

**HANDELSPRAKTIJKEN, INTELLECTUELE EIGENDOM, RECHT EN TECHNOLOGIE / PRATIQUES DU
COMMERCE, DROITS INTELLECTUELS, DROIT ET TECHNOLOGIE**

De elektronische handtekening in het recht

Patrick Van Eecke¹

Inleiding	323
A. Fundamentele rol van de handtekening in het recht	323
B. Kenmerken van de handtekening	326
<i>De vormelijke kenmerken van een handtekening</i>	326
<i>Het intentionele element van de handtekening</i>	329
<i>Functies en doelen van de handtekening</i>	330
C. Rechtsverkeer in een elektronische omgeving	331
<i>De akte in een elektronische omgeving</i>	331
<i>Elektronische vormen van handtekening</i>	334
D. De elektronische handtekening in het Belgisch recht	337
<i>Hervorming van het handtekeningsbegrip</i>	337
<i>De verruimde handtekening</i>	337
<i>Bepaling</i>	338
<i>Rechtsgevolg: voorwaardelijke assimilatie</i>	339
<i>Toepassingsgebied</i>	340
<i>De elektronische handtekening</i>	341
<i>Bepaling</i>	341
<i>Rechtsgevolg: juridisch effect</i>	342
<i>De geavanceerde elektronische handtekening</i>	343
<i>Bepaling</i>	343
<i>Rechtsgevolg: verbetering bewijspositie</i>	343
<i>De gekwalificeerde elektronische handtekening</i>	344
<i>Bepaling</i>	344
<i>Rechtsgevolg: automatische assimilatie</i>	345
E. Aanvullende wetgevende initiatieven	346
<i>Verstrenging in specifieke rechtsdomeinen</i>	346
<i>Gebruik in openbare sector</i>	347
F. Eerste weerklanken in de rechtspraak	348
<i>België</i>	349
<i>Buitenland</i>	349
G. Bekommernissen	351
Conclusie	353

SAMENVATTING

De Belgische wetgeving inzake elektronische handtekeningen is bijna tien jaar in voege. Deze wetgeving heeft blijkbaar niet het beoogde effect bereikt, namelijk het stimuleren van het gebruik van elektronische handtekeningen in het rechtsverkeer. Deze bijdrage bespreekt de fundamentele rol van de handtekening als rechtsfiguur in het Belgisch recht, gaat nader in op de diverse wettelijke vormen van een elektronische handtekening en wijst mogelijke redenen aan die het uitblijven van het succes van de elektronische handtekening kunnen verklaren.

RÉSUMÉ

La législation belge sur la signature électronique est en vigueur depuis bientôt dix ans. Cette loi n'a manifestement pas atteint l'effet recherché, qui était de promouvoir l'utilisation de la signature électronique dans les relations juri-

¹ Patrick Van Eecke doceert informatica- en telecommunicatierecht aan de UA en is gastlector aan Queen Mary University en King's College London. Hij is tevens advocaat aan de balie te Brussel.

diques. Cette contribution analyse le rôle fondamental de la signature comme figure juridique dans le droit belge, traite en profondeur les diverses formes légales d'une signature électronique et relève les raisons qui peuvent expliquer pourquoi le succès de la signature se fait attendre.

INLEIDING

1. Anno 2009 gebeurt het handelsverkeer in belangrijke mate langs elektronische weg. Transacties worden bevestigd en gedocumenteerd door gebruik te maken van elektronisch berichtenverkeer. Pen en papier komen nog zelden te pas bij het aangaan van een juridisch engagement. Elektronische handel zit duidelijk in de lift en is op enkele jaren tijd uitgegroeid tot een belangrijke vorm van handeldrijven².

Uiteraard heeft deze evolutie ook een impact op het recht. Sinds een tiental jaren werden op Belgisch niveau, vaak onder invloed van Europa, meerdere juridische initiatieven genomen om elektronische handel een plaats te geven in het Belgisch recht. Deze wetgeving heeft vooral als bedoeling om elektronische handel een duw in de rug te geven en mogelijke juridische obstakels uit de weg te ruimen. Voorbeelden hiervan zijn onder meer de wetgeving inzake elektronische handel, elektronisch betalen en elektronisch factureren. Ook met betrekking tot het gebruik van elektronische handtekeningen werden wettelijke initiatieven genomen.

Een van de obstakels is immers het gebruik van de handtekening in een elektronische context. Binnen het handelsverkeer speelt de handtekening een belangrijke juridische rol als bevestiging door de ondertekenaar zich aan de inhoud van het ondertekende document te willen binden. De handteke-

ning wordt echter traditioneel beschouwd als een met de hand geschreven uitdrukking van de eigenaam van de ondertekenaar. Deze vormelijke benadering heeft rechtspraak en rechtsleer doen twijfelen over de juridische waarde van elektronische vormen van handtekening. Hierdoor wordt het gebruik van elektronische middelen voor het stellen van juridische handelingen belemmerd.

Om aan deze bekommernis tegemoet te komen heeft de wetgever enkele jaren geleden dan ook het initiatief genomen om elektronische vormen van handtekening juridische waarde toe te kennen. Met de wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure en de wet van 9 juli 2001 omtrent de vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridische kader voor elektronische handtekeningen en certificatie-dienstverleners heeft de wetgever getracht een juridisch kader te scheppen waarbinnen het gebruik van elektronische handtekeningen in het recht wordt toegelaten³.

Het loont dan ook de moeite om, bijna tien jaar na de introductie van de wetgeving, de effectiviteit van deze regelgeving te onderzoeken en na te gaan of de doelstellingen van de wetgever bereikt zijn.

A. FUNDAMENTELE ROL VAN DE HANDTEKENING IN HET RECHT

2. De handtekening als juridische figuur speelt in het Belgisch recht een fundamentele rol. Het is de handtekening die een geschrift tot een akte maakt. De akte is de belangrijkste documentatievorm van rechtsfeiten en rechtshandelingen waaraan door het recht belangrijke rechtsgevolgen verbonden worden.

Het documenteren van een rechtshandeling gebeurde oorspronkelijk door het mondeling uitdrukken van de juridisch relevante informatie in tegenwoordigheid van een aantal getuigen en eventueel door het uitvoeren van bepaalde symbolische handelingen. Vanaf de late Middeleeuwen vormt het *geschrift*, het neerschrijven van de juridisch relevante inhoud, echter de belangrijkste vorm van documenteren. Het

op papier stellen van juridisch relevante gebeurtenissen is immers populair omwille van de praktische voordelen van het geschrift. De belangrijkste voordelen zijn de mogelijkheid tot het precies omschrijven en vaststellen van de feiten, waardoor de juridische gebeurtenis minder voor interpretatie vatbaar wordt, de mogelijkheid tot het archiveren waardoor het probleem van onvindbare of gestorven getuigen zich niet meer stelt en de mogelijkheid om te contracteren op afstand⁴.

De praktische voordelen en de juridische erkenning van het geschrift maken dat sinds een tweetal eeuwen het geschrift dan ook de belangrijkste documentatievorm van juridisch relevante informatie uitmaakt. Het schriftelijk vastleggen krijgt een wettelijke basis door het verlenen van een bijzon-

² Belgische en Europese statistieken inzake de evolutie van elektronische handel kunnen geraadpleegd worden op <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>.

³ Voor een uitgebreide analyse wordt er verwezen naar het proefschrift van de auteur, gepubliceerd als P. VAN EECKE, *De handtekening in het recht, van pennentrek tot elektronische handtekening*, Brussel, Larcier, 2004, 620 p.

⁴ Door de verschuiving van de juridische aandacht van het mondelinge gebeuren naar het schriftelijke resultaat wordt het ook mogelijk om bepaalde rechtsgevolgen vast te knopen aan het bezit en de overdracht van het document. Deze mogelijkheid wordt bijzonder nuttig bij het gebruik van waardepapieren. Zie tevens R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 389; W. VAN GERVEN en S. COVEMAER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 412. Zie tevens R. VAN ESCH, "Civielrechtelijke aspecten van Trade Data Exchange", *Computerr*: 1987, 78.

dere juridische draagkracht aan het geschrift, zoals een hogere bewijswaarde, of door het zelfs als geldigheidsvoorwaarde opleggen, zoals de wettelijke verplichting om een geschrift op te maken bij een testament⁵.

De juridische verplichting om juridisch relevante informatie schriftelijk te documenteren, vindt men in alle takken van het recht terug zoals in het contractenrecht, het financieel, het economisch of het administratief recht. Opvallend hierbij is dat zelfs wanneer er geen bijzondere juridische verplichtingen of gevolgen verbonden zijn aan het gebruik van het geschrift als documentatievorm, de deelnemers aan het rechtsverkeer toch spontaan in een geschrift voorzien⁶.

3. In het Belgisch recht kan men een indeling maken in twee grote groepen van geschrift: de *akten*⁷ en de *gewone geschriften*⁸. Het onderscheid tussen gewoon geschrift en akte is zowel vormelijk, intentioneel als functioneel van aard. Vormelijk onderscheidt een akte zich van een gewoon geschrift door de aanwezigheid van een handtekening, intentioneel onderscheidt een akte zich van een gewoon geschrift doordat de auteur van de akte de bedoeling heeft om rechtsgevolgen te creëren en functioneel onderscheiden beide geschriften zich van elkaar doordat het recht bijzondere rechtsgevolgen verleent aan de akte die hoger wordt ingeschat dan degene verleend aan het gewone geschrift⁹.

De discussie of een bepaald geschrift als akte of als gewoon geschrift moet worden beschouwd, heeft in de rechtspraktijk een belangrijke impact. De rechtsgevolgen die aan beide

types van geschrift worden verbonden zijn immers verschillend. Vanuit een bewijsrechtelijk oogpunt is de akte ontegensprekelijk het bewijsmiddel bij uitstek: de akte geldt als voldoende bewijs voor het bestaan van een overeenkomst, een getuigenbewijs tegen of boven de inhoud van een akte wordt niet toegelaten¹⁰. Een gewoon geschrift kan daarentegen enkel als bewijs gelden dat moet worden aangevuld door getuigen en vermoedens (art. 1347 B.W.) en kan steeds worden tegengesproken¹¹. *Handelaars* zijn vrij in de keuze van bewijsmiddelen om het bestaan en de inhoud van handelsverbintenissen aan te tonen¹².

Hoewel het begrip akte meestal enkel beschouwd wordt vanuit een bewijsrechtelijk perspectief¹³ moet de toepassing van dit begrip verruimd worden tot alle schriftvormen die van een handtekening voorzien zijn met de bedoeling zich te binden. Buiten het bewijsrecht, is het onderscheid tussen akten en gewone geschriften immers evenzeer van belang. Zo wordt het opstellen van een ondertekend geschrift immers vaak als vormvoorwaarde opgelegd zonder dewelke de rechtshandeling zelf nietig is¹⁴ of deze niet tegenover derde partijen kan tegengesteld worden¹⁵. Uitzonderlijk kan een gewoon geschrift ook specifieke rechtsgevolgen teweegbrengen¹⁶. Wil een gewoon geschrift echter bijzondere rechtsgevolgen teweegbrengen, dan moet dit wettelijk zo zijn uitgedrukt¹⁷.

4. Vormelijk onderscheidt een akte zich van een gewoon geschrift doordat een akte de handtekening draagt van de persoon die zich door de neergeschreven verklaring gebon-

5. "L'écrit servira très souvent à préciser un accord intervenu préalablement, et à en déterminer tous les détails. En signant pareil contrat, les parties extériorisent donc leur adhésion à ce qui a été convenu entre elles.", in M. VAN QUICKENBORNE, "Quelques réflexions sur la signature des actes sous seing privé" (noot onder Cass. 28 juni 1982), *R.C.D.C.* 1985, 70. Zie tevens Y. BRULARD en P. FERNANDEZ, "La réforme aura-t-elle accouché d'une souris", *Legalis* 2001 (3), 56.

6. Formalisme kan immers niet alleen door de wetgever worden opgelegd maar kan ook door partijen worden opgelegd. Dit is een gevolg van de vrijheid gebaseerd op het consensualisme. Zo geldt er tussen handelaars weliswaar bewijsvrijheid om hun handelsverbintenissen te bewijzen (art. 25 W. Kh.), maar blijkt uit de praktijk toch dat de overeenkomst vaak ter schrift gesteld wordt. Zie hierover M. ZAKI, "Le formalisme conventionnel, illustration de la notion de contrat-cadre", *R.I.D.C.* 1986, 1043-1096. Zie tevens H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 787.

7. De *Pandectes belges* maakt een onderscheid tussen a) procedurele geschriften: exploit in het algemeen en procedurele akten, b) authentieke en onderhandse akten, en c) administratieve en wetgevende akten. Zie *Pand. b.*, v° *Acte*.

8. G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit civil belge, Code civil*, Deel III, Brussel, Bruylant, 1905, 802, *Pand. b.*, v° *Signature*, nr. 196; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Deel 2, Leuven, Acco, 1988, 237. Vandeputte stelt dat er een onderscheid kan gemaakt worden tussen de ondertekende (akten) en niet ondertekende geschriften, zie R. VANDEPUTTE, *o.c.*, 389.

9. Over het onderscheid tussen akten en geschriften, zie onder meer H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nrs. 738 e.v.; B. MAES, *Overzicht van het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, die Keure, 1998, 191; R. VANDEPUTTE, *o.c.*, 389 en VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *o.c.*, 420.

10. Art. 1341 B.W.; zie bv. Cass. 6 juni 1996, *R.W.* 1996-97, 566. Zie W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *o.c.*, 420: "Voor het bewijs van rechtshandelingen, meer bepaald contracten, is in de praktijk, de onderhandse akte verreweg het belangrijkste bewijsmiddel", in R. VANDEPUTTE, *o.c.*, 393.

11. De bewijswaarde van authentieke en onderhandse akten is in principe gelijk, afgezien van het moeilijker tegenbewijs ten overstaan van sommige vermeldingen in de authentieke akte (art. 1322 B.W.). Zo wordt de handtekening op een authentieke akte voor correct aanzien, en kan deze enkel op basis van schriftvervalsing worden weerlegd, daar waar een handtekening op een onderhandse akte steeds uitdrukkelijk moet worden erkend of ontkend. Zie *Pand. b.*, v° *Signature*, nrs. 364 e.v., v° *Acte authentique*, nrs. 242 e.v. en v° *Acte sous seing privé*, nr. 69, nrs. 75 e.v. en nrs. 121 e.v.

12. Art. 1341, lid 2 B.W. en art. 25 W. Kh.

13. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 777; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *o.c.*, 420.

14. Dit is bv. het geval voor het huwelijkscontract dat op straffe van nietigheid bij notariële akte moet worden vastgesteld (art. 1392 B.W.). Over de praktische toepassing van de nietigheidsregels, zie bv. S. STIJNS, "Nietigheid van het contract als sanctie bij zijn totstandkoming", in J. SMITS en S. STIJNS, *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 225-264 en de aldaar aangehaalde rechtsleer.

15. Bv. de verplichte opmaak van een akte bij de koopovereenkomst inzake een onroerend goed. De verplichte inschrijving in het register der hypotheekbewaarders vereist immers een vonnis, een authentieke akte of een in rechte of voor een notaris erkende onderhandse akte ter registratie (art. 1 en 2 Hyp. W.).

16. Deze andere geschriften bezitten weliswaar juridische relevantie of kunnen deze achteraf verkrijgen. W. VAN GERVEN, *o.c.*, 237.

17. Een voorbeeld is de factuur die zonder daarom aan de vormelijke voorwaarden van een akte te moeten voldoen, bepaalde fiscaalrechtelijke gevolgen teweegbrengt. Zie over de rechtsgevolgen van de factuur, E. DIRIX en G.-L. BALLON, "Factuur", *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1993, 187-235.

den weet¹⁸. In de wetgeving zelf vindt men geen uitdrukkelijke verwijzing naar de handtekening als kwalificerend element voor de akte. De voorbereidende werken zijn hieromtrent echter formeel bevestigend: een akte behoort ondertekend te zijn¹⁹.

Deze zienswijze wordt zowel door rechtsleer als door rechtspraak vrijwel unaniem bevestigd: een geschrift dat niet ondertekend is, is geen akte, of “*La signature est de l'essence de l'acte.*”²⁰. Door zijn handtekening te plaatsen op een document komt dit document in een andere context terecht, namelijk de juridische, waarin hij zichzelf inschrijft²¹. De handtekening is het element dat in alle akten bepalend is om de oprechtheid en de herkomst van de akte te waarborgen. Het is het teken waarmee de onderschrijver zijn akkoord definitief bevestigt²². De handtekening van het rechtssubject, tegen wie de akte wordt ingeroepen, is van essentieel belang. Immers, ze laat toe die akte aan de ondertekenaar toe te rekenen en impliceert een instemming met de inhoud ervan²³. Een geschrift dat van een handtekening voorzien is, is dus een akte, bij ontstentenis van een handtekening moet het *instrumentum* slechts als een simpel geschrift beschouwd worden²⁴.

Geen andere vormelijkheden, zoals de vermelding van datum²⁵ en plaats, maken een geschrift tot een akte: de hand-

tekening is in dit verband de enige doch essentiële voorwaarde²⁶. Wel kunnen bijzondere wetten bijkomende vormelijke vereisten opleggen om specifieke rechtsgevolgen teweeg te brengen²⁷. De cheque en de wisselbrief behoren bijvoorbeeld van een datum voorzien te zijn om als cheque of wisselbrief gehanteerd te kunnen worden, bij gebrek aan datum zullen deze geschriften echter nog steeds als akte kunnen gekwalificeerd worden voor zover zij van een handtekening voorzien zijn²⁸.

Een minderheidsopvatting stelt echter dat het onderscheid tussen akten en gewone geschriften eerder van intentionele dan van vormelijke aard is: de akten zijn namelijk die geschriften die doelbewust zijn opgemaakt om juridische gevolgen te beogen terwijl de andere geschriften niet zijn opgemaakt met de bedoeling een juridisch effect teweeg te brengen²⁹. Deze stelling vindt men vooral terug bij de discussie betreffende het juridische karakter van de factuur en bepaalde ongetekende geschriften zoals reiskaartjes, plaatsbewijzen, bewijzen van bewaargeving³⁰. De minderheidsopvatting kan moeilijk gevolgd worden omdat zij de rechtszekerheid niet ten goede komt. De akte bevat zeker en vast een intentioneel element, namelijk de wil om een geschrift op te maken dat juridische gevolgen beoogt. Deze intentie is zelfs belangrijker dan de pure vormelijkheid van de akte³¹. De aanwezigheid van de handtekening op het geschrift duidt

18. Volgens Vandeputte blijkt de vereiste uit de benaming “onderhandse akte” zelf. Zie R. VANDEPUTTE, *o.c.*, 394. Volgens De Page komt de noodzakelijke aanwezigheid van de handtekening op de akte voort uit het gegeven van de akte zelf. De Page spreekt hier over een essentiële bestaansvoorwaarde, zij is immers “*la seule garantie de son origine*”, in H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nrs. 776 en 777. Zie tevens V. MARCADE, *Explication du Code Napoléon*, Deel V, Parijs, Cotillon, 1859, 40.

19. Zie de *Exposé de motifs fait dans la séance du 6 pluviôse an XII* bij de Code Napoléon, van de hand van X. BIGOT-PREMANEU, 27 januari 1804, nrs. 190 e.v. afgedrukt in X. LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle*, Deel VI, Brussel, Tarlier, 1836, 180. Zie tevens het *Rapport fait aux tribunaux dans la séance du 14 pluviôse an XII*, 4 februari 1804 door X. JAUBERT, nrs. 4 e.v. eveneens afgedrukt in X. LOCRE, *o.c.*, 225.

20. G. BELTIJENS, *o.c.*, 818. Zie tevens H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nrs. 777 en 788; H. MINJAUW, “Het bewijsrecht in burgerlijke zaken”, in J. ROODHOOF (ed.), *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer, (losbladig), nr. 5246; D. MOUGENOT, *La preuve*, *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 2002, 168; R. VANDEPUTTE, *o.c.*, 403 (“*Akten zijn getekend*”) en 415 (“*Natuurlijk moet een geschrift niet getekend zijn want dan zou het een akte worden*”); W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, Algemeen Deel*, Antwerpen, Standaard, 1973, 366. Zie voor rechtspraak bv., Cass. 13 november 1930, *Pas.* 1930, I, 357, noot P.L.; Cass. 14 november 1901, *Pas.* 1902, I, 37. Zie tevens naar Nederlands recht, A. PITLO, *Bewijs en verjaring naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1968, 39-40 en T.R. HIDMA en G.R. RUTGERS, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht*, Deel 7, Arnhem, Gouda Quint, 1995, nr. 47 en naar Frans recht, H. MAZEAUD e.a., *Leçons de droit civil. Introduction à l'étude du droit*, Paris, Montchrestien, 1996, 575-576 en J. GHESTIN en G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Introduction générale*, Parijs, L.G.D.J., 1994, 666.

21. W. WILMS, “Van handtekening naar elektronische notaris – de validering van elektronische communicatie”, *R.W.* 1995-96, 839.

22. R. DILLEMANS, *Testamenten, beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1971, 156.

23. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nr. 183.

24. Zo bv. *Pand. b.*, v° *Signature*, nr. 153: “*On peut ériger en règle générale que tout écrit qui n'est pas signé n'est pas un acte, dans le sens juridique, parce qu'il manque de caractère probant. On peut le réputer simple projet.*” In dezelfde zin, E. DIRIX en G.-L. BALLON, *o.c.*, 89.

25. Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 776. Zie tevens E. DIRIX en G.-L. BALLON, *o.c.*, 37.

26. Zie bv. Gent 4 december 1990, *R.W.* 1990-91, 1374, *Rec. gén. enr. not.* 1993, 380, noot A. CULOT.

27. W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *o.c.*, 424.

28. Een ander voorbeeld is het holografisch testament dat op straffe van nietigheid eigenhandig geschreven, gedateerd en ondertekend behoort te zijn. Bij afwezigheid van datum, zal het geschrift juridisch-technisch nog wel als onderhandse akte gelden, maar geen testamentaire rechtsgevolgen kunnen teweegbrengen omwille van het vormgebrek (art. 970 B.W.).

29. J. LARRIEU, “Les nouveaux moyens de preuve: pour ou contre l'identification des documents informatiques à des écrits sous seing privé?”, (2^{ème} partie), *Cahiers Lamy droit de l'informatique*, 1988, I, 29.

30. Een factuur is volgens de heersende rechtsleer en rechtspraak geen akte omdat zij niet van een handtekening voorzien is (zie *Pand. b.*, v° *Facture*, nrs. 5 en 37; E. DIRIX en G.-L. BALLON, *o.c.*, 89 en de daar aangehaalde rechtspraak). Volgens de minderheidsopvatting is een akte echter ieder geschrift dat bestemd is om een feit vast te leggen en is een factuur dus ook een akte (zie A. CLOQUET, *Factuur, A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1954, 70-71). Inzake vervoersbewijzen, zie J. RONSE, *o.c.*, 36. Zie echter E. DIRIX en G.-L. BALLON, *o.c.*, 98-99 en W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *o.c.*, 432 en 443.

31. DE PAGE: “*Quoique, en matière d'acte, il soit nécessairement, et toujours, question 'de forme' lato sensu, on se rendra compte que les conditions essentielles de l'acte sous seing privé touchent plus, en définitive, à une question de fond que de forme [...].*”, in H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 776.

echter aan dat deze intentie aanwezig is. Zonder de materiële aanduiding is het niet mogelijk vast te stellen dat de schuldenaar de intentie heeft zich te binden aan de neergeschreven juridische informatie³². Het is dan ook slechts in uitzonder-

lijke, bij wet geregelde gevallen dat aan de handtekeningvereiste niet moet worden voldaan, zonder dat de rechtsgevolgen uitblijven³³.

B. KENMERKEN VAN DE HANDTEKENING

5. De handtekening maakt een essentieel onderdeel uit van de akte en wordt dus door het Belgisch recht als een belangrijke rechtsfiguur beschouwd. Het is dan ook van belang om inzicht te hebben in de precieze draagwijdte van het handtekeningbegrip en de voorwaarden om tot een rechtsgeldige handtekening te besluiten.

Opvallend is dat de wetgever het handtekeningbegrip nooit duidelijk afgelijnd heeft, dan wel geformuleerd heeft aan welke voorwaarden een handtekening moet voldoen om als rechtsgeldige handtekening aanvaard te worden³⁴. Buiten een aantal bijzondere uitvoeringsregels in sectorspecifieke wetgeving met weinig algemene draagkracht, worden de voorwaarden nergens in de wetgeving toegelicht³⁵.

Dit gebrek aan wettelijke definitie van de handtekening heeft echter nooit noemenswaardige problemen opgeleverd omdat de vraag in de praktijk wordt opgelost. De rechtspraak heeft immers een vrij nauwkeurige beschrijving gegeven van de elementen die aanwezig moeten zijn om van een rechtsgeldige handtekening te kunnen spreken. De handtekening wordt door de Belgische rechtspraak en rechtsleer namelijk traditioneel beschouwd als het met de hand plaatsen van zijn naam op een papier om zich te identificeren en zich met de inhoud van het ondertekende stuk akkoord te verklaren. Daarenboven weet de rechtsgebruiker uit ondervinding en gewoonte wat normaliter als een rechtsgeldige handtekening doorgaat. De handtekening is

in elk geval nauw verbonden met het geschrift en de papieren omgeving. Met de wet van 20 oktober 2000 en de wet van 9 juli 2001 inzake elektronische handtekeningen wordt er weliswaar een eerste expliciete invulling van het handtekeningbegrip gegeven, deze invulling blijft echter beperkt tot het gebruik van een handtekening in een elektronische omgeving³⁶.

