

(...)

D.d. 26 april 2001 – Hof van Cassatie – 1° kamer  
 A.R.: C.99.00041.F  
 Zet.: Marchal (eerste voorzitter), Echement, Mathieu,  
 Matray, Velu (raadsheren)  
 O.M.: De Riemaecker (advocaat-generaal)  
 Pleit.: Mrs. Kirckpatrick en Bützler

De bewijskracht van de onderhandse akte: voorzichtige versoepeling van de vormvereisten; op weg naar meer? Enkele bedenkingen bij Cass. 26 april 2001

Prof. dr. Annick DE BOECK  
 Docent KUB, KUL en UA  
 Advocaat

### 1. Korte weergave van de feiten en juridische vraagstelling

N.a.v. het ontslag van een bestuurder-medeoprichter van een naamloze vennootschap wordt een onderhandse verkoopovereenkomst opgesteld waarbij de ex-bestuurder (verweerder) zijn aandeel verkoopt aan een ander bestuurder. In die overeenkomst, opgesteld in twee exemplaren, wordt onder meer bepaald dat de verkoper “door de huidige overeenkomst kwijting verleent aan de koper en verzaakt aan elke mogelijke aanspraak op basis van het aandeel”.

De overeenkomst is getypt en beide exemplaren dragen de handtekening van de twee partijen. De verkoper heeft evenwel nooit een exemplaar door hem ondertekend daadwerkelijk aan de koper bezorgd en wanneer de verkoper de koper aanmaant de overeengekomen prijs te betalen, stelt de koper dat de twee exemplaren slechts de uitdrukking vormen van een ontwerp van overeenkomst. Zowel de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel als het Hof van Beroep te Brussel stellen de verweerder-verkoper in het gelijk.

In het cassatiemiddel stelt eiseres in cassatie dat het artikel 1325 B.W. is geschonden aangezien het Hof van Beroep op geen enkel moment heeft vastgesteld dat eiseres ook daadwerkelijk een door verweerder ondertekend exemplaar in handen heeft gekregen. Het Hof van Beroep had in dat verband nog opgemerkt dat de overhandiging van een ondertekend exemplaar door de verkoper immers als een kwijting van de verkoopprijs zou moeten worden opgevat, *quod non in casu (supra)*.

Het Hof van Cassatie werd aldus uitgenodigd een standpunt in te nemen over de draagwijdte van de vormvereisten van artikel 1325 B.W.: is de akte slechts bewijskrachtig in het licht van deze wetsbepaling wanneer elke partij met een tegengesteld belang ook daadwerkelijk een exemplaar van de door de andere partij(en) ondertekende akte in het bezit krijgt?

### 2. Het standpunt van het Hof van Cassatie: niet zo nieuw

Het Hof van Cassatie stelt zonder omwegen dat de partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend kunnen afzien van het vormvereiste van de effectieve overhandiging van een door een partij ondertekend exemplaar aan de andere partij met tegengesteld belang. In dit verband had de feitenrechter het akkoord van de partijen vastgesteld om het *instrumentum* van hun verkoopovereenkomst te gebruiken als een kwijting voor de verkoopprijs. De verkoper was – logischerwijs – steeds in het bezit gebleven van het door hem ondertekende exemplaar van de akte nu die verkoopprijs nooit werd voldaan door de koper. De akte heeft *in casu* dus wel degelijk een volledige bewijskracht (art. 1322 B.W. – art. 1325 B.W.).

Waar het bij ons weten de eerste maal is dat ons hoogste rechtscollege deze stelling verkondigt, is in de doctrine al heel wat inkt gevloeid over de draagwijdte van de vormvereisten voor de onderhandse akte met wederkerige verbintenissen.

Een aanknopingspunt voor stellingname wordt meestal gevonden in de historische *ratio legis* van de vormvereisten van het artikel 1325 B.W.<sup>1</sup>

De regel van het dubbel origineel beoogt de volledige gelijkheid tussen de partijen op bewijsrechtelijk vlak. Indien de overeenkomst slechts in één origineel zou worden opgesteld, kan de partij die dit origineel bewaart zich vrij gemakkelijk op bedrieglijke wijze ontdoen van deze akte en op die manier de tegenpartij-schuldeiser in een duidelijke ondergeschikte en afhankelijke positie plaatsen wat betreft de afdwinging van zijn aanspraken. De opstellers van het B.W. hebben deze bewijsrechtelijke gelijkheid van de partijen duidelijk als primordiaal vooropgesteld; van zodra één partij niet dezelfde mogelijkheden heeft als de andere om haar rechten te doen gelden, is de onderhandse akte nietig.<sup>2</sup>

