MONOGRAFIEËN PRIVAATRECHT

9 Koop en verkoop van onroerende zaken

Prof. mr. W.G. Huijgen

Zesde druk

Wolters Kluwer

Deventer – 2022

VOORWOORD BIJ DE ZESDE DRUK

Een nieuwe druk van de bestaande monografie inzake koop en verkoop van onroerende zaken (Monografie Privaatrecht nr. 9) was na vijf jaar wenselijk. Sedert het verschijnen van de vorige druk was het niet zozeer nieuwe wetgeving die een nieuwe druk van dit boek wenselijk maakte, maar met name actuele jurisprudentie alsmede de nieuwe Omgevingswet, die weliswaar nog niet in werking is getreden maar zijn schaduw vooruitwerpt. Ook het verschijnen van nieuwe literatuur over het onderwerp van deze monografie maakt een nieuwe druk gewenst, zodat verwijzingen naar die nieuwe literatuur in de bestaande tekst konden worden opgenomen. De hoofdstukindeling bleef ongewijzigd maar de twee paragrafen die in aanzienlijke mate werden aangepast betreffen die inzake het 'grensgebied privaatrecht en bestuursrecht' (paragraaf 5) alsmede die inzake de 'elektronische koopovereenkomsten' (paragraaf 12a).

Het manuscript is afgesloten op 1 april 2022. Met nadien verschenen jurisprudentie en literatuur kon geen rekening worden gehouden. Tenzij anders is vermeld, zijn de wetsartikelen waarnaar wordt verwezen die uit het Burgerlijk Wetboek. Ten slotte dank ik mevrouw E. Keuning voor haar assistentie bij het tot stand brengen van deze nieuwe druk van dit boek.

Leiden, april 2022

W.G. Huijgen

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord bij de zesde druk / V

Afkortingen / XI

Enige verkort aangehaalde literatuur / XIII

HOOFDSTUK I
Inleiding / 1

1 Plaats van de koopovereenkomst in het vermogensrecht / 1
2 Relatie met de Boeken 3 en 6 / 1
3 Consumentenkoop / 2
4 Recht rond de koop van onroerende zaken sedert 2003 / 4
5 Grensgebied privaatrecht en bestuursrecht / 5

HOOFDSTUK II
Totstandkoming van de koopovereenkomst / 9

6 Inleiding / 9
7 De onderhandelingsfase / 10
8 Aanbod en aanvaarding / 11
8a Gebruik van een voor misverstand vatbare term / 11
8b Aanbod of uitnodiging daartoe? / 13
8c Intrekking en herroeping / 14
8d Verlies van de werking van het aanbod / 15
8e Wanneer stemmen aanbod en aanvaarding overeen? / 16
9 Wilsgebreken / 17
9a Dwaling / 17
9b Bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden / 20
10 Algemene voorwaarden / 21
11 Ontbindende voorwaarde(n) / 24
12 Totstandkoming van koopovereenkomsten als bedoeld in art. 7:2 lid 1 / 26
12a Elektronische koopovereenkomsten / 31

HOOFDSTUK III
Inschrijfbaarheid van de koop in de openbare registers / 35

13 Wat is inschrijfbaar? / 35
14 Gevolgen van de inschrijving / 37
15 Vorm van de inschrijving / 41

HOOFDSTUK IV
Verplichtingen van de verkoper / 43

16 Inleiding / 43
17 De verplichting tot eigendomsoverdracht / 43
18 Eigendomsoverdracht vrij van lasten en beperkingen (art. 7:15) / 45
18a Welke lasten en beperkingen zijn bedoeld in art. 7:15 lid 1? / 46
18b Wat is bedoeld met uitdrukkelijk aanvaarden? / 48
18c Heeft de koper geen enkele onderzoeksplicht wat betreft lasten en beperkingen? / 50
18d Wat is de strekking van art. 7:15 lid 2? / 51
19 Bijstand in geding / 54
20 Lasten en beperkingen bij executoriale verkoop / 54
21 Verplichting tot aflevering / 55
22 Conformiteit / 57
22a Aard van de verbintenis / 59
22b Mededelings- en onderzoeksplicht / 61
22c Bijzondere gevallen (art. 7:17 lid 3, 4 en 6) / 63
22d Regelend recht, exoneraties en garanties / 64
22e Executoriale verkoop / 66
23 Gevolgen van niet-nakoming door de verkoper / 66
23a Vordering tot nakoming / 67
23b Overige vorderingen op grond van Boek 6 / 68
23c Bijzondere vorderingen op grond van Boek 7 / 68
23d Art. 7:20 / 68
23e Art. 7:21 / 69
24 Klachtplicht van de koper en verjaring / 70

