling als schriftelijk kwalificeert indien (i) deze raadpleegbaar is door partijen; (ii) de authenticiteit in voldoende mate gewaarborgd is; (iii) het moment van totstandkoming met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld; en (iv) de identiteit van de partijen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld.<sup>10</sup> Ik merk graag op dat ondertekening niet expliciet vereist is voor een elektronisch stuk om als schriftelijk te kwalificeren. In de praktijk komt het bijvoorbeeld voor dat iemand separaat zijn instemming verleent door middel van een verklaring per e-mail. Een als schriftelijk kwalificerende, niet ondertekende verklaring waaraan de persoon toch gebonden is.

### Ondertekening

Ondertekening heeft enerzijds tot doel identificatie van de ondertekenaar en anderzijds diens instemming met

5 Zie hiervoor de definities in de verordening voor 'ondertekenaar': een natuurlijke persoon die een elektronische handtekening aanmaakt, en voor 'aanmaker van een zegel': een rechtspersoon die een elektronisch zegel aanmaakt.

6 Deze mogelijkheid was expliciet opgenomen in art. 3:15a BW voordat dit artikel werd aangepast naar aanleiding van de verordening. De overeenkomst kan vermoedelijk vormvrij, zie T.J. de Graaf, 'De lappendeken van de gelijkstelling van elektronisch met schriftelijk in het licht van vormvereisten en bewijskracht', *MvO* 2018, afl. 7-8, par. 4.1.

7 *Kamerstukken II* 2007/08, 31358, nr. 3, p. 4.

8 F. Baggerman & L.W. Kelterman, 'Nieuwerwetse fratsen 2.0: over digital ondertekende volmachten', *WPNR* 2016/7123, p. 844.

9 Bijvoorbeeld de volmacht voor de algemene vergadering (art. 2:38 lid 5, art. 2:117 lid 6 en art. 2:227 lid 8 BW), het verzoek een algemene vergadering op te roepen (art. 2:41 lid 4, 2:110 lid 3 en 2:220 lid 3 BW), het verzoek tot agendering (art. 2:114a lid 3 en art. 2:224a lid 3 BW), besluit van de algemene vergadering op andere wijze dan in een vergadering (art. 2:128 lid 2 en art. 2:238 lid 2 BW).

10 Hoewel de tekst van dit artikel spreekt van overeenkomsten en de schakelbepaling van art. 6:216 BW overeenkomstige toepassing verklaart op andere meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen, kan dit artikel ook analoog worden toegepast op andere rechtshandelingen zoals de eenzijdige volmacht, aldus Snijders 2010, p. 811.

de inhoud van de verklaring.<sup>11</sup> Hoewel stukken vaak ten behoeve van deze doelen worden ondertekend, kunnen deze doelen ook op andere wijze worden bereikt. In vergelijking met het schriftelijkheidsvereiste, komen we ondertekening als vereiste dan ook veel minder tegen in het ondernemingsrecht. Voor ondertekening kan – onder omstandigheden – ook een elektronische handtekening worden gebruikt (zie par. 2).

### Ondertekening heeft enerzijds tot doel identificatie van de ondertekenaar en anderzijds diens instemming met de inhoud van de verklaring

Ondertekening is bijvoorbeeld vereist bij de jaarrekening, de beschrijving van inbreng op aandelen in natura, de vermogensopstelling bij tussentijdse uitkeringen door een nv en het voorstel tot fusie of splitsing. Als een of meer handtekeningen ontbreken, dient de reden daarvan te worden vermeld en zolang de reden wordt opgegeven, is het stuk dus niet ongeldig uitsluitend vanwege het ontbreken van een handtekening. Voor wat betreft de bewijskracht merk ik volledigheidshalve nogmaals op dat de handtekening wel vereist is voor de kwalificatie van het stuk als akte.

### Volmachten voor notariële akten

Ook voor volmachten gelden in beginsel geen vormvereisten; een volmacht kan zelfs stilzwijgend worden verleend (art. 3:61 lid 1 BW). Voor een aantal specifieke gevallen bepaalt de wet echter dat deze uitsluitend schriftelijk kunnen worden verleend.<sup>12</sup> Als een volmacht die strekt tot ondertekening van een notariële akte schriftelijk is, dient deze aan de akte te worden gehecht (art. 44 lid 1 Wet op het notarisambt ('Wna')).<sup>13</sup> De volmacht wordt fysiek vastgemaakt aan de akte en vormt daarmee dus één geheel. Uitsluitend fysieke stukken kunnen dan ook aan een akte worden gehecht, een elektronisch document leent zich daar niet voor. Hoe kunnen we met de vereiste aanhechting omgaan, als sprake is van een elektronische volmacht?

