

Vergaderjaar 2007–2008

31 358

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 het elektronisch verkeer

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Op 11 oktober 2005 is door de Tweede Kamer aangenomen de motie van het lid Heemskerk (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 137, nr. 17) waarin de regering wordt verzocht «een separate wetswijziging voor te bereiden die het mogelijk maakt dat een verzekeringsovereenkomst op verantwoorde wijze elektronisch tot stand kan komen en de mogelijkheid biedt (dus niet de plicht) dat een polis langs elektronische weg kan worden afgegeven». Naar aanleiding daarvan heb ik de voor- en nadelen van de elektronische verzekeringspolis nader onderzocht (zie ook de brief van mijn ambtsvoorganger aan de Tweede Kamer van 6 juli 2006, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 137, nr. 18). Daarbij is mij gebleken dat het aanbeveling verdient de elektronische verzekeringspolis onder voorwaarden mogelijk te maken. De argumenten die pleiten voor het mogelijk maken van een elektronische polis gelden echter ook voor veel andere onderhandse akten. In dit voorstel wordt daarom niet alleen de elektronische verzekeringspolis mogelijk gemaakt maar worden ook bepaalde andere onderhandse akten in elektronische vorm toegestaan. Hiervoor worden in dit voorstel nadere voorwaarden gesteld.

Tevens verruimt dit voorstel de mogelijkheden die artikel 6:227a van het Burgerlijk Wetboek (BW) biedt voor het elektronisch tot stand komen van overeenkomsten doordat een van de uitzonderingen uit dat artikel wordt geschrapt.

Dit voorstel opent voorts voor de gebruiker van algemene voorwaarden de mogelijkheid om in ruimere mate dan thans mogelijk is, deze voorwaarden langs elektronische weg ter beschikking te stellen. Evenals de mogelijkheid om een onderhandse akte in elektronische vorm op te maken kan deze verruiming voor de gebruiker en zijn wederpartij belangrijke voordelen bieden en tot een aanzienlijke kostenbesparing leiden.

Gevolgen voor het bedrijfsleven en de burger

Dit wetsvoorstel is getoetst op de gevolgen die het heeft voor het bedrijfsleven. Het Verbond van Verzekeraars heeft aangegeven dat dit wetsvoorstel positieve gevolgen heeft. Het wetsvoorstel draagt bij aan een efficiëntere bedrijfsvoering. Met name heeft het wetsvoorstel tot gevolg dat de verzendkosten van polissen en algemene voorwaarden nagenoeg

wegvallen. Een substantiële besparing in tijd valt niet te verwachten omdat wordt aangesloten bij de bestaande bedrijfsvoering. Daarbij komt dat het tijdsbeslag in de praktijk meer ligt in het opmaken van de polis, dan in het verzenden daarvan. In de wijze van opmaken brengt het wetsvoorstel geen verandering. Overigens zijn de handelingen die gepaard gaan met het verzenden van polissen en algemene voorwaarden aan verzekerden niet opgenomen in de nulmeting van administratieve lasten voor het verzekeringsrecht. Daarom zijn de administratieve lasten ook niet nader gekwantificeerd.

Aan het Verbond van Verzekeraars is gevraagd een berekening te maken van de afname van kosten als gevolg van dit wetsvoorstel. Daarbij is gekeken naar de werkelijke vermindering van de kosten op basis van het actuele aantal polissen. In de publicatie «Verzekerd van Cijfers» (VvC) die is uitgegeven door het Centrum voor Verzekeringstatistiek (CVS) is te vinden hoeveel polissen er worden uitgegeven (zie www.verzekeraars.nl). Het gaat om 3,118 miljoen individuele levenspolissen (tabel 6.5 VvC), 0,505 miljoen collectieve levenspolissen (tabel 6.6 VvC) en 9,392 miljoen nieuwe schadepolissen (exclusief zorgverzekeringen). Dit brengt het totaal op 13,015 miljoen polissen. De jaarlijkse kosten van verzending per polis inclusief voorwaarden bedragen $4 \times 0,44$ euro. De reductie van de kosten zal dan, indien alle polissen en polisvoorwaarden elektronisch worden, $13,015 \times (4 \times 0,44) = 22,9$ miljoen euro bedragen. Voor de zorgpolis zou een maximale besparing, indien alle polissen elektronisch zouden worden, van $16 \text{ miljoen} \times (4 \times 0,44) = 28,16$ miljoen euro behaald kunnen worden. Dan zijn alleen nog maar de portokosten in aanmerking genomen, maar daarnaast zal er ook bespaard kunnen worden op de postverzending, waaronder papier en enveloppen.

De verwachting is dat niet iedereen meteen zal kiezen voor een elektronische polis en elektronische algemene voorwaarden in plaats van een schriftelijke polis en schriftelijke algemene voorwaarden. Geschat wordt dat aanvankelijk de helft van het aantal verzekeringnemers zal kiezen voor een elektronische polis. Dit percentage zal in de toekomst toenemen doordat vooral jonge mensen de voorkeur geven aan communicatie langs elektronische weg in plaats van schriftelijke communicatie. Voor het gebruik mogen maken van elektronische polissen is de instemming daarmee van de wederpartij vereist. Een dergelijke instemming, die wel uitdrukkelijk dient te zijn, kan gegeven worden bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst, bijvoorbeeld door het aanvinken van een daartoe bestemd vakje. Vanwege deze eenvoudige wijze waarmee instemming kan worden verkregen, zal het instemmingsvereiste nauwelijks extra lasten met zich meebrengen. Voor elektronische polissen wordt de eis van een ontvangstbevestiging gesteld. Indien geen ontvangstbevestiging is ontvangen, heeft de verzekeraar nog niet voldaan aan zijn plicht tot afgifte van een polis. De verzekeraar zal een systeem moeten inrichten dat bijhoudt van welke elektronisch verzonden polissen nog geen ontvangstbevestiging is ontvangen. Een dergelijk systeem brengt enige eenmalige kosten met zich mee.