HOOFDSTUK V
Verplichtingen van de koper / 75

25 Betaling van de koopprijs en kosten / 75
26 Verplichting tot afname / 77
27 Bijkomende verplichtingen uit de koopovereenkomst / 77

HOOFDSTUK VI
Koop van vermogensrechten ten aanzien van onroerende zaken / 79

28 Inleiding / 79

29 Erfpacht en opstal / 79
29a Art. 7:15 / 79
29b Art. 7:17 / 80
29c Art. 7:10 / 81
30 Appartementsrecht / 81
31 Lidmaatschapsrechten e.d. / 82

HOOFDSTUK VII
Enkele bijzondere overeenkomsten / 85

32 Inleiding / 85
33 ABC-contracten / 85
34 Koop met uitgestelde levering / 87
35 Overdracht van economische eigendom / 87
36 Overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd / 89
37 Huurkoop van onroerende zaken / 91
38 Koophuur / 92
39 Koopoptie en voorkeursrecht / 93
40 Veilingkoop / 94
41 Ruil / 95
42 De koop-/aannemingsovereenkomst / 96

HOOFDSTUK VIII
De positie van de makelaar / 99

43 Algemeen / 99
44 Beroepsaansprakelijkheid / 101

Wetsartikelenregister / 103

Jurisprudentieregister / 113

Trefwoordenregister / 119

Verschenen titels Monografieën Privaatrecht / 125

HOOFDSTUK I

Inleiding

1 Plaats van de koopovereenkomst in het vermogensrecht

In dit boek staat de koop van onroerende zaken centraal. Koop is een bijzondere overeenkomst geregeld in Boek 7, titel 1 BW. Het eerste artikel van titel 7.1 BW definieert de koopovereenkomst als volgt:

"Koop is de overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen."

Deze omschrijving maakt een aantal dingen duidelijk. In de eerste plaats kan de koopovereenkomst betrekking hebben op alle soorten van zaken, te weten roerende en onroerende (zie art. 3:3). De definitie lijkt de koop van vermogensrechten uit te sluiten, maar dat is slechts schijn. In art. 7:47 lezen we immers dat koop ook op een vermogensrecht betrekking kan hebben. In dat geval zijn de bepalingen van titel 7.1 van overeenkomstige toepassing, voor zover dat in overeenstemming is met de aard van dat recht.

In de tweede plaats blijkt uit voormelde omschrijving dat koop een overeenkomst is die wederkerig van karakter is. Tegenover de verplichting van de verkoper om een zaak te geven staat namelijk de verplichting van de koper om daarvoor een prijs te betalen. Nu de koop als een wederkerige *overeenkomst* kan worden gekwalificeerd is daarmee tevens gegeven dat zij een meerzijdige rechtshandeling is. Immers, voor haar totstandkoming is de medewerking van twee partijen – een verkoper en een koper – vereist.

Ten slotte heeft de koopovereenkomst een nauwe band met de ruilovereenkomst. In historisch perspectief bezien kan zelfs worden geconstateerd dat de koopovereenkomst uit de ruilovereenkomst is voortgekomen. Pas toen geld als ruilmiddel zijn entree in de maatschappij maakte, werd de koopovereenkomst belangrijker dan de ruilovereenkomst. Vergelijk *Asser/Hijma 7-I* 2019/1. Beide overeenkomsten zijn loten van dezelfde stam en men kan zulks derhalve nog altijd afleiden uit art. 7:49 en art. 7:50. Art. 7:49 bepaalt namelijk dat ruil is de overeenkomst waarbij partijen zich verbinden over en weer een zaak in de plaats van een andere te geven. Art. 7:50 voegt daaraan toe dat de bepalingen inzake koop overeenkomstige toepassing vinden op de ruilovereenkomst, met dien verstande dat elke partij als verkoper wordt beschouwd voor de prestatie die zij verschuldigd is, en als koper voor de prestatie die haar toekomt.

2 Relatie met de Boeken 3 en 6

Zoals hiervoor al naar voren kwam, is bij koop sprake van een meerzijdige rechtshandeling en meer in het bijzonder een wederkerige overeenkomst. Met deze, op het eerste gehoor, simpele constatering raakt men aan een probleem dat zich voordoet wanneer er vragen

rijzen bij de uitvoering van een koopovereenkomst. Gelet immers op de gelaagde structuur van het huidige Burgerlijk Wetboek, hetgeen wil zeggen dat de meer algemene regels aan de bijzondere regels voorafgaan, heeft men bij een koop met verschillende boeken en titels uit het Burgerlijk Wetboek te doen. Dit maakt het beantwoorden van juridische vragen rond koopovereenkomsten ten aanzien van onroerende zaken er vaak niet eenvoudiger op.