De rechtspraak vormt de belangrijkste bron van informatie omtrent de kenmerken van een rechtsgeldige handtekening. In de Belgische rechtspraak bestaan er honderden uitspraken waarin direct of indirect verwezen wordt naar het gebruik van de handtekening en er invulling aan het begrip gegeven wordt³⁷. Op basis van deze rechtspraak kan men afleiden welke de typische kenmerken zijn van een rechtsgeldige handtekening.

De vormelijke kenmerken van een handtekening

6. Op basis van de heersende rechtspraak en de rechtsleer kan men stellen dat een rechtsgeldige handtekening naar Belgisch recht de volgende vormelijke kenmerken in zich draagt:

- *de handtekening wordt met de hand gesteld*³⁸. De rechtsleer steunt zich hiervoor op vaststaande recht-

³² Zie tevens M.E. STORME, "De invoering van de elektronische handtekening in ons bewijsrecht – een inkadering van en commentaar bij de nieuwe wetsbepalingen", *R.W.* 2000-01, 1522; B. VUYLSTEKE, "Het voorontwerp van wet over de herziening van het bewijsrecht", in J. DUMORTIER (red.), *Recente ontwikkelingen in informatica- en telecommunicatierecht*, Brugge, die Keure, 1999, 50.

³³ *Pand. b.*, v° *Signature*, nr. 246. "Dans un grand nombre de cas, la loi, lorsque la personne appelée à signer un acte est dans l'impossibilité de signer, donne aux officiers publics le droit de suppléer à la signature par la mention qu'ils font dans l'acte que cette personne ne sait ou ne peut signer." Zie bv. art. 785 Ger. W.

³⁴ M. ANTOINE, M. ELOY en J.-F. BRAKELAND, *Droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information*, Namen, E.Story-Scientia, 1992, 42; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nrs. 777-778; B. DE SCHUTTER, M. DESPONTIN, L. VANRYCKEGHEM e.a., *Electronic Data Interchange*, Brussel, 1998, 362; D. MOUGENOT, o.c., 162 in *Pand. b.*, v° *Signature*, nrs. 10 en 11.

³⁵ Een voorbeeld hiervan is het ministerieel besluit omtrent de postdiensten dat stelt dat een handtekening met inkt of met om het even welke andere onuitwisbare stof moet worden geschreven. Art. 79 § 1 ministerieel besluit van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst, *B.S.* 24 april 1970.

³⁶ Zie hierover verder in deze bijdrage.

³⁷ De Judit-databank verwijst naar meer dan 500 gepubliceerde Belgische vonnissen en arresten waarin de handtekening een beslissend element uitmaakt van de gerechtelijke uitspraak. De rechtsleer is nochtans vaak van oordeel dat de rechtspraak omtrent de handtekening eerder schaars is. Zie bv. M. ANTOINE, M. ELOY en J.-F. BRAKELAND, o.c., 42; D. SYX, "Naar nieuwe vormen van handtekening?", *Computerr.* 1986, 154.

³⁸ L. BEAUPAIN, "Signature à la griffe", *J.T.* 1967, 4; G. BELTIJENS, *Encyclopédie du droit civil belge, Code civil*, Deel III, Brussel, Bruylant, 1905, 818: "La signature doit être manuscrite." Zie ook H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 778; D. MOUGENOT, o.c., 164; W. VAN GERVEN, o.c., 236; M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, 85 en 88. Zie tevens R. DE CORTE, "Elektronische handtekening en identificatie in de virtuele wereld", *P.&B.* 2001, 220. DE SCHUTTER schrijft dat: "Er mag bij het stellen van een handtekening niets tussen de hand en de drager komen te staan zoals een typemachine.", in B. DE SCHUTTER, M. DESPONTIN, L. VANRYCKEGHEM e.a., o.c., 363. Verheyden-Jeanmart schrijft dat de handtekening "(...) implique un mouvement corporel (de la main en principe), et elle ne peut être remplacée par la reproduction au moyen d'un timbre humide, par une griffe ou par un cachet", in N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve. Précis de la faculté de droit de l'UCL*, Brussel, Larcier, 1991, 238.

spraak van het Hof van Cassatie³⁹. Het is slechts in uitzonderlijke gevallen dat een handtekening door een naamstempel vervangen kan worden⁴⁰;

- *de handtekening bestaat uit lettertekens*⁴¹. Cassatie-rechtspraak uit 1901 stelt reeds dat een kruisje, een tekening of ander symbool geen handtekening vormt⁴². Vingerafdrukken worden door rechtspraak en rechtsleer evenmin als rechtsgeldige handtekening aanvaard⁴³. Weliswaar voorziet de wetgever in welbepaalde gevallen dat de handtekening door een alternatief kan vervangen worden. Een voorbeeld van deze uitzonderingsregels vindt men in de reglementering van De Post terug⁴⁴;
- *de handtekening wordt geplaatst onderaan het geschrift dat de juridische relevante informatie bevat*⁴⁵. Er is echter een zekere versoepeling waarneembaar wat betreft het noodzakelijk karakter van deze voorwaarde. Zo is, in het handelsrecht, wat de wisselbrief betreft, de plaats waar de trekker de handtekening plaatst, zonder belang⁴⁶. In het burgerlijk bewijsrecht stelt de rechtsleer dat een bepaalde plaats van de handtekening niet vereist is, zodat een marginale handtekening ook kan volstaan⁴⁷;
- *de handtekening wordt rechtstreeks op het geschrift aangebracht*⁴⁸. Een afdruk van een handtekening via carbon, fax of fotokopie is geen rechtsgeldige handtekening naar Belgisch recht⁴⁹. In de Belgische rechtspraak wordt er niet afgeweken van deze strikte begripsinvulling, wel laat de rechtspraak soms toe dat aan de handtekeningvereiste op een andere wijze wordt voldaan zodat de sancties bij een gebrekkige handtekening uitblijven⁵⁰;
- *een handtekening wordt gematerialiseerd*. Het in de lucht of in zand schrijven van zijn naam, geldt niet als rechtsgeldige handtekening⁵¹. In de rechtspraak en in de rechtsleer vindt men geen expliciete verwijzingen terug naar de noodzaak van een gematerialiseerde handtekening, maar wordt deze eigenschap op een indirecte wijze beschreven. De handtekening moet namelijk het “neerschrijven” (“*l’apposition*”, “*inscrire*”) zijn van de naam⁵², zij is noodzakelijkerwijze de geschreven vertaling van een mondelinge aanduiding van de ondertekenaar⁵³. De materialisatie van de handtekening behoort daarenboven een stabiel karakter te vertonen. De gebruikte materie voor het plaatsen van de handtekening is hierbij van geen belang en zal vooral afhangen van de stand der techniek⁵⁴;

³⁹. Cass. 24 februari en 3 november 1910, *Pas.* 1910, I, 241 en 475. Bevestigd door Cass. 1 maart 1917, *Pas.* 1917, I, 118; Cass. 23 oktober 1922, *Pas.* 1923, I, 20 met conclusies van adv.-gen. Holvoet. Zie tevens Cass. 22 januari 1934, *Pas.*, I, 152, B, I; Cass. 26 november 1951, *Pas.* 1952, I, 156, *J.T.* 1952, 148 en Cass. 18 november 1981 (M.), *R.W.* 1982-83, 838.

⁴⁰. Zie tevens H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 778bis. Ter illustratie: in het vennootschapsrecht mogen de handtekeningen van de bestuurders op de effecten aan toonder vervangen worden door naamstempels (art. 466 Venn.W.).

⁴¹. *Pand. b.*, v° *Signature*, nr. 47; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 780; D. MOUGENOT, *o.c.*, 166; B. DE SCHUTTER, M. DESPONTIN, L. VANRYCKEGHEM e.a., *o.c.*, 363 en M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, 72. Van Quickenborne stelt dat de handtekening moet “*nécessairement être la traduction écrite d’un vocable désignant oralement le signataire*”, in M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, 72.

⁴². Cass. 14 november 1901, *Pas.* 1902, I, 37. Zie tevens Brussel 25 oktober 1890, *Pas.* 1891, II, 290; Luik 17 maart 1917, *Pas.* 1917, II, 225.

⁴³. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 779; D. MOUGENOT, *o.c.*, 162; J. RONSE, *o.c.*, 34. Zie tevens F. LAURENT, *Principes de droit civil*, T. XIX, Brussel, Bruylant, 1878, nr. 200: “*D’un point de vue plus général, il faut que la signature puisse être considérée comme constituant des caractères d’écritures; sinon, elle dégènerait en une simple marque*”.

⁴⁴. Bij de bestelling van aangetekende zendingen worden in principe de poststukken tegen aftekening afgegeven aan de persoon die bevoegd is om ze in ontvangst te nemen. Kan die persoon echter niet tekenen, dan is het voldoende voor de persoon om een kruisje te plaatsen of een ander teken. Zie art. 79 § 2 ministerieel besluit van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst, *B.S.* 24 april 1970. Voor andere voorbeelden, zie *Pand. b.*, v° *Signature*, nrs. 48-54.

⁴⁵. *Pand. b.*, v° *Signature*, nr. 91; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 777; R. DILLEMANS, *o.c.*, 161. Zie bv. Rb. Brussel 31 oktober 1986, *Rev. not. b.* 1987, 164; zie tevens Arbrb. Luik 3 juni 1980, *J.T.T.* 1980, 337: “*La signature est une marque que l’on met au bas d’un écrit.*”

⁴⁶. J. RONSE, *o.c.*, 63.

⁴⁷. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 777; D. MOUGENOT, *o.c.*, 168 en J. RONSE, *o.c.*, 63.

⁴⁸. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 803; B. DE SCHUTTER, M. DESPONTIN, L. VANRYCKEGHEM e.a., *o.c.*, 363; P. DE VROEDE, *o.c.*, 28; J. RONSE, *o.c.*, 36; W. VAN GERVEN, *o.c.*, 236.

⁴⁹. Cass. 28 juni 1982, *Bonduelle Benelux NV/Joppart, Arr. Cass.* 1981-82, 1367, *Pas.* 1982, I, 1286, *J.T.T.* 1983, 221, *Bull.* 1982, 1286 en *R.C.J.B.* 1985, 57, met noot M. VAN QUICKENBORNE.

⁵⁰. Cass. 10 februari 1997, A.R. C.95.0419.N, *Belgische Kredietverzekeringsmaatschappij NV/Demuyt, A.J.T.* 1996-97, 456, met noot D. BLOMMAERT en G. STRAETMANS, *J.T.T.* 1997, 279, met noot F. FORGES, *T.B.H.* 1997 (weergave K. TROCH), 395, *T. Vred.* 1997, 233, noot M. DAMBRE, *R.W.* 1997-98, 48 met noot, *Soc. Kron.* 1997 (samenvatting), 565, met noot, *Bull.* 1997, 195, *Arr. Cass.* 1997, 186 en Cass. (1e k.) 27 september 2001, A.R. C.98.0327.N, *Gemeentekrediet/P.*, *A.J.T.* 2001-02, 687, met noot, *D.C.C.R.* 2003, afl. 58, 48, *DAOR* 2001, afl. 60, 353, met noot G.-L. BALLON. Zie tevens Vred. Hasselt (fax) 16 maart 1992, *VI. T. Gez.* 1992, 376. Zie tevens Arbh. Gent 8 november 1995 (aangetekende verzending van een fotokopie van de oorspronkelijke brief), *T.G.R.* 1996, 33 en Arbh. Luik 5 mei 1998 (fax), *J.T.T.* 1998, 445, *J.L.M.B.* 1998, 1685.

⁵¹. Met deze vereiste onderscheidt de handtekening zich van symbolische handelingen die vroeger gehanteerd werden om een juridische afspraak te bevestigen, zoals het blazen over een hoopje zand of het uitspreken van een bepaalde formule.

⁵². M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, 72.

⁵³. R. SAVATIER, noot onder T.G.I. Nice 31 mei 1967, *Rev. trim. dr. civ.* 1967, 672-673.

⁵⁴. Zo werd in de 18^{de} eeuw de handtekening beschouwd als een teken dat in inkt geplaatst werd: “*Les signes ou caractères formés avec de l’encre, par lesquels les actes qui les renferment sont certifiés véritables.*”, in L.-F. TOUSTAIN en R.-P. TASSIN, *o.c.*, 732. Ronse duidt onder meer aan dat in de praktijk moeilijkheden kunnen rijzen uit het feit dat de handtekening in potlood aangebracht werd: J. RONSE, *o.c.*, 37.

- *de handtekening bevat inhoudelijk de naam van de ondertekenaar*⁵⁵. Het is niet nodig dat de handtekening de volledige officiële naam van de ondertekenaar bevat, zij kan beperkt zijn tot de familienaam, gevolgd of voorafgegaan door de eerste letter van de voornaam⁵⁶. De plaatsing van *enkel* de initialen van voornaam en familienaam voldoet echter niet om een rechtsgeldige handtekening te doen ontstaan volgens de heersende rechtsleer⁵⁷ en de rechtspraak⁵⁸. Dit enkel plaatsen van de initialen is namelijk geen handtekening meer maar slechts een paraaf⁵⁹. Een onderhandse akte zou in dit geval nietig zijn en kan enkel gelden als begin van bewijs door geschrift voor zover de paraaf door de auteur gesteld werd⁶⁰. Deze stelling wordt echter genuanceerd door sommige rechtspraak in die zin dat een paraaf wel als rechtsgeldige handtekening kan gelden wanneer vaststaat dat de steller ervan gewoonlijk of zelfs bij gelegenheid een paraaf als handtekening gebruikte⁶¹. Deze rechtspraak komt overeen met de evolutie in de rechtspraak waarbij de naamvereiste afgezwakt wordt van het bevatten van de officiële naam naar het bevatten van de roepnaam van de ondertekenaar⁶²;
- *een handtekening is leesbaar*⁶³. Wanneer uit de handtekening niet kan worden afgeleid wie de ondertekenaar is, en dit niet uit andere feiten naar voren komt, in het bijzonder door een bijkomende vermelding op het geschrift, zal de rechtspraak oordelen dat de onlees-

bare handtekening geen rechtsgeldige handtekening uitmaakt⁶⁴. Zo oordeelt de Raad van State dat een vordering tot schorsing niet ontvankelijk is wanneer deze voorzien is van een onleesbare handtekening en noch de naam noch de hoedanigheid van de ondertekenaar vermeldt. Ook het Hof van Cassatie erkent dat de leesbaarheid een constitutief kenmerk van de handtekening uitmaakt⁶⁵. De leesbaarheidsvereiste wordt nochtans niet als een absoluut kenmerk van de rechtsgeldige handtekening beschouwd⁶⁶. Wanneer uit andere elementen in het geschrift de identiteit van de ondertekenaar naar voren komt, kan het vormgebrek van onleesbaarheid worden opgevangen⁶⁷. Wanneer er echter geen andere elementen voorhanden zijn, zal er tot een ongeldige handtekening worden besloten⁶⁸;

- *de handtekening is een creatieve uitdrukking*. Uit de rechtspraak en rechtsleer blijkt dat het enkel neerschrijven van de naam als handtekening in principe niet aanvaard wordt. Een handtekening moet meer zijn: het moet een teken, een tekening, een persoonlijke uitdrukking zijn. De handtekening is op een kunstige manier gesteld door gebruik te maken van een speciale schrijfwijze waarbij streepjes, punten en andere creatieve uitingen niet geschuwd worden⁶⁹. De handtekening onderscheidt zich precies van de gewone verwijzing naar de naam in het geschrift door zijn karakteristieke grafische trekken⁷⁰. Deze eigenschap

55. M. VAN QUICKENBORNE, I.c., 72. Zie tevens M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5^{ème} éd., Brussel, Tarlier, 1825, v° *Signature*, § 3, art. IV en M. MERLIN, *Questions de droit*, Brussel, Tarlier, 1829, v° *Signature*, § IX, *Pand. b.*, v° *Signature*, nr. 38 en J. RENAULD, “La signature dans les testaments”, *Rev. prat. not.* 1965, 312.

56. Brussel 19 juni 1991, *T.B.H.* 1993, 1022. Het is zelfs niet steeds noodzakelijk dat de handtekening de initialen van de voornaam bevat, meer zelfs, een handtekening bestaande uit slechts een gedeeltelijke weergave van enkel de familienaam wordt door de rechtspraak aanvaard. Zie hieromtrent Rb. Charleroi 6 december 1954, *Rev. prat. not.* 1955, 27.

57. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nrs. 777 B en 780bis; B. DE SCHUTTER, M. DESPONTIN, L. VANRYCKEGHEM e.a., o.c., 363 en D. MOUGENOT, o.c., 164.

58. Brussel 4 december 1879, *Pas.* 1881, II, 328. Tevens aangehaald door P. DE VROEDE, o.c., 28.

59. L. DEBEN e.a., o.c., 151 (“Een paraaf is de handtekening door middel van de beginletters van de naam en de voornaam van de steller.”). Zie tevens M. VAN QUICKENBORNE, I.c., 81.

60. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 777. De Page verwijst hier naar Brussel 4 december 1879, *Pas.* 1881, II, 328.

61. Luik 5 juni 1996, *R.R.D.* 1996, 567, *Pas.* 1995, II, 92.

62. Voor het Hof is een rechtsgeldige handtekening: “la marque manuscrite par laquelle le testateur révèle habituellement sa personnalité aux tiers”, Cass. 7 januari 1955, *R.W.* 1954-55, 1753, *T. Not.* 1955, 44, noot, *Ann. not.* 1955, 305, noot E. DE SMET, *Pas.* 1955, I, 456, noot, *Rec. gén. enr. not.* 1958, 334, noot, *Rev. prat. not. b.* 1959, 68.

63. D. MOUGENOT, o.c., 164.

64. R.v.St. 25 januari 1994, nr. 45.744, *P.&B.* 1996, 184 en R.v.St. 8 februari 1994, nr. 46.046, *P.&B.* 1996, 185, met noot D. VAN HEUVEN en F. VAN VOLSEM, “De handtekening van een advocaat onder een verzoekschrift van de Raad van State”; zie tevens R.v.St. 18 november 1996, nr. 63.140, *Rev. dr. étr.* 1997, 47, *T. Vreemd.* 1997 (verkort), 295.

65. Cass. 29 oktober 1999, A.R. F.98.0032.F, *Reichardt/Belgische Staat*, *F.J.F.* 2000, 80.

66. “La lisibilité de la signature n’est pas nécessaire à sa validité”, in M. VAN QUICKENBORNE, I.c., 83; zie tevens *Pand. b.*, v° *Signature*, nr. 38. De arbeidsrechtbank van Luik oordeelt dat een handtekening niet moet leesbaar zijn. Dergelijke verplichting zou een totale rechtsonzekerheid teweegbrengen in de menselijke relaties. Indien de bestemming de waarachtigheid ervan betwist moet hij ofwel klacht indienen wegens schriftvervalsing ofwel een vordering tot schriftonderzoek instellen op basis van art. 883 e.v. Ger. W. Zie *Arbrb.* Luik 3 juni 1980, *J.T.T.* 1980, 337.

67. Cass. 20 februari 1997, A.R. F.96.103.F, *Meuret/Belgische Staat*, *Bull.* 1997, 267, *Arr. Cass.* 1997, 261. Zie bv. ook Brussel 22 december 1975, *R.W.* 1976-77, 88.

68. Cass. 22 december 1987, A.R. 1537, *Belgische Staat/Poelman*, *R.W.* 1987-88, 1476, noot D. MERCKX, *Arr. Cass.* 1987-88, 532, *Pas.* 1988, I, 496, *Bull.* 1988, 496; Cass. 21 februari 1989, A.R. 2770, *Van Landuyt*, *Bull.* 1989, 630, *Arr. Cass.* 1988-89, 701, *Pas.* 1989, I, 630; Cass. 19 december 1990, A.R. 8754, *Kekatos*, *Arr. Cass.* 1990-91, 442, *Pas.* 1991, I, 390, *Bull.* 1991, 390 en Cass. 2 januari 1992, A.R. 6199, *Gezer*, *Pas.* 1992, I, 379, *Bull.* 1992, 379, *Arr. Cass.* 1991-92, 384 en Cass. 17 december 1997, A.R. P.97.1309.F, *de Schaetzen*, *onuitg.* (Juditi).

69. “Généralement, le signataire entoure son nom d’un certain nombre de traits et d’agrèments (...)”, in M. VAN QUICKENBORNE, I.c., 81. Zie tevens D. MOUGENOT, o.c., 164.

70. R. DILLEMANS, o.c., 157. Zie tevens D. LAMETHE, “Réflexions sur la signature”, *Gaz. Pal.* 1976, I, 74; J. RENAULD, “La signature dans les testaments”, *Rev. prat. not.* 1965, 309-319 en W. WILMS, I.c., 840.

van de handtekening wordt door cassatierechtspraak erkend als constitutieve voorwaarde voor een rechtsgeldige handtekening⁷¹;

- *de handtekening wordt eigenhandig gesteld*⁷². Fysisch kan niemand in de plaats van iemand anders rechtsgeldig diens handtekening plaatsen⁷³. Het eigenhandig karakter van de rechtsgeldige handtekening wordt door de rechtspraak uitvoerig bevestigd⁷⁴. Wel zijn een aantal uitzonderingen toegelaten waarbij de steller van de handtekening zijn hand kan laten leiden door een derde. Zo kan een blinde persoon een rechtsgeldige handtekening plaatsen geleid door een ziende persoon⁷⁵;
- *de rechtsgeldige handtekening vertoont vormelijke continuïteit*. De handtekening wordt steeds op dezelfde wijze geschreven, gebruik makend van de persoonlijke schrijfwijze en enkele creatieve elementen zoals een afsluitende pennentrek. Deze uiterlijkheden blijven in principe bestaan en wijzigen slechts minimaal. De handtekening ondergaat doorheen de jaren misschien een vormelijke verfijning maar fundamentele wijzigingen in de schrijfwijze treden er in principe niet op. Een handtekening die vormelijk afwijkt van de handtekening die men gewoonlijk stelt, wordt door de rechtspraak niet als rechtsgeldige handtekening aanvaard⁷⁶. De handtekening moet namelijk de gewoonlijke manier van ondertekenen zijn ten aanzien van derden⁷⁷.

Het intentionele element van de handtekening

7. Naast de bovenstaande vormelijke kenmerken die het materiële element van de rechtsgeldige handtekening uitmaken, bezit de handtekening tevens een intellectueel element. Het intellectuele element van de rechtsgeldige handtekening

verwijst naar de houding van de ondertekenaar. De steller van het teken moet namelijk de bedoeling hebben om een handtekening te plaatsen. Deze intentie gaat de handeling van het plaatsen van een handtekening op een geschrift vooraf⁷⁸. Wanneer deze bedoeling niet aanwezig is, dan kan men niet van een rechtsgeldige handtekening spreken.

De bedoeling om een handtekening te plaatsen, of de *animus signandi*, komt tot uiting in de handtekening zelf. Het zijn precies de vormelijke kenmerken van de handtekening die ertoe leiden dat de *animus signandi* van de ondertekenaar in de handtekening vervat zit⁷⁹. De vormelijke aspecten van de handtekening zijn immers zo opgevat dat zij in principe geen onachtzaamheid kunnen meebrengen, en dus zijn voorafgegaan door een *animus signandi* in hoofde van de ondertekenaar. Omdat de *animus signandi* uit de materiële kenmerken van de handtekening moet worden gepuurd, houdt de rechtspraak vast aan een strenge invulling van deze kenmerken. De rechtspraak gaat er dan ook van uit dat wanneer niet aan de vormelijke voorwaarden voldaan is, de betrokken partij niet de bedoeling kan gehad hebben om een rechtsgeldige handtekening te plaatsen⁸⁰. De rechtsleer beschrijft de handtekening eveneens op een streng vormelijke wijze als de eigenhandig geschreven vermelding van de naam waarmee men zich identificeert en zijn instemming met de inhoud van het ondertekende uitdrukt⁸¹. Men kan echter een voorzichtige tendens naar versoepeling waarnemen waarbij men in de rechtspraak toch meer aandacht blijkt te besteden aan het intentionele element van de handtekening, de *animus signandi*⁸².

De rechtsgeldige handtekening bestaat dus uit een complexe combinatie van materiële en intellectuele kenmerken. Deze kenmerken zijn niet door de wetgever vastgelegd maar zijn gegroeid uit de historische wortels van de klassieke handtekening en door rechtspraak en rechtsleer verder verfijnd.

⁷¹. Cass. 10 juni 1983, *T. Not.* 1986, 309, noot M. COENE.

⁷². In tegenstelling tot de Romeinse en de Middeleeuwse handtekening die door een derde partij gesteld kon worden. Zie hierover P. VAN EECKE, *o.c.*, 91 e.v.

⁷³. Van Quickenborne spreekt over "*l'apposition autographe de son nom*", in M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, 71-74. Zie tevens B. DE SCHUTTER, M. DESPONTIN, L. VANRYCKEGHEM e.a., *o.c.*, 363; D. MOUGENOT, *o.c.*, 164; D. SYX, *l.c.*, 154 en *Pand. b.*, v° *Signature*, nr. 20.

⁷⁴. Cass. 24 februari en 3 november 1910, *Pas.* 1910, I, 241 en 475; zie tevens Brussel 15 april 1959, *Pas.* 1960, II, 65.

⁷⁵. Zie J. RONSE, *o.c.*, 37 en M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, 71.

⁷⁶. Er bestaan talloze voorbeelden in de banksector waarbij de aansprakelijkheid van de bank in het gedrang komt omdat zij betaling heeft toegestaan van een cheque hoewel de handtekening op de cheque naar vorm niet overeenstemt met een specimen. Bv. over de eurocheque, die per 1 januari 2002 werd opgezegd: Kh. Brussel 17 maart 1981, *B.R.H.* 1982, 148, noot G. DAL en Kh. Brussel 21 januari 1952, *B.R.H.* 1959, 268.

