

Vergaderjaar 2000–2001

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. 10

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJKE OVERLEG

Vastgesteld 16 oktober 2000

In de vaste commissie voor Justitie¹ zijn naar aanleiding van diverse reacties op dit voorstel van wet in de wetenschappelijke literatuur vragen gesteld aan de regering. Deze vragen en de brief van de minister van Justitie ter beantwoording van deze vragen zijn hieronder afgedrukt.

De voorzitter van de commissie,
Van Heemst

De griffier van de commissie,
Pe

¹ Samenstelling:

Leden: Swildens-Rozendaal (PvdA), Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Scheltema-de Nie (D66), Zijlstra (PvdA), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), Apostolou (PvdA), Middel (PvdA), Van Heemst (PvdA), voorzitter, Rouvoet (RPF), Rabbae (GroenLinks), Van Oven (PvdA), Kamp (VVD), Dittrich (D66), ondervoorzitter, O. P. G. Vos (VVD), Van Wijmen (CDA), De Wit (SP), Weekers (VVD), Wijn (CDA), Van der Staaij (SGP), Ross-van Dorp (CDA), Patijn (VVD), Niederer (VVD), Nicolai (VVD), Halsema (GL).
Plv. leden: Wagenaar (PvdA), Balkenende (CDA), Verhagen (CDA), Van Vliet (D66), Duijkers (PvdA), Arib (PvdA), Kuijper (PvdA), Albayrak (PvdA), Barth (PvdA), Schutte (GPV), Karimi (GroenLinks), Santi (PvdA), Passtoors (VVD), Hoekema (D66), Van den Doel (VVD), Rietkerk (CDA), Marijnissen (SP), De Vries (VVD), Eurlings (CDA), Van Walsem (D66), Buijs (CDA), Rijpstra (VVD), Van Baalen (VVD), Van Blerck-Woerdman (VVD), Oedayraj Singh Varma (GroenLinks).

1. Bedenktijd versus verplichte notariële bijstand bij de koopovereenkomst (art. 2 lid 2)

In dit wetsvoorstel heeft de Minister ervoor gekozen de bescherming van de consument (koper van een woning) vorm te geven door naast de eis dat de koop in schriftelijke vorm moet worden aangegaan ten behoeve van de koper een bedenktijd van drie dagen in te voeren in welke termijn de koper het recht heeft de koop weer te ontbinden. In de literatuur wordt echter reeds geruime tijd bepleit dat een effectieve rechtsbescherming van zowel kopers als van verkopers van woningen het beste kan worden bewerkstelligd door de inschakeling van de notaris bij de koopovereenkomst. Dit was dan ook in een eerder voorontwerp van de wet opgenomen. Aangezien deze verplichte deskundige bijstand onvoldoende steun had van belangenorganisaties en de Ministeries van Economische Zaken en van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer is aan het compromis van de bedenktijd vastgehouden.

Waarom wordt in de literatuur er vrijwel unaniem op aangedrongen dat reeds de koopovereenkomst bij een notariële akte zou moeten worden aangegaan¹? De reden hiervan is gelegen in de wijze waarop ons kooprecht is vormgegeven.

De rechten en verplichtingen van de koper en de verkoper liggen vast op het moment waarop de koopovereenkomst wordt gesloten. De transportakte, die op een later moment bij de notaris wordt opgemaakt, welke akte meestal verwijst naar de koopovereenkomst en de belangrijkste elementen hieruit bevat, kan daar niets aan veranderen, tenzij beide partijen dan alsnog iets anders overeenkomen. In de literatuur wordt er herhaaldelijk op gewezen dat de inschakeling van de notaris pas bij de transportakte voor de koper en de verkoper te laat komt. De notaris heeft volgens vaste jurisprudentie de plicht beide partijen op onafhankelijke wijze te informeren over de strekking van de rechtshandeling die zij aangaan en de rechten en verplichtingen die hieruit voortvloeien. Maar wanneer pas bij het transport blijkt dat er bijvoorbeeld erfdienstbaarheden op de verkochte onroerende zaak rusten die de koper niet wil accepteren of bijvoorbeeld de rechten en verplichtingen met betrekking tot het in het huis aanwezige asbest niet zijn geregeld, is het veelal voor één van de partijen te laat. Dan zal blijken dat mede door de huidige regeling van de koopovereenkomst in het BW één van de partijen in zijn recht staat, zonder dat de ander zich dit heeft gerealiseerd.

Weet de particuliere verkoper in Nederland dat op hem mededelingsplicht rust met betrekking tot de gebreken die het huis heeft? Of zal hij dat in de regel verzwijgen met het oog op de te verkrijgen prijs? Weet een verkoper dat hij voordat de koop gesloten wordt moet nagaan welke lasten en beperkingen op de zaak rusten (erfdienstbaarheden, kwalitatieve beperkingen, publiekrechtelijke aanschrijvingen etc.) en deze lasten en beperkingen uitdrukkelijk – dus niet met een algehele clause – door de koper moet worden aanvaard (art. 7:15 BW)? En weet de verkoper dat wanneer van een dergelijke uitdrukkelijke aanvaarding geen sprake is, hij ervoor moet zorgen dat deze last of beperking wordt opgeheven (art. 7:20 BW) en wanneer dat niet gaat hij verplicht is tot het betalen van schadevergoeding (art. 6:74 BW)? Weet een koper dat op hem de plicht rust de zaak te onderzoeken en dat hij alleen die eigenschappen van de zaak mag verwachten waarvan hij de aanwezigheid niet behoeft te betwijfelen (art. 7:17 BW)? Weet de koper dat indien hij van de zaak een bijzonder gebruik wil maken en daarom bepaalde eigenschappen verwacht hij dit aan de verkoper moet voorleggen of zelf onderzoek hiernaar moet verrichten? De meeste verkopers en kopers weten dat niet. Zelfs als zij van de huidige koopregels (art. 7:15, 17, 20 en 23) op de hoogte zijn en een en ander

¹ Zie: Asser-Schut-Hijma, pag. 109; Huijgen, rede Leiden 1997; Bartels/Van Buren-Dee, Consumenten zonder grenzen, Deventer 1996, pag. 57; Frenk, Nieuwsbrief BW, 1996, pag. 14 en 15; Van Velten, WPNR 6138 (1994); Van Dam, Politieke infiltratie in het privaatrecht, rede Amsterdam 1994; De Boer, NJB 1993, p. 1243–1244; Luijten, WPNR 6081 (1993); Kleijn, rede (1992); Castermans, WPNR 6044 (1992); Hensen, NJB 1992, p. 1488–1490; Wedekind, WPNR 6019 (1991); Van Velten, NRC Handelsblad 5 mei 1992. Zie voorts Van Velten, WPNR 5871 (1988); Kleijn, preadvies Notarissen/Bouwwrecht 1985, p. 112–113; Van der Ben en Creutzberg, AA 34 (1985), p. 324–325, Van Velten, diss. (1982) p. 239 e.v.

uitdrukkelijk regelen in hun onderhandse koopakte, dan nog zullen zij onderzoek moeten doen in de openbare registers om na te gaan welke lasten en verplichtingen op de zaak rusten.

In de praktijk doet de notaris onderzoek naar de op de zaak rustende lasten en beperkingen ten behoeve van het opmaken van de transportakte. Maar – zoals gezegd – voor de koper en de verkoper is dat te laat, aangezien zij al gebonden zijn door hun onderhandse koopakte. In de literatuur is dan ook bepleit het moment van inschakeling van de notaris – hetgeen toch moet geschieden ten behoeve van de transportakte – naar voren te schuiven namelijk bij het sluiten van de koopovereenkomst. Dit is overigens al jaren gebruik in Amsterdam. Dit levert niet veel extra werk op omdat het leeuwendeel van het onderzoek dat ook voor de transportakte moet gebeuren dan reeds gebeurt bij de koopakte. Bij het transport behoeft dan uitsluitend nog te worden nagegaan of er in de periode tussen koop en transport nog andere rechten of beslagen zijn ingeschreven.

In het door de Minister voorgestelde systeem (drie dagen bedenktijd en recht van de koper om binnen deze termijn te ontbinden) zouden bovengenoemde problemen (welke gebreken heeft het huis, wat moet hierover worden overeengekomen, zijn er nog lasten en beperkingen die uitdrukkelijk moeten worden aanvaard) moeten worden opgelost doordat deze bedenktijd het de koper mogelijk maakt een deskundige (makelaar, notaris, advocaat etc.) in te schakelen, teneinde de reeds schriftelijk afgesloten koopovereenkomst te beoordelen. Schuilen hierin naar het oordeel van deze deskundige teveel problemen dan kan de koper de overeenkomst binnen de drie dagen termijn ontbinden. Het is de vraag of hierin een evenwichtige regeling is gelegen, die voldoende rechtsbescherming biedt zowel aan de koper als aan de verkoper. Wil de minister tegen de hiervoor geschetste achtergrond ingaan op de volgende vragen?

1

De drie dagen bedenktijd wordt voorgesteld teneinde de koper in de gelegenheid te stellen (een) deskundige(n) in te schakelen. Realiseren verkopers en kopers van onroerende zaken zich welke consequenties het niet voldoen aan de mededelingsplicht respectievelijk onderzoeksplicht kan hebben? Bestaat niet het gevaar dat zij ter beperking van kosten ten onrechte geen deskundige inschakelen waardoor zij juridische en financiële risico's lopen?

2

Het inschakelen van de notaris bij het sluiten van de koopovereenkomst heeft als voordeel dat een onafhankelijke partij bepalingen in de overeenkomst kan doen opnemen die voorkomen dat partijen later problemen krijgen. Tevens is het zijn taak beide partijen ervan te overtuigen dat het beter is ieder relevant onderwerp in de koopovereenkomst te benoemen, dan te zwijgen over gebreken en/of gekoesterde verwachtingen. Schuilt hierin niet een evenwichtiger oplossing dan het slechts scheppen van de mogelijkheid dat de koper (uitsluitend) een partijdeskundige bijvoorbeeld een makelaar inschakelt die weliswaar de belangen van de koper behartigt maar geen onpartijdige tussenpersoon kan zijn die zonedig koper en verkoper op één lijn kan krijgen¹?

De koper die in de drie dagen termijn constateert dat het huis gebreken heeft zoals bijvoorbeeld rotte balken, waterschade en een lekkend zwembad heeft de keuze tussen het door laten gaan van de koopovereenkomst of tot ontbinding daarvan. Dit is een «alles of niets»-oplossing, die ook voor de koper onwenselijk kan zijn in het geval hij het huis toch graag wil hebben, maar dan wellicht tegen een lagere prijs.

¹ Zie ook A.G. Castermans, De makelaar, de notaris en de koop van onroerende zaken WPNR 6044, p. 271 e.v.

3

Leidt het verplicht inschakelen van een deskundige bij de koopovereenkomst niet tot een evenwichtiger resultaat dan de oplossing gelegen in ontbinding van de overeenkomst?

4

Kan de Minister ingaan op de constatering van A.G. Castermans¹ en M.M. van Rossum² dat het niet aannemelijk is dat de invoering van de bedenktijd van drie dagen een ander licht zal werpen op de onderzoeksplicht die op de koper rust. Kan de Minister ook ingaan op de constatering van deze schrijvers dat de onderzoeksplicht van de consument-koper door de bedenktijd juist wordt uitgebreid omdat de koper die deze periode onbenut voorbij laat gaan nog sneller een verwijt kan worden gemaakt dat hij zijn eigen zaken niet goed heeft behartigd. Leidt een en ander niet tot de conclusie dat de bescherming van de koper juist door de bedenktijd wordt verminderd aangezien hij door de uitbreiding van de onderzoeksplicht later minder snel wegens geconstateerde gebreken de koop weer kan ontbinden of schadevergoeding kan vorderen?³

5

De bedenktijd is kort gehouden omdat deze anders gevoelig wordt voor misbruik (zie ook vraag 6). Is deze drie dagen termijn niet veel te kort om tot een effectieve bescherming van de koper te komen? In deze termijn dient de koper een deskundige in te schakelen en dient deze deskundige al het onderzoek te doen dat voor een juiste vastlegging van verplichtingen tussen koper en verkoper noodzakelijk is. Men moet hierbij bedenken dat in verband met art. 7:17 BW onderzoek moet worden gedaan naar bouwkundige aspecten, asbest, vervuilde grond, bestemmingsplannen etc. Voorts moeten de bevindingen ook nog in een koopovereenkomst op juiste wijze worden neergelegd, waarvoor tevens overleg met de verkoper noodzakelijk is, aangezien de reeds gesloten koopovereenkomst dan zal moeten worden gewijzigd. Moet derhalve niet worden geconstateerd dat bescherming van de koper onvoldoende en weinig effectief is, aangezien de bedenktijd te kort is voor een goede informatieverwerving en eventuele regeling van geconstateerde gebreken in de koopovereenkomst? Men kan zich voorstellen dat een consument-koper (eventueel geadviseerd door een deskundige) met het oog op de krappe markt meerdere huizen koopt en vervolgens de bedenktijd gebruikt om een definitieve keuze te maken⁴.

6

Kan de bedenktijd voor de koper er in de (huidige) krappe woningmarkt toe leiden dat zowel de belangen van de verkoper als die van eventuele potentiële kopers worden geschaad?

7

De drie dagen bedenktijd beschermt alleen de koper. Door de vergaande mededelingsplicht die voortvloeit uit de regeling van art. 7:15 BW en 7:17 BW loopt met name ook de particuliere verkoper risico's, die hij zich over het algemeen niet realiseert. Dit terwijl ook de particuliere verkoper rechtsbescherming verdient. Hij zal veelal met de opbrengst van de verkoop een nieuwe woning moeten financieren. Schadevergoedingsverplichtingen brengen zijn positie in gevaar. De bescherming van de verkoper krijgt met name vorm in een koopakte waarin alle lasten en verplichtingen zijn vermeld en waarin de koper uitdrukkelijk deze lasten en beperkingen aanvaardt. In dit verband zou de rechtsbescherming van partijen belangrijk worden verbeterd indien de recherches die de notaris toch moet verrichten ten behoeve van de transportakte reeds worden verricht bij het sluiten van de koopovereenkomst. Kan de Minister hierop ingaan?

¹ Castermans, t.a.p., p. 272.

² M.M. van Rossum, Enkele aspecten ter zake van de verkoop van (verontreinigde) grond BR 1995, pag. 108-109.

³ S.E. Bartels en J.M. van Buren-Dee, Woningkoop door consumenten, in Consumenten zonder grenzen, Deventer 1996 pag. 57.

⁴ Bartels en Van Buren-Dee, t.a.p., pag. 57.

8

Is het vanwege de nadelen die aan de bedenktijd kleven zowel vanuit het perspectief van de koper (te korte bedenktijd, een grotere onderzoeksplicht, een «alles of niets»-bescherming) en vanuit het perspectief van de verkoper (misbruik, risico's met betrekking tot de te melden gebreken, lasten en beperkingen) niet beter voor de notariële koopakte te kiezen?

In de wetenschappelijke literatuur wordt vrijwel unaniem de voorkeur gegeven aan verplichte notariële bijstand bij de totstandkoming van de koopovereenkomst¹. Oorspronkelijk was ook in het voorontwerp van deze wet opgenomen dat de koop van een woning moest worden vastgelegd in een notariële akte.² Volgens de memorie van antwoord vond de in dit voorontwerp neergelegde exclusieve inschakeling van de notaris als deskundige onvoldoende steun van de belangenorganisaties en de Ministeries van Economische Zaken en van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. De Minister reageert op deze kritiek in de juridische literatuur dat zij aan de opvatting die in deze literatuur is weergegeven minder waarde hecht dan aan de uitkomst van het overleg met de maatschappelijke geledingen en dat de Ministeries van Economische Zaken en van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer haar standpunt delen dat de bedenktijd in het wetsvoorstel dient te worden gehandhaafd.

