

Ad rem

Hoe houdbaar is de handtekening in een pdf-document?

Prof. mr. dr. T.H.M. Van Wechem en mr. drs. J.H.M. Spanjaard*

Inleiding

De ondertekening van overeenkomsten is vaak een sluitstuk van een onderhandelingstraject. Dit kan een feestelijk sluitstuk zijn in de vorm van een ondertekeningsceremonie, waar partijen plechtig de overeenkomst ondertekenen en daarna het glas champagne heffen. Ook komt de minder ceremoniële ondertekening voor, waarbij partijen ieder hun eigen document ondertekenen en dan over en weer de ondertekende documenten uitwisselen. In goed Nederlands heet dit ‘in counterparts’.

De handtekening heeft in het civiele recht en met name in het procesrecht grote betekenis. Een ondertekende onderhandse akte levert in het civiele proces dwingend bewijs op van de inhoud van de akte.¹ Weliswaar is tegen dat dwingende bewijs tegenbewijs toegelaten, maar de schakstukken staan dan doorgaans ferm op het bord. Een verdediging kan dan zijn dat van een ondertekende onderhandse akte geen sprake is, omdat de handtekening niet van de tekeningsbevoegde functionaris is. In dat geval dient in een civiele procedure door een handtekeningonderzoek te worden vastgesteld of de handtekening door de tekeningsbevoegde functionaris is gezet.

* Prof. mr. dr. T.H.M. van Wechem is hoogleraar Corporate Legal Counseling aan de Open Universiteit, raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof 's-Hertogenbosch en zelfstandig juridisch adviseur te Amsterdam. Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij faculty LAW advocatuur in Nieuwkoop en Aalsmeer en adviseur bij La Gro Geelkerken Advocaten in Alphen aan den Rijn.

1. Voor de volledigheid: dit dwingende bewijs ontslaat de rechter niet de inhoud van de akte uit te leggen volgens de Haviltex-maatstaf.

Indien de ondertekende documenten per post worden verstuurd, beschikt iedere partij over een eigen, met de hand ondertekende versie. Echter, wat is de status als de overeenkomst na ondertekening wordt ingescand en opgestuurd? Of als een van de medewerkers een ingescande handtekening van de tekeningsbevoegde functionaris in het document plakt en dat vervolgens als pdf-bestand opstuurt? Wat is eigenlijk de status van zo'n gepdf'te handtekening? En hoe zat het ook weer met de digitale handtekening?

Waarom de handtekening?

De reden om groot gewicht toe te kennen aan een handtekening is van bewijsrechtelijke aard. Artikel 157 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) bepaalt dat de onderhandse akte dwingend bewijs oplevert tussen de partijen van de inhoud van de akte. Een akte is een ondertekend geschrift, aldus artikel 156 Rv.² De ondertekening is dus van belang om van een akte te kunnen spreken en daarmee aan dwingende bewijskracht toe te komen. Op 19 april 2019 wees de Hoge Raad een arrest waarin moest worden vastgesteld of een geschrift waarin een geldlening à € 150.000 was vervat, kwalificeerde als akte.³ Partijen verschilden namelijk van mening over de inhoud van de akte. Volgens verweerder is een deel van de tekst van de overeenkomst later boven zijn handtekening geplaatst en was de akte dus vals. Tegen deze achtergrond stelde het hof hoge eisen aan de handtekening:

2. In het geval van een digitale onderhandse akte (art. 156a RV) dient er sprake te zijn van een digitale handtekening (art. 3:15a BW).
3. HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:641, NJ 2019/188 (Egelinck).

