

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***De (on)mogelijkheid van
elektronische stuiting in het
verzekeringsrecht***

*I. van der Zalm**

*Published in
AV&S 2011/1, 2, p. 40-43.*

* I. van der Zalm is wetenschappelijk docent bij de sectie Burgerlijk Recht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Erasmus Universiteit Rotterdam.

1. Inleiding

Het verzekeringsrecht kent wat betreft verjaring een uitzondering op de hoofdregel,¹ die te vinden is in art. 7:942 BW. Ingevolge de algemene regel van art. 3:307 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. In art. 7:942 lid 1 BW is te lezen dat de rechtsvordering tegen een verzekeraar tot het doen van een uitkering – uiteraard ook een nakomingsvordering – verjaart door verloop van drie jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de tot uitkering gerechtigde met de opeisbaarheid bekend is geworden.

De algemene stuitingsregel van art. 3:317 lid 1 BW houdt in dat stuiting van een lopende termijn kan plaatsvinden door middel van een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Ook op dit punt wijkt het verzekeringsrecht af, daar is een schriftelijke mededeling waarbij aanspraak op de uitkering wordt gemaakt voldoende, aldus lid 2 van art. 7:942 BW. Aan de stuitingshandeling van art. 7:942 lid 2 BW worden dus qua inhoud minder strenge eisen gesteld; aanspraak maken op de uitkering is voldoende, terwijl de schuldeiser in het gemene recht zich "*ondubbelzinnig*" op zijn recht op nakoming moet beroepen.

Maar hoe zit het met de vorm? Stuiting van de verjaring moet gezien de tekst van art. 7:942 lid 2 BW, "*schriftelijk*" – dus bij een (papieren) geschrift – gebeuren. Sinds 30 juni 2004 is art. 6:227a aan het BW toegevoegd als uitvloeisel van art. 9 van de richtlijn inzake elektronische handel.² Dit artikel maakt het mogelijk om overeenkomsten die op grond van de wet in schriftelijke vorm moeten worden gesloten, ook rechtsgeldig langs de elektronische weg tot stand te laten komen als voldaan is aan in het eerste lid van art. 6:227a BW genoemde vereisten. De overeenkomst dient (a) door partijen raadpleegbaar te zijn, (b) de authenticiteit moet in voldoende mate gewaarborgd zijn en zowel (c) het moment van totstandkoming als (d) de identiteit van partijen dient met voldoende zekerheid te kunnen worden vastgesteld.

De vraag die in dit artikel centraal staat, is of de stuiting van de verjaring in het verzekeringsrecht via de elektronische weg (dus via een e-mailbericht) mogelijk is. Hiertoe zal in paragraaf twee eerst wetsvoorstel 31 358 besproken worden. Het doel van het 1 juli 2010 inwerkinggetreden wetsvoorstel 31 358 is naast het in enkele bepalingen van het BW en Rv gestelde vereiste van schriftelijkheid, ook ruimte te bieden aan de ontwikkelingen op het gebied van het elektronisch verkeer.³

¹ De algemene regels van verjaring en stuiting krachtens Titel 11 van Boek 3 BW zijn van regelen recht en kunnen, rekening houdend met hetgeen is bepaald in art. 6:236 aanhef en onder g en art. 6:248 BW, zonder beperkingen worden ingekort.

² Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (*PbEG* L 178).

³ Wetsvoorstel 31 358 tot wijziging van enige bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Burgerlijke 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, *Stb.* 2010, 222. Zie hierover ook H.N. Schelhaas, 'Lex imperfecta: schriftelijk = elektronisch, maar niet altijd', *NTBR* 2010/7, p. 221-222.

Na een korte bespreking van dit wetsvoorstel komt in paragraaf drie de elektronische stuiting aan bod en in paragraaf vier het schriftelijkheidsvereiste. In paragraaf vijf wordt nader gekeken naar art. 6:227a BW, waarna een conclusie volgt in paragraaf zes.

