

Vergaderjaar 1995–1996

**23 095**

## **Aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk)**

**Nr. 8**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG**

Ontvangen 23 juli 1996

#### **Algemeen**

Onderzoek ter beantwoording van de door het voorlopig verslag opgeworpen vraag of inschakeling van de notaris als exclusieve deskundige bij woningkoop door een consument nog steeds onvoldoende steun geniet, heeft uitgewezen dat voor de bedenktijd, anders dan voor inschakeling van de notaris als exclusieve deskundige, voldoende draagvlak bestaat (memorie van antwoord, Kamerstukken II 1995/96, 23 095, p. 7, eerste alinea). Deze uitkomst gaf de commissie aanleiding tot enkele vragen. De commissie trok uit de in het voorlopig verslag genoemde literatuur een geheel andere conclusie, namelijk dat bijna iedereen tegen de bedenktijd is en vóór de notariële akte in de obligatoire fase. Zij vroeg hoe en bij wie een en ander is onderzocht en waarop mijn opvatting is gebaseerd dat voor de bedenktijd voldoende draagvlak is gebleken. Ook vroeg zij welke rol het ministerie van Economische Zaken hierbij heeft gespeeld. Tevens stelde zij de vraag wat in dit verband de betekenis is van de discussie omtrent de nieuwe Wet op het notarisambt en de notariële tarieven.

Op deze vragen en opmerkingen antwoord ik als volgt. Met organisaties van belanghebbenden is overleg gevoerd teneinde te peilen of verplichte notariële inschakeling bij de koop een haalbaar alternatief voor de bedenktijd zou kunnen zijn, en zo dit niet het geval was, of er voldoende steun bestond voor handhaving van de bedenktijd zoals deze is opgenomen in het wetsvoorstel. De volgende organisaties zijn geraadpleegd: de Consumentenbond, de Vereniging Eigen Huis, de Koninklijke Notariële Broederschap, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen, de Landelijke Makelaarsvereniging, de Vereniging Bemiddeling Onroerend Goed, het Nederlands Verbond van Ondernemers in de Bouwnijverheid, het Algemeen Verbond Bouwbedrijf, de Raad voor Onroerende Zaken, het Garantie Instituut Woningbouw en het Instituut voor Bouwrecht. Tevens is overleg gevoerd met het ministerie van Economische Zaken en het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer.

De uitkomst van het overleg was als volgt. De overgrote meerderheid van de genoemde organisaties die zich uitspraken voelde niet voor

verplichte notariële inschakeling bij de koop, maar bepleitte handhaving van de bedenktijd. De Koninklijke Notariële Broederschap was voorstander van verplichte notariële inschakeling in plaats van de bedenktijd. Binnen de Harmonisatiecommissie Standaardvoorwaarden in de bouw van het Instituut voor Bouwrecht bestond steun zowel voor het ene als voor het andere alternatief. Deze uitkomst heeft mij geleid tot de conclusie zoals die in de memorie van antwoord, t.a.p., is weergegeven. Ik ben mij er hierbij van bewust geweest dat in de juridische literatuur bijna iedereen tegen de bedenktijd is en vóór de notariële akte in de obligatoire fase, zoals de commissie constateert. Aan deze opvatting hecht ik minder waarde, gelet op de zoëven weergegeven uitkomst van het overleg met de maatschappelijke geledingen. De ministeries van Economische Zaken en van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer deelden mijn standpunt dat de bedenktijd in het wetsvoorstel dient te worden gehandhaafd.

Over de betekenis van de discussie omtrent de voorgestelde nieuwe Wet op het notarisambt (Kamerstukken II 1993/94, 23 706) en de notariële tarieven voor de keus tussen bedenktijd en notariële inschakeling merk ik het volgende op. Tussen verplichte notariële inschakeling bij de koop en de notariële tarieven bestaat in die zin een verband dat de vraag rijst of de notaris aan de consument-koper kosten in rekening zal brengen voor zijn bemoeienis bij de koop, naast de kosten die de notaris de koper reeds in rekening brengt voor zijn werkzaamheden ten behoeve van de overdracht. In voornoemd wetsvoorstel is gekozen voor vrijlating van de notariële tarieven, welke keuze is gehandhaafd in de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 1995/96, 23 706, nr. 6). Voor het geval van vrije notariële tarieven moet de hierboven geformuleerde vraag aldus worden beantwoord, dat afgewacht zal moeten worden of de notaris aan de koper extra kosten in rekening zal brengen voor zijn bemoeienis bij de koop.

Uitgaande van het thans nog bestaande stelsel van vaste tarieven heeft de Koninklijke Notariële Broederschap in het stadium van de voorbereiding van wetsvoorstel 23 095 schriftelijk toegezegd dat de werkzaamheden van de notaris ten behoeve van het sluiten van de koop ook in de toekomst voor wat betreft het tarief als in het transporttarief begrepen zouden gelden. Deze toezegging gold ook voor het geval dat bij een transactie meer dan één notaris betrokken is, zoals wanneer de koper het verzorgen van het transport aan een andere notaris opdraagt dan de notaris die bij de koop was ingeschakeld.

In het verslag bij wetsvoorstel 23 706 (Kamerstukken II 1994/95, nr. 5) zijn ook vragen gesteld over het domeinmonopolie van de notaris ter zake van registergoederen; naar aanleiding van deze vragen is in het algemeen deel van de nota naar aanleiding van het verslag (onder de kopjes Inleiding en De uitoefening van het notarisambt) aangegeven, waarom dit domeinmonopolie, dat overigens niet in de Wet op het notarisambt is vastgelegd, maar in met name het Burgerlijk Wetboek, niet kan worden gemist. Voor de keus tussen bedenktijd en notariële inschakeling zou het notariële domeinmonopolie slechts in zoverre betekenis kunnen hebben, dat verplichte notariële inschakeling bij de koop de vraag zou kunnen doen rijzen of zulks de omvang van dat domeinmonopolie zou beïnvloeden. Hierover wordt verschillend gedacht. Sommigen zien zodanige verplichte notariële inschakeling als een (door hen niet gewenste) uitbreiding van het notariële domeinmonopolie. Hiertegenover wordt het standpunt verdedigd dat verplichte notariële inschakeling bij de koop niet zozeer een uitbreiding van het notariële domeinmonopolie zou betekenen, maar veeleer een verschuiving zou inhouden van de werkzaamheden die de notaris thans reeds op grond van de wet ten behoeve van de overdracht moet verrichten, zoals recherches in de openbare registers voor registergoederen.