De verzekeringnemer (bedrijfsleven en burger) krijgt met dit wetsvoorstel de mogelijkheid te kiezen voor een elektronische polis in plaats van een papieren polis. Indien de verzekeringnemer voor een elektronische polis kiest, is de belangrijkste wijziging voor hem gelegen in de wijze van bewaren van de polis. Administratieve lasten in het kader van verzekeringen zijn alleen aan de orde als sprake is van een verplichte verzekering, zoals de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen. De administratieve lasten bestaan in dat geval uit het archiveren van verworven documenten. Deze administratieve lasten wijzigen niet door dit wetsvoorstel omdat de tijdsbelasting van het bewaren van elektronische documenten vergelijkbaar is met de tijdsbelasting van het bewaren van papieren documenten.

Niet alleen verzekeraars maar ook andere bedrijfstakken kunnen gebruik

maken van elektronische onderhandse akten. De reductie van de lasten voor deze groepen is vanwege de diversiteit van deze groep en de grote hoeveelheid en verscheidenheid van door hen gebruikte onderhandse akten niet te kwantificeren. Er zijn geen gegevens beschikbaar over de hoeveelheid onderhandse akten die per jaar worden opgemaakt. De redenen hiervoor zijn dat ieder ondertekend schriftelijk stuk dat bestemd is tot bewijs te dienen als onderhandse akte wordt aangemerkt en deze akten in de regel niet worden geregistreerd. Duidelijk is wel dat dit wetsvoorstel ook voor andere doelgroepen positieve gevolgen zal hebben omdat het partijen de mogelijkheid biedt om daar waar de schriftelijkheidseis belemmerend werkt, te kiezen voor een elektronische onderhandse akte.

Artikelen

Artikel I

1. Ingevolge artikel 156 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is een akte een ondertekend geschrift, bestemd om tot bewijs te dienen. Akten zijn onder te verdelen in authentieke akten en onderhandse akten. Authentieke akten worden in het tweede lid van artikel 156 Rv omschreven als akten in de vereiste vorm en bevoegdelijk opgemaakt door ambtenaren, aan wie bij of krachtens de wet is opgedragen op die wijze te doen blijken van door hen gedane waarnemingen of verrichtingen. Als authentieke akten worden tevens beschouwd de akten, waarvan het opmaken aan ambtenaren is voorbehouden, doch waarvan de wet het opmaken in bepaalde gevallen aan anderen dan ambtenaren opdraagt. Onderhandse akten zijn volgens het derde lid van artikel 156 Rv alle akten die niet authentieke akten zijn. Onderhandse akten leveren ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring. Dwingend bewijs wil zeggen dat het de rechter niet vrijstaat aan de akte die bewijskracht toe te kennen die hem goeddunkt. Daarmee is overigens niet gezegd dat tegenbewijs niet mogelijk is. Ingevolge het tweede lid van artikel 151 Rv staat immers ook tegen dwingend bewijs tegenbewijs vrij.

2. Artikel 156a Rv ziet alleen op onderhandse akten. De wet kent in verschillende bepalingen het vereiste van een onderhandse akte. Onderhandse akten kunnen zijn voorgeschreven als vormvereiste zoals in het BW in de artikelen 3:94 (cessie) en 3:95 (overdracht goederen waarvoor de overdracht niet elders is geregeld), 3:237 en 239 (bezitloos pandrecht), 4:95 (onderhandse akte uiterste wil), 4:97 (codicil), 7:2 (koop woning) en 7A:1576i (huurkoop). Zij kunnen ook zijn voorgeschreven als enig bewijsmiddel, zoals in artikel 22 WVK (oprichting vennootschap) of als bijzonder bewijsstuk voor een overeenkomst zoals in artikel 7:932 (verzekeringpolis) en artikel 9 Zorgverzekeringswet (zorgpolis). Daarnaast worden onderhandse akten in de praktijk ook gebruikt zonder dat de wet daartoe verplicht.

