

Tijdschrift voor Insolventierecht, Onderhandse pandakten in het licht van het elektronisch verkeer: nog één horde te nemen

Bijgewerkt tot 2011-06-23.

TVI 2011/142011-06-23 Prof. mr. drs. F.E.J. Beekhoven van den Boezem

Onderhandse pandakten in het licht van het elektronisch verkeer: nog één horde te nemen¹

Auteur: Prof. mr. drs. F.E.J. Beekhoven van den Boezem

Inleiding

Op 1 juli van het vorige jaar is in werking getreden de wet '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' (wetsvoorstel 31 358). Aanleiding voor deze wet was een motie uit de Tweede Kamer die als doel had de verstrekking van de verzekeringspolis langs elektronische weg mogelijk te maken. De Kamer meende dat het niet meer van deze tijd is dat verzekeraars hun verzekeringen via het internet konden aanbieden, maar hun polissen nog altijd schriftelijk moesten verstrekken. Een polis is namelijk een akte en tot voor kort kon een akte slechts worden opgemaakt bij geschrift ([art. 156 Rv](#)). Deze eis werkte belemmerend voor de mogelijkheden die het elektronisch verkeer biedt. Het toestaan van een akte in elektronische vorm maakt processen sneller en leidt tot kostenbesparing, en dit is daarom dan ook geschied.

De verzekeringspolis is echter lang niet de enige onderhandse akte die de wet voorschrijft. Zo kent de wet het vereiste van een (geregistreerde) onderhandse akte ook voor bezitloze verpanding van roerende zaken ([art. 3:237 BW](#)) en stille verpanding van vorderingen ([art. 3:239 BW](#)). De argumenten die pleiten voor de introductie van de elektronische verzekeringspolis gelden evenzeer voor deze onderhandse akten. Reden waarom de Minister van Justitie heeft doorgepakt en de uiteindelijke wet veel verder gaat: ook bepaalde andere onderhandse akten dan verzekeringspolissen zijn sinds 1 juli 2010 in elektronische vorm toegestaan. Daarmee heeft de minister invulling gegeven aan zijn streven de bruikbaarheid van het elektronisch verkeer voor het privaatrecht zo veel mogelijk te bevorderen.

Bezitloos pandrecht op roerende zaken en stil pandrecht op vorderingen

In de praktijk is de pandhouder meestal een bank. Bankieren is — nog steeds — een kwestie van vertrouwen. De bank gaat dus voornamelijk af op de mooie blauwe ogen van de cliënt, maar voor het onverhoopte geval dat die toch zijn verplichtingen uit de leningsovereenkomst niet kan nakomen, wil zij zekerheid zien gesteld. Die zekerheid bestaat vooral uit bezitloze pandrechten op roerende zaken en stil pandrecht op vorderingen. Daarvoor is nodig dat een akte wordt opgemaakt. Een akte is een ondertekend geschrift, bestemd om tot bewijs te dienen ([art. 156 lid 1 Rv](#)). Vervolgens moet die akte worden geregistreerd bij de Belastingdienst. Op jaarbasis registreert de Belastingdienst meer dan een miljoen onderhandse akten.

Een vestiging langs elektronische weg zou tot een aanzienlijke kostenbesparing leiden. Aanvankelijk waren er voor een vestiging via elektronische weg echter drie belemmeringen, te weten: 1) de akte moet worden ondertekend, 2) de akte moet bij geschrift worden opgemaakt en 3) de registratie van de akte is door de Belastingdienst niet gedigitaliseerd.