In de praktijk wordt niet altijd de originele volmacht aan de akte gehecht, bijvoorbeeld als het origineel nog onderweg is maar ondertekening van de akte niet langer kan wachten. Tevens kan een volmacht strekken tot ondertekening van meer dan een notariële akte en een origineel kan niet aan meerdere akten worden gehecht. Hoewel het aanhechten van de originele volmacht de voorkeur heeft, worden in die gevallen kopieën aan de akte gehecht. Ter voorkoming van misverstanden dient de notaris in de akte expliciet op te

nemen dat niet het origineel van de volmacht aan de akte is gehecht, maar slechts een kopie.

Bij een elektronische volmacht is het niet evident wat het origineel is en wat een kopie. In tegenstelling tot fysieke stukken, zorgt verzending van een digitaal document er immers niet voor dat de verzender daar niet langer over beschikt. Daardoor bestaan bij verzending van bijvoorbeeld een e-mail met een elektronisch document al ten minste twee exemplaren daarvan. Snijders heeft betoogd dat elk exemplaar van het elektronische document een origineel is én dat de print daarvan ook als origineel kan worden beschouwd.<sup>14</sup> Op een uitgeprinte versie kan echter de authenticiteit niet (meer) worden gecontroleerd, zelfs niet als de volmacht door middel van een gekwalificeerde elektronische handtekening is ondertekend. Ik meen dan ook dat elk elektronisch exemplaar inderdaad als een origineel kan gelden, maar een uitgeprinte versie beschouwd moet worden als een kopie daarvan. De uitgeprinte versie kan als kopie aan een notariële akte worden gehecht, waarbij het mij verstandig lijkt in de akte duidelijk te maken dat het een kopie van een elektronische volmacht betreft.

### Vertrouwen op een elektronische handtekening

In par. 2 kwam de rechtsgeldigheid van de elektronische handtekening aan de orde, maar voor de ontvanger is naast de rechtsgeldigheid ook van belang of hij gerechtvaardigd kan vertrouwen op de elektronische handtekening. De betrouwbaarheid bepaalt immers volgens art. 3:15a BW mede de rechtsgeldigheid in geval van een gewone of geavanceerde elektronische handtekening. Aanvankelijk werd aangenomen dat in veel gevallen het gebruik van een gewone elektronische handtekening voldoende is en partijen daar dus op kunnen vertrouwen.<sup>15</sup> Dat lijkt mij een juist uitgangspunt, voor veruit de meeste handtekeningen die in de praktijk worden gezet is extra bevestiging van de 'echtheid' van de elektronische handtekening niet nodig. Partijen zijn bijvoorbeeld bekend met elkaar en doen al langer zaken. Als geen aanvullende vereisten zouden gelden voor een fysieke handtekening, moeten aan een elektronische handtekening niet meer eisen worden gesteld en zou een gewone elektronische handtekening voldoende moeten zijn.

### Voor een elektronische handtekening zouden niet meer waarborgen noodzakelijk moeten zijn dan voor een handgeschreven handtekening

Van een geavanceerde elektronische handtekening is helaas nauwelijks te controleren of deze voldoet aan de vereisten

11 F. van den Broek & E. Poll, 'Digitale handtekeningen: nieuwe technologie en nieuwe wet- en regelgeving', *P&I* 2014, afl. 2, par. 2.

12 Zie de in par. 3.1 vermelde voorbeelden.

13 Een uitzondering bestaat voor een volmacht die is opgenomen in een notariële akte, zoals bijvoorbeeld vereist is voor een volmacht tot hypotheekverlening.

14 H.J. Snijders, 'Elektronische naast schriftelijke vorm van overeenkomsten en andere rechtshandelingen (I)', *WPNR* 2010/6863, p. 812.

15 H.J. Snijders, 'Elektronische naast schriftelijke vorm van overeenkomsten en andere rechtshandelingen (I)', *WPNR* 2010/6863, p. 813.

die daarvoor gelden.<sup>16</sup> Aan de geavanceerde elektronische handtekening komt daardoor ten opzichte van de gewone elektronische handtekening helaas geen aparte status toe als het gaat om betrouwbaarheid. De Rijksoverheid<sup>17</sup> en DocuSign<sup>18</sup> zwijgen bijvoorbeeld zelfs over de geavanceerde elektronische handtekening. De vereisten voor een geavanceerde elektronische handtekening maken de handtekening natuurlijk wel betrouwbaarder en partijen zullen eerder mogen vertrouwen op een elektronische handtekening die aan een of meer van die vereisten voldoet. Een scherp onderscheid met de gewone elektronische handtekening is er helaas niet.

