

Vergaderjaar 2008–2009

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 30 januari 2009

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

De leden van de **CDA**-fractie hadden met belangstelling van het onderhavige wetsvoorstel kennis genomen. Zij hebben daarbij een aantal bedenkingen, opmerkingen en vragen.

Bij wijze van opmerking gaven deze leden enkele beschouwingen over het verschil tussen digitaal verkeer en schriftverkeer. Ervaring met correspondentie per e-mail in vergelijking tot correspondentie per brief leert, dat de mate van zorgvuldigheid die in acht wordt genomen per elektronisch verkeer aanzienlijk afneemt ten opzichte van schriftelijk verkeer. Zowel qua vormgeving als qua inhoud geven elektronische berichten over de hele linie een aanzienlijk kwaliteitsverlies te zien ten opzichte van schriftelijke correspondentie. Daarbij speelt ongetwijfeld de mate van directheid een rol. Elektronische communicatie biedt de mogelijkheid van directe reactie, terwijl schriftverkeer uit zijn aard de schrijver dwingt meer tijd te nemen voor hetgeen hij schrijft en bovendien het tijdselement de mogelijkheid biedt om nog tot bezinning te komen over hetgeen wordt gecommuniceerd. Deze heilzame werking van de factor tijd ontbreekt in belangrijke mate bij elektronische correspondentie, tenzij – zoals bij bedrijven of instellingen – door organisatorische maatregelen enige zelfdiscipline wordt aangebracht. Ook in meer professionele organisaties ontbreken dergelijke maatregelen echter veelal. Elektronische communicatie biedt derhalve uit haar aard veel en vaak te veel ruimte voor impulsiviteit. Het is niet bepaald overdreven om te stellen dat de taalverruwing en de daarmee gepaard gaande verscherping van verhoudingen allerwegen in de samenleving in belangrijke mate is toe te schrijven aan deze eigen aard van elektronische communicatie.

Tegen deze achtergrond menen de leden van de CDA-fractie dan ook, dat de Regering te gemakkelijk de elektronisering in het rechtsverkeer omarmt en onvoldoende blijk geeft van besef van de risico's die ermee gepaard gaan. Bijvoorbeeld: het is onmiskenbaar, dat impulsiviteit bij de elektroni-

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA), voorzitter, Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), vice-voorzitter, Russell (CDA), Engels (D66), Franken (CDA), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Haubrich-Gooskens (PvdA), Ten Horn (SP), Janse de Jonge (CDA), Koffeman (PvdD), Böhrer (GL), Van Bijsterveld (CDA), Strik (GL), Lagerwerf-Vergunst (CU), Rehwinkel (PvdA), Duthler (VVD) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

sche totstandkoming van een koopovereenkomst of een verzekeringsovereenkomst veel eerder aan de orde is dan het sluiten van een overeenkomst middels papier. De leden van de CDA-fractie zijn het dan ook niet eens met de stelling van de Regering op pagina 9 van de nota naar aanleiding van het verslag dat een elektronische handtekening niet lichtvaardiger wordt gezet dan een schriftelijke handtekening. Daarbij beklemtonen deze leden, dat ook waar de wet geen schriftelijkheidsvereiste stelt voor het sluiten van overeenkomsten al sinds mensenheugenis de praktijk van het rechtsverkeer steeds is geweest dat juist – met name om bewijs-technische redenen – rechtsgenoten hun overeenkomsten wel degelijk schriftelijk vastleggen. Anders gezegd: voor de beoordeling van het onderhavige wetsvoorstel is niet alleen van belang waar de wet zelf het schriftelijkheidsvereiste stelt, maar ook waar het rechtsverkeer praktische gesproken de schriftelijke vorm steeds toepast.

De leden van de CDA-fractie hebben er behoefte aan dat de Regering van haar kant op deze beschouwing nader ingaat en zien die reactie dan ook met belangstelling tegemoet.

De concrete aanleiding voor het wetsvoorstel is gelegen in een motie die erop gericht was de verstrekking van een verzekeringspolis langs elektronische weg mogelijk te maken. Daarbij doet zich een merkwaardig fenomeen voor. De wet stelt inderdaad de afgifte van een polis niet als eis voor de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst, maar wel als voorwaarde voor de verzekeringsmaatschappij om zich te kunnen beroepen op de inhoud van de overeenkomst overeenkomstig de polis zoals deze aan de verzekeringsnemer is verstrekt.

