



● Elektronisch contracteren ●

De afgelopen twee decennia hebben de ontwikkelingen op het gebied van internet en digitale communicatie elkaar in sneltreinvaart opgevolgd. Deze ontwikkelingen gaan zó snel dat het voor de wetgever af en toe lastig is om ze tijdig in nieuwe regelgeving te vatten. Vaak bestaat gedurende langere tijd onduidelijkheid over de juridische aspecten van een nieuwe techniek. Deze onduidelijkheid kan zelfs blijven bestaan na de invoering van de nieuwe regelgeving, bijvoorbeeld omdat de wetgever gebruikmaakt van termen die op meerdere manieren zijn uit te leggen, de zogenaamde open normen.

Elektronisch contracteren is een van de ontwikkelingen die vooral de afgelopen jaren sterk in opkomst is. Hoewel op dit gebied inmiddels een behoorlijke hoeveelheid regelgeving voorhanden is, is het voor ondernemers vaak nog onduidelijk wat wel en niet juridisch en technisch mogelijk is bij elektronisch contracteren. In dit artikel zal ik ingaan op het elektronisch sluiten van een overeenkomst en het elektronisch in gebreke stellen.

Het elektronisch sluiten van een overeenkomst

De wetgever heeft bepaald dat elke overeenkomst, waarvan in de wet is vastgelegd dat deze schriftelijk tot stand dient te komen, in beginsel ook elektronisch tot stand kan komen. Hiervoor gelden echter vier nadere voorwaarden, die ik kort zal toelichten.

- Allereerst dient de overeenkomst op een later moment geraadpleegd te kunnen worden door de partijen die hem gesloten hebben. Dit kan bijvoorbeeld door de overeenkomst op te slaan op de harde schijf van een computer.
- Ten tweede dient de authenticiteit van de overeenkomst gewaarborgd te zijn. Dit betekent dat er maatregelen genomen moeten worden om te voorkomen dat de overeenkomst op een later tijdstip ongemerkt kan worden aangepast.
- De derde voorwaarde houdt in dat het moment van het sluiten van de overeenkomst voldoende zeker moet zijn. Hiervan is vaak al sprake indien duidelijk is op welk moment de aanbieder het akkoord van zijn wederpartij heeft ontvangen.
- Als vierde en laatste voorwaarde is van belang dat de identiteit van de partijen met voldoende zekerheid vastgesteld kan worden. Om aan deze voorwaarde te voldoen, kan bijvoorbeeld gebruikgemaakt worden van elektronische handtekeningen.

Praktijkvoorbeeld

Zonder al teveel in te gaan op de onderliggende techniek zal ik een praktijkvoorbeeld geven van een overeenkomst die voldoet aan alle hierboven genoemde voorwaarden.

Een overeenkomst die is opgesteld als PDF-document zal over het algemeen niet eenvoudig aan te passen zijn. Tevens is deze gemakkelijk op te slaan op de harde schijf van een computer. Hiermee wordt voldaan aan de eerste en tweede door de wet gestelde voorwaarden.

Door het document vervolgens te ondertekenen door middel van een elektronische handtekening kan de identiteit van de ondertekenaar voldoende worden vastgesteld. De elektronische handtekening is daarbij ook een uitermate geschikt instrument om het document extra te beveiligen tegen ongeoorloofde wijzigingen achteraf. Dit is mogelijk door te ondertekenen met een unieke code, die wordt samengesteld op basis van de overeenkomst. Hiermee wordt zowel aan de tweede als aan de vierde voorwaarde voldaan.

Wanneer de overeenkomst per e-mail wordt verzonden aan de oorspronkelijke aanbieder zal het moment van ontvangst door deze aanbieder over het algemeen gelden als moment van sluiten van de overeenkomst. Indien de belangen bij de overeenkomst groter zijn, kan dit

echter niet voldoende worden geacht. In dat geval zullen nadere maatregelen moeten worden getroffen om het tijdstip van sluiten van de overeenkomst met voldoende zekerheid te kunnen vaststellen.

