

HANDELENDE COMPUTERS

Jaap Hage

Samenvatting

Computers hebben geen bewustzijn en daarom is het niet vanzelfsprekend dat computers kunnen handelen. De vraag of computers kunnen handelen is met name van belang in verband met rechtshandelingen zoals het sluiten van overeenkomsten en rechtspreken. Handelingstheorieën waarin de wil een centrale rol speelt, zoals de klassieke wilsleer in het recht en de intentionaliteitstheorie van de filosoof Searle maken het moeilijk een verantwoording te geven van - bijvoorbeeld - het verschijnsel dat computers contracten afsluiten. In dit artikel wordt gepleit voor een conventionele en contextuele opvatting van handelen, die in ieder geval de theoretische ruimte schept voor handelende computers.

1. KUNNEN COMPUTERS HANDELEN?

De vraag of computers kunnen rechtspreken begint een populair onderwerp te worden voor inaugurele redes in Nederland. In 1991 maakte Van den Herik deze vraag zelfs tot zijn centrale thema en beantwoordde hem bevestigend.¹ In 1996 reageerde Dietz en beantwoordde dezelfde vraag ontkennend.² Het interessante aan de rede van Dietz is dat hij de problematiek van computerrechtspraak in een breder kader plaatste, namelijk dat van het sociaal handelen in het algemeen. Volgens Dietz kunnen computers niet sociaal handelen en aangezien rechtspreken een speciaal geval is van sociaal handelen, kunnen computers ook niet rechtspreken.³

Naast rechtspreken zijn er vele andere vormen van sociaal handelen. Het aangaan van overeenkomsten valt daar bijvoorbeeld ook onder. Als Dietz gelijk heeft, kunnen computers dus ook geen overeenkomsten sluiten. Toch is het in onze moderne rechtspraktijk niet ongebruikelijk dat computers contracten sluiten. Geautomatiseerde informatieverwerkende systemen kunnen automatisch 'bestellingen plaatsen' als de bedrijfsvoorraden een benedengrens overschrijden en de computer die de bestelling ontvangt kan automatisch verzendopdrachten voor de bestelde goederen genereren en facturen opstellen.⁴ Kaspersen schrijft dan ook dat de vraag of door de enkele

¹ H.J. van den Herik, *Kunnen computers rechtspreken?* Inaugurele rede Leiden, Gouda Quint, Arnhem 1991.

² J.L.G. Dietz, *Wat doen computers als ze iets zeggen?* Inaugurele rede Delft.

³ Dietz, *t.a.p.*, blz. 9. Overigens heeft Dietz zijn standpunt genuanceerd. Op een bijeenkomst van de stichting voor juridische kennissystemen Jurix, op 25 april 1997 te Leiden, stelde hij dat het weliswaar niet onmogelijk is dat de 'gedragingen' van computers als handelingen worden geïnterpreteerd, maar dat zulks onwenselijk zou zijn omdat computers geen verantwoording voor hun gedrag kunnen afleggen.

⁴ Vgl. J.E.J. Prins, *Contracting in an on-line marketplace*, in V. Beckers, B.-J. Koops en S. Nouwt (red.), *Emerging Electronic Highways*, Kluwer, Den Haag 1996, noot 2.

uitwisseling van elektronische gegevens een overeenkomst tot stand kan komen een welhaast academische vraag is.⁵ Met de constatering dat computers geacht worden overeenkomsten te kunnen sluiten, lijkt Dietz' stelling empirisch gefalsificeerd.

Toch is daarmee de kous nog niet af, want Dietz' conclusie dat computers niet kunnen handelen wordt gesteund door een filosofische theorie over handelen die impliceert dat handelen bewustzijn, of - nauwkeuriger - intentionaliteit, veronderstelt. Die theorie is nadrukkelijk verdedigd door John Searle.⁶ Korthedshalve zal ik die theorie in het vervolg de *intentionaliteitstheorie* noemen. De empirische 'weerlegging' van Dietz' opvatting zou tevens de weerlegging van die intentionaliteitstheorie inhouden. Ik zal in het hiernavolgende evenwel betogen dat de intentionaliteitstheorie ook in het recht steun vindt en wel in de opvatting dat de wil van de handelende persoon een cruciaal onderdeel van een rechtshandeling vormt. Verwerping van de intentionaliteitstheorie impliceert dat men de wil een ondergeschikte plaats toekent binnen de rechtshandeling. Die vergaande consequentie maakt dat we niet zonder meer kunnen concluderen dat de intentionaliteitstheorie empirisch weerlegd is. Misschien moeten we veeleer de vraag aan de orde stellen of computers wel echt contracten sluiten.

