

WPNR 2016(7123) Nieuwerwetse fratsen 2.0: over digitaal ondertekende volmachten

Publicatie	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
Aflevering	147 afl. 7123
Paginnummers	843-846
Publicatiedatum	22 oktober 2016
Auteurs	Mw. mr. F. Baggerman, Kandidaat-notaris te Amsterdam. (F.Baggerman@vbcnotarissen.nl); mr. L.W. Kelterman, Notaris te Amsterdam. (l.kelterman@vbcnotarissen.nl)

Nieuwerwetse fratsen 2.0: over digitaal ondertekende volmachten

1. Inleiding

In 2013 schreef Kelterman in dit blad een artikel over de schriftelijke volmacht bij e-mail.¹ Hij concludeerde dat een scan van een getekende volmacht een schriftelijke volmacht oplevert. Een e-mailbericht met daarin alleen een tekst strekkende tot volmachtverlening kon zijns inziens niet zonder twijfel gelden als een schriftelijke volmacht.

Thans leven we drie jaar later. Het gebruik van elektronische middelen in de juridische praktijk is nog meer toegenomen. Een van de ontwikkelingen die een vlucht genomen hebben, is de mogelijkheid documenten op het scherm van een telefoon of tablet te ondertekenen, dus zonder dat daar nog papier aan te pas komt. Deze ontwikkelingen roepen voor de notaris wederom vragen op naar de mate van schriftelijkheid en daarmee de bruikbaarheid van deze volmachten in de gevallen waarin de wet een schriftelijke volmacht voorschrijft.

Wetgeving op dit gebied is er echter (nog) niet. De wetgever heeft helaas ook geen gehoor gegeven aan de oproep van Zwanikken tot invoering van een elektronische identiteitskaart, die zou kunnen dienen om de op het scherm ondertekende volmacht geauthentificeerd te versturen.² De vraag of een digitaal ondertekende volmacht een *schriftelijke* volmacht is, zal dus beantwoord moeten worden aan de hand van het thans geldende recht.

2. Ondertekend is (nog) niet schriftelijk

In een paar gevallen schrijft de wet een schriftelijke volmacht voor,³ voor het overige is de wijze van volmachtverlening vormvrij, hetgeen volgt uit art. 3:39 jo. 3:61 BW. Een schriftelijke volmacht is een op schrift gesteld stuk. Door ondertekening wordt een verbinding gelegd tussen de ondertekenaar en de tekst die ondertekend wordt. In geval van elektronische ondertekening wordt die verbinding gelegd met elektronische gegevens.⁴ De ondertekening is dus geen noodzakelijke voorwaarde om een volmacht als *schriftelijk* te kwalificeren. Een volmacht die wordt verleend bij telegraaf, telex of fax geldt ook als een schriftelijke volmacht. Dat lijkt echter niet te gelden voor de volmacht die bij e-mail is afgegeven.⁵

Wanneer een notaris een op het scherm van een iPad ondertekende volmacht tot oprichting van een BV ontvangt, is het niet duidelijk of deze volmacht voldoet aan het door de wet gestelde schriftelijkheidsvereiste.

3. Gelijkstelling digitaal met schriftelijk: het wettelijk kader

Het aantal artikelen in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Rechtsvordering dat ziet op elektronische opmaak en ondertekening van stukken, is beperkt. Slechts de art. 3:15a BW, 6:227a BW en 156a Rv zijn in dat kader relevant. Art. 3:15a BW bepaalt in welk geval een elektronische handtekening een schriftelijke handtekening kan vervangen, art. 6:227a BW ziet op overeenkomsten die tot stand komen via elektronische weg⁶ en art. 156a Rv ziet op onderhandse akten opgesteld op andere wijze dan bij geschrift.