⁷⁷. Rb. Antwerpen 7 september 1989, *T. Not.* 1990, 109.

⁷⁸. Van Quickenborne verduidelijkt: "*La signature aurait [...] un double aspect, un aspect matériel, et un aspect intentionnel ou intellectuel, l'animus signandi, c'est-à-dire l'intention de parachever l'acte, de rendre définitif et donc pleine efficacité juridique à ce qui n'était jusqu'alors qu'un simple projet*", in M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, 69. Zie tevens A. PLAS, *o.c.*, 83 en R. SAVATIER, "*La signature dans les testaments*", *Rev. prat. not.* 1936, 312.

⁷⁹. B. FRAENKEL, *o.c.*, 251.

⁸⁰. Bv. zal de wil om een testament op te stellen, zelfs indien deze bewezen is, onvoldoende blijken, indien een aangebracht teken niet *aanduidt* dat de auteur ervan de intentie had om te tekenen. Zie M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, 69-70.

⁸¹. De *Pandectes belges* beschrijven de handtekening als volgt: "*La signature est le nom d'une personne, écrit de sa main, à la fin d'une lettre, d'un acte, pour le certifier, le confirmer ou le rendre valable.*" Zie *Pand. b.*, v° *Signature*, nr. 2. Ronse stelt dat naar Belgisch gemeen recht als handtekening slechts geldt het eigenhandig onderschrift in lettertekens waarmee de ondertekenaar gewoonlijk aan derden zijn persoonlijkheid kenbaar maakt. Zie J. RONSE, *o.c.*, 34.

⁸². Zie het cassatiearrest van 13 juni 1986 dat stelt dat niet zozeer de vorm van de handtekening maar wel de bedoeling een handtekening te stellen het belangrijkste beslissingselement is. Cass. 13 juni 1986, *Van Regenmortel/Van Regenmortel*, *T. Not.* 1986, 282, *Arr. Cass.* 1985-86, 1410, *Pas.* 1986, I, 1269, *Bull.* 1986, 1269.

Deze kenmerken van de handtekening zijn geen noodzakelijke voorwaarden om als rechtsgeldige handtekening beschouwd te kunnen worden⁸³. De karakteristieken worden door de betrokken partij of rechter enkel als richtsnoer gehanteerd om te besluiten tot het al dan niet rechtsgeldig karakter van een handtekening⁸⁴.

Functies en doelen van de handtekening

8. De hierboven beschreven eigenschappen die een rechtsgeldige handtekening typeren zijn geen toevallige eigenschappen. Elke eigenschap draagt bij tot het invullen van een bepaalde functie die de handtekening vervult als rechtsfiguur. Men kan stellen dat de handtekening typisch een viertal functies vervult: zij dient ter identificatie van de ondertekenaar, zij dient tot uitdrukking van de wil van de ondertekenaar, zij draagt bij tot de beveiliging van informatie en zij dient een ceremoniële functie. Rechtspraak en rechtsleer beperken zich echter meestal tot het aanduiden van de identificatie en toe-eigeningsfunctie van een handtekening⁸⁵:

- zo vervult de handtekening de *identificatiefunctie* door in de handtekening zelf naar de identiteit van de ondertekenaar te verwijzen. Deze verwijzing kan op verschillende manieren worden vastgesteld: de handtekening kan de naam, een deel van de naam, of een gewoonlijk pseudoniem bevatten⁸⁶. Zij bestaat in prin-

cipe uit schriftelijke karakters en is leesbaar⁸⁷;

- zo komt de *toe-eigeningsfunctie* van de handtekening naar voren in diverse kenmerken van de handtekening. Door het met de hand op een kunstige wijze plaatsen van de handtekening maakt de ondertekenaar duidelijk dat hij het ondertekende tot het zijne maakt⁸⁸. Deze handeling kan niet worden uitbesteed maar moet persoonlijk worden gesteld. De *animus signandi*, de wil om een handtekening op een bepaald geschrift te plaatsen, duidt op de intentie om zich te binden aan de inhoud vervat in het geschrift. In de rechtspraak zijn talloze voorbeelden te vinden die wijzen op deze toe-eigeningsfunctie⁸⁹;
- zo dragen de meeste karaktertrekken van de handtekening bij tot de *beveiligingsfunctie* van de handtekening. Het manuele, eigenhandige, creatieve en continue karakter van de handtekening leidt ertoe dat men zekerheid verkrijgt omtrent de identiteit van de ondertekenaar en dat het teken niet bedrieglijk door een derde persoon geplaatst werd⁹⁰. Het rechtstreeks plaatsen van de handtekening op een specifieke locatie op het geschrift minimaliseert mogelijke fraude omtrent de inhoud waarop de handtekening betrekking heeft. Het rechtstreeks plaatsen van de handtekening laat toe om een origineel geschrift van een kopie te onderscheiden zodat het moeilijker wordt om ongezien gegevens op een later tijdstip toe te voegen of te verwijderen. Het plaatsen van de handtekening net onderaan de neerge-

⁸³. “Ce qui, selon l’usage, distingue l’aposition du nom comme signature de la simple inscription banale, c’est un ensemble d’éléments dont aucun d’ailleurs n’est absolument essentiel: un tour particulier donné à l’écriture pour la différencier d’une mention ordinaire, l’existence d’un paraghe, le fait que le nom est détaché du texte de manière à couvrir l’ensemble de l’acte, et, personne ne le contestera, la similitude du graphisme considéré avec celui que le testateur utilise généralement pour signer”, in J. RENAULT, “La signature dans les testaments”, *Rev. prat. not.* 1965, 309-319.

⁸⁴. Van Quickenborne stelt vast dat: “Il est périlleux, sinon impossible d’énumérer de façon exhaustive les caractéristiques extérieures et graphologiques auxquelles la signature doit répondre pour pouvoir être acceptée comme telle”, in M. VAN QUICKENBORNE, *l.c.*, 80.

⁸⁵. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nrs. 744, 777B, 778-787; R. DILLEMANS, *o.c.*, 156-162; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, T. XIX, Brussel, Bruylant, 1878, nrs. 196-206; *Pand. b.*, v° *Signature*, 799-875; D. MOUGENOT, *o.c.*, 161; D. SYX, *l.c.*, 154. Tevens E. DAVIO, “Certification, signature et cryptographie”, in E. MONTERO, *Internet face au droit*, Namur, Crid, 1997, 68. Zie bv. ook Brussel 27 januari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 875, noot F. LOGGHE (“De handtekeningsvereiste heeft een dubbele functie: enerzijds de identificatie van de testator (*identificatiefunctie*), anderzijds de zekerheid dat hij de inhoud ervan bijtreedt en bevestigt (*de valideringsfunctie*).”). Een minderheidsopvatting stelt dat de handtekening slechts één functie vervult, met name identificatie. De andere functies die men traditioneel aan een handtekening toeschrijft, zijn volgens deze rechtsleer geen functies van de handtekening zelf maar van het feit dat een handtekening in een bepaalde context wordt geplaatst. Zie R. DE CORTE, *l.c.*, 220.

⁸⁶. Bv. Rb. Mechelen 25 oktober 1949, *R.W.* 1949-50, 402 (“Elke handtekening is voldoende wanneer ze maar uitsluitel geeft omtrent de persoon van de testator.”). Zie tevens Rb. Antwerpen 7 september 1989, *T. Not.* 1990, 109.

⁸⁷. Bv. R.v.St. 18 november 1996, nr. 63.140, *Rev. dr. étr.* 1997, 47, *T. Vreemd.* 1997 (verkort), 295 (De stukken uit het administratieve dossier vermelden enkel een onleesbare handtekening die niet toelaat de auteur ervan te identificeren.). In dezelfde zin in het financieel recht, zie bv. Brussel 19 juni 1991, *T.B.H.* 1993, 1022 (De handtekening is het met de hand geschreven teken waarmee de ondertekenaar zijn persoonlijkheid aan derden bekendmaakt.).

⁸⁸. “C’est le signe dont il résulte qu’une personne se l’est approprié, l’a fait sien. C’est la raison pour laquelle la signature doit être manuscrite”, in H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 777. Derhalve volstaat een naamstempel niet, vermits die niet doet blijken dat de ondertekenaar zich op persoonlijke wijze de inhoud van de akte toe-eigent. Zie Cass. 1 maart 1917, *Pas.* 1917, I, 118; Cass. 23 oktober 1922, *Pas.* 1923, I, 20; Cass. 26 november 1951, *Pas.* 1952, I, 156. Zie tevens J. RONSE, *o.c.*, 34.

⁸⁹. Bv. Cass. 2 juni 1982, A.R. 2336, *Akrouh*, *Arr. Cass.* 1981-82, 1221, noot, *Bull.* 1982, 1138, *Pas.* 1982, I, 1138, *Rev. dr. pén.* 1982, 906 (“Hij die met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden en gebruik makend van een gelijknamigheid een voor een derde bestemd stuk ondertekent om het zich toe te eigenen, pleegt valsheid in geschriften.”). Zie tevens Gent (9^{de} k.) 12 november 1999, *A.J.T.* 2001-02, 475 (“De schuldenaar heeft zich de inhoud ervan toegeëigend door het plaatsen van een handtekening.”); Arbh. Antwerpen (4^{de} k.) 12 januari 2001, *Soc. Kron.* 2001, 426 (“In het Belgische rechtssysteem toont de handtekening van een persoon aan dat deze de inhoud van een akte of document erkent.”).

⁹⁰. Inzake de toepassing van art. 1326 B.W. stelt het Hof van Cassatie in 1993 dat de vereiste van een met de hand geschreven handtekening net tot doel heeft de ondertekenaar te beschermen tegen een handtekening (“... die hem bij wijze van verrassing wordt ontfutseld”). Zie Cass. 26 februari 1993, A.R. 7913, *Claesen/Vlaamse Landmaatschappij*, *R. Cass.* 1993, 94, noot C. MATHEEUSSEN, *R.W.* 1993-94, 22, *Bull.* 1993, 220, *Arr. Cass.* 1993, 230, *Pas.* 1993, I, 220. Zie tevens W. WILMS, *l.c.*, 840 (“De eigenhandige aanbrenging is de beveiligingsgarantie die het mogelijk maakt een ware handtekening van een vervalste te onderscheiden.”).

schreven informatie, laat toe om hetgeen waartoe men zich bindt, fysisch af te bakenen⁹¹;

- zo vervullen zowel het eigenhandig als het kunstig neerschrijven van de handtekening de *ceremoniële functie* van de handtekening. De schriftelijke handtekening is inderdaad een restant van een reeks symbolische handelingen die gehanteerd werden om een wilsuiting te formaliseren. Deze handelingen dienden net om de betrokkenen te doen beseffen dat een activiteit werd ondernomen die belangrijke rechtsgevolgen kon hebben⁹².

Deze meervoudige invulling van dezelfde functies door de kenmerken van een handtekening heeft als voordeel dat bij gebrek aan een bepaalde vormvoorwaarde voor een rechtsgeldige handtekening, dit gebrek kan worden gereduceerd door een ander kenmerk van de handtekening die tot dezelfde functie leidt. Dit geeft de rechter een ruime mate van vrijheid om tot de rechtsgeldigheid van een handtekening te besluiten, zolang de functies maar kunnen worden ingevuld⁹³.

9. De functies die een handtekening vervult dienen bepaalde doelen. Deze doelstellingen zijn het identificeren van de persoon die zich door de inhoud van het geschrift gebonden weet, het kunnen toerekenen van de inhoud aan deze persoon en het waarschuwen van deze persoon voor ondoordachte handelingen.

Afhankelijk van het specifieke karakter van de activiteit wordt er door partijen en wetgever meer de nadruk gelegd op het ene dan op het andere doel⁹⁴. Zo zal het plaatsnemen van een

handtekening in het gastenboek van een hotel of het bedrijfsregister vooral voor identificatiedoeleinden gebeuren terwijl het ondertekenen van een notariële akte eerder voor bewijsdoeleinden zal worden uitgevoerd. Zo is de handtekening vereist bij het aangaan van een consumentenkrediet eerder ingegeven door de bekommernis van de wetgever om de consument voor overijling te waarschuwen dan de handtekening vereist bij het endosseren van een cheque die in een bewijs van overdracht voorziet. Meestal worden de verschillende doelstellingen gecombineerd. Zo lijkt een handtekening die verzameld wordt voor een petitie of het tekenen van een kiesregister, eerder als een identificatiedoeleinde te dienen, toch wil men met zijn handtekening ook aantonen dat men toestemt met het doel van de petitie, of met de kiesbaarstelling van de kandidaat. Een bepaalde doelstelling kan eveneens uitdrukkelijk worden uitgesloten⁹⁵.

Afhankelijk van het gewicht van de doelstellingen die er bepaald zijn, zullen de functies die door de handtekening worden ingevuld op een andere wijze worden benaderd. Voor sommige rechtshandelingen zijn bepaalde functies meer van belang dan bij andere. Zo zal de ceremoniële functie vooral van belang zijn bij rechtshandelingen waar de handtekeningvereiste wordt opgelegd om voor ondoordachte handelingen te behoeden, en zal bij dit type van rechtshandelingen de rechter meer aandacht hebben voor de invulling van de vormelijke elementen die leiden tot deze ceremoniële functie. Bij een testament bijvoorbeeld zal de rechter meer aandacht hebben voor het eigenhandig karakter van de handtekening dan bij de discussie omtrent de rechtsgeldigheid van een handtekening op een handelsdocument.

C. RECHTSVERKEER IN EEN ELEKTRONISCHE OMGEVING

De akte in een elektronische omgeving

10. Sinds enkele jaren vindt een belangrijk deel van het rechtsverkeer evenzeer langs elektronische weg plaats. Hierbij wordt er vooral gebruik gemaakt van computers, tekstverwerkingsprogramma's en het Internet om juridisch rele-

vante informatie vast te leggen en uit te wisselen. Het documenteren van juridisch relevante informatie is op enkele eeuwen tijd van een mondelinge naar een schriftelijke traditie geëvolueerd, en is nu op enkele jaren tijd een elektronische traditie aan het worden⁹⁶.

⁹¹. Als het om een document van meerdere pagina's gaat wordt meestal op iedere pagina ook een paraaf gezet, zodat niet later onopgemerkt een bladzijde kan worden toegevoegd of vervangen. Hierdoor wordt de kans op fraude verminderd. S. HUYDECOPER en R. VAN ESCH, *o.c.*, 122-123.

⁹². De handtekening is een laatste overblijfsel van deze fysische en symbolische betrokkenheid bij het stellen van de wilsuiting: "Net zoals de symbolische handelingen waarmee de rituelen vroeger gepaard gingen, geeft de handtekening aan de lezer als een ware een spektakel te zien aangezien de eigenhandige afdruk van de naam een duidelijk spoor vormt van het gebaar waarmee de ondertekenaar de overeenkomst heeft beklonken." Zie W. WILMS, *l.c.*, 839.

⁹³. Zie uitgebreid P. VAN EECHE *o.c.*, 205 e.v.

⁹⁴. Sommige rechtsgeleerden menen dat het doel van de handtekeningvereiste steeds hetzelfde is. Zie M.L. STORME en M.E. STORME, *l.c.*, 382-383. De auteurs menen dat het doel van de handtekeningvereiste steeds hetzelfde is in alle gevallen waarin de wet ondertekening vereist opdat de auteur van een handeling zich erop zou kunnen beroepen: ("Het zou onzinnig zijn te stellen dat het doel dat moet bereikt zijn bij het ontbreken van de ondertekening op een verzoekschrift een ander is dan datgene dat moet bereikt zijn bij het ontbreken van de handtekening op een conclusie, enz.").

⁹⁵. Zo oordeelde de Raad van State dat de aanwezigheid van slechts enkele handtekeningen onder de notulen van de deliberatie van een examencommissie, niet kan opwegen tegen de uitdrukkelijke vermelding in de bijlage van die notulen in verband met het aantal en de identiteit van de leden die de deliberatie bijwoonden. De doelstelling van de handtekening is hier dus niet om de leden van de examencommissie te identificeren, of om hun aanwezigheid te verifiëren. Zie R.v.St. 3 december 1993, nrs. 45.141 en 45.142, *R.A.C.E.* 1993, z.p.

⁹⁶. Zie over de evolutie en de invloed van documentatietechnieken op het recht uitgebreid in E. KATSH, *The electronic media and the transformation of law*, Oxford, Oxford University Press, 1989, 17-48.

Deze nieuwe wijze van documenteren heeft een impact op alle takken van het recht. Zo heeft het aanbieden van *online*-diensten zoals de verkoop van vliegtuigtickets, wijn of allereerste voedingmiddelen onder meer een impact op het handelsrecht en het algemene verbintenissenrecht⁹⁷. De publicatie van het *Belgisch Staatsblad*, een grondwettelijke plicht van de overheid, gebeurt op het Internet⁹⁸. Er worden bijvoorbeeld, weliswaar voorzichtige, initiatieven genomen om elektronische informatie- en communicatiemiddelen te hanteren in de gerechtelijke procedure⁹⁹. De Belgische arbitrageprocedure inzake domeinnaamgeschillen verloopt nu reeds voornamelijk langs elektronische weg¹⁰⁰. Wat het fiscaal recht betreft, kunnen particuliere belastingplichtigen hun belastingaangifte *online* invullen,¹⁰¹ een BTW-plichtige kan zijn BTW-aangifte eveneens via het Internet indienen¹⁰². Inzake sociaal recht, kan er verwezen worden naar de verplichte *online*aangifte van werknemersgegevens¹⁰³. In alle gevallen diende het reglementaire kader aan deze nieuwe documentatiewijze aangepast te worden.

Het op elektronische wijze documenteren van juridisch relevante informatie maakt gebruik van eigen hulpmiddelen. Deze hulpmiddelen om gegevens op een digitale wijze vast te leggen, door te sturen en te bewaren, worden gemeenzaam als ICT of informatie- en communicatietechnologieën benoemd¹⁰⁴. Door de convergentie, het samensmelten van de

verschillende technologieën, is het daarenboven mogelijk om de informatie op een eenvoudige en snelle wijze uit te wisselen¹⁰⁵.

De elektronische informatie dient niet alleen voorgesteld maar tevens bewaard te worden. Het bewaren van informatie kan op diverse manieren gebeuren, zoals de harde schijf van de computer, een magnetische band of floppy disk, een optische schijf zoals een DVD of een microchip zoals een *USB*-sleutel. Met de intrede van het Internet wordt het daarenboven mogelijk om op een snelle en efficiënte wijze informatie te raadplegen en te communiceren¹⁰⁶.

Wat het documenteren van informatie betreft, vindt er dus een opmerkelijke verschuiving plaats van een papieren omgeving naar een elektronische omgeving. Diverse technieken zorgen er voor dat informatie op een elektronische wijze kan worden opgemaakt, bewaard en uitgewisseld. Ook in een elektronische omgeving moet echter de authenticiteit of waarachtigheid van de informatie kunnen gewaarborgd worden. Dit betekent dat zowel de informatie als de persoon die deze informatie uit, betrouwbaar moeten zijn. Het documenteren van juridisch relevante informatie in een nieuwe omgeving, vraagt om een gelijkaardige betrouwbaarheid van de vastlegging als voorheen¹⁰⁷.

- ⁹⁷. Deze vormen van elektronische handel zijn in belangrijke mate onderhevig aan de regels van de wetgeving inzake elektronische handel, met name de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in art. 77 van de Grondwet, *B.S.* 17 maart 2003, en de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *B.S.* 17 maart 2003. Zie uitgebreid P. VAN EECHE en J. DUMORTIER (eds.), *De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel*, Brugge, die Keure, 2003, 335 p. Zie tevens P. VAN EECHE, "De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel. Een eerste commentaar", *R.W.* 2003, 321-341.
- ⁹⁸. Van elk *Staatsblad* worden er nog drie papieren exemplaren op papier gedrukt. Eén ervan blijft ter inzage bij het Bestuur van het *Belgisch Staatsblad*, één gaat naar het ministerie van Justitie en het laatste gaat naar de Koninklijke Bibliotheek voor publieke inzage. Deze moederkopieën gelden als referentiedocument bij eventuele betwisting. Zie art. 472 t.e.m. art. 478 van de Programmawet van 24 december 2002, *B.S.* 31 december 2002. Zie tevens M. CARLY, "De elektronische bekendmaking van normen", in L. WINTGENS (red.), *De verplichting tot bekendmaking van de norm*, Brugge, die Keure, 2003, 277-307.
- ⁹⁹. In het bijzonder de wijziging van art. 32, 52 en 863 Ger. W. door de wet van 20 oktober 2000 (*B.S.* 22 december 2000) waardoor een gerechtelijke kennisgeving eveneens via telefax en elektronische post kan gebeuren. De art. 32 en 52 werden op hun beurt gewijzigd door de art. 3 en 9 van de wet van 5 augustus 2006 (*B.S.* 7 september 2006 (2^{de} ed.)). Art. 863 werd eveneens opnieuw gewijzigd bij art. 28 van de wet van 10 juli 2006 (*B.S.* 7 september 2006 (2^{de} ed.)). Deze bepalingen dienen uiterlijk op 1 januari 2011 in werking te zijn getreden (wet van 24 juli 2008 (*B.S.* 7 augustus 2008)).
- ¹⁰⁰. De tot nog toe door DNS enige erkende instelling om domeinnaamgeschillen te beslechten is CEPINA. De procedure van CEPINA bepaalt dat buiten de klacht en het antwoord op de klacht door de titularis van de aangevochten domeinnaam de procedure verder volledig elektronisch verloopt. Zie verder T. HEREMANS, *Domeinnamen: een juridische analyse van een nieuwe onderscheidingsteken*, Gent, Larcier, 2003, 105 en de arbitrageprocedure zoals beschreven op www.cepina.be.
- ¹⁰¹. Art. 307 § 5 WIB 1992.
- ¹⁰². Art. 53octies BTW-Wetboek.
- ¹⁰³. Het gebruik van papier is verboden als documentatie- en communicatiemiddel naar de sociale overheid toe. Zie www.sociale-zekerheid.be.
- ¹⁰⁴. Typische voorbeelden van ICT zijn de computer, modem, scanner, CD, datanetwerken zoals het Internet, GSM en communicatiesatellieten. Zie tevens R. VAN ESCH, o.c., 1: "ICT kan worden omschreven als de kennis dan wel het gebruik van op informatievoorziening gerichte (a) technische hulpmiddelen, zoals apparatuur en programmatuur, en (b) telecommunicatievoorzieningen."
- ¹⁰⁵. Zie onder meer C. UYTENDAELE, "Convergentie, so what?", in J. DUMORTIER (ed.), *Recente ontwikkelingen in media- en telecommunicatierecht*, Brugge, die Keure, 1996, 47-95 en C. UYTENDAELE, *Openbare informatie. Het juridisch statuut in een convergerende omgeving*, Maklu, 2002, 400 p.
- ¹⁰⁶. Voor een verdere analyse van het Internet en tevens van de juridische implicaties wordt er verder verwezen naar onder meer D. COMER, *Computer Networks and Internets*, New Jersey, Prentice Hall, 2001, 679 p., in het bijzonder 269-392 en 489-561; D. DE GROOFF, *Encyclomedia, wegwijs op de informatiesnelweg*, Leuven, Davidsfonds, 1995, 442 p.; D. DELHASE en D. VERPOORTEN, *Quels paysages juridiques et socio-éducatifs pour les autoroutes de l'information?*, Brussel, Edifie, 1997, 451 p.; E. KATSH, *Law in a digital world*, Oxford, Oxford University Press, 1995, 294 p.; L. LESSIG, *Code and other laws of cyberspace*, New York, Basic Books, 1999, 297 p.; C. SUNSTEIN, *Republic.com*, Princeton, Princeton University Press, 2001, 224 p.; H. VAN STAVEREN, "Hoe werkt Internet?", *Computerr*. 1996, 2-4; J. VANHESTE, *Handboek Internet*, Amsterdam, Pearson Education, 2001, 536 p.; H. VAN STEENIS, *Woordenboek voor Computers, Internet en Telecommunicatie*, Den Haag, Academic Service, 2003, 320 p.; P. VERHOEST, J.-P. VERCRUYSE en Y. PUNIE, *Telecommunicatie en beleid in België*, Amsterdam, Cramwinckel, 1991, 254 p.
- ¹⁰⁷. Lessig schrijft dat "For e-commerce to develop fully, the Net will need a far more general architecture of trust, an architecture that makes possible secure and private transactions", L. LESSIG, *Code and other laws of cyberspace*, New York, Basic Books, 1999, 40.

11. De vertrouwde technieken om de informatie op een betrouwbare wijze vast te leggen, in het bijzonder het gebruik van een akte, i.e. het neerschrijven van de informatie op een papieren drager en deze vervolgens van een schriftelijke handtekening voorzien, vinden in een elektronische omgeving echter geen toepassing meer¹⁰⁸. Soms wordt een schriftelijke handtekening nog gebruikt om elektronische informatie betrouwbaar te maken. Een typisch voorbeeld is de overdracht van een CD met betalingsopdrachten bij de bank samen met een ondertekende schriftelijke verklaring, waarin het aantal opdrachten, de eerste opdracht en de laatste opdracht alsook het totale bedrag van de betalingsopdrachten zijn vermeld¹⁰⁹. Het gebruik van een papieren drager en een schriftelijke handtekening is in deze gevallen echter niet meer praktisch, zeker niet adequaat en bovendien ook niet veilig¹¹⁰.

In de hedendaagse informatiemaatschappij bestaat er dan ook behoefte aan elektronische equivalenten van deze technieken¹¹¹. Daarenboven dient er aan deze elektronische equivalenten dezelfde juridische draagkracht verbonden te worden dan aan de schriftelijke vorm. In het bijzonder dienen rechtshandelingen waarvoor in een schriftelijke omgeving een akte dient te worden opgemaakt, eveneens langs elektronische weg gesteld te kunnen worden, zonder hierbij aan juridische draagkracht te verliezen.

