

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. 5

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 18 januari 2008 en het nader rapport d.d. 8 februari 2008, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 26 november 2007, no. 07.003810, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel maakt de elektronische verzekeringspolis onder voorwaarden mogelijk, staat toe dat ook bepaalde andere onderhandse akten in elektronische vorm worden opgemaakt en verruimt de mogelijkheden voor het elektronisch totstandkomen van overeenkomsten en de ter beschikkingstelling van algemene voorwaarden.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder meer een opmerking over de regel dat de instemming met elektronische verzending van onderhandse akten, indien deze worden gewijzigd, alleen van toepassing is op de verzekeringspolis en over de uitzondering die gemaakt is voor onderhandse akten die onder het familierecht of het erfrecht vallen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 26 november 2007, nr. 07.003810, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 18 januari 2008, nr W03.07.0433/II, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder meer een opmerking over de regel dat de instemming met elektronische verzending van onderhandse akten, indien deze worden gewijzigd, alleen van toepassing is op de verzekeringspolis en over de uitzondering die gemaakt is voor onderhandse akten die onder het familierecht of het erfrecht vallen. De Raad van State is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Het voorgestelde tweede lid van artikel 932 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) houdt in dat de instemming aan de verzekeraar om een polis elektronisch te verzenden (artikel 156a, tweede lid, van het Wetboek van

Burgerlijke Rechtsvordering) ook de instemming met elektronische verzending van eventuele latere wijzigingen insluit. De Raad ziet niet in waarom deze regel niet zou kunnen worden uitgebreid tot andere onderhandse akten, mede gelet op het voornemen van de Minister van Justitie om de bruikbaarheid van het elektronische verkeer voor het privaatrecht zoveel mogelijk te bevorderen¹. De Raad adviseert artikel 156a, tweede lid, in die zin aan te passen.

1. De Raad merkt op dat het voor de elektronische polis bepaalde in het voorgestelde tweede lid van artikel 7:932 van het Burgerlijk Wetboek (BW) voor alle elektronische onderhandse akten zou moeten gelden. Het voorgestelde artikel 7:932 lid 2 BW bepaalt dat de instemming met elektronische verzending van de polis ook de instemming met elektronische verzending van eventuele latere wijzigingen insluit. Terecht merkt de Raad op dat niet valt in te zien waarom deze regel niet zou kunnen worden uitgebreid tot andere onderhandse akten. Om die reden is aan het voorgestelde artikel 156a, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (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.

Omwille van de leesbaarheid is het in het oorspronkelijke tweede lid van artikel 156a Rv bepaalde omtrent de ontvangstbevestiging verplaatst naar een nieuw derde lid. Het oorspronkelijke derde lid is vernummerd tot het vierde lid. De voorgestelde toevoeging aan artikel 7:932 lid 2 BW kon als gevolg van deze wijziging vervallen.

2a. Volgens het voorgestelde artikel 156a, derde lid, kan, indien het familierecht of erfrecht het opmaken van een onderhandse akte voorschrijft, daaraan alleen bij wijze van geschrift worden voldaan. Deze uitzondering op de mogelijkheid om een akte in elektronische vorm op te maken is volgens de toelichting wenselijk gezien de bijzondere aard van het erfrecht en familierecht en de daarbij te beschermen belangen.

Verschillende bepalingen van Boek 1 en 4 BW kennen het vereiste van een onderhandse akte. Dit betreft onder meer artikel 1:19e (aangifte geboorte) en de artikelen 4:61, 4:94, 4:95, 4:97, 4:104, 4:105 en 4:114 (uiterste wil). Zonder nadere toelichting is de Raad er niet van overtuigd dat de in deze artikelen geregelde materie zodanig bijzonder is dat de mogelijkheid van een in elektronische vorm op te maken akte niet wenselijk zou zijn.