Deze gelijkheid van wapens in de strijd tegen het bedrog werd in de oudere rechtsleer wel eens aangegrepen om de stelling te verdedigen dat de vormvereisten van het artikel 1325 B.W. de openbare orde raken, zodat de partijen onder geen beding zouden kunnen afwijken.<sup>3</sup>

Begin vorige eeuw verscheen een uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel waarin werd geoordeeld dat het artikel 1325 B.W. niet vereist dat elke contractpartij ook daadwerkelijk in het bezit wordt gesteld van een door de andere partij(en) ondertekende akte.<sup>4</sup>

1. Zie voor een overzicht ook A. HENKES, concl. bij Cass. 26 april 2001, *Pas.* 2001, I, 702 e.v.
2. M. VAN QUICKENBORNE, “Quelques réflexions sur la signature des actes sous seing privé”, (noot onder Cass. 28 juni 1982), *R.C.J.B.* 1985, p. 94-95, nr. 35.
3. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique*, t. IV, *Des obligations*, Parijs, 1908, p. 20-21, nr. 2281.
4. Brussel 19 december 1936, *Belgique Judiciaire* 1938, 215, aangehaald door J.F. LECLERCQ, “Essai de solution d’une adaptation du régime des preuves en droit privé”, in *Unité & diversité du droit privé*, Brussel, éd. ULB, 1983, p. 384-385, nrs. 64-65.

Al snel volgden gezaghebbende auteurs: vertrekkend van de mening dat het artikel 1325 B.W. de openbare orde niet raakt, verdedigen zij de stelling dat de partijen kunnen afzien van het vereiste van de overhandiging van de akte aan elk van hen. DEKKERS spreekt van een relatieve nietigheid zodat de partijen b.v. kunnen beslissen slechts één origineel op te maken en het aan één onder hen toe te vertrouwen.<sup>5</sup> Ook DE PAGE denkt in dezelfde richting: artikel 1325 B.W. wil fraude tegengaan; welnu, wanneer de partijen van oordeel zijn dat er tussen hen geen bedrog wordt gepleegd, kunnen zij geldig verzaken aan de wettelijke bescherming. Deze auteur stelt daarbij nog wel het vereiste dat uit de akte zelf een dergelijke *uitdrukkelijke* verzaking kan worden afgeleid.<sup>6</sup>

Vandaag onderschrijft een grote meerderheid van de auteurs de geschetste versoepelde visie.<sup>7</sup> Verwijzend naar Franse cassatierechtspraak en Belgische doctrine die al langer aanvaardt dat het deponeren van de ene akte in handen van een derde (notaris) beantwoordt aan het vereiste van artikel 1325 B.W., ziet VERHEYDEN-JEANMART geen reden de vrijheid van de partijen tot deze hypothese te beperken.<sup>8</sup>

### 3. Het standpunt van het Hof van Cassatie: voorzichtige, maar welkome versoepeling in het licht van de elektronische handel

In de loop der jaren zijn meer en meer uitzonderingen aanvaard op het strakke beschermingsformalisme dat de wetgever in 1804 heeft ingebouwd, in die mate dat her en der vragen zijn gerezen naar de afschaffing van het artikel 1325 B.W.<sup>9,10</sup>

De ontwikkeling van de informatica en de elektronische handel plaatsen de geschetste vragen over het bewijsrecht ongetwijfeld in een nieuw daglicht. Nu meer en meer contracten langs elektronische weg worden gesloten en de elektronische handtekening ook juridisch vorm heeft gekregen (art. 1322, tweede lid B.W.), dient het bestaande bewijsrecht in het licht van deze nieuwe context met als basiskennmerken dematerialisatie, interactiviteit en afstand<sup>11</sup>

te worden geëvalueerd. De tekstbestanden worden niet meer (uitsluitend) bewaard op het traditionele papier dat de wetgever in 1804 exclusief voor ogen had.