Het is dan ook noodzakelijk dat een juridische gelijkstelling bestaat tussen de akte in een papieren omgeving en een elektronische akte. De Belgische wetgever heeft ervoor gezorgd dat aan deze bekommernis tegemoet gekomen wordt door enerzijds het gebruik van elektronische handtekeningen in een wettelijk kader te gieten en anderzijds door de bestaande rechtsleer te bevestigen die stelt dat een geschrift eveneens in elektronische vorm kan opgemaakt worden.

Zoals hierboven reeds aangeduid, zijn er buiten de handtekening geen verdere vormelijke vereisten om een geschrift als akte te kwalificeren. Een akte dient dus enerzijds op schriftelijke wijze te zijn opgemaakt en vervolgens van een rechtsgeldige handtekening voorzien te worden.

Wat de noodzaak van een geschrift betreft, stelt de rechtsleer dat niet het gebruik van beelden of geluid maar het gebruik van lettertekens meestal verkozen wordt om vorm te geven aan de uitdrukking van de juridisch relevante informatie. Het is echter van geen belang in welke taal het negotium uitdrukking krijgt, dit kan in een vreemde taal zijn, een dode taal, of in een taal die door de partijen afgesproken is en waarvan zij de "sleutel" bezitten¹¹². Het geschrift kan met de hand geschreven zijn maar kan evenzeer getikt zijn, gedrukt of gefotografeerd¹¹³. De rechtsleer is echter in die mate geëvolueerd dat zij aanvaardt dat een geschrift eveneens op elektronische wijze tot stand kan komen. Het is immers de uitdrukking van een taal, zoals een informaticataal, die door middel van verstaanbare of vertaalbare tekens, zoals een alfabet, afkortingen, en zelfs opnamen op magnetische band, en andere media, gefixeerd wordt op een drager met relatieve duurzaamheid zoals op papier of film, maar ook op scherm of magnetische band¹¹⁴. Elektronische gegevens kunnen dus als geschrift beschouwd worden, ook al is er specifieke apparatuur nodig om het geschrift waarneembaar te maken en is de vastlegging slechts relatief duurzaam¹¹⁵. Het geschrift kan meestal door een derde persoon geschreven zijn¹¹⁶. Het is slechts bij uitzondering dat het geschrift niet door een derde mag geschreven zijn, zoals bijvoorbeeld bij het holografisch testament. In dit geval behoort deze vereiste echter expliciet door de wetgever gesteld te zijn¹¹⁷.

Deze rechtsleer is door de wetgever uitdrukkelijk aanvaard

¹⁰⁸. Als typische technieken uit het verleden halen KOLKMAN en VAN KRALINGEN aan het waarmerken van zilver en goud, het ijken van gewichten en maten, het opstellen van contracten en authentieke akten, het bijhouden van registers, het inschakelen van getuigen, het toepassen van het geheimschrift en het gebruik van lakzegels en handtekeningen. P. KOLKMAN en R. VAN KRALINGEN, *Verschuivend vertrouwen*, Deventer, Kluwer, 1998, 206. Zie tevens C. HULTMARK-RAMBERG, "Requirements of writing and signature in relation to electronic means of communication", in F.W. GROSHEIDE en K. BOELE-WOELKI (eds.), *European private law. Articles on international commercial contracts and intellectual property, e-commerce issue*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 2000, 45.

¹⁰⁹. Zo stelt VAN ESCH vast dat in sommige gevallen de identiteit van de verklarende partij en de integriteit van de informatie, vastgelegd op tape of diskette, vastgesteld wordt aan de hand van een begeleidende ondertekende schriftelijke verklaring, waarin een relatie wordt gelegd met de tape of de diskette, waarop de elektronische verklaringen zijn vastgelegd. Zie R. VAN ESCH, *o.c.*, 122.

¹¹⁰. D. SYX, *l.c.*, 159. Zie tevens S. ORLOWSKI, *Electronic Authentication, issues relating to its selection and use*, Singapore, APEC, 2002, 176.

¹¹¹. P. KOLKMAN en R. VAN KRALINGEN, *Verschuivend vertrouwen*, Deventer, Kluwer, 1998, 206; D. SYX, *l.c.*, 153. Menezes en zijn co-auteurs schrijven "Analogues of the 'paper protocols' currently in use are required. Hopefully these new electronic based protocols are at least as good as those they replace. There is a unique opportunity for society to introduce new and more efficient ways of ensuring information security", in A. MENEZES, P. VAN OORSCHOT en S. VANSTONE, *Handbook of applied cryptography*, Boca Raton, CRC Press, 2001, 4.

¹¹². H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nrs. 777 en 781bis ("dont elles possèdent la clé").

¹¹³. R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, Deel II, Bruylant, 1971, nr. 656 ("De tekst mag dus met de hand geschreven zijn, of getypt, of gestencild, of gefotografeerd, enz.; hij mag met inkt geschreven zijn, of met potlood, of met krijt, in 't zwart, in 't wit, met kleuren, enz.; hij mag op papier geschreven zijn, of op karton, of op hout, of op een lei, enz."). Zie tevens G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit civil belge, Code civil*, Deel III, Brussel, Bruylant, 1905, 818 en H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, 777 en J. RONSE, *o.c.*, 33.

¹¹⁴. W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *o.c.*, 442. Zie tevens S. STIJNS en I. CLAEYS, "Het algemeen regime van de verbintenis", in S. STIJNS en H. VANDENBERGHE (eds.), *Verbintenisrecht, Themis 2000-2001*, Brugge, die Keure, 2001, 30; M.E. STORME, *l.c.*, 1514 en de daar aangehaalde rechtsleer en D. MOUGENOT, *o.c.*, 139-147. Zie tevens C. HULTMARK-RAMBERG, "Requirements of writing and signature in relation to electronic means of communication", in F.W. GROSHEIDE en K. BOELE-WOELKI (eds.), *European private law. Articles on international commercial contracts and intellectual property, e-commerce issue*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 2000, 48-54 voor een meer algemeen overzicht.

¹¹⁵. L. BALLON, "EDI en Belgisch recht", in S. KATUS, *o.c.*, 180.

¹¹⁶. R. DEKKERS, *o.c.*, nr. 656.

¹¹⁷. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 777.

door de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij¹¹⁸. De wet verduidelijkt in artikel 16 § 2 dat inzake de totstandkoming van contracten langs elektronische weg de voorwaarde van een geschrift kan worden vervuld “door een opeenvolging van verstaanbare tekens die toegankelijk zijn voor een latere raadpleging, welke ook de drager en de transmissiemodaliteiten ervan zijn”. Een geschrift kan voortaan worden vastgelegd of doorgestuurd door middel van welk soort drager ook (papier, diskette, CD-R, CD-RW, DVD, chipkaart, optische vezel, enz.), op voorwaarde echter dat het verstaanbaar en voor latere raadpleging toegankelijk is. Het geschrift moet dus, rechtstreeks of onrechtstreeks, voor de mens leesbaar en begrijpelijk zijn met behulp van een computer, daartoe bestemde software en eventueel een decoderingsprogramma¹¹⁹. De wetgever oordeelde trouwens vroeger al dat het niet nodig was het begrip “geschrift” bij wet te verruimen omdat “*rechtspraak en rechtsleer het er in groeiende mate over eens zijn dat een ruime interpretatie van het geschrift aangewezen is en dat niet enkel een handgeschreven of gedrukte tekst op een papieren drager als een ‘geschrift’ moet worden aanzien*”¹²⁰.

Wat de noodzaak van een handtekening betreft, heeft de wetgever een uitdrukkelijk signaal gegeven met de wet van 20 oktober 2000 en de wet van 9 juli 2001. Beide wetten worden hierna nader toegelicht.

Elektronische vormen van handtekening

12. Authenticatie is een term die gehanteerd wordt in de informatiebeveiliging om een proces aan te duiden waarbij de authenticiteit van informatie kan worden vastgesteld. Een bestand is geauthentiseerd wanneer zowel de onloochenbare oorsprong als de integriteit van de informatie vaststaat¹²¹.

Authenticiteit is dus de zekerheid omtrent de identiteit van de afzender en over de herkomst van berichten¹²².

Technisch gesproken bevat het authenticatieproces drie aspecten. In de eerste plaats gaat het om het vaststellen van de oorsprong van informatie, dit is het kunnen achterhalen van de identiteit van de auteur van de informatie (*data origin authentication*)¹²³. Een tweede aspect van authenticatie is het vaststellen van de integriteit van informatie (*data integrity*). Dit betekent dat men zekerheid moet kunnen krijgen over het feit of het bericht al dan niet op een ongeoorloofde wijze gewijzigd is. Ten slotte bevat authenticatie de niet-loochening of de onmogelijkheid tot ontkenning door de auteur dat een bericht van hem is uitgegaan (*non-repudiation*): dit komt erop neer dat er geen twijfel kan bestaan omtrent de wil van de auteur om de gevolgen te ondergaan van de inhoud van het bericht¹²⁴.

Vanuit een technisch oogpunt kan gesteld worden dat de schriftelijke handtekening het authenticatie-instrument bij uitstek is in een schriftelijke omgeving¹²⁵. De handtekening vult immers op een gelijkaardige wijze de drie aspecten van authenticatie in: zij verwijst naar de persoon die tekent (identificatie), zij garandeert dat de inhoud van het document niet werd gewijzigd (integriteit) en zij garandeert dat de persoon die tekent zijn handtekening niet kan loochenen (onweerlegbaarheid)¹²⁶.

Om de authenticiteit van elektronische informatie te garanderen bestaan er diverse technieken. Zij kunnen onderverdeeld worden in technieken die gebaseerd zijn op kennis, op cryptografie en op fysische eigenschappen van de betrokken persoon¹²⁷. Een authenticatiemiddel bestaat uit software, hardware of een combinatie van beide¹²⁸. De technische betrouwbaarheid van deze technieken varieert en is afhankelijk van nieuwe ontwikkelingen in informatiebeveiliging¹²⁹.

Momenteel concurreren verschillende authenticatietechnie-

¹¹⁸. B.S. 17 maart 2003.

¹¹⁹. *Memorie van Toelichting* bij het ontwerp van wet betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (verder aangeduid als “*Memorie van Toelichting* bij het wetsontwerp”), *Parl. St.* Kamer 2002-03, nr. 2100/001, 5596, 44.

¹²⁰. Zie Amendement nr. 12 van de regering, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 0038/6, 11 bij de wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure, B.S. 22 december 2000.

¹²¹. B. AMORY, “Le droit de la preuve dans la télématique professionnelle”, in X., *Computers and Telecommunications: is there a lawyer in the room?*, Précis et travaux de la faculté de Droit de Namur, nr. 8, CRID, Brussel, E.Story-Scientia, 1989, 157; B. DE SCHUTTER, M. DESPONTIN, L. VANRYCKEGHEM e.a., o.c., 395; A. MENEZES, P. VAN OORSCHOT en S. VANSTONE, o.c., 24.

¹²². X., “Woordenlijst dossier Trusted Third Parties”, *Computerr.* 1998, 233.

¹²³. Dit begrip, in het Engels “*data*” of “*message origin authentication*” genoemd, dient onderscheiden te worden van het begrip “*identificatie*” of “*entity authentication*” dat evenzeer gebezigd wordt in de informatiebeveiliging maar waarbij enkel de identiteit van een persoon of machine wordt vastgesteld, onafhankelijk van enige informatie.

¹²⁴. A.W. DUTHLER, *Met recht een TTP!*, Deventer, Kluwer, 1998, 11-12; W. WILMS, l.c., 841.

¹²⁵. A. MENEZES, P. VAN OORSCHOT en S. VANSTONE, o.c., 23; zie tevens B. DE SCHUTTER, M. DESPONTIN, L. VANRYCKEGHEM e.a., o.c., 395 en R. VAN ESCH, o.c., 121.

¹²⁶. A. LINDBERG, o.c., 40.

¹²⁷. B. AMORY en M. SCHAUS, “EDI as a way to conclude contracts”, *Law and computers, Vol. 2, Judicial and administrative informatics, Computer law* 1991, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1412.

¹²⁸. J. DRAY, *Draft Authentication Module Interface (AMI) Standard*, National Institute of Standards and Technology, 1996, <http://www.vitro.bloomington.in.us:8080/~BC/REPORTS/AMI.html>.

¹²⁹. *Moore’s “law”* dat stelt dat computerkracht om de achttien maanden verdubbelt, is nog steeds geldig. Dit betekent dat beveiligingssystemen moeten voorbereid zijn op een voortdurende verhoging van de capaciteiten om een beveiliging te doorbreken. Daarnaast zijn er een aantal andere technologische ontwikkelingen die deze evolutie nog kunnen versnellen. Technische literatuur haalt in het bijzonder de ontwikkeling van quantumcomputers aan waardoor de verwerkingsnelheid van computers zou verveelvoudigen. B.J. KOOPS, o.c., 43.

ken met elkaar om de rol van de handgeschreven handtekening in een elektronische omgeving over te nemen. Daar zij door de producenten en gebruikers zelf vaak als alternatief voor een schriftelijke handtekening worden beschouwd, kunnen zij als een elektronische handtekening in de meest brede zin van het woord worden beschouwd. Dit betekent echter niet dat zij daarom een *rechtsgeldige* handtekening kunnen uitmaken, en als alternatief voor de schriftelijke handtekening fungeren¹³⁰. Het rechtsgeldige karakter van een handtekening hangt immers af van de kwalificatie die hieraan door het recht gegeven wordt. Bij wijze van voorbeeld kan er verwezen worden naar het gebruik bij sommige elektronische dienstverleners om het aanklikken van een aanvaardingsknop als een elektronische handtekening te beschouwen.

13. De authenticatietechnologie die het nauwst lijkt aan te sluiten bij de functies van een schriftelijke handtekening is de zogenoemde digitale handtekeningstechnologie¹³¹. Meestal is deze technologie op asymmetrische of publieke sleutelcryptografie gebaseerd¹³². Elke gebruiker beschikt over een sleutelpaar, met name een private en een publieke sleutel. De private sleutel van de ondertekenaar dient om het bericht van een handtekening te voorzien, de corresponderende publieke sleutel wordt door de ontvangende partij gebruikt om de handtekening te verifiëren. De publieke en de private sleutel zijn op wiskundige wijze met elkaar verbonden maar de relatie tussen beide sleutels is zo ingewikkeld dat het praktisch ondoenbaar is om de geheime sleutel uit de publieke sleutel te kunnen afleiden.

Net zoals dit bij symmetrische cryptografie het geval is wordt er door de ondertekenaar van de betreffende elektro-

nische informatie eerst een hashcode gemaakt¹³³. Deze vingerafdruk wordt vervolgens door middel van de private sleutel van de ondertekenaar versleuteld. Het resultaat van deze versleuteling wordt digitale handtekening of *digital signature* genoemd omdat zij volgens de technici qua functies met de handgeschreven handtekening overeenkomt¹³⁴. Deze digitale handtekening kan alleen maar worden ontcijferd met de corresponderende publieke sleutel van de afzender en die publieke sleutel kan door iedereen worden opgevraagd. Op deze wijze heeft de verifiërende partij een dubbele garantie, namelijk dat het gaat om een bericht dat door de afzender is opgemaakt, en dat aan het bericht sinds de plaatsing van de digitale handtekening niets werd gewijzigd¹³⁵. De meest populaire vorm van digitale handtekeningen is gebaseerd op het RSA-algoritme¹³⁶. De meest voorkomende sleutellengtes variëren momenteel tussen 512 en 1024 bits¹³⁷. Naast het RSA-algoritme wordt er tevens vaak van het DSA-algoritme (*Digital Signature Algorithm*) gebruik gemaakt¹³⁸.

Om een efficiënt handtekeningsysteem te hebben, is het van belang om enerzijds de private sleutel zo veilig mogelijk te bewaren en anderzijds de publieke sleutel zo breed mogelijk te verspreiden. De private sleutel wordt daarom meestal op een drager bewaard die voldoende beveiligd is tegen ongeoorloofde toegang en manipulatie zoals een *smart card*. Om de veiligheid van de geheime sleutel te maximaliseren, is de sleutel zelf meestal in geëncrypteerde vorm opgeslagen en is het activeren van de sleutel van het correct intikken van een wachtwoord afhankelijk gemaakt¹³⁹. De publieke sleutel dient daarentegen zo breed mogelijk verspreid te worden. Zij wordt daarom meestal in een openbaar bestand geplaatst, te vergelijken met een telefoonboek¹⁴⁰.

¹³⁰. Over het onderscheid tussen een gewone elektronische handtekening en een rechtsgeldige handtekening wordt er verder uitgebreid ingegaan. Hier kan reeds gesteld worden dat naar Belgisch en Europees recht een gewone elektronische handtekening elke techniek is die het mogelijk maakt om aan authenticatie te doen. Haar mag geen juridische draagkracht worden ontzegd omwille van haar elektronisch karakter. Zij dient echter niet noodzakelijkerwijze gelijkgesteld te worden met een schriftelijke handtekening.

¹³¹. E. MONTERO, "Signature et preuve des envois dans le cadre des communications judiciaires électroniques", in X., *Phenix – Les tribunaux à l'ère électronique*, Brussel, Bruylant, 2007. 150. Zie tevens ISO/IEC 7498-2: OSI Basic Reference Model – Security Architecture: "Digital signature: Data appended to, or a cryptographic transformation of, a data unit that allows a recipient of the data unit to prove the source and integrity of the data unit and protect against forgery, e.g. by the recipient."

¹³². Er bestaan ook digitale handtekeningen gebaseerd op symmetrische cryptografie. In praktijk worden deze vrij weinig gebruikt, maar ze worden onder meer toegepast in CEPS (Common European Purse Specifications). Zie tevens A. MENEZES, P. VAN OORSCHOT en S. VANSTONE, *o.c.*, 462-464.

¹³³. Een typisch algoritme dat hiervoor gebruikt wordt is SHA (*Secure Hash Algorithm*) die een 160 bit hashcode van de informatie oplevert.

¹³⁴. Deze term vindt voor het eerst algemene toepassing in het spraakgebruik na de publicatie van het baanbrekende artikel over publieke sleutelcryptografie door Diffie en Hellman. Zie W. DIFFIE en M.E. HELLMAN, "New Directions in Cryptography", *IEEE Transactions on Information Theory*, vol. IT-22, nr. 6, november 1976, 644-654.

¹³⁵. Zie A. Menezes, P. Van Oorschot en S. Vanstone, *o.c.*, 425.

¹³⁶. Dit algoritme is genoemd naar de drie uitvinders ervan: Rivest, Shamir en Adleman en wordt gecommmercialiseerd door het bedrijf RSA (<http://www.rsa.com>). Zie R. RIVEST e.a., "A Method of Obtaining Digital Signatures and Public-key Cryptosystems", *Communications of the ACM*, vol. 21, nr. 2, februari 1978, 120-126.

¹³⁷. Sleutellengtes van 512 bits worden in de praktijk nog slechts zelden gebruikt. Sleutellengtes van 2048 bits komen meer in trek omdat zij meer bestand zijn tegen aanvallen op de sleutel door sterker wordende computers.

¹³⁸. DSA is net zoals DES een Amerikaanse overheidsstandaard. Zie <http://csrc.nist.gov/publications/fips/fips186-2/fips186-2.pdf>. Daarnaast wordt er veel verwacht van een nieuwe publieke sleuteltechnologie gebaseerd op elliptische krommen (ECC). ECC laat toe om kortere sleutels te hanteren en daardoor de tijd voor het plaatsen van een handtekening in te korten.

¹³⁹. Uitzonderlijk wordt er gebruik gemaakt van biometrische toegangstechnieken. W. FUMY, "Electronic authentication, Trends in Private Sector Initiatives", *Business Briefing, Global Electronic Commerce*, World Market Series, World Markets Research Centre, 2000, 113. Zie tevens S. ORLOWSKI, *o.c.*, 85.

¹⁴⁰. Er bestaan diverse methodes om de publieke sleutel te publiceren. Zij kan op manuele wijze worden gedistribueerd, wat bijzonder inefficiënt is, zij kan op een webserver worden geplaatst, op een FTP-site of in een X.500 *directory*. S. ORLOWSKI, *o.c.*, 181.

Een digitale handtekening wordt vervolgens door een handtekeningtoepassingsysteem (“*signature application system*”) gegenereerd. Dit systeem maakt gebruik van een handtekeninggenerator om de digitale handtekening te creëren¹⁴¹. Voorbeelden van toepassingsystemen zijn de klassieke *personal computer* en de zogenoemde *Public Signature Terminal* (PST). Een zaktelefoon of een PDA (“*personal digital assistant*”) wordt evenzeer in toenemende mate als handtekeningtoepassingsysteem gehanteerd. Het systeem is onder de controle van de steller van de handtekening (bv. de PC thuis), van een organisatie (bv. een werkstation bij de werkgever) of van een derde partij (bv. een bankterminal). De gebruiker kan zelf zijn sleutelbaar aanmaken of dit door een andere partij laten doen. Dit laatste is meestal het geval bij gesloten gebruikersgroepen zoals in de bankwereld¹⁴². De infrastructuur die wordt opgezet voor de generatie en het beheer van de sleutels wordt een publieke sleutelinfrastructuur of PKI (*Public Key Infrastructure*) genoemd.

Het is echter niet voldoende om over de publieke sleutel te beschikken van de andere partij indien men zeker wil zijn van de authenticiteit van het bericht. Iedereen kan namelijk een sleutelbaar aanmaken en zich uitgeven voor een andere persoon. Daarom is het noodzakelijk dat men zich op voorhand door een derde partij laat identificeren. Deze derde partij wordt ook wel een vertrouwensderde (*Trusted Third Party* of TTP) of meer specifiek een certificatieautoriteit (CA) genoemd¹⁴³. Deze derde partij zal naar de buitenwereld toe garanderen dat een bepaalde publieke sleutel aan een bepaalde persoon toebehoort¹⁴⁴. De certificatieautoriteit reikt dan een certificaat uit dat een aantal identificatiegegevens bevat. Dit proces is enigszins te vergelijken met het gekende legalisatieproces van een schriftelijke handteke-

ning. Het certificaat zelf kan vergeleken worden met een identiteitskaart en wordt door de verzender van een bericht telkens met het bericht meegestuurd of is in een publieke databank raadpleegbaar¹⁴⁵.

Een partij die een getekend bericht ontvangt zal tijdens de verificatie van de digitale handtekening het certificaat nagaan en onderzoeken of de publieke sleutel waarnaar verwezen wordt inderdaad geassocieerd is met de private sleutel van de ondertekenaar. Dit onderzoek gebeurt in de praktijk door het raadplegen van een publieke lijst met ingetrokken en geschorste certificaten¹⁴⁶. Deze lijst wordt door de betrokken certificatie dienstverlener ter beschikking gesteld en op regelmatige basis, liefst in reële tijd, met nieuwe gegevens aangevuld¹⁴⁷. Het gebruik van certificaten is onderworpen aan een aantal contractueel opgelegde voorwaarden. Deze voorwaarden leggen vast op welke wijze de certificaathouder met het certificaat dient om te springen en op welke wijze de verificatie van het certificaat dient te gebeuren¹⁴⁸. Naast deze voorwaarden beschikt elke dienstverlener tevens over een publieke verklaring waarin ze aanduidt op welke wijze het certificatieproces plaatsvindt¹⁴⁹.

Door het gebruik van digitale handtekeningen in combinatie met een certificaat uitgereikt door een CA kan men er dus zeker van zijn dat een elektronisch document, zoals een bestelling of een betalingsorder, van een bepaalde persoon komt en door niemand gewijzigd is. Men kan zelfs zeggen dat elektronische documenten die “ondertekend” werden met een digitale handtekening technisch veiliger en betrouwbaarder zijn dan hun papieren evenknie.

Ook de Belgische overheid is actief in het ontwikkelen en promoten van toepassingen waarbij de digitale handtekening gehanteerd wordt. Het belangrijkste initiatief dat ontloopt

¹⁴¹. Typische handtekeninggeneratoren zijn smart cards, SIMs of USB-tokens. PCMCIA kaarten of cryptographische hardware acceleratoren (soms cryptoboxen genoemd) worden eveneens gehanteerd als handtekeninggeneratoren.

¹⁴². In dit geval behoort alle informatie met betrekking tot de generatie van het sleutelbaar vernietigd te worden nadat het sleutelbaar werd afgeleverd. Zie International Telecommunications Union, *ITU-T Recommendation X.509, Information Technology – Open Systems Interconnection, The directory: authentication framework*, 1993, 17.

¹⁴³. B.J. KOOPS, R. VAN KRALINGEN en L. VAN DER WEES, “De rol van Trusted Third Parties in het elektronisch handelsverkeer”, *Computerr*: 1998, 5, 209. Zie tevens R. PAANS, “De betekenis van keuring en certificatie”, *Juridisch-financieel Advies*, Dossier onderneming en informatisering, nr. 12, 1993, 45.

¹⁴⁴. Over de rol en de juridische situering van de certificatieautoriteit, zie uitgebreid het doctoraal proefschrift van mevrouw Duthler. A.W. DUTHLER, *Met recht een TTP!*, Deventer, Kluwer, 1998, 364 p.

¹⁴⁵. S. BRANDS, *Rethinking public key infrastructures and digital certificates*, Cambridge (Massachusetts), MIT press, 2000, xvii. De standaard die klassiek gehanteerd wordt voor het formaat van het certificaat is de X.509-standaard. International Telecommunications Union, *ITU-T Recommendation X.509, Information Technology – Open Systems Interconnection, The directory: authentication framework*, 1993. De standaard is momenteel aan zijn derde versie toe (X.509 v.3). Zie www.itu.int.