De leden van de fractie van D66 ben ik erkentelijk voor de door hen uitgesproken ondersteuning van de door de regering voorgestelde combinatie van vormvereiste en ontbindingsmogelijkheid binnen een bedenktijd achteraf, alsook voor hun opmerking dat zij volledig de mening van de regering deelden dat de consument-koper bescherming verdient bij aankoop van een woning en dat het dan ook vanzelf spreekt dat de bijzondere waarborgen van het wetsvoorstel alleen gelden wanneer een koper als consument kan worden aangemerkt. Naar aanleiding van de uiteenzetting in de memorie van antwoord, p. 12-13, omtrent de vraag wanneer voor de toepassing van de regels van het wetsvoorstel van een consument-koper van een woning sprake zal zijn, vroegen de hier aan het woord zijnde leden of de regering het mogelijk acht dat de toepassing van het criterium «consument» in sommige gevallen tot onduidelijkheid aanleiding zal geven in het spanningsveld op dit punt tussen verkoper en koper. Ook vroegen zij hoe consumentenorganisaties verschillende modaliteiten van de consument-koper beoordelen. Deze laatste vraag is voorgelegd aan de Vereniging Eigen Huis en aan de Consumentenbond. De Vereniging Eigen Huis heeft, mede namens de Consumentenbond, op deze vraag het volgende geantwoord. «De definitie van het begrip «consument-koper» c.q. «consument-opdrachtgever» in de artikelen 7:2 lid 1, 7:8 en 7.12.15 ontwerp is ontleend aan het slot van artikel 7:5 lid 1 BW dat weer aansluit op de artikelen 6:236 en 237 BW. Met deze laatste artikelen is inmiddels 4 jaar ervaring opgedaan en naar het oordeel van de consumentenorganisaties levert het begrip «consument-koper» in de praktijk geen problemen op.

Naar verwachting zal de benaming «consument-koper» in de dagelijkse onroerend goed praktijk evenmin tot onduidelijkheden aanleiding geven. In verreweg de meeste gevallen zal het immers voor beide partijen wel duidelijk zijn dat de koper in de hoedanigheid van «consument-koper» handelt en dus de bescherming van artikel 7:2 geniet. Men kan natuurlijk allerlei casus bedenken waarbij de vraag kan worden gesteld of sprake is van een «consument-koper», doch uit de Memorie van Antwoord (pag. 12 e.v.) blijkt dat ook deze vragen zich toch betrekkelijk eenvoudig en helder laten beantwoorden. Werkelijke onduidelijkheden verwachten wij derhalve niet. Mocht zich in de praktijk zo'n geval toch voordoen, dan zal de rechter over de vraag «consument-koper of niet» moeten oordelen.»

In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van D66 over mogelijke onduidelijkheid van het criterium «consument» merk ik het volgende op. Vooropgesteld moet worden dat elke afgrenzing van het toepassingsbereik van een regeling in theorie de mogelijkheid van afbakeningsproblemen in zich bergt. De kans dat zulke problemen zich hier daadwerkelijk zullen voordoen, lijkt echter niet groot. Zoals ook reeds naar voren komt in het zojuist geciteerde betoog van de consumentenorganisaties, is de omschrijving van het begrip «consument» in het wetsvoorstel niet nieuw, maar ontleend aan bestaande BW-bepalingen die inmiddels enkele jaren in werking zijn zonder dat van praktische problemen bij de toepassing van die omschrijving is gebleken, en bestaat er geen reden om aan te nemen dat dit bij de koop van registergoederen en de aanneming van de bouw van een woning anders zal blijken te zijn.

### **Artikelsgewijs**

#### *Artikel 7:2*

De commissie vroeg waarom in het eerste lid van het onderhavige artikel wordt gesproken over een tot «woning» bestemde onroerende zaak en in wetsvoorstel 24 449 over een tot «bewoning» bestemde onroerende zaak, en of dit verschil betekenis heeft.

In artikel 7.1.10A.1 sub a als voorgesteld in wetsvoorstel 24 449 (Kamerstukken II 1995/96, nrs. 1-2) is de term «bewoning» gebruikt in

navolging van de Europese richtlijn betreffende de koop van time-shares, tot de implementatie waarvan dit wetsvoorstel strekt. Deze richtlijn was nog niet tot stand gekomen ten tijde van het opstellen van het hier aan de orde zijnde wetsvoorstel. Nu het door de commissie gesignaleerde verschil in terminologie tussen beide wetsvoorstellen inhoudelijke betekenis mist, dient dit verschil te worden opgeheven. Men zie hiervoor, en voor enige andere wijzigingen van technische aard, de bijgevoegde nota van wijziging met de daarbij behorende toelichting.

Naar aanleiding van de beantwoording in de memorie van antwoord, p. 10, van een vraag uit het voorlopig verslag betreffende de situatie dat de koper binnen zijn bedenktijd medewerkt aan de totstandkoming van de levering, vroeg de commissie of ik niet te snel afstand van recht respectievelijk rechtsverwerking aannam. Zij wees er hierbij op dat voor afstand van recht vereist is dat men zich bewust is van het recht waarvan men afstand doet, en dat rechtsverwerking zich pas voordoet indien kan worden gezegd dat uitoefening van het recht dat men heeft verwerkt, in strijd is met de eisen van redelijkheid en billijkheid. De commissie vroeg zich af of daarvan in de praktijk steeds sprake zal zijn, mede gelet op de relatief korte duur van drie dagen van de bedenktijd in het onderhavige wetsvoorstel.