Zoals Snijders stelt is een volmacht een eenzijdige rechtshandeling,⁷ waarop art. 6:227a BW analoog kan worden toegepast, zij het dat in het woord 'partijen' gelezen moet worden de volmachtgever en de geadresseerde(n).⁸ Daaruit volgt dat aan een digitale volmacht de volgende eisen worden gesteld:

- a. de volmacht is raadpleegbaar door de volmachtgever en de gevolmachtigde(n);
- b. de authenticiteit van de volmacht is in voldoende mate gewaarborgd, waarmee bedoeld wordt dat voldoende gewaarborgd is dat de inhoud van de volmacht niet is gemanipuleerd;⁹
- c. het moment van totstandkoming van de volmacht kan met voldoende zekerheid worden vastgesteld;
- d. de identiteit van de volmachtgever en de gevolmachtigde(n) kan met voldoende zekerheid worden vastgesteld.

Bij deze eisen moet in gedachten worden gehouden dat het wetsartikel een digitaal tot stand gekomen overeenkomst (of volmacht) beoogt gelijk te stellen met een papieren versie. Voor de digitaal tot stand gekomen overeenkomst moeten dus niet méér eisen gesteld worden dan voor een op papier tot stand gekomen overeenkomst.¹⁰ Bovendien geeft het artikel aan in welke gevallen die gelijkstelling in ieder geval plaatsvindt, het is dus denkbaar dat een rechter in een zeker geval tot toepassing overgaat, al is niet aan alle vier voorwaarden voldaan.¹¹

De memorie van toelichting bij art. 6:227a BW houdt in dat “Voor zover een vormvereiste meebrengt dat een schriftelijke overeenkomst ondertekend moet worden om tot stand te kunnen komen, zijn partijen verplicht om deze elektronisch te ondertekenen”.¹² Als voor de overeenkomst het vereiste van schriftelijkheid geldt en vereist is dat deze tot stand komt door ondertekening, kan deze alleen elektronisch gesloten worden met behulp van een digitale handtekening. Voor zover de overeenkomst ook anders dan door ondertekening toch schriftelijk tot stand kan komen, is het voldoende dat de identiteit van partijen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld op het moment dat de overeenkomst wordt gesloten. Voor de beantwoording van de vraag van dit artikel is het dus van groot belang te constateren dat een schriftelijke volmacht niet noodzakelijkerwijs door ondertekening tot stand komt. In principe is voor een digitale volmacht, wil zij tevens als *schriftelijk* aangemerkt kunnen worden, een elektronische handtekening dus niet verplicht.

4. De digitaal ondertekende schriftelijk volmacht

Ook als de digitale handtekening onder de volmacht niet voldoet aan de eisen die gelden voor een elektronische handtekening kan de daarmee ondertekende volmacht kwalificeren als schriftelijk. De op de app getekende volmacht dient echter wel te voldoen aan de eisen van art. 6:227a BW.

Als men een digitaal ondertekende volmacht toetst aan de hierboven genoemde eisen zullen de voorwaarden a. en c. in de praktijk weinig problemen opleveren: de inhoud van de volmacht is raadpleegbaar en het moment van afgeven is te verifiëren aan de hand van het moment van verzenden van de e-mail. De inhoud kan bovendien worden opgeslagen, zodanig dat die ook in de toekomst toegankelijk en raadpleegbaar is. Het via een scherm ondertekende document zal vaak een pdf-bestand of een afbeelding zijn van het document.

Ook voorwaarde b., inhoudende dat de volmacht inhoudelijk authentiek is, is vaak relatief eenvoudig te controleren aan de hand van de uitgestuurde versie.

Lastiger is de voorwaarde onder d. Als de volmacht wordt verstrekt ten behoeve van het verlijden van een akte, zal het vaststellen van de identiteit van de gevolmachtigde geen problemen opleveren. De volmacht wordt dan veelal aan een kantoorgenoot afgegeven ofwel de gevolmachtigde moet zelf voor de notaris verschijnen. Het met zekerheid vaststellen van de identiteit van de volmachtgever zal in de praktijk echter moeilijk zijn. Alhoewel ondertekening van de volmacht dus geen vereiste is om deze als schriftelijk te kunnen beschouwen, is het uiteraard wél een zeer geschikt middel voor identificatie. De vraag is evenwel of een digitaal geplaatste handtekening dan afdoende is.