¹⁴⁶. Het is tevens noodzakelijk om een authentiek exemplaar van de publieke sleutel van de CA te bekomen. Deze authenticiteit verkrijgt men meestal door het opbouwen van een *trust chain* waarbij de ene CA de publieke sleutel van de andere CA certificeert.

¹⁴⁷. De lijst wordt meestal als een *Certificate Revocation List* (CRL) aangeduid. Nieuwe procedures zorgen ervoor dat de raadpleging van de lijst op een soepele en automatische wijze kan gebeuren, bv. door gebruik te maken van het *Online Certificate Status Protocol* (OCSP). Zie IETF, *RFC 2560: X.509 Internet Public Key Infrastructure Online Certificate Status Protocol*, juni 1999.

¹⁴⁸. Dit type contract wordt meestal aangeduid als de *Subscriber Agreement*. Het contract met de partij die op het certificaat vertrouwt, wordt meestal als de *Relying Party Agreement* aangeduid. Zij kunnen tevens bepalen dat de certificatieautoriteit zich slechts tot een maximumbedrag bindt voor geleden schade door de certificaathouder of een partij die op het certificaat vertrouwt.

¹⁴⁹. Dit document wordt doorgaans als de CPS of *Certificate Practice Statement* aangeduid. Een eenvoudigere versie van dit beleid wordt in een *Certificate Policy* uitgedrukt. Deze laatste stelt de gebruiker van een certificaat in staat om te bepalen hoeveel vertrouwen hij kan stellen in een bepaald certificaat. Zie verder A.W. DUTHLER, o.c., 163-168 en V. VANDENABEELE, “De elektronische handtekening: rechten en plichten van de certificatie dienstverlener, de certificaathouder en de vertrouwende derde”, *T.B.B.R.* 2002, afl. 10, 609-615.

wordt, is de invoering van de digitale identiteitskaart. Deze identiteitskaart bevat onder meer een certificaat en sleutel-

paar dat de burger kan hanteren om een digitale handtekening te plaatsen¹⁵⁰.

D. DE ELEKTRONISCHE HANDTEKENING IN HET BELGISCH RECHT

14. De Belgische wetgever heeft twee initiatieven ondernomen om de elektronische handtekening op een algemene wijze in het Belgisch recht in te passen. De wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure wijzig het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek¹⁵¹. De wet van 9 juli 2001 omtrent de vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatie-dienstverleners is de omzetting van de Europese richtlijn 1999/93/EG in het Belgisch recht¹⁵². Net zoals de Richtlijn Elektronische Handtekeningen regelt de wet van 9 juli 2001 zowel de juridische waarde van een elektronische handtekening als aspecten van de dienstverlening inzake elektronische handtekeningen¹⁵³.

Hervorming van het handtekeningbegrip

15. Door de wetten van 2000 en 2001 wordt er een nieuwe invulling gegeven aan de handtekening in het Belgisch recht. Dit gebeurt enerzijds door de verruiming van het klassieke handtekeningbegrip en anderzijds door de invoering van een nieuw begrip, met name de elektronische handtekening.

De wet van 20 oktober 2000 verruimt het klassieke handtekeningbegrip in het Burgerlijk Wetboek. Het juridische handtekeningbegrip wordt uitgerekt zodat naast de geschreven handtekening nieuwe vormen van rechtsgeldige handtekening kunnen bestaan. Door de Wet Elektronische Handtekeningen van 9 juli 2001 wordt er een nieuw begrip ingevoerd, met name de elektronische handtekening. Deze elektronische handtekening op zich vormt niet noodzakelijk een handtekening in juridische zin. Wanneer zij echter aan een aantal voorwaarden voldoet kan zij hiermee echter gelijkgesteld worden. Er worden door de nieuwe wetgeving in het Belgisch recht dus meerdere types van elektronische handtekening geïntroduceerd:

1. de **verruimde handtekening**, of handtekening in de zin van het Burgerlijk Wetboek, die nu tevens een elek-

tronische gegevensverzameling kan zijn indien ze aan een bepaalde persoon kan toegerekend worden en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoon;

2. de **elektronische handtekening**, met name gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie;
3. de **geavanceerde elektronische handtekening** die een elektronische handtekening is maar daarenboven op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden is, het mogelijk maakt om de ondertekenaar te identificeren, die aangemaakt wordt met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden en op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft verbonden is, dat elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord;
4. de **“gekwalificeerde” elektronische handtekening**, die een geavanceerde elektronische handtekening uitmaakt maar daarenboven gerealiseerd werd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening.

Daarenboven wordt door de wetgever de **handtekening van de rechtspersoon** in het Belgisch recht geïntroduceerd. Deze handtekening wordt in feite door een natuurlijke persoon geplaatst maar wordt juridisch als een handtekening van de rechtspersoon beschouwd.

De verruimde handtekening

16. Door de toevoeging van een nieuw lid aan artikel 1322 B.W. wordt het begrip van handtekening op uitdrukkelijke wijze verruimd¹⁵⁴. De rechter aan wie een elektronisch geschrift met een elektronische handtekening wordt voorgelegd, is dus niet meer gebonden door de vereiste van een schriftelijke handtekening. Hij kan aan een elektronische handtekening dezelfde rechtsgeldigheid verlenen mits er aan

¹⁵⁰. Lees hierover O. GOFFARD en E. ROGER-FRANCE, “L’introduction de la carte d’identité électronique en droit belge par la loi du 25 mars 2003: aspects juridiques”, *J.T.* 2005, 277 e.v.

¹⁵¹. Wet tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure, *B.S.* 22 december 2000.

¹⁵². Wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridische kader voor elektronische handtekeningen en certificatie-diensten, *B.S.* 29 september 2001.

¹⁵³. Richtlijn 1999/93/EC van het Europees Parlement en de Raad betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen, *PB*. L. 13/12, 19 januari 2000.

¹⁵⁴. Het toegevoegde lid luidt: “Kan, voor de toepassing van dit artikel, voldoen aan de vereiste van een handtekening, een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoon.”

een aantal functionele voorwaarden voldaan wordt. Deze verruiming van het handtekeningbegrip geldt echter enkel voor de toepassing van artikel 1322 B.W.

Bepaling

17. Het aangepaste artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoonbaar, kan voldoen aan de vereisten van een handtekening. De wet zelf spreekt niet uitdrukkelijk over het begrip “elektronische handtekening”. In de toelichting legt de wetgever uit dat het gaat om “*een algemeen begrip waaronder verschillende technische mechanismen vallen die vatbaar zijn voor de erkenning van de juridische waarde van de handtekening in de mate waarin zij verschillende functies eigen aan deze kunnen vervullen*”¹⁵⁵.

Elektronische alternatieven voor een schriftelijke handtekening zijn dus mogelijk mits deze aan enkele functionele voorwaarden voldoen¹⁵⁶. De functionele voorwaarden waarnaar de wetgever verwijst zijn de identificatie-, de toerekenbaarheids- en de integriteitsfunctie. Deze functionele voorwaarden komen in belangrijke mate overeen met de voorwaarden die door rechtspraak en rechtsleer aan de handgeschreven handtekening worden opgelegd¹⁵⁷.

Het handtekeningbegrip zoals door artikel 1322, tweede lid B.W. aangeduid valt uiteen in drie elementen die aanwezig moeten zijn om van een rechtsgeldige handtekening te kunnen spreken:

- de handtekening behoort een geheel van *elektronische gegevens* te zijn. De wetgever verduidelijkt niet wat elektronische gegevens zijn. Elektronische gegevens in de zin van de wet dienen dan ook zoals in het dagelijkse spraakgebruik begrepen te worden. Een “gegeven” is volgens Van Dale onder meer “*een bekend geval of feit, waaruit men gevolgtrekkingen kan maken die leiden tot de oplossing van een vraagstuk*”¹⁵⁸. “Elektronisch” is volgens Van Dale “*werkend door of met vrije elektronen*”. Een elektron is in de natuur-

kunde een elementair deeltje, negatief geladen met de kleinst mogelijke hoeveelheid lading; drager van de negatieve lading van een atoom¹⁵⁹. Elektronische gegevens worden in het jargon als *data* beschouwd¹⁶⁰. “Data” zijn volgens Van Dale gegevens of feiten, meer bepaald om voorstellingen van feiten die in de informatietechniek verwerkt kunnen worden¹⁶¹;

- het moet daarenboven gaan om een *geheel* van elektronische gegevens. Een strikte interpretatie van dit begrip zou ertoe leiden dat de handtekening uit een aantal elektronische gegevens dient te bestaan en niet uit slechts één elektronisch gegeven. Er is echter geen enkele juridische reden waarom een handtekening gebaseerd op slechts één bit door de wetgever uitgesloten zou worden¹⁶². Anderzijds creëren bestaande, en waarschijnlijk ook toekomstige, authenticatietechnieken enkel handtekeningen die uit meerdere bits bestaan. In de praktijk is het dus (nog) niet van belang dat een handtekening die slechts uit één bit zou bestaan van het toepassingsgebied wordt uitgesloten. De wetgever lijkt dan ook enkel naar een juridische vertaling van de Engelse technische term “*data string*”, die in de wereld van de informatiebeveiliging gehanteerd wordt, gezocht te hebben zonder hierbij de bedoeling te hebben het toepassingsgebied te beperken;
- de gegevensverzameling moet *aan een bepaalde persoon kunnen toegerekend* worden. Met toerekening bedoelt de wetgever dat de identiteit van de ondertekenaar en zijn wilsuiking kan worden vastgesteld. Toerekening bevat zowel de identificatie- en toe-eigeningsfunctie van de handtekening¹⁶³. Net zoals dit bij de handgeschreven handtekening het geval is, wordt door het plaatsen van de elektronische handtekening een vermoeden van ondertekening bekomen, een vermoeden dat een bepaalde persoon de wil had om zich te binden aan de inhoud van de akte¹⁶⁴.

Volgens een minderheidsopvatting in de rechtsleer bevat de wettekst geen verwijzing naar identificatie¹⁶⁵. Deze opvatting kan echter niet worden bijgetreden. De formulering van de wettekst is immers zo opgevat dat het geheel van elektronische gegevens aan een *bepaalde* persoon moet kunnen

¹⁵⁵. Amendement nr. 12 van de regering, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 11.

¹⁵⁶. Deze methode wordt de functionele equivalentieeler genoemd. Zie hierover E. MONTERO, “L’introduction de la signature électronique dans le Code civil: jusqu’au bout de la logique ‘fonctionnaliste’?”, in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Brussel, Larcier, 2003, 179 e.v.

¹⁵⁷. De wetgever stelt dat de identificatie-, toe-eigenings- en integriteitsfunctie van de handtekening fundamentele eisen zijn die telkens opnieuw in de rechtspraak en de rechtsleer worden teruggevonden. Zie amendement nr. 12 van de regering, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 11.

¹⁵⁸. G. GEERTS, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, Utrecht-Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1984, v° *Gegeven*.

¹⁵⁹. G. GEERTS, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, Utrecht-Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1984, v° *Elektronisch* en v° *Elektron*.

¹⁶⁰. D. DE GROOF, *Encyclomedia*, Leuven, Davidsfonds, 1995, v° *Data*; D. DE GROOF, *Het grote woordenboek van de nieuwe media*, Leuven, Davidsfonds, 2001, v° *Data*.

¹⁶¹. G. GEERTS, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, Utrecht-Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1984, v° *Data*.

¹⁶². Het valt tevens op dat de Richtlijn Elektronische Handtekeningen enkel over “elektronische gegevens” spreekt en niet over “een geheel van elektronische gegevens”. Zie Richtlijn Elektronische Handtekeningen, art. 2.1.

¹⁶³. Amendement nr. 12 van de regering, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 11. Zie tevens B. DE GROOTE, *l.c.*, 886.

¹⁶⁴. Amendement nr. 12 van de regering, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 11.

¹⁶⁵. R. DE CORTE, *l.c.*, 209.

worden toegerekend. De persoon moet dus kunnen aangegeven worden, hij moet identificeerbaar zijn.

Een elektronische handtekening in de zin van dit artikel kan daarenboven enkel bestaan indien zij de *integriteit van de inhoud van de onderhandse akte* aantoonst. Uit rechtspraak en rechtsleer blijkt immers dat een bestaansfunctie van de handtekening in de zin van artikel 1322 B.W. is om de integriteit van de inhoud van de onderhandse akte te waarborgen¹⁶⁶.

De wetgever wil met deze integriteitsvereiste het probleem van het origineel en de kopie aanpakken. In een schriftelijke omgeving zorgt een handtekening er immers voor dat een document zijn originele karakter krijgt. Deze originaliteit is nodig om de integriteit van de inhoud van de akte te kunnen waarborgen. Volgens de klassieke rechtspraak en doctrine omtrent het originaliteitskarakter van een onderhandse akte is inderdaad het distinctieve element tussen origineel en kopie het feit of het geschrift voorzien is van een handtekening en niet de originaliteit van de drager¹⁶⁷. Indien een geschrift voorzien van een kopie van een handtekening wordt voorgelegd, kan de integriteit van de informatie niet meer worden gewaarborgd. Indien nu in een elektronische omgeving dezelfde integriteitswaarborgen kunnen worden vervuld als in een papieren omgeving door de originele handtekening, dan moet aan deze elektronische documenten dezelfde juridische waarde worden toegekend als aan een origineel geschrift. De klassieke rechtspraak en rechtsleer omtrent het originele karakter van een akte kan dus in een elektronische omgeving behouden blijven, met name door toedoen van een handtekening verkrijgt zij haar originaliteit¹⁶⁸.

Rechtsgevolg: voorwaardelijke assimilatie

18. Een elektronische handtekening in de zin van de nieuwe wet krijgt dezelfde juridische waarde als een geschreven handtekening. Beide types van handtekening worden inhoudelijk met elkaar gelijkgesteld. Daar waar tot nog toe een rechtsgeldige handtekening enkel de vorm kan aannemen van een handgeschreven exemplaar kan zij nu ook een elektronische vorm aannemen.

Een handtekening is geen bewijsmiddel op zich maar verleent aan het instrumentum waarop het betrekking heeft een hogere bewijskracht als bewijsmiddel. Door de verruiming

van het handtekeningbegrip tot elektronische middelen, verkrijgt het instrumentum waarop de handtekening betrekking heeft een hogere bewijskracht. Voordat de wet in werking trad, was een instrumentum voorzien van een elektronische handtekening reeds als bewijsmiddel ontvankelijk. Het bewijsmiddel werd echter niet als een onderhandse akte beschouwd wegens gebrek aan een handgeschreven handtekening¹⁶⁹. Hierdoor kreeg dit instrumentum in de hiërarchie van de bewijsmiddelen slechts een relatieve bewijskracht, met name die van vermoeden. Dit instrumentum kon dus op basis van artikel 1341 B.W. steeds worden tegengesproken door getuigen en vermoedens en zeker door een onderhandse akte.

De nieuwe bepaling verleent echter geen automatische gelijkstelling tussen een elektronische handtekening die aan de functionele voorwaarden voldoet, en een schriftelijke handtekening. De formulering van lid 2 van het artikel, met het gebruik van het woordje “kan”, duidt erop dat een gelijkstelling mogelijk is maar daarom niet noodzakelijk is¹⁷⁰. Een geheel van elektronische gegevens *kan* onder bepaalde voorwaarden voldoen aan de vereiste van een handtekening. Het is de rechter die beslist of aan de voorwaarden voldaan is en aldus aan een elektronische handtekening rechtsgeldigheid verleent. De tussenkomst van een rechter zal dus steeds nodig zijn indien men zekerheid wil hebben omtrent het al dan niet rechtsgeldige karakter van een elektronische handtekening.

Sommige rechtsleer meent dat de wetgever niet ver genoeg is gegaan in het verlenen van rechtsgeldigheid aan elektronische vormen van handtekening. Deze rechtsleer meent dat de appreciatiebevoegdheid van de rechter de rechtszekerheid inzake het gebruik van de elektronische handtekening niet zal bevorderen, omdat op die manier geen duidelijk omliggende rechtsnorm wordt opgelegd¹⁷¹. Deze stelling kan echter niet worden bijgetreden. De rechter beschikt inderdaad over een soevereine appreciatiebevoegdheid bij het oordelen over de invulling van de geldigheidsvoorwaarden, maar deze bevoegdheid is niet nieuw. De wetgever bevestigt enkel dat, net zoals dit in een papieren omgeving het geval is, de rechter oordeelt of een elektronisch bewijsstuk al dan niet van een elektronische handtekening voorzien is, en hij dit bijgevolg als onderhandse akte in de bewijsprocedure of slechts als gewoon geschrift zal aanvaarden¹⁷².

^{166.} Amendement nr. 12 van de regering, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 11. De integriteitsfunctie van de handtekening wordt betwist door een minderheidsopvatting. Zie R. DE CORTE, *l.c.*, 221 en B. DE GROOTE, *l.c.*, 888.

^{167.} “*La copie se distingue de l’original par la circonstance qu’elle constitue une transcription non signée.*”, in H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel III, nr. 724; N. VERHEYDEN-JEANMART, *o.c.*, p. 201; Cass. 28 juni 1982, *Bonduelle Benelux NV/Joppart*, *Arr. Cass.* 1981-82, 1367, *Pas.* 1982, I, 1286, *J.T.T.* 1983, 221, *Bull.* 1982, 1286 en *R.C.J.B.* 1985, 57, met noot M. VAN QUICKENBORNE; D. GOBERT en E. MONTERO, “L’ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique”, *J.T.* 2001, 127.

^{168.} Amendement nr. 12 van de regering, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 11.

^{169.} Zie bv. M.E. STORME, *l.c.*, 1514.

^{170.} Vgl. S. STIJNS en I. CLAEYS, “Het algemeen regime van de verbintenis”, in S. STIJNS en H. VANDENBERGHE (eds.), *Verbintenissenrecht, Themis 2000-2001*, Brugge, die Keure, 2001, 34.

^{171.} P. CABOOR, “De wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure, een eerste verkenning”, *A.J.T.* 2000-01, 638.

^{172.} Amendement nr. 12 van de regering, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 12.

De wet betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij van 11 maart 2003 lijkt de discretionaire bevoegdheid van de rechter bij het oordelen over de rechtsgeldigheid van een elektronische handtekening enigszins uit te sluiten¹⁷³. De Wet Elektronische Handel bepaalt namelijk dat aan de uitdrukkelijke of stilzwijgende vereiste van een handtekening in het kader van de totstandkoming van een contract langs elektronische weg automatisch wordt voldaan wanneer deze laatste beantwoordt aan de voorwaarden van artikel 1322, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek¹⁷⁴. Door de formulering van artikel 16 § 2 van de Wet Elektronische Handel is dus, wellicht onbedoeld, de verwijzing naar het woordje “kan”, en dus naar de discretionaire bevoegdheid van de rechter, weggevallen. Indien echter de interpretatie van artikel 1322, tweede lid wordt gevolgd zoals voorgesteld in de vorige paragraaf¹⁷⁵, dan lijkt dit onderscheid geen reële problemen op te leveren. In beide gevallen oordeelt de rechter immers op discretionaire wijze over de invulling van de functionele voorwaarden, maar moet hij bij een positieve verificatie, de elektronische handtekening met een schriftelijke handtekening gelijkstellen.

Toepassingsgebied

19. De equivalentie tussen een schriftelijke en een elektronische handtekening wordt door de wetgever in zijn toepassing beperkt¹⁷⁶. Het gewijzigde artikel bevindt zich immers onder Hoofdstuk VI “Bewijs van de verbintenissen en bewijs van de betaling” van Titel III “Contracten of verbintenissen uit overeenkomst in het algemeen”. De gelijkstelling met een handgeschreven handtekening geldt dus enkel voor een elektronische handtekening die gesteld wordt op een onderhandse akte en die gehanteerd wordt voor het bewijs van verbintenissen die voortkomen uit een overeenkomst.

De uitbreiding van het handtekeningbegrip naar elektronische vormen is dus enkel van toepassing in een bewijsproce-

dure. De wetgever stelt uitdrukkelijk dat de inlassing van het tweede lid enkel dient om “*de bewijsregels aan te passen*”¹⁷⁷. Zij geldt niet voor het geval dat een handtekening vereist is voor geldigheidsdoeleinden¹⁷⁸. Zo haalt de wetgever als voorbeeld aan dat de bepalingen van artikel 970 B.W. omtrent de vormvereisten voor een eigenhandig testament onverkort blijven gelden. Dit betekent dat een holografisch testament om rechtsgeldig te zijn met de hand van de erflater geschreven, gedagtekend en ondertekend moet zijn. Een elektronische handtekening maakt het testament dus ongeldig. De wetgever stelt evenzeer dat de regels voor het opstellen van een cheque, een orderbriefje of een wisselbrief evenzeer onaangetast blijven¹⁷⁹. Zonder bijkomende aanpassingen is dus geen elektronische cheque, een elektronisch orderboekje of een elektronische wisselbrief mogelijk¹⁸⁰.

Het verruimde handtekeningbegrip is niet van toepassing op de *authentieke akte*. Door de precieze plaatsing van de wetswijziging in § 2 “De onderhandse akte” maakt de wetgever immers duidelijk dat de verruiming niet voor andere bewijsmiddelen, in het bijzonder de authentieke akte, bedoeld is¹⁸¹. Een authentieke akte die voorzien is van een elektronische handtekening, zal haar authentiek karakter verliezen doordat zij niet in overeenstemming met de bepalingen van artikel 1317 B.W. opgemaakt is. Door de wet van 11 maart 2003 inzake elektronische handel komt hier echter verandering in. Artikel 1317 wordt namelijk aangevuld met een bepaling die stelt dat een authentieke akte op elke informatiedrager geplaatst kan worden, mits ze opgemaakt en bewaard wordt onder specifieke voorwaarden. Deze voorwaarden worden bij koninklijk besluit vastgesteld. Vooralsnog is er echter nog geen koninklijk besluit opgemaakt zodat de nieuwe wetgeving dode letter blijft¹⁸².

De wetswijziging is enkel van toepassing op onderhandse akten in een bewijsprocedure voor zover er geen *specifieke wetgeving* andere regels oplegt. De rechtsspreuk “*lex specialis derogat lex generalis*” indachtig, wordt er dus niet

¹⁷³. Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, B.S. 17 maart 2003 (verder Wet Elektronische Handel).

¹⁷⁴. Art. 16 § 2 Wet Elektronische Handel.

¹⁷⁵. Namelijk dat de rechter over een discretionaire bevoegdheid inzake het oordelen over de invulling van de voorwaarden beschikt maar niet meer over het al dan niet toekennen van gelijkwaardigheid na een positieve beslissing over de voorwaarden.

¹⁷⁶. Zie tevens P. CABOOR, *l.c.*, 638.

¹⁷⁷. Toelichting bij amendement nr. 12, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 1378, 2.

¹⁷⁸. D. MOUGENOT, *o.c.*, 191. *Contra*: M.E. STORME, *l.c.*, 1514.

¹⁷⁹. Zie bv. art. 1 wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingtreding van deze wet, B.S. 2 februari 1962. Deze wet is gebaseerd op het Verdrag van Genève van 19 maart 1931 houdende een eenvormige wet op de cheques.

¹⁸⁰. Toelichting bij amendement nr. 12, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 1378, 5.

¹⁸¹. B. DE GROOTE, *l.c.*, 895; P. CABOOR, *l.c.*, 638; D. GOBERT en E. MONTERO, *l.c.*, 120. De wetgever verwijst wel naar het begrip “authenticiteit” in zijn toelichting bij amendement nr. 12. Deze authenticiteit heeft echter niets te maken met de juridische connotatie (authentiek karakter van een akte) maar enkel met de technische aspecten. De wetgever verduidelijkt: “*De authenticiteit van een overeenkomst doelt op de zekerheid omtrent de identiteit van degene die door de verbintenis gebonden is, omtrent de duidelijkheid van de verbintenis en omtrent de integriteit van de inhoud van de verbintenis.*” Zie Toelichting bij amendement nr. 12, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 1378, 5.

¹⁸². Art. 28 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij voegt het volgende lid toe aan art. 1317 B.W.: “*Ze mag op elke informatiedrager geplaatst worden, mits ze opgemaakt en bewaard wordt onder de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bepaalde voorwaarden.*” Zie uitgebreid, B. VUYLSTEKE, “De elektronische authentieke akte”, in P. VAN EECHE en J. DUMORTIER (eds.), *De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel*, Brugge, die Keure, 2003, 187-210. Zie tevens J.-L. SNYERS, “De elektronische authentieke akte en de notariële elektronische archivering”, *Limb. Rechtsl.* 2000, 283-305; B. REYNIS, “L’acte authentique électronique”, *Rép. Defrénois* 2005, hors série, 100-105.

geraakt aan de specifieke bepalingen omtrent het bewijs van bepaalde verbintenissen uit overeenkomst zoals deze in het Burgerlijk Wetboek zelf of in specifieke regelgeving zijn vastgelegd¹⁸³. In de meeste gevallen zullen die rechtsregels bijkomende voorwaarden opleggen. Die bijkomende voorwaarden kunnen vaak enkel worden vervuld indien met papieren documenten wordt gewerkt. Een elektronische handtekening is dan natuurlijk uitgesloten, tenzij de rechtsregels in dat verband worden aangepast.

Daarenboven gelden de regels niet voor onderhandse akten die als bewijsmiddel worden gemaakt voor *eenzijdige verbintenissen*. De wetgever stelt namelijk uitdrukkelijk dat er niet wordt geraakt aan de verplichting van artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek. Dit artikel stelt dat in het geval van een eenzijdige verbintenis de onderhandse akte door degene die zich verbindt, met de hand moet worden geschreven of dat tenminste zijn handtekening moet worden voorafgegaan door een met de hand geschreven vermelding “goed voor” of “goedgekeurd voor”. In het kader van artikel 1326 zal men dus voorlopig een papieren drager en dus een handgeschreven handtekening moeten blijven gebruiken.