‘Naar luid van artikel 156 lid 1 Rv zijn akten “ondertekende geschriften”. Zoals uit het woord “ondertekende” blijkt en bijvoorbeeld ook tot uitdrukking is gebracht in de Memorie van Toelichting op het Regeringsontwerp (1969) voor het nieuwe, op 1 april 1988 in werking getreden bewijsrecht (Parlementaire Geschiedenis nieuw bewijsrecht, blz. 138) is de akte hetgeen boven de handtekening staat. Niet kan worden gezegd dat de eerste bladzijde van het “11 september-stuk”, waarop geen enkele handtekening is geplaatst, “boven” de handtekeningen op de tweede bladzijde staat. Hierbij is van belang dat het te makkelijk tot misbruik zou kunnen leiden wanneer teksten op bladzijden die door een partij worden gepresenteerd als voorafgaand aan de bladzijde met de handtekening, zouden worden beschouwd als te zijn geplaatst “boven” die handtekening. Derhalve kan de eerste bladzijde van het “11 september-stuk” niet als een “akte” in de zin van art. 156 lid 1 Rv worden aangemerkt. Dit zou wellicht anders kunnen zijn in het geval dat vaststaat dan wel is vastgesteld dat de eerste bladzijde bij de tweede bladzijde behoort, doch dat geval doet zich hier (nog) niet voor. [appellant] heeft namelijk gemotiveerd gesteld dat hij die eerste bladzijde (en overigens ook de teksten op de tweede bladzijde) niet kent, zie onder meer punt 13 MvG. Verder is er op te wijzen dat de zinsnede op de tweede bladzijde, dat “de overeenkomst (...) uit twee bladzijde (bestaat)” onder de handtekeningen staat en dus evenmin tot de akte behoort.’⁴

Hieruit kan worden afgeleid dat het hof – in ieder geval in die situatie – pas een akte aan wilde nemen als iedere pagina minimaal geparafeerd was. Hoewel het parafieren⁵ aan te moedigen valt, juist om discussies als de onderhavige over na ondertekening gemanipuleerde aktes te voorkomen, werd het oordeel van het hof te streng bevonden en door de Hoge Raad gecasseerd. De Hoge Raad overwoog:

‘Art. 156 lid 1 Rv bepaalt dat akten ondertekende geschriften zijn die bestemd zijn om tot bewijs te dienen. Voor onderhandse akten gelden geen andere wettelijke vereisten dan uit de tekst van deze bepaling voortvloeien, te weten dat het moet gaan om een geschrift dat is ondertekend en dat is bestemd om tot bewijs te dienen. Art. 156 lid 1 Rv ziet ook op een meer bladzijden tellend stuk dat uitsluitend aan het slot daarvan is ondertekend. Een dergelijk stuk levert derhalve een onderhandse akte op als ook voor het overige aan de zojuist genoemde eisen van art. 156

lid 1 Rv is voldaan. Hieruit volgt dat het hof is uitgegaan van een te beperkte opvatting van het begrip “akte”.⁶

De partij die meent dat de akte vals is, moet dat stellen en bewijzen. De rechter kan op grond van vaststaande feiten, zoals onverklaard gebleven onregelmatigheden in de tekst van de onderhandse akte, of op grond van de onwaarschijnlijkheid van de stellingen van degene die de akte inroept met betrekking tot de totstandkoming van de tekst tot het oordeel komen dat, behoudens tegenbewijs, moet worden aangenomen dat die tekst geheel of ten dele later boven de handtekening is geplaatst, aldus de Hoge Raad.⁷ Daarbij mag de rechter acht slaan op alle omstandigheden van het geval.⁸

Een akte is dus ieder document waaronder een handtekening prijkt en dat bedoeld is als bewijs te dienen. Indien de echtheid van de handtekening wordt betwist, dient door middel van bewijs te worden vastgesteld dat de handtekening echt is. De bewijslast ter zake rust op degene die zich op de inhoud van de akte (hetgeen in het contractenrecht doorgaans degene is die nakoming van de overeenkomst vordert) beroept. Het bewijs omtrent de echtheid van de handtekening wordt in de regel door handschriftonderzoek bewezen, hoewel ook ander bewijs niet uit te sluiten valt. Dat kan dan het bewijs zijn dat iemand de handtekening überhaupt niet gezet kan hebben, bijvoorbeeld om fysieke redenen. Denk bij dit laatste aan de omstandigheid dat de beweerde ondertekenaar stelt en bewijst dat hij ten tijde van het beweerde ondertekenen in het ziekenhuis lag met twee ingezwachtelde handen als gevolg van ernstige brandwonden en dus de handtekening niet gezet kon hebben.

