



 Rosalinde Montulet
Stijn de Zwart

Bij het sluiten van internationale contracten is de elektronische handtekening een uitkomst. De keuze voor het te gebruiken type e-handtekening is een kwestie van risicomangement.

Meer aandacht voor digitaal contracteren door thuiswerken en social distancing

E-handtekening centraal bij digitale overeenkomst

Bij het sluiten van internationale overeenkomsten met klanten en toeleveranciers is veel aandacht voor digitaal contracteren. Deze interesse zal alleen maar groter worden door het vele thuiswerken en het grote belang van voldoende afstand houden van anderen. De elektronische handtekening neemt bij digitaal contracteren een centrale plaats in.

Bij het opstellen van schriftelijke overeenkomsten verklaren de betrokken partijen door het zetten van hun handtekening dat zij met de afspraken akkoord gaan. Dankzij die handtekening kunnen de partijen naderhand altijd worden geïdentificeerd om hen aan de afspraken te houden. Een ondertekende schriftelijke overeenkomst (akte) levert in beginsel dwingend bewijs op, maar tegenbewijs is niettemin mogelijk. Als de ondertekening stellig wordt ontkend door de partij die zou hebben ondertekend of de echtheid door een derde niet wordt erkend, levert de ondertekening geen bewijs op zolang niet vaststaat van wie de handtekening is.

Internationale contracten

Handtekeningen worden al eeuwenlang door mensen onder overeenkomsten gezet. Sinds enkele jaren is het ook mogelijk deze digitaal te ondertekenen met een elektronische hand-

“De gewone e-handtekening is in veel gevallen niet toereikend om het gewenste bewijs te leveren”

tekening ofwel e-handtekening. Dit is een uitkomst voor het sluiten van internationale contracten, waarbij de contractspartners meestal ver van elkaar verwijderd zijn. De meest veilige e-handtekening wordt gelijkgesteld aan de traditionele ‘natte handtekening’, die vereist dat een persoon fysiek het document ondertekent. De Nederlandse wet stelt ook andere betrouwbare e-handtekeningen met de natte handtekening gelijk.

De keuze voor het te gebruiken type e-handtekeningen is een kwestie van risicomangement. Zo is de gewone e-handtekening in veel gevallen niet toereikend om bij betwisting het gewenste bewijs te leveren. Bij een overeenkomst waarop bijvoorbeeld Amerikaans staatsrecht of Chinees recht van toepassing is, zijn heel andere regels van toepassing. Bij vragen hierover is een juridische dienstverlener met internationale connecties een must.

Junior advocaat Rosalinde Montulet en senior advocaat Stijn de Zwart van Nysingh advocaten en notarissen procederen en adviseren over handel, logistiek en verzekeringen. Stijn is co-chair van de TAGLaw Specialty Group Transportation and Logistics.





Verschillende soorten

De regels voor elektronische identificatie worden gegeven door de Verordening (EU) nr. 910/2014, oftewel 'de eIDAS-Verordening'. Deze onderscheidt drie soorten e-handtekeningen. Daarnaast komt in de praktijk het contracteren met scans (of per fax) veel voor.

❶ Gekwalificeerde e-handtekening

Deze handtekening vergt certificaten van de ondertekenaar, die worden afgegeven door een goedgekeurde verlener zoals DocuSign, KPN en QuoVadis. De gekwalificeerde e-handtekening wordt zonder nadere betrouwbaarheidstoets gelijkgesteld aan een natte handtekening. Soms vereist wetgeving een gekwalificeerde e-handtekening, zoals bij de elektronische verzekeringsovereenkomst.

❷ Geavanceerde e-handtekening

Een trapje lager op de schaal van betrouwbaarheid staat de geavanceerde e-handtekening, die op unieke wijze aan de ondertekenaar is verbonden en deze kan identificeren. De geavanceerde e-handtekening wordt gemaakt op basis van exclusieve gegevens van de ondertekenaar en wijzigingen achteraf kunnen worden opgespoord. Rechters toetsen de betrouwbaarheid van de handtekening. Als de e-handtekening aan de eisen voldoet, wordt deze gelijkgesteld aan de natte handtekening.

❸ Gewone e-handtekening

Ook met een computermuis of elektronische pen kan digitaal worden ondertekend. Deze handtekening is doorgaans een gewone e-handtekening. Door de ruime definitie in de eIDAS-Verordening kan zelfs een getypte naam een e-handtekening zijn. E-handtekeningen die voldoende betrouwbaar zijn, worden gelijkgesteld aan een natte handtekening. Die betrouwbaarheid kan problematisch zijn omdat het twijfelachtig is of bepaald kan worden dat de handtekening toebehoort aan een persoon. Bovendien zijn dergelijke e-handtekeningen eenvoudig te herproduceren. Dit betekent niet dat aan de gewone e-handtekening in een procedure nooit waarde toekomt. Als de rechter de handtekening voldoende betrouwbaar acht, volstaat de gewone e-handtekening. Door het gebrek aan betrouwbaarheid is het accepteren van gewone e-handtekeningen een risico. Hierbij is ook van belang wat partijen hebben afgesproken.

❹ Gescande overeenkomst

Ook het contracteren met scans (of per fax) komt veel voor. Hierbij ondertekent de eerste partij de overeenkomst met een natte handtekening en stuurt vervolgens een scan van de overeenkomst naar de wederpartij. Deze voorziet de kopie van een natte handtekening en

stuurt een scan van de overeenkomst retour naar de eerste partij. Wanneer de partijen het over deze handelswijze met elkaar eens waren of wanneer hierbij betrouwbare advocaten betrokken zijn, levert deze wijze van contracteren meestal geen problemen op. Bedenk echter dat degene die zich op een door een wederpartij ondertekend stuk beroept, in geval van stellige ontkenning van ondertekening door die wederpartij, dient te bewijzen dat de handtekening authentiek is. Vergeet ook niet dat het bij digitale stukken, anders dan bij originele stukken, gemakkelijker is een gewone e-handtekening later in te voegen.

Conclusie

Bij de gekwalificeerde en geavanceerde e-handtekening is het in het geval van een stellige ontkenning doorgaans goed mogelijk om aan de bewijslast te voldoen dat sprake is van een echte handtekening. Bij de met minder waarborgen omklede gewone e-handtekening, is het bewijzen van de authenticiteit daarvan minder eenvoudig. In de praktijk blijkt betwisting van de echtheid van de gewone e-handtekening echter weinig voor te komen. De keuze voor een gekwalificeerde, geavanceerde of gewone e-handtekening is dan ook een kwestie van risicomanagement. ●●●