Zoals in de memorie van antwoord, t.a.p., reeds nader is aangegeven, gaat het hier om een uitzonderlijke situatie, namelijk die waarin de koper binnen drie dagen koopt, medewerkt aan levering, betaalt en meteen weer ontbindt op grond van artikel 2 lid 2. Nu afwikkeling van de koop door levering c.q. betaling binnen de bedenktijd op verlangen van de verkoper in strijd zou komen met het dwingendrechtelijke karakter van artikel 2, kan ervan worden uitgegaan dat het de koper is op wiens verlangen de koop binnen de bedenktijd wordt afgewikkeld. Het wonderlijke van de situatie is dan vooral gelegen in de innerlijke tegenstrijdigheid van het gedrag van de koper, die eerst op onmiddellijke levering staat om terstond daarna te ontbinden teneinde die levering weer ongedaan te kunnen maken. Een beroep op rechtsverwerking ligt hier voor de hand. Voorts zal de koper van een eenmaal ontstane bevoegdheid tot ontbinding afstand kunnen doen, zoals ook een vernietigbare rechtshandeling, als de bevoegdheid tot vernietiging is ontstaan, kan worden bevestigd (artikel 55 van Boek 3). Het verlangen van onmiddellijke levering komt op een dergelijke afstand van de ontbindingsbevoegdheid uit hoofde van artikel 2 lid 2 neer.

Het is erg onwaarschijnlijk dat in dit geval niet zal zijn voldaan aan het voor een geldige afstand van recht (anders dan voor rechtsverwerking) inderdaad geldende vereiste dat de gerechtigde de bevoegdheid moet kennen waarvan hij afstand doet. Mede gelet op het uitzonderlijke karakter van de hier besproken situatie zal de notaris zich er namelijk, alvorens over te gaan tot het verlijden van de transportakte, van moeten vergewissen dat de koper op de hoogte is van zijn bevoegdheid de koop binnen zijn bedenktijd te ontbinden en zal de notaris, zo de koper van deze bevoegdheid niet op de hoogte zou zijn, de koper hieromtrent moeten informeren. De ambtsplicht van de notaris strekt immers verder dan het uitsluitend doen van een zakelijke opgave van de inhoud van de akte. Zulks vindt bevestiging in artikel 39 lid 1, derde volzin, van het voorstel voor een nieuwe Wet op het notarisambt (Kamerstukken II 1993/94, 23 706, nrs. 1–2). Hierin wordt bepaald dat de notaris zo nodig bij de mededeling aan de verschijnende personen van de zakelijke inhoud van de akte en de toelichting daarop tevens wijst op de gevolgen die voor partijen of één hunner uit de inhoud van de akte voortvloeien. Voor het huidige recht vergelijkte men in dezelfde zin ten aanzien van ontoereikende voorlichting bij huwelijkse voorwaarden staande huwelijk HR 20 januari 1989, NJ 1989, 766 (Groningse notaris). Voorts ligt voor de hand dat de notaris in het hier aan de orde zijnde geval, mede met het oog op de aansprakelijkheid die wegens niet-nakoming van zijn zojuist vermelde

informatieplicht op hem zal kunnen rusten, zorg zal dragen voor een uit de transportakte blijkende afstand door de koper van diens ontbindingsrecht uit hoofde van artikel 2 lid 2.

Vervolgens vroeg de commissie mij om een reactie op de mening van de NVM dat het praktisch een gelukkige oplossing is dat de bedenktijd eindigt bij juridische levering binnen drie dagen, maar dat dit juridisch-dogmatisch niet fraai is, omdat dit onzuiver dwingend recht oplevert, nu door levering binnen drie dagen af te spreken een dwingendrechtelijke regel buiten werking kan worden gesteld.

Zoals in het bovenstaande reeds besloten ligt, is onjuist de stelling dat partijen levering binnen de bedenktijd zouden kunnen afspreken. Een beding in de koopovereenkomst dat uitsluiting of beperking van de ontbindingsbevoegdheid uit hoofde van artikel 2 tot gevolg heeft, levert immers een afwijking ten nadele van de koper op van artikel 2 lid 2 en zal daarom niet rechtsgeldig zijn (artikel 2 lid 4). Nu de overige vragen betreffende levering binnen de bedenktijd kennelijk van het tegendeel uitgaan, behoeven zij geen beantwoording.

De leden van de VVD-fractie memoreerden dat de inhoud van de koopovereenkomst ter zake van een onroerende zaak in belangrijke mate vrij is, terwijl de koop van een time-share aan vele voorschriften uit een algemene maatregel van bestuur moet voldoen. Zij verzochten om een toelichting bij dit onderscheid.

Inderdaad zal aan de inhoud van de koop van een time-share een aantal vereisten worden gesteld (men zie de concept-amvb, opgenomen in bijlage II bij de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 24 449). Deze vereisten vloeien voort uit de Europese richtlijn ter zake van de koop van time-shares, ter implementatie waarvan de concept-amvb zal worden tot stand gebracht. Voor het stellen van vereisten aan de inhoud van de overeenkomst bestaat bij de koop van een time-share goede reden. Zo vertoont een dergelijke koop vaak een grensoverschrijdend karakter, terwijl de bestaande wetgevingen van de EU-lid-staten ten aanzien van de koop van time-shares uiteenlopen. Ook is ervan uitgegaan dat er in de praktijk verkopers van time-shares zijn, die agressieve verkooptechnieken hanteren. Deze samenloop van omstandigheden, die tot de totstandkoming van de Europese richtlijn heeft geleid, doet zich bij de koop van onroerende zaken niet of nauwelijks voor. Hiernaast moet ook nog worden bedacht dat de bescherming van de consument-koper van een time-share alleen geldt, indien de verkoper bij de koop handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, terwijl de bescherming van de consument-koper van een onroerende zaak geldt ongeacht de hoedanigheid waarin de verkoper handelt. Gelet op een en ander zou een bescherming zoals deze voor de consument-koper van een time-share zal gelden voor de consument-koper van een onroerende zaak bepaald te ver gaan.