In de volgende paragrafen zal ik achtereenvolgens de intentionaliteitstheorie uiteenzetten en laten zien hoe de intentionaliteitstheorie samenhangt met de gedachte dat de wil een essentieel deel van de rechtshandeling vormt (par. 2), een alternatieve analyse van rechtshandelingen geven waarin de wil een minder centrale rol speelt en die analyse abstraheren tot een conventionele handelingstheorie (par. 3) en concluderen dat computers onder omstandigheden wel degelijk sociaal kunnen handelen en dus ook contracten kunnen sluiten en rechtspreken (par. 4).

2. DE INTENTIONALITEITSTHEORIE

De meest compacte beschrijving van de intentionaliteitstheorie van het handelen is te vinden in Searle's boekje *Minds, Brains and Science*.⁷ Daar zet Searle de theorie uiteen aan de hand van een achttal beginselen. Ik zal hier de eerste drie beginselen kort bespreken.

BEGINSEL 1

⁵ H.W.K. Kaspersen, Telematica, in H. Franken, H.W.K. Kaspersen en A.H. de Wild (red.), *Recht en computer*, Kluwer Deventer 1992, blz. 140-196.

Overigens merkt Prins, *t.a.p.*, op dat '... it is intriguing to explore whether legal actions can be carried out with the use of EDI-techniques.' Blijkbaar is de kwestie, ook onder juristen, toch niet boven alle discussie verheven.

⁶ J.R. Searle, *Intentionality. An Essay in the Philosophy of Mind*. Cambridge University Press 1983. en J.R. Searle, *Minds, Brains and Science*. Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1984.

⁷ Vgl. ook de twee ingangen over 'action' in S. Guttenplan (red.), *A companion to the philosophy of mind*, Blackwell, Oxford 1994 en A.R. Mele (red.), *The philosophy of action*, Oxford University Press 1997.

Een typische handeling bestaat uit twee componenten, te weten een mentale component en een fysieke component. Als een mens handelt gaat dat in het algemeen gepaard met bewuste ervaringen van inspanning en die ervaringen leiden, als de handeling slaagt, tot lichaamsbewegingen.

BEGINSEL 2

De mentale component van een handeling is een intentie. Daarmee wil gezegd worden dat de handeling een strekking heeft. Het gaat er om iets bepaalds te doen, zoals bijvoorbeeld een kar duwen, of vertellen wat er gebeurd is. Als de handeling slaagt, heeft de intentionele component van de handeling de fysieke component veroorzaakt. Bijvoorbeeld de beweging van de mond is een gevolg van de intentie om te vertellen wat er gebeurd is. Searle spreekt in dit verband van intentionele veroorzaking. Verder geldt dat de intentionele component de handeling niet alleen veroorzaakt maar ook representeert. Bijvoorbeeld, de bedoeling die de mondbeweging veroorzaakt is een bedoeling om de handeling te verrichten, in casu de bedoeling om te vertellen.

BEGINSEL 3

Intentionele veroorzaking is essentieel, zowel voor de structuur van het handelen als voor de verklaring daarvan. De lichaamsbewegingen in ons handelen worden veroorzaakt door onze intenties, maar die intenties hebben ook een inhoud en kunnen daarom een rol spelen in het proces van logisch redeneren. We kunnen bijvoorbeeld tot de conclusie komen dat we een contract moeten sluiten teneinde een inkomen te verwerven en die conclusie kan de uitspraak veroorzaken dat we bereid zijn de ons aangeboden baan te aanvaarden. De intentie vormt aldus de brug tussen het mentale en het fysieke.

Het beeld dat uit deze beginselen oprijst met betrekking tot de intentie in de handeling is dat van de bedoeling om een bepaald soort handeling te verrichten waarbij het fysieke aspect van de handeling uit die bedoeling voortvloeit. Daarmee vertoont de rol van de aldus voorgestelde intentie in de handeling grote overeenkomst met de rol die gewoonlijk wordt toegekend aan de wil in het kader van rechtshandelingen.