Met het vorenstaande in gedachten kan worden geconstateerd dat men bij koopovereenkomsten betreffende onroerende zaken grofweg te maken heeft met vier groepen van bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek.

In de eerste plaats is de koopovereenkomst een meerzijdige rechtshandeling, waarop titel 3.2 inzake de rechtshandeling van toepassing is. Indien de koop wordt aangegaan met behulp van een vertegenwoordiger, zal veelal tevens titel 3.3 inzake de volmacht relevant zijn.

In de tweede plaats is de koopovereenkomst een obligatoire overeenkomst. Dit heeft onder meer tot gevolg dat op uit de koop voortvloeiende verbintenissen tevens de regelingen uit titel 6.1 inzake de algemene bepalingen van het verbintenissenrecht van toepassing zijn. Ook titel 6.2 inzake overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen is relevant. Hetzelfde kan gezegd worden van de meer algemene bepalingen van overeenkomstenrecht, inclusief de algemene voorwaardenregeling, die men aantreft in titel 6.5, afd. 1-4.

In de derde plaats is koop een wederkerige overeenkomst als bedoeld in art. 6:261. Zulks betekent dat ook de laatste afdeling van titel 6.5 toepassing kan vinden.

Ten slotte is koop een bijzondere overeenkomst die tezamen met ruil is geregeld in titel 7.1. Deze titel bevat een aantal regels voor koopovereenkomsten in het algemeen en soms ook bepalingen die meer specifiek geschreven zijn voor de koop van onroerende zaken. Als voorbeelden van laatstbedoelde soort bepalingen moge bijvoorbeeld gewezen worden op art. 7:2, art. 7:3, art. 7:15 en art. 7:26 lid 3 en 4. Er is in titel 7.1 echter niet een aparte afdeling voor de koop van onroerende zaken opgenomen. De wetgever heeft gemeend deze materie zo veel mogelijk generaal, dat wil zeggen voor alle soorten van koop tezamen, te moeten regelen. Daarbij heeft de wetgever zich echter op zeker moment gerealiseerd dat met name bij koop van tot woning bestemde onroerende zaken een speciale vorm van 'consumentenbescherming' gewenst kan zijn die om een aparte regeling vraagt. Mede in dit licht zijn later art. 7:2 en 7:3 van Boek 7 ontworpen.

Alsof het vorenstaande nog niet voldoende is, zij er hier ook al vast op gewezen dat koop van onroerende zaken belangrijke aanknopingspunten heeft met nog geheel andere (deel-) rechtsgebieden. De belangrijkste daarvan zijn wel het goederenrecht en het bestuursrecht.

Dit boek zal zich echter voornamelijk op het bepaalde in titel 7.1 richten voor zover zulks relevant is voor de koop van onroerende zaken, alsmede enkele andere in de praktijk voorkomende en aan de koop van onroerende zaken verwante bijzondere overeenkomsten.

3 Consumentenkoop

Zoals hiervoor al naar voren kwam, is de regeling van de koop in het Burgerlijk Wetboek zo algemeen gehouden dat zij zowel op de roerende als de onroerende zaken betrekking heeft en via het bepaalde in art. 7:47 ook op de koop van vermogensrechten. Toch vormt titel 7.1 in zoverre geen eenheid dat sommige bepalingen slechts toepassing kunnen vinden op de koop van onroerende zaken en andere op die van roerende zaken. Van de eerstbedoelde bepalingen vormen art. 7:2, art. 7:3, art. 7:15 en art. 7:26 lid 3 en 4 een goed voorbeeld,

van de laatstbedoelde soort bepalingen art. 7:36 betreffende zaken met een dagwaarde en art. 7:39 inzake het reclamerecht.