De commissie vroeg waarom in de memorie van antwoord, p. 10–11, in antwoord op enkele door haar gestelde vragen over de wijze van ontbinding, aansluiting is gezocht bij artikel 37 lid 1 van Boek 3 en niet bij artikel 267 lid 1 van Boek 6, dat in geval van ontbinding bij een tekortkoming in de nakoming een schriftelijke ontbindingsverklaring verlangt. Ter zake hiervan is in de memorie van antwoord reeds aangegeven dat, nu in het wetsvoorstel niet is afgeweken van artikel 37 lid 1 van Boek 3 (dat, kort gezegd, vormvrijheid van verklaringen als hoofdregel voorop stelt), het die hoofdregel is die moet worden toegepast. Zoals hierna nog nader zal worden aangegeven, zou het vormvereiste van schriftelijkheid in strijd zijn met de ratio van de bedenktijd, namelijk bescherming van de koper.

Vervolgens vroeg de commissie waarom bij de koop van een time-share de ontbinding wel schriftelijk plaatsvindt. Inderdaad hield het oorspronkelijke voorstel van wet tot implementatie van de richtlijn inzake

time-sharing in dat de ontbinding door de koper krachtens de artikelen 7.1.10A.3 en 7.1.10A.5 aan het vormvereiste van schriftelijkheid werd gebonden. Nadere overweging heeft er echter toe geleid, van het stellen van dit vormvereiste af te zien. De bedenktijd strekt tot bescherming van de koper. Het eisen van een bepaalde vorm voor de ontbindingsverklaring kan zich evenwel juist tegen de koper keren, doordat de verkoper zich op het ontbreken van een (met inachtneming van die – de koper wellicht onbekende – vorm gedane) ontbindingsverklaring kan beroepen, zelfs wanneer de koper zou kunnen bewijzen dat hij tijdig een ontbindingsverklaring heeft uitgebracht. Zulk een resultaat is onwenselijk. Tevens moet het onverenigbaar worden geoordeeld met artikel 5 sub 2 van de richtlijn. Hierin wordt namelijk alleen geëist dat de ontbindingsverklaring vóór het einde van de bedenktijd op een naar het nationale recht voor bewijs vatbare wijze wordt gedaan. Voorts wordt in deze bepaling voor schriftelijke ontbindingsverklaringen verzending daarvan vóór het einde van de bedenktijd als voldoende aangemerkt (men zie hierover nader de nota naar aanleiding van het verslag bij de artikelen 7.1.10A.2 en 7.1.10A.3 en de toelichting in de nota van wijziging).

De zojuist geschetste overwegingen leiden ook voor het hier aan de orde zijnde wetsvoorstel tot de slotsom dat van het stellen van een vormvereiste voor de ontbindingsverklaring moet worden afgezien, zodat op dit punt voor de koop van onroerende zaken en voor de koop van time-shares eenzelfde regime geldt.

Het voorgaande laat uiteraard onverlet dat de koper er, met het oog op de bewijsbaarheid van zijn ontbindingsverklaring en van het tijdig uitgebracht zijn daarvan, verstandig aan doet, deze verklaring in ieder geval schriftelijk te doen en deze bij voorbeeld met bewijs van ontvangst te verzenden.

Hierbij verdient aantekening dat voor overname in het onderhavige wetsvoorstel niet in aanmerking komt de thans in artikel 7.1.10A.3 in navolging van de richtlijn voor de koop van een time-share tevens opgenomen regel dat bij een schriftelijke kennisgeving de termijn waarbinnen ontbinding dient te geschieden wordt geacht te zijn in acht genomen, indien deze kennisgeving vóór het verstrijken van de termijn is verzonden. Deze afwijking van de hoofdregel van artikel 37 lid 3 van Boek 3, waarin wordt bepaald dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring om haar werking te hebben die persoon moet hebben bereikt, zou een feitelijke verlenging voor de verkoper kunnen betekenen van de periode dat hij in onzekerheid verkeert over de vraag of de koper al dan niet gebruik zal maken van zijn ontbindingsbevoegdheid op grond van artikel 2. Zulks zou teveel afbreuk doen aan het gerechtvaardigde belang van de verkoper om zo snel mogelijk te weten waar hij aan toe is.

De leden van de fractie van D66 vroegen of de regering, gelet op het belang van de verkoper om zo spoedig mogelijk tot wederverkoop te kunnen overgaan, wat meer duidelijkheid zou kunnen verschaffen over de wijze van ontbinding van de koopovereenkomst. Zij stelden voor om te bepalen dat de ontbinding eveneens schriftelijk dient te geschieden, ofwel per brief, ofwel per fax.

De leden van de fractie van D66 wijzen terecht op het belang van de verkoper om indien nodig zo snel mogelijk tot verkoop aan een ander over te kunnen gaan. Zoals in de memorie van toelichting, p. 4, punt 5, is aangegeven, is echter met de belangen van de verkoper reeds rekening gehouden door de bedenktijd in beginsel slechts drie dagen te laten duren en het meer dan eenmaal benutten van de bedenktijd niet toe te laten. Voor het overige moge ik hier volstaan met een verwijzing naar het hierboven opgemerkte over de achtergrond van het afzien van het stellen van een vormvereiste voor de ontbindingsverklaring.

