



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De elektronische onderhandse akte

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2008). De elektronische onderhandse akte. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 2008(6764), 605-607. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3193450>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3193450>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De elektronische onderhandse akte

1. Inleiding

In het thans geldende burgerlijk recht zijn de mogelijkheden om een akte (dat wil zeggen een ondertekend geschrift, bestemd om tot bewijs te dienen¹) in elektronische vorm te vervaardigen zeer beperkt. Alleen de gecombineerde toepassing van art. 3:15a BW (elektronische handtekening) en art. 6:227a BW kan leiden tot de totstandkoming van een elektronische akte.² De beperking die art. 6:227a BW (onder meer) aanbrengt, is dat het moet gaan om de vastlegging van een *overeenkomst* waarvoor geldt dat *uit de wet voortvloeit dat deze slechts in schriftelijke vorm geldig of onaantastbaar tot stand komt*. In de praktijk blijkt een ruimere behoefte te bestaan om elektronische akten (met de bij akten behorende bijzondere bewijskracht) in het leven te kunnen roepen. Een voorbeeld vormt de wens een elektronische verzekeringspolis te kunnen afgeven.³ Teneinde in deze behoefte te voorzien ligt thans een wetsvoorstel voor.⁴

Het is geenszins mijn bedoeling om de voorgestelde wettelijke regeling in detail te bespreken en hierover een oordeel te vellen. De vraag waar het mij in deze bijdrage om gaat, is slechts of de regeling vanuit wetssystematisch oogpunt niet fraaier kan. Hierbij gaat bijzondere aandacht uit naar de vraag of art. 6:227a BW nog wel betekenis heeft naast de voorgestelde regeling van art. 156a Rv.

2. Het voorgestelde art. 156a Rv

Het voorgestelde art. 156a Rv verruimt de mogelijkheden om een onderhandse akte op te maken. Lid 1 opent met de volgende zinsnede: 'Onderhandse akten kunnen op een andere wijze dan bij geschrift worden opgemaakt (...)'. Wanneer men deze zinsnede in verbinding met art. 156 lid 1 en 3 Rv leest, komt het geheel wat onlogisch over omdat er dan komt te staan dat 'ondertekende geschriften' (niet zijnde authentieke akten) op andere wijze dan bij 'geschrift' kunnen worden opgemaakt. Iets wat op andere wijze dan bij geschrift wordt opgemaakt, *wordt* dus blijkbaar wel een geschrift. Teneinde elektronische onderhandse akten mogelijk te maken, ligt het meer voor de hand om het begrip 'geschrift' te verruimen, zodanig dat daaronder ook elektronische documenten kunnen vallen. Deze verruiming ziet men overigens ook in het strafrecht, met betrekking tot het verschoningsrecht ten aanzien van brieven of 'andere geschriften'.⁵

3. Twee elementen van de akte: geschrift en ondertekening

Zoals hierboven is vermeld, schept art. 156a Rv de mogelijkheid om 'op een andere wijze dan bij geschrift' een onderhandse akte op te maken. Bedacht moet worden dat op grond van art. 156 lid 1 Rv het 'geschrift', waarvoor art. 156a Rv de mogelijkheid van een elektronisch surro-

gaat biedt, slechts een van de vereisten voor de kwalificatie als akte is. Er dient daarnaast ook nog sprake te zijn van 'ondertekening'. De Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel benadrukt dit: 'Voor elektronische onderhandse akten in het algemeen wordt een elektronische handtekening als bedoeld in art. 3:15a BW vereist.'⁶

4. Is art. 6:227a BW nog nodig naast art. 156a Rv?

De vaststelling dat het onderhavige wetsvoorstel het (onder voorwaarden) mogelijk maakt een elektronische onderhandse akte op te maken, doet de vraag rijzen wat de betekenis nog is van art. 6:227a BW. Dit artikel bepaalt dat overeenkomsten die slechts in schriftelijke vorm geldig of onaantastbaar tot stand komen, ook langs elektronische weg tot stand kunnen komen. Ervan uitgaande dat 'schriftelijke vorm' hier betekent 'bij akte', lijkt deze bepaling overbodig te zijn wanneer het – na invoering van art. 156a Rv – in zijn algemeenheid mogelijk is geworden om elektronische akten op te maken. Alvorens ik hierover een definitief standpunt inneem, zullen art. 6:227a BW en het voorgestelde art. 156a Rv eerst aan een vergelijking op enkele punten worden onderworpen.