Bij de totstandkoming van verzekeringsovereenkomsten doet zich naar de waarneming van de leden van de CDA-fractie doorgaans de situatie voor, dat er een aanvraag wordt gedaan door een verzekeringnemer via een tussenpersoon of rechtstreeks. Die aanvraag is op te vatten als een verzoek om een aanbod te doen. Doorgaans bestaat de reactie op die aanvraag dan uit toezending van een polis en een premienota, waarbij bij de polis dan als losse bijlagen worden gevoegd de voorwaarden die op de verzekering van toepassing zijn, en in een aantal gevallen ook nog op de polis specifieke clausules uit de bijgevoegde voorwaarden worden aangegeven als wel van toepassing (waarbij dan dus vaak de overige bepalingen uit dergelijke clausebladen niet van toepassing zijn). Het komt ook wel voor, dat tussen de aanvraag en toezending van de polis er nog een mededeling volgt van de verzekeringsmaatschappij (al dan niet via de tussenpersoon) dat een verzekering wordt gehonoreerd, maar dat bepaalde beperkingen zullen worden opgelegd, bijvoorbeeld in verband met bijzondere risico's (horecapand) of de verzekerde betreffende persoonlijke omstandigheden (medische beperkingen), welke mededeling dan is op te vatten als een aanbod aan de aanvrager die geacht wordt daarmee te hebben ingestemd als vervolgens de polis wordt ontvangen, aanvaard en de premienota wordt voldaan.

Voorts valt het de leden van de CDA-fractie op, dat polissen die zij van hun verzekeringsmaatschappijen ontvangen nog zelden een originele handtekening laten zien, en vrijwel altijd een machinale, zodat de vraag rijst of nog wel van een ondertekend stuk kan worden gesproken. Artikel 7:932 BW spreekt immers van een akte wanneer het begrip «polis» wordt omschreven en krachtens artikel 156 Rv is dat een ondertekend geschrift.

Feitelijk lijkt het dus zo te zijn, dat ten aanzien van verzekeringen in zeer veel gevallen de verzekeringsovereenkomst pas tot stand komt indien de verzekeringnemer – na ontvangst van de «polis» en de bijbehorende voorwaarden – overgaat tot betaling van de premie. In zeer veel gevallen – met

name als banken als tussenpersoon optreden – wordt bij de aanvraag meteen een incassomachtiging gevraagd voor de premie en wordt na het verstrekken van de polis de premie automatisch van de bankrekening afgeschreven, zodat een totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst in de tijd gezien nog wat minder zeker wordt; de instemming van de kant van de verzekeringnemer moet dan immers worden afgeleid uit diens stilzitten nadat de premie is afgeschreven.

Heel bijzonder is dat overigens niet, aangezien bij de veelvuldig optredende wijzigingen in verzekeringen – en met name premiewijzigingen – de verzekeringnemer wordt geacht te hebben ingestemd met de nieuwe overeenkomst, inhoudende een verzekering tegen de hogere premie (of met gewijzigde voorwaarden, zoals aangekondigd). Door stil te zitten en met name niet tot opzegging over te gaan, wordt de verzekeringnemer dan immers verondersteld de nieuwe verzekeringsovereenkomst te zijn aangegaan met de maatschappij. Deze feitelijke gang van zaken brengt overigens met zich mee, dat een verzekeringnemer vrijwel altijd voorafgaand aan het sluiten van de verzekeringsovereenkomst ook de algemene voorwaarden in bezit zal hebben gehad. Het lijkt er dus op, dat juist de in dit wetsvoorstel geboden mogelijkheid om die algemene voorwaarden ook elektronisch ter beschikking te stellen de positie van de verzekeringnemer verslechtert. De praktijk zal straks immers zijn, dat in het kader van de aanvraag van een verzekering verwezen zal worden naar dan op die verzekering van toepassing zijnde voorwaarden of na de aanvraag zal een mededeling daarvan worden gedaan, al dan niet elektronisch, waarna de verzekeringnemer actief op zoek moet naar de tekst van die voorwaarden, teneinde zich daarvan een beeld te vormen alvorens de verzekeringsovereenkomst tot stand komt. Daarbij zal de gemiddelde particulier zelden in de gaten hebben, dat de verzekeringsovereenkomst pas bij premiebetaling tot stand komt; de particulier zal doorgaans menen dat de verzekering tot stand is gekomen als zijn aanvraag is geaccepteerd. Op dat moment ontbreekt iedere impuls om actief op zoek te gaan naar die algemene voorwaarden.