9

*Vanuit privaatrechtelijk perspectief bestaan er belangrijke argumenten die pleiten voor de invoering van notariële bijstand bij de koopovereenkomst en bestaan er veel bezwaren tegen de wachttijd. Desalniettemin wordt er vanuit een politiek perspectief gekozen voor het compromis van de wachttijd. Dient hier niet de waarschuwing van Van Dam ter harte te worden genomen dat de wetgever zich te afhankelijk opstelt van zowel de belangenorganisaties als het bestuur, welke opstelling leidt tot allerlei oneigenlijke compromissen die de kwaliteit van de regelgeving niet ten goede komen?*³

In de wetenschappelijke literatuur wordt uiteen gezet dat consument met de wachttijdbepaling aanzienlijk minder goed af is dan in het voorontwerp, waarin de notariële koopakte was opgenomen.⁴ De oppositie van de consumentenorganisaties is volgens C.C. van Dam te verklaren uit het feit dat zij destijds ageerden tegen de te hoge notariële tarieven. Deze problematiek is inmiddels opgelost door de nieuwe Notariswet, die naar verwachting medio 1999 zal worden ingevoerd. De vaste tarieven zijn na verloop van een overgangperiode afgeschaft, zodat partijen zullen kiezen voor de notaris die de koopakte tegen de laagste kosten opmaakt.

10

Kan de Minister zich vinden in de constatering dat de belangen van de consument (zowel de koper als de verkoper) vanuit juridisch perspectief het beste wordt beschermd door de notariële koopakte, terwijl het probleem dat dit mogelijk zou leiden tot hogere notariële tarieven thans is opgelost door de nieuwe notariswet, die leidt tot een zekere marktwerking binnen het notariaat?

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 22 april 1994, NJ 1995, 560; Bouwmeester/Hoogstraten geoordeeld dat in het geval van strijd tussen de inhoud van een onderhandse koopakte en de inhoud van een notariële transportakte de omschrijving in de notariële akte tot uitgangspunt moet worden genomen, met dien verstande dat daartegen in beginsel tegenbewijs openstaat. Dit volgt uit het feit dat een notariële akte naar haar aard dwingend bewijs oplevert in afwijking van een onderhandse akte.

¹ Zie noot 1.

² Voorontwerp van het Ministerie van Justitie van 3 april 1989, deels gepubliceerd in H.O. Thunnissen, bouwaaneming volgens het NBW, publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht nummer 18, 1990, pag. 81 e.v.

³ C.C. van Dam, Politieke infiltratie in het privaatrecht, rede 1994, pag. 9, 10 en 24.

⁴ Van Dam, t.a.p., pag. 10.

11

Pleiten de conclusies die men kan trekken uit het arrest van 22 april 1994, NJ 1995, 560; Bouwmeester/Hoogstraten er niet voor ook de koopovereenkomst in de vorm van een notariële akte te doen opmaken, zodat deze koopovereenkomst dwingend bewijs oplevert ten aanzien van de rechten en verplichtingen waarvan de koper uitging op het moment waarop hij besliste niet van zijn ontbindingsrecht gebruik te maken?

12

Bestaat niet het gevaar dat de beschermer van de koper illusoir kan zijn wanneer de onderhandse koopovereenkomst het wat betreft de bewijskracht aflegt tegen de notariële transportakte?

2. De alternatieven van de KNB

In de openingsrede van de Algemene Ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie te Den Haag, d.d. 18 september 1998 schetst de voorzitter van deze organisatie een drietal «zelfreguleringsoplossingen» tussen het ene uiterste van de drie dagen bedenktijd en het andere uiterste van de altijd verplichte notariële koopakte in.

Het eerste alternatief wordt door de voorzitter van de KNB als volgt omschreven:

«Ten eerste het Amsterdamse systeem: koper en verkoper bereiken, bijna altijd begeleid door hun eigen makelaar, een beginselakkoord over object en prijs. De notaris doet volgens de noodzakelijke reches, bevoegdhedenonderzoeken enzovoort en een paar dagen later wordt, met alle partijen en hun adviseurs om tafel, onder leiding van de onpartijdige notaris, de overeenkomst vooraf in alle facetten goed doorgesproken, zo nodig uitonderhandeld en vervolgens ondertekend. Maximale rechtsbescherming voor alle partijen, zonder wettelijke regeling. Alle betrokkenen bij het Amsterdamse systeem zien de grote meerwaarde ervan in. Het zou een uitdaging voor het notariaat en de makelaardij in ons land zijn om het Amsterdamse systeem landelijk uit te bouwen, als de Tweede Kamer daarvoor een vingerwijzing zou geven.»

Dit pleidooi de makelaar en de notaris in onderlinge samenwerking voor het totstandkomen van de koopovereenkomst de vereiste bijstand aan partijen te doen verlenen werd reeds gehouden door W.M. Kleijn tijdens zijn afscheidsrede in 1992.¹ Hij acht samenwerking tussen notarissen en makelaar hier geboden en wel omdat het enerzijds gaat om zaken van grondkwaliteit en bouwkundige aspecten, waar de makelaar door zijn opleiding beter beslagen is, en anderzijds om een evenwichtige opbouw van de financiële lasten aan het koopcontract verbonden te verkrijgen, waar de notaris vanwege zijn onpartijdigheid de meest aangewezen begeleider is. Hij wijst er hierbij op dat gezien de wettelijke regeling van de lasten en beperkingen (art. 7:15 en 7:20 BW) en het grote praktische belang van de bodemvervuiling, bij het sluiten van de koop voldoende deskundige hulp aanwezig moet zijn, die enige zekerheid biedt dat het resultaat van een koop en levering voor beide partijen acceptabel zal zijn.

Het tweede alternatief van KNB wordt als volgt omschreven:

«Een tweede mogelijkheid geeft eveneens een belangrijke rol aan de professionals op dit terrein: makelaars en notarissen. Wat te denken van een gezamenlijk protocol van makelaars en notarissen dat uitwerkt in welke omstandigheden het wel en wanneer het niet nodig is om bij de koop al de notaris te raadplegen. Ook dit model is een uitdaging voor de beroepsgroepen om uit te werken.» Een voorwaarde voor zowel het eerste als het tweede alternatief is dat de bedenktijd van drie dagen niet wordt ingevoerd.

¹ W.M. Kleijn, *Koop van onroerend goed en efficiënte consumentenbescherming*, rede Leiden 1992.

Voor het geval het parlement echter toch zou hechten aan het vasthouden van de bedenktijd wordt een derde alternatief voorgesteld:

«Mocht het parlement echter toch hechten aan het vasthouden van de bedenktijd, dan – en hiermee geef ik een derde alternatief – kan ik mij voorstellen dat in de wettelijke regeling wordt vastgelegd dat de bedenktijd niet van toepassing is als de koopakte notarieel wordt verleden danwel onder notarieel toezicht wordt opgemaakt. De consument heeft dan de keus: óf de bedenktijd is van toepassing, óf de bedenktijd komt te vervallen door gebruik te maken van de notaris. Een bedenktijd tenzij.»

13

Welke bepalingen zullen als wettelijk minimum moeten worden opgenomen teneinde de eerste twee alternatieven (Amsterdams systeem, protocol) mogelijk te maken?

14

Acht de Minister het in dit verband juist dat ten minste zal moeten worden bepaald dat de koop schriftelijk tot stand moet komen, aangezien anders de koop toch tussen koper en verkoper mondeling tot stand komt? De inschakeling van deskundigen zou dan illusoir zijn, aangezien de mondelinge koop reeds zou binden.

15

Is geen belangrijk nadeel van deze eerste twee alternatieven dat de wettelijke bescherming wordt teruggebracht, terwijl de feitelijke rechtsbescherming afhankelijk is van de vraag of koper en verkoper ook inderdaad deskundigen inschakelen en van de vraag of notariaat en makelaardij tot deze zelfregulering kunnen komen? Hierbij moet worden bedacht dat kopers en verkopers natuurlijk niet gebonden kunnen zijn aan de regels die notarissen en makelaars met elkaar afspreken.

16

Welke rol ziet de minister – meer in het algemeen – weggelegd voor de makelaar? Kan de minister hierbij tevens de wijze waarop het Amsterdams systeem werkt in aanmerking nemen?

Het derde alternatief (een bedenktijd tenzij de consument kiest voor een notariële koopakte) heeft het voordeel dat koper en verkoper enige vrijheid wordt geboden in de wijze waarop hun belangen worden beschermd. Aangezien de belangen van de verkoper-consument beter tot zijn recht kunnen komen bij de notariële koopakte dan bij de bedenktijd ligt het voor de hand dat in een krappe woningmarkt de wens van de verkoper in de praktijk zal prevaleren. Indien men de keuze laat aan de consument-koper zal hij waarschijnlijk op het eerste gezicht kiezen voor de bedenktijd. Achteraf kan blijken dat hem dit slechts een «alles of niets»-oplossing biedt waardoor hij indien hij het huis per se wil hebben wellicht in een nadeligere positie komt te verkeren dan wanneer de koopakte notarieel was verleden. Dit alternatief leidt derhalve tot de volgende vragen:

17

Hoe komt de wilsovereenstemming tussen koper en verkoper in dit alternatief tot stand met betrekking tot de vraag voor welk beschermingsstelsel wordt gekozen?

18

Indien de koper-consument altijd mag kiezen, zal hij dan niet bij gebreke van de kennis wat er allemaal bij de koop van onroerend goed boven het hoofd hangt kiezen voor de bedenktijd? Indien de consument-koper meestal kiest voor de bedenktijd levert dit alternatief dan nog een

verbetering van de rechtsbescherming op ten opzichte van de thans voorgestelde regeling?

19

Levert dit alternatief een betere rechtsbescherming op voor de consument-verkoper?

Onder het regime van de nieuwe Notariswet is het mogelijk dat notarissen de bestede uren aan de zaak in rekening brengen. Tot op heden is het nog zo dat notarissen geen extra kosten voor een koopovereenkomst in rekening brengen, indien ook de leveringsakte bij dezelfde notaris wordt verleden. Onder de nieuwe Notariswet zal de notaris zelf de wijze van berekening van het honorarium kunnen kiezen.

20

Welke gevolgen zouden de door de KNB de voorgestelde alternatieven hebben voor de kosten van overdracht van onroerende zaken, met name in het perspectief van de nieuwe Notariswet? Kan hierbij een vergelijking worden gemaakt met de huidige situatie en met de situatie die zou bestaan als de notariële koopakte zou worden ingevoerd?

3. Het alternatief van prof. Huijgen

In zijn oratie pleit W.G. Huijgen evenals de hiervoor genoemde andere schrijvers ervoor dat de notaris bij het rechtsverkeer ten aanzien van registergoederen in een eerder stadium dient te worden betrokken¹. Niet het tijdstip van de transportakte is cruciaal, maar het moment dat de obligatoire overeenkomst strekkende tot overdracht van de onroerende zaak dan wel tot vestiging van een beperkt recht daarop of tot afstand daarvan, gesloten wordt. Op dat moment worden rechten en verplichtingen van partijen bepaald en op dat tijdstip dient er bij beide partijen een juiste voorstelling van zaken te bestaan ten aanzien van het desbetreffende registergoed². Op het moment van het sluiten van de obligatoire overeenkomst komt de plicht die de Hoge Raad in het arrest Groningse notaris³ aan het notariaat oplegt namelijk ervoor te zorgen dat geen misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht tot zijn recht. Huijgen geeft het voorbeeld van de oudere vrouw die voor een klein prijsje haar huis verkoopt aan een «bevriende» projectontwikkelaar zonder dat gezegd kan worden dat er sprake is van misbruik van omstandigheden in de zin van art. 3:44 lid 4 BW. Deze oudere vrouw zal ter gelegenheid van de verkoop van haar huis door de notaris dienen te worden «belehrt» omdat de notaris met name de zwakkere partij uitgebreid dient te informeren en daar moet wijzen op specifieke risico's die aan de transactie verbonden zijn.

Huijgen realiseert zich dat een verplichte inschakeling van de notaris bij de totstandkoming van de koopovereenkomst ten aanzien van woningen in ons huidige juridische systeem zal leiden tot het twee maal inschakelen van de notaris. Bij de koopovereenkomst is notariële inschakeling zonder meer zinvol. Huijgen constateert echter dat de wetgever ten aanzien hiervan aarzelt. De reden hiervoor is dat de wetgever het notariële domeinmonopolie wel erg groot vindt worden, wanneer de notaris twee maal moet worden ingeschakeld. Huijgen wijst er evenwel op dat dit komt doordat het hele systeem van overdracht van registergoederen, waarbij de zakelijke overeenkomst gewicht wordt toegekend, niet deugt. Het is dan triest dat de consumentenbescherming niet van de grond komt op basis van een argument dat ontleend is aan de angst voor een (te) riant positie van een bepaalde beroepsgroep.

¹ W.G. Huijgen, *Rechtszekerheid of rechtsbescherming?* rede Leiden 1997, *Ars Notariatus* LXXX.

² Huijgen, t.a.p., p. 20.

³ HR 20 januari 1989, NJ 1989, 766.

Huijgen lost dit probleem op door voor te stellen de notariële vorm voor de koopakte verplicht te stellen, waarna deze notariële akte, waarin de overeenkomst tot overdracht is neergelegd, wordt ingeschreven in de openbare registers en aldus tot eigendomsoverdracht leidt. Zo wordt ook aangesloten bij art. 3.4.2.4 lid 2 van het ontwerp Meijers dat luidde: «Is van de titel van overdracht tussen partijen een notariële akte opgemaakt, dan wordt deze als de tot levering bestemde akte aangemerkt, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.»

Aldus wordt in het door Huijgen voorgestelde systeem de notaris ingeschakeld op het moment waarop deze zijn rechtsbeschermende functie het best kan uitoefenen namelijk bij het sluiten van de koopovereenkomst, terwijl wordt vermeden dat de notaris tweemaal moet worden ingeschakeld en aldus het domeinmonopolie van het notariaat zou worden uitgebreid. Er behoeft in beginsel geen afzonderlijke transportakte meer te worden opgemaakt, aangezien de notariële koopovereenkomst in de registers kan worden ingeschreven.

21

Kan de Minister uitvoerig ingaan op het door Huijgen bepleite systeem, dat zowel leidt tot een effectieve bescherming van zowel kopers als van verkopers van woningen als tot voorkoming van het effect dat de notaris twee maal moet worden ingeschakeld zodat dit systeem niet leidt tot uitbreiding van het domeinmonopolie van de notaris?

22

Kan de Minister ingaan op de gevolgen die dit systeem met zich zou brengen voor de kosten van overdracht van onroerende zaken, dit in vergelijking met het huidige systeem, de notariële koopakte met handhaving transportakte en de alternatieven van de KNB?

4. Schriftelijkheidsvereiste (art. 2 lid 1)

De eis dat de koop schriftelijk moet worden aangegaan wordt uitsluitend gesteld voor de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan. De rechtzekerheid zou ermee gediend zijn indien voor iedere koop van een onroerende zaak de schriftelijkheidsvereiste zou gelden. Hierbij moet men bedenken dat het ook bij de koop van onroerende zaken die bestemd zijn voor de uitoefening van het bedrijf om zeer grote (financiële) belangen kan gaan, waarbij de koper en ook de verkoper erbij gebaat zijn goed te kunnen nagaan tot welke verplichtingen zij zich hebben verbonden. Voorts gaat het ook hier niet altijd om verkopers en kopers voor wie juridische deskundigheid zonder meer ter beschikking staat. Ook de groentenboer die een bedrijfspand koopt verdient in dit verband bescherming. Tenslotte vermijdt men, wanneer de schriftelijkheidsvereiste voor de koop van alle onroerende zaken zou gelden, moeilijke discussies over de vraag of de koper handelt in de uitoefening van een beroep op bedrijf en of het gaat om een tot bewoning bestemde onroerende zaak. Dit zou tot minder procedures leiden. Hierbij kan worden bedacht dat er vooralsnog geen belangrijke argumenten zijn om de schriftelijkheidsvereiste niet voor alle onroerende zaken in te voeren.

