

Over de wenselijkheid om iedere pagina te paraferen

Bb 2017/71

Eén van de functies van het geschreven contract, naast de wens om daarin aanvullingen op of afwijkingen van de wet op te nemen, is de bewijsfunctie. De partij die het bestaan en/of de inhoud van een contract moet bewijzen, wordt daarbij geholpen door art.156 lid 1 Rv dat aan 'ondertekende geschriften' dwingende bewijskracht toekent. Dat in dat kader echter niet in alle gevallen kan worden volstaan met het zetten van een handtekening op de laatste pagina van een contract, volgt uit een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag.

1. Wat is dwingende bewijskracht?

Art. 156 lid 2 Rv bepaalt dat een authentieke of onderhandse akte ten aanzien van de verklaringen van een partij daarbij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs oplevert van de waarheid van die verklaring. Dat is slechts anders wanneer dat zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat. Deze bewijskracht kan worden onderverdeeld in uitwendige bewijskracht, formele bewijskracht en materiële bewijskracht. De uitwendige bewijskracht houdt in dat een stuk dat eruit ziet als een akte, ook voor een akte wordt gehouden. De authentieke akte heeft die bewijskracht wel (art. 159 Rv), maar de onderhandse akte niet. De formele bewijskracht houdt in dat ervan wordt uitgegaan dat juist is dat er verklaard is overeenkomstig hetgeen in de akte staat vermeld. Voor authentieke akten geldt dat deze bewijskracht dwingend is. De onderhandse akte heeft geen formele rechtskracht. Tot slot de materiële bewijskracht. Deze houdt in dat ervan moet worden uitgegaan dat juist is datgene wat er in de akte is verklaard.

Een en ander levert aldus dwingend bewijs op. Dwingend bewijs betekent in dit geval dus dat de inhoud van de akte voor juist moet worden gehouden, maar dat altijd behoudens tegenbewijs. Met andere woorden, de wederpartij die in een juridische procedure tegenbewijs aanbiedt, moet in beginsel tot dat tegenbewijs worden toegelaten en kan in de procedure bewijsmiddelen in het geding brengen waaruit volgt dat hetgeen in de akte is vermeld, juist niet waar is. Maar helder is natuurlijk dat de partij die zich genooddaakt ziet tegenbewijs te leveren, bewijstechnisch met 1:0 achter staat.

2. Wat is een onderhandse akte?

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. Dat betekent bijvoorbeeld dat een door een politieambtenaar opgemaakt

proces-verbaal in een civiele procedure slechts vrije bewijskracht heeft omdat het niet bestemd is tot *burgerlijk* bewijs (HR 27 februari 1996, NJ 1996, 558).

Het tweede vereiste waaraan een akte moet voldoen is de ondertekening daarvan. En op dit aspect heeft de hier besproken uitspraak van het Gerechtshof Den Haag betrekking (Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:382).

3. De feiten

In de procedure die onderwerp vormde van het hier besproken arrest van het Gerechtshof Den Haag ging het over de echtheid van een onderhandse leningsakte. Egelinck B.V. had aan de appellante in deze procedure (die ik hierna kortheidshalve als koper zal aanduiden) een appartementsrecht verkocht. Volgens de akte van levering bedroeg de koopprijs € 416.000,00. Daarvan was een bedrag van € 200.000,00 door koper uit eigen middelen voldaan aan Egelinck en het restant bedrag groot € 216.000,00 werd uit een door Egelinck aan koper verstrekte (hypothecaire) lening geleend. In februari 2014 werd de door Egelinck aan koper verstrekte lening volledig afgelost, waarna de hypotheek werd doorgehaald.

Egelinck stelt echter dat met koper was afgesproken dat koper voor het appartementsrecht *naast* de koopsom van € 416.000,00, zoals deze blijkt uit de notariële akte, ook nog een additioneel bedrag van € 150.000,00 zou betalen. Dit bedrag zou eveneens (naast de hiervoor genoemde hypothecaire lening van € 216.000,00) door Egelinck aan koper worden geleend. Genoemd bedrag van € 150.000,00 was naar het oordeel van Egelinck ook opeisbaar en daarop maakt Egelinck in een juridische procedure dan ook aanspraak.