5. Vergelijking tussen art. 6:227a BW en art. 156a Rv

Art. 6:227a BW stelt de volgende vereisten aan het neerleggen van een daarbedoelde overeenkomst in een – wat men zou kunnen noemen – 'elektronisch geschrift':

- de overeenkomst moet raadpleegbaar zijn door partijen;
- de authenticiteit van de overeenkomst moet in voldoende mate gewaarborgd zijn;
- het moment van totstandkoming van de overeenkomst moet met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld;
- de identiteit van de partijen moet met voldoende zekerheid kunnen worden vastgesteld.

1. Art. 156 lid 1 Rv.

2. Zie MvA I bij art. 3:15, *Kamerstukken I 2002/03*, 27 743, nr. 35, p. 10 en vgl. mijn bijdrage in *WPNR* (2002) 6515.

3. Zie *Kamerstukken II 2005/06*, 30 137, nr. 18.

4. 'Wijziging van enige bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijk Wetboek teneinde naast het in deze bepalingen gestelde vereiste van schriftelijkheid ook ruimte te bieden aan de ontwikkelingen op het gebied van elektronisch verkeer', *Kamerstukken II 2007/08*, 31 358, nr. 2. Zie over dit wetsvoorstel ook A.A. van Velten, *WPNR* (2008) 6756 en H.P.A.J. Martius, *Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht* 2008, p. 108 e.v.

5. Cleiren & Nijboer, (T&C Sv), art. 98. aant. 4.

6. *Kamerstukken II 2007/08*, 31 358, nr. 3, p. 4.

Art. 156a lid 1 Rv stelt als enige eis aan een elektronisch geschrift dat het op zodanige wijze wordt opgemaakt 'dat het degene ten behoeve van wie de akte bewijs oplevert, in staat stelt om de inhoud van de akte op te slaan op een wijze die deze inhoud toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de akte bestemd is te dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de inhoud van de akte mogelijk maakt'.

Een rechtvaardiging voor het feit dat art. 6:227a BW andere eisen stelt aan het vormvoorschrift 'elektronisch geschrift' dan het voorgestelde art. 156a Rv, zou gevonden kunnen worden in het gegeven dat het in het eerste geval gaat om een vormvoorschrift dat is voorgeschreven met oog op de geldigheid van een rechtshandeling, terwijl het in het tweede geval gaat om een vormvoorschrift waarvan de nakoming een versterkte bewijskracht tot gevolg heeft. Dit neemt niet weg dat het de voorkeur verdient de eisen die art. 6:227a BW stelt, te integreren in art. 156a Rv. Er dient een algemene bepaling te zijn die criteria bevat op grond waarvan men kan vaststellen of in een concreet geval een papieren geschrift vervangen kan worden door een elektronisch geschrift. Een van de voordelen van deze benadering is dat een aan de schriftelijke vorm gebonden eenzijdige rechtshandeling niet tussen wal en schip valt. Te denken valt aan de toestemming van art. 1:88 BW die op grond van lid 3 schriftelijk dient te worden verleend indien de wet voor het verrichten van de rechtshandeling waarvoor de toestemming geldt, een vorm voorschrijft. In het wetsvoorstel dat op art. 156a Rv betrekking heeft, wordt voorgesteld om art. 1:88 lid 3 BW zodanig te wijzigen dat het als volgt komt te luiden:

'De toestemming moet schriftelijk of langs elektronische weg worden verleend, indien de wet voor het verrichten van de rechtshandeling een vorm voorschrijft.'