23

Is de Minister bereid het schriftelijkheidsvereiste voor de koop van alle onroerende zaken in te voeren?

5. De bedenktijdontbinding (art. 2 lid 2)

Op de bedenktijdontbinding zijn de art. 6:265 e.v. BW niet van toepassing. Laatstgenoemde regeling is immers geschreven voor de ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming. Dit leidt tot de volgende vragen:

24

Aangezien geen bijzondere bepaling ten aanzien van de ontbindingsverklaring is opgenomen geldt de hoofdregel van art. 3:37 lid 3 BW, zodat de ontvangsttheorie van toepassing is. Dit wijkt af van art. 7:48c lid 2 BW, inzake de ontbinding van de time-share overeenkomst. Hier is conform de richtlijn de verzendtheorie opgenomen. Kan de Minister op dit verschil nader ingaan? Zou niet de voorkeur moeten worden gegeven aan de verzendtheorie, gezien het feit dat dit leidt tot een grote bescherming van de consument (langere bedenktijd)¹.

25

Kan de consument-koper ook kiezen voor partiële ontbinding van de koopovereenkomst analoog aan art. 6:270 BW? Hierbij kan men denken aan de koper die bij nader inzien het kettingbeding waarmee de onroerende zaak is belast niet wenst te aanvaarden aangezien het door hem verrichte onderzoek uitwijst dat dit hem te vergaande verplichtingen oplegt. Hij is evenwel wel bereid dit kettingbeding te aanvaarden, indien de prijs van de onroerende zaak evenredig wordt verminderd.

6. Onderhandse koop van een hypotheekhouder ingevolge parate executie (art. 2 lid 5)

In de memorie van antwoord (p. 14) wordt een bevestigend antwoord gegeven op de vraag van de commissie of een consument die op grond van art. 3:268 lid 2 BW onderhands een woning koopt van een hypotheekhouder bedenktijd heeft. Dit zal in de praktijk tot grote problemen en hoge kosten leiden om de volgende redenen. De procedure voor de totstandkoming van een onderhandse overeenkomst in geval van parate executie is zorgvuldig geregeld en onderhevig aan verschillende termijnen. Eerst dient een veilingdatum te zijn vastgesteld. Onderhandse biedingen kunnen tot twee weken voor de veilingdatum worden ingediend bij de notaris (art. 547 lid 2 Rv), waarna tot één week voor de veilingdatum een verzoekschrift tot onderhandse executie bij de President kan worden ingediend (art. 558 lid 1 Rv). Bij dit verzoekschrift dient de koopovereenkomst aan de President van de Rechtbank ter goedkeuring te worden voorgelegd. Tijdens de zitting voor de President kunnen door andere partijen nog hogere biedingen worden gedaan. De President kan bepalen dat de verkoop overeenkomstig een dergelijk gunstiger aanbod zal geschieden.

Wanneer uiteindelijk na een dergelijke procedure door de President is vastgesteld welke koopovereenkomst zal worden gesloten en vervolgens na het sluiten van een dergelijke koopovereenkomst nog een termijn van drie dagen intreedt, waarbinnen de koper zonder meer kan ontbinden, dan wordt een kostbare en ook tijdrovende procedure op losse schroeven gezet. Wanneer een dergelijke koopovereenkomst niet doorgaat zal het noodzakelijk zijn om andere onderhandse bieders weer een gelijke kans te geven en van voren af aan te beginnen. Ook de President zal een nieuwe zitting moeten appointeren. Dit leidt ook voor de rechterlijke macht tot hogere kosten.

26

Kan de Minister op bovenvermelde bezwaren ingaan?

¹ Zie ook S.E. Bartels en C.J. Sander, De bedenktijd in het burgerlijk recht, BW krant Jaarboek 1998, p. 94.

7. Vormerkung (art. 3)

De invoering van de mogelijkheid om met goederenrechtelijke werking koopovereenkomsten in de openbare registers in te schrijven maakt een belangrijke inbreuk in de huidige systematiek van het burgerlijk wetboek. Namelijk in het onderscheid tussen persoonlijke en goederenrechtelijke rechten. W.H.H. Snijders heeft zich in *Recht door zee*, Liber Amicorum H. Schadee, pag. 185 e.v. tegen een dergelijke inbreuk te weer gesteld. Tevens heeft hij erop gewezen dat blijkens de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer betreffende boek 3, pag. 18–19 er een voorkeur aan is gegeven om buiten het terrein van het zeerecht de bescherming van de eerste koper liever te zoeken in een bijzonder conservatoir beslag, dan in inschrijfbaarheid van de leveringsvordering. Volgens Snijders impliceert deze passage dat ook de gedachte aan de figuur als de Duitse «Vormerkung» van de hand wordt gewezen. Snijders acht dit begrijpelijk en voert tegen deze Vormerkung een aantal argumenten op (pag. 188–189). A.R. Bloembergen sluit zich bij deze afwijzing van de Vormerkung aan. Hij acht het belang van de koper voorshands niet zwaar genoeg om Vormerkung te rechtvaardigen, zeker niet in ons tijdsgewricht waar we aan het denken zijn over deregulering en niet over meerregulering. Ook ziet Bloembergen niet dat aangetoond zou zijn dat de praktijk aan een Vormerkung behoefte heeft¹.

Ook Huijgen sluit zich in zijn oratie aan bij diegenen die deze inbreuk op het onderscheid tussen persoonlijke en goederenrechtelijke rechten niet gerechtvaardigd achten door de belangen van een individuele koper die langs deze weg zouden worden gediend².

Opmerkelijk is ook dat de Vormerkung in de memorie van antwoord bij de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 BW naar aanleiding van art. 3:17 BW uitvoerig aan de orde is gesteld en uitvoerig beargumenteerd is afgewezen³. Een belangrijk argument was wederom dat er klemmende redenen moeten zijn om ter bescherming van de belangen van de koper – die vóór de levering nog slechts een persoonlijk recht heeft – het beginsel van de gelijkheid van alle schuldeisers te doorbreken. Zodanige redenen achtte de Minister destijds niet aanwezig.

27

Kan de Minister ingaan op de kritiek die door bovenvermelde schrijvers is uitgeoefend op de zogenaamde Vormerkung? Worden de belangen van de eerste koper niet voldoende gediend door de regel van art. 3:298 BW en de mogelijkheid tot het leggen van een conservatoir beslag tot levering? Is het resterende belang voldoende groot om een inbreuk op het onderscheid tussen persoonlijke en goederenrechtelijke rechten te rechtvaardigen?

28

Welke redenen zijn er nu in tegenstelling tot de situatie ten tijde van de vaststelling van Boek 3 BW om een inbreuk te rechtvaardigen?

In de literatuur wordt er wel voor gepleit dat de Vormerkung ook moet kunnen worden ingeroepen door een cessionaris wanneer de koper van een registergoed die zijn recht op levering heeft laten aantekenen in de registers, dit recht op levering cedeert. Reeds thans bestaat discussie over de vraag of art. 3 van het wetsvoorstel dit mogelijk maakt. Bartels is van mening dat doorwerking ten behoeve van de cessionaris valt te realiseren door de Vormerkung te beschouwen als een accessoir aan de vordering tot levering⁴. Zwitser constateert dat het niet duidelijk is of de cessionaris kan profiteren van de bescherming van art. 7:3 BW en betreurt dit⁵. Nieskens-Sphording ziet de Vormerkung als een eigenschap van het verkochte goed

¹ A.R. Bloembergen, WPNR 5638 (1983), pag. 60.

² Huijgen, t.a.p., pag. 22.

³ MvA II, Parl. Gesch. Boek 3 Inv., pag. 1079–1081.

⁴ Bartels, Togi-bundel «Discussies», 1997, hfdst. 3.

⁵ R. Zwitser, WPNR 6161 (1994) pag. 859.

dat aan het goed blijft kleven wanneer het recht op levering wordt gece-
deerd¹. De cessionaris kan in die opvatting een beroep op de Vormerkung
doen. Deze schrijfster wijst erop dat het behoud van het verstevigde recht
op levering voor de eerste koper niet alleen van belang is wanneer aan
hemzelf geleverd gaat worden maar dat de «verzekering» van het goed
ten laste van de verkoper zelfs aan importantie kan winnen wanneer de
koper zijn aanspraken cedeert. De koper kan werkloos worden, ten
gevolge waarvan het huis te duur wordt; de dood van een partner kan een
spook in het wiel steken; ditzelfde geldt voor verandering van werk of
vertrek naar het buitenland. Nieskens-Isphording wijst er derhalve op dat
ook de koper er belang bij kan hebben niet betrokken te raken bij moge-
lijke wanprestatie van de verkoper ten opzichte van de cessionaris.

In de memorie van antwoord schrijft de Minister dat inschrijving in de
openbare registers voor registergoederen van de cessie van het recht op
levering – welk recht zelf geen registergoed is – niet mogelijk is bij
gebreke van een wettelijke bepaling die de mogelijkheid daartoe opent.
Anders dan art. 7.1.12.3 lid 1 sub c zoals voorgesteld in wetsvoorstel
24.2.12 (huurkoop onroerende zaken), 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 één der partijen op een ander overgaan, bevat art. 3
voor de koop van registergoederen niet een overeenkomstige regel. Zoals
hierboven uiteengezet wordt hierover in de literatuur anders gedacht.

De Minister voelt blijkens de memorie van antwoord niet voor het
opnemen van een dergelijke bepaling met betrekking tot koop van
registergoederen met de motivering dat de huurkoper van een onroe-
rende zaak meer dan de koper van een onroerende zaak een reële
behoefte kan hebben aan cessie van zijn rechten uit de huurkoop op zoda-
nige wijze dat ook de cessionaris kan profiteren van de beschermende
werking van de inschrijving van de huurkoopakte.

Zoals ook uit het artikel van Nieskens-Isphording blijkt kan echter ook de
koper van een onroerende zaak een reële behoefte hebben aan cessie van
zijn rechten uit de koop op zodanige wijze dat ook de cessionaris kan
profiteren van de beschermende werking van de inschrijving van de
koopakte. Voorts blijkt uit de memorie van antwoord dat er ook geen
principiële bezwaren tegen bestaan de cessionaris dit recht te geven
aangezien het met enige moeite ook met behulp van een derdenbeding
kan worden bewerkstelligd.

29

*Verdient het bij nadere overweging niet de voorkeur ook ten behoeve van
de koop inschrijving in de openbare registers van de cessie van het recht
op levering mogelijk te maken? Dit heeft als voordeel dat de reeds thans
bestaande onzekerheden hierover worden weggenomen en wordt voor-
zien in een behoefte die ook een koper van een onroerende zaak kan
hebben bij de cessie van zijn rechten. Voorts heeft dit het systematische
voordeel dat er in dit opzicht geen verschil bestaat tussen koop en huur-
koop van onroerende zaken.*

In zijn bespreking van het arrest HR 11 februari 1994 NJ 1994, 651 merkt
P.A. Steijn op dat wanneer het mogelijk is de koop van een registergoed in
de registers in te schrijven misschien de uitspraak zou kunnen worden
verwacht dat een koper die ter zake van zijn kooprecht geen inschrijving
heeft genomen, geen recht heeft ten opzichte van een tweede koper die
door inschrijving van de transportakte eigenaar werd².

¹ B.M.W. Nieskens-Isphording, «Vormerkung»
met doorwerking: een andere kijk op art. 7:3
BW, WPNR 6277 (1997) pag. 459 en 460.

² P.A. Steijn, Twee kopers van één onroerende
zaak, NTBR 1995, pag. 30.

8. Vormerkung en de Wet voorkeursrecht gemeenten (art. 3)

Op grond van art. 10 lid 2 sub d en e van de Wet voorkeursrecht gemeenten (WVG) is een koop- of optie-overeenkomst inschrijfbaar in de openbare registers¹. De strekking hiervan is dat daarmee komt vast te staan dat het voorkeursrecht van de gemeente niet geldt ten aanzien van zo'n ouder optierecht of ander ouder persoonlijk recht op levering. Huijgen wijst erop dat in ieder geval een goede afstemming tussen de WVG en de aanpassing van het Burgerlijk Wetboek wat betreft de koop van onroerende zaken hier van groot belang is. Dit lijkt vooralsnog niet te zijn gebeurd nu het wetsvoorstel in tegenstelling tot art. 10 lid 2 sub e WVG voor de inschrijving van een koopovereenkomst in de openbare registers geen notariële dan wel geregistreerde onderhandse akte voorschrijft. Op grond van art. 3 lid 6 is slechts vereist dat onder de koopakte een ondertekende en gedateerde verklaring van een notaris is opgenomen, die zijn naam, voornamen, standplaats en kwaliteit bevat en waarin verklaard wordt dat de leden, 1, 2 en 5 niet aan inschrijving in de weg staan. Ook overigens rijzen vele vragen over de verhouding tussen de WVG en het wetsvoorstel koop onroerende zaken. Als voorbeeld hiervan noemt Huijgen er één. Gesteld dat men een koopovereenkomst inschrijft met de bedoeling aldus zeker te stellen dat men niet gebonden zal zijn aan een in de toekomst mogelijk vereiste aanbiedingsplicht voor het betrokken perceel aan de gemeente. Gaat met die inschrijving dan tevens de aan de zogenaamde Vormerkung verbonden «blokkering» als bedoeld in art. 7 lid 3 van het wetsvoorstel lopen? En is het dan de bedoeling dat indien in zo'n situatie na zes maanden de werking der Vormerkung verdwenen zou zijn, de koop tussen die partijen gedurende zes maanden niet opnieuw ingeschreven kan worden?

31

*Kan de Minister op de hierboven geformuleerde vragen ingaan?*²

32

Enige verwarring heeft inmiddels de wijziging van art. 10 lid 3 WVG in de Reperatiewet I, nr. 25 836 gebracht waarin de woorden: «een overeenkomst als bedoeld in het tweede lid onder d» zijn vervangen door «een overeenkomst, waarbij een verplichting als bedoeld in het tweede lid onder d, ontstaat». Niet geheel duidelijk is of de op dit punt de zich vormende praktijk om desgewenst koopovereenkomsten in de openbare registers in te schrijven ter wille van de vrijstelling van de aanbiedingsplicht krachtens de WVG, nu door dit «technisch herstel» wordt geblokkeerd³.

9. Verband met het wetsvoorstel huurkoop onroerende zaken

De openbare behandeling van het wetsvoorstel vaststelling en invoering van Afdeling 7.1.12 (huurkoop onroerende zaken) van het nieuwe Burgerlijke Wetboek (24 212) wacht op het voorliggende wetsvoorstel koop onroerende zaken (21 095), omdat de Eerste Kamer der Staten Generaal er ernstig bezwaar tegen heeft dat de consumentbeschermende bepalingen met betrekking tot de huurkoop onroerende zaken pas na inwerkingtreding van wetsvoorstel 23 095 (koop onroerende zaken) in de wet zullen worden opgenomen. De bijzondere commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek van de Eerste Kamer zal derhalve te zijner tijd een voorstel doen voor openbare behandeling van de voorstellen 23 095 en 24 212 gezamenlijk.⁴

¹ W.G. Huijgen, Wijziging van de Wet Voorkeursrecht Gemeenten, WPNR 1995, pag. 874 e.v.

² W.G. Huijgen, Wijziging van de Wet voorkeursrecht gemeente, WPNR 1995, 6206, pag. 875 en 876.

³ Zie hierover, W.M. Kleijn, JBN mei 1998 pag. 14.