Twee van de eisen die aan een akte worden gesteld, zijnde de ondertekening en de schriftelijkheid, kunnen leiden tot een belemmering van de mogelijkheden die het elektronisch verkeer biedt. In de wet is wel reeds de mogelijkheid van een elektronische handtekening gecreëerd. In artikel 3:15a lid 4 BW, welk artikel met de Wet elektronische handtekeningen, *Stb.* 2003, 199, is ingevoegd, wordt de elektronische handtekening gedefinieerd. Een elektronische handtekening is een handtekening die bestaat uit elektronische gegevens die zijn vastgehecht aan of logisch geassocieerd zijn met andere elektronische gegevens en die worden gebruikt als middel voor authenticatie. Artikel 3:15a lid 1 BW bepaalt dat een elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven

handtekening, indien de methode die daarbij is gebruikt voor authenticatie voldoende betrouwbaar is, gelet op het doel waarvoor de elektronische gegevens werden gebruikt en op alle overige omstandigheden van het geval. Er bestaan verschillende vormen van de elektronische handtekening waarvoor verschillende eisen worden gesteld. Voor de verschillende vormen van de elektronische handtekening gelden verschillende niveaus van betrouwbaarheid. De vraag welk niveau van betrouwbaarheid in een concreet geval is vereist, hangt af van het doel waarvoor de gegevens worden gebruikt en van alle overige omstandigheden van het geval. De meest eenvoudige elektronische handtekening is de gewone elektronische handtekening die voldoet aan artikel 3:15a lid 1 BW. De meest geavanceerde elektronische handtekening is de gekwalificeerde handtekening die voldoet aan alle eisen die in het tweede lid van artikel 3:15a BW worden gesteld. Daar tussenin bestaan verschillende elektronische handtekeningen op een glijdende schaal van minder naar meer betrouwbaar. Alleen voor de gekwalificeerde elektronische handtekening geldt het rechtsvermoeden dat deze elektronische handtekening voldoende betrouwbaar is en derhalve dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening. Het derde lid van artikel 3:15a BW bepaalt overigens dat een methode voor authenticatie niet als onvoldoende betrouwbaar kan worden aangemerkt op de enkele grond dat deze niet voldoet aan de eisen sub e en f van het eerste lid. Het vijfde lid bepaalt tot slot dat partijen van het tweede en het derde lid kunnen afwijken. Voor elektronische onderhandse akten in het algemeen wordt een elektronische handtekening als bedoeld in artikel 3:15a BW vereist. De vraag of voor een bepaalde onderhandse akte een gewone, een geavanceerde of een gekwalificeerde handtekening is vereist, hangt af van het doel waarvoor de gegevens worden gebruikt en van alle overige omstandigheden van het geval. In artikel 156a Rv wordt daarom niet bepaald welke elektronische handtekening is vereist. Anders dan voor de elektronische handtekening kent de wet geen algemene bepaling waarin aangegeven is onder welke voorwaarden een elektronisch document dezelfde rechtsgevolgen heeft als een geschrift. Wél is voor specifiek omschreven gevallen aangegeven dat waar de wet de eis van schriftelijkheid stelt, daaraan ook langs elektronische weg kan worden voldaan. Voorbeelden daarvan zijn artikel 6:227a BW betreffende de totstandkoming van overeenkomsten en artikel 1021 Rv betreffende de arbitrageovereenkomst. Het voorgestelde artikel 156a Rv voorziet erin voor onderhandse akten te bepalen onder welke voorwaarden die op een andere wijze dan schriftelijk kunnen worden opgemaakt.

3. In het eerste lid van artikel 156a Rv wordt bepaald dat onderhandse akten op andere wijze dan bij geschrift kunnen worden opgemaakt op zodanige wijze 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. Indien aan deze vereisten is voldaan, heeft een elektronische onderhandse akte dezelfde bewijskracht als een schriftelijke onderhandse akte. Artikel 156a, eerste lid, Rv vereist dat de wijze van opmaken van de akte een ongewijzigde reproductie van de inhoud van de akte mogelijk maakt. Deze eis gaat niet zo ver dat degene die de akte opmaakt een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie moet garanderen. De reden hiervoor is dat hij geen invloed heeft op de keuze van het hulpmiddel (CD-rom, USB stick) waarop degene ten behoeve van wie de akte bewijs oplevert, de akte opslaat.

De formulering van het eerste lid van artikel 156a Rv is in belangrijke mate ontleend aan de definitie van duurzame drager zoals die wordt gegeven in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, *Stb.* 2006, 475, laatstelijk

gewijzigd in *Stb.* 2006, 706. Het begrip duurzame drager wordt in artikel 1:1 Wet op het financieel toezicht gedefinieerd als: een hulpmiddel dat een persoon in staat stelt om aan hem persoonlijk gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt.

Het begrip duurzame drager is in de Wet op het financieel toezicht zo gedefinieerd dat wordt gegarandeerd dat de functies van de eis van schriftelijkheid, bestaande uit het bieden van de mogelijkheid tot raadplegen en bewaren, ook worden vervuld indien informatie op andere wijze dan schriftelijk wordt verstrekt.

4. De wet schrijft voor sommige onderhandse akten voor dat zij moeten worden verschaft. Dit geldt onder meer voor de koopakte (artikel 7:2 lid 2 BW) en de verzekeringspolis (artikel 7:932 lid 1 BW, artikel 9, eerste lid, Zorgverzekeringswet). Een onderhandse akte die niet in schriftelijke vorm is opgemaakt, zou de positie van degene aan wie de akte moet worden verschaft, kunnen schaden wanneer deze laatste niet de middelen heeft om kennis te nemen van de inhoud van de niet-schriftelijke akte. Om die reden bepaalt het tweede lid van artikel 156a Rv dat aan een wettelijke verplichting tot het verschaffen van een onderhandse akte alleen op een andere wijze dan bij geschrift kan worden voldaan met uitdrukkelijke instemming van degene aan wie de akte moet worden verschaft. Een elektronische polis, waaronder een elektronische zorgpolis, is dus alleen mogelijk met uitdrukkelijke instemming van degene aan wie de polis moet worden verschaft.