De commissie vroeg naar de betekenis van de passage in de memorie van antwoord, p. 10, laatste hele alinea, die de vraag betreft of partijen beperkingen van de vormvrijheid van de ontbindingsverklaring mogen

overeenkomen. Deze passage houdt in dat als uitgangspunt, gelet op artikel 37 lid 1 van Boek 3, geldt dat partijen zodanige beperkingen inderdaad mogen overeenkomen, maar dat het dwingendrechtelijke karakter van artikel 2 met zich meebrengt dat niet geoorloofd zijn bedingen waarin de ontbindingsbevoegdheid van de koper door het stellen van een vormvereiste voor de ontbindingsverklaring zodanig wordt beperkt dat deze bevoegdheid praktisch niet meer valt uit te oefenen.

In antwoord op deze vraag merk ik op dat men zich kan voorstellen dat op initiatief van de verkoper in de koopovereenkomst een zwaar vormvereiste voor de ontbindingsverklaring wordt opgenomen, dat dit vereiste dusdanig is dat de koper zich, mede gelet op de korte duur van de bedenktijd, onevenredig veel moeite en kosten moet getroosten om met inachtneming van de geëiste vorm tijdig een beroep op zijn ontbindingsbevoegdheid te kunnen doen, en dat daardoor aan de bruikbaarheid van deze bevoegdheid ernstig afbreuk wordt gedaan. Men denke bij voorbeeld aan de eis van ontbinding bij deurwaardersexploït, de eis dat ontbinding slechts tussen bepaalde tijdstippen mag plaatsvinden en de eis dat de ontbindingsverklaring moet worden uitgebracht aan een bepaalde persoon die bij het uitbrengen van de ontbindingsverklaring onvindbaar blijkt te zijn.

De commissie vroeg mij om verduidelijking van het antwoord in de memorie van antwoord, p. 10–11, op de vraag of beperkingen van de vormvrijheid van de ontbindingsverklaring acceptabel zijn, indien zij zijn opgenomen in algemene voorwaarden in de zin van artikel 233 van Boek 6. In dit antwoord wordt onderscheid gemaakt tussen het geval dat het de verkoper is die de algemene voorwaarden in de overeenkomst heeft gebruikt, en het geval dat het de koper is die zulks heeft gedaan. Voor het eerste geval wordt t.a.p. opgemerkt dat het desbetreffende beding dient te worden getoetst aan met name de artikelen 237 onder m (het beding is geoorloofd, tenzij het een strengere vorm dan een onderhandse akte eist) en 233 onder a (open norm) van Boek 6. Voor het tweede geval wordt opgemerkt dat deze restricties in beginsel niet gelden.

Ten aanzien van het eerste geval is de gevraagde verduidelijking zonder nadere feitelijke gegevens niet mogelijk. De – uiteindelijk rechterlijke – toetsing aan de beide genoemde artikelen dient immers plaats te vinden aan de hand van de omstandigheden van het concrete, aan de orde zijnde, geval, welke gegevens hier ontbreken. Ten aanzien van artikel 237 onder m kan hieraan nog worden toegevoegd dat in de toelichting bij deze bepaling is opgemerkt dat, zo een strengere vorm dan een onderhandse akte, zoals een notariële akte, een voorgedrukt document of een telegram, nodig en redelijk is, dit door de gebruiker van de algemene voorwaarden zal moeten worden gerechtvaardigd (Parl. Gesch. Inv. Boek 6, p. 1747).

Bij het tweede geval – dat zich zelden zal voordoen – kan worden gedacht aan de situatie waarop artikel 235 lid 2 van Boek 6 ziet, namelijk die waarin de algemene voorwaarden met daarin het vormvereiste, door een gevolmachtigde van de koper in de overeenkomst zijn gebruikt, mits de wederpartij meermalen overeenkomsten sluit waarop (nagenoeg) dezelfde algemene voorwaarden toepasselijk zijn. Op grond van artikel 235 lid 2 kan de koper dan een beroep doen op de open norm van artikel 233 onder a van Boek 6.

Op de vraag om duidelijkheid te verschaffen over de status van een mondeling akkoord antwoord ik als volgt. De vraag is gesteld naar aanleiding van een passage in de memorie van antwoord, p. 13, eerste hele alinea, over het afbreken van onderhandelingen door de verkoper na een mondeling akkoord. Bedoelde passage houdt in dat het niet rechtsgeldig tot stand gekomen zijn van de koop doordat de vereiste schriftelijke vorm (nog) niet is vervuld, niet met zich meebrengt dat het de verkoper zou vrijstaan, zich na het bereiken van mondelinge overeenstemming met

de koper zonder meer terug te trekken, omdat denkbaar is dat op de verkoper een verplichting rust tot medewerking aan het tot stand brengen van de koop door het opmaken van de daarvoor vereiste akte.

Er zij bij deze vraag op gewezen dat de term «mondelling akkoord» niet eenduidig is. Men zou hieronder zowel kunnen verstaan het geval dat, het vormvereiste van artikel 2 lid 1 weggedacht, het mondelinge akkoord de beoogde, rechtens bindende hoofdovereenkomst zou opleveren, alsook het geval waarin zulks (nog) niet zo is. Hoe dit ook zij, zolang ter zake van de koop niet is voldaan aan het in artikel 2 lid 1 neergelegde vormvereiste van schriftelijkheid, is de koop nietig overeenkomstig de hoofdregel van artikel 39 van Boek 3. Men zie hierover nader de memorie van antwoord, p. 13, eerste hele alinea.

De beantwoording van de vraag naar de gebondenheid van de verkoper aan een mondeling akkoord is sterk afhankelijk van de waardering van de omstandigheden van het aan de orde zijnde geval. Daarom is in de memorie van antwoord gesteld dat denkbaar is dat op de verkoper een verplichting rust tot de medewerking die noodzakelijk is voor de totstandbrenging van de overeenkomst. Zo zal het verschil maken of zich al dan niet het hierboven bedoelde geval voordoet dat, zou geen vormvereiste voor de koop gelden, dat akkoord de beoogde, rechtens bindende hoofdovereenkomst zou opleveren. Zou dit geval zich wel voordoen, dan zal de verkoper in beginsel gehouden zijn om de noodzakelijke medewerking voor totstandbrenging van de overeenkomst te verlenen. Zou het mondelinge akkoord nog niet voldoende omvatten om de beoogde, rechtens bindende hoofdovereenkomst op te leveren, dan bestaat de mogelijkheid dat de verkoper tot voortzetting van de onderhandelingen verplicht is.