⁴ Eerste Kamer 1996–1997, 24 212, nr. 79c.

In de thans nog geldende tijdelijke wet huurkoop onroerende zaken is de bescherming van de huurkoper nog vormgegeven doordat hij tot het tijdstip van de notariële vastlegging van de huurkoopovereenkomst de bevoegdheid heeft om nietigverklaring van deze overeenkomst te vorderen. In wetsvoorstel 24 212 komt deze mogelijkheid te vervallen en komt hiervoor in de plaats de bedenktijd van drie dagen van het voorgestelde art. 7:2 BW. Van Velten is hiermee niet gelukkig.¹ Hij wijst erop dat de notaris die in de toekomst een huurkoopovereenkomst moet vastleggen, anders dan onder de tijdelijke wet, met gebonden handen staat. De afkoelingsperiode zal waarschijnlijk verstreken zijn als hij het contract onder ogen krijgt en het enige wat hij kan (moet) doen is een vermelding van de overeengekomen koopprijs, de bedongen rente en het afgesproken betalingsschema in zijn akte. Van de beschermende rol die hem in de tijdelijke wet is toebedeeld blijft derhalve nauwelijks iets over. Hij kan voorlichten zoveel hij wil, maar de huurkoper is reeds volledig gebonden; terugkeer zoals door de tijdelijke wet aan hem geboden werd, zal zonder in schadevergoeding te vallen, voor de huurkoper niet meer mogelijk zijn.

33

Kan de Minister ingaan op deze kritiek van Van Velten? Is het verband zoals tussen de consumentbeschermende bepalingen in dit wetsvoorstel en het wetsvoorstel huurkoop onroerende zaken geen extra argument tot invoering van de notariële koopakte?

10. Art. II (Aanneming van werk, Titel 7.12)

In het preadvies van Thunnissen wordt opgemerkt dat het wetsvoorstel geen voorziening bevat voor het geval dat een nog niet voltooid werk teniet gaat door een omstandigheid die niet aan de aannemer kan worden toegerekend. De praktijk moet nu zijn toevlucht nemen tot de toelichting² op een niet op dit geval betrekking hebbend artikel (art. 7.12.7), waar staat:

«In dit artikel is ook niet geregeld het geval dat een half voltooid werk zelf teniet gaat met de mogelijkheid van vervanging. Voor zover het onbillijk is de aannemer dan te belasten met de kosten van de vervanging van wat reeds was uitgevoerd, zal deze een beroep moeten doen op art. 7.12.4 (onvoorzien kosteverhoging).»

34

*Is het in verband met de rechtzekerheid niet beter dat titel 7.12 het risico niet laat afhangen van de billijkheid, maar daaromtrent een duidelijke regeling geeft, bijvoorbeeld in de trant van 44 lid 3 UAV?*³

In art. 6:258 BW wordt voor wijziging van een overeenkomst op grond van onvoorzien omstandigheden geëist dat deze omstandigheden van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. In de toelichting bij dat artikel is opgemerkt dat hieraan niet spoedig voldaan zal zijn, aangezien redelijkheid en billijkheid in de eerste plaats vooral trouw aan het gegeven woord verlangen en afwijking daarvan slechts bij hoge uitzondering toelaten⁴. Deze strenge eis wordt in het voorgestelde art. 7.12.4. niet gesteld aan de aannemer die op grond van kostenverhogende omstandigheden de overeengekomen prijs wil aanpassen. De UAV (47) is wel met art. 6:258 BW in overeenstemming, aangezien deze als voorwaarde stelt dat de kostenverhoging aanzienlijk is.

¹ A.A. van Velten, De tijdelijke wet huurkoop onroerende zaken wordt gekortwiek: gevolgen voor de verkoop van woningen, WPNR 1995, pag. 509.

² Tweede kamer, 1992–1993, 23 095, nr. 3, pag. 27.

³ Zie M.A. van Wijngaarden, Bouwrecht, maart 1991, pag. 177.

⁴ TM, Parl. Gesch. Boek 6, pag. 969.

Verdiert het in verband met de strenge eisen die art. 6:258 BW aan wijziging van de overeenkomst stelt geen aanbeveling art. 7.12.4 hiermee in overeenstemming te brengen door op te nemen dat de kostenverhoging aanzienlijk moet zijn¹?

¹ Zie M.A. van Wijngaarden, t.a.p.

Aan de Voorzitter van de vaste commissie voor Justitie

Den Haag, 29 augustus 2000

Voorstel van wet houdende 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) (kamerstuk II, 23 095).

Hierbij bied ik u de antwoorden op de in het verslag van een schriftelijk overleg inzake het bovenvermelde voorstel gestelde vragen aan.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Antwoorden op de vragen over het voorstel van wet houdende 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) (Kamerstukken II 1992/1993, 23 095, nrs. 1–2), gesteld in het «Verslag van een schriftelijk overleg», vastgesteld 9 april 1999

Op 9 april 1999 werden door de vaste commissie voor Justitie naar aanleiding van diverse reacties op het wetsvoorstel in de wetenschappelijke literatuur vragen gesteld aan de regering. Deze vragen worden als volgt beantwoord.

1. Bedenktijd versus verplichte notariële bijstand bij de koopovereenkomst (art. 2 lid 2)

1. De in het wetsvoorstel opgenomen bedenktijd achteraf met ontbindingsrecht voor de consument-koper van een woning heeft tweëerlei strekking. In de eerste plaats wordt met de bedenktijd beoogd, te verzekeren dat de koper de gelegenheid heeft om aan de hand van de aan hem ter hand gestelde koopakte deskundigen te raadplegen, zodat hij op grond van de door hen verstrekte adviezen kan beoordelen of hij aan de koop gebonden wenst te blijven. In de tweede plaats strekt de bedenktijd ertoe, de koper in de gelegenheid te stellen van een, wellicht gedwongen, overhaaste koopbeslissing terug te komen. Aan de koper wordt overgelaten om uit te maken of hij gebruik maakt van de aan hem geboden mogelijkheid om binnen de bedenktijd de reeds gesloten koop te ontbinden. De vraag of, en zo ja, in hoeverre verkopers en kopers van onroerende zaken zich realiseren welke consequenties het niet voldoen aan de mededelings- respectievelijk onderzoeksplicht kan hebben, valt niet algemeen te beantwoorden. Wel mag worden aangenomen dat de veelal geraadpleegde deskundigen van deze consequenties op de hoogte zijn en dat zij hun cliënten daarover zonedig inlichten.

De vraag of niet het gevaar bestaat dat verkopers en kopers van onroerende zaken ter beperking van kosten ten onrechte geen deskundige inschakelen waardoor zij juridische en financiële risico's lopen, moet aldus worden beantwoord dat niet valt uit te sluiten dat zulks zich in de praktijk voordoet. Evenwel worden in de huidige praktijk naar schatting bij ongeveer 90% van de woning(ver)kopen één of meer deskundigen ingeschakeld, en wordt het relevante onderzoek reeds in de precontractuele fase verricht. In de praktijk wordt niet verwacht dat de invoering van de bedenktijd hierin verandering zal brengen.

2. Zoals reeds werd opgemerkt in de memorie van antwoord (kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 1) is de vraag of, en zo ja, hoe men de consument-koper van een woning wil beschermen er één van rechts-politieke aard, lijkt er over de wenselijkheid van zodanige bescherming geen verschil van mening te bestaan, maar bestaat er wel verschil van opvatting over de wijze waarop aan de wenselijk geachte bescherming van de consument-koper zou moeten worden vormgegeven. Voorts werd t.a.p., p. 2, tot uitdrukking gebracht dat de keuze voor de combinatie van vormvereiste en bedenktijd is ingegeven door de gedachte dat deze als instrument tot bescherming van de consument-koper voldoet aan het vereiste dat het marktproces niet meer dient te worden beperkt dan noodzakelijk is, gelet op de wenselijkheid van een zo evenwichtig mogelijke verhouding tussen verkoper en consument-koper. De verplichte inschakeling van een deskundige kan, gelet op het regeringsbeleid van terughoudendheid ter zake van inmenging in het marktproces, niet worden aangemerkt als een middel dat evenredig is aan het doel, een zodanige verhouding tussen partijen te bewerkstelligen (t.a.p.,

p. 6). Uit het voorgaande vloeit voort dat de keuze voor de bedenktijd is gemaakt aan de hand van een afweging van beide genoemde beleidsdoelstellingen (het marktproces niet meer beperken dan noodzakelijk is en een zo evenwichtig mogelijke verhouding tussen partijen bewerkstelligen). De aldus gemaakte keuze sluit niet uit dat de verplichte inschakeling van een (onpartijdige) deskundige een nog evenwichtiger verhouding tussen de verkoper en de consument-koper tot gevolg zou kunnen hebben. Voor verplichte inschakeling van een deskundige is evenwel niet gekozen op grond van het oordeel dat daardoor aan de andere genoemde beleidsdoelstelling (het marktproces niet meer beperken dan noodzakelijk is) onvoldoende recht zou worden gedaan.

3. In de eerste plaats moge worden verwezen naar het antwoord op vraag 2, dat ook voor deze vraag van belang is. Daaraan zij toegevoegd dat ontbinding niet onder alle omstandigheden een «alles of niets»-oplossing behoeft te zijn. Denkbaar is immers dat, nadat de koper de koop binnen de bedenktijd heeft ontbonden, partijen opnieuw met elkaar in onderhandeling treden teneinde te trachten, overeenstemming te bereiken over de kwestie(s) die voor de koper de aanleiding vormde(n) om de koop te ontbinden.

4. Castermans stelt dat de onderzoeksplicht soms inhoudt dat partijen gehouden zijn een deskundige in te schakelen, indien zij zelf leek zijn op het gebied van de koop en verkoop van onroerende zaken. Het is volgens deze auteur niet aannemelijk dat de invoering van een «afkoelingsperiode» van drie dagen een ander licht op de onderzoeksplicht zal werpen. Vervolgens stelt hij: «Wie deze periode onbenut voorbij laat gaan, zal wellicht nog sneller een verwijt kunnen worden gemaakt dat hij zijn eigen zaken niet goed heeft behartigd. Het ligt immers in de rede het ijkpunt van de onderzoeksplicht te verleggen van het moment van de koop naar het einde van de afkoelingsperiode. Maar zelfs als men de termijn letterlijk als «afkoelingsperiode» wil zien en weinig actie van partijen verwacht, is er geen reden anders over de onderzoeksplicht van partijen te denken. Deskundige bijstand ten tijde van de koop blijft derhalve gewenst». Van Rossum signaleert in een betoog over de risicoverdeling bij verkoop van verontreinigde grond in het algemeen de tendens dat soms wordt aangenomen dat een leek zich niet altijd achter zijn ondeskundigheid kan verschuilen, maar zich had moeten laten bijstaan door een deskundige. Haars inziens zal deze tendens door de invoering van de schriftelijke vorm van de koopovereenkomst, gecombineerd met de bedenktijd, worden versterkt. Voorts merkt zij op: «Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever met de bedenktijd ondermeer voor ogen heeft gehad de consument-koper alsnog in de gelegenheid te stellen een deskundige in te schakelen. Een beroep op ondeskundigheid door de koper zal derhalve minder snel geaccepteerd worden».

Naar aanleiding van een en ander zij het volgende vooropgesteld. Zoals in het antwoord op vraag 1 is vermeld, worden in de huidige praktijk naar schatting bij ongeveer 90% van de woning(ver)kopen één of meer deskundigen ingeschakeld, en wordt het relevante onderzoek reeds in de precontractuele fase verricht. De vraag naar de eventuele invloed van de bedenktijd op de omvang van de onderzoeksplicht van de koper kan daardoor, ervan uitgaande dat genoemd percentage van 90% na de invoering van de bedenktijd niet zal veranderen, alleen betekenis hebben voor de resterende 10% van de woning(ver)kopen. Deze vraag is derhalve slechts voor een relatief beperkt aantal gevallen van belang.

Voorts dient erop te worden gewezen dat de vraag waartoe de koper op grond van zijn onderzoeksplicht gehouden was, uiteindelijk in een concreet geval door de rechter zal moeten worden beoordeeld. De omstandigheden van het geval zullen bij deze beoordeling een belangrijke rol spelen. Gelet hierop is het niet goed mogelijk om algemeen geldende

uitspraken te doen over de (eventuele) invloed die de bedenktijd op de onderzoeksplicht van de koper zal hebben. In het algemeen kan worden gesteld dat denkbaar is dat deze onderzoeksplicht tijdens de bedenktijd wordt in acht genomen. Voor het overige dient de onderzoeksplicht van de koper per geval te worden beoordeeld. Zo kan het feit dat de koper zijn bedenktijd niet heeft benut door bijvoorbeeld een deskundige in te schakelen die hem kon voorlichten over de lasten en beperkingen die rusten op de gekochte onroerende zaak, een omstandigheid zijn die grond is voor een bevestigende beantwoording van de vraag of de koper zijn onderzoeksplicht in acht heeft genomen.

De conclusie dat de bescherming van de koper door de bedenktijd wordt verminderd aangezien hij door de uitbreiding van de onderzoeksplicht later minder snel wegens geconstateerde gebreken de koop weer kan ontbinden of schadevergoeding kan vorderen lijkt mij, gelet op het voorgaande, in haar algemeenheid onjuist. Bovendien kan, voor zover wel sprake zou zijn van uitbreiding van de onderzoeksplicht van de koper als gevolg van invoering van de bedenktijd, niet zonder meer worden gezegd dat daardoor de bescherming van de koper per saldo zou worden verminderd, nu de bescherming van de koper door de invoering van de bedenktijd zal worden vergroot en het van de omstandigheden van het geval zal afhangen waar een koper het meeste baat bij heeft.

5. Zoals in de memorie van toelichting, p. 4, punt 5, is opgemerkt, behoort de bedenktijd kort te zijn met het oog op de belangen van de verkoper. Deze korte duur brengt mee dat de verkoper niet onredelijk in zijn onderhandelingsmogelijkheden wordt beperkt (memorie van antwoord, p. 5). Voor de koper behoort de bedenktijd niet de eerste mogelijkheid te bieden tot het raadplegen van deskundigen, omdat hij veelal reeds vóór het tot stand komen van de koop deskundigen kan raadplegen, hetgeen in de praktijk bij naar schatting ongeveer 90% van de woning(ver)kopen gebeurt. Zoals ook in het antwoord op vraag 1 werd vermeld, wordt in de praktijk niet verwacht dat de invoering van de bedenktijd hierin verandering zal brengen. Consument-kopers van woningen wordt door de Vereniging Eigen Huis geadviseerd om alvorens een bod uit te brengen eerst na te (doen) gaan of er bijvoorbeeld erfdienstbaarheden, kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen rusten op het betrokken perceel, bij de gemeente te informeren naar (toekomstige wijzigingen van) het bestemmingsplan, etc. De bedenktijd verzekert dat de koper daadwerkelijk de mogelijkheid heeft tot het raadplegen van deskundigen, aan de hand van de koopakte die hem ter beschikking is gesteld.

Tegen deze achtergrond moet naar mijn mening de vraag of niet moet worden geconstateerd dat de bescherming van de koper onvoldoende en weinig effectief is, aangezien de bedenktijd te kort is voor een goede informatieverwerving en eventuele regeling van geconstateerde gebreken in de koopovereenkomst, ontkennend worden beantwoord. Hierbij zij nog opgemerkt dat de koper de koop binnen de bedenktijd kan ontbinden, bijvoorbeeld indien aanpassing van de koopovereenkomst aan de door een deskundige gerapporteerde bevindingen noodzakelijk is, terwijl deze aanpassing niet binnen de bedenktijd kan worden gerealiseerd. Zulks sluit niet uit dat koper en verkoper nadien tot overeenstemming komen en wederom een koopovereenkomst sluiten ter zake van hetzelfde pand. De koper zal deze laatste koopovereenkomst in de regel niet wederom binnen de bedenktijd kunnen ontbinden, nu op grond van artikel 7:2 lid 2, laatste volzin, het recht daartoe niet opnieuw ontstaat indien binnen zes maanden nadat de koper van het recht tot ontbinding binnen de bedenktijd gebruik heeft gemaakt, opnieuw een koop tot stand komt met betrekking tot dezelfde zaak of hetzelfde bestanddeel daarvan.