De elektronische handtekening

Volgens art. 3:15a BW heeft een elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen als een handgeschreven handtekening, “indien de methode die daarbij is gebruikt voor authenticatie voldoende betrouwbaar is, gelet op het doel waarvoor de elektronische gegevens werden gebruikt en op alle overige omstandigheden van het geval”.¹³

Volgens lid 4 van het artikel wordt onder een elektronische handtekening een handtekening verstaan die bestaat uit elektronische gegevens die logisch geassocieerd zijn met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie. Met ‘logisch geassocieerd’ wordt bedoeld dat de desbetreffende elektronische gegevens kenmerken bevatten die door een computer vergeleken worden, zodat vastgesteld kan worden of de gegevens op de handtekening overeenkomen met de ondertekenaar.¹⁴ Er moet dus enige vorm van elektronische authenticatie plaatsvinden, en om hieraan dezelfde rechtsgevolgen te verbinden als een geschreven handtekening moet de methode van authenticatie voldoende betrouwbaar zijn (art. 3:15a lid 1 BW). Een geavanceerde handtekening, die gebruik maakt van een certificatie-dienstverlener, is in ieder geval voldoende betrouwbaar (art. 3:15a lid 2). Een enkel wachtwoord of pincode volstaat niet in dit verband en is dus niet voldoende betrouwbaar.¹⁵

De memorie van toelichting vermeldt met betrekking tot art. 3:15a BW:

“Uit dit systeem vloeit voort dat vele soorten elektronische handtekeningen gelijkwaardig aan een handgeschreven handtekening op een papieren drager kunnen zijn, mits de methode van authenticatie gelet op het doel waarvoor de elektronische gegevens werden gebruikt, voldoende betrouwbaar is.”¹⁶

De digitale handtekening

Vaak is de digitaal, via een scherm, geplaatste handtekening bijna niet van echt te onderscheiden. Eén van de apps die dit mogelijk maakt, is Docu-Sign.¹⁷ Met deze app kunnen een handtekening en paraaf op het scherm ingevoerd worden, waarna deze in verschillende documenten en afbeeldingen kunnen worden ingevoegd. De app laat de gebruiker expliciet accorderen dat de handtekening als ‘elektronische representatie’ voor alle doeleinden fungeert als die gebruikt wordt in documenten, inclusief juridisch bindende contracten, “net zoals een handtekening met pen en papier”. Wanneer echter gekeken wordt naar de vorenstaande voorwaarden voor een *elektronische* handtekening, moet worden geconcludeerd dat

de digitaal geplaatste handtekening daaraan niet voldoet. Vaak geeft een app niet een zodanige versleuteling mee dat de methode van authenticatie voldoende betrouwbaar is.

Dat de digitale handtekening (veelal) geen elektronische handtekening is, neemt niet weg dat er andere manieren zijn waarop de notaris de identiteit van de volmachtgever kan vaststellen. Ook hierbij dient in gedachten te worden gehouden, dat art. 6:227a BW niet méér barrières mag opwerpen dan er bestaan voor volmachten in hard copy. In de praktijk bedient de notaris zich, wanneer het gaat om een volmacht op papier, van zeer diverse methoden om die identiteit vast te stellen (bijvoorbeeld: legalisatie, facetime, verklaring van de inhouse legal counsel van de cliënt, telefoongesprek, etc). Het is niet wettelijk voorgeschreven op welke wijze dat moet gebeuren. De digitaal geplaatste handtekening zal in zo een proces een rol spelen bij de vaststelling van de identiteit van de volmachtgever.

