

VASTGOED

Appt u een woning gekocht?

2018-0068

Inleiding

De voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg heeft zich recent uitgesproken over de vraag of, artikel 7:2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) in aanmerking nemende, een perfecte koopovereenkomst tot stand is gekomen, nadat verkoper zijn toezegging op een concept-koopovereenkomst per WhatsApp-bericht aan koper heeft gedaan (Rb Limburg, 19 april 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:3816).

De koop van – kort gezegd – een tot bewoning bestemde onroerende zaak door een consumentkoper, wordt in beginsel geregeld in artikel 7:2 lid 1 BW. Dit artikellid luidt als volgt:

“De koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan wordt, indien de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, schriftelijk aangegaan”.

Feiten

De feiten van de zaak zijn als volgt. In het najaar van 2017 deelt koper aan verkoper mee dat hij interesse heeft in aankoop van de woning van verkoper. In januari bericht verkoper aan koper dat hij voornemens is de woning te verkopen voor een bepaald bedrag, welke vraagprijs op 25 februari 2018 door koper is aanvaard. Op 3 maart heeft verkoper een e-mail gezonden aan koper met als bijlagen onder meer een concept-koopovereenkomst. Vervolgens heeft koper dit concept op enkele punten gewijzigd, ondertekend en op 6 maart aan verkoper ter hand gesteld. Een dag later stuurt koper een WhatsApp-bericht naar verkoper met de vraag of de overeenkomst is gelezen en getekend. Verkoper antwoordt via een WhatsApp-bericht dat het gelezen is en volgens wat ze hebben besproken opgetekend; *“Morgen heb jij hem in bezit met onze handtekening”*. Twee dagen later belt verkoper koper en deelt hem mede dat verkoper niet zal overgaan tot verkoop van de woning.

Kort gezegd staat in deze zaak het zogenaamde ‘schriftelijkheidsvereiste’ ter discussie. De voorzieningenrechter verwijst in zijn beoordeling naar het arrest van de Hoge Raad van 9 december 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BU7412), waarin de Hoge Raad het navolgende heeft overwogen:

“3.8 (...) Indien mondeling overeenstemming is bereikt over de verkoop van een woonhuis aan een particuliere koper en de verkoper weigert zijn medewerking te verlenen aan het opmaken en ondertekenen van een koopakte, dan mag (ook) de verkoper, mits hij een particulier is, zich erop beroepen dat aan deze mondelinge overeenstemming geen rechtsgevolg toekomt.

3.9 Het voorgaande brengt mee dat de particuliere verkoper of koper die, in het geval als omschreven in art. 7:2 lid 1, weigert zijn medewerking te verlenen aan schriftelijke vastlegging van de met zijn wederpartij bereikte wilsovereenstemming met betrekking tot de koop en verkoop van een woonhuis, daartoe niet door een rechterlijk vonnis kan worden gedwongen omdat uit de wet volgt dat hij niet tot zodanige medewerking is verplicht (vgl. art. 3:296 lid 1 BW). Voor toewijzing van een vordering tot schadevergoeding is om dezelfde reden geen ruimte.

3.10 Niettemin kan onder zeer bijzondere omstandigheden worden geoordeeld dat een beroep op het ontbreken van een schriftelijke vastlegging van de bereikte wilsovereenstemming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:2 lid 2 BW). Als zodanige omstandigheden kunnen in beginsel niet gelden dat de verkoper alsnog een hoger bod ontvangt van een derde, of dat de koper alsnog de voorkeur geeft aan de aankoop van een ander woonhuis, omdat de eis van schriftelijke vastlegging van de bereikte wilsovereenstemming hun nu juist de ruimte geeft alsnog ervan af te zien de beoogde koopovereenkomst te sluiten. (...)”.

De voorzieningenrechter oordeelde dat een schriftelijke koopovereenkomst een onderhandse akte is, waarvoor op grond van artikel 156 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) het vormvoorschrift van ondertekening geldt. Het WhatsApp-bericht van verkoper maakt geen deel uit van het door de koper ondertekende concept voor de koopovereenkomst en vormt ook geen (elektronische) ondertekening door verkopers. Nu de koopovereenkomst niet is ondertekend door de verkoper, is niet aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan.

Allereerst zal het schriftelijkheidsvereiste behandeld worden, gevolgd door de elektronische handtekening.

Schriftelijkheidsvereiste

Overeenkomsten komen in beginsel vormvrij tot stand door aanbod en aanvaarding. Gaat het om de totstandkoming van een koopovereenkomst, dan is wilsovereenstemming tussen partijen over de essentialia van de koop van de onroerende zaak benodigd. Voorafgaand aan het schriftelijkheidsvereiste zullen partijen derhalve overeenstemming moeten hebben over de koopprijs, het object en de leveringsdatum.

Het schriftelijkheidsvereiste strekt - naar de bedoeling van de wetgever - tot bescherming van zowel koper als verkoper. Gevolg van dit vereiste

is dat partijen bij de koop van een woning gedwongen worden om, naast de hiervoor genoemde essentialia, ook over andere voorwaarden en bepalingen na te denken. Veelal wordt gebruik gemaakt van modelcontracten bij het opstellen van een koopovereenkomst, waarin de meest gebruikelijke bepalingen voorkomen. Hierdoor denken partijen na over zaken als een bankgarantie of waarborgsom, een financieringsvoorboud en eventuele vervuiling van het object.

