

Hoe krijg je geldige digitale handtekeningen op een vaststellingsovereenkomst?

In een recente uitspraak ging een partij ervan uit een deal te hebben gesloten, maar de ander betwistte dat de handtekening op de vaststellingsovereenkomst van hem afkomstig was.¹

Gevolg: een hoop bewijsrechtelijk gedoe. Al speelde dit niet in de context van een mediation, deze uitspraak van de rechtbank Amsterdam geeft voldoende aanleiding om in deze rubriek eens stil te staan bij het (juridisch) sluitstuk van een geslaagde mediation: een geldig getekende vaststellingsovereenkomst.

DOOR EVA SCHUTTE EN JACQUELINE SPIERDIJK



Eva Schutte

is zakelijk mediator en medeoprichter van Reuling-Schutte. Ze publiceert regelmatig over mediation en is lid van het college van beroep van STM.



Jacqueline Spierdijk

was twintig jaar MfN-mediator en legt zich nu toe op het trainen van juristen en mediators in beroepsvaardigheden.

Wat was het geval? Cosmeticabedrijf Rituals wilde na tien jaar de samenwerking met een (Litouwse) franchisenemer beëindigen. Namens de franchisenemer kwam een vertegenwoordiger ('X') naar Amsterdam om over de voorwaarden van beëindiging te spreken, vergezeld van een Nederlandse advocaat. Rituals en de advocaat van de franchisenemer correspondeerden vervolgens over de tekst van een vaststellingsovereenkomst (hierna: vso). Zij namen daarin als ontbindende voorwaarde op dat de vso behalve door X ook zou moeten worden ondertekend door de bestuurder van de franchisenemer, de heer Y. Rituals wist dat Y de enige wettelijke vertegenwoordiger van de franchisenemer was. Dat bleek ook uit de registers van de Litouwse Kamer van Koophandel.

Toen partijen het eens leken te zijn, mailde Rituals aan de advocaat van franchisenemer een al namens Rituals getekende vso, met de vraag om de vso ook door Y te laten ondertekenen. Een paar dagen later ontving Rituals van X per e-mail, zonder verdere tekst, een scan van de vso retour met daarop op iedere bladzijde een paraaf en op de laatste bladzijde een handtekening.

Rituals ging ervan uit dat hiermee alles rond was, en stopte met leveren volgens de franchiseover-

eenkomst. Die was volgens Rituals immers met de vso geëindigd. Dat leidde tot een conflict, want de franchisenemer betwistte stellig dat de handtekening van de heer Y was; de franchiseovereenkomst liep volgens de franchisenemer nog steeds door omdat er geen geldige vso tot stand was gekomen.

Hoe oordeelde de rechter?

Rituals dagvaardde de franchisenemer en vroeg de rechter, kort gezegd, om te verklaren dat de vso geldig is. De rechter oordeelde dat de bewijslast van de echtheid van de handtekening berust bij degene die zich op het stuk beroept (art. 159 lid 2 Rv). Het is dus aan Rituals om te bewijzen dat de handtekening op de vso inderdaad van Y is. Best een lastige klus, want hoe bewijs je dat? Met getuigen, een handschriftdeskundige of aanvullende stukken? Dat vaststond dat het document was verzonden vanaf de servers van de franchisenemer, mocht Rituals niet baten. Ook de aanwezigheid van de advocaat van franchisenemer bij de onderhandelingen hielp niet: de enkele omstandigheid dat de advocaat bij de onderhandelingen optrad, brengt nog niet met zich dat Rituals erop mocht vertrouwen dat de advocaat bevoegd was namens de franchisenemer de vso te sluiten.

Is een digitale handtekening altijd riskant?

Een elektronische handtekening is de digitale versie van een handgeschreven (ook wel 'natte') handtekening. De elektronische handtekening is wettelijk geregeld in de artikelen 3:15 ev. Burgerlijk Wetboek en in de EU-Verordening 910/2014 (eIDAS-Vo). Er zijn drie typen digitale handtekening:

- de *gewone* elektronische handtekening
De franchisenemer gebruikte deze: overeenkomst printen, tekenen, en een scan per e-mail toesturen;
- de *geavanceerde* elektronische handtekening
Dit is een handtekening die:
 - op unieke wijze aan de ondertekenaar is verbonden;
 - het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren;
 - 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
 - op zodanige wijze aan de daarmee ondertekende gegevens is verbonden, dat elke wijziging achteraf van de gegevens kan worden opgespoord;²
- de *gekwalficeerde* elektronische handtekening
Dit is een elektronische handtekening met een gekwalificeerd certificaat. Zo'n certificaat hoort bij een digitale code die afzenders aan hun bericht toevoegen. Er zijn speciale organisaties die certificaten uitgeven, de zogeheten certificatie-dienstverleners. Agentschap Telecom controleert de certificatie-dienstverleners.