In geval van handschriftonderzoek wordt op diverse elementen gelet, zoals de vorm van de letters en de gebezigde taal, alsook op de gemaakte beweging en de diepte waarmee de pen in het papier wordt gedrukt.⁹ Deze laatste onderzoekselementen vereisen dat het originele document nog voorhanden is, zodat de fysieke elementen van het handschrift (beweging en diepte van de indruk van de pen in het papier) kunnen worden onderzocht.

Elektronische handtekening

De wet kent naast de fysieke akte de digitale akte. Artikel 156a Rv bevat daarvoor de regeling. Een digitaal document kwalificeert als akte indien de inhoud van de akte kan worden opgeslagen op een wijze die deze

4. Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:382, NJF 2017/189 (Egelinck), r.o. 11.

5. Zie over parafieren: HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6698: 3.4 Deze klachten treffen doel. Een geparafeerd geschrift kan gelden als een ondertekend geschrift in de zin van art. 156 lid 1 Rv indien de paraaf de desbetreffende persoon in voldoende mate individualiseert. De omstandigheid dat de persoon die de paraaf of handtekening plaatst de taal waarin het geschrift is opgesteld niet machtig is, staat daaraan niet in de weg. Het hof, dat op beide punten van het tegendeel is uitgegaan, heeft dus van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven.’

6. HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:641, NJ 2019/188 (Egelinck), r.o. 3.4.2.

7. HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:641, NJ 2019/188 (Egelinck), r.o. 3.4.3-3.4.4. De Hoge Raad verwijst naar HR 15 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0827, NJ 1993/179, waarin hij dit eerder had geoordeeld.

8. HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4278.

9. Zie bijv. www.signum-interfocus.nl/handschriftonderzoek/?gclid=EAIaIQobChMI0lqrtoqo5QIVzOR3Ch0LmwHUEAAYASAAEgL3L_D_BwE, geraadpleegd op 19 oktober 2019.

inhoud toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de akte bestemd is te dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de inhoud van de akte mogelijk maakt. Deze eis komt voort uit de E-commercerichtlijn en is ook terug te vinden in de artikelen 6:227a e.v. Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 6:234 lid 2 BW.

Hoe de ondertekening van een digitale akte is geregeld, bepaalt het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet. De elektronische handtekening lijkt de oplossing te bieden. De elektronische handtekening is geregeld in de artikelen 3:15a e.v. BW en met name in EU-Verordening 910/2014 (eIDAS-Vo).¹⁰ Artikel 25 eIDAS-Vo bepaalt dat de elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening, mits een voldoende betrouwbare methode voor authenticatie is gebruikt. De eIDAS-Vo noemt dit de gekwalificeerde elektronische handtekening. De achtergrond is helder. Handtekeningonderzoek op een elektronische handtekening is niet mogelijk, omdat de fysieke kenmerken van de handtekening niet kunnen worden geverifieerd. De authenticiteit van de elektronische handtekening moet daarom op een andere wijze worden vastgesteld.

De eIDAS-Vo gaat ervan uit dat de elektronische handtekening niet zozeer een ingescande fysieke handtekening is, maar veeleer een code die uniek is aan de ondertekenaar.

Er wordt in de eIDAS-Vo daarbij (in art. 3 onder respectievelijk 10, 11 en 12) onderscheid gemaakt in:

1. elektronische handtekening: 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;
2. geavanceerde elektronische handtekening: een elektronische handtekening die voldoet aan de eisen in artikel 26¹¹ eIDAS-Vo;
3. gekwalificeerde elektronische handtekening: een geavanceerde elektronische handtekening die is aangemaakt met een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen en die gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen.