Een rechtshandeling is, volgens een klassieke opvatting⁸, een uiting van een op een rechtsgevolg gerichte wil. Dat betekent dat de uiting, de fysieke handeling, de realisering is van de intentie om het rechtsgevolg te bewerkstelligen. Met andere woorden, de wil in de theorie over rechtshandelingen vertoont grote overeenkomst met de intentie in de handeling volgens de intentionaliteitstheorie.

⁸ Vgl. M.A. Loth, *Handeling en aansprakelijkheid in het recht*. Gouda Quint, Anrhem 1988, p. 208: 'In de klassieke (wils)leer over de rechtshandeling wordt de rechtshandeling gedefinieerd door de wil van het rechtssubject.'

3. DE BETEKENIS VAN DE WIL

Als de intentionaliteitstheorie en de klassieke theorie over de rechtshandeling kloppen, zijn geestelijke toestanden wezenlijk voor het verrichten van handelingen. Dat zou met zich meebrengen dat moderne digitale computers, waarvan we mogen aannemen dat ze geen geestesleven hebben, geen (rechts)handelingen kunnen verrichten. Dat zou verder betekenen dat Dietz gelijk heeft als hij schrijft dat computers niet sociaal kunnen handelen.

Het is echter de vraag of de klassieke theorie over de rechtshandeling en de intentionaliteitstheorie kloppen. Het voert te ver om hier uitgebreid in te gaan op de vele literatuur die reeds is verschenen over de rol van de wil binnen de rechtshandeling.⁹ In plaats daarvan wil ik kort twee verschijnselen bespreken die er op wijzen dat de wil als geestestoestand niet essentieel is voor het verrichten van rechtshandelingen. Die verschijnselen zijn de vertegenwoordiging en het gebruik van de vertrouwensleer.

Als iemand wordt vertegenwoordigd, gaat de vertegenwoordiger rechtshandelingen aan *namens* de vertegenwoordigde. Dat wil niet alleen zeggen dat de rechtsgevolgen van de rechtshandeling voor rekening van de vertegenwoordigde komen, maar ook dat de vertegenwoordigde juridisch geldt als hebbende gehandeld.¹⁰ De rechtshandeling wordt geacht door de vertegenwoordigde te zijn verricht, zelfs al was die niet op de hoogte van wat er gebeurde. Kortom, het is niet nodig om zich ergens van bewust te zijn teneinde een rechtshandeling te verrichten.

Nu zou men kunnen tegenwerpen dat misschien de vertegenwoordigde zich nergens van bewust hoeft te zijn, maar dat dan in ieder geval de vertegenwoordiger bewust moet hebben gehandeld. Maar ook dat laatste is niet het geval. De persoon achter de kassa in de supermarkt die gedachtenloos de produktcodes scant en via de elektronische kassa het pincodeapparaat bedient, vertegenwoordigt de rechtspersoon die de supermarkt drijft en die zelf geen bewustzijn heeft. Het voorbeeld aan het begin van dit artikel van computers die geautomatiseerd bestellingen doen ten behoeve van - laten we aannemen - een rechtspersoon, is - althans wat de aanwezigheid van bewustzijn betreft - weinig anders dan een verder doorgetrokken geval van een dergelijke vertegenwoordigingssituatie.

Maar niet alleen de vertegenwoordiging, ook het gebruik van de vertrouwensleer laat zien dat de wil, of althans enige geestestoestand, niet essentieel is voor het verrichten van rechtshandelingen. Waar het om gaat is het opgewekt vertrouwen en weliswaar zal het gedrag dat het vertrouwen opwekte in het algemeen een goede indicator van een achterliggende geestestoestand zijn, maar het is het gedrag dat uiteindelijk telt. Het is het gedrag in de context waarbinnen het plaatsvindt waaraan

⁹ Voor overzichten, zie Asser-Hartkamp 4-I (1996), nrs. 98 e.v., Loth, *a.w.* en J.M. Smits, *Het vertrouwensbeginsel en de contractuele gebondenheid*, dissertatie Leiden, Gouda Quint, Arnhem 1995.

¹⁰ Art. 3:60 lid 1 BW spreekt dan ook van het *in naam* van een ander rechtshandelingen verrichten. Vgl. ook Asser-Van der Grinten I (1990), nr 11.

een bepaalde betekenis toegekend wordt en die betekenis bepaalt of het gedrag geldt als het verrichten van een rechtshandeling. Zoals het voorbeeld van de supermarkt duidelijk maakt, kan gedrag zelfs als een rechtshandeling gelden als duidelijk is dat een wil ontbreekt. (Let wel, een ontbrekende wil is iets anders dan een wil die op het tegengestelde is gericht, zoals bij verklaringen die de wil niet dekken.)