Vervolgens is het de vraag – gelet ook op het toezicht dat op de verzekeringsbranche wordt uitgeoefend – of het bezwaarlijk is dat niet geheel duidelijk is voor de verzekeringnemer wanneer hij gebonden wordt aan de verzekeringsovereenkomst en op welk moment hij dan ook kennis had moeten nemen van de inhoud van de algemene voorwaarden. Polis met bijbehorende voorwaarden worden na ontvangst immers in de praktijk in veel gevallen ongelezen direct opgeborgen zonder dat daarnaar verder nog wordt gekeken. De leden van de CDA-fractie zijn geneigd om op de gestelde vraag ontkennend te antwoorden, behoudens voor zover in de polis zelf door middel van verwijzing naar specifieke clausules bijzondere inperkingen op de dekking of bijzondere uitsluitingen onderdeel worden van de verzekeringsovereenkomst. Zij menen, dat verzekeringsmaatschappijen verplicht zouden moeten zijn om hetzij voorafgaand aan verzending van de polis, hetzij bij gelegenheid van toezending van de polis uitdrukkelijk daarop te wijzen en tevens erop te wijzen dat de verzekeringnemer dan de mogelijkheid heeft om af te zien van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst, aangezien die brief, respectievelijk die polis dan ook alleen is op te vatten als het aanbod tot het aangaan van die overeenkomst. In ieder geval ten aanzien van particulieren zou die eis moeten worden gesteld.

Tegen deze achtergrond rijst de vraag of voor de verzekeringsbranche de elektronische verstrekking van een polis wel zoveel voordeel oplevert en of met name de praktijk van contractsluiting door deze branche met vooral particulieren niet leidt tot verzwakking van de bescherming van particuliere verzekerden. Thans kan de fysieke ontvangst van de polis met

voorwaarden nog leiden tot een kennisneming daarvan en het besluit niet tot betaling van de premie over te gaan. De kans dat dat gebeurt bij elektronische toezending is aanzienlijk kleiner.

De aard van een schriftelijk stuk brengt voorts met zich mee, dat dit minder gemakkelijk verloren gaat. Door een druk op de knop kan een document worden verwijderd en als men zich dit niet realiseert of tijdig ontdekt, kan vervolgens bij het leegmaken van de elektronische prullenbak een document definitief verloren gaan. Ook anderszins is de kans op verlies groter. Zoals een aantal opzienbarende zaken in binnen- en buitenland hebben aangetoond, is zelfs bij goed georganiseerde instituten en professionele gebruikers het verlies van USB-sticks, DVD's of CD-ROM's gewoon fysiek aanzienlijk gemakkelijker dan het verlies van papier. Al kan papier verloren gaan, zal dat toch minder makkelijk gebeuren in een omvang als bij digitaal opgeslagen documenten wel het geval kan zijn. De beveiliging van papieren documenten is bovendien veel eenvoudiger, aangezien opgeslagen papieren documenten slechts toegankelijk zijn voor personen die zich ook in de fysieke omgeving begeven van die opslag, terwijl dat bij documenten die zijn opgeslagen op servers die in een netwerk zijn opgenomen, respectievelijk in netwerken die ook een verbinding hebben tot internet zelfs toegankelijk zijn vanaf de andere zijde van de wereld. Vooral de mogelijkheid om dergelijke elektronische documenten te doen verdwijnen zal dus aanzienlijk toenemen bij digitalisering.

Ook in dit opzicht hadden de leden van de CDA-fractie de indruk dat de regering te licht tilt aan de praktische gevolgen van bevordering van digitalisering. Het viel deze leden overigens op, dat de regering blijkens pagina 11 van de memorie van toelichting («De verzekeringnemer doet er daarom goed aan de elektronische polis, en niet alleen een papieren uitdraai daarvan, goed te bewaren») er zondermeer vanuit gaat dat er ook altijd een papieren uitdraai wordt gemaakt.

Bij een schriftelijke voorbereiding van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is ook aandacht besteed aan de verschillende soorten elektronische handtekeningen en de betekenis daarvan voor de werking van het nieuwe artikel 156a Rv. De regering wil zich niet uitlaten over de vraag welke vorm van een handtekening gewenst is, omdat aan de gekwalificeerde handtekening nogal wat eisen worden gesteld en de toepassing daarvan niet altijd gewenst zou zijn, dat deze te zwaar en te kostbaar zou zijn (nota naar aanleiding van het verslag, pagina 5). De leden van de CDA-fractie merken hierbij op, dat waar het gaat om schriftelijke stukken de handtekening simpel en eenvoudig is: namelijk een handtekening door middel van een pen. Daarvan is er maar één type, zodat zich daar al sowieso het probleem niet voordoet welk type handtekening gewenst zou zijn, hetgeen zich nu juist wel kan voordoen bij elektronisch verkeer. Anders gezegd: hier ziet men dat digitalisering ook leidt tot een hogere graad van complexiteit van het rechtsverkeer. Bovendien blijkt daaruit, dat er dus ook een feitelijke verzwakking van rechtsbescherming optreedt als bij een akte van kwijting tussen twee niet-professionele partijen gekwalificeerde elektronische handtekening als te zwaar en te kostbaar wordt aangemerkt.