Dat doet Egelinck onder verwijzing naar een door hem in het geding gebrachte overeenkomst van geldlening, waarbij hij wijst op de handtekeningen, op de tweede pagina daarvan, van partijen. Egelinck neemt het standpunt in dat het hier gaat om een onderhandse akte in de zin van art. 156 Rv en dat hetgeen in die akte is bepaald, voor waar moet worden aangenomen op grond van art. 157 Rv. Koper is een andere mening toegedaan. Hij erkent weliswaar dat de handtekeningen op de tweede pagina echt zijn, maar dat deze eertijds geplaatst zijn op een leeg handtekeningenblad dat behoorde bij een concept koopovereenkomst waarover partijen eertijds met elkaar in gesprek waren. Egelinck heeft, aldus koper, hieraan later de eerste pagina en de tekst op de tweede pagina toegevoegd. Volgens die tekst was koper nog € 150.000,00 verschuldigd uit hoofde van geldlening aan Egelinck, maar dat is dus, volgens koper, niet waar.

De rechtbank volgt Egelinck in zijn redenering met referentie aan art. 156 en 157 Rv, maar het hof oordeelt anders.

¹ Marcel Ruygvoorn is advocaat bij Van Benthem & Keulen N.V. te Utrecht.

4. De juridische beoordeling

De rechtbank stelde voorop dat indien de echtheid van een tekst van een onderhandse akte wordt betwist, de vraag hoe de bewijslast moet worden verdeeld, dient te worden beoordeeld aan de hand van art. 150 Rv. Dit brengt mee dat als hoofdregel op degene die stelt dat de akte vals of vervalst is, de bewijslast rust en daarmee het risico dat zulks niet wordt bewezen. Dat betekent dat het in het onderhavige geval aan [koper] is om te stellen en te bewijzen dat de overeenkomst van geldlening door Egelinck is vervalst. Het hof is het daar niet mee eens en overweegt dat het bij art. 156 lid 1 Rv moet gaan om “ondertekende geschriften”. Zoals, aldus het hof, uit het woord ‘ondertekende’ blijkt en bijvoorbeeld ook tot uitdrukking is gebracht in de memorie van toelichting op het Regeringsontwerp (1969) voor het nieuwe, op 1 april 1988 in werking getreden bewijsrecht, is de akte hetgeen *boven* de handtekening staat. Niet kan worden gezegd dat de eerste pagina van de door Egelinck aangemerkte overeenkomst van geldlening, waarop geen enkele handtekening is geplaatst ‘boven’ de handtekeningen op de tweede pagina staat. Het is van belang, aldus nog steeds het hof, dat het te makkelijk tot misbruik zou kunnen leiden wanneer teksten op pagina’s die door een partij worden gepresenteerd als voorafgaand aan de pagina met de handtekening, zouden worden beschouwd als te zijn geplaatst ‘boven’ die handtekening. Derhalve kan de eerste pagina van het door Egelinck als overeenkomst van geldlening aangemerkte document niet als ‘akte’ in de zin van art. 156 lid 1 Rv worden aangemerkt. Dat zou wellicht anders kunnen zijn in het geval dat vaststaat dat wel is vastgesteld dat de eerste pagina bij de tweede pagina behoort, doch dat geval doet zich hier (nog) niet voor. De koper had namelijk gemotiveerd gesteld dat hij die eerste pagina (en overigens ook de teksten op de tweede pagina) niet kende. Verder wijst het hof er ten overvloede op dat de zinsnede op de tweede pagina, waarin is weergegeven dat “de overeenkomst (...) uit twee pagina’s (bestaat)”, onder de handtekeningen staat en dus evenmin tot de akte behoort.

Dit alles brengt het hof tot het oordeel dat aangezien Egelinck zich ten aanzien van de door hem gestelde lening van € 150.000,00 niet op de dwingende bewijskracht van de akte als bedoeld in art. 157 lid 2 Rv kan beroepen, het – nu zij zich beroept op het rechtsgevolg van die gestelde lening, namelijk dat moet worden terugbetaald – op grond van de hoofdregel van art. 150 Rv aan haar is om die lening te bewijzen. Het hof laat Egelinck derhalve toe tot dat bewijs.

Al met al een, zo men wil, zuiver taalkundige uitleg van art. 156 Rv en met een beroep door het hof op de maatschappelijk wenselijke uitkomst van ‘s hofs wetstoepassing. Een en ander betekent dus dat, wil een geschrift kunnen worden aangemerkt als ‘akte’ in de zin van art. 156 lid 1 Rv, er onderaan de pagina getekend dient te worden (lees: onder de op die pagina’s geprinte of geschreven tekst).