2. Wetsvoorstel 31 358 in vogelvlucht

Wetsvoorstel 31 358 bevat wetswijzigingen op verschillende punten. Het voorstel maakt het in de eerste plaats mogelijk verzekeringsovereenkomsten elektronisch (via internet) tot stand te laten komen en biedt de mogelijkheid een polis langs de elektronische weg af te geven en op te zeggen.⁴ Onder bepaalde voorwaarden worden ook veel andere (niet-verzekeringssgerelateerde) onderhandse akten in elektronische vorm toegelaten.⁵ Daarnaast verruimt het wetsvoorstel de mogelijkheden die art. 6:227a BW biedt voor het via de elektronische weg tot stand komen van overeenkomsten door het schrappen van een uitzondering en opent het voorstel voor de gebruiker van algemene voorwaarden de mogelijkheid deze voorwaarden langs de elektronische weg ter beschikking te stellen.⁶ Tot slot maakt het ook elektronische toestemming van echtgenoten mogelijk.⁷

Dit alles zou voor contractspartijen belangrijke voordelen kunnen hebben en tot een aanzienlijke kostenbesparing leiden.⁸ Het wetsvoorstel beoogt ruimte te bieden aan ontwikkelingen op het gebied van elektronisch verkeer. In diverse wetten is op dit moment het vereiste van schriftelijkheid opgenomen, wat belemmerend kan werken gezien de mogelijkheden die er zijn in het elektronisch verkeer. Het wetsvoorstel biedt partijen een ruimere keuze tussen de uitwisseling van informatie langs de papieren of elektronische weg; de vrijheid van partijen om te kiezen staat hierbij voorop. Van belang is dat de schriftelijkheidseis niet vervalt: deze wordt alleen ruimer ingevuld zodat elektronische documenten ook aan deze eis voldoen.⁹

3. Elektronische stuiting

In stuiting langs de elektronische weg is in wetsvoorstel 31 358 niet voorzien. Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer is hier een vraag over gesteld aan de minister. Opgemerkt werd dat het juist in die gevallen waar in het rechtsverkeer vaak relatief korte termijnen gelden, het zeer gewenst kan zijn de rechtspositie van met name particulieren of zwakkere partijen te versterken door stuiting van de verjaring langs de elektronische weg mogelijk te maken.¹⁰ Het antwoord van de minister daarop luidde:

“De leden [van de Kamercommissie] veronderstellen dat het wetsvoorstel niet de mogelijkheid opent om een verjaring langs elektronische weg te stuiten, terwijl dat volgens deze leden onder omstandigheden zeer gewenst kan zijn. Deze leden vragen de opvatting van de regering hierover.

⁴ Kamerstukken I 2008/09, 31 358, nr. A, p. 3.

⁵ Kamerstukken I 2008/09, 31 358, nr. A, p. 1.

⁶ Kamerstukken I 2008/09, 31 358, nr. A, p. 2-3.

⁷ Kamerstukken I 2008/09, 31 358, nr. A, p. 2.

⁸ Kamerstukken II 2007/08, 31 358, nr. 3, p. 1.

⁹ Kamerstukken I 2009/10, 31 358, nr. E, p. 1.

¹⁰ Kamerstukken I 2008/09, 31 358, nr. B, p. 5.

Het feit dat de wet voor een rechtshandeling de schriftelijke vorm voorschrijft, behoeft er niet aan in de weg te staan dat aan die eis kan worden voldaan langs elektronische weg. Zie Kamerstukken I 2003/04, 28 197, C, p. 6. Zie ook Asser-Hartkamp 4-II, nr. 218, waarin erop wordt gewezen dat onder omstandigheden een elektronische verklaring met een geschrift kan worden gelijk gesteld. Als voorwaarden waaraan een rechtsgeldige stuiting langs elektronische weg moet voldoen, kan gedacht worden aan vergelijkbare voorwaarden als die zijn opgesomd in artikel 6:227a, eerste lid, BW.”¹¹

Vanuit de Eerste Kamer is vervolgens opgemerkt dat art. 6:227a BW onvoldoende uitsluitend geeft en dat daarmee het antwoord op de vraag of stuiting langs de elektronische weg mogelijk is, onduidelijk blijft.¹² De wetgever zou deze onduidelijkheid kunnen wegnemen door hier een eenduidige regel voor op te stellen; dit zou een te belangrijk onderwerp zijn om aan de rechtsvorming via de jurisprudentie over te laten.¹³ Daarbij is de vraag gesteld of de onmogelijkheid van stuiting langs de elektronische weg niet in strijd is met de bedoeling van het wetsvoorstel, namelijk het mogelijk maken van verzekeren langs de elektronische weg.¹⁴ In een reactie hierop verwijst de minister naar het reeds eerder gegeven antwoord; het feit dat de wet voor een rechtshandeling de schriftelijke vorm voorschrijft zou er niet aan in de weg behoeven te staan dat aan die eis ook langs de elektronische weg kan worden voldaan. Daarbij zouden de voorwaarden zoals opgesomd in art. 6:227a lid 1 BW volgens de minister voldoende houvast bieden. Ook zouden er geen signalen uit de praktijk zijn dat er behoefte bestaat aan een nadere wettelijke regeling.¹⁵

4. Schriftelijkheidsvereiste

Uit de reactie van de minister blijkt dat onder ‘schriftelijk’ mede elektronisch kan worden verstaan, mits is voldaan aan ‘vergelijkbare’ voorwaarden als in art. 6:227a lid 1 BW. Daarbij wordt verwezen naar een passage uit de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel (totstandkoming art. 6:227a BW)¹⁶ en naar Asser-Hartkamp 4-II. In de passage uit de Memorie van Antwoord van de Aanpassingswet – waar in het hierboven geciteerde stuk naar wordt verwezen – is te lezen dat aan de hand van de desbetreffende wetsbepaling zal moeten worden bezien of (en onder welke voorwaarden) de desbetreffende rechtshandeling langs de elektronische weg rechtsgeldig kan worden verricht. Het enkele feit dat in de wet het woord ‘schriftelijk’ of een daarvan afgeleid woord is gebruikt, zou daar niet aan in de weg behoeven te staan. Het zou de bedoeling zijn om het privaatrecht op termijn zoveel mogelijk geschikt te maken voor elektronisch rechtsverkeer. Daartoe zou worden overgegaan indien met de reeds aanwezige wetgeving op dit terrein enige ervaring is opgedaan, zodat die ervaringen bij het ontwikkelen van eventuele verdere wetgeving kunnen worden meegenomen.

¹¹ Kamerstukken I 2008/09, 31 358, nr. C, p. 6.

¹² Kamerstukken I 2009/10, 31 358, nr. D, p. 2.

¹³ Kamerstukken I 2009/10, 31 358, nr. D, p. 3.

¹⁴ Kamerstukken I 2009/10, 31 358, nr. D, p. 4.

¹⁵ Kamerstukken I 2009/10, 31 358, nr. E, p. 4.

¹⁶ Kamerstukken I 2003/04, 28 197, nr. C, p. 6.

In Asser/Hartkamp 4-II is te lezen dat onder omstandigheden een elektronische registratie van een verklaring met een geschift gelijk kan worden gesteld.¹⁷ Of dat zo is, zal afhangen van de strekking van het wettelijk vormvereiste en het antwoord op de vraag of de elektronische registratie aan die strekking beantwoordt. Hierbij lijkt ook de ratio van het schriftelijkheidsvereiste in geval van stuiting van de verjaring van belang. Het elektronisch stuiten van de verjaring zou aan het doel dat ten grondslag ligt aan het schriftelijkheidsvereiste niet af mogen doen.

5. Art. 6:227a BW

De minister heeft het over vergelijkbare vereisten als in art. 6:227a BW, welke bepaling ziet op het sluiten van overeenkomsten in 'schriftelijke' vorm langs de elektronische weg. In het artikel zijn enkele vereisten te vinden waar in het geval van een elektronisch gesloten overeenkomst aan dient te zijn voldaan wil deze rechtsgeldig zijn. Deze vereisten dienen ertoe garanties te bieden die gelijkwaardig zijn aan een op papier gesloten overeenkomst. Strengere vereisten dan die voor de op papier gesloten overeenkomst gelden, mogen niet worden gesteld. Het kan dus onder omstandigheden zo zijn – de ratio van het schriftelijkheidsvereiste is immers niet voor elke rechtshandeling dezelfde – dat een elektronisch gesloten overeenkomst rechtsgeldig is, terwijl niet aan alle in het artikel genoemde vereisten is voldaan.¹⁸

De vier vereisten die art. 6:227a BW stelt – welke hierboven reeds vermeld zijn – zullen nu eerst nader uiteen worden gezet. Vervolgens wordt naar de mogelijkheid van het stuiten van de verjaring langs de elektronische weg gekeken, hetgeen volgens de minister mogelijk zou zijn nadat is voldaan aan soortgelijke voorwaarden.

Ingevolge het eerste lid van art. 6:227a BW dient de overeenkomst (a) door partijen raadpleegbaar te zijn. Dit brengt met zich dat de overeenkomst zodanig dient te zijn vastgelegd dat partijen deze kunnen bewaren. De vorm van de overeenkomst lijkt daarbij minder belangrijk en is dus ook niet dwingend voorgeschreven. Wel is er in de parlementaire geschiedenis opgemerkt dat het de voorkeur heeft omwille van de rechtszekerheid een duurzame gegevensdrager te gebruiken. Dat er geen opties dwingend zijn voorgeschreven heeft te maken met de vrijheid die de wetgever partijen heeft willen laten, het zou het rechtsverkeer niet bevorderen en onnodige vereisten bevorderen het rechtsverkeer niet.¹⁹ Dit aspect lijkt lastig toepasbaar in geval van stuiting van de verjaring. In gedachte dient te worden gehouden dat het daarbij om een eenzijdige rechtshandeling gaat; er kan dus niet worden afgesproken wat een juiste manier van vastleggen is.

Daarbij dient (b) de authenticiteit van de overeenkomst in voldoende mate gewaarborgd te zijn. Deze eis is gesteld om manipulatie te voorkomen; iets aanpassen op papier valt veelal wel op, maar elektronisch ligt dat anders wanneer de authenticiteit niet voldoende gewaarborgd is. Het document zal in voldoende mate beveiligd moeten zijn. Wat 'voldoende' is hangt daarbij af van de omstandigheden van het geval.

¹⁷ Asser-Hartkamp 4-II, nr. 218.

¹⁸ *Kamerstukken I 2003/04*, 28 197, nr. C, p. 5/6.

¹⁹ *Kamerstukken I 2003/04*, 28 197, nr. C, p. 7.

Hierbij kan de stand van de techniek, de aard van de overeenkomst en de hoedanigheid van partijen worden genoemd.²⁰ Het aspect van manipuleren speelt bij stuiting op een andere manier een rol. Het is geen overeenkomst waarin kleine inhoudelijke aanpassingen gedaan kunnen worden, maar juist het tijdstip van de stuiting is van belang (een volgende eis die art. 6:227a BW stelt). Tot slot zal zowel (c) het moment van totstandkoming als (d) de identiteit van partijen met voldoende zekerheid moeten kunnen worden vastgesteld. Het moment van ontvangst van elektronische post zou fraudeerbaar zijn en daarom zouden er goede maatregelen moeten worden genomen om dit te voorkomen.

Volgens de minister zouden deze vereisten voldoende houvast bieden voor het langs de elektronische weg stuiten van de verjaring. Het lijkt erop dat de minister het elektronisch stuiten van de verjaring dus mogelijk acht, mits er voldaan is aan vergelijkbare vereisten als in art. 6:227a BW. Maar wat zijn dan die 'soortgelijke' vereisten? Het (eenzijdig) stuiten van een overeenkomst ligt wel iets anders dan het sluiten van een (wederkerige) overeenkomst door twee partijen, waarbij de keuze voor e-mail een gezamenlijke is. Onduidelijk is aan welke vereisten specifiek dient te zijn voldaan. Een cruciale vraag is bijvoorbeeld wat het *moment* van de stuiting is. Is dit het moment van ontvangst van het bericht?²¹ Of dient de ontvangst eerst bevestigd te worden door de ontvanger, zodat het zeker is dat het bericht ook daadwerkelijk ontvangen is?²² En wanneer is stuiting via de elektronische weg mogelijk, alleen wanneer de overeenkomst elektronisch gesloten is of ook wanneer er in een eerder stadium zo goed als geen elektronische uitwisseling van informatie tussen partijen heeft plaatsgevonden?²³ In het laatste geval lijkt bijvoorbeeld het nemen van het moment van ontvangst van het elektronische bericht als moment van stuiting niet altijd even juist. Daarbij kan de vraag gesteld worden of, wanneer onder schriftelijk ook elektronisch mag worden verstaan, het dan ook voor andere rechtshandelingen binnen en buiten het verzekeringsrecht mogelijk is om langs de elektronische weg plaats te vinden, rekening houdend met 'vergelijkbare' voorwaarden als in art. 6:227a BW? En wanneer de elektronische stuiting al mogelijk zou zijn, per wanneer is dit dan het geval?

Het is opmerkelijk dat er blijkbaar wel nadere vereisten gesteld dienen te worden om elders in de wet onder schriftelijk ook elektronisch te verstaan – daar dient wetsvoorstel 31 358 toe – maar dat dit voor de stuiting van de verjaring niet nodig zou zijn. Juist bij de stuiting van de verjaring is de rechtszekerheid van belang.

²⁰ Kamerstukken II 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 53.

²¹ E.C. Kraan-Beekman, 'Leerstukken – Elektronisch contracteren, maar toch de pen (moeten) hanteren?', *Contracteren* 2009, nr. 3, p. 81.

²² Vgl. H.P.A.J. Martius, 'Polis en mededeling van de verzekeraar', in: M.L. Hendrikse, Ph. H.J.G. van Huizen & J.G.J. Rinkes (red.), *Verzekeringsrecht praktisch belicht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 211.

²³ H.P.A.J. Martius, *Elektronisch handelsrecht, de juridische aspecten van elektronische communicatie in het handelsrecht* (diss. OU), Zutphen: Uitgeverij Paris 2008, p. 102.

6. Conclusie

Het is niet duidelijk of stuiting van de verjaring via de elektronische weg mogelijk is. Hoewel de minister dit zonder een wetwijziging mogelijk acht, is het voor de praktijk nog onduidelijk wanneer er precies voldaan is aan de voorwaarden voor een rechtsgeldige stuiting. Daarom lijkt het verstandig om, totdat er meer duidelijkheid is, de verjaring voor de zekerheid via de 'papieren weg' te stuiten, tenzij partijen uitdrukkelijk anders hebben afgesproken.²⁴ Met name bij een via geschriften en papieren polissen tot stand gekomen overeenkomst, is het zeer de vraag of kan worden volstaan met een e-mailbericht aan de verzekeraar.

Opgemerkt zij nog dat ingevolge de wet deelgeschilprocedure voor letsel en overlijdensschade het voeren van onderhandelingen in geval van een aansprakelijkheidsverzekering voldoende is om de verjaring te stuiten.²⁵ Voor het overige geldt deze wijziging niet en zal dus het vereiste blijven gelden dat ook tijdens onderhandelingen een 'schriftelijke' verklaring als in art. 3:317 lid 1 BW is vereist.²⁶

Kortom, er is op dit moment onvoldoende duidelijkheid om over te gaan tot het elektronisch stuiten van de verjaring. De wetgever heeft een mooie kans laten liggen om dit elektronisch mogelijk te maken en meer duidelijkheid te bieden. Wellicht dat hier in de toekomst verandering in komt, er zijn in elk geval wel ontwikkelingen te signaleren. Wetsvoorstel 32 038 zorgt ervoor dat het vereiste van een aangetekende brief uit art. 7:942 lid 2 BW is komen te vervallen.²⁷ Daarnaast zou het besluit elektronische mededelingen in het kader van een verzekeringsovereenkomst meer duidelijkheid moeten geven over het antwoord op de vraag wanneer elektronisch verkeer plaats mag vinden tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer.²⁸

²⁴ E.C. Kraan-Beekman, 'Leerstukken – Elektronisch contracteren, maar toch de pen (moeten) hanteren?', *Contracteren* 2009, nr. 3, p. 81.

²⁵ Zie *kamerstukken I* 2008/09, 31 518, nr. A, p. 3 voor de wijziging van art. 7:942 BW. De wet deelgeschilprocedure voor letsel en overlijdensschade is op 30 juni 2009 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer. De Eerste Kamer heeft het voorstel op 15 december 2009 als hamerstuk afgedaan, *handelingen I* 2009/10, 13, p. 437.

²⁶ HR 1 februari 2002, *LJN* AD5811, *NJ* 2002, 195 (G./De gezamenlijke erfgenamen van dr. O.).

²⁷ Het wetsvoorstel houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enkele andere wetten in verband met de lastenverlichting voor burgers en bedrijfsleven (*Kamerstukken 32 038*).

²⁸ Dit besluit is ten tijde van het schrijven (nog) niet openbaar en ligt ter advisering bij de Raad van State.