Ad 1: de akte moet worden ondertekend

Het eerste obstakel dat in de weg stond aan elektronische vestiging van pandrechten is in 2003 geëlimineerd. Toen is namelijk de Wet elektronische handtekeningen ingevoerd die een elektronische handtekening gelijkstelt met een handgeschreven exemplaar, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan ([art. 3:15a lid 4 BW](#)). Er bestaan verschillende soorten elektronische handtekeningen, oplopend in betrouwbaarheid van de 'gewone elektronische handtekening' die voldoet aan de eisen van [art. 3:15a lid 1 BW](#) tot de 'gekwalificeerde elektronische handtekening' die voldoet aan de eisen zoals gesteld in het [tweede lid van dit artikel. Art. 3:15a](#) BW zegt niet voor welk type onderhandse akte, welk type elektronische handtekening is vereist. Het antwoord op die vraag hangt af van het doel waarvoor de gegevens in de akte worden gebruikt en van alle overige omstandigheden van het geval. Gelet op het feit dat van een pandakte een legitimerende werking naar derden uitgaat, zou ik menen dat voor elektronische verpanding slechts de gekwalificeerde elektronische handtekening in aanmerking komt. Alleen voor deze handtekening geldt namelijk het rechtsvermoeden dat deze voldoende betrouwbaar is en derhalve dezelfde rechtsgevolgen heeft als een handgeschreven handtekening.

Ad 2: de akte moet bij geschrift worden opgemaakt

Het tweede obstakel is, zoals gezegd, per 1 juli 2010 uit de weg geruimd. Onder bepaalde voorwaarden zijn nu ook onderhandse pandakten in elektronische vorm op te maken. Daartoe is [art. 156a](#) in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ingevoerd. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat onderhandse akten anders 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 zo op te slaan dat deze toegankelijk is voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de akte bestemd is te dienen. Gedurende die periode moet een ongewijzigde reproductie van de inhoud van de akte mogelijk zijn. Is aan deze twee eisen voldaan, dan heeft een elektronische onderhandse akte

dezelfde bewijskracht als een onderhandse akte die bij geschrift is opgemaakt. Aanvankelijk kende het ontwerp voor [art. 156a](#) Rv nog een derde lid, dat een uitzondering maakte voor onderhandse akten waarbij persoonlijke of zakelijke zekerheden worden verstrekt door personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. De gedachte daarbij was dat particulieren behoed moeten worden voor het al te impulsief vestigen van zekerheden, gelet op de grote belangen die daarmee kunnen zijn gemoeid en hun mogelijk beperkte kennis over de gevolgen daarvan. Een dergelijke zelfbescherming vond de Kamer te ver gaan. De minister deelde die mening bij nader inzien. Verder betwijfelde hij of een elektronische handtekening lichtvaardiger zou worden gezet dan een schriftelijke. Een aantal Kamerleden krabbelde later weer terug, doch de amendementen die het schrappen van de uitzondering weer ongedaan wilden maken hebben het uiteindelijk niet gehaald. Gaat men er met mij van uit dat slechts een gekwalificeerde elektronische handtekening voor een onderhandse pandakte voldoet, dan is aan een dergelijke uitzondering in de praktijk inderdaad geen behoefte. Particulieren beschikken namelijk nog niet massaal over een dergelijke elektronische handtekening. Elektronische verpanding door particulieren zal dan ook voorlopig tot de uitzonderingen behoren. Hoe het ook zij: de weegschaal is in ieder geval doorgeslagen naar de kant van de efficiëntere bedrijfsvoering.

Ad 3: registratie bij de Belastingdienst

In de parlementaire geschiedenis bij wetsvoorstel 31 358, wordt de verwachting geuit dat de mogelijkheid die [art. 156a](#) Rv biedt om in plaats van een schriftelijke onderhandse akte te kiezen voor de elektronische variant, ook voor banken en hun klanten positieve gevolgen heeft.² Toch is dat op dit moment nog niet het geval. De reden daarvoor is gelegen in het feit dat een pandakte weliswaar elektronisch kan worden opgemaakt en ondertekend, maar dat de registratie ervan bij de Belastingdienst nog steeds dient plaats te vinden door deze akte vervolgens uit te printen en op te sturen naar de Belastingdienst, waarna de Belastingdienst de akte voorziet van een datum van registratie en deze weer per post terugstuurt naar de afzender. Elektronische verstrekking van een elektronisch tot stand gekomen onderhandse pandakte, die van een elektronische handtekening is voorzien, behoort nog niet tot de mogelijkheden. Als er dan toch uitgeprint moet worden om aan de constitutieve eis van registratie te voldoen, heeft het opmaken van de akte op elektronische in plaats van op schriftelijke manier natuurlijk weinig zin. Evenmin is het mogelijk om ingescande papieren akten elektronisch aan te leveren ter registratie. Kortom: hier moet nog een slag worden gemaakt, wil men werkelijk meer ruimte bieden aan de ontwikkelingen op het gebied van het elektronisch verkeer. Die gedachte is natuurlijk niet alleen bij mij opgekomen, maar ook bij de Belastingdienst zelf. Mede onder druk van de forse bezuinigingen waarvoor het Ministerie van Financiën zich de komende tijd ziet gesteld en de doelstelling van het huidige kabinet om te komen tot een compacte Rijksdienst en een efficiëntere, smallere overheid, is men daar aan het nadenken over de registratiepraktijk. Het registreren gebeurt nog steeds handmatig, is derhalve arbeidsintensief en dus duur. Gelet op het feit dat registratie van akten geen kerntaak is van de Belastingdienst, overweegt men zelfs de hele Registratiewet af te schaffen en deze taak ergens anders onder te brengen, bijvoorbeeld bij de Kamer van Koophandel, het notariaat, of een *certified trusted third party*. Afgezien van het feit dat ik mij meen te