10. PbEU 2014, L 257/73. Nader over de eIDAS-Vo o.a.: T.F.E. Tjong Tjin Tai, De eIDAS-Verordening en de elektronische handtekening uit het BW, WPNR (2017) 7151; R.E. van Esch, De nieuwe wettelijke regeling met betrekking tot elektronische handtekeningen en online financiële dienstverlening in theorie en praktijk, TFR 2016/9, p. 344-349.

11. Art. 26 e.v. eIDAS-Vo bepalen daarover dat de elektronische handtekening aan de volgende, cumulatieve vereisten moet voldoen:

- zij is op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden;
- zij maakt het mogelijk de ondertekenaar te identificeren;
- zij komt tot stand met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden;
- zij is op zodanige wijze aan het elektronisch bestand waarop zij betrekking heeft verbonden dat iedere wijziging achteraf van de gegevens kan worden opgespoord;
- er dient een gekwalificeerd certificaat te zijn afgegeven.

Artikel 3:15a BW bepaalt na implementatie¹² van de eIDAS-Vo (bijna onleesbaar voor de niet ingevoerde): ‘Evenals een elektronische gekwalificeerde handtekening als bedoeld in artikel 3, onderdeel 12, van verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronisch transacties in de interne markt en tot intrekking van richtlijn 1999/93/EG (PbEU 2014, L 257) hebben een geavanceerde elektronische handtekening als bedoeld in onderdeel 11, en een andere elektronische handtekening als bedoeld in onderdeel 10, van artikel 3 van deze verordening dezelfde rechtsgevolgen als een handgeschreven handtekening, indien voor deze beide elektronische handtekeningen de methode voor ondertekening die gebruikt is voldoende betrouwbaar is, gelet op het doel waarvoor de elektronische handtekening is gebruikt en op alle overige omstandigheden van het geval.’

Ons inziens is dit een extreem voorbeeld van het geval dat eenieder geacht wordt de wet te kennen, waar de wettekst echter niet te begrijpen is: de wettekst maakt immers op geen enkele wijze duidelijk wat een elektronische handtekening precies is, aan welke eisen ze moet voldoen en tot welke consequenties een en ander leidt.

Via de schakelbepaling van artikel 3:15c BW vinden de regels van artikel 3:15a BW ook toepassing buiten het vermogensrecht, bijvoorbeeld in het procesrecht. De eisen van de eIDAS-Vo zijn directiever en laten minder ruimte voor afwijking dan het oude artikel 3:15a BW.

De vraag die in het kader van deze *Ad rem* dus intrigeert, is of een ingescande ‘natte’ handtekening valt onder ‘een andere elektronische handtekening als bedoeld in onderdeel 10’ zoals omschreven in de wet.

In de memorie van antwoord ten aanzien van de ‘voorloper’ van artikel 3:15a BW, die niet op de eIDAS-Vo was gebaseerd, meldde de minister: ‘Voor een elektronische handtekening die niet is gebaseerd op een certificaat (bijvoorbeeld een ingescande handgeschreven handtekening) geldt evenmin een wettelijk verplichte identiteitscontrole. Bij deze elektronische handtekening is veelal geen certificatie dienstverlener betrokken. Het gebruik van deze elektronische handtekening zal naar verwachting vooral plaatsvinden tussen partijen die elkaar goed kennen en vertrouwen hebben in elkaar.’¹³