Omdat dit punt wellicht controversieel is, zal ik er iets uitvoeriger op ingaan. Art. 3:33 BW vereist expliciet een op een rechtsgevolg gerichte wil en suggereert dat de verklaring primair een uiting van die wil is. Art. 3:35 BW, dat uiting geeft aan de vertrouwensleer, is geformuleerd als een uitzondering op het algemene leerstuk van art. 3:33 BW. Desalniettemin is het zo dat de ene contractspartij slechts kennis kan nemen van de wil van de andere contractspartij uit diens gedrag. Binnen dat gedrag speelt de wilsverklaring een zeer belangrijke en normaliter zelfs de allesbepalende rol. Toch gaat de ene partij niet primair af op de wil van de andere partij, maar op diens gedrag. Dat geldt ook als er geen discrepantie is tussen wil en verklaring. De schijnbare 'correctie' van art. 3:35 BW is dan ook geen correctie, maar formuleert waar het eigenlijk om gaat, namelijk het *gedrag* van een contractspartij.

Nauwkeuriger geformuleerd gaat het om de vraag of aan het gedrag een bepaalde betekenis toegekend *mocht* worden. Dat wil zeggen dat het gaat om sociale conventies die gedrag een bepaalde betekenis geven. Als het gedrag sociaal gezien die betekenis *heeft*, mag men het subjectief die betekenis *toekennen*. Met andere woorden gedrag levert een rechtshandeling op indien het op grond van sociale conventies als een rechtshandeling *geldt*.¹¹

En eigenlijk moeten we nog een stapje verder gaan. Het zijn reeds sociale conventies die bepalen welke lichaamsbewegingen (of zelfs het achterwege blijven daarvan) als gedrag te gelden hebben en de vragen of er sprake is van gedrag en zo ja, van welk gedrag zullen vaak aan de hand van dezelfde maatstaven worden beantwoord.¹²

Hiermee zijn we wel een eind verwijderd geraakt van de theorie dat handelingen een bewustzijnscomponent hebben en dat ze een uiting zijn van die component. Wat handelingen zijn, of - beter - wat als handelingen hebben te gelden wordt bepaald door sociale conventies. Voor de theorie

¹¹ Zoals voor meer sociale conventies op gaat, geldt ook hier dat ze door speciale juridische conventies kunnen worden vervangen. Zo kan bijvoorbeeld het reglement van een veiling bepalen welke gedragingen als biedingen hebben te gelden.

¹² Vgl. J.F. Glastra van Loon, *Norm en handeling*, Bohn, Haarlem 1956, blz. 82: 'Een handeling is een betekenseenheid ...' en dezelfde, *De lokalisering van beslissingen*, in *De eenheid van het handelen*, Boom, Meppel 1980, blz. 155/6: 'Hoe kunnen we te weten komen of de beslissing van een ander overeenkomt met de formulering die hij ervan geeft? ... In dit hoofdstuk zal ik betogen dat de hypostasering van psyche, psychische gesteldheid en psychische act die in dit soort vragen, ongegrond is en dat hun werkelijkheid (van handelingen - JH) *samenvalt* met hun manifestaties en *de betekenis die wij daaraan hechten*.' Cursivering JH.

over rechtshandelingen wil dit zeggen dat sociale conventies, eventueel aangevuld en soms opzij gezet door juridische conventies, bepalen wat als rechtshandeling te gelden heeft.

Eigenlijk is dat niet anders dan de vertrouwensleer, maar dan niet als een correctie op de wilsleer of de verklaringleer, maar als theorie over handelingen in het algemeen. De keuze voor de *conventie-theorie*, als we hem zo mogen noemen, is dan ook niet geïnspireerd door de wens een rechtvaardige oplossing te bewerkstelligen voor problemen die kunnen ontstaan bij het aangaan van overeenkomsten. Evenmin is het me er om te doen om een grondslag voor contractuele gebondenheid aan te geven. De conventie-theorie is enkel bedoeld om een adequate analyse te geven van wat in het algemeen en in het bijzonder in het recht als (rechts-)handelingen worden gezien.