In dit verband moet tevens gewezen worden op het fenomeen 'Consumentenkoop'. Art. 7:5 definieert de consumentenkoop als: 'de koop met betrekking tot een roerende zaak, die wordt gesloten door een verkoper die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en een koper, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf'. Uit deze omschrijving blijkt direct dat de consumentenkoop slechts betrekking kan hebben op roerende zaken. Tevens moet de verkoper iemand zijn die handelt in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, terwijl de koper juist een 'consument' dient te zijn, dat wil zeggen iemand die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Hoewel de categorie van gevallen waarop de consumentenkoop betrekking heeft duidelijk lijkt te zijn, zijn er twijfelgevallen. Zo denke men aan de notaris die een bankstel koopt. Wanneer hij dit bankstel koopt om er de wachtkamer van zijn kantoor mee in te richten, dan handelt hij in de uitoefening van zijn beroep en is er geen sprake van een consumentenkoop in de zin van de wet. Koopt hij dat bankstel echter voor zijn woonkamer thuis, dan is aan alle vereisten van art. 7:5 voldaan en is sprake van een consumentenkoop. Afhankelijk van de subjectieve bedoelingen van de koper van het bankstel zou daarmee de rechtspositie van de verkoper variëren. Hijma bepleit dat in dit soort twijfelgevallen een oplossing gezocht moet worden aan de hand van de ratio van de regeling van de consumentenkoop. Deze bestaat erin om een niet-deskundige koper via regels van dwingend recht te beschermen tegen een deskundige verkoper en daarmee een onevenwichtigheid in hun onderlinge relatie te herstellen. In dit licht bezien dient de hier bedoelde notaris die een bankstel koopt toch als een consumentenkoper te worden gekwalificeerd, zelfs al koopt hij het voor zijn wachtkamer, aangezien deze vrije beroepsbeoefenaar geen deskundigheid heeft op het gebied van de aanschaf van meubels. Zie Jac. Hijma, 'Koop en ruil', *WPNR* 1990/5982, p. 734 en Toelichting Voorontwerp Consumentenkoop MvT, *Kamerstukken II*, 16 979, nr. 3, p. 7-8.

Het gevolg van het kwalificeren van een koop als consumentenkoop is de dwingendrechtelijke bescherming die de wetgever bij dergelijke transacties toekent aan de ondeskundig geachte koper. Deze bescherming wordt bereikt doordat in art. 7:6 is bepaald dat bij een consumentenkoop niet ten nadele van de koper van het bepaalde in afd. 1-7 van titel 7.1 kan worden afgeweken. Met andere woorden: bij een consumentenkoop 'verkleuren' de wettelijke bepalingen inzake koop, die vrijwel alle van regelend recht zijn, tot dwingend recht ter bescherming van de consumentenkoper. Voorts kunnen bij een consumentenkoop de rechten en vorderingen die de wet aan de koper ter zake van een wanprestatie van de verkoper toekent – men denke met name aan het bepaalde in Boek 6 wat betreft schadevergoeding en ontbinding – in beginsel niet worden beperkt of uitgesloten. Zou er bij een consumentenkoop in strijd met het bepaalde in art. 7:6 lid 1 worden gehandeld dan zijn de desbetreffende contractuele bepalingen op grond van art. 3:40 lid 2 vernietigbaar. Art. 7:6 lid 1 is immers geschreven ter bescherming van de consumentenkoper, zodat het deze vrijstaat al of niet van zijn recht tot vernietiging van de desbetreffende contractuele afspraken gebruik te maken.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat bij koop van onroerende zaken geen sprake is van een consumentenkoop en derhalve vrijwel alle bepalingen van titel 7.1 in dit verband van regelend recht zijn. Bij uitzondering is echter denkbaar dat tezamen met de koop van een onroerende zaak tevens een consumentenkoop plaatsvindt. Men denke bijvoorbeeld aan de verkoop van een nieuwbouwwoning waarbij tevens een losse keuken door een

keukenhandelaar aan een consumentenkoper wordt verkocht. Het is goed om dan te beseffen dat voor de laatstbedoelde verkoop titel 7.1 met andere ogen dient te worden gelezen. Nu dit boek de koop van onroerende zaken tot onderwerp heeft, blijft de consumentenkoop hier verder onbesproken.

4 Recht rond de koop van onroerende zaken sedert 2003

Juist de materie inzake de koop van onroerende zaken heeft aan het begin van deze eeuw sterk de aandacht van de wetgever gehad. Reeds tijdens het ontwerpen van het nieuwe vermogensrecht ontstond de gedachte dat de koper van onroerende zaken, met name wanneer dit een koper van een woning is, bijzondere bescherming verdient. Aanvankelijk zijn bij de invoering van titel 7.1 per 1 januari 1992 art. 7:2, art. 7:3 en art. 7:8 opengelaten omdat de gedachtevorming rond de vraag hoe de koper van onroerende zaken het beste kan worden beschermd nog niet was uitgekristalliseerd.