De wetgever stelt eveneens dat er niet wordt geraakt aan artikel 1328 B.W. dat bepaalt op welke wijze een onderhandse akte tegenover derde partijen een *vaste datum* verkrijgt. Vaste datum tegenover derden wordt onder meer verkregen door de registratie van de onderhandse akte. De reden waarom de wetgever artikel 1328 uitsluit is dat er momenteel nog geen elektronische registratie mogelijk is¹⁸⁴. Dit betekent dat een elektronische handtekening geplaatst op een onderhandse akte geen vaste datum kan verkrijgen tegenover derde partijen omdat zij niet kan geregistreerd worden. Vaste datum voor deze op elektronische wijze getekende akten is enkel mogelijk bij overlijden van een van de stellers van de elektronische handtekening of wanneer het negotium van de onderhandse akte nogmaals bij authentieke akte werd opgemaakt¹⁸⁵.

Door de formulering van artikel 1322, tweede lid en de positionering ervan in het hoofdstuk omtrent bewijsrecht van het Burgerlijk Wetboek heeft de wetgever voor een beperkte toepassing gekozen van het verruimde handtekeningbegrip.

Naar aanleiding van de wet van 11 maart 2003 inzake elektronische handel lijkt, misschien onbedoeld, de wetgever dit beperkte toepassingsgebied echter te willen doorbreken. De Wet Elektronische Handel stelt namelijk dat aan elke wettelijke vereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektronische weg voldaan is wanneer onder meer de handtekeningvoorwaarden van artikel 1322, tweede lid B.W. worden ingevuld¹⁸⁶. Dit betekent dat een overeenkomst waar een handtekening *ad validatem* en niet enkel *ad probationem* is voorgeschreven, van een elektronische handtekening in de zin van artikel 1322 kan voorzien worden.

De elektronische handtekening

20. Een elektronische handtekening in de zin van de Wet Elektronische Handtekeningen wordt beschouwd als gegevens in elektronische vorm die vastgehecht aan of logisch geassocieerd zijn met andere elektronische gegevens en die worden gebruikt als authenticatiemiddel¹⁸⁷. Met deze definitie zet de wetgever de Europese definitie van de richtlijn 1999/93 bijna letterlijk om¹⁸⁸.

De rechtsgevolgen die door de Wet Elektronische Handtekeningen aan een elektronische handtekening worden verleend zijn zonder enige beperking van toepassing in het Belgisch recht. Een elektronische handtekening mag geen juridische draagkracht ontzegd worden enkel omdat zij op elektronische wijze gesteld is.

Bepaling

21. Een elektronische handtekening bestaat uit *gegevens in elektronische vorm*. De Belgische wetgever geeft geen nadere uitleg wat er onder elektronische gegevens verstaan moet worden. Ook de richtlijn geeft geen nadere toelichting. De definitie was evenmin onderwerp van discussie tijdens de parlementaire debatten. Men kan dan ook uitgaan van de begripsomschrijving die in het dagelijkse taalgebruik gehanteerd wordt¹⁸⁹.

¹⁸³. Toelichting bij amendement nr. 12, *Parl. St. Kamer* 1999-2000, nr. 0038/6, 1378, 10. Zie tevens F. DE CLIPPELE, “Wettelijke regeling voor de elektronische handel”, *T.B.H.* 2001, 332.

¹⁸⁴. Toelichting bij amendement nr. 12, *Parl. St. Kamer* 1999-2000, nr. 0038/6, 1378, 10-11.

¹⁸⁵. Bv. door een proces-verbaal van verzegeling opgemaakt door een gerechtsdeurwaarder.

¹⁸⁶. Art. 16 Wet Elektronische Handel: “Aan elke wettelijke of reglementaire vormvereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektronische weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard. [...] aan de uitdrukkelijke of stilzwijgende vereiste van een handtekening is voldaan wanneer deze laatste beantwoordt aan de voorwaarden van ofwel artikel 1322, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, ofwel van artikel 4 § 4 van de wet van 9 juli 2001 tot vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridische kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten.” Zie tevens P. VAN EECHE, “De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel. Een eerste commentaar”, *R.W.* 2003, 335-336.

¹⁸⁷. Art. 2, 1° Wet Elektronische Handtekeningen.

¹⁸⁸. Art. 2.1. van de richtlijn definieert een elektronische handtekening als “elektronische gegevens die zijn vastgehecht aan of logisch geassocieerd zijn met andere elektronische gegevens en die worden gebruikt als middel voor authenticatie”. De Belgische definitie van elektronische handtekening is pas in de wet opgenomen nadat de Europese Commissie in haar advies hierom verzocht. Amendement nr. 1, *Parl. St. Kamer* nr. 0322/2, 2000-2001, 1908, 18-19.

¹⁸⁹. De begrippen “gegevens” en “elektronisch” werden nader toegelicht bij de beschrijving van de verruimde handtekening in de zin van art. 1322 B.W. Het begrip “vorm” wordt door Van Dale beschreven als “attribuut der dingen waardoor zij op zichzelf tastbaar of visueel voorstelbaar zijn”. *Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, elfde herziene druk, Utrecht-Antwerpen, Van Dale Lexicografie, 1984, v° *Vorm*.

Het valt op dat deze definitie van een elektronische handtekening niet gelijkloopt met de definitie van een elektronisch alternatief voor een handgeschreven handtekening opgenomen in artikel 1322, tweede lid B.W. Het valt tevens op dat de Belgische definitie van een elektronische handtekening licht verschilt van de Europese definitie zoals die in de richtlijn is voorgeschreven. De Belgische wet spreekt immers over “gegevens in elektronische vorm” daar waar de richtlijn het begrip “elektronische gegevens” hanteert. Toch lijkt de Belgische wetgever geen bewust onderscheid te willen maken met de Europese definitie, temeer daar de Belgische wetgever in de definitie van geavanceerde elektronische handtekening het begrip “elektronische gegevens” wel hanteert. De reden voor het terminologisch onderscheid moet gezocht worden in de slechte vertaling van de oorspronkelijk in het Frans opgestelde wettekst¹⁹⁰.

De handtekening is *vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens*. De elektronische handtekening dient met de te ondertekenen inhoud verbonden te zijn. De Belgische wetgever heeft evenmin nader toegelicht wat er precies met deze voorwaarde bedoeld wordt. De bepaling dient dan ook geïnterpreteerd te worden op basis van het dagelijkse spraakgebruik.

De vasthechting en logische associatie doelen beide op de band tussen de handtekening en de inhoud. Met vasthechting wordt bedoeld op een eerder fysieke band tussen beide elementen en met logische associatie, een band die op een logische wijze kan worden achterhaald. Het gebruik van beide termen lijkt vooral bedoeld te zijn om op een zo breed mogelijke wijze een band tussen handtekening en inhoud te kunnen vastleggen. De techniek die hierbij gehanteerd wordt, is zonder belang.

De handtekening is *“gebruikt als middel voor authenticatie”*. Het begrip “authenticatie” is in het Belgische recht en de Nederlandse taal onbekend¹⁹¹. Het begrip is door de Richtlijn Elektronische Handtekeningen ingevoerd¹⁹². De wetgever heeft de invulling zelf van het begrip “authenticatie” opengelaten. Evenmin heeft de Europese regelgever een begripsomschrijving gegeven¹⁹³. Het begrip moet wor-

den gesitueerd in de wereld van de informatiebeveiliging¹⁹⁴. Het duidt het proces aan waarbij de authenticiteit van informatie kan worden vastgesteld. Een bestand is geauthenticeerd wanneer zowel de onloochenbare oorsprong als de integriteit van de informatie vaststaat. Een elektronische handtekening in de zin van deze definitie doelt dus op elke techniek die authenticatie mogelijk maakt¹⁹⁵.

Rechtsgevolg: juridisch effect

22. Een elektronische handtekening kan geen rechtsgeldigheid worden ontzegd en niet als bewijsmiddel in gerechtelijke procedures worden geweigerd louter op grond van het feit dat ze in elektronische vorm is gesteld, of niet is gebaseerd op een gekwalificeerd certificaat of niet met een veilig middel is aangemaakt. Evenmin mag zij enig juridisch effect worden ontzegd omdat zij niet gebaseerd zou zijn op een door een geaccrediteerde certificatieinstantie afgegeven certificaat¹⁹⁶. Deze rechtsgevolgen werden letterlijk overgenomen van artikel 5.2. van de Richtlijn Elektronische Handtekeningen.

Door het invoegen van dergelijke bepaling in het Belgisch recht wordt er juridische draagkracht verleend aan elektronische authenticatietechnieken. Een rechter mag een elektronische authenticatietechniek, in de wet “elektronische handtekening” genoemd, geen juridische gevolgen ontzeggen omwille van het elektronische karakter. Daarenboven mag een rechter geen juridische gevolgen ontzeggen omdat de elektronische authenticatietechniek niet voldoet aan de voorwaarden van een gekwalificeerde handtekening of niet is verbonden met een certificaat dat door een erkende dienstverlener werd uitgereikt. De rechter blijft echter vrij om een elektronische handtekening juridisch effect te weigeren indien hij van oordeel is dat er andere criteria niet vervuld zijn. Een voorbeeld van het gebruik van een elektronische handtekening kan gevonden worden in de verplichting voor bedrijfsrevisoren om online transparantieverslagen met een elektronische handtekening te bevestigen¹⁹⁷.

Belangrijk is dat deze bepaling enkel rechtsgevolgen aan een

¹⁹⁰. De regering heeft zich immers gesteund op de Franstalige versie van de Europese richtlijn bij het schrijven van de ontwerpwet. Bij de vertaling van de ontwerpwet naar het Nederlands werd er geen rekening gehouden met de Nederlandstalige versie van de richtlijn. Dit verklaart waarom de Nederlandstalige versie van de Belgische wet niet letterlijk met de richtlijn in overeenstemming is. Een richtlijn dient niet letterlijk naar nationaal recht te worden omgezet, een verschillende terminologie kan echter voor interpretatieverschillen zorgen tussen de Nederlandstalige versie van de Belgische wet en de Nederlandstalige versie van de richtlijn.

¹⁹¹. De correcte term is “authenticatie”.

¹⁹². De informele werktal voor het opstellen van de richtlijn was het Engels. De tekst is vervolgens slecht vertaald naar het Nederlands. Ook de Nederlandse wettekst heeft op een foutieve wijze het begrip “authenticatie” in zijn nationale wetgeving opgenomen.

¹⁹³. Zie tevens de opmerking van de Juridische Dienst van de Kamer van volksvertegenwoordigers, wetsvoorstel tot introductie van nieuwe telecommunicatiemiddelen in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure, verslag van de Kamercommissie van 30 juni 2000, *Parl. St.* Kamer 2000, nr. 0038/8, 1513, 32-33.

¹⁹⁴. Zie tevens hoger, onder randnr. 12.

¹⁹⁵. Zie tevens D. GOBERT en E. MONTERO, *l.c.*, 116.

¹⁹⁶. Art. 4 § 5 Wet Elektronische Handtekeningen.

¹⁹⁷. Wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren en organisatie van het publiek toezicht op het beroep van bedrijfsrevisor, gecoördineerd op 30 april 2007, *B.S.* 24 mei 2007 (“*De bedrijfsrevisoren die wettelijke controles van de enkelvoudige jaarrekening of geconsolideerde jaarrekening bij organisaties van openbaar belang uitvoeren, maken uiterlijk drie maanden na het eind van elk boekjaar op hun websites jaarlijkse transparantieverslagen bekend die ze via een elektronische handtekening bevestigen.*”).

elektronische authenticatietechniek verleent maar deze juridisch niet met een schriftelijke handtekening gelijk stelt. Artikel 4 § 5 Wet Elektronische Handtekeningen voert dus een niet-discriminatiebeginsel in van elektronische authenticatietechnieken tegenover niet-elektronische authenticatietechnieken, maar zegt niets over een niet-discriminatie tussen een schriftelijke en een elektronische handtekening¹⁹⁸. Dit onderscheid wordt in de rechtsleer nochtans niet steeds zo opgevat¹⁹⁹.

De wetgever wilde met dit artikel de verruimingsclausule van artikel 1322, tweede lid, ingevoerd door de wet van 20 oktober 2000, aanvullen. De wetgever meende namelijk dat de formulering van dit bewuste lid de bepalingen van artikel 5.2. van de Richtlijn Elektronische Handtekeningen niet volledig omzette²⁰⁰. De wetgever heeft er inderdaad goed aan gedaan om deze bepaling van de richtlijn om te zetten want artikel 1322, tweede lid B.W. is geen correcte omzetting van artikel 5.2. De wetgever heeft zich echter in zijn argumentatie vergist door ervan uit te gaan dat artikel 5.2. van de richtlijn betrekking heeft op elektronische alternatieven voor een handgeschreven handtekening en dat artikel 1322, tweede lid B.W. deze bepaling wilde omzetten²⁰¹. Hierdoor wordt het foutieve beeld geschapen dat artikel 4 § 5 Wet Elektronische Handtekeningen als doel heeft de discriminatie tussen elektronische alternatieven en de handgeschreven handtekening weg te werken.

De geavanceerde elektronische handtekening

23. Net zoals de Europese Richtlijn Elektronische Handtekeningen bevat de Belgische wetgeving een definitie van het begrip “geavanceerde elektronische handtekening”. Aan dit type van elektronische handtekening wordt er door de wetgeving geen specifieke rechtsgevolgen verleend. Het begrip dient slechts als één van de sleutelementen van een “gekwalficeerde” elektronische handtekening.

Toch kan op onrechtstreekse wijze een geavanceerde elektronische handtekening op zich reeds een betere juridische positie opleveren dan een gewone elektronische handtekening. De geavanceerde elektronische handtekening lijkt immers in belangrijke mate aan de functionele voorwaarden gesteld door artikel 1322, tweede lid B.W. te kunnen voldoen.

Bepaling

24. De wet definieert een geavanceerde elektronische handtekening als een elektronische handtekening die op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden is en het mogelijk maakt om de ondertekenaar te identificeren. Daarenboven wordt zij aangemaakt met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden en is zij op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft verbonden, dat elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord.

De geavanceerde elektronische handtekening onderscheidt zich van de gewone elektronische handtekening door te expliciteren wat er precies met authenticatie bedoeld wordt. Daar waar de gewone elektronische handtekening niet precieseert wat er onder authenticatie valt, duidt de geavanceerde elektronische handtekening erop dat de functies identificatie, onweerlegbaarheid en integriteit moeten ingevuld zijn. Daarenboven moet deze handtekening op een unieke wijze aan de ondertekenaar en aan de betreffende gegevens verbonden zijn.

Deze definitie werd letterlijk overgenomen van de Richtlijn Elektronische Handtekeningen. Aan de voorwaarden van deze definitie lijkt tot nog toe vooral de technologie van de digitale handtekening tegemoet te komen. Dit wordt zowel door de wetgever²⁰² als door de rechtsleer benadrukt²⁰³.

Rechtsgevolg: verbetering bewijspositie

25. Een geavanceerde elektronische handtekening heeft op zich geen andere rechtsgevolgen dan een gewone elektronische handtekening. Met andere woorden mag haar geen rechtsgeldigheid of bewijskracht worden ontzegd op basis van artikel 4 § 5 Wet Elektronische Handtekeningen. Zij zal dus niet automatisch als rechtsgeldig alternatief voor een schriftelijke handtekening in aanmerking worden genomen. Deze automatische gelijkstelling met een handgeschreven handtekening is immers enkel voorbehouden voor een gekwalficeerde handtekening, dit is een geavanceerde elektronische handtekening in combinatie met een gekwalficeerd certificaat en een veilig aanmaakproduct (art. 4 § 4 Wet Elektronische Handtekeningen).

Weliswaar mag verwacht worden dat de geavanceerde elek-

¹⁹⁸. De non-discriminatie tussen bepaalde elektronische authenticatietechnieken en de klassieke handtekening wordt bepaald door art. 4 § 4 Wet Elektronische Handtekeningen.

¹⁹⁹. Zie bv. R. DE CORTE, *l.c.*, 225; S. DE BACKER, “Naam onder e-mail is elektronische ondertekening”, *Juristenkrant* 2003, afl. 78, 1 en 4.

²⁰⁰. Verantwoording bij amendement nr. 13 van de heer De Grauwe, *Parl. St. Kamer* 2000-2001, nr. 662/3, 2.

²⁰¹. In de rechtsleer werd geopperd dat het discriminatieverbod uit art. 5.2. beter was opgenomen geweest in art. 1322 B.W. Zie B. DE GROOTE, *l.c.*, 893. Dit zou echter een foutieve omzetting geweest zijn daar art. 1322 zich beperkt tot de bewijsproblematiek terwijl art. 5.2. een discriminatieverbod stelt doorheen het ganse recht.

²⁰². Wetsontwerp betreffende de werking van de certificatieinstellingen met het oog op het gebruik van elektronische handtekeningen, *Parl. St. Kamer* 1999-2000, nr. 0322/1, 505, 7.

²⁰³. J. DUMORTIER en S. VAN DEN EYNDE, “De juridische erkenning van de elektronische handtekening”, *Computerr.* 2001, 189; M.E. STORME, *l.c.*, 1516; R. DE CORTE, *l.c.*, 225. Zie tevens M.C. VAN GASTEL, *o.c.*, 15.

tronische handtekening binnen de groep van elektronische handtekeningen op een hogere trap zal worden geplaatst bij een beoordeling als mogelijk alternatief voor een handgeschreven handtekening volgens de regels van artikel 1322, tweede lid B.W. Het gebruik van een geavanceerde elektronische handtekening kan dus een betere bewijspositie opleveren dan een gewone elektronische handtekening. De gelijkstelling met een schriftelijke handtekening door de rechter zal in belangrijke mate afhangen van de invulling van de universele bestaansvoorwaarden door de elektronische handtekening.

De gekwalificeerde elektronische handtekening

26. De Wet Elektronische Handtekeningen hanteert een derde type van elektronische handtekening, namelijk deze die in artikel 4 § 4 beschreven wordt als “*een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening*”.

Dit type van elektronische handtekening wordt in de praktijk vaak als een “gekwalificeerde elektronische handtekening” aangeduid²⁰⁴. De gekwalificeerde elektronische handtekening wordt door de Belgische wetgever automatisch met een handgeschreven handtekening gelijkgesteld. De voorwaarden die aan een gekwalificeerde elektronische handtekening worden gesteld, zijn van de Richtlijn Elektronische Handtekeningen overgenomen. Naast de aanwezigheid van een geavanceerde elektronische handtekening dient een gekwalificeerd certificaat én een veilig aanmaakmiddel te worden gebruikt.

Bepaling

27. *De handtekening is gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat.* Een “certificaat” is een elektronische bevestiging die de gegevens voor het verifiëren van de handtekening koppelt aan een natuurlijke persoon of een rechtspersoon en de identiteit van die persoon bevestigt. Dit certificaat wordt uitgereikt door een “certificatiedienstverlener”. Deze dienstverlener wordt beschreven als elke natuur-

lijke persoon of rechtspersoon die certificaten afgeeft en beheert of andere diensten in verband met elektronische handtekeningen verleent. Een “gekwalificeerd certificaat” is een certificaat dat voldoet aan de eisen van bijlage I van de wet en dat wordt afgegeven door een certificatie-dienstverlener die voldoet aan de eisen van bijlage II van de wet.

De eisen die in *bijlage I* van de wet opgesomd staan, betreffen de inhoud van het certificaat. Zij zijn een letterlijke overname van bijlage I uit de Richtlijn Elektronische Handtekeningen. Wanneer de houder van het certificaat een pseudoniem²⁰⁵ gebruikt kan de ware identiteit van de houder enkel worden prijsgegeven binnen het kader van een gerechtelijk onderzoek onder de strikte voorwaarden gesteld door de Tapwet²⁰⁶. Een gekwalificeerd certificaat kan zelf als een onderhandse akte worden beschouwd. Het is immers van een rechtsgeldige elektronische handtekening voorzien²⁰⁷. Het wordt in de rechtsleer beschreven als een akte die van een derde uitgaat, een soort schriftelijke getuigenverklaring van bepaalde feiten, op de eerste plaats het feit dat een bestand is aangemaakt met de private sleutel van een bepaalde persoon²⁰⁸.

De wet creëert een vrijwillig schema voor de erkenning van certificatie-dienstverleners die voldoen aan de vereisten van *bijlage II*, gekwalificeerde certificaten afgeven die overeenkomen met de eisen van bijlage I en aanmaakmiddelen gebruiken die overeenkomen met de eisen van bijlage III²⁰⁹. Deze voorwaarden hebben vooral betrekking op technische en organisatorische kenmerken, zoals de integriteit, beschikbaarheid en veiligheid van het systeem, de deskundigheid van het personeel, de onafhankelijkheid en de financiële draagkracht van de dienstverlener, de beroepsaansprakelijkheid van de dienstverlener, de interoperabiliteit van het systeem en de procedure voor de aflevering, uitbreiding, schorsing en intrekking van de erkenning²¹⁰. Omdat vele betwistingen omtrent de uitvoering van contractuele bepalingen pas na verloop van tijd plaatsvinden, bestaat het risico dat het gebruikte certificaat niet meer geldig is op het moment van de juridische betwisting²¹¹. De wet legt daarom aan de certificatie-dienstverleners de verplichting op om alle relevante informatie over een gekwalificeerd certificaat te registreren gedurende de nuttige termijn van dertig jaar²¹².

De handtekening is met een veilig middel aangemaakt. De wetgever definieert dit veilige middel als geconfigureerde

²⁰⁴. J. DUMORTIER en S. VAN DEN EYNDE, *l.c.*, 189; S. STIJNS en I. CLAEYS, “Het algemeen regime van de verbintenis”, in S. STIJNS en H. VANDENBERGHE (eds.), *Verbintenissenrecht, Themis 2000-2001*, Brugge, die Keure, 2001, 32; M.E. STORME, *l.c.*, 1516. Deze term wordt ook op Europees niveau gehanteerd voor de elektronische handtekening die voldoet aan de vereisten van art. 5.1. van de Richtlijn Elektronische Handtekeningen.

²⁰⁵. Het gebruik van een pseudoniem wordt op uitdrukkelijk wijze toegestaan door art. 8.3. van de richtlijn 99/93.

²⁰⁶. De art. 90ter tot 90decies van het Wetboek van Strafvordering zoals ingevoegd bij wet van 30 juni 1994.

²⁰⁷. De elektronische handtekening van de dienstenleverancier gaat in principe echter niet uit van een natuurlijke persoon maar van een rechtspersoon.

²⁰⁸. M.E. STORME, *l.c.*, 1517. Het gaat hierbij om een verklarende akte en niet om een partijakte.

²⁰⁹. Art. 17 Wet Elektronische Handtekeningen.

²¹⁰. Vanzelfsprekend moet de wet op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer worden nageleefd bij de verwerking van de persoonsgegevens door de dienstverlener. De wetgever heeft dit uitdrukkelijk bevestigd in art. 5 van de wet. Deze bepaling geldt voor alle dienstverleners ongeacht het type certificaat dat wordt afgeleverd.

²¹¹. De meeste certificaten die worden uitgereikt hebben, om veiligheidsredenen, slechts een geldigheidsduur van maximum vijf jaar.

²¹². Die registraties mogen elektronisch gebeuren. Bijlage III Wet Elektronische Handtekeningen.

software of hardware die wordt gebruikt om de gegevens voor het aanmaken van een handtekening te implementeren en die daarbij voldoet aan de eisen van bijlage III van deze wet²¹³. Hierbij zijn gegevens voor het aanmaken van een handtekening te beschouwen als unieke gegevens, zoals codes of cryptografische privésleutels, die door de ondertekenaar worden gebruikt om een geavanceerde elektronische handtekening aan te maken²¹⁴.

De bijlage III bij de Wet Elektronische Handtekeningen is een letterlijke overname van de bijlage III van de Richtlijn Elektronische Handtekeningen. De Belgische wetgever aanvaardt tevens dat wanneer een product voor elektronische handtekeningen overeenstemt met de normen waarvan de referentienummers worden gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*, dit product verondersteld te voldoen aan de eisen van bijlage II, punt f) en bijlage III van de wet²¹⁵.

Rechtsgevolg: automatische assimilatie

28. De gekwalificeerde elektronische handtekening wordt juridisch met een handgeschreven handtekening gelijkgesteld. Zij zal in alle gevallen een handgeschreven handtekening op rechtsgeldige wijze kunnen vervangen. Artikel 4 § 4 Wet Elektronische Handtekeningen stelt namelijk dat: *“Onverminderd de artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijk Wetboek wordt [een gekwalificeerde handtekening] geassimileerd met een handgeschreven handtekening ongeacht of deze handtekening gerealiseerd wordt door een natuurlijke dan wel door een rechtspersoon.”*

Artikel 4 § 4 Wet Elektronische Handtekeningen kent een algemeen toepassingsgebied dat niet tot het gebruik van elektronische handtekeningen in een bewijsprocedure beperkt is. Telkenmale een handgeschreven handtekening door een wet opgelegd wordt, zal aan deze handtekeningvereiste tegemoet gekomen worden wanneer men een gekwalificeerde elektronische handtekening hanteert. De gekwalificeerde elektronische handtekening wordt dus door de wet verplicht geassimileerd met een handgeschreven handteke-

ning, en het ermee ondertekende instrumentum dus met een onderhandse akte. Deze akte levert dwingend bewijs op of zo nodig voldoet zij aan de vormvereiste van een akte²¹⁶.