In de memorie van toelichting¹⁴ bij het huidige artikel 3:15a BW (dus ter implementatie van de eIDAS-Vo) merkt de minister het volgende op: ‘Dit laat onverlet dat partijen afspraken kunnen maken over het betrouwbaarheidsniveau van geavanceerde en andere elektronische handtekeningen. (...) Op grond van het voorgestelde artikel is de partijafpraak een omstandigheid die in aanmerking genomen wordt bij het oordeel over de betrouwbaarheid van de methode die voor ondertekening is gebruikt. Bij een geschil zal de rechter, evenals op grond van het huidige artikel 3:15a lid 1 toetsen aan

12. Inwerkingtreding 10 maart 2017 (Stb. 2017, 13).

13. MvA, 27743, 35 (2002/03).

14. MvT, 34413, nr. 3 (2015/16).

het gegeven criterium: indien de methode van ondertekening voldoende betrouwbaar is, gelet op het doel waarvoor de elektronische gegevens werden gebruikt en op alle overige omstandigheden van het geval, wordt een elektronische handtekening gelijkgesteld aan een handgeschreven handtekening (Kamerstukken I 2002/03, 27 743, nr. 35, blz. 9-10).¹⁵

De website van de rijksoverheid voegt hier het volgende aan toe: ‘Een gewone elektronische handtekening is zichtbaar op een elektronisch document of een e-mail. Een voorbeeld hiervan is een ingescande handtekening op papier.’¹⁵

Hoewel het gezien de bepalingen van de eIDAS-Vo niet duidelijk is of een ingescande handtekening onder de reikwijdte van de verordening valt, menen wij dat zulks wel onder die reikwijdte kan worden begrepen. Hierbij wijzen wij met name op een overweging van de Hoge Raad in zijn arrest van 14 juni 2019.¹⁶

In die zaak werd er in cassatie over geklaagd dat de rechtbank een geneeskundige verklaring ten onrechte bij zijn beoordeling had betrokken, nu deze elektronisch was ondertekend en deze daarmee niet aan de aan een geneeskundige verklaring te stellen eisen voldeed. Niet kon immers worden nagegaan of de elektronische handtekening daadwerkelijk van de desbetreffende geneesheer-directeur afkomstig was, terwijl bovendien een wettelijk voorschrift dat het gebruik van een bepaald type elektronische handtekening voor het ondertekenen van een geneeskundige verklaring voorschrijft, ontbrak. De rechtbank had geen genoegen mogen nemen met de digitale handtekening onder deze geneeskundige verklaring, aldus de klacht.

In de onderhavige zaak viel volgens de procureur-generaal niet met zekerheid op te maken of inderdaad gebruik was gemaakt van een beveiligd systeem (zoals bijvoorbeeld DIGID) waarmee, na identificatie, elektronisch door de geneesheer-directeur een handtekening is gezet, dan wel simpelweg een pdf-je (kopie van een ‘natte’ handtekening op een papieren document) als bijlage bij een e-mail was verzonden.¹⁷

De Hoge Raad oordeelde:

‘Het doel waarvoor een geneeskundige verklaring (...) wordt gebruikt brengt mee dat een elektronische handtekening onder een geneeskundige verklaring een geavanceerde of een gekwalificeerde elektronische handtekening moet zijn als bedoeld in art. 3:15a

15. www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/digitale-overheid/vraag-en-antwoord/wat-is-een-elektronische-handtekening.

16. HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:957.

17. ECLI:NL:PHR:2019:362, onder 2.11. Hetgeen wordt opgemerkt onder 2.13 is eveneens interessant: ‘Op grond van het voorgaande faalt de klacht, voor zover deze inhoudt dat voor de toepassing van art. 16 Wet Bopz een elektronisch geplaatste handtekening niet kan worden gelijkgesteld met een handgeschreven handtekening. De klacht faalt ook voor zover betrokkene hiermee de betrouwbaarheid van de hier gebruikte methode van elektronische ondertekening in cassatie alsnog ter discussie heeft willen stellen. Zonder een daarop gericht verweer van de zijde van betrokkene, behoeft de rechtbank in haar beschikking niet uitdrukkelijk te verantwoorden waarom zij van oordeel was dat de methode van ondertekening “voldoende betrouwbaar” is. Die vraag kan niet voor het eerst in cassatie aan de orde worden gesteld (...).’