b. Verder wijst de Raad op artikel 1:88 BW. Dit artikel bepaalt dat voor bepaalde rechtshandelingen de toestemming van de andere echtgenoot is vereist. Volgens artikel 1:88 lid 3 BW moet deze toestemming schriftelijk worden verleend, indien de wet voor het verrichten van een rechtshandeling een vorm voorschrijft. Niet duidelijk is wat de implicatie is voor artikel 1:88 lid 3 BW als een onderhandse akte anders dan bij geschrift kan worden opgemaakt en ziet op een door artikel 1:88 lid 1 BW bestreken rechtshandeling. Geldt dan de uitzondering van artikel 156a, derde lid, of de regel van artikel 156a, eerste lid? De Raad adviseert hieraan nader aandacht te besteden.

2a. De Raad merkt op er niet van overtuigd te zijn dat, indien het familierecht of het erfrecht het opmaken van een onderhandse akte voorschrijft, daaraan alleen bij wijze van geschrift en niet op elektronische wijze kan worden voldaan. Terecht merkt de Raad 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. Bij de burgerlijke stand en binnen het notariaat bestaan nog praktische belemmeringen om onderhandse akten anders dan bij geschrift duurzaam op te slaan. Om die reden is er voor gekozen om ingeval de wet het opmaken van een onderhandse akte op het terrein van het familierecht of het erfrecht voorschrijft de eis van schriftelijkheid voorlopig te handhaven.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is de memorie van toelichting verduidelijkt.

2b. De Raad merkt op dat niet duidelijk is wat de implicaties van het voorgestelde artikel 156a Rv zijn voor artikel 1:88 BW. Artikel 1:88 lid 1 BW bepaalt dat voor bepaalde rechtshandelingen de toestemming van de andere echtgenoot

¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3; 2005/06, 30 137, nr. 18.

is vereist. Volgens het derde lid van artikel 1:88 BW moet deze toestemming schriftelijk worden verleend, indien de wet voor het verrichten van een rechtshandeling een vorm voorschrijft. Het wetsvoorstel heeft ten doel meer ruimte te bieden aan de ontwikkelingen op het gebied van het elektronisch verkeer. Er bestaan geen bezwaren tegen de mogelijkheid om ook langs elektronische weg toestemming als bedoeld in artikel 1:88 lid 3 BW te verlenen. Voorgesteld wordt daarom om dit lid zodanig te wijzigen dat de zojuist bedoelde toestemming ook langs elektronische weg kan worden verleend. Voor vormvrije rechtshandelingen blijft gelden dat de toestemming als bedoeld in artikel 1:88 BW ook vormvrij is.

3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

3. De redactionele kanttekeningen zijn verwerkt.

4. Bij gelegenheid van het nader rapport zijn twee wijzigingen in het voorstel aangebracht die niet het gevolg zijn van het advies van de Raad van State. In het voorgestelde artikel 156a, eerste lid, Rv is de zinsnede «door middel van ieder hulpmiddel dat» vervangen door: «op zodanige wijze dat het». In het voorgestelde 156a, eerste lid, Rv is tevens «waarborgt» vervangen door: «mogelijk maakt». Degene die de akte opmaakt heeft geen invloed op de keuze van het hulpmiddel (CD-rom, USB stick) waarop degene ten behoeve van wie de akte bewijs oplevert, de akte opslaat. Degene die de akte opmaakt kan een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie dus niet garanderen. Wel dient hij de akte op zodanige wijze op te maken dat degene ten behoeve van wie de akte bewijs oplevert, de inhoud van de akte duurzaam kan opslaan en een ongewijzigde reproductie van die inhoud mogelijk is.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W03.07.0433/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- In het voorgestelde artikel 156a, eerste lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering «kan» vervangen door: bestemd is te.
- Aan het slot van artikel II, onderdeel A, regel 2, het cumulatieve karakter van artikel 227a lid 2 tot uitdrukking brengen door middel van «; en».