De eis van toestemming moet nadrukkelijk onder de aandacht worden gebracht. Instemming met algemene voorwaarden waarin een bepaling is opgenomen dat wordt ingestemd met een elektronische akte voldoet dus niet aan de eis van uitdrukkelijke toestemming. De toestemming kan bijvoorbeeld worden gegeven door het aanvinken van een hokje achter een daartoe strekkende verklaring op de koopovereenkomst, de verzekeringsovereenkomst of op een afzonderlijk formulier.

De eis van toestemming tot elektronische verstrekking van gegevens is ook opgenomen in artikel 49 van de Pensioenwet, *Stb.* 2006, 706. Oorspronkelijk werd voorgesteld aan artikel 7:932 lid 2 BW toe te voegen dat een instemming met het verschaffen van een polis langs elektronische weg ook ziet op wijzigingen in de overeenkomst. De Raad van State merkt terecht op dat voor alle elektronische onderhandse akten zou moeten gelden dat instemming met elektronische verzending van een elektronische onderhandse akte ook de instemming met elektronische verzending van eventuele latere wijzigingen zou moeten insluiten. Om die reden is aan het voorgestelde artikel 156a, tweede lid, Rv toegevoegd dat de instemming met het verschaffen van een onderhandse akte op een andere wijze dan bij geschrift, zolang zij niet is herroepen, eveneens ziet op het verschaffen van een gewijzigde onderhandse akte. De oorspronkelijk voorgestelde toevoeging aan artikel 7:932 lid 2 BW kon daarmee vervallen.

5. Het is van groot belang dat onderhandse akten waarvoor de wet voorschrijft dat zij moeten worden verschaft werkelijk ter beschikking komen van degene aan wie de akte moet worden verschaft. Om werkelijk over de elektronische onderhandse akte te beschikken dient de akte op het email-adres van de geadresseerde te zijn terecht gekomen. Het derde lid van artikel 156a Rv bepaalt daarom dat aan een wettelijke verplichting tot het verschaffen van een onderhandse akte wordt geacht niet te zijn voldaan zolang de ontvangst van die akte door de ontvanger niet aan de verschaffer is bevestigd indien de onderhandse akte op een andere wijze dan bij geschrift is opgemaakt.

Voor een dergelijke bevestiging van ontvangst voldoet ook een automatische ontvangstbevestiging. Niet is vereist dat het bericht met de elektronische onderhandse akte ook daadwerkelijk is geopend. Blijft een ontvangstbevestiging uit, dan is niet aan de wettelijke plicht tot het verschaffen van een onderhandse akte voldaan.

Nadat deze wet in werking is getreden zal op basis van de dan opgedane ervaring worden gezien of de ontvangstbevestiging vervangen kan worden door een bericht van niet-ontvangst. Een automatische boodschap dat een bericht niet bezorgd kan worden, zal dan mogelijk in de plaats komen van de ontvangstbevestiging. Daarbij zal dan vooral van belang zijn of een bericht van niet-ontvangst dezelfde waarborgen biedt als een ontvangstbevestiging. Een dergelijke wijziging zal een verdere bijdrage leveren aan de vermindering van de lasten voor het bedrijfsleven.

6. Indien degene ten behoeve van wie de akte bewijs oplevert deze akte heeft verloren, kan hij ingevolge artikel 843a, eerste lid, en artikel 843b, eerste lid, Rv van degene die de beschikking heeft over deze akte of andere bescheiden die tot bewijs kunnen dienen, verlangen dat hem tegen vergoeding een nieuw bewijsstuk wordt verschaft. Dit geldt blijkens deze bepalingen nadrukkelijk ook ten aanzien van op gegevensdragers aangebrachte gegevens. Te denken valt bijvoorbeeld aan het verloren gaan van een elektronische akte omdat een computer onklaar is geraakt of het bestand verloren is gegaan. Indien degene die de elektronische akte heeft verloren niet meer in staat is om deze langs elektronische weg te ontvangen, ligt het voor de hand dat hij daarvan een schriftelijk afschrift ontvangt. Zonodig kan de rechter ingevolge artikel 843a, tweede lid, en artikel 843b, tweede lid, Rv degene die over de akte of andere bewijsstukken de beschikking heeft daartoe veroordelen. Hetzelfde geldt vanzelfsprekend ook voor de in artikel 7:932 lid 3 BW bedoelde afgifte van een verloren polis.