De leden van de CDA-fractie hadden voorts de nodige bedenkingen bij de opening van de mogelijkheid om ook transacties inzake woningen, aan te gaan door particulieren, onder de werking van dit wetsvoorstel te brengen. Die bedenkingen hangen samen met de hierboven gegeven beschouwingen omtrent de aard van schriftelijke stukken; daarvan neemt de gemiddelde mens nu eenmaal gemakkelijker kennis dan van een document dat zich in elektronische vorm in een computer bevindt en vanaf een scherm zou moeten worden gelezen. In zoverre biedt dan ook de bedenking

tijd geen afdoende bescherming, zeker als in een koopovereenkomst met een particulier kan worden verwezen naar algemene voorwaarden die actief moeten worden opgezocht door de betrokkene. De leden van de CDA-fractie zijn nog steeds voorstander van de verplichting om de koopovereenkomst voor onroerend goed, in ieder geval waarneer daarbij particulieren betrokken zijn, via de notaris tot stand te brengen. Dit wetsvoorstel schept een grotere afstand tot deze voorkeur.

Het is de leden van de CDA-fractie opgevallen, dat het wetsvoorstel niet de mogelijkheid opent om verjaring te stuiten langs elektronische weg. Juist in die gevallen waarin in het rechtsverkeer vaak relatief korte termijnen gelden – uit de wet voortvloeiend of contractueel – kan het juist zeer gewenst zijn ter bescherming van de rechtspositie van met name particulieren of zwakkere partijen, dat deze ook verjaring kunnen stuiten langs elektronische weg. Uit de stukken blijkt niet dat dit onderwerp onder ogen is gezien. De leden van de CDA-fractie vernemen graag de opvatting van de regering hierover.

Vervolgens hadden zij een aantal vragen bij specifieke onderdelen.

Artikel 156a, 2e lid Wetboek van burgerlijke rechtsvordering

Is deze bepaling van dwingend recht? Anders gezegd: kan een partij bij een te sluiten overeenkomst vooraf te kennen geven, dat hij niet bereid is om een schriftelijke overeenkomst aan te gaan, doch uitsluitend een elektronische. Als dat niet het geval is, welke sanctie heeft dan de wederpartij van de partij die dat standpunt inneemt?

Is de instemming niet uitdrukkelijk, indien bijvoorbeeld een aanvraagformulier voor een verzekering voorgegeven geeft, dat ingestemd wordt met elektronische vastlegging van de overeenkomst, tenzij de aanvrager uitdrukkelijk op het aanvraagformulier aangeeft daarmee niet in te stemmen? In samenhang hiermee: wat wordt bedoeld in de memorie van toelichting op pagina 5 onder 4 wanneer in de 2e alinea wordt gesproken over «een afzonderlijk formulier»?

Artikel 88 BW

Deze bepaling verlangt juist bedachtzaamheid bij het verlenen van toestemming door de andere echtgenoot. Ook waar de wet geen schriftvorm voorschrijft voor de rechtshandeling, geschiedt de toestemming in de praktijk vrijwel altijd schriftelijk. Wordt die bedachtzaamheid niet (ernstig) tekort gedaan als de toestemming langs elektronische weg kan worden verleend. In die gevallen waarin de wet nu juist ook al een vorm voorschrijft voor de rechtshandeling? Is het niet zo, dat ook waar sprake is van een mondeling verleende toestemming fysiek er dan altijd veel meer ruimte is voor bezinning bij de om toestemming verzochte echtgenoot dan in het geval deze elektronisch die toestemming kan geven?

Brengt de onderlinge verhouding tussen echtgenoten nu juist niet mee, dat – als al een elektronische handtekening wordt toegestaan – daaraan juist de eisen stellen dat het om een gekwalificeerde elektronische handtekening gaat (zie de passage in de nota naar aanleiding van het verslag op pagina 11 bovenaan)?