In een recente uitspraak is bepaald dat een gewone elektronische handtekening niet voldoende betrouwbaar was als bedoeld in art. 3:15a BW, gezien de feiten en omstandigheden van die casus.<sup>19</sup> Eén van de argumenten daarvoor was dat partijen voor de eerste keer zaken met elkaar deden. De rechtbank oordeelde dat in die situatie identiteitsfraude ‘voorzienbaar is en een niet te verwaarlozen risico’.<sup>20</sup> Dat de wederpartij het handelsregister had geraadpleegd, kopieën van identiteitsbewijzen van de juiste ondertekenaars had opgevraagd en zelfs de gebruikte e-mailadressen had geverifieerd aan de hand van het IP-adres, mocht niet baten. De gebruikte methode van ondertekening was onvoldoende betrouwbaar en miste daardoor rechtsgevolg én dwingende bewijskracht. In een andere uitspraak is bepaald dat, hoewel in het algemeen gerechtvaardigd kan worden vertrouwd dat een e-mailbericht afkomstig is van de vermeende verzender, die vermeende verzender zich er echter in het algemeen op kan beroepen dat een e-mail niet van hem of haar afkomstig is.<sup>21</sup> Uitsluitend een e-mail zonder aanvullende vormen van bevestiging, bijvoorbeeld een telefoongesprek, levert dus (helaas) onvoldoende zekerheid op.

Bij een transactie van enig belang is een gewone elektronische handtekening zonder aanvullende bevestiging mijns inziens al snel onvoldoende. Hetzelfde geldt voor de gevallen waarin de ondertekenaar afstand doet van rechten of instemt met een voor hem mogelijk nadelige rechtshandeling. In die gevallen wil je zekerheid dat de ondertekenaar zelf heeft ondertekend en zullen aanvullende bevestigingen moeten worden gezocht. Dat kan op verschillende manie-

ren, bijvoorbeeld doordat een partij zich in een *videocall* identificeert en zichtbaar de stukken elektronisch ondertekend. Een andere manier kan bijvoorbeeld zijn de ondertekenaar separaat (telefonisch) te laten bevestigen dat hij inderdaad de stukken elektronisch heeft getekend. Verder komt het veel voor dat eerder geplaatste handtekeningen die *in escrow* worden gehouden, door de ondertekenaar zelf of door zijn juridisch adviseur bij een *closing* worden vrijgegeven. Als een partij zich laat bijstaan en vertegenwoordigen door een juridisch adviseur en die laatste bevestigt desgevraagd dat de elektronische handtekening (bij voorbaat *in escrow* of op dat moment geplaatst) authentiek is, moet daarop kunnen worden vertrouwd. Uiteindelijk gaat het erom dat de ontvanger van de handtekening of wederpartij, gelet op alle omstandigheden van het geval, voldoende zekerheid heeft dat de elektronische handtekening authentiek is.

### Een TTP geeft een certificaat uit waarmee de identiteit van de ondertekenaar kan worden gecontroleerd

Ter volledigheid merk ik nog op dat aan de betrouwbaarheid van de gekwalificeerde elektronische handtekening nooit hoeft te worden getwijfeld, omdat de authenticiteit daarvan door ‘Trusted Third Party’ (ook wel TTP)<sup>22</sup> wordt bevestigd. Een TTP geeft een certificaat uit waarmee de identiteit van de ondertekenaar kan worden gecontroleerd, evenals eventuele wijzigingen van de inhoud van het elektronisch ondertekende document. De uitkomst van de controle wordt eenvoudig en overzichtelijk weergegeven in bijvoorbeeld Adobe Reader, een gratis applicatie die pdf-bestanden toont. Als uit die controle geen waarschuwingen volgen, is het document authentiek en betrouwbaar.<sup>23</sup>

### Legalisatie van een elektronische volmacht

In sommige gevallen is het niet mogelijk of niet opportuun dat partijen in elkaars bijzijn een handtekening zetten, maar is bevestiging van de authenticiteit van de handtekening noodzakelijk. Zo is het bijvoorbeeld gangbare praktijk om voor rechtshandelingen waarbij notariële tussenkomst is voorgeschreven, op bepaalde documenten (bijv. volmachten) te vragen een notaris de echtheid van de handtekening te laten bevestigen door een legalisatie af te geven (art. 52 lid 2 Wna). Deze bepaling is ingevoerd in 1999 – ruim tien jaar voordat de iPad het licht zag – en ziet dan ook met name op een fysiek ondertekend document. De tekst van deze bepaling is helaas niet goed toepasbaar op een elektronische handtekening, maar in de praktijk komt de vraag