Naar ons idee is de digitaal ondertekende volmacht aan te merken als een *schriftelijke* volmacht, mits aan de hiervoor uiteengezette voorwaarden is voldaan. Met de ontwikkeling van de techniek, waarbij het steeds eenvoudiger en veiliger wordt om gegevens, zoals een handtekening, te beveiligen, en waarbij alleen de ontvanger, de notaris, in staat zal zijn deze te ontsleutelen, zal steeds eenvoudiger geconstateerd kunnen worden dat sprake is van een schriftelijke volmacht. Uiteraard moet de volmacht wel steeds geprint kunnen worden. Deze moet immers aan de akte kunnen worden gehecht.¹⁸

5. Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat ondertekening van een volmacht via een telefoon of tablet een schriftelijke volmacht kan opleveren. Wel moet daarbij voldaan worden aan de voornoemde vereisten. Een van de belangrijkste vereisten is de vaststelling van de identiteit van de ondertekenaar. Aan dat vereiste zal de notaris hoe dan ook moeten voldoen, of de volmacht nu digitaal of in hard copy wordt afgegeven.

Met dit artikel hopen we een bijdrage te hebben geleverd aan de ontwikkeling van de juridische praktijk. Logischerwijs loopt die altijd iets achter op de technologische ontwikkelingen, maar we moeten voorkomen dat de notariële praktijk enkel om die reden innovatiemogelijkheden buiten de deur houdt. Dat zou immers alleen maar leiden tot stilstand en achteruitgang.

Voetnoten

- [1](#) L.W. Kelterman, Nieuwerwetse fratsen: de schriftelijke volmacht bij e-mail, *WPNR* 2013/6965.
- [2](#) G.G. Zwanikken, Reactie op L.W. Kelterman, Nieuwerwetse fratsen: de schriftelijke volmacht bij e-mail, *WPNR* 2013/6983.
- [3](#) Zie o.m. de art. 1:115 lid 2, 2:27 lid 2, 2:176, 2:227 lid 1, 3:62, en 3:275 BW.
- [4](#) T.F.E. Tjong Tjin Tai, Groene Serie Vermogensrecht, aantekening 3 bij art. 3:15a BW.
- [5](#) Zie Asser 2-I, De vertegenwoordiging, onder 26; een toelichting bij deze stelling ontbreekt helaas.
- [6](#) Maar alleen voor het langs elektronische weg sluiten van overeenkomsten die op grond van de wet in schriftelijke vorm tot stand dienen te komen, zie *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 51.
- [7](#) P.H.M. Gerver en P.J. van der Korst, Groene Serie Vermogensrecht, aantekening 3 bij art. 3:60 BW.
- [8](#) H.J. Snijders, Elektronische naast schriftelijke vorm van overeenkomsten en andere rechtshandelingen, *WPNR* 2010/6863 (deel I) en 2010/6864 (deel II).
- [9](#) Y.G. Blei Weissmann, Groene Serie Verbintenissenrecht, aantekening 31 bij art. 6:227a BW.
- [10](#) Y.G. Blei Weissmann, Groene Serie Verbintenissenrecht, aantekening 57 bij art. 6:227a BW.
- [11](#) *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 53.
- [12](#) *Kamerstukken II*, 2001-2002, 28 197, nr. 3, p. 54.

- 13 Interessant in dit kader is ook het Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt, COM (2012) 238, 2012/0146 (COD). Zie hierover voorts G.J.C. Lekkerkerker, Nieuwe toepassingen van informatie- en communicatietechnologie voor de notaris en zijn cliënt, *WPNR* 2014/7013.
- 14 *Kamerstukken II*, 2000-2001, 27 743, nr. 3, p. 16.
- 15 Zie ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, De elektronische handtekening in de praktijk, *NbBW* juli/augustus 2004, nr 7/8.
- 16 *Kamerstukken II*, 2000-2001, 27 743, nr. 3, p. 17.
- 17 Zie ook <https://www.docuSign.com/features-and-benefits/mobile>.
- 18 Zie art. 44 Wna.
-