

RECHTSVRAGENRUBRIEK

1.

Een digitale legalisatieverklaring van de notaris van een elektronische handtekening van zijn cliënt?

Stel een cliënt ondertekent een volmacht digitaal middels het zetten van zijn gekwalificeerde elektronische handtekening. Vervolgens stuurt de cliënt deze volmacht met gekwalificeerde elektronische handtekening in pdf-format naar de notaris met het verzoek om de handtekening te legaliseren.

Kijkend naar art. 52 lid 2 van de Wet op het notarisambt, zou de notaris dan niet deze legalisatie kunnen verrichten door digitaal een legalisatieverklaring toe te voegen aan het pdf-document en deze verklaring digitaal te ondertekenen door het zetten van zijn/haar eigen gekwalificeerde elektronische handtekening? Immers de notaris beschikt reeds over een gekwalificeerde elektronische handtekening, die bijvoorbeeld wordt gebruikt als hij/zij digitaal akten indient bij het Kadaster.

L.B. te A.

1. Begrijp ik de vragensteller goed dan vraagt de cliënt om een bevestiging dat zijn elektronisch handtekening gekwalificeerd in de zin van art. 3:15a e.v. BW.

Art. 52 lid 2 Wet op het notarisambt luidt als volgt:

“Legalisatie van een handtekening door de notaris houdt in dat hij op het aangeboden stuk of op een daaraan gehecht stuk een door hem gedagtekende en ondertekende verklaring stelt waarin hij de echtheid van de handtekening bevestigt.”

De bepaling dateert van het pre-elektronische tijdperk.

Om tot een bevestigend antwoord op de vraag te komen, zouden we art. 52 lid 2 Wna in de volgende zin moeten kunnen lezen: Legalisatie door de notaris van een elektronische handtekening die deel uitmaakt van een elektronische akte, houdt in dat hij aan de elektronische handtekening zijn eigen elektronische verklaring verbindt waarin hij de echtheid van de elektronische handtekening bevestigt. Die elektronische verklaring moet dan bevatten de elektronische handtekening van de notaris en een dagtekening.

2. Zoals bekend heeft de wetgever bepaald dat in het rechtsverkeer met de schriftelijke vorm voor rechtshandelingen onder voorwaarden de totstandkoming langs elektronische weg kan worden gelijkgesteld. Ik verwijs naar de art. 156a Rv en 6:227a BW. Laatstgenoemd artikel maakt het bijvoorbeeld mogelijk de koop van een woning in de zin van art. 7:2 BW elektronisch aan te gaan. In de literatuur zijn hier overigens de nodige bedenkingen over geuit (zie bijvoorbeeld A.A. van Velten, *Klik zei de muis, en weg was het huis, afscheidsrede VU, Ars Notariatus* 142, 2009). Zoals gezegd moet voor de gelijkstelling met de schriftelijke vorm worden voldaan aan bepaalde vereisten die voldoende betrouwbaarheid waarborgen. Die eisen gelden ten aanzien van de elektronische handtekening (art. 3:15a e.v. BW) en de onlosmakelijke verbinding daarvan met het elektronische bestand. Dat bestand mag na de ondertekening niet meer veranderd kunnen worden. Ik verwijs naar het artikel van G.J.C. Lekkerkerker, *Een digitaal getekende koopovereenkomst*, in *JBN* 2014/43. De conclusie dat aan de voorwaarden van de art. 156a Rv en 6:227a BW is voldaan, zal uiteindelijk door de rechter moeten worden getoetst.

3. Ook de notaris zal met digitaal tot stand gebrachte rechtshandelingen worden geconfronteerd. De notaris kan door partijen worden voorgehouden dat langs de weg van art. 6:227a BW rechtsgeldig een koopovereenkomst tot stand is gekomen. Vervolgens zal de vraag komen om daar op voort te bouwen, waarbij ik denk aan de inschrijving van de koop volgens art. 7:3 BW. Met dat voortbouwen staat de notaris niet in voor de juiste totstandkoming van de elektronische koopovereenkomst volgens de regels van art. 6:227a BW. Men vergelijkte het voortbouwen van de notaris op een langs elektronische weg tot stand gekomen koopovereenkomst, met de notaris die een koop inschrijft van een zonder zijn bijstand tot stand gekomen onderhandse schriftelijke koopovereenkomst. Normaliter zal de notaris ervan mogen uitgaan dat het stuk getekend is door degenen waarvan in de koopakte is aangegeven dat zij hebben getekend. Dat de notaris de akte van levering opmaakt, betekent niet dat hij ervoor kan instaan dat de daaraan ten grondslag liggende onderhandse schriftelijke koopakte ook is getekend door verkoper en koper.

Bouwt de notaris voort op een langs elektronisch weg tot stand gekomen koopovereenkomst, dan adviseer ik om, zoals dat ook bij de schriftelijke koopovereenkomst goed gebruik is, de nadien ten overstaan van de notaris te ondertekenen akte van levering mede te doen inhouden een verwijzing naar en bevestiging van die elektronische koopovereenkomst. Daarmee wordt alsnog zekerheid over de titel verkregen.

4. Art. 156a Rv maakt het in beginsel mogelijk om de door de vragensteller genoemde digitale volmacht op te maken die moet worden gelijk gesteld met de onderhandse akte van volmacht. In geval van een geschil zal de rechter zich er desgevraagd over moeten uitspreken of voldaan is aan de eisen van de wet voor gelijkstelling met de onder-

handse akte. Ook deze rechtshandeling kan de notaris worden voorgehouden, met het verzoek op basis daarvan notariële bijstand te verlenen. De notaris zal vanwege de van hem verlangde zorgvuldigheid in het kader van de rechtszekerheid al snel moeten vragen om een bevestiging dat inderdaad de juiste persoon elektronisch heeft getekend, zoals hij ook bij een aan hem voorgelegde onderhandse schriftelijke volmacht zal moeten vragen om een legalisatie van de handtekeningen.

5. Terug naar de vraag. Een afgifte van een legalisatieverklaring is een ambtshandeling, die op een lijn dient te worden gesteld met het verlijden van de authentieke akte (zie Melis/Waaijer, De Notariswet, achtste druk 2012, par. 15.7.1). Om die afgifte te kunnen doen, zal de notaris zich over de echtheid van de handtekening een oordeel moeten vormen, dat uit de aard van zijn ambt een oordeel is met een voldoende mate van zekerheid. Ter zake de elektronische handtekening zou de notaris zich met name moeten uitspreken of wordt voldaan aan de diverse technische eisen die de wet stelt (de art. 3:15a e.v. en 6:227a BW en 156a Rv). Dat kan hij niet. Ik herinner in dit verband aan art. 6 lid 3 Verordening Beroeps- en gedragsregels: De notaris is verplicht zijn dienst te weigeren indien zijn medewerking wordt gevraagd aan het vaststellen van door hem niet controleerbare feiten. De legalisatieverklaring is bij de huidige stand van de voor het notariaat beschikbare techniek nog duidelijk een stap te ver.

Maar het kan snel gaan en ik verwacht dat het een kwestie van tijd is voordat de notaris de digitale legalisatieverklaring kan gaan afgeven. Ik neem daarbij als voorbeeld de mogelijkheid van de e-apostille, die in sommige landen naar ik begrijp al realiteit is (zie www.hcch.net).

BW