7. Ter implementatie van de richtlijn inzake elektronische handel (*PbEU* L 178 van 17 juli 2000, p. 1–16) is in artikel 6:227a lid 1 BW bepaald dat indien uit de wet voortvloeit dat een overeenkomst slechts in schriftelijke vorm geldig of onaantastbaar tot stand komt, onder nadere gestelde voorwaarden ook aan deze eis is voldaan indien de overeenkomst langs elektronische weg tot stand is gekomen. In artikel 6:227a BW worden op deze regel uitzonderingen gemaakt voor bepaalde overeenkomsten. De in artikel 6:227a BW genoemde uitzonderingen betreffende het familierecht en het erfrecht zijn ook opgenomen in artikel 156a, vierde lid, Rv. De Raad van State merkt terecht op dat de bijzondere aard van het erfrecht en het familierecht en de daarbij te beschermen belangen op zichzelf niet in de weg staan aan het toestaan van elektronische onderhandse akten. De bezwaren tegen het toestaan daarvan zijn veeleer van praktische aard. Gezien de nu nog bestaande praktische belemmeringen voor onder meer de ambtenaar van de burgerlijke stand en de notaris om onderhandse akten anders dan bij geschrift duurzaam op te slaan is er voor gekozen om ingeval van een wettelijke verplichting tot het opmaken van een onderhandse akte op het terrein van het familierecht of het erfrecht de eis van schriftelijkheid voorlopig te handhaven. Daarnaast is in artikel 156a, derde lid, Rv evenals in artikel 6:227a BW een uitzondering opgenomen voor onderhandse akten betreffende overeenkomsten waarbij persoonlijke of zakelijke zekerheden worden verstrekt door personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Het gaat hier om zowel akten die worden opgemaakt van dergelijke overeenkomsten als om akten ten bewijze van de uitvoering van dergelijke overeenkomsten. Deze uitzondering is opgenomen met het oog op de grote belangen die kunnen zijn gemoeid met het verstrekken van persoonlijke of zakelijke zekerheden en de mogelijk beperkte kennis die een persoon die niet handelt in de uitoe-

fening van een beroep of bedrijf heeft van de gevolgen van een dergelijke handeling. De voorwaarde uit het oorspronkelijke tweede lid van artikel 6:227a BW luidende dat de uitzondering alleen geldt voor zover de aard van de overeenkomst of van de rechtsbetrekking waarvan zij deel uitmaakt zich daartegen verzet, is niet overgenomen in artikel 156a Rv vanwege de rechtsonzekerheid die deze voorwaarde met zich mee kan brengen. De andere uitzonderingen die worden genoemd in artikel 6:227a BW zijn niet overgenomen in artikel 156a Rv. Akten waarvoor de wet de tussenkomst voorschrijft van de rechter, een overheidsorgaan of een beroepsbeoefenaar die een publieke taak uitoefent, zijn niet uitgezonderd in artikel 156a Rv omdat dit geen onderhandse, maar authentieke akten zijn.

Artikel II

Artikel 1:88 lid 3 BW

Artikel 1:88 lid 1 BW schrijft voor bepaalde rechtshandelingen voor dat een echtgenoot de toestemming daartoe van de andere echtgenoot behoeft. Onderdeel a van lid 1 noemt bijvoorbeeld overeenkomsten tot vervreemding, bezwaring of ingebruikgeving en rechtshandelingen strekkende tot beëindiging van het gebruik van een door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning of van zaken die bij een zodanige woning of tot de inboedel daarvan behoren. Artikel 1:88 lid 3 BW bepaalt dat de toestemming schriftelijk moet worden verleend, indien de wet voor het verrichten van de rechtshandeling een vorm voorschrijft. Een voorbeeld van een rechtshandeling waarvoor de wet een vorm voorschrijft, is de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak als genoemd in artikel 7:2 lid 1 BW. De Raad van State merkt op dat niet duidelijk is wat de implicaties van het voorgestelde artikel 156a Rv zijn voor artikel 1:88 BW. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in het wetsvoorstel een wijziging van artikel 1:88 lid 3 BW opgenomen. Dit wetsvoorstel heeft ten doel meer ruimte te bieden aan de ontwikkelingen op het gebied van het elektronisch verkeer. Nu daartegen geen bezwaren bestaan, ligt het in de rede naast toestemming bij geschrift ook toestemming op elektronische wijze toe te staan voor rechtshandelingen waarvoor de wet een vorm voorschrijft. Op grond van dit wetsvoorstel mag een echtgenoot bijvoorbeeld dus ook langs elektronische weg aan de andere echtgenoot toestemming geven tot vervreemding van een door de echtgenoten tezamen of door de andere echtgenoot alleen bewoonde woning. Voor vormvrije rechtshandelingen blijft gelden dat de toestemming als bedoeld in artikel 1:88 BW ook vormvrij is.

Artikel 6:227a BW

Bovengenoemd artikel 6:227a BW bepaalt als gezegd dat indien uit de wet voortvloeit dat een overeenkomst slechts in schriftelijke vorm geldig of onaantastbaar tot stand komt, onder nadere gestelde voorwaarden ook aan deze eis is voldaan indien de overeenkomst langs elektronische weg is tot stand gekomen. In artikel 6:227a BW worden in het tweede en derde lid bepaalde overeenkomsten van de toepassing van het artikel uitgesloten. In het tweede lid worden uitgesloten (1) overeenkomsten die rechten doen ontstaan of overdragen ten aanzien van onroerende zaken, met uitzondering van huurrechten en (2) overeenkomsten waarbij persoonlijke of zakelijke zekerheden worden verstrekt door personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De elektronische vorm is in beide gevallen alleen uitgesloten voor zover de aard van de overeenkomst of van de rechtsbetrekking waarvan zij deel uitmaakt zich daartegen verzet. De eerste uitzondering is onder meer van belang bij

de koop van een woning door een consument. In artikel 7:2 BW wordt daarvoor nadrukkelijk de eis van schriftelijkheid gesteld. Deze eerste uitzondering uit artikel 6:227a lid 2 BW brengt niet mee dat een dergelijke koopovereenkomst niet langs elektronische weg tot stand kan komen. Het uitgangspunt is dat dit wel mogelijk is. Dat is alleen anders indien in een concreet geval een rechtsbetrekking zich daartegen verzet (zie *Kamerstukken I 2001/02, 23 095, nr. 178b, p. 4*).