De gedachtevorming in geschrift rond het thema 'bescherming van kopers van onroerende zaken' vindt – afgezien van specifieke deelgebieden zoals de huurkoop van onroerende zaken (zie hierna hoofdstuk VII, paragraaf 37) – plaats vanaf de jaren tachtig. Men zie in dit verband bijvoorbeeld Van Velten, diss. UvA, 1982; Kleijn en Van Velten, *Preadvies KNB en Vereniging voor Bouwrecht*, 1985; Kleijn, afscheidsrede Leiden, 1992; Heyman en Van Rossum, *WPNR* 1992/6046 en 6047; Huijgen, Van Velten en Van den Berg, *Bouwrecht*, december 2002 en de Rapportage Wet koop onroerende zaken door het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht uit 2010.

Op 1 september 2003 is de nieuwe regeling inzake de koop van onroerende zaken en titel 7.12 inzake aanneming van werk in werking getreden. Ten gevolge daarvan bevat titel 7.1 nu een vormvoorschrift voor de totstandkoming van een koopovereenkomst ten aanzien van een tot woning bestemde onroerende zaak, indien de koper niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Naast de eis dat dergelijke koopovereenkomsten schriftelijk worden vastgelegd, heeft deze koper drie dagen bedenktijd (art. 7:2). Voorts zijn koopovereenkomsten ten aanzien van alle soorten registergoederen inschrijfbaar geworden in de openbare registers (art. 7:3, zogenoemde Vormerkung). Ook overigens is titel 7.1 op enkele punten voor de koop van onroerende zaken aangepast. Men zie in dit verband bijvoorbeeld art. 7:8 en art. 7:26.

Bij de invoering van de regeling inzake koop van onroerende zaken in 2003 is door de minister toegezegd die nieuwe regeling na vijf jaren te evalueren. Begin 2010 is het rapport van de evaluatiecommissie openbaar geworden. De commissie concludeert onder meer dat de bedenktijd onder een zwakke economische conjunctuur in feite overbodig is en de regeling van de Vormerkung (art. 7:3) en de zogenoemde vijfprocentregeling (art. 7:8 en art. 7:768) aanzienlijke gebreken vertonen. Wel ziet de commissie reden om ervoor te pleiten dat de notaris in de obligatoire fase van de overdracht van onroerende zaken wordt betrokken. Zie Rapportage Wet koop onroerende zaken, p. 341 e.v. Inmiddels is eind 2011 een reactie van de Minister van Justitie op de rapportage verschenen. Zie brief minister, *Kamerstukken II*, 32 320, nr. 2. De evaluatie van de commissie heeft niet tot aanpassing van de wet geleid, behoudens wat betreft de regeling van de gevolgen van de Vormerkung (art. 7:3) die per 1 januari 2016 is gewijzigd. Men zie daarover hoofdstuk III.

5 Grensgebied privaatrecht en bestuursrecht

Hoewel men bij het onderwerp koop van onroerende zaken wellicht anders zou verwachten, bevindt het zich voor een aanzienlijk deel in het grensgebied van publiek- en privaatrecht. Weliswaar vormt de koop een van de meest klassiek civielrechtelijke rechtsfiguren, maar het feit dat de overheid de laatste decennia steeds meer regulerend is opgetreden ten aanzien van de rechtstoestand van onroerende zaken, heeft ertoe geleid dat bij de koop van onroerende zaken het bestuursrecht een aanzienlijke rol kan spelen. Deze bestuursrechtelijke regelingen worden hier slechts kort gesignaleerd.

Het bestuursrecht komt bij het onderhavige onderwerp grofweg op twee manieren in beeld. Allereerst is er een aantal bijzondere bestuursrechtelijke wetten die specifieke bepalingen bevatten ten aanzien van de verkoop en levering van (bepaalde) onroerende zaken. Niet naleving van deze bestuursrechtelijke regelingen kan ernstige gevolgen hebben voor de in strijd daarmee gesloten koopovereenkomst.