Wie naar aanleiding van het bovenstaande huiverig is geworden voor elektronisch contracteren, heb ik een geruststellende mededeling. De meeste zakelijke programma's zijn tegenwoordig zo ingericht dat het elektronisch ondertekenen en beveiligen van een overeenkomst in één muisklik geregeld is.

Ingebrekestelling via de elektronische weg

Het gebeurt helaas te vaak dat een partij bij een overeenkomst zich niet houdt aan de daarin gemaakte afspraken, met alle gevolgen van dien voor de wederpartij. Indien de overeenkomst elektronisch gesloten wordt, zou het voor de hand liggen om een eventuele ingebrekestelling ook elektronisch te versturen. Vraag is echter in hoeverre dit juridisch mogelijk is. Zoals hierboven aangegeven, wordt voor het sluiten van een overeenkomst schriftelijk en elektronisch in beginsel met elkaar gelijkgesteld. Dit is duidelijk opgenomen in de wet. Minder duidelijk is echter of deze gelijkstelling ook geldt voor een ingebrekestelling. Wanneer een ingebrekestelling wordt verstuurd, is er immers geen sprake meer van het sluiten van een overeenkomst. Tot op heden heeft de rechter het nagelaten hierin een uitdrukkelijk standpunt in te nemen.

De gelijkstelling van schriftelijk en elektronisch voor het sluiten van een overeenkomst vloeit voort uit de e-commerce richtlijn. Bij de implementatie van deze richtlijn in de Nederlandse wet is wel discussie geweest over de gelijkstelling van schriftelijk en elektronisch voor alle rechtshandelingen (waaronder de ingebrekestelling). Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel is aangegeven dat niet is gekozen voor gelijkstelling om de implementatie van de richtlijn niet te vertragen. Dit heeft geleid tot veel onduidelijkheid en discussie in de literatuur en jurisprudentie.

Op dit moment is een wetsvoorstel aanhangig tot aanpassing van het wetartikel dat toeziet op de gelijkstelling van schriftelijk en elektronisch. Het had op de weg van de overheid gelegen om nu duidelijkheid te scheppen in de (discussie over de) rechtsgeldigheid van een elektronische ingebrekestelling. Helaas heeft de wetgever deze mogelijkheid niet aangegrepen. Zoals het er nu naar uitziet zal de onduidelijkheid in de wet blijven bestaan. Ook in het wetsvoorstel wordt namelijk de gelijkstelling van schriftelijk en elektronisch nog altijd beperkt tot het sluiten van overeenkomsten.

Conclusie

Door nadere eisen te stellen aan elektronische overeenkomsten heeft de wetgever getracht deze gelijkwaardig te laten zijn aan de schriftelijke overeenkomst. Op dit moment is het elektronisch sluiten van een overeenkomst in de wet met voldoende waarborgen omkleed. Anders is het wanneer er geen sprake meer is van het sluiten van een overeenkomst, zoals bij een ingebrekestelling. Er bestaat op dit moment nog veel discussie en onduidelijkheid over de rechtsgeldigheid van een elektronische ingebrekestelling. Naar verwachting zal hier op korte termijn weinig in veranderen.

Ik raad u ten zeerste aan om overeenkomsten via de elektronische weg te sluiten. Dit kan u helpen bij een efficiëntere bedrijfsvoering en kan leiden tot flinke kostenbesparingen. Wanneer u echter overgaat tot het sturen van een ingebrekestelling raad ik u aan deze vooralsnog (ook) op papier te versturen.

Plas|Bossinade

mr. F.C.M. (Frederick) Leentfaar, advocaat ICT-recht en ondernemingsrecht bij PlasBossinade Advocaten - Notarissen - Belastingkundigen - Bedrijfsadviseurs