4. KUNNEN COMPUTERS HANDELEN?

Als de vraag wat geldt als een handeling wordt beantwoord aan de hand van sociale conventies, betekent dat dan dat alles een handeling kan zijn en dat de opvatting dat computers kunnen handelen geheel onproblematisch is? Het antwoord op deze vraag is wat ambivalent. Aan de ene kant is het bevestigend, want de conventie-theorie als zodanig sluit geen enkele conventie-inhoud uit. Aan de andere kant is het ontkennend, omdat de conventies betreffende handelingen steeds de typische menselijke handeling als uitgangspunt zullen hebben. En die typische menselijke handeling beantwoordt tamelijk goed aan de intentionaliteitstheorie van het handelen. De intentionele handeling is als het ware de stereotype handeling en wat nog meer als handeling te gelden heeft, hangt af van de mate waarin verschijnselen overeenkomst vertonen met die stereotype handeling, wat precies de overeenkomsten en de verschillen zijn en in welke context de vraag naar het handeling zijn wordt gesteld.¹³ In dit verband zal in het recht de wenselijkheid een gebeurtenis als handeling toe te rekenen mede een rol spelen bij de vraag of iets als handeling geldt.

We maken bijvoorbeeld mensen slechts verwijten voor wat we als hun gedrag beschouwen, niet voor wat hen buiten hun schuld is overkomen. Als het gaat om het maken van verwijten, zullen we het 'gedrag' van computers niet gauw als handelingen beschouwen, want het is niet eenvoudig het gedrag van computers te beïnvloeden door ze verwijten te maken.

Maar als het gaat om situaties waarin computers optreden als juridisch vertegenwoordiger zullen dezelfde gedragingen mogelijk wel als handelingen gelden. Er zijn duidelijke parallellen tussen bestellingen die door mensen elektronisch worden verstuurd en bestellingen die door computers elektronisch worden verstuurd. (Let op de antropomorfe formulering.) Bovendien valt er veel voor te zeggen om een persoon of een organisatie die computers gebruikt om bestellingen te doen aan die

¹³ Vgl. in dit verband G. Lakoff, *Women, Fire, and Dangerous Things. What Categories Reveal about the Mind*. University of Chicago Press, Chicago en Londen 1987, blz. 54/5.

bestellingen gebonden te achten. In een dergelijke situatie zullen we daarom geneigd zijn om de computers handelingen toe te schrijven.¹⁴

Kortom, de conventies die bepalen wat als handelingen gelden kunnen in theorie elke inhoud hebben, maar zullen in praktijk de intentionele menselijke handeling als stereotype gebruiken en afwijkingen van dat stereotype beoordelen in hun sociale context. In praktijk zal dat betekenen dat handelingen meestal wel iets weg zullen hebben van intentionele handelingen en dat de afwijking des te groter mag zijn, naarmate classificatie van een gebeurtenis als handeling wenselijker is.¹⁵ Daarmee vertoont de vraag wat als handeling te gelden heeft grote overeenkomst met andere vragen van juridische kwalificatie.

Wat wil dit alles nu zegen met betrekking tot de kwestie over computers kunnen rechtspreken, of - in het algemeen - kunnen handelen? Uit de uiteenlopende meningen van de hooggeleerden Van den Herik en Dietz en uit het feit dat geen van beide standpunten principieel onverdedigbaar lijkt¹⁶, kunnen we opmaken dat er nog geen eenduidige sociale conventies zijn aan de hand waarvan deze vraag kan worden beantwoord. Omdat het antwoord op de vraag van het bestaan van dergelijke conventies afhankelijk is, heeft de vraag voorlopig nog geen antwoord. Maar de principiëlere vraag of het mogelijk is dat computers kunnen rechtspreken, dat wil zeggen of conventies die computerrechtspraak mogelijk maken, *kunnen* bestaan, moet bevestigend worden beantwoord.

En als het gaat om andere door computers verrichte handelingen, zoals het aangaan van overeenkomsten, zou ik het standpunt willen verdedigen dat de conventies die dat mogelijk maken nu reeds bestaan. Weliswaar kunnen computers niet op eigen naam handelen, omdat ze zelf geen juridische persoonlijkheid bezitten, maar er is niets dat belet om de door computers afgehandelde bestellingen op te vatten als overeenkomsten gesloten door computers in naam van de ondernemingen die de computers gebruiken. Er zijn twee theorieën die de gebeurtenissen anders interpreteren en beide theorieën zijn weinig aantrekkelijk.