De vraag is echter of deze beoogde bescherming wel werkt zoals door de wetgever is bedoeld. Stel dat koper in bovenvermelde casus een professionele partij zou zijn geweest. Een schriftelijke koopovereenkomst was dan niet vereist en bij wilsovereenstemming over de essentialia van de koop zou de overeenkomst reeds tot stand zijn gekomen. Wanneer de koper een professionele partij zou zijn geweest, had de verkoper zich niet zonder meer kunnen terugtrekken. De koopovereenkomst zou in deze geschetste situatie zelfs al tot stand zijn gekomen voordat het WhatsApp-bericht überhaupt werd verstuurd, namelijk op het moment er wilsovereenstemming over de essentialia van de koop was bereikt.

Het schriftelijkheidsvereiste uit artikel 7:2 lid 1 BW dient de rechtszekerheid. Schriftelijkheid is altijd te adviseren, zodat mondelinge afspraken niet hoeven te worden bewezen middels getuigenverhoren. De rechtszekerheid zou dan ook worden gediend als schriftelijkheid niet alleen is vereist bij een consumentenkoop van een woning, maar voor iedere koop van onroerende zaken.

Elektronische handtekening

De vraag rijst echter of de voorzieningenrechter het WhatsApp-bericht had moeten (dan wel kunnen) aanmerken als een elektronische handtekening.

Sinds 1 juli 2016 worden de rechtsgevolgen van elektronische overeenkomsten bepaald door de artikelen 6:227a BW jo. 156a Rv jo. 3:15a BW jo Afdeling 4 van de eIDAS-verordening (Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad).

Allereerst kan krachtens artikel 6:227a BW een koopovereenkomst elektronisch tot stand komen, indien (i) deze raadpleegbaar door partijen is, (ii) de authenticiteit van de overeenkomst in voldoende mate gewaarborgd is, (iii) het moment van totstandkoming van de overeenkomst met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld en (iv) de identiteit van de partijen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld.

Ten tweede bepaalt artikel 156a Rv dat een onderhandse akte op een andere wijze dan bij geschrift kan worden opgemaakt, in aanvulling op artikel 156 Rv. Dit moet dan op zodanige wijze geschieden dat – kort gezegd – het degene ten behoeve van wie de akte bewijs oplevert, in staat stelt om de inhoud van de akte op te slaan.

Tot slot zijn de bepalingen inzake de elektronische handtekening van belang. De eIDAS-verordening maakt onderscheid tussen drie categorieën elektronische handtekeningen:

- i. de eenvoudige elektronische handtekening (gegevens in elektronische vorm die gehecht zijn aan of logisch verbonden zijn met andere gegevens in elektronische vorm en die door de ondertekenaar worden gebruikt om te ondertekenen);
- ii. de geavanceerde elektronische handtekening (een elektronische handtekening die voldoet aan vier aanvullende betrouwbaarheidseisen van artikel 26 eIDAS-verordening); en
- iii. de gekwalficeerde elektronische handtekening (een geavanceerde elektronische handtekening die is aangemaakt met een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van elektronische handtekeningen en die gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen).

Een gekwalificeerde elektronische handtekening heeft hetzelfde rechtsgevolg als een handgeschreven handtekening op grond van artikel 25 lid 2 eIDAS-verordening. Naar Nederlands recht (artikel 3:15a BW) geldt daarnaast dat zowel de eenvoudige als de geavanceerde elektronische handtekening dezelfde rechtsgevolgen als een handgeschreven handtekening hebben, indien voor deze beide elektronische handtekeningen de methode voor ondertekening die gebruikt is *voldoende betrouwbaar* is. Deze open norm leidt tot rechtsonzekerheid, daar de juridische status van deze twee categorieën thans niet duidelijk is.

De notaris die een koopovereenkomst ontvangt, ondertekend met een eenvoudige dan wel geavanceerde elektronische handtekening, kan geen gekwalificeerd certificaat opvragen. Door de open norm van voldoende betrouwbaarheid blijft de kans bestaan dat er geen geldige ondertekening van de koopovereenkomst heeft plaatsgevonden. Ontvangt de notaris daarentegen een digitaal ondertekende koopovereenkomst met een gekwalificeerde elektronische handtekening, dan wacht hem nog de toets aan de vereisten uit de hierboven vermelde artikelen 6:227a BW en 156a Rv.

Een koopovereenkomst kan in beginsel wel langs de digitale weg tot stand komen, ware het niet dat er haken en ogen aan zitten. Gelet op de hiervoor genoemde eisen zal in ieder geval een WhatsApp-bericht met de belofte een getekend stuk te zullen sturen, niet kwalificeren als een elektronische handtekening. Gelet op de huidige wetgeving is de uitspraak van de voorzieningenrechter dan ook geen bijzondere. Het is echter de vraag, gelet op de digitalisering van de maatschappij, of de hiervoor beschreven bepalingen niet geactualiseerd dienen te worden.

Digitaliserende maatschappij

Makelaarsland heeft vorig jaar het digitaal ondertekenen van koopovereenkomsten met iDIN (dienst van banken waarbij partijen zich online kunnen identificeren via hun bank) mogelijk gemaakt. Het is een ontwikkeling die aansluit op de digitalisering in de huidige maatschappij, echter leidt de uit deze werkwijze voortvloeiende rechtsonzekerheid tot de conclusie dat oplettendheid geboden is bij digitale overeenkomsten. Zoals hierboven is gebleken, worden er meer vereisten gesteld aan een digitale koopovereen-

komst dan alleen het identificeren van de ondertekenaar. Het verkopen van een huis via een WhatsApp-bericht heeft dan ook met de huidige regelgeving weinig kans van slagen. De rechtzekerheid dient te allen tijde gewaarborgd te worden. Kortom, voorlopig zijn we nog niet af van 'natte' handtekeningen onder een schriftelijke koopovereenkomst.

Auteur: mr. R.H. (Romy) Brandriet, kandidaat-notaris vastgoed bij Van Benthem & Keulen, advocaten & notariaat, Utrecht