Bewijskracht

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

De geavanceerde elektronische handtekening biedt meer waarborgen dan de gewone elektronische handtekening omdat via digitale technieken een unieke code wordt gecreëerd.

Bij betwisting van de echtheid van de handtekening ligt bij de geavanceerde elektronische handtekening de bewijslast bij de partij die zich op de overeenkomst beroept. Dit is hetzelfde als bij de gewone elektronische handtekening. In het geval van de geavanceerde elektronische handtekening is dat bewijs waarschijnlijk gemakkelijker te leveren, omdat vaststaat vanaf welk e-mailadres de handtekening is gezet. Dit e-mailadres moet overeenkomen met het door de betrokkene opgegeven e-mailadres.

Wat is de rol van de mediator?

De mediator spant zich ervoor in dat alle fasen van het mediationproces zorgvuldig verlopen. Dat geldt ook voor de afronding. De mediator bevordert dat er geen misverstanden ontstaan over de inhoud van de afspraken. Hechten partijen dezelfde betekenis aan woorden en begrippen? Is voor iedereen duidelijk wat er van hem wordt verwacht? Zijn partijen geen onderwerpen vergeten? Hebben partijen de gevolgen van de afspraken en ook de eventuele juridische implicaties goed doordacht en zo nodig aan een deskundige voorgelegd? Als partijen goed geïnformeerd tot een onder-

handelingsresultaat zijn gekomen, is het vervolgens zaak dat dit zorgvuldig wordt vastgelegd. De MfN-registermediator heeft zich verbonden ervoor te zorgen dat wat partijen zijn overeengekomen deugdelijk wordt vastgelegd. Die plicht heeft hij tegenover partijen op grond van het MfN-mediationreglement, dat deel uitmaakt van de mediationovereenkomst. Artikel 10.1 van het MfN-mediationreglement bepaalt: 'De mediator draagt er zorg voor dat hetgeen de partijen zijn overeengekomen deugdelijk, al dan niet door of met behulp van een deskundige derde, in een overeenkomst wordt vastgelegd.'

Het zorgvuldig helpen afhechten van het proces van ondertekenen zou goed kunnen vallen onder 'zorgdragen voor deugdelijke vastlegging'

Het zorgvuldig helpen afhechten van het proces van ondertekenen zou goed kunnen vallen onder 'zorgdragen voor deugdelijke vastlegging'. Dit is wat ons betreft zeker het geval als de mediator zelf de vaststellingsovereenkomst ter ondertekening rondstuurt.³ De mediator zou hier dus alert moeten zijn op de geldigheid van de digitale handtekeningen. Dat betekent: met partijen bespreken (en vastleggen?) in hoeverre zij akkoord zijn met gewone of geavanceerde digitale handtekeningen. Dit komt dan bij het bespreken en eventueel controleren van hun vertegenwoordigingsbevoegdheid. Dat laatste is als het goed is natuurlijk ook al besproken bij het sluiten van de mediationovereenkomst. Zeker in een geval als de hier besproken zaak, waarbij de enige wettelijke vertegenwoordiger van de franchisenemer niet deelnam aan het onderhandelingsproces, zou het, als het een mediation was geweest, naar onze mening op de weg van de mediator hebben gelegen om extra alert te zijn. Concreet betekent dit dat hij met de deelnemers aan de mediation had moeten afstemmen hoe de geldigheid van de digitale ondertekening zou kunnen worden gewaarborgd. En als partijen toch zouden willen kiezen voor de onzekere weg van een gewone (of zelfs geavanceerde) elektronische handtekening, dan is het in belang van zijn eigen aansprakelijkheid om vast te leggen dat hij partijen heeft gewaarschuwd voor het mogelijke bewijsrisico.

Kortom mediator, let op als partijen de vaststellingsovereenkomst digitaal willen ondertekenen. In een wereld die steeds digitaal en internationaler wordt (met mediations via Zoom of Teams) zal dit steeds vaker voorkomen. ■

NOTEN

1. Rechtbank Amsterdam, 2 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:793.
2. Art. 26 EU-Verordening 910/2014.
3. Tenzij expliciet een andere rolinvulling is afgesproken en in de mediationovereenkomst is vastgelegd.