De beoordeling van de zojuist aangeduide situaties dient mede te geschieden aan de hand van de regels zoals die in rechtspraak en doctrine tot ontwikkeling zijn gekomen en die hun weerslag hebben gevonden in het bij de behandeling van de Invoeringswet betreffende Boek 6 door de regering in vervolg op een vraag in het voorlopig verslag van de Tweede Kamer voorgestelde artikel 6.5.2.8a. Dit artikel luidde als volgt:

«Onderhandelende partijen zijn verplicht hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen. Ieder van hen is vrij de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van een overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn.»

Deze bepaling is bij amendement geschrapt, omdat de Tweede Kamer de rechtsontwikkeling op het gebied van de onderhandelingsfase nog niet voldoende uitgekristalliseerd achtte om tot codificatie op dat gebied over te gaan. De Hoge Raad heeft nadien in zijn arrest van 23 oktober 1987, NJ 1988, 1017 de formulering van artikel 6.5.2.8a letterlijk overgenomen. Voor meer gedetailleerde beschouwingen over de onderhandelingsfase moge ik verwijzen naar Asser-Hartkamp II, nrs. 156–167.

Op de vraag waarom bij wetsvoorstel 24 449 (implementatie richtlijn time-sharing) iedere verwijzing naar de precontractuele redelijkheid en billijkheid ontbreekt, moet het antwoord luiden dat enerzijds de richtlijn niet tot zodanige verwijzing noopt en het anderzijds vanzelf spreekt dat de redelijkheid en billijkheid in de onderhandelingsfase hun invloed ook bij onderhandelingen over de koop van time-shares zullen doen gelden.

Dat de verkoper zich na mondelinge overeenstemming met de koper niet zonder meer mag terugtrekken, leek de leden van de fractie van D66 evident. Toch leek er volgens hen een schemergebied te kunnen ontstaan tussen het moment van het mondelinge akkoord en het tekenen van de schriftelijke overeenkomst. Deze tijdsspanne zou men, aldus deze leden, kunnen aanduiden als de «informele bedenktijd»: soms zal de verkoper zijn gebonden, maar soms ook niet. Deze leden zagen graag een nadere



toelichting op dit punt tegemoet. Omtrent de tijdsspanne die deze leden als «informele bedenktijd» betitelen, is in het wetsvoorstel niets bepaald. Dat is ook niet noodzakelijk, nu artikel 2 lid 2 de koper een bepaalde dwingendrechtelijke minimum-bedenktijd garandeert, waarbinnen hij zich, al dan niet bijgestaan door deskundigen, kan beraden over de inhoud van de door hem gesloten koop aan de hand van de tekst van de aan hem ter hand gestelde koopakte, en die hem ook soelaas kan bieden voor het geval hij overhaast tot koop mocht hebben besloten.

De leden van de D66-fractie stelden voorts een vraag over het geval van voorrang van een consument-koper bij dubbele verkoop: de verkoper verkoopt eerst aan een consument-koper en daarna aan een huizenhandelaar. Deze leden zagen gaarne een nadere toelichting tegemoet op het door hen als nogal onzuiver en willekeurig aangemerkte selectie criterium dat in de memorie van antwoord, p. 13, laatste hele alinea, voor bedoeld geval is aangereikt, namelijk dat, nu het belang van de huizenhandelaar slechts financieel van aard is, de consument-koper voorgaat.

De passage in de memorie van antwoord waar de leden van de D66-fractie op doelden, betreft een in het voorlopig verslag, p. 5, derde hele alinea, opgevoerd voorbeeld. Dit luidt aldus dat A mondeling overeenstemming bereikt over de verkoop van zijn woning, eerst met consument B en een dag later, op een moment dat de koop A-B nog niet in een tussen partijen opgemaakte akte is neergelegd en derhalve (nog) niet rechtsgeldig is, met huizenhandelaar C. Ervan uitgaande dat nog niet is geleverd en evenmin inschrijving van de koop heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 3 van Boek 7 als voorgesteld in dit wetsvoorstel, wordt in de memorie van antwoord t.a.p. opgemerkt dat C's recht op levering gelet op artikel 298 slot van Boek 3 geen voorrang heeft boven dat van B, omdat de consument B een duidelijk zwaarder wegend belang heeft bij het huis zelf dan de huizenhandelaar C, wiens belang slechts financieel van aard is en die dus wel met schadevergoeding genoeg kan nemen. Waar het hier om gaat is wiens belang bij levering het zwaarste moet wegen. In het gegeven voorbeeld is dat niet het financiële belang van de huizenhandelaar, die het huis als belegging of als speculatieobject heeft gekocht, maar het belang van de consument bij het huis, dat hij nodig heeft als woonruimte voor zichzelf. Dat dit «selectie criterium» nogal onzuiver en willekeurig zou zijn, vermag ik niet in te zien.

#### *Artikel 7:3*

De commissie vroeg vervolgens naar aanleiding van publicaties van Zwitser en van Bartels wat de rechtspositie is van degene die de rechten uit de koopovereenkomst gecedeerd heeft gekregen van de koper, of de cessie kan worden ingeschreven, of de door artikel 3 lid 3 van Boek 7 geboden bescherming overgaat op de cessionaris, wat de rechtsgevolgen zijn van een dergelijke cessie, wat de positie van derden is ten aanzien van de «Vormerkung» en waarom in het wetsvoorstel aan meerpartijenverhoudingen in het geheel geen aandacht is besteed. Tevens vroeg de commissie mij om ook overigens in te gaan op de kritiek van genoemde auteurs op artikel 3 van Boek 7, zoals thans voorgesteld. Het betoog van Zwitser komt in hoofdzaak neer op een pleidooi voor volledige zakelijke werking van de ingeschreven koop, dat van Bartels – naar ik begrijp – op enerzijds de stelling dat de introductie van de inschrijfbaarheid van de koop in de openbare registers in de toelichting onvoldoende is beargumenteerd, en anderzijds de stelling dat derden, zoals degene aan wie het recht tot levering is gecedeerd en de begunstigde uit een derdenbeding, zich ook op de zakelijke werking van de inschrijving moeten kunnen beroepen.