5. Handtekening versus paraaf

Daarmee rijst een aanpalende vraag, namelijk of iedere pagina dan ook zal moeten worden voorzien van een handtekening of dat een paraaf volstaat. De Hoge Raad heeft in dit verband in 2012 geoordeeld dat een geparafeerd geschrift kan gelden als een ondertekend geschrift in de zin van art. 156 lid 1 RV indien de paraaf de desbetreffende persoon in voldoende mate individualiseert (HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6698). Overigens, maar dat thans ter zijde, is het daarbij niet vereist dat de persoon die de paraaf (of de handtekening) plaatst, de taal waarin de akte is opgesteld, machtig is. Met dit oordeel kwam de Hoge Raad terug op eerdere Hoge Raad rechtspraak. Beslissend is thans dus of de paraaf de persoon die de paraaf heeft gezet, in voldoende mate individualiseert.

Een andersluidend oordeel was naar de mening van annotator H.W. Wiersma, buitengewoon ongewenst geweest. Hij wijst er onder meer op dat gangbare omschrijvingen van ondertekening elementen bevatten die erop neerkomen dat sprake is van letter- of taaltkens waarmee iemand beoogt zijn of haar naam aan te duiden zoals dat gewoonlijk wordt gedaan of waarmee hij of zij zich anderszins beoogt te individualiseren zoals dat gewoonlijk wordt gedaan. Het valt naar zijn mening niet in te zien (en daarin volg ik Wiersma) waarom deze elementen niet tevens gelden voor een parafering. Dat een parafering vaak korter en beknopter is, maakt dat niet anders. Bovendien lopen de doeleinden van ondertekening en parafering parallel. In beide gevallen gaat het erom dat de persoon die de paraaf of de handtekening zet, tot uitdrukking brengt in te stemmen met hetgeen *boven* de handtekening is opgetekend. Tot slot zou een andersluidend oordeel in de praktijk licht tot ongewenste situaties kunnen leiden. Asser-Anema (Asser-Anema, *Van bewijs*, Zwolle 1940, p. 162) merkte reeds in 1940 op:

“hoe volledig echter de handtekening den naam moet weergeven is moeilijk te zeggen; vooral bij personen, die veel hun handtekening moeten plaatsen, is deze soms zoo afgekort of onleesbaar, dat ze tot een paraaf dicht nadert.”

Kortom: het onderscheid tussen een handtekening en een paraaf vervaagt in de praktijk vaak en is in ieder geval niet altijd even scherp te maken. Een paraaf zou even zozeer gezien kunnen worden als een sterk verkorte versie van de handtekening waarin de achternaam niet of niet-volledig (meer) is verwerkt.

Kortom: ook een schriftelijk stuk dat bestemd is om tot (burgerlijk) bewijs te dienen en ‘slechts’ is geparafeerd, kwalificeert in beginsel als een akte in de zin van art. 156 Rv.

6. De moraal

De portee van de uitspraak van het hof is hiermee dat indien men er zeker van wil zijn dat alle pagina’s die behoren tot een meerpagina’s tellend contract kwalificeren als akten in de zin van art. 156 Rv, iedere pagina onderaan (lees: onder

de daarop weergegeven tekst) dient te worden ondertekend of geparafeerd.

Wellicht een alternatieve oplossing zou gevormd kunnen worden door het opnemen van een contractsbepaling (uiteraard boven de handtekening op de laatste pagina) waarin – kort gezegd – tot uitdrukking wordt gebracht dat het contract uit een bepaald aantal pagina's bestaat en dat de ondertekening zich mede tot die pagina's uitstrekt. Mogelijk is het rechtsgevolg van een dergelijke contractsclausule volgens het hof, gezien voormelde overweging ten overvloede door het hof, dat daarmee wordt voldaan aan de vereisten voor een geslaagd beroep op art. 156 Rv omdat daarmee voldaan is aan de constitutieve vereisten daarvan. Zelf zie ik in een dergelijke contractsbepaling veeleer een bewijsovereenkomst tussen partijen. Maar wat de juridische kwalificatie daarvan ook is, het rechtsgevolg zou in beide gevallen hetzelfde moeten zijn.