16 Op grond van art. 3 lid 11 jo. art. 26 verordening betreft dit als een elektronische handtekening die (a) op unieke wijze aan de ondertekenaar is verbonden; (b) het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren; (c) tot stand komt met gegevens voor het aanmaken van elektronische handtekeningen die de ondertekenaar, met een hoog vertrouwensniveau, onder zijn uitsluitende controle kan gebruiken; en (d) op zodanige wijze aan de daarmee ondertekende gegevens is verbonden, dat elke wijziging achteraf van de gegevens kan worden opgespoord.

17 Rijksoverheid. Wat is een elektronische of digitale handtekening?, bezocht: 21 juli 2020, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/digitale-overheid/vraag-en-antwoord/wat-is-een-elektronische-handtekening>.

18 DocuSign. How it works, bezocht: 21 juli 2020, [https://www.docuSign.com/how-it-works/legality/global/netherlands?\\_ga=2.28646908.1590827130.1593521031-746199904.1593521031](https://www.docuSign.com/how-it-works/legality/global/netherlands?_ga=2.28646908.1590827130.1593521031-746199904.1593521031).

19 Rb. Amsterdam 11 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8755.

20 Zie r.o. 4.4.

21 Rb. Zutphen 7 juli 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BN0047, r.o. 5.4 en 5.5.

22 Op <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/tl/NL> wordt een lijst bijgehouden van vertrouwde Nederlandse TTP's, bezocht: 21 juli 2020.

23 Zie ook de eerder vermelde website <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/digitale-overheid/vraag-en-antwoord/wat-is-een-elektronische-handtekening>.

inmiddels regelmatig op of een elektronische handtekening kan worden gelegaliseerd.

Wat mij betreft is de vraag aan een notaris om de authenticiteit van een elektronische handtekening te bevestigen een verkeerde vraag, althans een vraag aan de verkeerde persoon. De notaris is onvoldoende geëquipeerd en niet bedoeld om te bevestigen of een elektronische handtekening inderdaad is geplaatst door de vermeende ondertekenaar.<sup>24</sup>

Voor een betrouwbare bevestiging van een derde partij dat de juiste persoon de elektronische handtekening heeft gezet, kan gebruik worden gemaakt van de gekwalificeerde elektronische handtekening. Zoals hierboven vermeld, kan iedereen de uitkomst van de controle inzien en beoordelen, een notariële verklaring voegt dan ook niets toe. De gewone en geavanceerde elektronische handtekeningen komen naar hun aard niet in aanmerking voor controle of bevestiging door een TTP, omdat een certificaat van een TTP alleen speelt bij een gekwalificeerde elektronische handtekening. Als de authenticiteit van een elektronische handtekening zo essentieel is dat hierover geen misverstand mag bestaan, bijvoorbeeld ingeval legalisatie vereist zou zijn bij een fysieke ondertekening, dient men gebruik te maken van de gekwalificeerde elektronische handtekening.

Legalisatie van een fysieke handtekening kan tijdrovend en kostbaar zijn, met name in een internationale context als het ontvangende land geen partij is bij het apostilleverdrag.<sup>25</sup> Een elektronisch document dat is ondertekend door middel van een gekwalificeerde elektronische handtekening kan daarentegen vele malen sneller en goedkoper worden verstuurd, terwijl de authenticiteit daarvan gewaarborgd blijft. Dat betekent overigens niet dat de notaris volledig uit beeld verdwijnt zodra men het digitale domein betreedt. Het notariaat is van oudsher betrokken bij de identificatie en partijen vertrouwen daar dan ook graag op. Het is dan ook meer dan logisch om het notariaat een rol te geven bij de identificatie van personen om diegene in staat te stellen vervolgens een gekwalificeerde elektronische handtekening te gebruiken. Betrouwbare identificatie zal alleen maar belangrijker worden wanneer vanaf augustus 2021 de mogelijkheid zal bestaan om online een bv op te rich-

ten.<sup>26</sup> Voor het vaststellen van de identiteit van de oprichter lijkt betrokkenheid van de notaris zeer voor de hand te liggen. Na eenmalig betrouwbaar door een notaris te zijn geïdentificeerd, kan een partij dan veilig en betrouwbaar elektronisch ondertekenen.