De in het tweede lid opgenomen uitzonderingen behoren tot de uitzonderingen die ingevolge artikel 9, tweede lid, van de richtlijn elektronische handel uitgezonderd mogen worden, de richtlijn verplicht daartoe niet. Bij de invoering van artikel 6:227a BW is er voor gekozen voor deze uitzonderingen een tussenoplossing te kiezen en ze niet integraal van het elektronisch contracteren uit te sluiten. De reden daarvan was dat op dat moment niet was te overzien of op deze terreinen altijd een functionele equivalent van de waarborgen die in de analoge wereld gelden, aanwezig zou zijn. De tussenoplossing vloeide derhalve voort uit enerzijds de wens de rechtsontwikkeling en de wens van partijen tot elektronisch contracteren niet in de weg te staan en anderzijds de wens niet teveel vooruit te willen lopen op de technische ontwikkelingen om te voorkomen dat langs elektronische weg niet dezelfde waarborgen zouden kunnen worden geboden als in de analoge wereld.

In de literatuur (Breedveld-de Voogd, «De koop van een woning via e-mail», *MvV 2005-2, p. 30–34*) is kritiek geuit op de in artikel 6:227a lid 2 BW genoemde uitzonderingen. De kritiek luidt dat onduidelijk is wanneer ten aanzien van deze twee overeenkomsten een elektronische vorm mogelijk is omdat onduidelijk is wanneer de aard van de overeenkomst of van de rechtsbetrekking zich tegen de elektronische vorm verzet. Met het oog op het belang bij rechtszekerheid over onder meer de vraag of ten aanzien van een overeenkomst tot koop van een woning de elektronische vorm geldig is, wordt het tweede lid onder a van artikel 6:227a BW geschrapt.

Ten aanzien van de koop van een huis door een consument geldt dus dat artikel 7:2 lid 1 voorschrijft dat de overeenkomst tot koop van een woning door een consument schriftelijk wordt aangegaan. Artikel 6:227a BW maakt het mogelijk om daar waar de wet een schriftelijke overeenkomst eist, een elektronische overeenkomst te hanteren. Naar de huidige regel in artikel 6:227a lid 2 BW bestaat deze mogelijkheid van een elektronische overeenkomst voor overeenkomsten die rechten doen ontstaan of overdragen ten aanzien van onroerende zaken echter alleen voor zover de aard van de overeenkomst of de rechtsbetrekking waarvan zij deel uitmaakt zich daartegen niet verzet.

Het wetsvoorstel schrapt de bedoelde uitzondering betreffende onroerende zaken uit artikel 6:227a BW. Als gevolg daarvan wordt de elektronische overeenkomst tot koop van een woning door een consument mogelijk, zonder de voorwaarde dat de aard van de overeenkomst of de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.

De uitzondering uit het tweede lid onder b betreffende overeenkomsten waarbij persoonlijke of zakelijke zekerheden worden verstrekt door personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf blijft wel bestaan. Deze uitzondering is noodzakelijk gezien de grote belangen die kunnen zijn gemoeid met het verstrekken van persoonlijke of zakelijke zekerheden en de mogelijk beperkte kennis die een persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf heeft van de gevolgen van een dergelijke handeling. Met het oog op het belang van partijen om bij het sluiten van de overeenkomst zekerheid te hebben over de vraag of een elektronische overeenkomst mogelijk is of niet, wordt de bijzin «voor zover de aard zich er niet tegen verzet» wel geschrapt. De uitzonderingen die blijven bestaan, worden samengebracht in een lid.

Artikel 6:234 BW

1. Ingevolge artikel 6:233, onder b, BW is een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. De vraag wanneer een redelijke mogelijkheid wordt geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen, vindt beantwoording in artikel 6:234 BW. In het eerste lid onder a wordt als hoofdregel voorop gesteld dat hieraan is voldaan indien algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst schriftelijk ter hand worden gesteld. De voordelen van het sluiten van overeenkomsten langs elektronische weg zouden echter grotendeels teniet worden gedaan indien voor of bij het sluiten van die overeenkomst de algemene voorwaarden in schriftelijke vorm ter beschikking moeten worden gesteld. Om deze reden is in het huidige artikel 6:234 lid 1 onder c BW bepaald dat indien de overeenkomst langs elektronische weg tot stand komt, de algemene voorwaarden onder voorwaarden ook voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking kunnen worden gesteld. De voorwaarde hiervoor is dat dit geschiedt op een zodanige wijze dat algemene voorwaarden door de wederpartij kunnen worden opgeslagen en voor hem toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming.