6. De hier besproken situatie van een consument-koper die verscheidene woningen koopt en vervolgens de bedenktijd gebruikt om een definitieve

keuze te maken, moet als uitzonderlijk worden aangemerkt. De bedenktijden zouden immers (om daadwerkelijk een keuze te kunnen maken) zoveel mogelijk moeten samenvallen, hetgeen vereist dat de woningen vrijwel gelijktijdig worden gekocht. Belangrijk is voorts dat de consumentkoper alleen dan tijdig van zijn ontbindingsbevoegdheid gebruik maakt, indien zijn ontbindingsverklaring de verkoper bereikt voordat de drie-daagse bedenktijd is verstreken. De consumentkoper die er niet in slaagt om alle ontbindingsverklaringen tijdig bij de diverse verkopers te laten arriveren, zal derhalve gebonden zijn aan verscheidene koopovereenkomsten, hetgeen veelal aanzienlijke financiële consequenties voor hem zal hebben.

Ook moet worden bedacht dat het wetsvoorstel, evenals de reeds in werking getreden delen van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, is bedoeld om voor langere tijd een evenwichtige regeling van (in dit geval) de koop van onroerende zaken te geven, waarin zowel met de gerechtvaardigde belangen van kopers als met die van verkopers als met die van bij de koop betrokken derden voldoende rekening wordt gehouden. De krappe woningmarkt waarvan thans sprake is, is derhalve voor het wetsvoorstel alleen in zoverre relevant dat de daarin opgenomen regels over de koop van onroerende zaken ook in zo'n woningmarkt tot aanvaardbare resultaten zullen moeten leiden. Aan dit vereiste zou niet worden voldaan, indien een consumentkoper met het oog op een krappe markt de bedenktijd zou kunnen gebruiken om een definitieve keuze te maken uit verscheidene door hem gekochte woningen. De belangen van de verkopers, alsmede die van eventuele potentiële andere kopers van de betrokken woningen, zouden daardoor onevenredig worden geschaad. Gelet op artikel 3:13 BW moet er echter van worden uitgegaan dat het zojuist geschetste gebruik van de bevoegdheid tot ontbinding binnen de bedenktijd, indien het zich al zou voordoen, misbruik van die bevoegdheid zou opleveren en derhalve onrechtmatig zou zijn. Gelet op het voorgaande moet de gestelde vraag ontkennend worden beantwoord.

7. De behoefte van de consument-verkoper van een woning aan bescherming is veel kleiner dan die van de consumentkoper van een woning. De verkoper zal doorgaans minder behoefte hebben aan het raadplegen van deskundigen dan de koper, omdat de verkoper beter dan de koper op de hoogte is van de toestand van de woning, zowel in juridisch als in feitelijk opzicht. Voor zover de verkoper, bijvoorbeeld met het oog op de mededelingsplicht uit hoofde van de artikelen 7:15 en 7:17 BW, wel de behoefte aan deskundigenraadpleging mocht hebben, kan hij zulks reeds doen voordat hij zijn woning te koop aanbiedt. Een door de wet gewaarborgde mogelijkheid daartoe acht ik niet noodzakelijk.

Een en ander neemt niet weg dat behalve de vraag hoe de consumentkoper van een woning dient te worden beschermd ook de vraag of, en zo ja hoe, de consument-verkoper van een woning dient te worden beschermd, een vraag van rechtspolitieke aard is. Geoordeeld is dat met bescherming van de koper in beginsel dient te worden volstaan. Behalve op de hiervoor genoemde gronden berust dit oordeel op de wens, terughoudendheid te betrachten bij inmenging in het marktproces (men zie hierover nader het antwoord op vraag 2).

Bij het voorgaande dient te worden aangetekend dat het vereiste van een schriftelijke overeenkomst, dat met het oog op de bedenktijd in het wetsvoorstel is opgenomen (men zie de memorie van toelichting, p. 4, pt. 6), mede het belang van de verkoper dient. Dit vereiste dient immers de rechtszekerheid, nu een schriftelijke overeenkomst tussen partijen duidelijkheid bewerkstelligt ten aanzien van (het moment van) het bereiken van wilsovereenstemming tussen partijen.

8. In het antwoord op vraag 2 is vermeld op grond van welke rechts-politieke afweging aan de bedenktijd de voorkeur is gegeven boven verplichte notariële inschakeling bij de koop. In de antwoorden op de vragen 1 en 3 tot en met 7 is nader ingegaan op de in de vraag bedoelde «nadelen die aan de bedenktijd kleven» vanuit het perspectief van de koper en vanuit het perspectief van de verkoper. Daarom moge hier naar genoemde antwoorden worden verwezen.

9. De stelling dat de wetgever zich te afhankelijk opstelt van zowel belangenorganisaties als het bestuur en dat deze opstelling leidt tot allerlei oneigenlijke compromissen die de kwaliteit van de regelgeving niet ten goede komen kan ik, voor zover zij betrekking heeft op het onderhavige wetsvoorstel, niet onderschrijven. In de eerste plaats heeft «de wetgever» nog geen standpunt ingenomen ten aanzien van de bescherming van de consument-koper van woningen; alleen de regering heeft zulks gedaan. In de tweede plaats moet onder ogen worden gezien dat, teneinde een zo evenwichtig mogelijke regeling te bereiken, bij de voorbereiding daarvan niet zelden zoveel mogelijk recht moet worden gedaan aan tegenstrijdige beleidsdoelstellingen en de daarbij betrokken gerechtvaardigde belangen. De door Van Dam op p. 24 van zijn rede uit de nota «Zicht op wetgeving» (kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 2, p. 23–30) aangehaalde kwaliteitseisen van doelmatigheid, evenredigheid, uitvoerbaarheid en duidelijkheid van de wetgeving dienen daarbij uiteraard in acht te worden genomen. Naar mijn mening kan niet worden gezegd dat inachtneming van genoemde kwaliteitseisen bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel niet heeft plaatsgevonden, ook niet voor zover het de daarin opgenomen bedenktijd betreft. Iets anders is, dat de afweging van beleidsdoelstellingen (hier: het marktproces niet meer beperken dan noodzakelijk is en een zo evenwichtig mogelijke verhouding tussen partijen bewerkstelligen) en van de daarbij betrokken belangen kan leiden tot verscheidene, onderling uiteenlopende, uitkomsten, en daardoor ook tot onderling uiteenlopende wettelijke regelingen. In het antwoord op vraag 2 is nader aangegeven welke afweging bij dit wetsvoorstel heeft plaatsgevonden. Daarnaast moge hier worden verwezen.

10. De stelling dat de belangen van de consument-verkoper en die van de consument-koper van een woning vanuit juridisch perspectief het beste worden beschermd door de notariële koopakte (of een andere vorm van notariële inschakeling bij de koop), lijkt niet bij voorbaat onjuist. Waarom desondanks niet voor deze vorm van bescherming van de consument is gekozen, is uiteengezet in het antwoord op vraag 2, waarnaar hier moge worden verwezen.

Het is thans nog te vroeg om de stelling te beoordelen dat het probleem dat een notariële koopakte mogelijkwerijs zou leiden tot hogere notariële tarieven, is opgelost door de nieuwe Wet op het notarisambt, die leidt tot een zekere marktwerking binnen het notariaat. Zoals bekend is in deze wet voorzien in een overgangperiode van drie jaar na de inwerkingtreding van de wet (1 oktober 1999), gedurende welke de notariële tarieven inzake transacties met onroerende zaken stapsgewijs worden vrijgelaten. Zoals de Commissie monitoring notariaat in haar rapport over het eerste jaar van monitoring van bedoelde overgangperiode van drie jaar heeft aangegeven (aangeboden aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal bij brief van de voorzitter van de Commissie van 14 juli 2000), bewogen de gemiddelde tarieven voor transacties met onroerende zaken zich in dit eerste jaar van monitoring rond de oude vaste tarieven.

11. Vooropgesteld moet worden dat het in de inleiding tot de vraag bedoelde oordeel van de Hoge Raad in zijn arrest van 22 april 1994, NJ 1995, 560 (Bouwmeester/Van Leeuwen) een andere kwestie betreft (de bewijskracht van een notariële akte van levering, welke akte afweek van

een onderhandse koopakte) dan de bij dit wetsvoorstel aan de orde zijnde bescherming van de consument-koper van een woning tegen het aangaan van een koop zonder omtrent die koop voldoende te zijn geïnformeerd, alsmede tegen overhaast genomen koopbeslissingen.

De bewijskracht van een authentieke akte (bijvoorbeeld een notariële akte) stemt in zoverre overeen met die van een onderhandse akte, dat zij beide tussen partijen dwingend bewijs opleveren van de waarheid van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tenzij dit zou kunnen leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat (artikel 184 lid 2 Rv). Authentieke akten leveren op grond van artikel 184 lid 1 Rv tegen een ieder dwingend bewijs op van hetgeen de ambtenaar die de akte heeft opgemaakt, binnen de kring van zijn bevoegdheid omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen heeft verklaard. Bij een notariële akte kan wat dit laatste betreft worden gedacht aan de verklaring van de notaris omtrent de identiteit van de voor hem verschenen partijen en de datum waarop de akte is opgemaakt. Steeds is echter, nu de wet dit hier niet uitsluit, tegenbewijs toegelaten (artikel 178 lid 2 Rv). Voor zover het gaat om de bewijskracht van de akte ten aanzien van de verklaringen van partijen (daarop had het oordeel van de Hoge Raad betrekking) is er derhalve tussen de notariële en de onderhandse akte geen verschil. De stelling dat een notariële akte naar haar aard dwingend bewijs oplevert in afwijking van een onderhandse akte, is dan ook voor zover het gaat om de verklaringen van partijen niet juist. Wel zou de notariële akte boven de onderhandse akte het hierboven aangeduide voordeel hebben van de dwingende bewijskracht tegen een ieder omtrent de waarnemingen en verrichtingen van de ambtenaar die de akte heeft opgemaakt (artikel 184 lid 1 Rv). Dit voordeel van een notariële koopakte kan voor partijen bij de koop een argument zijn om hun overeenkomst te laten opmaken in de vorm van een notariële akte. Bedoeld voordeel heeft overigens een te gering gewicht om op grond daarvan in dit wetsvoorstel in plaats van de bedenktijd de wettelijk verplichte notariële koopakte te kiezen als middel tot bescherming van de consument-koper van een woning (men zie het antwoord op vraag 2).

12. Bij de beantwoording van deze vraag wordt er, mede tegen de achtergrond van de voorgaande vraag, van uitgegaan dat zij betrekking heeft op de situatie dat de consument-koper de koop niet binnen de bedenktijd heeft ontbonden, terwijl de notariële akte van levering ten aanzien van de rechten en verplichtingen van partijen op voor de koper zodanig ongunstige wijze afwijkt van de onderhandse koopakte (bijvoorbeeld omtrent de omvang van het gekochte perceel), dat de koper de koop wel binnen de bedenktijd had ontbonden indien reeds de koopakte de voor hem ongunstige inhoud had gehad.

Zoals in het antwoord op de voorgaande vraag is uiteengezet, heeft een authentieke akte (bijvoorbeeld een notariële akte) alleen een grotere bewijskracht ten opzichte van een onderhandse akte waar het gaat om hetgeen de ambtenaar door wie de akte is opgemaakt heeft verklaard omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen (bijvoorbeeld inzake de identiteit van partijen en de datum van de akte): authentieke akten leveren daarvan tegen een ieder dwingend bewijs op (artikel 184 lid 1 Rv). Deze grotere bewijskracht heeft dus geen betrekking op hetgeen de partijen hebben verklaard omtrent hun rechten en verplichtingen: ten aanzien van deze verklaringen komt aan authentieke en onderhandse akten gelijke bewijskracht toe (artikel 184 lid 2 Rv). De gestelde vraag moet dan ook ontkennend worden beantwoord. Hierbij zij opgemerkt dat het oordeel in het arrest van de Hoge Raad van 22 april 1994 (NJ 1995, 560 (Bouwmeester/Van Leeuwen)) dat de notariële akte van levering dwingend bewijs opleverde van de – van de onderhandse koopakte afwijkende – verklaring van partijen omtrent de omvang van het verkochte perceel, nu eenmaal betrekking had op de situatie waarin de notariële akte van latere

datum was dan de onderhandse akte. Overigens was het, in het geval dat tot genoemd arrest van de Hoge Raad leidde, juist de koper die belang had bij de uitkomst dat de omschrijving van het verkochte perceel in de akte van levering tot uitgangspunt moest worden genomen in plaats van de omschrijving in de koopakte, omdat het perceel volgens eerstbedoelde omschrijving groter was dan volgens laatstbedoelde omschrijving.

2. De alternatieven van de KNB

13. Op zichzelf is het om het «Amsterdamse systeem» *mogelijk te maken* niet noodzakelijk dat de bedenktijd niet wordt ingevoerd. Weliswaar bestaat dit systeem thans zonder dat er een wettelijke dwingendrechtelijke bedenktijd is, het systeem *kan* worden gehandhaafd indien deze bedenktijd wordt ingevoerd. Aan gebruikmaking van de aan de bedenktijd verbonden ontbindingsbevoegdheid zal echter nauwelijks behoefte bestaan als de koop conform het Amsterdamse systeem is gesloten, daar de koper alsdan door de zorg van de notaris deugdelijk zal zijn voorgelicht over de koop alvorens hij de koopovereenkomst ondertekent. Afgezien van het vormvereiste van een schriftelijke koopovereenkomst zou geen wettelijke bepaling nodig zijn teneinde het Amsterdamse systeem mogelijk te maken. Dit zou uiteraard anders zijn indien totstandkoming van de koop volgens het Amsterdamse systeem verplicht zou worden gesteld (in plaats van de bedenktijd). Daartoe zou naast het vormvereiste van een schriftelijke koopovereenkomst moeten worden voorzien in een bepaling op grond waarvan de notaris de koopovereenkomst moet medeondertekenen, bij gebreke waarvan de koopovereenkomst vernietigbaar zou moeten zijn in het belang van de koper. Ook voor het mogelijk maken van zelfregulering conform het «protocol» lijkt een wettelijke bepaling niet noodzakelijk (afgezien van het vormvereiste van een schriftelijke koopovereenkomst). Evenmin is daarvoor noodzakelijk dat de bedenktijd niet wordt ingevoerd.

14. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. Ten aanzien van het Amsterdamse systeem wordt hierbij aangetekend dat dit weliswaar reeds tientallen jaren heeft gefunctioneerd ondanks het feit dat op grond van het huidige recht de koopovereenkomst ook mondeling tot stand kan komen, maar dat een doeltreffende werking van dit stelsel zou worden bevorderd door de bepaling dat de koop uitsluitend schriftelijk tot stand kan komen.

15. Ook het antwoord op deze vraag luidt bevestigend. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat in deze vraag met «wettelijke bescherming» de in het wetsvoorstel opgenomen bedenktijd wordt bedoeld, en dat de vraag betrekking heeft op de situatie dat het eerste of het tweede alternatief (het Amsterdamse systeem, respectievelijk het «protocol») wordt ingevoerd zonder deze wettelijke bescherming.