Bij de beantwoording van al deze vragen moet allereerst worden bedacht dat de mogelijkheid tot inschrijving van de koop in het wetsvoorstel is opgenomen nadat daarvoor was gepleit in de juridische

literatuur en door de consumentenorganisaties en door de Raad voor Onroerende Zaken (waarin onder meer samenwerken organisaties van beleggingsinstellingen, projectontwikkelaars, bouwondernemers en makelaars). Voorts moet worden bedacht dat het doel van artikel 3 is bescherming van de koper tegen het risico, dat het registergoed dat hij heeft gekocht hem niet (onbelast) wordt geleverd als gevolg van een tweede, latere vervreemding of bezwaring door de verkoper, een later registergoed, een later faillissement van de verkoper etc. Door inschrijving van de koop met een tijdelijk rechtsgevolg wordt het belang van de koper beschermd bij werkelijke nakoming door de verkoper van diens verplichting tot levering van het gekochte registergoed (aldus ook reeds de memorie van toelichting, p. 5-6, pt. 8).

Bescherming van het belang van de koper bij werkelijke nakoming is gerechtvaardigd gelet op de – niet alleen in financieel opzicht – veelal grote betekenis voor de koper van de koop van een registergoed. Men denke bij voorbeeld aan de consument die in een (wellicht krappe) markt erin is geslaagd, een hem passende woning te kopen teneinde te kunnen voorzien in zijn eigen behoefte aan woonruimte. Ook kan worden gedacht aan de koper die reeds op de afwikkeling van de koop is vooruitgelopen, bij voorbeeld door omtrent de onroerende zaak te contracteren met derden (aanneming van werk, huur etc.).

Voorts is de onderhavige bescherming van de koper ook daarom op haar plaats, omdat met het vervullen van de vereisten voor levering van een registergoed in de praktijk niet zelden enige maanden gemoeid zijn. De kans dat zich gedurende deze periode derden aandienen met aanspraken op het registergoed die gaan boven die van de koper, is bepaald niet denkbeeldig.

Anders dan volledige zakelijke werking van de ingeschreven koop is de gekozen wijze van bescherming evenredig aan het doel van bescherming van het hiervoor geschetste belang van de koper bij werkelijke nakoming. De gerechtvaardigde belangen van derden, zoals schuldeisers van de verkoper, zouden door een zo vergaande figuur als volledige zakelijke werking van de ingeschreven koop meer worden beperkt dan ter bereiking van het hierboven aangegeven doel van artikel 3 noodzakelijk is. Een zodanige figuur zou bovendien een aanzienlijke inbreuk betekenen op het Nederlandse stelsel van eigendomsoverdracht op grond van een obligatoire overeenkomst. De noodzaak van een dergelijke inbreuk is niet aangetoond.

Cessie van rechten uit de koop door de koper aan een derde doet die rechten op die derde overgaan, uiteraard mits daarbij de voor cessie geldende vereisten in acht zijn genomen. Inschrijving in de openbare registers voor registergoederen van de cessie van het recht op levering – welk recht zelf geen registergoed is – is niet mogelijk bij gebreke van een wettelijke bepaling die de mogelijkheid daartoe opent. Anders dan artikel 7.1.12.3 lid 1 sub c zoals voorgesteld in wetsvoorstel 24 212 (Kamerstukken I 1995/96, nr. 220, Vaststelling en invoering van afdeling 7.1.12 (huurkoop onroerende zaken) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek), dat uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om rechtshandelingen in te schrijven die tot gevolg hebben dat op huurkoop van een onroerende zaak betrekking hebbende rechten of verplichtingen van een der partijen op een ander overgaan, bevat artikel 3 voor de koop van registergoederen niet een overeenkomstige regel.

Voor dit verschil in behandeling bestaat goede grond. Het doel van artikel 3 is, als gezegd, het recht van de koper op daadwerkelijke nakoming door de verkoper te beschermen. Dit geschiedt door middel van een inschrijving met een tot een periode van zes maanden beperkte werking. Bescherming daarnaast van een cessionaris van het recht tot levering uit de koop is met artikel 3 niet beoogd. Dat ter zake van cessie van het recht tot levering uit huurkoop wel een inschrijving mogelijk is, brengt niet met zich mee dat zulks ook bij cessie van het recht tot levering

uit koop zou moeten kunnen. Daarvoor verschillen de gevallen van huurkoop en koop van een onroerende zaak teveel van elkaar.

In de eerste plaats zullen huurkoopovereenkomsten doorgaans een looptijd van verscheidene jaren hebben. De kans dat zich gedurende die looptijd derden zullen melden met aanspraken op de in huurkoop verkochte onroerende zaak zal navenant groot zijn. In de tweede plaats beoogt de mogelijkheid de huurkoopakte – definitief – in te schrijven niet alleen (zoals bij de inschrijving van de koop overeenkomstig artikel 3 het geval is) het belang van de koper bij werkelijke nakoming (dus levering van het verkochte) te dienen, maar (vooral) ook het tijdens de looptijd van de huurkoop reeds bestaande gebruiksrecht en de financiële belangen van de huurkoper, welke belangen niet zelden aanzienlijk zullen zijn. In de derde plaats is in geval van een levering onder de opschortende voorwaarde van volledige voldoening van de koopprijs met rente voor de eigendomsovergang zelfs geen nieuwe inschrijving meer noodzakelijk (zij het dat de huurkoper er wel verstandig aan doet om van de vervulling van de voorwaarde door een inschrijving in de registers overeenkomstig artikel 17 lid 1 sub c van Boek 3 te doen blijken). Al deze factoren doen zich bij de koop van onroerende zaken niet of nauwelijks voor.