Voor het geval de handtekening gehanteerd wordt in een bewijsprocedure, zal zij automatisch als rechtsgeldige handtekening in de zin van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek beschouwd worden. De voorwaarden van artikel 1322, tweede lid B.W. voor de rechtsgeldigheid van een elektronische handtekening, met name toerekening en integriteitsbehoud, worden dus voor een gekwalificeerde elektronische handtekening automatisch als vervuld beschouwd²¹⁷. Als gebruiker van deze specifieke elektronische handtekening kan men er zeker van zijn dat deze in een bewijsprocedure door de rechter als rechtsgeldige handtekening zal worden aangenomen. Andere elektronische handtekeningen worden voor bewijsdoeleinden immers slechts als rechtsgeldige handtekening beschouwd indien kan aangetoond worden dat aan de toerekenings- en integriteitsvereiste van artikel 1322, tweede lid voldaan is.

Het principiële algemene toepassingsgebied van de bepaling wordt in de praktijk echter ingeperkt door de vele andere wettelijke bepalingen die formaliteiten opleggen die enkel in een papieren omgeving kunnen ingevuld worden²¹⁸. Bestaande regelgeving bevat inderdaad zeer vaak elementen die verwijzen naar een papieren omgeving. Zo zijn de begrippen geschrift, handtekening, ter post aangetekende brief, de eis van vermeldingen ter informatie, die soms “handgeschreven” moeten zijn of een bijzondere layout moeten hebben (vetjes, in een kader geplaatst, enz.), vaste gegevens in ons recht. Overigens duiken er sporadisch zeer specifieke vormvereisten op, zoals de begrippen prospectus, aanhangsel, modelformulier, enz.²¹⁹. In deze gevallen zal het gebruik van een weliswaar rechtsgeldige elektronische handtekening dan ook niet mogelijk zijn. De nota aan de Ministerraad van mei 1997 waarin de principes voor regelgeving omtrent elektronische handtekeningen werden aangehaald, meldt dat de overheid de belemmeringen zou wegwerken²²⁰. Daarenboven verplicht de richtlijn 2000/31 van 8 juni 2000 omtrent elektronische handel de lidstaten om deze formaliteiten weg te werken wat contracten

²¹³. Art. 2, 7° Wet Elektronische Handtekeningen.

²¹⁴. Art. 2, 6° Wet Elektronische Handtekeningen.

²¹⁵. Art. 6 Wet Elektronische Handtekeningen.

²¹⁶. M.E. STORME, *l.c.*, 1516.

²¹⁷. De wetgever verduidelijkt dat de invulling van de voorwaarden “*ambtshalve leiden tot de erkenning van de juridische waarde van handtekening aan de elektronische handtekeningen*”. Amendement nr. 12 van de regering bij het wetsvoorstel tot introductie van nieuwe telecommunicatiemiddelen in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure, *Parl. St. Kamer 1999-2000*, nr. 0038/6, 2-3.

²¹⁸. Zo stelt art. 17 van de wet op het consumentenkrediet dat een kredietovereenkomst pas tot stand komt wanneer de consument het schriftelijk aanbod ondertekent. De consument moet zijn handtekening laten voorafgaan door de met de hand voluit geschreven vermelding: “Gelezen en goedgekeurd voor... euro op krediet”. Tevens moet hij er de met de hand geschreven vermelding van de datum en van het precieze adres van de ondertekening van het contract op aanbrengen. Zie de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, *B.S.* 9 juli 1991. Gelijkaardige voorbeelden worden aangehaald in J. DUMORTIER en H. DEKEYSER, “Ruimen van juridische obstakels bij contracten langs elektronische weg”, in P. VAN EECKE en J. DUMORTIER, *o.c.*, 181-185.

²¹⁹. *Memorie van Toelichting* bij het wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, verslag van de Kamercommissie van 7 februari 2003, *Parl. St. Kamer 2003*, nr. 2100/003, 6400, 40.

²²⁰. Nota aan de Ministerraad van 27 mei 1997 “Naar een juridische regeling van de digitale handtekening” van de minister van Justitie Stefaan De Clerck en de minister van Economie en Telecommunicatie Elio Di Rupo, 8-9.

betreft²²¹. Toch zal het elimineren van deze papiergerelateerde vormvereisten nog veel tijd in beslag nemen²²².

Bij het hanteren van een geavanceerde elektronische handtekening in een bewijsprocedure blijft de vermeende ondertekenaar steeds het recht behouden, zoals in een schriftelijke omgeving, om de handtekening te erkennen of te ontkennen. Ook blijven de regels omtrent de originaliteitsvereisten en andere vormelijke vereisten bestaan. De bepalingen van artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijk Wetboek blijven immers onverminderd gelden. De wetgever heeft geen nadere toelichting gegeven omtrent deze verwijzing naar de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en tijdens de parle-

mentaire besprekingen werd er evenmin een discussie gewijd aan de al dan niet noodzakelijkheid van deze verwijzing.

Het was nochtans niet nodig geweest om de verwijzing naar artikelen 1323 en volgende van het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk in de nieuwe bepaling op te nemen. Een elektronische handtekening die in een bewijsprocedure gehanteerd wordt, zal immers als een handtekening in de zin van artikel 1322, tweede lid B.W. worden gekwalificeerd, waarop de verdere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing blijven.

E. AANVULLENDE WETGEVENDE INITIATIEVEN

29. Naast de hierboven beschreven algemene wetgeving waarbij aan de elektronische handtekening zowel in het burgerlijke bewijsrecht (art. 1322 B.W.) als op een meer algemene wijze (Wet Elektronische Handtekeningen) juridische draagkracht wordt verleend, heeft de Belgische wetgever tevens regelgevend opgetreden in enkele specifieke rechtsdomeinen en voor specifieke doeleinden. Dit is onder meer het geval voor arbeidsovereenkomsten, openbare aanbestedingen, en voor bepaalde vennootschapsdocumenten. Hierbij heeft de wetgever in een aantal gevallen enkel verwezen naar de Wet Elektronische Handtekeningen dan wel bijkomende vereisten opgelegd voor de totstandkoming van een rechtsgeldige elektronische handtekening. Deze bijzondere wetgeving heeft het bestaande juridisch kader voor elektronische handtekeningen alvast niet duidelijker of eenvoudiger toepasbaar gemaakt.

Verstrenging in specifieke rechtsdomeinen

30. In een aantal gevallen wordt voor de rechtsgeldigheid van bepaalde documenten die langs elektronische weg worden opgemaakt uitdrukkelijk verwezen naar bepaalde delen van de Wet Elektronische Handtekeningen. Meer bepaald wordt er wat de rechtsgeldigheid van een elektronische handtekening betreft, de verplichting opgelegd om gebruik te maken van een gekwalificeerde elektronische handtekening in de zin van artikel 4 § 4 van de Wet Elektronische Handtekeningen.

Een voorbeeld waarnaar verwezen kan worden is artikel 504 van het Wetboek van Vennootschappen dat stelt dat: “De

overdracht van effecten op naam geschiedt door een verklaring van overdracht, ingeschreven in het register van de betrokken effecten en gedagtekend en ondertekend door de overdrager en de overnemer of door hun gevolmachtigden. Indien het register in elektronische vorm wordt aangehouden, kan de verklaring van overdracht een elektronische vorm aannemen en ondertekend worden met een geavanceerde elektronische handtekening, afgeleverd op basis van een gekwalificeerd certificaat dat de identiteit van de overdrager en de overnemer vaststelt en is opgemaakt voor het veilig aanmaken van een elektronische handtekening, overeenkomstig de terzake geldende wetgeving.[...]”²²³.

Met de uitdrukkelijke gelijkstelling van een gekwalificeerde elektronische handtekening (art. 4 § 4 Wet Elektronische Handtekeningen en art. 5.1. van de richtlijn) had de regelgever immers enkel de bedoeling om een zekere houvast te geven aan de rechtsgebruiker, maar zeker niet om op een exclusieve wijze gelijkwaardigheid te verlenen aan één vorm van elektronische handtekening. Hoewel men op basis van het adagium *lex specialis derogat legi generali* inderdaad zou kunnen redeneren dat bijzondere wetgeving kan afwijken van de algemene bepalingen inzake de elektronische handtekening, lijkt dergelijke afwijkende regelgeving de duidelijkheid alvast niet ten goede te komen.

31. De wetgever is in bepaalde gevallen nog strenger te werk gegaan en heeft niet alleen de juridische gelijkstelling beperkt tot de gekwalificeerde elektronische handtekening maar daarenboven voorwaarden opgelegd aan de vorm en wijze waarop deze handtekening tot stand komt. Een goed voorbeeld hiervan kan worden teruggevonden in de arbeids-

²²¹. De lidstaten wordt opgedragen om op een systematische wijze de aan te passen wetgeving te onderzoeken. Dit onderzoek moet betrekking hebben op alle etappes en handelingen die voor de totstandkoming van het contract nodig zijn, inbegrepen de archivering van het contract. Zie art. 9, lid 1 en overweging 34 richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (“Richtlijn inzake elektronische handel”), *PB*. L. 178, 17 juli 2000.

²²². Zie over deze problematiek uitgebreid in J. DUMORTIER en H. DEKEYSER, *l.c.*, 161-185.

²²³. Gewijzigd bij art. 26, 1° wet 14 december 2005, *B.S.* 23 december 2005 (1^{ste} ed.), *err.* *B.S.* 6 februari 2006 (1^{ste} ed.).

wetgeving²²⁴. Door de wet van 3 juni 2007 houdende diverse arbeidsbepalingen werd de mogelijkheid ingebouwd arbeidsovereenkomsten langs elektronische weg af te sluiten²²⁵. De wet voert onder meer een nieuw artikel 3bis in de wet van 3 juli 1978 in dat luidt: *“Een arbeidsovereenkomst ondertekend met behulp van de elektronische handtekening die wordt gecreëerd door de elektronische identiteitskaart of door middel van een elektronische handtekening die voldoet aan dezelfde veiligheidswaarborgen als de elektronische handtekening die door de elektronische identiteitskaart wordt gecreëerd, wordt gelijkgesteld met een papieren arbeidsovereenkomst ondertekend door middel van een handgeschreven handtekening. De Koning kan [...] bepalen aan welke veiligheidswaarborgen andere systemen van elektronische handtekening dan de elektronische handtekening die door de elektronische identiteitskaart wordt gecreëerd dienen te voldoen.”*

De wet op de arbeidsovereenkomsten laat dus niet toe andere handtekeningstechnieken dan de eID-handtekening te gebruiken, tenzij men kan aantonen dat deze dezelfde veiligheid waarborgen dan een eID-handtekening. Dit betekent dat een handtekening die voldoet aan de voorwaarden van artikel 4 § 4 van de Wet Elektronische Handtekeningen, maar daarom niet noodzakelijk dezelfde waarborgen biedt als een eID-handtekening – wat deze ook moge zijn – niet gehanteerd kan worden om een arbeidsovereenkomst rechtsgeldig te tekenen. Deze wetsbepaling lijkt dan ook in strijd te zijn met de Wet Elektronische Handtekeningen die net beoogt om een algemeen juridisch kader te scheppen voor elektronische handtekeningen en tenminste gekwalificeerde elektronische handtekeningen juridisch gelijk te stellen met de schriftelijke handtekening.

Door deze inperking van de mogelijkheden om een rechtsgeldige handtekening te plaatsen, tot slechts één type van handtekening – andere vormen van elektronische handtekening worden immers uitgesloten – lijkt de wetgever het toepassingsgebied van de Wet Elektronische Handtekeningen sterk in te perken. Door de wetgever wordt er namelijk een nieuwe, bijkomende, formaliteit ingebouwd opdat een elektronische handtekening dezelfde rechtsgeldigheid als een schriftelijke handtekening zou verkrijgen: met name de noodzaak om een gekwalificeerde handtekening te gebruiken, al dan niet onderworpen aan bijkomende voorwaarden zoals het gebruik van een eID. Nieuwe technieken, die misschien even veilig of veiliger zijn dan de gekwalificeerde

handtekening kunnen op deze manier niet gebruikt worden, zolang de wetgeving niet aangepast wordt.

Het afhankelijk stellen van de rechtsgeldigheid van een elektronische handtekening aan concrete technische voorwaarden, zou in een papieren omgeving neerkomen op het gebruik van een type balpen, een type inkt of de pennendoos waar een pen in bewaard wordt als voorwaarde opleggen voor de rechtsgeldigheid van een schriftelijke handtekening. Het bij wet opleggen van dergelijke bijkomende technische voorwaarden voor het plaatsen van een rechtsgeldige handtekening is niet gekend in een papieren omgeving. Slechts uitzonderlijk worden bepaalde technische vereisten wettelijk opgelegd²²⁶. Wel zijn doorheen de tijden bepaalde technieken van handtekening omwille van hun onbetrouwbaar karakter uitgerangeerd, zoals het gebruik van een potlood om een handtekening te plaatsen, zonder dat de wetgever hier echter diende op te treden. De praktijk heeft zelf ervoor gezorgd dat betrouwbare technieken de vanzelfsprekende keuze zijn geworden om een rechtsgeldige schriftelijke handtekening te plaatsen. De huidige wetgevende initiatieven om bepaalde technieken van elektronische handtekening exclusief naar voren te schuiven getuigen dan ook van een gebrek aan vertrouwen in de evolutieve en corrigerende werking van de technologie.

Gebruik in openbare sector

32. De Wet Elektronische Handtekeningen laat slechts in één geval toe dat aanvullende technische of organisatorische eisen kunnen gesteld worden, met name voor het gebruik van elektronische handtekeningen in de openbare sector (art. 4 § 3 Wet Elektronische Handtekeningen). Deze eisen moeten daarenboven objectief, transparant, evenredig en niet discriminerend zijn en mogen slechts op de specifieke kenmerken van de betrokken toepassing betrekking hebben.

De Belgische overheid lijkt gretig gebruik te maken van deze uitzonderingsmogelijkheid om bijkomende technische voorwaarden op te leggen aan het gebruik van elektronische handtekeningen in de openbare sector. Een voorbeeld van dergelijke regelgeving is de verplichting voor de voorzitter van het kantonhoofdbureau om de elektronische identiteitskaart te gebruiken bij het ondertekenen van de mededeling aan het ministerie van Binnenlandse Zaken inzake de uitgebrachte stemmen²²⁷. Een ander voorbeeld vinden we terug in

²²⁴. S. THUIS, “Een ‘milieuvriendelijke’ arbeidsovereenkomst via elektronische weg”, *P&O* 2008, afl. 6, 4-6.

²²⁵. Wet van 3 juni 2007 houdende diverse arbeidsbepalingen, *B.S.* 23 juli 2007.

²²⁶. Zo moet wat aangetekende poststukken betreft, de handtekening met inkt of met om het even welke andere onuitwisbare stof worden geschreven. Zie art. 79 § 1 ministerieel besluit van 12 januari 1970 houdende reglementering van de postdienst, *B.S.* 24 april 1970.

²²⁷. Art. 161 Kieswetboek stelt dat: *“De voorzitter van het kantonhoofdbureau of de persoon die door hem wordt aangewezen deelt onverwijld via digitale weg, door gebruik te maken van de elektronische handtekening die aangebracht wordt door middel van zijn identiteitskaart, aan de minister van Binnenlandse Zaken het aantal neergelegde stembiljetten, het aantal geldige stembiljetten, het aantal blanco of ongeldige stembiljetten mee, alsmede het stembijfer van elke lijst, zoals dit bepaald is in artikel 166, en het aantal naamstemmen dat elke kandidaat-titularis of kandidaat-opvolger behaald heeft.”*

de regelgeving inzake openbare aanbestedingen²²⁸. De wetgeving werd in die zin aangepast dat aanvragen tot deelneming en offertes enkel rechtsgeldig ingediend kunnen worden langs elektronische weg, indien zij voorzien zijn “van een geavanceerde elektronische handtekening met een gekwalificeerd certificaat, waarbij deze handtekening werd gerealiseerd via een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening”²²⁹. Een gelijkaardig voorbeeld vinden we terug in regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de elektronische verzending van akten: “[...] Deze akten moeten worden geauthentiseerd door een geavanceerde elektronische handtekening, gerealiseerd op basis van een gekwalificeerd certificaat en aangemaakt door een veilig middel voor het aanmaken van een handtekening, zoals bedoeld in artikel 4 van de wet van 9 juli 2001 houdende vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridisch kader voor elektronische handtekeningen en certificatiendiensten”²³⁰. De wet elektronische procesvoering schrijft voor dat elektronische processtukken van een gekwalificeerde handtekening voorzien moeten worden telkens een wettelijke bepaling de ondertekening van een processtuk voorschrijft²³¹.

Deze initiatieven kunnen juridisch gezien inderdaad gestoeld zijn op een toepassing van artikel 4 § 3 van de wet, men kan zich echter afvragen of de overheid er goed aan doet

telkens bijkomende, en daarenboven verschillende, technische vereisten op te leggen. Dit leidt immers tot onduidelijkheid en uiteindelijk rechtsonzekerheid voor de rechtsonderhorige die, afhankelijk van de toepassing, een andere technologie zal moeten hanteren om tot een rechtsgeldige elektronische handtekening te komen. Daarenboven zullen na verloop van tijd de bij wet aangeduide technieken niet meer dezelfde veiligheid kunnen bieden dan nieuw ontwikkelde technieken, en zal de wetgeving hieraan moeten aangepast worden. En ten slotte lijkt het niet-discriminatiebeginsel van de Wet Elektronische Handtekeningen door dergelijke regelgeving in de praktijk te worden uitgehold.

Nochtans hoeft dit niet het geval te zijn. In bepaalde rechtsdomeinen en voor bepaalde procedures heeft de wetgever het gebruik van elektronische handtekeningen als alternatief voor een schriftelijke handtekening op een niet-discriminatoire toegelaten. In plaats van bepaalde technieken verplicht te stellen zoals de gekwalificeerde elektronische handtekening zoals bepaald in artikel 4 § 4 van de Wet Elektronische Handtekeningen of het gebruik van een eID, verwijst de wetgever in deze gevallen naar artikel 1322 Burgerlijk Wetboek. Deze verwijzing naar functionele en technologie-neutrale handtekeningvoorwaarden laat een evolutieve invulling van de voorwaarden toe en is alleen maar toe te juichen²³².

F. EERSTE WEERKLANKEN IN DE RECHTSPRAAK

33. Bijna tien jaar na de inwerkingtreding van de wetgeving inzake elektronische handtekeningen kan men stellen dat er zich nog geen vaststaande rechtspraak ontwikkeld heeft in dit domein. Dit lijkt enerzijds ingegeven door het gebrek aan gerechtelijke uitspraken omtrent de juridische waarde van een elektronische handtekening, anderzijds door een gebrek aan gebruik van elektronische handtekeningen in het rechtsverkeer.

Nochtans lijkt de weinige rechtspraak die voorhanden is meer aandacht te hebben voor het gebruik van veilige methodes van elektronische transacties. Daar waar tot voor enkele jaren elektronische documenten of de afdruk daarvan zonder

veel argwaan door partijen en rechtbank als voldoende bewijsstuk werd beschouwd ter bewijs van een transactie, lijkt dergelijke houding niet meer vanzelfsprekend. Rechters geraken meer vertrouwd met nieuwe technologieën en de authenticiteit van elektronische informatie wordt meer in vraag gesteld. Men mag dan ook verwachten dat de rechtspraak zich verder in deze richting zal ontwikkelen en een gewone e-mail zonder bijhorende authenticatiemaatregelen, niet zomaar meer zal aanvaarden. Rechtbanken zullen vragen dat partijen het moeilijke bewijs leveren dat een betwiste e-mail effectief werd verzonden en dat de inhoud ongewijzigd bleef. Maar ook partijen zelf zullen op voorhand meer aandacht schenken aan het op een betrouwbare wijze elek-

²²⁸. Zie tevens P. FLAMEY, “Elektronische overheidsopdrachten in 20 vuistregels”, *C.D.P.K.* 2004, afl. 4, 655-660

²²⁹. Zie bv. art. 81ter van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 18 februari 2004 tot wijziging, wat het toegangsverbod tot bepaalde opdrachten en het invoeren van elektronische middelen betreft, van een aantal koninklijke besluiten genomen ter uitvoering van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *B.S.* 27 februari 2004.

²³⁰. Art. 1 besluit van 23 oktober 2008 van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de elektronische verzending van akten die onderworpen zijn aan het administratief toezicht overeenkomstig de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

²³¹. Wet van 10 juli 2006 betreffende de elektronische procesvoering, *B.S.* 7 september 2006.

²³². Zie bv. art. 10 besluit van de Vlaamse regering betreffende de voorwaarden en procedure voor het verkrijgen van een licentie voor het aanbieden van een radio- of televisieomroepnetwerk en de bijbehorende zendvergunningen (“Aanvragen worden bij de Regulator ingediend met een aangetekende brief, via elektronische post of via een ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de zijde van de geadresseerde, en waarop een (elektronische) handtekening is aangebracht die voldoet aan de vereisten van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek.”).

tronisch communiceren. De partij tegen wie dergelijke informatie wordt opgeworpen zal de authenticiteit van de informatie immers meer en meer in vraag stellen indien deze niet voorzien is van een betrouwbare elektronische handtekening.

België

34. Wat België betreft, lijkt de summiere rechtspraak voorhanden inderdaad te bevestigen dat elektronische berichten zonder rechtsgeldige elektronische handtekening, niet dezelfde rechtsgevolgen genieten als een akte. Een elektronisch bericht zal slechts als begin van bewijs door geschrift kunnen gelden. Het ontbreken van een rechtsgeldige elektronische handtekening zal geen uitsluitel kunnen geven omtrent de authenticiteit van de inhoud en omtrent de auteur van het bericht.

Zo oordeelde het hof van Bergen in 2001 in een echtscheidingszaak dat het plaatsen van zijn naam of roepnaam onderaan een e-mail niet voldoet om op zekere wijze een bericht toe te schrijven aan een bepaald persoon: *“Attendu qu'en effet il faut exiger, des écritures et des signatures électroniques, des critères de sûreté comparables à ceux des écritures et des signatures manuscrites, c'est-à-dire des critères qui permettent d'établir avec certitude que le message électronique émane d'une personne humaine identifiable, qu'il ne peut être généré que par l'émetteur du document et qu'il est infalsifiable et vérifiable par des tiers.”*²³³.

Ook het arbeidshof te Gent oordeelde in 2003 omtrent deze materie en stelde dat een e-mail die niet voorzien is van een rechtsgeldige elektronische handtekening de waarde heeft van een begin van schriftelijk bewijs²³⁴. In casu kon het bestaan van de overeenkomst bewezen worden met alle middelen van recht, waardoor de e-mail toch in aanmerking genomen kon worden als bewijselement. Wij kunnen uit het arrest echter afleiden dat een elektronisch bericht dat niet voorzien is van een rechtsgeldige elektronische handtekening slechts als begin van schriftelijk bewijs kan gelden, en dus niet dezelfde bewijswaarde als een akte geniet.

Een interessant vonnis van de raadkamer van Brussel van 2007 handelt specifiek over de betrouwbaarheid van elektronische handtekeningen²³⁵. Het vonnis stelt dat een bestand met een beeld van een gescande handgeschreven handtekening dat in een tekstverwerkingsdocument wordt geïmporteerd beschouwd kan worden als een gewone elek-

tronische handtekening. Vervolgens stelt de raadkamer dat de elektronische handtekening in casu niet toelaat de ondertekening toe te rekenen aan een bepaalde persoon, omdat de handtekening onleesbaar is. De toerekenbaarheid van de elektronische handtekening vereist immers dat er voldoende redelijke garanties bestaan dat de elektronische handtekening ook daadwerkelijk door een bevoegde persoon is geplaatst.

Het hof van beroep te Gent bevestigt in 2008 dat de rechtspraktijk inderdaad niet blindelings meer vertrouwt op het gebruik van technologie binnen het rechtsverkeer²³⁶. In dit concrete geval werd de authenticiteit van een e-mail betwist die niet via het publieke internet was verzonden maar via een intern e-mailsysteem. Het hof oordeelde dat gewone e-mails als bewijs aanvaard kunnen worden, indien door de aanvoerder van het bewijs redelijkerwijze kan worden aangetoond dat ze effectief werden verzonden door de zogenaamde verzender, en dat de inhoud ervan niet werd gewijzigd. Interne e-mailsystemen voldoen niet aan deze criteria aangezien zij gemakkelijk kunnen worden gemanipuleerd door hun beheerders, afhankelijk van de opbouw van het systeem.

Buitenland

35. Gelijkaardige rechtspraak bestaat in de ons omringende landen, waarbij de nationale wetgeving eveneens geharmoniseerd is door de omzetting van de Europese richtlijn 1999/93. In Nederland oordeelde bijvoorbeeld de rechtbank van Maastricht in 2006 over de ontvankelijkheid van een bezwaarschrift tegen de weigering van een beurs die langs elektronische weg verzonden was²³⁷. Dergelijk bezwaarschrift moet van een handtekening voorzien zijn om rechtsgeldig te zijn. Deze handtekening kan ook op elektronische wijze zijn opgemaakt indien *“de methode die daarbij voor authenticatie is gebruikt voldoende betrouwbaar is, gelet op de aard en de inhoud van het elektronische bericht en het doel waarvoor het wordt gebruikt”*. De rechtbank verwijst hiernaar naar de Nederlandse omzetting van de Europese richtlijn inzake elektronische handtekeningen en stelt dat aangezien de e-mail is verstuurd via hotmail, aan de hiervoor geschetste vereisten die aan een elektronische handtekening worden gesteld, niet voldaan is²³⁸. Op te merken valt dat de rechtbank hierbij opmerkte dat: *“De omstandigheid voorts dat verweerster (thans) nog niet beschikt over de voor het lezen (en verstrekken) van elektronische handtekeningen*

²³³. Arbh. Bergen (5^{de} k.) 7 maart 2003, nr. 17780, *J.T.T.* 2004, afl. 887, 235, *R.R.D.* 2004, afl. 110, 40, *Rev. Ubiquité* 2003, afl. 16, 99, noot J. HENROTTE.