De eerste theorie houdt in dat er eigenlijk maar één contract is, te weten dat waarin twee juridische personen afspreken dat ze overeenkomen wat verder door hun computers wordt afgehandeld. De computerbestellingen zijn dan geen nieuwe contracten, maar slechts invulling van de onderliggende overeenkomst die niet door computers werd afgesloten. Deze constructie vormt mijns inziens een verkeerde interpretatie van de gebeurtenissen. Hij is vergelijkbaar met die waarin een

¹⁴ Vgl. over deze toeschrijvingscomponent in het geval van handelingen H.L.A. Hart, *The ascription of responsibility and rights*, in A. Flew (red.), *Essays on logic and language*. First series. Oxford 1951.

¹⁵ De verschillende criteria voor wat heeft te gelden als één handeling, die worden gehanteerd ten aanzien van de art. 55 en 68 Sr. illustreren de contextafhankelijkheid van de handeling. Vgl. hierover ook Loth, *a.w.*, blz. 109.

¹⁶ Het standpunt van Van den Herik lijkt me momenteel praktisch onverdedigbaar omdat een aantal vaardigheden die voor serieuze rechtspraak nodig zijn, zoals het interpreteren van gebeurtenissen,

gedelegeerde regelgever eigenlijk geen nieuwe regels geeft, maar slechts invulling geeft aan de norm waarin de bevoegdheid om 'regels te geven' wordt gedelegeerd.

De tweede theorie is die waarin de computer slechts wordt gezien als hulpmiddel waarmee een juridische persoon overeenkomsten aangaat, vergelijkbaar met pen en papier waarmee vroeger overeenkomsten werden aangegaan.¹⁷ Ik zal proberen aan de hand van een voorbeeld duidelijk te maken waarom dit geen aantrekkelijke theorie is.

Stel dat P een vertegenwoordigingsbevoegd bestuurslid is van de rechtspersoon A die een supermarktketen drijft. Vertegenwoordigd door P gaat A een overeenkomst aangaat met een andere rechtspersoon C, waarbij wordt afgesproken dat de computer van A 'bestellingen kan plaatsen' bij de computer van C. Inmiddels heeft P, die het contract heeft afgesloten, A verlaten en is niet meer vertegenwoordigingsbevoegd. De computer van A 'bestelt' nu een partij goederen bij de computer van C, welke de bestelling 'aanvaardt' middels een opdrachtbevestiging.

Laten we om te beginnen vaststellen dat er ten tijde van de computerinteracties¹⁸ een overeenkomst tot stand komt tussen A en C. Zowel A als C zijn rechtspersonen die 'dus' moeten handelen via hun vertegenwoordigers.¹⁹ Door wie werd A vertegenwoordigd? Als een menselijke vertegenwoordiger van A de computer als instrument gebruikte, zou er een persoon aan te wijzen moeten zijn die de menselijke vertegenwoordiger is. De enige aangewezen persoon lijkt P te zijn, die A vertegenwoordigde bij het sluiten van de onderliggende overeenkomst. Maar P is ten tijde van het aangaan van de overeenkomst niet meer bij A in dienst. Het is, althans in theorie, niet nodig dat enige andere persoon in dienst van A ook maar afweet van het handelen per computer. Kortom, het is onduidelijk welke vertegenwoordiger van A met behulp van de computer een overeenkomst afsloot met C. De meest aannemelijke interpretatie van de gebeurtenissen is dat de computer A vertegenwoordigde bij het sluiten van de overeenkomst.

5. CONCLUSIE

Men zou het standpunt kunnen verdedigen dat computers geen rechtshandelingen kunnen verrichten, omdat rechthandelingen bewustzijn (wil, intentie) veronderstellen en computers geen bewustzijn hebben. Tegen dat standpunt heb ik aangevoerd dat de intentionaliteitstheorie beter vervangen kan worden door de conventie-theorie voor handelingen. Volgens de conventie-theorie zijn het sociale conventies die bepalen wat te gelden heeft als welke handeling.

momenteel niet voor computers beschikbaar zijn. Meer daarover in mijn bespreking van Van den Herik's oratie in rechtsgeleerd magazijn Themis 1992, 3.

¹⁷ Deze opvatting werd mondeling verdedigd door Dietz op de reeds eerder genoemde Jurix-bijeenkomst.

¹⁸ Het precieze tijdstip en de plaats zijn hier niet van belang.

¹⁹ In theorie kunnen er ook conventies bestaan die het mogelijk maken dat rechtspersonen handelen zonder vertegenwoordigd te worden. In zoverre is de problematiek van handelende rechtspersonen vergelijkbaar met die van handelende computers.

