

Onderhandse akte: zonder concrete verklaring geen dwingende bewijskracht

Bb 2018/10

In het geval twee partijen een geschil hebben, dan kan hetgeen partijen op papier hebben gezet uitkomst bieden; het heeft, met andere woorden, een bewijsfunctie. Wordt voldaan aan de vereisten van een onderhandse akte, dan levert hetgeen partijen aan het papier hebben toevertrouwd dwingend bewijs op over wat tussen partijen is verklaard in die akte. Kort gezegd: behoudens tegenbewijs geldt wat tussen hen is verklaard als de waarheid. In HR 22 december 2017 (ECLI:NL:HR:2017:3263) staat de vraag centraal of de akte dwingend bewijs oplevert van de gestelde koopovereenkomst, dan wel of deze akte op een andere wijze kan bijdragen aan het bewijs.

1. Een korte blik op het juridisch kader

Indien in een bepaald geval bewijs moet worden geleverd – hetgeen op grond van art. 152 lid 1 Rv kan door alle middelen, tenzij de wet anders bepaalt – dan gebeurt dat vaak door middel van schriftelijk materiaal. Denk hierbij aan tussen partijen gewisselde correspondentie, algemene voorwaarden, overeenkomsten, etc. Hoofregel is dat sprake is van “vrij bewijs”: een geschrift levert feitelijke gegevens op waarvan de waardering aan de rechter is overgelaten (art. 152 lid 2 Rv). Dat betekent dat de rechter zelf bepaalt welke waarde hij hecht aan een bepaald bewijsmiddel.

Uitzondering op de hoofdregel betreft het “dwingend bewijs”, in welk geval de rechter niet vrij is in zijn waardering (art. 151 Rv). Bij dwingend bewijs is de rechter verplicht de inhoud van bepaalde bewijsmiddelen als ‘waar’ aan te nemen, behoudens tegenbewijs (tenzij die mogelijkheid wettelijk is uitgesloten).

Authentieke of onderhandse akten leveren ten aanzien van de verklaringen van één van de partijen bij de akte, omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen de partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring. Dat is slechts dan anders indien dat zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat (art. 157 lid 2 Rv). Een authentieke of onderhandse akte levert tussen partijen dus dwingend bewijs op (behoudens tegenbewijs) van twee elementen: ten eerste *dat* er is verklaard zoals in de akte staat (formele bewijskracht) en ten tweede dat hetgeen is verklaard de *waarheid* is, althans tussen partijen als waar heeft te gelden (materiële bewijskracht).

Art. 156 lid 1 Rv bepaalt dat akten ondertekende geschriften zijn, bestemd om tot bewijs te dienen. Het moet dus gaan om geschriften met een bewijsbestemming. Met bewijs

wordt hier bedoeld op burgerlijk bewijs. Daarnaast moet de akte ondertekend zijn.²

In het in dit artikel te bespreken arrest staat de vraag centraal of de akte dwingend bewijs oplevert van de gestelde koopovereenkomst, dan wel of deze akte op een andere wijze kan bijdragen aan het bewijs van het probandum.

2. De feiten en het procedureverloop

2.1 Feitenrelaas

Op 30 maart 2010 hebben partijen een handgeschreven stuk ondertekend. In dat handgeschreven stuk zijn te lezen de woorden ‘overeengekomen’ en ‘aankoop grond’, de kadastrale aanduidingen en oppervlaktes van de desbetreffende percelen en de te betalen prijs. Het stuk heeft een zeer summier karakter en bevat slechts losse steekwoorden. Een duidelijke verklaring dat partijen door ondertekening overgaan tot koop en verkoop ontbreekt. In ieder geval behoefde het nog nadere uitwerking, in die zin dat er, vooruitlopend op het notariële transport, nog een uitgebreide schriftelijke koopovereenkomst moest worden opgesteld. Vervolgens is een concept van de koopovereenkomst opgesteld. De verkoper gaf toen echter aan de grond niet meer te willen verkopen om welke reden hij dit concept niet heeft geaccepteerd.

2.2 Geschil

Centraal staat de vraag of tussen partijen een koopovereenkomst tot stand is gekomen met betrekking tot twee percelen grond, inclusief de zich daarop bevindende roerende en onroerende zaken.

Niet in geschil is dat de akte van 30 maart 2010 een onderhandse akte is in de zin van art. 156 lid 3 Rv. Zoals hiervoor uiteengezet is, kan die akte (op grond van art. 157 lid 1 Rv) dwingend bewijs opleveren over wat tussen partijen is verklaard in die akte. Kort gezegd: behoudens tegenbewijs geldt wat tussen hen is verklaard als de waarheid.

Nu de akte zelf geen concrete, op koop en verkoop gerichte verklaring bevat, kan betoogd worden dat op dat punt dus tussen partijen niets verklaard is in de akte en het stuk om die reden dwingende bewijskracht ontbeert ten aanzien van de vraag of door de ondertekening ervan tussen partijen een overeenkomst van koop en verkoop tot stand is gekomen. Je zou dan ‘slechts’ de vrije waardering van art. 152 Rv overhouden.