BW. Het vereiste dat de geneesheer-directeur de geneeskundige verklaring zelf ondertekent en de daaraan ten grondslag liggende ratio (...), brengen immers mee dat de elektronische handtekening met zodanige waarborgen moet zijn omkleed dat (i) alleen de geneesheer-directeur zelf de elektronische handtekening kan zetten en (ii) elke wijziging in de geneeskundige verklaring na ondertekening moet kunnen worden achterhaald. Omdat zowel de geavanceerde elektronische handtekening als de gekwalificeerde elektronische handtekening aan deze eisen voldoet, bieden zij vergelijkbare waarborgen als een handgeschreven handtekening. Dat geldt niet voor een gestempelde handtekening zoals aan de orde was in de door het onderdeel aangehaalde beschikking HR 1 juli 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1418. Een gestempelde handtekening kan immers worden gezet door iedereen die beschikt over de stempel.’

Het vermoeden bekruipt ons dat de Hoge Raad hier geen probleem ziet met het inscannen van een ‘natte’ handtekening om deze als ‘elektronisch’ in de betekenis van artikel 3:15a BW aan te merken.

Terug naar de handtekening ‘in counterparts’

Een veel aangetroffen boilerplate in contracten is: ‘Deze Overeenkomst kan in afzonderlijke exemplaren worden getekend, welke getekende exemplaren elk een origineel zullen zijn en gezamenlijk dezelfde Overeenkomst zullen vormen.’ In dat geval kunnen twee varianten spelen: (a) de contractspartijen ondertekenen ieder hun eigen versie en behouden deze, of (b) partijen wisselen de door hen ondertekende versie uit en zetten daar hun eigen handtekening onder. Dat kan per post, maar tegenwoordig worden de ondertekende versies veelal ingescand, per e-mail toegezonden, uitgeprint, ondertekend, weer ingescand en rondgemaild.

De vraag die dan rijst, is of de uitgeprinte en ondertekende versie na het inscannen kan worden weggegooid. Zolang tussen partijen geen geschil ontstaat, zal daar weinig bezwaar tegen bestaan. Echter, als partijen in een gerechtelijke procedure verzeild raken, kan de authenticiteit van het document op scherp worden gezet. In een situatie als in het hiervoor besproken arrest Egelinck kan de rechter de originele documenten willen (laten) onderzoeken om na te gaan of er sprake is van een vervalsing. Indien uitsluitend de pdf-bestanden voorhanden zijn, zal dat nagenoeg onmogelijk zijn, mede gelet op de uitgebreide mogelijkheden om pdf-bestanden te bewerken. Het komt dan aan op de vraag of de overgelegde documenten als onderhandse akte in de zin van de artikelen 156a en 157 Rv gelden. Daarvoor moet de authenticiteit van de handtekening komen vast te staan. Wat ons betreft staat de authenticiteit van een via pdf ingescande handtekening onder druk. Deze handtekening kwalifi-

ceert wat ons betreft uitsluitend dan als elektronische handtekening indien deze door de ondertekenaar wordt gebruikt en in elektronische vorm wordt gehecht aan andere gegevens in elektronische vorm. In geval van een ondertekende en daarna ingescande overeenkomst is daarvan maar beperkt sprake.

Immers, de handtekening wordt dan niet in elektronische vorm aan het document toegevoegd, maar in niet-elektronische vorm. Wij sluiten niet uit dat desalniettemin een rechter deze onder de reikwijdte van artikel 3:15a BW zal brengen, maar veel zal dan afhangen van het antwoord op de vraag of ‘de methode voor ondertekening die gebruikt is voldoende betrouwbaar is, gelet op het doel waarvoor de elektronische handtekening is gebruikt en op alle overige omstandigheden van het geval’, zoals artikel 3:15a BW voorschrijft.