### Conclusie

In deze bijdrage heb ik beschreven in hoeverre elektronische handtekeningen kunnen worden gebruikt in het ondernemingsrecht. Onder voorwaarden heeft de elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen en bewijskracht als een handgeschreven handtekening en kan deze ook worden gebruikt als schriftelijkheid of ondertekening is voorgescreven. Ook volmachten ten behoeve van notariële akten kunnen elektronisch worden ondertekend.

Voor de betrouwbaarheid van een elektronische handtekening moet worden gelet op het doel van ondertekening en alle overige omstandigheden van het geval. Een gewone elektronische handtekening zou even betrouwbaar moeten zijn als een gewone handgeschreven handtekening. Door het gebrek aan controle mogelijkheden komt aan een geavanceerde elektronische handtekening geen aparte status toe en moet deze als een gewone elektronische handtekening met aanvullende bevestigingen worden beoordeeld. De gekwalificeerde elektronische handtekening kan de authenticiteit van de handtekening bevestigen, zoals een legalisatie dat kan voor fysieke handtekeningen. Legalisatie van een elektronische handtekening is dan ook niet goed denkbaar.

Tot slot heb ik hieronder een richtsnoer voor het gebruik van elektronische handtekeningen opgenomen voor bepaalde documenten die in het ondernemingsrecht en de transactiepraktijk veelvuldig voorkomen. Dit laat natuurlijk onverlet dat, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, een gewone elektronische handtekening dient te worden aangevuld met extra bevestigingen. Het is uiteindelijk aan de ontvanger (bijvoorbeeld de notaris) of de wederpartij om te beoordelen of in het specifieke geval een afwijking gerechtvaardigd is en daardoor meer of minder zekerheid nodig is.

24 B. Waaijer, 'Een digitale legalisatieverklaring van de notaris van een elektronische handtekening van zijn cliënt?', *WPNR* 2014/7049, p. 157-158. Zijn verwachting dat de notaris binnenkort een digitale legalisatieverklaring kan afgeven, deel ik overigens niet.

25 Verdrag tot afschaffing van het vereiste van legalisatie voor buitenlandse openbare akten.

26 Zie voor een verdere beschrijving van de problematiek rondom het online kunnen oprichten van bv: P.T.J. Wolters & T. Saleminck, 'Cybersecurity en de online oprichting van de BV', *WPNR* 2020/7286, p. 418-432.

## DE ELEKTRONISCHE HANDTEKENING IN HET ONDERNEMINGSRECHT

Document	Elektronische handtekening mogelijk? <sup>27</sup>
Notulen bestuur of raad van commissarissen	Gewone elektronische handtekening
Besluit bestuur of raad van commissarissen buiten vergadering	Gewone elektronische handtekening
Volmacht van aandeelhouder voor algemene vergadering	Gewone elektronische handtekening
Notulen algemene vergadering	Gewone elektronische handtekening
Besluit algemene vergadering buiten vergadering	Gewone elektronische handtekening
Volmacht zonder authenticiteitsvereisten (bijv. legalisatie in geval van handgeschreven handtekening)	Gewone elektronische handtekening
Volmacht met authenticiteitsvereisten	Gekwalificeerde elektronische handtekening
Volmacht voor hypotheekverlening	Elektronische handtekening niet mogelijk, fysieke ondertekening voor een notaris vereist
Jaarrekening	Gewone elektronische handtekening
Beschrijving van inbreng op aandelen in natura	Gewone elektronische handtekening
Vermogensopstelling bij tussentijdse uitkeringen door een nv	Gewone elektronische handtekening
Notariële akte	Elektronische handtekening niet mogelijk, fysieke ondertekening voor een notaris nodig <sup>28</sup>
Overeenkomst	Gewone elektronische handtekening
Akte van cessie	Gewone elektronische handtekening
Notary letter	Gewone elektronische handtekening
Voorstel tot fusie of splitsing	Gewone elektronische handtekening
Vestiging stil pandrecht	Gewone elektronische handtekening
Toestemming van de niet handelende echtgenoot (art. 1:88 BW)	Gewone elektronische handtekening

### Over de auteur

**Mr. V. (Vincent) van Kampen**  
Kandidaat-notaris te Amsterdam.

<sup>27</sup> Als een elektronische handtekening van een lager betrouwbaarheidsniveau mogelijk is, kan een betrouwbaardere elektronische handtekening natuurlijk ook worden gebruikt.

<sup>28</sup> Zie voor de mogelijkheden rondom een elektronische notariële akte: M.I.W.E. Hillen-Muns, 'Ook de notariële akte ontkomt niet aan modernisering', *WPNR* 2020/7289, p. 469-479.