Steunend op de theorie van de functionele gelijkwaardigheid als basis-uitgangspunt en doelstelling, heeft de wetgever het geschrift in 2003 gedefinieerd als de opeenvolging van verstaanbare tekens die toegankelijk zijn voor een latere raadpleging, welke ook de drager en de transmissiemodaliteiten ervan zijn (art. 16 § 2 Wet elektronische handel<sup>12</sup>). Hoewel deze bepaling het bewijsrecht niet viseert en noch in de Wet elektronische handel noch in de uitvoeringsbesluiten enige aanpassing van artikel 1325 B.W. is opgenomen, is het vereiste van het geschrift *ad probationem* toch zeer gelijkwaardig aan het geschrift als vormvereiste zoals opgevat in artikel 16 Wet elektronische handel.<sup>13</sup> Het voorschrift van artikel 1325 B.W. kan onmogelijk worden nageleefd bij het sluiten van een contract langs elektronische weg: vaak wordt een formulier op de webstek ingevuld (en elektronisch ondertekend) door een van de partijen zodat slechts één origineel tot stand komt dat wordt bewaard bij de eigenaar van de webstek. In die optiek werden al verschillende “uitwegen” voorgesteld.<sup>14</sup> In de eerste plaats is eraan gedacht een contract ontstaan door uitwisseling van elektronische berichten op te vatten als een vorm van briefwisseling zodat men bewijsrechtelijk kan steunen op de aanvaarde uitzondering op artikel 1325 B.W.<sup>15</sup> Wanneer men zich niet kan beroepen op een of andere uitzondering op artikel 1325 B.W. rest alleen nog, in het licht van artikel 16 § 1 Wet elektronische handel, te zoeken naar een zogenaamd functioneel gelijkwaardig alternatief. In de verhouding tussen een professioneel koper/dienstverlener en een consument kan de digitale handtekening soelaas bieden. Opdat de consument zijn bewijswapens in handen zou hebben, volstaat het dat de professioneel een exemplaar van de overeenkomst voorzien van de digitale handtekeningen aan de consument verzendt. Een dergelijke verzending kan dan worden bewezen dank zij de elektronische aangetekende melding.

Deze mogelijke uitwegen blijven zeer “geknutseld” aandoen zolang de bepaling van artikel 1325 B.W. ongewijzigd blijft voortbestaan en het bewijsrecht aldus de nieuwe realiteit blijft achterna hollen. Teneinde de rechtszekerheid op een zo belangrijk terrein als het bewijs van de overeenkomsten te dienen, past vandaag dan ook ongetwijfeld een pleidooi voor een grondige herziening van het bestaande maar door de tand des tijds aangetaste bewijsrecht.

5. R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, p. 382-383, nr. 671.

6. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, p. 934-935, nr. 806.

7. In dit verband kan overigens worden opgemerkt dat de principiële geldigheid van bewijsclausules in ons recht wordt aanvaard; zie b.v. A. VAN OEVELEN, “Bewijsclausules”, in CBR (ed.), *Nuttige tips voor goede contracten. Bijzondere overeenkomsten. Grondige studies*, Mechelen, Kluwer, 2003, 131-138.

8. N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, p. 249, nr. 524 en p. 251, nrs. 526-527. Zie b.v. ook R. en D. MOUGENOT, *La preuve*, in *Rep. not., B. Livre II*, Brussel, Larcier, 2002, nr. 126.

9. B.v. J.F. LECLERCQ, *l.c.*, p. 385, nr. 67.

10. Voor een overzicht van de aanvaarde uitzonderingen en een kritische noot bij de pleidooien voor de afschaffing: D. MOUGENOT, “La preuve: évolution et révolution”, in P. WÉRY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire de Code civil*, Brussel, la Charte, 2004, p. 177-179, nrs. 86-88.

11. Zie daarover bv. M. DEMOULIN en E. MONTERO, “La conclusion des contrats par voie électronique”, in M. FONTAINE (ed.), *Le processus de formation du contrat*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 701-704, nrs. 13-17.

12. Wet 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *B.S.* 17 maart 2003.

13. In die zin ook D. MOUGENOT, *l.c.*, p. 159, nr. 59.

14. Zie ook D. MOUGENOT, *l.c.*, p. 179-181, nrs. 90-91.

15. Een uitwisseling van ondertekende brieven waaruit de totstandkoming van een overeenkomst blijkt, kan *inter partes* als een onderhandse akte in de zin van art. 1322 B.W. worden beschouwd; zie daarover b.v. W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, p. 426 en 429-430.