2.3 Het procedureverloop

De rechtbank heeft overwogen dat partijen verschillende inzichten hebben over de essentialia van de aan de vorderingen ten grondslag liggende (beweerdelijke) koopovereenkomst. Ten eerste bestaat volgens de rechtbank verschil

¹ Mariska Nijenhof-Wolters is advocaat bij Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht.

² Zie ook: Marcel Ruygvoorn in Bb 2017, nr. 20, “Over de wenselijkheid om iedere pagina te parafieren”.

van inzicht over de koopprijs. Ook heeft de rechtbank overwogen dat het feit dat de overeenkomst alleen vermeldt "aankoop grond" voorshands duidt op niet meer dan de kale grond, derhalve niet tevens de daarop aanwezige zaken als de paardenbak, verhardingen, bosschages en overige opstallen. De rechtbank is tot het oordeel gekomen dat over de essentialia van de aan de vorderingen ten grondslag gelegde koopovereenkomst zoveel verschillende inzichten bestaan dat niet kan worden gesproken van overeenstemming over een koop. De rechtbank heeft de vorderingen daarom afgevoerd.

Het hof heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat partijen op 30 maart 2010 definitief wilsovereenstemming hebben bereikt over de verkoop. Het hof oordeelde dat de akte van 30 maart 2010 geen dwingende bewijskracht heeft ten aanzien van de vraag of tussen partijen een koopovereenkomst tot stand is gekomen, omdat de akte zelf geen concrete, op koop en verkoop gerichte verklaring bevat. Om die reden komt het volgens het hof aan op een vrije waardering van het bewijs overeenkomstig art. 152 Rv en kan de akte niet bijdragen aan het bewijs.

3. De Hoge Raad

In cassatie wordt geklaagd dat het hof zou hebben miskend dat het, met gebruikmaking van de Haviltex-maatstaf, eerst had moeten onderzoeken wat partijen in de akte hebben bedoeld en vervolgens van de dwingende bewijskracht van die verklaring moeten uitgaan. De Hoge Raad is het hier niet mee eens.

De Hoge Raad overweegt dat het hof terecht is uitgegaan dat het voor de dwingende bewijskracht van de akte aankwam op (uitleg van) alleen die akte zelf.

Door het opstellen en ondertekenen van de akte hebben partijen elkaar bewijs willen verschaffen aangaande hun rechtspositie. De akte bewijst dwingend dat partijen hetgeen in de akte is vastgelegd hebben verklaard en dat deze verklaringen op waarheid berusten. In de onderhavige zaak is de akte het uitgangspunt bij beantwoording van de vraag of bewezen is dat tussen partijen een koopovereenkomst tot stand is gekomen. Voor de toepassing van art. 157 Rv dient te worden vastgesteld of de akte een verklaring bevat omtrent hetgeen de akte bestemd is te bewijzen: het bestaan van een koopovereenkomst.

Het hof heeft onbestreden geoordeeld dat de akte van 30 maart 2010 geen concrete, op koop en verkoop gerichte verklaring bevat. Bij die stand van zaken faalt het cassatiemiddel voor zover het betoogt dat het hof zou hebben miskend dat het, met gebruikmaking van de Haviltex-maatstaf, eerst had moeten onderzoeken wat partijen in de akte hebben bedoeld en vervolgens van de dwingende bewijskracht van die verklaring moeten uitgaan. Er komt slechts dwingende bewijskracht toe aan hetgeen in de akte is vermeld ten aanzien van een verklaring van een partij en niet aan een nadere uitleg op basis van de overige omstandigheden. Nu het hof onbestreden heeft vastgesteld dat in de akte een concrete, tot koop en verkoop strekkende verklaring ontbreekt, kan die vaststelling het oordeel dragen dat de

akte geen dwingend bewijs oplevert van een koopovereenkomst, aldus de Hoge Raad.

Ondanks vorenstaande overweging vernietigt de Hoge Raad het oordeel van het hof door, in overeenstemming met de conclusie van Advocaat-generaal Hartlief, te oordelen dat het hof de akte van 30 maart 2010 ten onrechte geheel heeft uitgesloten van het bewijs, althans dat het hof blijk had moeten geven van een (vrije) waardering van die akte. Het geding wordt naar een ander hof verwezen ter verdere behandeling en beslissing.

4. Conclusie

Degene die met een onderhandse akte probeert een stevigere bewijspositie te creëren, doet er verstandig aan bij het opstellen van het geschrift goed in de gaten te houden of de akte een concrete verklaring bevat omtrent hetgeen de akte bestemd is te bewijzen. Indien dat niet het geval is valt men, zoals het geval was in het hier besproken arrest, van de dwingende bewijskracht terug op de vrije bewijswaardering door de rechter. En dat is nogal een verschil.