16. De rol die voor de makelaar is weggelegd is die van bemiddelaar bij de aan- en verkoop van (onder meer) onroerende zaken. Hij handelt in opdracht en op naam van personen tot wie hij niet in een vaste dienstbetrekking staat. Hij is adviseur en belangenbehartiger voor koper of verkoper bij de voorbereiding, het sluiten en de afwikkeling van koopovereenkomsten. Daartoe tracht hij vraag en aanbod bij elkaar te brengen, waardeert hij onroerende zaken en beoordeelt hij de bouwkundige staat daarvan. In het «Amsterdamse systeem» wordt de schriftelijke koopovereenkomst opgemaakt en door partijen ondertekend bij de notaris. Ook in het kader van dit systeem zullen, indien partijen worden bijgestaan door een makelaar, de zojuist omschreven werkzaamheden van de makelaar noodzakelijk zijn. Een verschil is alleen dat, waar het neerleggen van de veelal reeds mondeling gesloten koopovereenkomst in een koopakte buiten Amsterdam veelal geschiedt met bijstand van een makelaar, zulks

in Amsterdam geschiedt met bijstand van een notaris (in goed overleg met de makelaars van partijen).

17. Het derde alternatief zoals dit is omschreven in het vóór vraag 13 opgenomen citaat, houdt in dat het de consument-koper is die de keus heeft tussen de bedenktijd dan wel de tussenkomst van de notaris. Dit brengt mee dat koper en verkoper in dit alternatief geen wilsovereenstemming behoeven te bereiken omtrent het antwoord op de vraag voor welk beschermingssysteem wordt gekozen.

18. Zoals in het antwoord op vraag 1 werd vermeld, worden in de huidige praktijk naar schatting bij ongeveer 90% van de woning(ver)kopen één of meer deskundigen ingeschakeld. Verwacht mag worden dat het advies van deze deskundigen de consument in staat zal stellen, een verantwoorde keuze te maken tussen de bedenktijd en notariële inschakeling. Deze keuze zal afhankelijk zijn van individuele afwegingen van de koper, waarvan de uitkomst onzeker is. Deze afwegingen kunnen bijvoorbeeld betreffen de mate waarin de koper behoefte heeft aan advies omtrent de koop en hoeveel tijd hij verwacht nodig te hebben voor het verkrijgen van advies, de mate waarin de koper denkt zich nog te kunnen beraden omtrent het al dan niet laten doorgaan van de koop, met name indien deze in een krappe markt is gesloten, de termijn waarbinnen een notaris beschikbaar is voor het verlenen van bijstand bij het sluiten van de koop, of de notaris voor het verlenen van die bijstand (naast het tarief voor zijn werkzaamheden ten behoeve van de overdracht van de woning) nog extra kosten in rekening brengt, en zo ja, hoeveel, en de ervaringen van andere consument-kopers met elk van beide alternatieven. Gelet op het voorgaande is het niet mogelijk om algemene uitspraken te doen over het antwoord op de vraag of de consument-koper van een woning zal kiezen voor de bedenktijd dan wel voor het alternatief van notariële bijstand bij de koop.

19. Bij de beantwoording van deze vraag wordt ervan uitgegaan dat daarmee wordt bedoeld of het derde alternatief een betere rechtsbescherming oplevert voor de consument-verkoper dan de eerste twee alternatieven. Deze vraag is niet met een eenvoudig ja of nee te beantwoorden, omdat bij de vergelijking tussen de drie alternatieven een aantal onzekere factoren een rol speelt. Van belang is in de eerste plaats in hoeverre de consument-verkoper behoefte heeft aan rechtsbescherming. Deze behoefte zal in het ene geval groter zijn dan in het andere. Voor zover de consument-verkoper behoefte heeft aan rechtsbescherming, zal in het Amsterdamse systeem (het eerste alternatief) de bijstand van de notaris ook aan die rechtsbescherming kunnen bijdragen. Of notariële bijstand daadwerkelijk wordt verleend, hangt er echter van af of partijen ertoe overgaan deze bijstand in te roepen. Dit zal alleen in onderlinge overeenstemming kunnen gebeuren.

In het tweede alternatief (gezamenlijk protocol van makelaars en notarissen) hangt de rechtsbescherming van de consument-verkoper af van de mate waarin in het protocol ook met zijn belangen rekening wordt gehouden en voorts van de daadwerkelijke inschakeling van de notaris door partijen.

In het derde alternatief (consument-koper mag kiezen tussen bedenktijd en notariële bijstand bij de koop) hangt de eventuele rechtsbescherming die de consument-verkoper kan ontfangen aan notariële bijstand bij de koop af van het antwoord op de vraag of de consument-koper kiest voor die bijstand in plaats van voor de postcontractuele bedenktijd (die voor de consument-verkoper, die gedurende de bedenktijd eenzijdig gebonden is aan de koopovereenkomst, geen rechtsbescherming oplevert).

20. In beginsel zullen op grond van de Wet op het notarisambt, die met ingang van 1 oktober 1999 in werking is getreden, na een overgangperiode waarin de tarieven geleidelijk steeds meer worden losgelaten, vanaf 1 oktober 2002 geheel vrije tarieven gaan gelden voor notariële werkzaamheden ten behoeve van onder meer de overdracht van onroerende zaken. De Wet op het notarisambt die tot 1 oktober 1999 gold, kende een stelsel van vaste tarieven. Onder de vigeur van deze wet heeft de toenmalige Koninklijke Notariële Broederschap 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 was, zoals wanneer de koper het verzorgen van het transport aan een andere notaris opdraagt dan de notaris die bij de koop was ingeschakeld.

In een stelsel van vrije tarieven zal moeten worden afgewacht of, en zo ja, in hoeverre 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. Dit geldt zowel voor de huidige situatie als voor elk van de door de voorzitter van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie geschetste drie alternatieven, alsook voor de situatie die zou bestaan indien op grond van de wet de koop van een woning door een consument bij notariële akte zou moeten worden aangegaan.

3. Het alternatief van prof. Huijgen

21. Het betoog van Huijgen komt in het kort op het volgende neer. De notaris kan zijn taak, ervoor te zorgen dat geen misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht eerst goed vervullen, indien hij niet pas ten behoeve van de overdracht van onroerende zaken, maar reeds ten behoeve van het sluiten van de koop van onroerende zaken wordt ingeschakeld, omdat partijen dan nog niet contractueel gebonden zijn. Om te voorkomen dat de notaris, doordat hij reeds bij de koop wordt betrokken, twee maal moet worden ingeschakeld (éénmaal ten behoeve van de koop en éénmaal ten behoeve van de overdracht), waardoor het notariële domeinmonopolie zou worden uitgebreid, moet de notariële akte verplicht worden gesteld voor de overeenkomst strekkende tot overdracht van een registergoed (zoals de koopovereenkomst). Inschrijving van deze akte in de openbare registers leidt dan tot eigendomsoverdracht, hetgeen aansluit bij artikel 3.4.2.4 van het ontwerp-Meijers.

Naar aanleiding hiervan merk ik het volgende op. Hetgeen Huijgen tot uitgangspunt neemt omtrent de vervulling van de taak van de notaris, komt in juridisch opzicht juist voor. Dat desondanks niet is gekozen voor verplichte notariële inschakeling bij de koop in plaats van voor de bedenktijd heeft niet te maken met het feit dat het notariële domeinmonopolie wel erg groot zou worden, indien de notaris twee maal (één maal ten behoeve van de koop en één maal ten behoeve van de overdracht) moet worden ingeschakeld, nu immers verplichte notariële inschakeling bij de koop niet zozeer een uitbreiding van het notariële domeinmonopolie zou betekenen, als wel een verschuiving zou inhouden van de werkzaamheden die de notaris reeds thans op grond van de wet ten behoeve van de overdracht moet verrichten, zoals recherches in de openbare registers voor registergoederen. Zoals in het antwoord op vraag 2 werd aangegeven, is het een afweging van twee beleidsdoelstellingen (het marktproces niet meer beperken dan noodzakelijk is en een zo evenwichtig mogelijke verhouding tussen partijen bewerkstelligen) geweest die heeft geleid tot de keuze voor de bedenktijd.

Bij het voorstel, de notariële koopakte verplicht te stellen, welke akte door inschrijving in de openbare registers tot overdracht zou leiden, teken ik voorts het volgende aan.

Naar aanleiding van de verwijzing door Huijgen naar artikel 3.4.2.4 lid 2 van het Ontwerp-Meijers lijkt het nuttig de geschiedenis van de door Huijgen bedoelde bepaling in herinnering te brengen. In artikel 3.4.2.4 lid 3 (niet: lid 2), eerste zin, van het Ontwerp-Meijers voor een nieuw Burgerlijk Wetboek werd bepaald:

«Is van de titel van overdracht een akte opgemaakt, dan wordt deze als de tot de levering bestemde akte aangemerkt, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.» In de toelichting werd hierbij opgemerkt dat de vraag of het voldoende is, de akte houdende de titel van de overdracht te doen inschrijven, in het derde lid in overeenstemming met de praktijk bevestigend is beantwoord, tenzij partijen anders zijn overeengekomen (Parl. Gesch. Boek 3, resp. p. 374 en 375).

De tekst zoals opgenomen in artikel 3.4.2.4 lid 2 van de vaststellingswet uit 1980 luidt:

«Is van de titel van overdracht tussen partijen een notariële akte opgemaakt, dan wordt deze als de tot de levering bestemde akte aangemerkt, tenzij partijen anders zijn overeengekomen.»

Ter toelichting van de wijzigingen ten opzichte van het Ontwerp-Meijers werd in hoofdzaak opgemerkt dat een van de titel van overdracht opgemaakte akte slechts als de tot levering bestemde akte kan worden aangemerkt, wanneer zij notarieel is verleden, en dat duidelijker tot uitdrukking is gebracht dat deze akte bovendien tussen partijen moet zijn opgemaakt, hetgeen ook kan geschieden door twee op elkaar aansluitende akten (Parl. Gesch. Boek 3, resp. p. 348 en p. 379).

Uiteindelijk is de bepaling bij de Invoeringswet geschrapt, waarmee blijkens de memorie van toelichting is «vervallen de mogelijkheid dat de overdracht zou kunnen worden tot stand gebracht door inschrijving van een notariële akte waarvan de vervreemder wellicht niet duidelijk is geweest dat zij daartoe gebezigd zou kunnen worden. De kwestie is van belang, omdat in de praktijk bij het verlijden van de akte, bestemd voor de levering, de tegenprestatie in handen van de notaris pleegt te worden gesteld; men zie HR 30 januari 1981, NJ 1982, nr. 56. De hierin voor de vervreemder gelegen waarborg mag niet onverhoeds verloren kunnen gaan.» (Parl. Gesch. Inv. Boek 3, p. 1232).

Gelet op de noodzaak, tijdige voldoening van de tegenprestatie door de koper zeker te stellen (men vergelijk het citaat uit de vorige alinea), zal (in het door Huijgen bepleite stelsel) inschrijving van de notariële koopakte in de openbare registers teneinde de overdracht te bewerkstelligen, eerst moeten kunnen plaatsvinden nadat de koopprijs door de koper is voldaan (zo ook Huijgen, p. 21).

Ervan uitgaande dat koper en verkoper evenals thans (artikel 3:89 lid 1 BW) de akte zouden kunnen doen inschrijven in de openbare registers, lijkt het wenselijk dat partijen in het door Huijgen voorgestane stelsel de gelegenheid zouden moeten hebben om, nadat de koopakte is opgemaakt maar voordat deze met het oog op de overdracht in de openbare registers is ingeschreven, deze inschrijving tegen te houden, bijvoorbeeld omdat inmiddels bodemvervuiling in het verkochte perceel is ontdekt. In het huidige stelsel bestaat die gelegenheid, doordat na de totstandkoming van de koop ten behoeve van de overdracht nog een transportakte moet worden opgemaakt en door partijen moet worden ondertekend. In het door Huijgen bepleite stelsel zou bedoelde gelegenheid wellicht kunnen worden ingebouwd door partijen aan de notaris een herroepelijke volmacht te laten geven tot inschrijving van de koopakte in de openbare registers (mits aan bepaalde vereisten is voldaan, bijvoorbeeld ten aanzien van de niet-ervulling van in de koopovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarden).

Het systeem dat Huijgen voorstaat brengt mee dat ook volledige wilsovereenstemming tussen verkoper en koper over de inhoud van de koopovereenkomst nog niet de beoogde, rechtens bindende koopovereenkomst oplevert, zolang niet is voldaan aan het wettelijke vormvereiste dat

de koop bij notariële akte moet zijn aangegaan. Totdat de notariële koopakte is verleden, staan partijen tot elkaar in een door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding die in beginsel de gebondenheid van partijen met zich brengt om de noodzakelijke medewerking voor totstandbrenging van de overeenkomst te verlenen.

De notaris zal, voordat hij overgaat tot het verlijden van de notariële koopakte, aan de verschijnende personen mededeling van de zakelijke inhoud daarvan moeten doen en daarop een toelichting moeten geven. Zo nodig dient hij daarbij tevens te wijzen op de gevolgen die voor partijen of één van hen voortvloeien uit de inhoud van de akte (artikel 43 lid 1, tweede en derde volzin, van de Wet op het notarisambt). Zo zal hij met name de verkoper erop moeten wijzen dat door inschrijving van de koopakte in de openbare registers de overdracht van de onroerende zaak kan worden bewerkstelligd. De notaris die de hier omschreven informatieplicht niet nakomt, zal aansprakelijk kunnen zijn voor schade die een partij bij de overeenkomst als gevolg van deze niet-nakoming lijdt.

Tenslotte zal de koper in het door Huijgen voorgestane stelsel (afgezien van het geval dat aan de notaris een volmacht wordt verleend) veelal toch ten minste twee maal de notaris moeten bezoeken, namelijk eerst met het oog op het opmaken van de koopakte en daarna nog eens met het oog op het opmaken van de hypotheekakte.

22. Het alternatief van Huijgen verschilt in zoverre van de drie alternatieven van de KNB en van het stelsel waarin behalve voor de overdracht ook voor de koop een notariële akte vereist is, dat de notaris (afgezien van zijn dienstverlening ten behoeve van een eventuele hypotheekakte) in beginsel slechts éénmaal behoeft te worden ingeschakeld, namelijk bij de totstandkoming van de koopovereenkomst. Het is niet mogelijk om uitsluitel te geven over de gevolgen die invoering van dit alternatief zou hebben voor de kosten van de overdracht van onroerende zaken in vergelijking met het huidige stelsel en met bovenbedoelde vier stelsels. Dit hangt samen met het loslaten van de vaste notariële tarieven op grond van de huidige Wet op het notarisambt.

4. Schriftelijkheidsvereiste (art. 2 lid 1)

23. Het in artikel 7:2 lid 1 opgenomen vereiste dat de koop van een woning door een consument schriftelijk moet worden aangegaan, is voor die overeenkomst noodzakelijk met het oog op de daarvoor in artikel 7:2 lid 2 voorziene bedenktijd. Deze bedenktijd vangt namelijk aan op het moment dat de consument-koper (een afschrift van) de koopakte ontvangt. Hij heeft dan een schriftelijk stuk in handen dat hij aan de eventueel door hem in te schakelen deskundige kan voorleggen. Voor de koop van andere onroerende zaken dan woningen door kopers die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf bestaat niet de noodzaak van een schriftelijkheidsvereiste, omdat de bedenktijd uit hoofde van artikel 7:2 lid 2 daarvoor niet geldt. Wel is voor inschrijving van de koopovereenkomst in de openbare registers, waartoe de koper op grond van artikel 7:3 lid 1 bevoegd is, vereist dat van de koop een akte is opgemaakt (artikel 7:3 lid 6). Dit vereiste geldt ongeacht de hoedanigheid van de koper en ongeacht de aard van de door deze gekochte onroerende zaak.