De conventie-theorie opent de theoretische mogelijkheid dat computers rechtshandelingen zouden verrichten. Computers kunnen volgens die theorie rechtshandelingen verrichten, indien er sociale conventies zijn die bepaalde gebeurtenissen interpreteren als door computers verrichte rechtshandelingen. Ik heb betoogd dat bepaalde praktijken in het handelsverkeer geïnterpreteerd dienen te worden als het door computers aangaan van rechtshandelingen op naam van juridische personen. Als die interpretatie klopt is de theoretische mogelijkheid dat computers rechtshandelingen zouden verrichten reeds werkelijkheid geworden.

APPENDIX: HANDELENDE COMPUTERS OF ONVERTEGENWOORDIGDE RECHTSPERSONEN?

In zijn reactie op mijn 'Handelende computers' redeneert Hartlief rechtlijnig en naar mijn mening iets te eenvoudig. Volgens hem (het Nederlandse recht) kunnen slechts natuurlijke en rechtspersonen rechtshandelingen verrichten. Computers vallen onder geen van beide categorieën en dus kunnen ze geen rechtshandelingen verrichten.

Het tweede deel van mijn betoog, waartegen Hartlief zich met name verzet, was echter juist bedoeld om vraagtekens te zetten bij Hartlief's dogma over wat het Nederlandse recht inhoudt. Ik probeerde daar aan de hand van een casus te laten zien dat zich in het Nederlandse verbintenissenrecht verschijnselen voordoen die niet goed passen in de traditionele categorieën en die het best geduid kunnen worden door aan te nemen dat naar Nederlands recht computers in staat zijn rechtspersonen te vertegenwoordigen. Daarbij verwierp ik de theorie dat rechtspersonen zelf rechtstreeks handelen als ze door middel van een computer overeenkomsten aangaan.

Gezien Hartlief's nogal dogmatische reactie had ik daar wat uitvoeriger kunnen argumenteren. De keuze gaat tussen twee theorieën die beide minder traditioneel – men zou kunnen zeggen: in strijd met het Nederlandse recht - zijn. (Ik laat de implausibele theorie die ik in mijn artikel het allereerst heb genoemd, namelijk dat computercontracten slechts de invulling zijn van een basisovereenkomst, verder buiten beschouwing.) De ene theorie is dat rechtspersonen rechtshandelingen kunnen verrichten zonder daarbij vertegenwoordigd te worden. Deze theorie heb ik zeer kort aangeduid in noot 19, die door Hartlief niet in zijn vierde citaat is overgenomen. De andere theorie, waarvoor ik heb gekozen, is dat computers als vertegenwoordiger kunnen optreden. Overigens illustreren beide theorieën de conclusie uit het eerste deel van mijn betoog, niet door Hartlief besproken, dat de wil geen wezenlijk onderdeel is van een rechtshandeling.

Mij dunkt dat er geen harde argumenten te geven zijn waarom de ene theorie te verkiezen valt boven de andere. Ik heb wel een voorkeur voor de theorie dat computers als vertegenwoordigers optreden. Die voorkeur berust er op dat computers in de door mij als voorbeeld gekozen situatie dingen doen die, als ze door een mens zouden zijn gedaan, de mens tot vertegenwoordiger zouden hebben gemaakt. De computer is bij contract bevoegd gemaakt om bestellingen te doen, hij bepaalt wat moet worden besteld en vervolgens maakt hij kenbaar aan de wederpartij wat er besteld wordt. Weliswaar is de computer zich er niet van bewust dat hij dit alles doet, maar dat hoeft een menselijke vertegenwoordiger ook niet onder alle omstandigheden te zijn.

Stel nu dat we aannemen dat de rechtspersoon zelf handelt als zijn bestellingen door de computer worden gedaan. We krijgen dan de vreemde situatie dat hetzelfde gedrag van de rechtspersoon, namelijk niets doen, in geval van een menselijke vertegenwoordiger geïnterpreteerd wordt als zich laten vertegenwoordigen, terwijl het geïnterpreteerd wordt als zelf handelen indien de computer de 'vertegenwoordiging' doet. Dat verschil in interpretatie is slechts mogelijk gerechtvaardigd als men aanneemt dat computers niet kunnen handelen. Maar in mijn artikel heb ik juist die aanname ter discussie willen stellen.