Artikel 6:227a BW

In deze bepaling is de aanvankelijk voorziene beperking, respectievelijk gehandhaafde beperking inzake de overeenkomsten die onder het familierecht of het erfrecht vallen en overeenkomsten waarbij persoonlijke of

zakelijke zekerheden worden verstrekt door personen die niet handelen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf vervallen naar aanleiding van een daartoe strekkend amendement. Ook hier weer hebben de leden van de CDA-fractie daarbij de nodige bedenkingen op grond van de beschouwingen die in het voorgaande zijn gegeven omtrent de aard van de digitalisering en de gevolgen die dat heeft, respectievelijk kan hebben voor onderlinge verhoudingen tussen rechtsgenoten. Eén en ander klemmt temeer, omdat in de memorie van toelichting (pagina 8 van de gedrukte stukken) nog wordt gesproken over de *noodzaak* van de uitzonderingen vanwege de grote belangen die zijn gemoeid met het verstrekken van persoonlijke of zakelijke zekerheden.

Artikel 7:932

Hier is de aanvankelijk voorziene verplichting tot het waarborgen van de ontvangst van de polis door bevestiging daarvan te verlangen langs elektronische weg geschrapt, mede omdat van de verstrekking van een schriftelijke polis ook geen ontvangstbevestiging wordt verlangd. De vraag is of dit wel een juiste afweging is. Het risico van fouten in e-mailadressen is – zoals de praktijk laat zien – aanzienlijk. Niet alleen bij geschreven e-mailadressen, maar ook e-mailadressen die via een toetsenbord worden vermeld komen herhaaldelijk fouten voor. Die laten zich niet gemakkelijk opsporen, dan wel onderkennen. Dit is anders met betrekking tot een standaard NAW-adres waarin immers naam, straatnaam, huisnummer, postcode en woonplaats voorkomen, vijf elementen die alle vijf met elkaar overeen moeten stemmen. Fouten daarin of onlogische elementen komen veel eerder aan het licht dan in het geval van een e-mailadres. De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering daar nader op in te gaan.

Bij de kwestie van de ontvangstbevestiging rees bij de leden van de CDA-fractie ook nog bij lezing van de laatste passage onder sub 5 op pagina 7 van de nota naar aanleiding van het verslag de vraag wat de regering nu precies voornemens is te bezien in het kader van de aanpassing van het besluit houdende regels inzake de verzending van mededelingen langs elektronische weg in het kader van een verzekeringsovereenkomst. Wordt de eis van een ontvangstbevestiging nu geschrapt of langs een omweg toch nog gehandhaafd?

De onzekerheid over de vraag of een assurantietussenpersoon als hulp-persoon geldt van de verzekeringnemer of van de verzekeraar is de leden van de CDA-fractie al langer een doorn in het oog. De wetgever zou hier toch een keer wat meer duidelijkheid moeten scheppen, ook buiten de ontvangst van verzekeringspremies en de afwikkeling van uitkeringen. Lezende het wetsvoorstel en de opmerkingen van de zijde van de regering onder het kopje «Assurantietussenpersoon» op pagina 9 en 10 van de nota naar aanleiding van het verslag rees bijvoorbeeld de vraag of ontvangst door een tussenpersoon van de polis kan worden beschouwd als ontvangst door de verzekeringnemer waarmee de verzekeringsmaatschappij dan aan haar verplichting jegens de verzekeringnemer om een polis te verstrekken zou hebben voldaan? En geldt dat dan ook voor mededelingen omtrent mutaties, feitelijk mededelingen die moeten leiden tot het sluiten van nieuwe verzekeringsovereenkomsten?

Artikel 6:234 BW

In het verslag hebben de leden van de CDA-fractie in de Tweede Kamer de vraag gesteld of artikel 6:234, 1e lid, onder a BW niet al met zich meebracht, dat overhandiging van algemene voorwaarden niet uitsluitend hoeft te gebeuren in de vorm van een schriftelijk stuk, maar ook door de overhandiging van een USB-stick, DVD of CD-ROM. Op die vraag wordt

naar het oordeel van deze leden niet echt een adequaat antwoord gegeven, omdat de regering vervolgens alleen maar ingaat op de vraag of algemene voorwaarden ook mondeling kenbaar kunnen worden gemaakt. De reactie van de regering zoals deze nu luidt, brengt met zich mee, dat door de wijziging van artikel 6:234 de door de leden van de CDA-fractie in de Tweede Kamer beoogde wijze van overhandiging in feite wordt uitgesloten, tenzij in de in het 2e lid van het voorgestelde artikel 234 onder «langs elektronische weg ter beschikking (stellen)» ook moet worden begrepen: overhandiging van een USB-stick, DVD of CD-ROM waarop deze algemene voorwaarden bestaan. Gaarne vernemen deze leden een reactie van de zijde van de regering op deze opmerkingen.

De leden van de commissie Justitie zien de reactie van de minister met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Van Dooren