Invoering van het schriftelijkheidsvereiste voor de koop van alle onroerende zaken, ongeacht of de koper consument is, wordt niet overwogen. Van een behoefte daaraan in de praktijk is tot nu toe niet gebleken. Voorts zou zulks niet passen bij het beleidsuitgangspunt (neergelegd in de brief van 16 juli 1991 van de staatssecretaris van Economische Zaken, de minister van Justitie en de staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer aan de voorzitter van de Tweede Kamer (kamerstukken II 1990/91, 21 800 XIII, nr. 79, p. 2)) dat het marktproces niet meer dient te worden beperkt dan, gelet op de evenwichtigheid in verhou-

dingen tussen partijen, noodzakelijk is. Hierbij teken ik nog aan dat naar mijn mening niet gevreesd hoeft te worden voor lastige afgrenzingsproblemen als gevolg van de beperking van de schriftelijkheidseis tot de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak door een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Mij is niet bekend dat zich zodanige problemen hebben voorgedaan bij BW-bepalingen (zoals die inzake de algemene voorwaarden en de consumentenkoop) die alleen gelden voor consumententransacties. Evenmin zijn zodanige afgrenzingsproblemen gebleken bij bepalingen als artikel 1623a lid 2 BW, waarin woonruimte, voor zover hier van belang, wordt omschreven als een gebouwde onroerende zaak die als een zelfstandige woning is verhuurd, of een als woning verhuurd gedeelte daarvan. Men zie nader de memorie van antwoord, kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 8 en 12–13, en de nota naar aanleiding van het eindverslag, kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 8, p. 3.

5. De bedenktijdontbinding (art. 2 lid 2)

24. In artikel 7:48c lid 2 BW wordt bepaald dat de termijn (bedenktijd) waarbinnen ontbinding dient te geschieden in acht is genomen, indien een schriftelijke ontbindingsverklaring binnen die termijn is verzonden. Genoemde bepaling strekt tot omzetting van artikel 5 lid 2 van richtlijn nr. 94/47/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (PbEG L 280). Het is juist dat in artikel 7:48c lid 2 BW voor de koop van zogenoemde timeshares wordt afgeweken van de in artikel 3:37 lid 3 BW opgenomen hoofdregel dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring om haar werking te hebben die persoon moet hebben bereikt. Deze uit genoemde richtlijn voortvloeiende afwijking moet worden gezien tegen de achtergrond van de redenen waarom de richtlijn wenselijk werd geacht, namelijk het veelal grensoverschrijdende karakter van de koop van een timeshare, het uiteenlopen van de wetgevingen van de lidstaten ten aanzien van de koop van timeshares en de door verkopers van timeshares gehanteerde agressieve verkooptechnieken. Deze samenloop van omstandigheden doet zich bij de koop van onroerende zaken niet voor.

Bij het voorgaande komt nog dat een regel als voor de koop van timeshares is opgenomen in artikel 7:48c lid 2 BW voor de (consument-) verkoper van een woning een feitelijke verlenging met één of meer dagen kan meebrengen van de periode gedurende welke hij in onzekerheid verkeert over het antwoord op de vraag of de koper al dan niet zal gebruik maken van zijn ontbindingsbevoegdheid op grond van artikel 7:2. Dit zou teveel afbreuk doen aan het gerechtvaardigde belang van de verkoper om zo snel mogelijk te weten waar hij aan toe is.

Op grond van het bovenstaande geef ik de voorkeur aan het handhaven van de hierboven weergegeven hoofdregel van artikel 3:37 lid 3 BW, die (afgezien van de eventuele verlenging van de bedenktijd op grond van de Algemene termijnenwet) meebrengt dat de ontbindingsverklaring de verkoper binnen drie dagen na de terhandstelling van (een afschrift van) de koopakte aan de koper moet hebben bereikt.

25. In artikel 6:270 BW wordt bepaald dat een gedeeltelijke ontbinding een evenredige vermindering inhoudt van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid of hoedanigheid. Artikel 6:270 BW betreft de ontbinding wegens een tekortkoming van een partij in de nakoming van één van haar verbintenissen en is derhalve niet van toepassing op de ontbinding binnen de bedenktijd uit hoofde van artikel 7:2 lid 2. Evenmin bevat artikel 7:2 lid 2 zelf een regel als in artikel 6:270 BW is opgenomen. Voor het alsnog toevoegen van zodanige regel aan artikel 7:2 lid 2 bestaat geen

goede grond. De aan de bedenktijd verbonden nadelen voor de (consument-)verkoper zouden te groot worden indien de koper door middel van een gedeeltelijke ontbinding onderdelen van de koopovereenkomst terzijde zou kunnen stellen. Denkbaar is dat na zodanige ontbinding (opnieuw) over de betrokken onderdelen van de koopovereenkomst zou moeten worden onderhandeld. Zulks zou teveel afbreuk doen aan het gerechtvaardigde belang van de (consument-)verkoper om zo snel mogelijk na het aangaan van de koopovereenkomst te weten waar hij aan toe is. Gelet op het voorgaande is voor analoge toepassing van artikel 6:270 BW op de ontbinding krachtens artikel 7:2 lid 2 evenmin plaats.

6. Onderhandse koop van een hypotheekhouder ingevolge parate executie (art. 2 lid 5)

26. Inderdaad heeft de consument-koper die overeenkomstig artikel 3:268 lid 2 BW onderhands een woning koopt van een hypotheekhouder, een bedenktijd op grond van artikel 7:2. Er is geen aanleiding om te veronderstellen dat zulks in de praktijk tot hoge kosten en tijdverlies zal gaan leiden. Zo heeft degene die overweegt om onderhands een bod uit te brengen op een te executeren woning daarvoor gedurende zestien dagen de tijd: op grond van artikel 516 lid 1 Rv kan de executoriale verkoop eerst plaatsvinden na verloop van dertig dagen na de bekendmaking daarvan door aanplakking en aankondiging, terwijl op grond van artikel 547 lid 2 Rv tot veertien dagen voor de dag die voor de verkoop is bepaald onderhands kan worden geboden op de te executeren zaken. Wie zodanig bod wil uitbrengen, heeft derhalve voldoende gelegenheid om reeds voordien deskundigen te raadplegen (hetgeen, zoals in het antwoord op vraag 1 werd vermeld, bij ongeveer 90% van de woning(ver)kopen gebruikelijk is), zodat de koper daaraan tijdens de bedenktijd in de regel geen behoefte meer zal hebben. Ook uit een oogpunt van het voorkomen van overhaaste beslissingen zal men, gelet op het hiervoor opgemerkte, geen behoefte hebben aan de mogelijkheid de koopovereenkomst na haar totstandkoming alsnog te ontbinden. Op grond van één en ander moet ervan worden uitgegaan dat de koper doorgaans geen behoefte zal hebben aan het ongedaan maken van de koop binnen de bedenktijd.

7. Vormerkung (art. 3)

27 en 28. Zoals in de memorie van toelichting (kamerstukken II 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 6) is aangegeven, is met het voorzien in de mogelijkheid van inschrijving met zakelijke werking teruggekomen van het standpunt dat is ingenomen bij de totstandkoming van de Boeken 3 en 8 (Parl. Gesch. Inv. Boek 3, p. 1077–1081, en de wijzigingen die de artikelen 199 en 790 van Boek 8 en artikel 6 van de toenmalige Wet teboekgestelde luchtvaartuigen hebben ondergaan bij de Invoeringswet Boek 8 B.W., tweede gedeelte (Stb. 1990, 379) en de Aanpassingswet Boek 8 (Stb. 1991, 664)). Hiertoe is in de memorie van toelichting (p. 5–6) onder meer opgemerkt dat de consumentenorganisaties en de Raad voor Onroerende Zaken (waarin onder meer samenwerken organisaties van beleggingsinstellingen, projectontwikkelaars, bouwondernemers en makelaars) hebben gepleit voor enigerlei vorm van publicatie van de koopovereenkomst in de openbare registers ter bescherming van de koper. Daarbij werd in de toelichting gewezen op de grote behoefte die, ook als de koper geen consument is, kan bestaan om de koper te beschermen in zijn belang bij nakoming door de verkoper (die bijvoorbeeld aan een derde kan leveren of kan worden geconfronteerd met beslaglegging of faillissement). Voorts is aldaar opgemerkt dat bij nader inzien niet wordt verwacht dat de hoeveelheid inschrijvingen voor het Kadaster verwerkingsproblemen zal opleveren. In de nota naar aanleiding van het eindverslag (p. 10) is onder

meer aangegeven dat bescherming van het belang van de koper bij werkelijke nakoming gerechtvaardigd is gelet op de – niet alleen in financieel opzicht – veelal grote betekenis voor de koper van de koop van een registergoed.

Naar aanleiding van de door de vaste commissie aangehaalde literatuur waarin kritiek wordt uitgeoefend op de mogelijkheid van inschrijving van de koop met zakelijke werking, zij erop gewezen dat de in de memorie van toelichting, p. 5, aangehaalde auteurs Van Velten en Kleijn er juist voor hebben gepleit om bedoelde mogelijkheid wel te openen. Zelfs is in de literatuur het standpunt verdedigd dat aan de ingeschreven koop volledige zakelijke werking zou dienen toe te komen (Zwitser, WPNR 6161–6162 (1994)), alsmede het standpunt dat ook derden, zoals degene aan wie het recht tot levering is gecedeerd en de begunstigde uit een derdenbeding, zich op de zakelijke werking van de inschrijving moeten kunnen beroepen (Bartels, WPNR 6212–6213 (1996)).

Tegen deze achtergrond wordt naar aanleiding van de door de vaste commissie aangehaalde kritiek op de figuur van de zogenoemde Vormering nog het volgende opgemerkt. De stelling dat de zakelijke werking van de inschrijving van de koop van een registergoed in de openbare registers een belangrijke inbreuk maakt op de huidige systematiek van het Burgerlijk Wetboek, in het bijzonder op het onderscheid tussen persoonlijke rechten en goederenrechtelijke rechten, behoeft nuancering. Reeds thans zijn in het Burgerlijk Wetboek voorbeelden te vinden van (bedingen in) overeenkomsten waaraan zakelijke werking toekomt. Men denke bijvoorbeeld aan in de openbare registers ingeschreven overeenkomsten waarbij een kwalitatieve verplichting is bedongen (artikel 6:252 BW) en aan de regel «koop breekt geen huur» (artikel 7A:1612 BW).

In artikel 7:3 BW wordt naar mijn mening zowel aan de gerechtvaardigde belangen van de koper als aan de gerechtvaardigde belangen van derden voldoende recht gedaan. In dit verband kan worden gewezen op de precieze afbakening in lid 3 van de zakelijke werking van de ingeschreven koop (die dus geen volledige zakelijke werking heeft), en op de beperking van de duur van deze zakelijke werking tot zes maanden, na afloop van welke termijn gedurende zes maanden niet een koop tussen dezelfde partijen met betrekking tot hetzelfde goed kan worden ingeschreven (leden 4 en 5). Voorts dient te worden bedacht dat de inschrijving van de koop het schuldeisers van de verkoper makkelijker maakt om beslag te leggen op de koopprijs onder de koper of de notaris, doordat hij hun namen kan achterhalen als gevolg van die inschrijving. Ook is denkbaar dat de levering niet voor de afloop van de in artikel 7:3 lid 4 bedoelde termijn van zes maanden geschiedt. Met het oog op die mogelijkheid kan een schuldeiser van de verkoper beslag leggen op het verkochte goed, ondanks de inschrijving van de koop.

De belangen van de eerste koper worden niet voldoende gediend door artikel 3:298 BW, omdat deze bepaling een veel beperktere strekking heeft dan artikel 7:3. Anders dan artikel 3:298 BW betreft artikel 7:3 niet alleen met elkaar botsende rechten op levering, maar onder meer ook de botsing tussen enerzijds een ingeschreven recht van levering uit koop en anderzijds een huur- of pachtrecht, een beding als bedoeld in artikel 6:252 BW, een beslag of een faillissement of surséance van betaling van de verkoper. Daarnaast biedt artikel 7:3 de koper een sterkere bescherming dan hij aan artikel 3:298 BW kan ontlenen, nu hij in de in artikel 7:3 lid 3 omschreven gevallen zijn ingeschreven recht op levering zonder meer tegen derden kan invoeren (ervan uitgaande dat aan de overige vereisten van artikel 7:3 is voldaan), terwijl op de regel van artikel 3:298 BW dat het oudste recht op levering voorgaat uitzonderingen mogelijk zijn. Bovendien zal soms moeilijk kunnen worden vastgesteld welk recht op levering het oudst is, maar zal wel eenvoudig kunnen worden vastgesteld of, en zo ja, wanneer een inschrijving in de openbare registers heeft plaatsgevonden, wanneer een faillissement is uitgesproken etc.

Ook met de mogelijkheid tot het leggen van een conservatoir beslag tot levering worden de belangen van de eerste koper niet voldoende gediend. Beslag schept geen voorrang; voorts vervalt een beslag door faillietverklaring van degene (hier de verkoper) onder wie beslag is gelegd.

29. In de nota naar aanleiding van het verslag (stuk nr. 8) is op p. 9–11 nader ingegaan op de mogelijkheid, de cessie van het recht op levering van een registergoed in te schrijven in de openbare registers en daaraan de werking toe te kennen die in artikel 7:3 wordt verbonden aan de inschrijving van de koopovereenkomst in de openbare registers. Het aldaar door mijn ambtsvoorgangster opgemerkte onderschrijf ik. Naar aanleiding van de onderhavige vraag en de daaraan voorafgaande beschouwing van de commissie merk ik daarnaast nog het volgende op. Anders dan de door de commissie aangehaalde auteur Bartels meent, kan de «doorwerking» van de «Vormerkung» ten behoeve van de cessionaris niet worden gerealiseerd door de «Vormerkung» te beschouwen als afhankelijk van de gecedeerde vordering tot levering. De «Vormerkung» kan reeds daarom niet als een afhankelijk recht als bedoeld in artikel 3:7 BW worden beschouwd, nu de «Vormerkung» neerkomt op het aan de in de openbare registers ingeschreven obligatoire koopovereenkomst verbonden rechtsgevolg van zakelijke werking. Benadrukt dient voorts te worden dat deze zakelijke werking op de wet (artikel 7:3) berust, en dat de verkrijger onder bijzondere titel van het recht tot levering, zoals de cessionaris, niet uit eigen hoofde een beroep op deze zakelijke werking kan doen, omdat de wet daartoe nu eenmaal niet de mogelijkheid opent. Dit vloeit ook voort uit de formulering van de aanhef van artikel 7:3 lid 3: «Tegen de koper wiens koop is ingeschreven kunnen niet worden ingeroepen: (...)».

Ook de door de commissie gememoreerde stelling van Zwitser dat het niet duidelijk is of de cessionaris kan profiteren van de bescherming van artikel 7:3 onderschrijf ik niet. Dat de cessie van het recht tot levering, dat zelf geen registergoed is, niet in de openbare registers kan worden ingeschreven, volgt uit de omstandigheid dat de wet daartoe niet de mogelijkheid opent. Zoals in de vorige alinea reeds werd aangegeven, geldt hetzelfde voor een beroep van de cessionaris uit eigen hoofde op de zakelijke werking van de ingeschreven koop.

De stelling van Nieskens-Isphording, die door de commissie werd geciteerd, dat de «Vormerkung» een eigenschap is van het verkochte goed die daaraan blijft kleven indien het recht op levering wordt gecedeerd, stuit af op de beperking van de zakelijke werking van de ingeschreven koop op grond van de hierboven aangehaalde aanhef van artikel 7:3 lid 3: de cessionaris is niet degene wiens koop (van een registergoed) is ingeschreven.