Uit deze verschillen vloeit voort dat de huurkoper van een onroerende zaak meer dan de koper van een onroerende zaak een reële behoefte kan hebben aan cessie van zijn rechten uit de huurkoop op zodanige wijze dat ook de cessionaris kan profiteren van de beschermende werking van de inschrijving van de huurkoopakte. Daarvoor is een bepaling (artikel 7.1.12.3 lid 1 sub c) die zo'n inschrijving mogelijk maakt, uiteraard een voorwaarde.

De vraag wat de positie van derden ten aanzien van de «Vormerkung» is, is naar ik aanneem in het voorgaande beantwoord. Ik ga ervan uit dat in de vraag waarom in het wetsvoorstel aan meerpartijenverhoudingen in het geheel geen aandacht is besteed, met meerpartijenverhoudingen wordt bedoeld op rechtsopvolgers van de koper wiens koop is ingeschreven en begunstigen uit een derdenbeding. Of, en zo ja, op welke wijze deze derden kunnen profiteren van de werking van de inschrijving, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Indien de rechtsopvolger de koper onder algemene titel opvolgt in zijn rechten uit de koop, vloeit uit de aard van de verkrijging onder algemene titel voort dat de bescherming uit hoofde van artikel 3 lid 3 voortaan zal toekomen aan die rechtsopvolger. Gaat het om verkrijging onder bijzondere titel, dan zal de rechtsopvolger die bescherming, bij gebreke van een wettelijke bepaling waaruit de zakelijke werking ook in dit geval volgt, niet deelachtig worden. Zoals reeds in de toelichting, p. 8, pt. 6, tot uitdrukking is gebracht, vloeien de zakenrechtelijke gevolgen van de – immers obligatoire – koopovereenkomst niet voort uit de aard van de openbaarmaking van die overeenkomst in de registers, maar gaat het hier om een werking die uitdrukkelijk in de wet aan die overeenkomst moet worden toegekend. Er is niet gebleken van een reële behoefte in de praktijk aan een bepaling die ook voor de hier bedoelde gevallen alsnog in zakelijke werking voorziet; men zie hetgeen hiervoor is betoogd over de inschrijfbaarheid van cessie van rechten van de huurkoper uit de huurkoop respectievelijk rechten van de koper uit de koop van een onroerende zaak. Mocht zich het geval voordoen van een rechtsopvolger onder bijzondere titel die de bescherming uit hoofde van artikel 3 lid 3 deelachtig wil worden (hetgeen pas aan de orde zal zijn als zich een ander aandient met een aanspraak op het registergoed waartegen artikel 3 lid 3 bescherming verleent), dan zal dit resultaat kunnen worden bereikt door de (oorspronkelijke) koper in naam en ten behoeve van de derde-verkrijger op artikel 3 lid 3 een beroep te laten doen.

Ten aanzien van de figuur van het derdenbeding in verband met de inschrijving op grond van artikel 3 merk ik op dat zich in hoofdzaak de volgende twee mogelijkheden laten denken. Eigenaar A van een

registergoed sluit met B een koopovereenkomst waarbij B ten behoeve van derde C een recht van koop van dat registergoed bedingt. Alsdan heeft C na aanvaarding van dit beding als koper te gelden, zodat in dit geval ten behoeve van C inschrijving van de overeenkomst in de registers kan plaatsvinden. Vervolgens zullen C en (krachtens artikel 256 van Boek 6) B zich op de bescherming uit hoofde van artikel 3 lid 3 kunnen beroepen. Een andere mogelijkheid is dat B zelf het registergoed van A heeft gekocht en ten behoeve van C een recht van levering heeft bedongen. In deze situatie zal, nadat C het beding heeft aanvaard, B als koper degene zijn die zich ten behoeve van C op artikel 3 lid 3 zal kunnen beroepen (artikel 256 van Boek 6).

*Artikelen 7.12.15–7.12.18*

De commissie vroeg mij ten slotte, te reageren op de vraag van Van Velten, wat er op tegen zou zijn om voor de overeenkomst betreffende de bouw van een woning in opdracht van een consument een soortgelijke algemene maatregel van bestuur te ontwerpen als tot stand zal worden gebracht op basis van de in wetsvoorstel 24 449 voorgestelde afdeling 7.1.10A inzake de koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken (time-sharing). In bedoelde algemene maatregel van bestuur zullen de gegevens worden omschreven die in de overeenkomst tot koop van een time-share zullen moeten worden opgenomen.

Door mij wordt niet overwogen om voor de overeenkomst betreffende de bouw van een woning in opdracht van een consument een soortgelijke algemene maatregel van bestuur te ontwerpen. De aanleiding tot ingrijpen door de wetgever ten aanzien van overeenkomsten tot de koop van time-shares doet zich bij overeenkomsten betreffende de bouw van een woning in opdracht van een consument namelijk niet voor. Men denke met name aan het regelmatig gebruik in de praktijk van de model koop-/aannemingsovereenkomst met bijbehorende algemene voorwaarden. Deze zijn laatstelijk in juni 1992 vastgesteld door de Koninklijke Notariële Broederschap, de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen, de Nederlandse Vereniging van Bouwondernemers, de N.V. Bouwfonds Nederlandse Gemeenten, de Consumentenbond en de Vereniging Eigen Huis.

Voor het overige geldt hier mutatis mutandis hetzelfde als hierboven is opgemerkt in antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie om een toelichting op het onderscheid in behandeling tussen de koop van een onroerende zaak (in belangrijke mate vrije inhoud) en de koop van een time-share (voorschriften over inhoud in algemene maatregel van bestuur). Ik moge hier korthedshalve naar dit antwoord verwijzen.

De Minister van Justitie,  
W. Sorgdrager