In dit verband moet in de eerste plaats gewezen worden op de Wet voorkeursrecht gemeenten. Hoewel het hier niet de plaats is om deze wet uitvoerig te bespreken, dient erop te worden gewezen dat gemeenten zowel in het kader van de stads- en dorpsvernieuwing als bij het realiseren van uitbreidingsplannen in agrarische gebieden, mits – in het laatstbedoelde geval – het feitelijk gebruik afwijkt van de bestemming, een aanwijzingsbesluit kunnen nemen dat ertoe strekt de gemeente een voorkeurspositie te verlenen ten aanzien van de betrokken gronden. Op vergelijkbare wijze kunnen tegenwoordig ook de provincie en de staat een aanwijzingsbesluit nemen indien aan enige eisen is voldaan (vgl. art. 9a Wvg). De betreffende particuliere eigena(a)r(en) van de grond kan/kunnen dan eerst tot vervreemding van de grond(en) overgaan, nadat de gemeente casu quo de provincie respectievelijk de staat in de gelegenheid is gesteld de desbetreffende onroerende zaak te verkrijgen (art. 10 lid 1 jo. art. 9a lid 5 en art. 6 Wvg). De controle op de naleving van deze wet is gelegd in de handen van het notariaat tezamen met de bewaarders van de openbare registers. Immers, alle akten die een vervreemding van een onroerende zaak dan wel de vestiging van een beperkt genotsrecht daarop betreffen, kunnen slechts in de openbare registers worden ingeschreven indien onder de akte een zogenoemde notariële voetverklaring is opgenomen inhoudende hetzij dat het betrokken perceel niet valt in een voorkeursrechtgebied, hetzij de procedure voor voorkeursobjecten is nageleefd. Zie art. 24 lid 1 Wvg.

In relatie tot koop van onroerende zaken is speciaal van belang het bepaalde in art. 10 lid 1 jo. lid 2-6, alsmede art. 9a Wvg. Art. 10 lid 3 Wvg bevat een belangrijke uitzondering op de aanbiedingsplicht aan de gemeente die gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid tot vestiging van het voorkeursrecht. De plicht om de betrokken onroerende zaak aan te bieden aan de gemeente geldt niet indien voldaan is aan drie cumulatieve vereisten, te weten:

1. vervreemding geschiedt aan een in die overeenkomst met name genoemde partij en tegen een in die overeenkomst met name genoemde prijs, dan wel tegen een volgens die overeenkomst bepaalbare prijs;
2. de overeenkomst is ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in afd. 2 van titel 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, vóór de inwerkingtreding, te weten de dag na dagtekening van de *Staatscourant* waarin de nederlegging ter inzage van het desbetreffende aanwijzingsbesluit tot vestiging van een voorkeursrecht is bekendgemaakt (vgl. art. 7 Wvg); en
3. de vervreemding geschiedt binnen zes maanden na de dag van de inschrijving van de overeenkomst in de openbare registers als bedoeld onder 2.

Het vorenstaande betekent dat koop- en optiecontracten die eerder zijn ingeschreven in de openbare registers dan de datum die volgt op de dag van dagtekening van de *Staatscourant*, waarin de nederlegging ter inzage van het besluit tot vestiging van het voorkeursrecht is bekendgemaakt, leiden tot een vrijstelling van de aanbiedingsplicht als bedoeld in art. 10 lid 1

jo. art. 9a lid 5 en art. 6 Wvg. Aangezien de *Staatscourant* doorgaans feitelijk verschijnt na de dag van dagtekening, zal het vrijwel onmogelijk zijn vlak voor de bekendmaking van het besluit tot vestiging van het voorkeursrecht nog een koop- of optiecontract in te schrijven in de openbare registers. De levering zal vervolgens wel binnen zes maanden na de inschrijving van de koopovereenkomst in de openbare registers moeten volgen.

Opmerking verdient dat lid 3-5 van art. 10 Wvg ertoe leiden dat het koop- of optiecontract slechts kan leiden tot een vrijstelling van de aanbiedingsplicht bij een levering aan de in het contract genoemde persoon en voor een in de overeenkomst genoemde prijs. Daarmee zijn constructies waarbij verkocht wordt aan de later nog 'nader te noemen meester' van de baan. Inmiddels is ook duidelijk geworden dat anterieure contractuele voorkeursrechten niet onder de vrijstelling van de aanbiedingsplicht vallen, omdat ze niet zonder meer leiden tot een verplichting van de verkoper (vgl. Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II*, 31 285, nr. 6). Lid 4 van genoemd art. 10 was – afgezien van de later ingevoerde regeling van de Vormerkung in art. 7:3 – noodzakelijk om koopovereenkomsten – die immers slechts persoonlijke rechten geven en derhalve op grond van art. 3:17 lid 1 niet inschrijfbaar zijn – inschrijfbaar in de openbare registers te maken (vgl. art. 3:17 lid 2). Art. 10 lid 5 verhindert ten slotte dat art. 10 lid 3 Wvg inzake de vrijstelling van de aanbiedingsplicht steeds na zes maanden opnieuw van toepassing kan worden ten aanzien van koopovereenkomsten met betrekking tot dezelfde onroerende zaak waarbij hetzij dezelfde verkoper dan wel dezelfde koper betrokken is. Pas na een periode van drie jaar geeft de eerstvolgende inschrijving inzake hetzelfde object waarbij hetzij dezelfde verkoper dan wel dezelfde koper betrokken is opnieuw voor zes maanden een vrijstelling van de aanbiedingsplicht. Inschrijving van schriftelijke koopovereenkomsten zal voorts slechts kunnen plaatsvinden door middel van aanhechting aan een notariële verklaring mede op grond van de vereisten van de Kadasterwet (vgl. art. 10 lid 4 Wvg jo. art. 26 Kadw).