Het vormvoorschrift heeft hier niet alleen betrekking op het bewijs, maar ook op de geldigheid van de toestemming. Toch zal voor de eisen die aan de hierbedoelde toestemming langs elektronische weg worden gesteld, vanwege het niet van toepassing zijn van art. 6:227a BW, slechts aansluiting kunnen worden gezocht bij het voorgestelde art. 156a lid 1 Rv. De vraag is of deze bepaling hierop voldoende is toegeschreven.

Een tweede punt van vergelijking tussen art. 6:227a BW en het voorgestelde art. 156a Rv betreft het punt van de uitzonderingen: wanneer geldt de gelijkstelling van een elektronisch geschrift aan een papieren geschrift *niet*. In het onderhavige wetsvoorstel wordt een wijziging van art. 6:227a BW voorgesteld. Alle uitzonderingen worden in een nieuw lid 2 opgenomen, dat als volgt komt te luiden:

'Lid 1 is niet van toepassing op:

- a. overeenkomsten waarvoor de wet tussenkomst voorschrijft van de rechter, een overheidsorgaan of een beroepsbeoefenaar die een publieke taak uitoefent; en
- b. overeenkomsten die onder het familierecht of erfrecht vallen; en
- c. overeenkomsten waarbij persoonlijke of zakelijke zekerheden worden verstrekt door personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf.'

Wanneer bij een van deze overeenkomsten de schriftelijke vorm is voorgeschreven, is het niet mogelijk om in plaats daarvan voor de totstandkoming langs elektronische weg te kiezen.

In lid 4 van het voorgestelde art. 156a Rv leest men het volgende:

'Indien de wet het opmaken van een onderhandse akte voorschrijft, kan daaraan niet op een andere wijze dan bij geschrift worden voldaan in geval van:

- onderhandse akten betreffende overeenkomsten waarbij persoonlijke of zakelijke zekerheden worden verstrekt door personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf; en
- onderhandse akten die onder het familierecht of het erfrecht vallen.'

De uitzonderingen onder b. en c., opgenomen in het voorgestelde tweede lid van art. 6:227a BW, overlappen met de uitzonderingen die zijn opgenomen in lid 4 van art. 156a Rv. Schrapping van art. 6:227a BW is wat deze uitzonderingen betreft dus geen probleem. Wat betreft de onder a. (van lid 2 van art. 6:227a BW) bedoelde uitzondering geldt dat ook na schrapping van art. 6:227a BW (en invoering van art. 156a Rv) 'overeenkomsten waarvoor de wet tussenkomst voorschrijft van de rechter, een overheidsorgaan of een beroepsbeoefenaar die een publieke taak uitoefent', niet langs elektronische weg kunnen worden verricht. Het gaat hier namelijk om overeenkomsten die in een *authentieke akte* moeten worden vastgelegd en de mogelijkheid van elektronische akten wordt in art. 156a Rv beperkt tot onderhandse akten.

6. Conclusie

Het voorgestelde art. 156a Rv, dat de mogelijkheid schept van een elektronische onderhandse akte, maakt art. 6:227a BW in beginsel overbodig. De wetgever zou er goed aan doen om art. 6:227a BW te schrappen en om in art. 156a Rv uitgebreidere criteria te geven aan de hand waarvan in een concreet geval bepaald kan worden of een papieren geschrift vervangen kan worden door een elektronisch geschrift. Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij het bepaalde in lid 1 van het huidige art. 6:227a BW. Indien

een geschrift slechts een bewijsrechtelijke functie heeft, voldoet het criterium van het thans voorgestelde art. 156a Rv.

*Mr. P.C. van Es**

* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden, vaste medewerker van het WPNR.
(P.C.vanEs@law.leidenuniv.nl)