herinneren dat de Registratiewet mede is ingevoerd om de fiscus inzicht te geven in de verschuldigde overdrachtsbelasting, zou ik daarvan geen voorstander zijn. Weliswaar stamt het huidige registratiesysteem nog uit de Franse tijd, maar het functioneert al eeuwen prima. Je zult in ieder geval een onafhankelijke derde nodig hebben alwaar de registratie plaatsvindt en met alle respect voor — bijvoorbeeld — het notariaat, is mij alleen de overheid zelf betrouwbaar genoeg. Een forse bezuiniging bij de fiscus kan veel eenvoudiger en sneller worden bereikt door het huidige registratiesysteem van de Belastingdienst te digitaliseren. Ook de Fransen hebben dat trouwens reeds geruime tijd geleden gedaan. Dit kan heel gemakkelijk worden bewerkstelligd door op het e-mailserverplatform van de Belastingdienst een extra e-mailbox te openen. In het kort komt een en ander op het volgende neer: de Belastingdienst plaatst een e-mailadres in zijn automatiseringssysteem waarop uitsluitend geautoriseerde gebruikers (afdelingen van banken etc.) volgens een nog te ontwerpen vast format kunnen mailen ter registratie van onderhandse akten. De e-mailserver van de Belastingdienst controleert automatisch of het e-mailadres geautoriseerd is en zendt, indien dit het geval is, een automatisch antwoord (reply) met een datum/tijdstempel retour. De inzender heeft nu de akte terug in zijn mailbox, maar nu met een officiële datum en het tijdstip erop, liefst ook met het logo van de Belastingdienst. Uiteraard heeft de server van de Belastingdienst een 'logrol' waaruit in dispuutgevallen tegen betaling een uitdraai kan worden gevraagd.

De Belastingdienst realiseert hiermee op korte termijn een aanzienlijke besparing — ik schat zo'n tien fte op jaarbasis — waarmee ruimschoots in de kosten van de automatiseringsaanpassingen zou moeten kunnen worden voorzien.

Conclusie

Wil men werkelijk de bruikbaarheid van het elektronisch verkeer voor het privaatrecht zo veel mogelijk bevorderen, dan zijn de mogelijkheid van de elektronische akte en de elektronische handtekening niet voldoende maar moet ook de laatste stap worden gezet: het digitaliseren van het registratiesysteem van de Belastingdienst. Weliswaar is het registreren geen eigenlijke taak van de fiscus, maar naar mijn mening wel van de overheid en een en ander functioneert al honderden jaren prima. Het nemen van deze laatste horde vraagt slechts een relatief eenvoudige automatiseringsaanpassing en leidt tot een aanzienlijke besparing voor de fiscus.

Voetnoten

¹ Gelieve dit artikel aan te halen als: F.E.J. Beekhoven van den Boezem, 'Onderhandse pandakten in het licht van het elektronisch verkeer: nog één horde te nemen', **TvI 2011/14**.

Frits-Joost Beekhoven van den Boezem is juridisch adviseur ING en hoogleraar Onderneming en Financiering aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

² Zie Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II 2008/2009*, 32 358, nr. 7, p. 1.