2. Het huidige onderdeel c van artikel 6:234 lid 1 BW kent een ruim toepassingsgebied. Niet is vereist dat er een geografische afstand bestaat tussen de partijen. Indien derhalve een overeenkomst langs elektronische weg tot stand komt terwijl partijen wel gelijktijdig op dezelfde plaats aanwezig zijn, kunnen de algemene voorwaarden ook langs elektronische weg worden verstrekt. De mogelijkheid om algemene voorwaarden langs elektronische weg ter beschikking te stellen, bestaat naar huidig recht derhalve ook indien bijvoorbeeld een tussenpersoon langs elektronische weg door het invoeren van gegevens op het netwerk van een verzekeraar met een verzekeringnemer een overeenkomst sluit terwijl de tussenpersoon en de verzekeringnemer zich op zijn kantoor of bij de verzekeringnemer thuis bevinden. Men denke bijvoorbeeld ook aan het sluiten van een reisovereenkomst met een reisorganisatie op een reisbureau. Daarbij is vanzelfsprekend wel vereist dat de algemene voorwaarden telkens voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter beschikking zijn gesteld.

3. Indien een overeenkomst evenwel niet langs elektronische weg wordt gesloten, is volgens het huidige artikel 6:234 BW vereist dat de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst schriftelijk ter hand worden gesteld. Het is evenwel doelmatig om de gebruiker ook indien de overeenkomst schriftelijk tot stand komt onder voorwaarden toch de bevoegdheid te geven om de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst langs elektronische weg ter beschikking te stellen. Ook diens wederpartij kan er de voorkeur aan geven om de algemene voorwaarden via e-mail te ontvangen. Zo kan voor beide partijen het langs elektronische weg ter beschikking stellen van zeer omvangrijke algemene voorwaarden aanzienlijk minder bezwaarlijk zijn. Dit wetsvoorstel biedt de mogelijkheid om algemene voorwaarden ook langs elektronische weg ter beschikking te stellen als de overeenkomst zelf niet langs elektronische weg tot stand komt. Bij de eis van ter beschikking stellen kan gedacht worden aan het opnemen van de integrale tekst van de algemene voorwaarden in de bijlage van een e-mail of aan het opnemen van een internetlink in een e-mail door middel waarvan de wederpartij in één klik de tekst van de op haar toepasselijke algemene voorwaarden kan raadplegen. Het enkel vermelden van het adres van een website is onvoldoende omdat de wederpartij vervolgens op die website

nog moet gaan zoeken naar de op haar toepasselijke algemene voorwaarden.

4. Indien een overeenkomst niet langs elektronische weg tot stand komt, wordt in het voorgestelde derde lid voor het elektronisch ter beschikking stellen van de algemene voorwaarden als voorwaarde gesteld dat de wederpartij hiermee instemt. Dit ligt alleen al voor de hand voor het geval de wederpartij niet over een computer beschikt. Ter bescherming van de wederpartij moet de toestemming wel nadrukkelijk onder de aandacht van de wederpartij worden gebracht. Deze instemming is niet vereist voor overeenkomsten die langs elektronische weg tot stand komen. In dat geval heeft de wederpartij er immers voor gekozen om langs deze weg te contracteren.

5. Ter verduidelijking van de tekst van artikel 6:234 BW is het artikel enigszins herschreven. In de eerste plaats zijn onderdeel a en b van het eerste lid van het huidige artikel samengebracht in het eerste lid van het voorgestelde artikel. In de tweede plaats is de tekst van het tweede lid van het huidige artikel toegevoegd aan het eerste lid van het voorgestelde artikel omdat de tekst van het tweede lid van het huidige artikel alleen betrekking heeft op de situatie onder b van het eerste lid van het huidige artikel en niet op onderdeel c van het eerste lid van het huidige artikel. Daarnaast is ook het derde lid van het huidige artikel toegevoegd aan het eerste lid van het voorgestelde artikel. Onderdeel c van het eerste lid van het huidige artikel is gewijzigd in eerder vermelde zin en is neergelegd in het tweede lid van het voorgestelde artikel. In het derde lid van het voorgestelde artikel 234 wordt bepaald dat voor het op de in het tweede lid bedoelde wijze bieden van een redelijke mogelijkheid om van de algemene voorwaarden kennis te nemen de uitdrukkelijke instemming van de wederpartij is vereist indien de overeenkomst niet langs elektronische weg tot stand komt.

Artikel 7:932 BW

1. Een polis is een onderhandse akte. Een onderhandse akte is op grond van artikel 156 Rv een ondertekend geschrift, bestemd om tot bewijs te dienen. In het in dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 156a Rv wordt de elektronische onderhandse akte mogelijk gemaakt. Een elektronische onderhandse akte moet zijn voorzien van een elektronische handtekening als bedoeld in artikel 3:15a BW. Welke vorm van een elektronische handtekening voor een bepaalde onderhandse akte is vereist, hangt af van het doel waarvoor de elektronische gegevens worden gebruikt en van alle overige omstandigheden van het geval. Een van de doelen van een verzekeringspolis is de verzekerde dwingend bewijs bieden dat hij bepaalde rechten heeft jegens de verzekeraar. De methode voor authenticatie die is gebruikt voor de elektronische handtekening onder de polis moet voldoende betrouwbaar zijn om te bewijzen dat de verzekeraar en niet iemand anders de polis heeft ondertekend. Een elektronische polis moet tenminste evenveel bescherming bieden als een schriftelijke polis. Dat impliceert dat de elektronische handtekening tenminste net zo betrouwbaar moet zijn als de handgeschreven handtekening. Alleen voor de gekwalificeerde handtekening als bedoeld in artikel 3:15a lid 2 BW bestaat het rechtsvermoeden dat deze elektronische handtekening voldoende betrouwbaar is en derhalve dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening. In artikel 7:932 lid 1 BW wordt voor een elektronische polis daarom een gekwalificeerde handtekening vereist. Het gaat hier om een vermoeden dat een elektronische handtekening voldoende betrouwbaar is. Niet uitgesloten is dat in een concreet geval tegenbewijs geleverd kan worden.