Het voorkeursrecht dat nu geregeld is in de Wet voorkeursrecht gemeenten zal na invoering van de Omgevingswet – voorzien per 1 januari 2023 – in die wet zijn grondslag vinden en de Wet voorkeursrecht gemeenten zal dan worden ingetrokken. De regeling van het voorkeursrecht in de Omgevingswet is nogal versnipperd. In hfdst. 9 inzake het voorkeursrecht treft men in art. 9.1 t/m 9.22 Ow o.a. regelingen aan inzake verschillende overheidsvoorkeursrechten al naar gelang de duur van het voorkeursrecht en het overheidslichaam dat het voorkeursrecht vestigt. In hfdst. 16 vindt men de procedures van totstandkoming van het voorkeursrecht (vgl. bijvoorbeeld art. 16.32b, 16.32c, 16.82a, 16.91, 16.92, 16.122, 16.123 en 16.139 Ow). Hfdst. 15, art. 15.52 Ow, kent een mogelijkheid van schadevergoeding bij – kort gezegd – een onterecht gevestigd voorkeursrecht en de bijlage bij art. 1.1. Ow bevat verschillende begripsomschrijvingen die in verband met het overheidsvoorkeursrecht van belang zijn, zoals inzake openbare registers, vervreemder en vervreemding. Ook het Omgevingsbesluit kent in art. 7.1 t/m 7.4 nog enkele relevante bepalingen inzake 'voorkeursrechtbeschikkingen'. Zie verder hierover J.B. Mus, 'De notariële voetverklaring in de Wet voorkeursrecht gemeenten en in de Omgevingswet', *WPNR* 2020/7301, p. 804 e.v.

In de tweede plaats wijs ik nog op specifieke bepalingen in de onderwijswetgeving inzake vervreemding van schoolgebouwen. Zonder hier in extenso op deze materie in te kunnen gaan moge bij wijze van voorbeeld worden gewezen op art. 106 lid 2 Wet op het primair onderwijs respectievelijk art. 76q Wet op het voortgezet onderwijs die bepalen dat een vervreemding door het bestuur van een bijzondere school anders dan in het kader van een zogenoemde bestuursoverdracht (zie art. 49 en art. 56 Wet op het primair onderwijs respectievelijk art. 42c en art. 50 Wet op het voortgezet onderwijs) zonder toestemming van B&W van de desbetreffende gemeente nietig is. Ook andere onderwijswetten kennen nog specifieke bepalingen voor de vervreemding van schoolgebouwen waarop men bedacht dient te zijn. Dat geldt ook voor de Wet toelating zorginstellingen die in art. 18 een specifieke bepaling kent wat betreft verhuur, vervreemding of bezwaring van gebouwen of terreinen ten behoeve van zorginstellingen.

In de derde plaats wijs ik – hoewel het geen bestuursrechtelijke wet betreft – op het wettelijke voorkeursrecht van de pachter voor het geval dat de verpachter tot vervreemding van de verpachte grond wil overgaan. Dit voorkeursrecht is geregeld in art. 7:378 e.v. BW.

Ten slotte verdient opmerking dat er nog een groot aantal bestuursrechtelijke regelingen is dat meer indirect van belang is bij de verkoop van onroerende zaken, zoals de Wet algemene

bepalingen omgevingsrecht, de Wet op de ruimtelijke ordening, de Huisvestingswet, de Woningwet en de Monumentenwet. Deze wetten verbinden echter niet een rechtstreeks gevolg aan de *verkoop* dan wel *vervreemding* van onroerende zaken. Zo knopen de Huisvestingswet en de daarop gebaseerde huisvestingsverordeningen wat betreft de huisvestingsvergunning aan bij de vraag of men gerechtigd is tot *bewoning* van de desbetreffende onroerende zaak. Uiteindelijk moeten nog genoemd worden de Comptabiliteitswet, de Provinciewet, de Gemeentewet en de Waterschapswet tezamen met de Algemene wet bestuursrecht voor zover die de bevoegdheid tot vertegenwoordiging en besluitvorming regelen bij de desbetreffende publiekrechtelijke rechtspersonen – te weten: de staat, provincie, gemeente en waterschap – ter zake van de aankoop en verkoop van onroerende zaken.