De regel dat alleen de koper wiens koop van een registergoed in de openbare registergoederen is ingeschreven een beroep kan doen op de zakelijke werking van de ingeschreven koop, acht ik juist. Artikel 7:3 is in het wetsvoorstel opgenomen met het oogmerk, het recht van de koper op daadwerkelijke nakoming door de verkoper te beschermen. Er is niet gebleken van een daadwerkelijke behoefte in de praktijk aan zakelijke werking ten behoeve van de cessionaris van het recht op levering. Indien zich het geval mocht voordoen dat op het registergoed aanspraak wordt gemaakt door een derde, tegen welke aanspraak artikel 7:3 lid 3 bescherming verleent, terwijl de koper voordien zijn recht op levering aan een ander had gecedeerd, kan de mogelijkheid worden geschapen dat de cessionaris bescherming aan artikel 7:3 lid 3 ontleent. Daartoe zou hij in naam van de koper van het registergoed op grond van een daartoe door die koper verstrekte volmacht een beroep op artikel 7:3 lid 3 kunnen doen. Ook is denkbaar dat de koper van het registergoed een beroep op artikel 7:3 lid 3 doet ten behoeve van de cessionaris.

Op grond van 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, kunnen rechtshandelingen in de openbare registers voor registergoederen worden ingeschreven die tot gevolg hebben dat op huurkoop van een onroerende zaak betrekking hebbende rechten of verplichtingen van een der partijen op een ander overgaan. Deze omstandigheid brengt, mede tegen de achtergrond van hetgeen in de vorige alinea is uiteengezet, niet mee dat deze mogelijkheid ook voor de koop van registergoederen zou moeten worden geopend. In de nota naar aanleiding van het verslag (p. 10–11) is uiteengezet dat voor dit verschil tussen de regeling van de koop en die van de huurkoop goede grond bestaat. Naar de daar gegeven uiteenzetting moge hier worden verwezen. In de inleiding tot de vraag stelt de commissie naar aanleiding van de nota naar aanleiding van het eindverslag (p. 11–12) dat er geen principiële bezwaren tegen bestaan om de cessionaris te laten profiteren van de beschermende werking van de inschrijving van de koopakte, aangezien zulks ook met behulp van een derdenbeding kan worden bewerkstelligd. Ik onderschrijf deze stelling niet. Zoals ook in de genoemde nota t.a.p. tot uitdrukking is gebracht, zijn de cessie van het recht tot levering en het derdenbeding verschillende rechtsfiguren. Hetgeen in de nota over het derdenbeding is opgemerkt, kan dan ook geen argument opleveren om artikel 7:3 zodanig te wijzigen dat de daarin voorziene zakelijke werking zich ook uitstrekt tot de cessionaris van het recht tot levering van een registergoed.

30. De door Stein in zijn in de vraag aangehaalde noot naar aanleiding van artikel 7:3 genoemde mogelijkheid dat men misschien de uitspraak zal kunnen verwachten dat een koper die ter zake van zijn kooprecht geen inschrijving heeft genomen, geen recht heeft ten opzichte van een tweede koper die door inschrijving van de transportakte eigenaar werd, lijkt nogal theoretisch. Verwacht mag immers worden dat na de inwerkingtreding van artikel 7:3 met het oog op de zakelijke werking van de ingeschreven koop de inschrijving van de koop van een registergoed in de openbare registers op de voet van genoemd artikel vaste praktijk zal worden. Indien zich toch het geval zou voordoen dat de koper de inschrijving in de openbare registers achterwege laat, en ook nog het betrokken registergoed door de verkoper aan een ander wordt verkocht, zal beoordeling aan de hand van artikel 3:298 BW dienen plaats te vinden. Het uitgangspunt zal op grond van laatstgenoemde bepaling moeten zijn dat in de onderlinge verhouding tussen de beide kopers het oudste recht op levering voorgaat. Dit kan anders zijn indien uit de wet, de aard van de rechten van de beide kopers, of de eisen van redelijkheid en billijkheid anders voortvloeit. Een (rechterlijke) uitspraak in de door Stein bedoelde zin lijkt gelet op artikel 3:298 BW niet op voorhand ondenkbaar. Omdat bij de beoordeling op grond van genoemde bepaling de omstandigheden van het geval een belangrijke rol spelen, kunnen hieromtrent moeilijk algemene uitspraken worden gedaan.

8. Vormering en de Wet voorkeursrecht gemeenten (art. 3)

31. De stelling dat een goede afstemming tussen artikel 10 Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) en artikel 7:3 van groot belang is, onderschrijf ik gaarne. Mijns inziens is van zodanige afstemming, waar het gaat om de inschrijfbaarheid van akten in de openbare registers, sprake. De inschrijfbaarheid van een overeenkomst waarbij een verplichting ontstaat als bedoeld in artikel 10 lid 2, onderdeel d, Wvg (optieovereenkomst) berust op artikel 10 lid 3 Wvg. Voor deze inschrijving is vereist dat de overeenkomst is vevat in een akte. Een notariële dan wel geregistreerde onderhandse akte wordt niet geëist. Het rechtsgevolg van de in artikel 10

lid 3 Wvg bedoelde inschrijving is dat de verkoper niet verplicht is om, alvorens hij tot vervreemding aan een derde over kan gaan, de gemeente in de gelegenheid te stellen tot het kopen van het betrokken goed (artikel 10 lid 3 jo. lid 1 Wvg). Tussen artikel 10 lid 2, onderdeel d, en artikel 10 lid 3 Wvg enerzijds, welke bepalingen zien op de inschrijving van optieovereenkomsten in de openbare registers, en artikel 7:3 anderzijds, dat ziet op de inschrijving van koopovereenkomsten in de openbare registers, bestaat geen verband, zodat afstemmingsproblemen hier niet aan de orde zijn.

Voorts ontstaat de verplichting tot het geven van een gelegenheid aan de gemeente tot koop van het registergoed niet, indien de vervreemding geschiedt ingevolge een overeenkomst die blijkens een notariële akte of een geregistreerde onderhandse akte is gesloten vóór afloop van de krachtens of overeenkomstig artikel 4 lid 4 Wvg geldende termijn (artikel 10 lid 2, onderdeel e, Wvg). In dit geval is voor inroepbaarheid van de overeenkomst tegen het voorkeursrecht derhalve niet vereist dat de overeenkomst is ingeschreven in de openbare registers. Gelet op dit laatste is ook hier een afstemmingsprobleem met artikel 7:3 niet aan de orde. De vragen of met inschrijving van een koopovereenkomst om aldus zeker te stellen dat men niet gebonden zal zijn aan een in de toekomst mogelijk vereiste aanbiedingsplicht voor het betrokken perceel aan de gemeente tevens de aan de «Vormerkung» verbonden «blokkering» als bedoeld in artikel 7:3 lid 3 gaat lopen, en of het dan de bedoeling is dat indien in zo'n situatie na zes maanden de werking van de «Vormerkung» zou zijn verdwenen, de koop tussen die partijen gedurende zes maanden niet opnieuw kan worden ingeschreven, behoeven geen beantwoording. Zoals hiervoor bleek, biedt de Wvg niet de mogelijkheid om koopovereenkomsten in de openbare registers in te schrijven.

32. De hier aan de orde gestelde kwestie is besproken in de memorie van antwoord (d.d. 14 december 1998) bij het toenmalige wetsvoorstel Reparatiewet I (kamerstukken I 1998/99, 25 836, nr. 83c). Zoals aldaar (p. 2-3) is gesteld, ging het bij de aanscherping van artikel 10 lid 2, onderdeel d, Wvg krachtens de Wet van 4 juli 1996, Stb. 389, nog steeds om optieovereenkomsten en niet om koopovereenkomsten: «Immers voor vóór de vestiging van het (tijdelijk) voorkeursrecht reeds bestaande, en derhalve te respecteren, koopovereenkomsten biedt artikel 10, tweede lid, onder e, de uitzondering van de aanbiedingsplicht en ten aanzien van deze uitzondering als zodanig is geen aanscherping van de regeling voorgesteld.» De precisering van artikel 10 lid 3 Wvg strekt er blijkens de memorie van antwoord toe om aan de bedoeling van de Wvg recht te doen door de misvatting weg te nemen dat de wetgever met genoemde wet uit 1996 de inschrijfbaarheid van koopovereenkomsten in de openbare registers zou hebben beoogd. Dat de wetgever zodanige inschrijfbaarheid niet heeft beoogd blijkt, aldus de memorie van antwoord (p. 3), uit de tekst van artikel 10 lid 2, onderdelen d en e, en artikel 10 lid 3 Wvg, alsmede uit de overgangsregeling die is opgenomen in artikel III van genoemde wet uit 1996. Deze overgangsregeling voorziet in eerbiediging van het oude recht ter zake van optieovereenkomsten als bedoeld in artikel 10 lid 2, onderdeel d, Wvg, zoals dat luidde vóór het tijdstip van inwerkingtreding van bovengenoemde wet uit 1996, indien deze overeenkomsten vóór dat tijdstip zijn gesloten. Indien bovenbedoelde aanscherping ook op koopovereenkomsten betrekking had gehad, dan zou een overgangsregeling daaromtrent voor de hand hebben gelegen.

9. Verband met het wetsvoorstel huurkoop onroerende zaken

33. In het eindverslag van de bijzondere commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek over het wetsvoorstel huurkoop onroerende zaken (kamerstukken I 1996/97, 24 212, nr. 69c) kondigt de commissie aan

dat zij te zijner tijd een voorstel zal doen voor openbare behandeling van de wetsvoorstellen 23 095 en 24 212 gezamenlijk, omdat zij ernstig bezwaar heeft tegen een tijdelijk vervallen van de consumentenbeschermende bepalingen die pas na de inwerkingtreding van wetsvoorstel 23 095 weer in de wet zullen zijn opgenomen.

Naar aanleiding van het betoog van Van Velten merk ik het volgende op. In het antwoord op vraag 1 werd vermeld dat in de huidige praktijk naar schatting bij ongeveer 90% van de woning(ver)kopen één of meer deskundigen worden ingeschakeld. Het is niet aannemelijk dat dit bij de huurkoop van woningen, voor zover deze thans plaatsvindt, anders is, noch dat dit onder de vigeur van de in het wetsvoorstel huurkoop onroerende zaken voorgestelde regeling anders zal zijn. Zowel de huurkoop als de koop van een woning door een consument zijn in verscheidene opzichten voor een consument van grote betekenis. Bovendien geldt voor beide overeenkomsten dat de rechten en verplichtingen die daaruit voor hem voortvloeien door de consument veelal niet zonder deskundige bijstand kunnen worden beoordeeld.

Zoals de commissie in de inleiding tot deze vraag opmerkt, stelt Van Velten dat de notaris, ingeval de bedenktijd uit hoofde van artikel 7:2 is verstreken op het moment dat hij de huurkoopovereenkomst in een notariële akte moet vastleggen, met gebonden handen staat omdat de huurkoper reeds volledig aan de huurkoopovereenkomst gebonden is, en dat van de beschermende rol die de notaris in de Tijdelijke wet is toebedeeld, nauwelijks iets overblijft. Deze stelling ziet eraan voorbij dat de Tijdelijke wet huurkoop onroerende zaken, indien het wetsvoorstel huurkoop onroerende zaken wordt aangenomen, wordt vervangen door een regeling die niet meer in de eerste plaats op consumentenbescherming is gericht (memorie van toelichting, kamerstukken II 1994/95, 24 212, nr. 3, p. 9). Behalve voor zover het de zakenrechtelijke bescherming betreft, bestaat geen behoefte meer aan de bescherming van de huurkoper die de Tijdelijke wet bevat (men zie de memorie van toelichting, t.a.p., p. 1, 4-5). Er is voor gekozen om de huurkoper en de koper van een woning dezelfde verbintenisrechtelijke bescherming te geven, te weten de in artikel 7:2 neergelegde regeling van vormvereiste en bedenktijd.

Evenals mijn ambtsvoorgangster (memorie van antwoord bij wetsvoorstel 24 212, kamerstukken I 1996/97, nr. 69, p. 3) meen ik dat er geen aanleiding bestaat voor het voorschrijven van verplichte notariële tussenkomst voor de huurkoop van woningen voor eigen gebruik, indien die tussenkomst voor de koop van woningen niet geldt; zoals bekend wordt die tussenkomst in het onderhavige wetsvoorstel niet voorgesteld (men zie hieromtrent nader het antwoord op vraag 2). Gelet op het voorgaande is het verband tussen de consumentenbeschermende bepalingen in het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel huurkoop onroerende zaken mijns inziens geen extra argument om tot invoering van de notariële koopakte over te gaan.

10. Art. II (Aanneming van werk, Titel 7.12)

34. In zijn preadvies «Bouwaanneming volgens het NBW: evaluerende en rechtsvergelijkende beschouwingen» voor de Vereniging voor Bouwrecht (1990, p. 17, 62) vermeldt H.O. Thunnissen dat het (toenmalige) voorontwerp van titel 7.12, dat in dit opzicht niet afwijkt van de tekst van titel 7.12 zoals deze in het onderhavige wetsvoorstel wordt voorgesteld, geen voorziening bevatte voor het geval dat een nog niet voltooid werk tenietgaat door een omstandigheid die niet aan de aannemer kan worden toegerekend. De tevens door de commissie aangehaalde auteur Van Wijngaarden bepleit naar aanleiding hiervan een regeling omtrent bedoeld geval in het wetsvoorstel.

De naar aanleiding hiervan gestelde vraag of het in verband met de rechtszekerheid niet beter is dat titel 7.12 het risico niet laat afhangen van

de billijkheid, maar daaromtrent een duidelijke regeling geeft, bijvoorbeeld in de trant van paragraaf 44 lid 3 UAV 1989, moet als volgt worden beantwoord. De veronderstelling dat in titel 7.12 het risico voor het tenietgaan van het werk door een omstandigheid die overmacht oplevert voor de aannemer afhangt van de billijkheid, is niet juist. Zoals in de door de commissie geciteerde passage uit de memorie van toelichting is gesteld, kan de aannemer als het werk is tenietgegaan door een omstandigheid die voor hem overmacht oplevert een beroep op artikel 7.12.4 toekomen, voor zover het onbillijk is hem te belasten met de kosten van de vervanging van het reeds uitgevoerde. Alsdan is sprake van een kostenverhogende omstandigheid als bedoeld in genoemd artikel, die de aannemer recht geeft op een verhoging van de overeengekomen prijs, mits hij bij het bepalen van de prijs met de kans op zo'n omstandigheid geen rekening heeft behoeven te houden (lid 1) en mits hij de opdrachtgever zo spoedig mogelijk voor de noodzaak van een prijsverhoging heeft gewaarschuwd (lid 3). Nu artikel 7.12.4 mede het geval bestrijkt van tenietgaan van het werk door een niet aan de aannemer toe te rekenen omstandigheid, komt een bepaling die in het bijzonder op dat geval ziet mij onnodig voor. Hierbij zij nog aangetekend dat ook het door Van Wijngaarden in dit verband als duidelijke regeling genoemde lid 3 van paragraaf 44 UAV 1989 het antwoord op de vraag of schade aan het werk voor rekening van de aannemer komt, onder meer hiervan laat afhangen of het *onredelijk* zou zijn de schade voor rekening van de aannemer te doen komen.

35. In de toelichting op het voorontwerp van artikel 7.12.4, geciteerd in de memorie van toelichting, p. 21, wordt gesteld dat aan de rechter, gezien de vele factoren die bij de beoordeling van het of en het hoeveel van de prijsaanpassing een rol kunnen spelen, een grote vrijheid moet worden toegekend, en dat dit beter lijkt dan om de voor prijsaanpassing vereiste oorzaken of omvang van de kostenverhoging in de wet op te nemen. Hier komt bij dat het ook niet zou passen bij de strekking van artikel 6:258 BW om de rechter te binden aan slechts één criterium. Gelet op het voorgaande moet de gestelde vraag ontkennend worden beantwoord.