²³⁴. Arbh. Gent 23 september 2003, *J.T.T.* 2004, afl. 893, 334.

²³⁵. Rk. Brussel 20 september 2007, *T. Vreemd.* 2008 (samenvatting), afl. 3, 211.

²³⁶. Gent (7^{de} bis kamer) 10 maart 2008, *CSWARE/Descamps*, besproken in P. VAN EECKE en E. VERBRUGGE, “De bewijswaarde van e-mails verzonden via interne systemen”, *Computerr.* 2008, afl. 6, 302-303.

²³⁷. Rb. Maastricht 27 maart 2006, *JB* 2006/162 met noot.

²³⁸. In art. 3:15a lid 4 B.W. wordt een elektronische handtekening omschreven als: *“een handtekening die bestaat uit elektronische gegevens die zijn vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens en die worden gebruikt als middel voor authenticatie”*.

noodzakelijke infrastructuur, kan evenmin leiden tot een rechtvaardiging van het afwijken van de wettelijke bepalingen."

De rechtbank van Zwolle in 2007 oordeelde eveneens dat een bezwaarschrift ingediend via e-mail niet voldoet aan de wettelijke vereisten die worden gesteld aan de elektronische handtekening²³⁹. Het betrof opnieuw een bezwaarschrift ingediend via e-mail, ditmaal tegen de intrekking van een rijbewijs. De rechtbank oordeelde deze keer echter dat, hoewel een e-mail niet kan worden gezien als een elektronische handtekening, dit om proceseconomische redenen niet tot de onontvankelijkheid van het bezwaarschrift dient te leiden. Volgens de rechtbank had de eiser de gelegenheid moeten krijgen om het verzuim te herstellen door alsnog een bezwaarschrift in te dienen, schriftelijk of met een geldige elektronische handtekening.

36. Ook in de Franse rechtspraak zijn enkele beslissingen terug te vinden waarbij de elektronische handtekening het voorwerp van het geschil uitmaakt. Zo oordeelde in een geschil in het kader van een gerechtelijk akkoordprocedure het hof van beroep te Metz in 2006 over de bewijswaarde van een gewone elektronische handtekening²⁴⁰. Een beslissing van een werkgeversorganisatie waarbij aan een vertegenwoordiger de bevoegdheid gegeven werd schuldverdringen in te dienen, werd betwist door een onderneming in moeilijkheden op basis van de redenering dat het document ondertekend was met de woorden "*Le président*", zonder dat er een handgeschreven handtekening aanwezig was. Het hof stelde echter dat het feit dat de handtekening geplaatst was met een elektronisch middel geen hinderpaal vormt voor de geldigheid van de beslissing, aangezien uit de wetgeving op de elektronische handtekening volgt dat de betrouwbaarheid van dit procédé vermoed wordt, aangezien bij gebrek aan "*tout élément permettant d'affirmer que le procédé utilisé ne constituerait pas un procédé fiable d'identification de la signature garantissant son lien avec l'acte auquel elle se rattache*" de persoon van wie het geschrift uitgaat identificeerbaar is door de handtekening op de akte.

Een cassatiearrest van 27 juni 2006 werpt licht op de onderzoeksplicht van de rechter in het kader van geschillen omtrent de elektronische handtekening²⁴¹. Tijdens een geschil over vermeende lasterlijke betichtingen geuit via een website, steunden de eisende partijen zich op een uittreksel van de website. Verwerende partijen wierpen daarop een ander uittreksel van latere datum op, waarop geen lasterlijke uitlatingen te bespeuren waren. Het hof van beroep, dat er duidelijk van uit ging dat verweerders gewoon de inhoud van de website aangepast hadden, besloot echter dat er geen enkele reden was om de authenticiteit van het eerste uittrek-

sel in twijfel te trekken. Het Hof van Cassatie verbrak echter het arrest en stelde dat het hof van beroep de verplichting had tot verificatie over te gaan: "*lorsqu'une partie à qui on oppose un acte sous seing privé déclare ne pas reconnaître l'écriture qui est attribuée à son auteur, il appartient au juge de vérifier l'acte contesté et de procéder à la vérification d'écriture; que si la dénégation ou le refus de reconnaissance porte sur un écrit ou une signature électronique, le juge vérifie si les conditions mises par les articles 1316-1 et 1316-4 du Code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électronique sont satisfaites. [...] la cour d'appel a considéré qu'il n'existait aucun élément permettant de mettre en doute l'authenticité et l'origine du texte litigieux; qu'en statuant de la sorte sans procéder à la vérification d'écriture, la cour d'appel a violé les articles 287 du nouveau Code de procédure civile et 1316-1 et 1316-4 du Code civil.*"

Dat ook andere vormvereisten beïnvloed worden door de wetgeving op de elektronische handtekening blijkt uit een arrest van het hof van beroep van Aix-en-Provence dat betrekking had op een schuldbekentenis. Onder Frans recht dienen hiervoor twee formaliteiten te worden vervuld. Enerzijds dient de schuldbekentenis te worden ondertekend door diegene die het engagement aangaat, en anderzijds dient met de hand ("*écrite par lui-même*") melding te worden gemaakt van het bedrag of de hoeveelheid, volledig in letters en cijfers. Het hof verloor de schuldenaar van zijn schuld, op basis van de redenering dat de melding van het verschuldigde bedrag niet met de hand was gemaakt, hetgeen er volgens het hof toe leidde dat het document slecht een begin van bewijs door geschrift uitmaakte. Op 13 maart 2008 verbrak Cassatie echter de beslissing, op basis van de redenering dat "*la mention de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres, écrite par la partie même qui s'engage, n'est plus nécessairement manuscrite. [...] elle doit alors résulter, selon la nature du support, d'un des procédés d'identification conforme aux règles qui gouvernent la signature électronique ou de tout autre procédé permettant de s'assurer que le signataire est le scripteur de ladite mention*"²⁴².

37. Duitse rechtspraak ter zake aanvaardt niet meer dat een e-mail, dat enkel de naam, het adres en het e-mailadres van de vermeende auteur bevat, als voldoende bewijs van een aangegane transactie kan gelden²⁴³. In de aangehaalde gevallen ging het telkens om e-mailberichten waarvan de inhoud en de verzending door de vermeende auteur werden ontkend. De rechtbank oordeelde dat zelfs in de gevallen waarbij de e-mailtoepassing beveiligd is door middel van een paswoord, dit niet voldoende overtuigend is om tot het auteurschap te besluiten. In de gerechtelijke uitspraken wordt er

²³⁹. Rb. Zwolle 17 januari 2007, Awb 06/1484.

²⁴⁰. Metz 3 janvier 2006, nr. 06/00021.

²⁴¹. Cass. (1^{ière} civ.) 27 juni 2006, nr. 05-15.676.

²⁴². Cass. (1^{ière} civ.) 13 maart 2008, nr. 06-17.534.

²⁴³. OLG Köln, 19 U 16/02; LG Konstanz, 2 O 141/01 A; AG Erfurt, 28 C 2354/01.

uitdrukkelijk verwezen naar het gebruik van elektronische handtekeningen, meer in het bijzonder gekwalificeerde elek-

tronische handtekeningen, om de bewijskracht van een e-mail te kunnen aanvaarden²⁴⁴.

G. BEKOMMERNISSEN

38. De elektronische handtekening heeft sinds enkele jaren een uitdrukkelijke juridische basis in het Belgisch recht. We moeten echter vaststellen dat in de praktijk elektronische handtekeningen, in het bijzonder de technisch veilige vormen van een elektronische handtekening, niet veelvuldig gebruikt worden²⁴⁵. Daarenboven bestaat er nog weinig rechtspraak die de krijtlijnen van de wetgeving verder uitzet. Een belangrijke reden voor het gebrek aan populariteit van elektronische handtekeningen heeft zeker te maken met technische elementen zoals het gebrek aan gebruiksvriendelijkheid van de huidige technologie. Het plaatsen van een elektronische handtekening moet op een even eenvoudige wijze kunnen gebeuren als het plaatsen van een schriftelijke handtekening. Dit is voorlopig nog niet het geval²⁴⁶. Toch kan men zich ook afvragen of de wetgeving niet zelf een remmende factor is geweest voor het gebruik van elektronische handtekeningen. De chaotische aanpak bij de totstandkoming van de regelgeving zou wel eens de oorzaak kunnen zijn dat aan de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever, met name het willen stimuleren van elektronische handel, niet tegemoet gekomen is.

Met de wetgeving inzake elektronische handtekeningen werd het handtekeningbegrip in het Belgisch recht immers volledig gewijzigd. De wetgever is echter wanordelijk te werk gegaan en heeft er dan ook een potje van gemaakt. Naast de schriftelijke vorm van rechtsgeldige handtekening, die nog steeds aan dezelfde klassieke vormvereisten dient te voldoen om rechtsgeldigheid te verkrijgen, komen nu diverse vormen van elektronische handtekening te staan. Er is inderdaad geen sprake van één rechtsgeldige elektronische handtekening maar van diverse types van elektronische handtekening die afhankelijk van de juridische situatie aan andere geldigheidscriteria dienen te voldoen. Daarenboven worden deze in het geval van een betwisting omtrent de rechtsgeldigheid verschillend behandeld.

Een deel van de chaotische aanpak kan op rekening van de Europese beleidsmakers geschreven worden. Toch is het vooral de Belgische wetgever die zijn pijlen in verschillende richtingen geschoten heeft zonder echter het doel te raken,

met name het creëren van rechtszekerheid bij het gebruik van elektronische handtekeningen. De grootste bezwaren kunnen als volgt worden samengevat:

39. *Gebrek aan uniforme geldigheidscriteria* – In het Belgisch recht bestaan er verschillende types van elektronische handtekening die verschillende juridische gevolgen met zich meebrengen. De criteria waaraan deze elektronische handtekening moet voldoen om rechtsgeldigheid te verkrijgen zijn echter afhankelijk gemaakt van de juridische situatie waarin de handtekening haar toepassing vindt:

- a) een elektronische handtekening mag in het algemeen geen rechtskracht worden ontzegd wanneer zij ter authenticatie dient (art. 4 § 5 Wet Elektronische Handtekeningen);
- b) voor bewijsdoeleinden kan een elektronische handtekening met een geschreven handtekening worden gelijkgesteld indien zij de identiteit van de ondertekenaar vaststelt en de integriteit van de inhoud van het ondertekende waarborgt (art. 1322, tweede lid B.W.);
- c) voor alle doeleinden wordt een elektronische handtekening met een handgeschreven handtekening gelijkgesteld indien de elektronische handtekening een geavanceerde handtekening is die gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat en met een veilig middel werd aangemaakt (art. 4 § 4 Wet Elektronische Handtekeningen);
- d) voor het afsluiten van een overeenkomst langs elektronische weg waarbij een rechtsgeldige handtekening vereist is, volstaat een handtekening in de zin van artikel 1322, tweede lid B.W. (art. 16 Wet Elektronische Handel);
- e) voor het gebruik in de publieke sector van elektronische handtekeningen kunnen aanvullende eisen gesteld worden (art. 4 § 3 Wet Elektronische Handtekeningen);
- f) de wetgever heeft voor bepaalde transacties het gebruik van een rechtsgeldige elektronische handtekening aan bijkomende technische voorwaarden onderworpen (bv. de elektronische arbeidsovereenkomst);

²⁴⁴. Zie bv. OLG Köln, 19 U 16/02: “Von einer für einen Anscheinsbeweis ausreichenden Typizität wird man möglicherweise bei der Verwendung einer elektronischen Signatur ausgehen können, nicht aber bei einem ungeschützten Passwort (s hierzu Schmidl, CR 2002, 508, der von einer gesetzlichen Echtheitsvermutung im Falle einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenen Willenserklärung ausgeht).”

²⁴⁵. De Europese Commissie heeft haar bezorgdheid geuit omtrent het minimale succes van elektronische handtekeningen. Zie hierover Europese Commissie, verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, “Verslag over de werking van richtlijn 1999/93/EG betreffende een gemeenschappelijk kader voor elektronische handtekeningen”, Com. (2006) 120 definitief, 15 maart 2006, p. 10.

²⁴⁶. De Europese Commissie heeft een actieplan opgesteld om het gebruik van elektronische handtekeningen op Europees niveau aan te zwengelen. Zie hierover Europese Commissie, mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, “Actieplan inzake elektronische handtekeningen en elektronische identificatie voor het bevorderen van de grensoverschrijdende publieke dienstverlening op de interne markt”, Com. (2008) 798 definitief, 28 november 2008, p. 14.

- g) een rechtspersoon kan een rechtsgeldige elektronische handtekening plaatsen die automatisch met een schriftelijke handtekening gelijkgesteld wordt voor zover de handtekeningmiddelen en het certificaat die de rechtspersoon toebehoren door een natuurlijke persoon gehanteerd werden (art. 2, art. 4 § 4 en bijlage III Wet Elektronische Handtekeningen).

Daarenboven wordt een dualiteit geschapen tussen een schriftelijke en een elektronische handtekening. Een schriftelijke handtekening dient immers nog steeds aan de klassieke strenge vormvereisten te voldoen, terwijl een elektronische handtekening in de zin van artikel 1322, tweede lid slechts aan functionele vereisten moet voldoen. De kans om het handtekeningbegrip zelf open te trekken heeft de Belgische wetgever niet genomen.

40. Gebrek aan uniforme validering – Naast het gebrek aan uniforme geldigheidscriteria, bestaat er evenmin enige uniformiteit en duidelijkheid naar validering van de handtekening toe. De rechter beschikt over een grote mate van discretionaire bevoegdheid wat het oordeel over de rechtsgeldigheid van een elektronische handtekening in de zin van artikel 1322, tweede lid B.W. betreft. Deze discretionaire bevoegdheid geldt echter niet wanneer de elektronische handtekening aan de vormelijke vereisten van een gekwalificeerde elektronische handtekening voldoet. Deze discretionaire bevoegdheid vervalt eveneens wanneer de elektronische handtekening gebruikt werd voor het doen totstandkomen van een contract langs elektronische weg.

Door het interpreteren van de discretionaire bevoegdheid aangegeven in artikel 1322, tweede lid B.W. als een bevoegdheid die enkel slaat op de invulling van de functionele voorwaarden en niet op de toekenning van de equivalentie, kan de onduidelijkheid al in belangrijke mate worden opgeklaard.

41. Geen rechtszekerheid naar toekomst toe – Een van de belangrijkste open vragen is de verificatie van de elektronische handtekening op lange termijn²⁴⁷. De huidige technologie laat weliswaar toe om betrouwbaarheid van de informatie op het moment zelf te garanderen, naar de toekomst toe is deze betrouwbaarheid echter onzeker. Een elektronisch document en een elektronische handtekening zijn immers een kort leven beschoren. Door de evolutie van de technologie verliezen bestaande technologieën immers aan betrouwbaarheid omdat nieuwe technieken het mogelijk maken oude technieken te kraken. Zo kan een digitale handtekening die is aangemaakt met een sleutel van 1024 bits vandaag als

betrouwbaar worden beschouwd, maar zal dergelijke handtekening binnen enkele jaren gemakkelijk kunnen doorbroken worden, waardoor haar betrouwbaarheid in het gedrang komt. Een huurovereenkomst die vandaag langs elektronische weg met een betrouwbare elektronische handtekening wordt aangegaan, zou daarom binnen enkele jaren haar bewijswaarde kunnen verliezen omdat de oorspronkelijk gehanteerde technieken niet meer betrouwbaar zijn. Een voor de hand liggende oplossing is dat de partijen de overeenkomst op geregelde tijdstippen terug van een nieuwe moderne elektronische handtekening voorzien. Deze oplossing is echter weinig realistisch in de praktijk.

Een andere oplossing zou zijn om de overeenkomst, of een uittreksel ervan (in de vorm van een *hash*-code), bij een derde partij te deponeren. Deze derde partij wordt door de contractpartijen als betrouwbaar beschouwd en zal op geregelde tijdstippen de authenticiteit van de overeenkomst en de oorspronkelijke handtekeningen herbevestigen door deze van een eigen elektronische handtekening te voorzien. Een andere oplossing is om de overeenkomst niet alleen van een elektronische handtekening te voorzien maar daarenboven van een tijdstempel. Deze tijdstempel zou garanderen dat de elektronische handtekeningen vermeld op de overeenkomst geldig waren op het tijdstip van de ondertekening. De tijdstempel kan eveneens geplaatst worden door een derde vertrouwenspartij en op geregelde tijdstippen herhaald worden met technologie die rekening houdt met de stand der techniek.

De Belgische wetgever heeft getracht om de activiteiten van dergelijke vertrouwensdiensten in een juridisch kader te gieten met de Wet Vertrouwensdiensten²⁴⁸. De wetgeving verbindt het invullen van bepaalde minimumvoorwaarden voor het uitbaten van dergelijke diensten aan juridische gevolgen wat de elektronische documenten betreft. De belangrijkste bepalingen van de wet, waaronder de juridische waarde van de documenten, dienen echter via uitvoeringsbesluiten geregeld te worden. Deze uitvoeringsbesluiten dienden uiterlijk tegen 1 december 2007 genomen te zijn, wat echter nooit gebeurd is, waardoor de wet in de praktijk geen enkel effect heeft gehad²⁴⁹. Op dit moment blijft de problematiek inzake het rechtsgeldige karakter van elektronische documenten en elektronische handtekeningen dan ook actueel. Mocht de wetgever een nieuwe poging wagen om rechtszekerheid te creëren in deze materie, zou hij echter beter trachten een algemene regeling te treffen voor zowel papieren als elektronische documenten, in plaats van het nodeloos bemoeilijken van het elektronisch rechtsverkeer door het opleggen van bijkomende voorwaarden en vormelijkheden.

²⁴⁷. D. GOBERT, "Commerce électronique: vers un cadre juridique général pour les tiers de confiance", *Revue du droit des technologies de l'information*, nr. 18, april 2004, p. 33-56.

²⁴⁸. Wet van 15 mei 2007 tot vaststelling van een juridisch kader voor sommige verleners van vertrouwensdiensten, *B.S.* 17 juli 2007.

²⁴⁹. Deze regelgeving wordt uitgebreid besproken in J. DUMORTIER en G. SOMERS, "De wet van 15 mei 2007 tot vaststelling van een juridisch kader voor sommige verleners van vertrouwensdiensten: een eerste verkenning", *T.B.H.* 2007, afl. 7, 649-659, *err. T.B.H.* 2007, afl. 8, 739. Zie tevens E. KINDT, "Een juridisch kader voor sommige (elektronische) vertrouwensdiensten", *Computerr.* 2007, afl. 6, 304-305, *err. Computerr.* (Ned.) 2008, afl. 4, 179.

42. *Gebrek aan technologieneutraal karakter* – Hoewel de betrachting van de wetgever was om zo technologieneutraal mogelijk op te treden, is het duidelijk dat men bij het schrijven van de Wet Elektronische Handtekeningen van de gekende handtekeningstechnieken is uitgegaan, in het bijzonder de digitale handtekeningstechnologie gebaseerd op de certificatenstructuur. De gehanteerde terminologie en de voorwaarden stemmen grotendeels overeen met de technische beschrijvingen die terug te vinden zijn in internationale standaardisatiedocumenten. De wet moet dan ook verweten worden dat er een technologische keuze wordt gemaakt die daarenboven slechts beperkt is tot één techniek. Hierdoor bestaat het risico dat binnen enkele jaren de wet zal moeten aangepast worden aan nieuwe authenticatietechnieken of dat er zelfs volledig nieuwe wetgeving zal moeten opgesteld worden. Toch heeft de wetgever geoordeeld dat het beter is de wettelijke erkenningsprocedure met specifieke voorwaarden en aansprakelijkheden te beperken tot de gekende technologie gebaseerd op de digitale handtekening. De wetgever wenste immers geen invloed uit te oefenen op technieken die nog slechts in een ontwerpfase zijn en waarvan de ontwikkeling zou kunnen afgeremd worden door regelgeving die niet of niet volledig afgestemd is op de nieuwe technologie.

Het Burgerlijk Wetboek voorziet weliswaar in een functionele technologieneutrale benadering van de elektronische handtekening, maar door de bijzondere aandacht die door de Wet Elektronische Handtekeningen aan één type van elektronische handtekening geschonken wordt, is het risico reëel dat andere vormen van elektronische handtekening geen bestaanskans krijgen.

CONCLUSIE

44. De elektronische handtekening is in het Belgisch recht door wetgeving sterk ingekapseld. Men kan zich echter de vraag stellen of er na bijna tien jaar praktijkervaring met de wetgeving er voor de rechtsgebruiker nu meer rechtszekerheid bestaat omtrent het gebruik van een elektronische handtekening in het rechtsverkeer dan vóór de inwerkingtreding van de wetgeving? Deze vraag is niet eenduidig te beantwoorden.

Door het openbreken van het bastion van de schriftelijke handtekening wordt er weliswaar de mogelijkheid geschapen om andere dan schriftelijke vormen van handtekening voor juridische doeleinden te hanteren. Door het gebrek aan uniforme geldigheidscriteria en valideringscriteria is het voor de rechtsgebruiker echter niet duidelijk wanneer welk type van elektronische handtekening gebruikt kan worden.

Waarschijnlijk is deze rechtsonzekerheid slechts een tijdelijk verschijnsel en zal door de ontwikkeling van de rechtspraak meer duidelijkheid komen omtrent de criteria die de rechter hanteert bij het oordelen over de al dan niet invulling van de voorwaarden van artikel 1322, tweede lid B.W. door andere

43. *Vergissingen* – Een belangrijke reden voor de chaotische aanpak is toe te schrijven aan de richtlijn. Deze blinkt namelijk zelf niet uit in duidelijkheid, te wijten aan haar dubbele doelstelling, met name het verlenen van juridische draagkracht aan elektronische handtekeningen en het vrijwaren van de interne markt voor dienstverleners. Toch is de Belgische wetgever erin geslaagd om zelfs bij de omzetting van de richtlijn op bepaalde punten af te wijken, waardoor de Belgische omzettingswet nog troebeler wordt dan de richtlijn zelf.

In het bijzonder de wijze waarop de wetgever het vraagstuk van de handtekeningbevoegdheid van een rechtspersoon juridisch heeft willen inkaderen en het uiteindelijke resultaat, getuigt van een gebrek aan respect voor de bestaande principes van het vennootschapsrecht. Daarenboven heeft de wetgever zich in de nodige bochten moeten wringen om de gehanteerde terminologie richtlijnconform te houden.

Het opstellen van een vrijwillig accreditatieregime om dienstverleners te toetsen aan de technische en organisatorische vereisten van bijlage II van de Wet Elektronische Handtekeningen is evenmin in overeenstemming met de richtlijn. Dit accreditatieregime is immers bedoeld voor zeer specifieke uitzonderlijke situaties waar er meer nood is dan het enkel invullen van de voorwaarden van bijlage II. De wetgever meende ten slotte met artikel 1322, tweede lid de omzetting van artikel 5.2. van de richtlijn te verrichten maar zet eigenlijk artikel 5.1. gedeeltelijk om. Deze vergissing is uiteindelijk na parlementair amendement rechtgezet.

vormen van elektronische handtekening dan de gekwalificeerde handtekening. Voorlopig blijft echter formalisme troef in de wereld van de elektronische handtekening. De rechtsonderhorige zal gebruik maken van de strikt geregelde gekwalificeerde elektronische handtekening, die aan meer dan dertig verschillende vormelijke voorwaarden moet voldoen.

Door het creëren van een apart rechtskader voor de schriftelijke en de elektronische handtekening heeft de wetgever daarenboven een muur opgetrokken tussen de papieren en de elektronische wereld. In plaats van het klassieke handtekeningbegrip te verbreden tot andere dan puur handgeschreven vormen, zoals bijvoorbeeld in het Frans recht, heeft de wetgever aparte geldigheidsregels opgesteld voor een elektronische handtekening. Deze werkwijze valt te betreuren in een convergerende maatschappij waar het er niet meer toe doet op welke wijze informatie wordt verwerkt, bewaard en voorgesteld. Door het opstellen van duale regelgeving houdt de wetgever geen rekening met deze samensmelting van klassieke en elektronische media. Technologieën smelten samen

maar de regelgeving lijkt de boot van de convergentie te hebben gemist.

Men kan zich dan ook afvragen of het niet beter was geweest om helemaal niet regelgevend op te treden maar om gewoon de ontwikkeling van het handtekeningbegrip in de rechtspraak af te wachten. De bestaande wetgeving diende immers niet te worden aangepast omdat deze op geen enkele wijze vormvereisten oplegt voor de rechtsgeldigheid van de handtekening. Deze geldigheidscriteria in het Belgisch recht zijn immers een jurisprudentiële constructie. Een evolutie van deze rechtspraak kon verwacht worden, getuigen enkele vonnissen en arresten die het

handtekeningbegrip voorzichtig openbreken. Deze evolutie zou wellicht langzamer verlopen zijn dan wetgevend optreden. Zij zou echter nauwer bij de realiteit hebben aangesloten en eerder het algemene handtekeningbegrip hebben verruimd dan een apart kader te creëren. Gedane zaken nemen echter geen keer. Het enthousiasme van de regelgever in binnen- en buitenland heeft een sneeuwbal effect van technologische wetgeving en vervolgens corrigerende wetgeving veroorzaakt. Zaak is nu om zo breed mogelijk om te gaan met de nieuwe vormen van elektronische handtekening en deze zeker niet te beperken tot de nauwkeurig afgelijnde en gestandaardiseerde vormen van gekwalificeerde elektronische handtekening.