Bij het fotobestandje met een handtekening dat in een document kan worden geplakt, kan worden afgevraagd of het bestand voldoende authenticiteitsbaar is en uitsluitend door de ondertekenaar kan worden beheerst.¹⁸ Feitelijk onderscheidt zo’n bestand zich maar weinig van de stempel die in het fysieke verkeer niet als handtekening kwalificeert. Indien de authenticatie in gedrang komt, kunnen ernstige vraagtekens worden gezet bij de kwalificatie van het geschrift als akte.

Voor overeenkomsten die geen vormvoorschrift kennen, zal de dwingende bewijskracht ontbreken. Dat betekent dat het geschrift ‘gewoon’ gewogen moet worden langs de regels van het bewijsrecht en dat aan de hand van de artikelen 6:217, 3:33, 3:35 en 3:37 lid 1 BW moet worden vastgesteld of de overeenkomst tot stand is gekomen.

Voor overeenkomsten waar de wet de akte of een ondertekend document voorschrijft, zoals de contractoverneming (art. 6:159 BW) of de koopovereenkomst voor een woning waarbij de koper consument is (art. 7:2 BW), kan het problematischer liggen. Ook de bewijspositie van de particuliere borgtocht, voor het bewijs waarvan een door de borg ondertekende akte nodig is (art. 7:859 BW), wordt dan gecompliceerd.

Afronding

Om discussies over de rechtsgeldigheid van de handtekening en discussies over de vraag aan welk beschermingsniveau de handtekening dient te voldoen, te voorkomen en omdat artikel 160 Rv voorschrijft dat de kracht van het schriftelijke bewijs in de oorspronkelijke akte is gelegen, doen partijen er goed aan het oorspronkelijke document – met de natte handtekeningen – te

bewaren. Deze regel geldt ook als dat document nadien wordt ingescand en rondgemaild. De regels over de elektronische handtekening laten te veel interpretatieruimte om maar blind te vertrouwen op een ingescande handtekening. De Hoge Raad heeft in zijn arresten van 19 april 2019 en 14 juni 2019 het belang van de handtekening duidelijk gemaakt en ook verduidelijkt dat onder omstandigheden een geavanceerde of gekwalificeerde handtekening nodig is. De Hoge Raad heeft niet geëxpliciteerd wanneer een geavanceerde of gekwalificeerde handtekening nodig is en wanneer met een lichtere variant kan worden volstaan. Een gestempelde handtekening – waaronder wij dus ook verstaan het bestand van een ingescande handtekening die naar believen in ieder document kan worden geplakt – voldoet niet aan dit vereiste. Wij denken daarom dat partijen er verstandig aan doen ofwel de overeenkomst fysiek te ondertekenen en het fysieke exemplaar te bewaren, ofwel een gekwalificeerde elektronische handtekening, die voldoet aan alle toeters en bellen uit de eIDAS-Vo te gebruiken. Het gebruik van tussenvormen, zoals een ingescande natte handtekening, is vragen om bewijsrechtelijke problemen. In ieder geval lijkt de veronderstelling dat een ingescande overeenkomst op gelijke voet staat met het oorspronkelijke document niet houdbaar.

18. De memorie van toelichting voor het oude art. 3:15a BW ging hiervan uit. Kamerstukken II 2000/01, 27743, 3 (MvT), p. 2. Ook naar het huidige recht wordt dit aangenomen door S.R.P. Bastiaans, M.T. Spuijbroek & C. Michielsen, Elektronische identificatie en ondertekening volgens eIDAS, Computerrecht 2019/174. Kritisch: M.B. Voulon, Wet elektronische handtekeningen van kracht, Computerrecht 2003, p. 275. Verder over de oude wet: R.E. van Esch, De betrekkelijke waarde van de Wet elektronische handtekeningen voor de elektronische handel, Computerrecht 2003, p. 337.