2. De polis is voor de verzekeringnemer een belangrijk document omdat hij daarmee zijn rechten tegenover de verzekeraar dwingend kan bewijzen. Vanwege deze bewijsfunctie is het van belang dat de verzekeringnemer de beschikking heeft over de polis. Om werkelijk over een elektronische polis te beschikken dient deze op het emailadres van de verzekeringnemer te zijn terecht gekomen. Hetzelfde geldt voor andere onderhandse akten waarvoor de wet voorschrijft dat zij moeten worden verschaft. Het derde lid van artikel 156a Rv bepaalt daarom dat aan een wettelijke verplichting tot het verschaffen van een onderhandse akte wordt geacht niet te zijn voldaan zolang de ontvangst van die akte door de ontvanger niet aan de verschaffer is bevestigd indien de onderhandse akte op een andere wijze dan bij geschrift is opgemaakt. Voor een dergelijke bevestiging van ontvangst voldoet ook een automatische ontvangstbevestiging. Niet is vereist dat het bericht met de polis ook daadwerkelijk is geopend. Blijft een ontvangstbevestiging uit, dan heeft de verzekeraar niet aan zijn afgifteplicht voldaan.

Het op een website plaatsen van de polis waartoe de verzekeringnemer door in te loggen toegang kan krijgen, is onvoldoende om aan te nemen dat de polis is afgegeven. Van een polis die op een website is geplaatst, kan immers niet worden gezegd dat deze verklaringen een systeem voor gegevensverwerking hebben bereikt waarvoor de geadresseerde verantwoordelijkheid draagt, zie de behandeling van het voorstel van wet tot afschaffing procuraat en invoering elektronisch berichtenverkeer (Kamerstukken I, 2006–2007, 30 815, A, p. 6). Tegen het enkel plaatsen van berichten op een (persoonlijke) internet pagina bestaat het bezwaar dat de beheerder van die pagina wijzigingen kan aanbrengen in de polis waarna het voor de verzekeringnemer zeer moeilijk is om aan te tonen dat de polis aanvankelijk anders luidde. Om deze reden is het van belang dat de polis daadwerkelijk uit de macht van de verzekeraar en in de macht van de verzekeringnemer komt. Op die manier kan de verzekeraar, evenals ingeval van een schriftelijke polis het geval is, geen wijzigingen meer aanbrengen in de polis. Dit laat uiteraard onverlet dat de verzekeraar naast het verzenden van de polis aan de verzekeringnemer de polis als extra service ook nog op een website kan zetten waartoe de verzekeringnemer of de tot uitkering gerechtigde door in te loggen toegang heeft. Overigens zij benadrukt dat wanneer de verzekeraar nalaat een polis af te geven, dat niet betekent dat er geen verzekeringsovereenkomst tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer tot stand is gekomen. Voor de verzekeringnemer is echter het bewijzen van het bestaan en de inhoud van een verzekeringsovereenkomst zonder polis onmogelijk of veel moeilijker dan met polis. De verzekeringnemer doet er daarom goed aan de elektronische polis, en niet alleen een papieren uitdraai daarvan, goed te bewaren. Een papieren uitdraai van een elektronische polis heeft namelijk minder bewijskracht dan de elektronische polis zelf. De elektronische polis heeft dwingende bewijskracht maar de papieren uitdraai heeft vrije bewijskracht.

Op grond van het tweede lid van artikel 156a Rv geldt dat met het geven van de toestemming aan de verzekeraar om een polis elektronisch te verzenden ook de toestemming wordt gegeven eventuele latere wijzigingen in de overeenkomst elektronisch te verzenden, mits de toestemming in de tussentijd niet is herroepen.

De eis van instemming laat de eis uit artikel 156a, derde lid, Rv betreffende de ontvangstbevestiging onverlet. Aan de verplichting tot het melden van wijzigingen in de overeenkomst wordt geacht niet te zijn voldaan zolang de ontvangst van die mededeling door de ontvanger niet aan de verschaffer is bevestigd indien de mededeling op een andere wijze dan bij geschrift is opgemaakt.

Door de toevoeging aan het derde lid van artikel 932 wordt bewerkstelligd dat met het geven van de toestemming aan de verzekeraar om een polis elektronisch te verzenden ook de toestemming wordt gegeven om een

eventueel nieuw bewijsstuk als bedoeld in de eerste zin van het derde lid in elektronische vorm af te geven, tenzij de toestemming tussentijds is herroepen.

Artikel 7:933 lid 2 BW

Wanneer de verzekeraar op grond van artikel 7:933 lid 2 BW en het besluit dat daaraan uitvoering geeft bevoegd is mededelingen langs elektronische weg te doen, is het gerechtvaardigd die bevoegdheid wederkerig te maken. Voor het in een besluit opnemen van regels inzake de bevoegdheid van onder meer verzekeringnemers en uitkeringgerechtigden om mededelingen aan de verzekeraar langs elektronische weg te doen, is een wettelijke basis vereist. Die basis wordt verschaft door de voorgestelde bepaling toe te voegen aan artikel 7:933 lid 2 BW.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin