

VU Research Portal

Drafting tips & tricks: akteperikelen

Bakker, Sjoerd

published in

Tijdschrift overeenkomst in de Rechtspraak
2022

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Bakker, S. (2022). Drafting tips & tricks: akteperikelen. *Tijdschrift overeenkomst in de Rechtspraak*, 2022(5), 22-25. Article 103. https://opmaat-sdu-nl.vu-nl.idm.oclc.org/book/SDU_SDU_GENERIC_g_SDU_ORP052022_445737/g-SDU_ORP052022_445737

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

103. Drafting tips & tricks: akteperikelen

MR. DR. P.S. BAKKER

Deze drafting tip gaat over de dwingende bewijskracht van een tussen partijen opgemaakte akte en over de vraag wat rechtens is als de echtheid van hetgeen in de akte is opgenomen of de echtheid van de daarop geplaatste handtekening door een der partijen wordt betwist.

Inleiding

Overeenkomsten sluiten. Dat doen we natuurlijk vaak mondeling, bij de supermarkt, bloemenkraam of fietsenwinkel, maar als de transactie wat complexer en omvangrijker is kiezen we vaak voor de schriftelijke vorm. De in schriftelijke vorm gegoten overeenkomst (in de volksmond vaak als ‘contract’ aangeduid) is een akte in de zin van art. 156 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Zo’n akte levert tussen de ondertekenaars daarvan dwingend bewijs op van wat daarin is opgenomen.¹

1. Dwingende bewijskracht

Het BW spreekt niet van contracten, maar van overeenkomsten.² In het dagelijks spraakgebruik (ook onder juristen) pleegt men deze termen door elkaar heen te gebruiken. Vaak wordt met de verwijzing naar ‘contract’ bedoeld dat in een schriftelijk en door partijen ondertekend document (ook wel ‘akte’ genoemd; art. 156 Rv) de overeenkomst van partijen is vastgelegd.³ Het is evenwel belangrijk te onderkennen dat de overeenkomst van partijen in beginsel⁴ losstaat van de schriftelijke vastlegging in een akte van tussen hen gemaakte afspraken. Het is namelijk heel

goed mogelijk dat die akte weliswaar een aantal maar niet alle (spel)regels bevat die de (gehele) overeenkomst tussen partijen uitmaken. Dit volgt niet alleen uit het belangrijke contractenrechtelijke beginsel van consensualisme (vormvrijheid)⁵ maar eveneens uit het bepaalde in art. 6:248 lid 1 BW.

De overeenkomst van partijen is niet zelden meeromvattend dan de akte waarin zij hun afspraken hebben gegoten

Deze wetbepaling brengt mee dat een overeenkomst niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen heeft, maar ook de rechtsgevolgen die uit de wet, de gewoonte of de (aanvullende) redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Ook die (aanvullende) regels behoren dus tot de overeenkomst van partijen, net zo zeer als door hen gemaakte mondelinge dan wel in correspondentie neergelegde afspraken die op het onderwerp van de overeenkomst betrekking hebben, maar die – om welke reden dan ook – niet in het getekende contractdocument zijn opgenomen.⁶ De overeenkomst van partijen is, kortom, niet zelden meeromvattend dan de akte waarin zij hun afspraken hebben gegoten en omvat in beginsel alle (mondelijke dan wel in het contractdocument of in correspondentie

¹ Deze bijdrage bevat enige fragmenten uit eerdere publicaties van de auteur.

² Art. 6:213 lid 1 BW beschouwt de obligatoire overeenkomst *als een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan*. Asser/Sieburgh 6-III 2018/32 omschrijft de obligatoire overeenkomst als *een rechtshandeling die tot stand komt door het overeenstemmen van onderling afhankelijke wilsverklaringen van twee of meer partijen en die is gericht op het scheppen (of wijzigen) van verbintenissen ten behoeve van een van de partijen en ten laste van de andere partij(en) of ten behoeve en ten laste van beide (alle) partijen over en weer*. Deze omschrijving wordt door dit handboek overigens direct daarna en niet ten onrechte *‘een simplificatie van de werkelijkheid’* genoemd.

³ Asser/Sieburgh 6-III 2018/28.

⁴ Behoudens gevallen waarin die schriftelijke vastlegging is overeengekomen of door de wet is voorgeschreven; men denke bij dit laatste bijv. aan de consumentenkoop van een woning.

⁵ Daarover nader Asser/Sieburgh 6-III 2018/272.

⁶ Dit verklaart waarschijnlijk ook de behoefte van sommige (internationale) contractspartijen aan opname in hun schriftelijk contract van een *entire agreement clause* en/of een *no oral modification clause*. Waar het eerste type beding gewoonlijk beoogt de afspraken van partijen te beperken tot wat in het schriftelijk contract van partijen is neergelegd (vgl. HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, NJ 2013/214), beoogt het tweede type beding uit te sluiten dat latere mondeling gemaakte, respectievelijk niet in een ondertekend contract neergelegde afspraken van partijen afbreuk doen aan wat (destijds) in het schriftelijk contract van partijen is neergelegd.

vervatte)⁷ afspraken van partijen die op het onderwerp van de overeenkomst betrekking hebben, evenals alle rechten en plichten die op grond van de wet, de gewoonte of de redelijkheid en billijkheid tot de overeenkomst moeten worden gerekend.

Ook Tjong Tjin Tai heeft in een al wat ouder maar nog altijd lezenswaardig artikel in het *NJB* de vinger erop gelegd dat vaak het ondertekend schriftelijk contract door partijen ten onrechte wordt vereenzelvigd met de overeenkomst in vorenbedoelde zin en opgemerkt dat deze akte slechts bewijsmiddel is *‘waartegen andere bewijsmiddelen zijn toegelaten’*. Het bewijs van de inhoud van overeenkomst geschiedt volgens Tjong Tjin Tai doordat:

‘(p)artijen over en weer een bepaalde uitleg van het contract verdedigen. Ter onderbouwing van hun standpunt betrekken zij stellingen die in de richting van de door ieder van hen verdedigde uitleg wijzen. Dit kan inhouden een betoog waaruit de strekking van de overeenkomst blijkt, een beroep op aanvullende informatie (bijvoorbeeld aansluiting bij de tekst van een cao, toelichting op zekere standaardbepalingen). Ook wordt wel verwezen naar extra informatie zoals gedragingen die in een zekere richting wijzen.’⁸

Maar hoe zit het dan met de dwingende bewijskracht van de contractuele afspraken van partijen die in een akte zijn opgenomen? Inderdaad volgt uit art. 157 Rv dat een authentieke of onderhandse akte ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs oplevert van de waarheid van die verklaring, tenzij dit zou kunnen leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat. Dwingend bewijs houdt volgens art. 151 Rv in dat de rechter verplicht is de inhoud van bepaalde bewijsmiddelen als waar aan te nemen dan wel verplicht is de bewijskracht te erkennen die de wet aan bepaalde gegevens verbindt.

Het tweede lid bepaalt dat tegenbewijs (ook) tegen dwingend bewijs vrijstaat, tenzij de wet het uitsluit.⁹ Voor de uitleg van een overeenkomst – die, zoals gezegd, niet mag worden vereenzelvigd met de akte waarin zij (ogenschijnlijk) is belichaamd – is die dwingende bewijskracht echter

vaak maar van betrekkelijke waarde. Zij kan eigenlijk alleen in een debat van partijen worden ‘ingezet’ indien duidelijk is dat de tekst de overeenkomst van partijen uitputtend weergeeft (‘dekt’) en de juiste interpretatie van die tekst niet ter discussie staat.

Voor de uitleg van een overeenkomst is de dwingende bewijskracht vaak maar van betrekkelijke waarde

Het voorgaande, maar ook het veelvuldig voorkomen van uitleggeschillen in de rechtspraak, laat zien dat dit een en ander lang niet altijd het geval is. Dikwijls zal juist door een der partijen in rechte worden betoogd dat er ‘licht’ zit tussen de akte en de overeenkomst en/of, ter uitlegging van hetgeen in de akte is opgenomen, een beroep worden gedaan op buiten de akte gelegen contextuele gegevens (‘uitlegmateriaal’). In dergelijke gevallen biedt de dwingende bewijskracht van de akte geen soelaas. In de woorden van Meijer en Wattendorff:

‘(V)oor toepassing van de dwingende bewijskracht van een akte (geldt dat) wel nodig is dat partijen het over de betekenis van de tekst op zichzelf eens zijn, dan wel een bepaalde lezing van die tekst (veel) meer voor de hand ligt dan andere mogelijke lezingen. Als de tekst van de akte voor meer dan één uitleg vatbaar is, is immers niet duidelijk waarop de dwingende bewijskracht betrekking heeft.’¹⁰

2. Wat als de echtheid van de handtekening of van de akte door een der partijen wordt betwist?

Een stap verder kan ten processe door een der partijen worden gegaan door te stellen (i) dat deze ‘zijn’ handtekening niet onder de akte heeft gezet, of (ii) dat de akte als zodanig vervalst is. Het onderscheid tussen beide stellingen is van belang, omdat het implicaties heeft voor de stelplicht en bewijslast van partijen.

Gaat het om een geval als genoemd onder (i), dan is art. 159 lid 2 Rv van toepassing. Dit wetsartikel bepaalt in de eerste

⁷ Zie echter wat in de vorige voetnoot werd opgemerkt.

⁸ T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Bewijs van de (inhoud van de) overeenkomst’, *NJB* 2008/699.

⁹ Uit HR 13 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:848, laat zich afleiden dat het *‘tegenbewijs ook betrekking (kan) hebben op de stelling dat de in de akte opgenomen verklaring niet overeenstemt met de werkelijkheid’*. Vgl. ook HR 16 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0613, waaruit volgt dat tegenbewijs ook mogelijk is in verband met de stelling dat de door partijen in de akte afgelegde verklaring niet strookt met hun werkelijke bedoeling. Zie ook HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8933, *NJ* 2011/111 (m.nt. Verstijnen), waarin de Hoge Raad oordeelde dat voor zover in een notariële vestigingsakte obligatoire afspraken zijn opgenomen, deze akte weliswaar dwingend bewijs oplevert (art. 157 lid 2 Rv), maar dat daartegen tegenbewijs openstaat (art. 151 lid 2 Rv), welk tegenbewijs op alle omstandigheden van het geval betrekking kan hebben.

¹⁰ F.W.J. Meijer & H.M. Wattendorff, *Stelplicht & Bewijslast, commentaar op art. 3:35 BW, Wilsvertrouwensleer*. Illustratief in dit verband is HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3263, *NJ* 2018/44. In deze zaak overwoog de Hoge Raad: *‘Het hof heeft in rov. 10.5 geoordeeld dat in de akte voor het standpunt van beide partijen argumenten zijn te vinden en dat, nu de akte zelf geen concrete, op koop en verkoop gerichte verklaring bevat, dat stuk 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. Daarmee heeft het hof niet de dwingende bewijskracht van de akte miskend, maar geoordeeld dat (uitleg van) hetgeen partijen in de akte hebben verklaard onvoldoende is om daaraan met dwingende bewijskracht de conclusie te verbinden dat een koopovereenkomst tot stand is gekomen. Anders dan het onderdeel kennelijk voorstaat, is het hof daarbij terecht ervan uitgegaan dat het voor de dwingende bewijskracht van de akte aankwam op (uitleg van) alleen die akte zelf.’*

volzin dat een onderhandse akte waarvan de ondertekening door de partij, tegen welke zij dwingend bewijs zou opleveren, stellig wordt ontkend, geen bewijs oplevert, zolang niet bewezen is van wie de ondertekening afkomstig is.

Anders dan de ‘stellige ontkenner’ van het gezet hebben van zijn handtekening kan de partij die ontkent dat de akte overeenkomt met het stuk dat door hem is ondertekend, niet met deze enkele stelling volstaan

Is degene tegen wie de akte wordt ingeroepen een ander dan hij die haar ondertekend zou hebben, dan kan volgens de tweede volzin worden volstaan met de verklaring dat men de echtheid van de ondertekening niet erkent. De Hoge Raad heeft zich nog niet zo lang geleden uitgelaten over genoemd wetsartikel en de inroepbaarheid ervan. In HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:572, NJ 2019/174 overwoog hij:

‘Art. 159 lid 1 Rv kent een authentieke akte uitwendige bewijskracht toe. Uit art. 159 lid 2 Rv blijkt dat de onderhandse akte die bewijskracht mist. Deze laatste bepaling brengt mee dat, indien de persoon aan wie een stuk als onderhandse akte wordt tegengeworpen, stellig ontkent dat de onder het stuk aanwezige handtekening van hem afkomstig is, aan het stuk geen enkele bewijskracht toekomt, zolang niet bewezen is van wie de handtekening afkomstig is. De bewijslast van de echtheid van de handtekening rust op degene die zich op het stuk beroept.

Voor toepasselijkheid van art. 159 lid 2 Rv worden, naast een “stellige ontkenning” geen verdere eisen gesteld. De ontkenner behoeft geen onderbouwing van zijn ontkenning te geven.’

Anders ligt dit bij de onder (ii) bedoelde situatie dat niet de echtheid van de handtekening maar die van de akte als zodanig ter discussie staat. Deze kwestie kwam eveneens bij de Hoge Raad aan de orde en wel in een arrest van een week later. In HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:641, NJ 2019/188, overwoog ons hoogste rechtscollege dat ‘(a) *ls de echtheid van een onderhandse akte wordt betwist, dat wil zeggen als wordt betwist dat het stuk dat als akte wordt gepresenteerd, overeenkomt met het stuk dat is ondertekend, (...) uit art. 150 Rv (volgt) dat degene die zich op deze valsheid beroept, als hoofdregel de bewijslast ter zake heeft (HR 15 januari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0827, NJ 1993/179).*’ De Hoge Raad voegt daaraan toe:

‘(...) Opmerking verdient echter nog het volgende. Zoals in het arrest van 15 januari 1993 onder meer is beslist, kan de rechter op grond van vaststaande feiten, zoals onverklaard gebleven onregelmatigheden in de tekst van

de onderhandse akte, of op grond van de onwaarschijnlijkheid van de stellingen van degene die de akte inroept, met betrekking tot de totstandkoming van de tekst tot het oordeel komen dat, behoudens tegenbewijs, moet worden aangenomen dat die tekst geheel of ten dele later boven de handtekening is geplaatst. In HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4278 is hieraan toegevoegd dat de rechter daarbij alle omstandigheden mag betrekken die hij in dit verband van belang acht. Hij is daarbij dus niet beperkt tot omstandigheden of stellingen die de totstandkoming van de tekst betreffen. Naar de bedoeling van de wetgever heeft de rechter, ook als het gaat om de beoordeling van de echtheid van een onderhandse akte, een grote vrijheid bij de waardering van het bewijs (zie rov. 3.4 van het hiervoor genoemde arrest van 14 januari 2000).’

Ergo: anders dan de ‘stellige ontkenner’ van het gezet hebben van zijn handtekening kan de partij die ontkent dat de akte overeenkomt met het stuk dat door hem is ondertekend, niet met deze enkele stelling volstaan, maar draagt hij daarvan stelplicht en bewijslast. Wel kan de rechter deze partij te hulp schieten door op basis van de vaststaande feiten en omstandigheden voorshands, behoudens tegenbewijs, aan te nemen dat de tekst van de akte geheel of ten dele later boven de handtekening is geplaatst.

3. Lessen voor de praktijk

Uit het voorgaande kunnen enkele praktische lessen worden getrokken. Ik zet ze op een rijtje:

1. Een ondertekend contract is in juridische zin niet gelijk te stellen aan de overeenkomst van partijen. Die laatste is vaak meeromvattend dan wat er in de akte staat.
2. De dwingende bewijskracht van een ondertekend contract is vaak maar van betrekkelijke waarde. Zij kan eigenlijk alleen in een debat van partijen worden ‘ingezet’ indien duidelijk is dat de tekst de overeenkomst van partijen uitputtend weergeeft (‘dekt’) en de juiste interpretatie van die tekst niet ter discussie staat.
3. Tegenbewijs tegen de dwingende bewijskracht van een akte staat vrij. Dit bewijs kan onder meer zien op de stelling dat de in de akte door partijen afgelegde verklaring niet strookt met hun werkelijke bedoeling.
4. Het is mogelijk voor een procespartij om te betwisten dat deze zijn handtekening onder een contract heeft gezet. Een stellige ontkenning de akte te hebben getekend, volstaat, een nadere toelichting of onderbouwing is niet nodig. Stelplicht en bewijslast van het feit dat de ontkenkende partij toch zijn handtekening heeft gezet, berusten bij de wederpartij.
5. Het is ook mogelijk voor een procespartij om te betwisten dat de akte waar de wederpartij zich op beroept echt is, dat wil zeggen: overeenkomt met het stuk dat is ondertekend. In dat geval is een stellige ontkenning van de echtheid van de akte niet voldoende. Stelplicht en bewijslast van het feit dat de akte niet echt is, berusten bij de partij die deze stelling betreft. De rechter kan evenwel op grond van vaststaande feiten, zoals onverklaard

gebleven onregelmatigheden in de tekst van de onderhandse akte, of op grond van de onwaarschijnlijkheid van de stellingen van degene die de akte inroept, met betrekking tot de totstandkoming van de tekst tot het oordeel komen dat, behoudens tegenbewijs, moet worden aangenomen dat die tekst geheel of ten dele later boven de handtekening is geplaatst. In HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4278, is hieraan toegevoegd dat de rechter daarbij alle omstandigheden mag betrekken die hij in dit verband van belang acht.

4. Slot

In deze drafting tip stond de in schriftelijke vorm gegoten overeenkomst centraal. Dit vaak als ‘contract’ aangeduide document is, mits ondertekend, een akte in de zin van art. 156 Rv. Nadat in paragraaf 1 de dwingende bewijskracht van zo’n akte werd behandeld (en gerelativeerd), kwam in paragraaf 2 de mogelijkheid aan de orde dat door een der partijen wordt gesteld dat deze ‘zijn’ handtekening niet onder de akte heeft gezet of dat de akte als zodanig vervalst is.

Uitgelegd werd dat het onderscheid tussen beide stellingen van belang is, omdat het implicaties heeft voor de stelplicht en bewijslast van partijen. Gezien werd dat de ‘stellige ontkenner’ van het gezet hebben van zijn handtekening met zijn ontkenning kan volstaan, terwijl de partij

die ontkent dat de akte overeenkomt met het stuk dat door hem is ondertekend, van deze stelling wel de stelplicht en bewijslast heeft.

Tegenbewijs tegen de dwingende bewijskracht van een akte staat vrij. Dit bewijs kan onder meer zien op de stelling dat de in de akte door partijen afgelegde verklaring niet strookt met hun werkelijke bedoeling

Wel kan de rechter deze partij te hulp schieten door op basis van de vaststaande feiten en omstandigheden voorhands, behoudens tegenbewijs, aan te nemen dat de tekst van de akte geheel of ten dele later boven de handtekening is geplaatst. In paragraaf 3 werden tot slot uit het behandelde enkele lessen voor de praktijk gedestilleerd.

Dit artikel is afgesloten op 30 april 2022.

Over de auteur

Mr. dr. P.S. (Sjoerd) Bakker

Raadsheer bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, tevens verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam en redacteur van dit blad.