Naast de voormelde bestuursrechtelijke wetgeving die soms specifieke eisen stelt aan koopovereenkomsten ten aanzien van onroerende zaken, speelt het bestuursrecht ook op een andere manier nog een rol op het onderhavige gebied. Art. 7:15 bepaalt – kort gezegd – dat een verkoper verplicht is de verkochte zaak in eigendom over te dragen vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die welke de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard. Uit het arrest HR 27 februari 2004, *NJ* 2004/635 (*Bos/Smeenk*) is duidelijk geworden dat onder deze 'lasten en beperkingen' ook uit het bestuursrecht voortvloeiende lasten en beperkingen zijn begrepen, mits ze een bijzonder karakter hebben. De volgende vraag die rijst, luidt: wanneer is dat het geval? Met andere woorden: moet een verkoper van een onroerende zaak aan de koper bijvoorbeeld ook alle uit een bestemmingsplan of een gemeentelijke verordening voortvloeiende beperkingen inzake het verkochte melden? Hier raken wij een problematiek die betrekking heeft op de verplichtingen van de verkoper en vele daarmee samenhangende vragen die besproken worden in hoofdstuk IV.

Tot slot valt er wat betreft de verkoop van onroerende zaken door overheidslichamen nog een recente ontwikkeling te signaleren in die zin dat de Hoge Raad heeft beslist dat ook bij het aangaan en uitvoeren van dergelijke privaatrechtelijke (koop)overeenkomsten de overheid, mede op grond van het bepaalde in art. 3:14, gebonden is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel. Uit dat gelijkheidsbeginsel vloeit voort dat een overheidslichaam dat een onroerende zaak wil verkopen mededingingsruimte moet bieden aan (potentiële) gegadigden. In verband daarmee zal de overheid binnen de haar toekomende beleidsvrijheid criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Die criteria zullen objectief, toetsbaar en redelijk moeten zijn. Om het gelijkheidsbeginsel verder inhoud te geven zal de overheid ook het voornemen tot verkoop van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de selectiecriteria openbaar moeten maken, zodat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. De voormelde mededingingsruimte behoeft echter niet te worden geboden indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop. De overheid moet in het laatste geval wel motiveren waarom op grond van de vorenbedoelde criteria bij voorbaat zou vaststaan dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt. Zie HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778 (*Didam*). Overigens maakt voormelde beslissing niet met zoveel woorden duidelijk wat het rechtsgevolg is van het niet bieden van de vorenbedoelde mededingingsruimte door de overheid. Met name rijst de vraag of dat laatste ertoe zou leiden dat de gesloten koopovereenkomst dan nietig is.

HOOFDSTUK II

Totstandkoming van de koopovereenkomst

6 Inleiding

Alvorens de problematiek van de totstandkoming van de koop van onroerende zaken aan te snijden, moet op drie aspecten worden gewezen. In de eerste plaats is dat de vindplaats van de regeling van deze materie in de wet. Door de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek is die verdeeld over Boek 3, titel 2 inzake Rechtshandelingen, Boek 6, titel 5, afd. 2 inzake het tot stand komen van overeenkomsten en Boek 7, titel 1 inzake koop en ruil. In de tweede plaats vormt de onderhavige materie een onderdeel van de veel bredere problematiek van totstandkoming van overeenkomsten. Dit leerstuk gaat het bestek van dit boek ver te buiten. Verwezen moge daarvoor worden naar de handboeken over het algemeen deel van het vermogensrecht, met name *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2018/107-281 en *Asser/Hijma 7-I* 2019/287-376. In de derde plaats dient sedert 1 september 2003, toen art. 7:2 BW van kracht werd, voor de problematiek inzake de totstandkoming van koopovereenkomsten ten aanzien van onroerende zaken een onderscheid te worden gemaakt tussen de koop van tot woning bestemde onroerende zaken door iemand die niet beroeps- of bedrijfsmatig handelt en alle overige koopovereenkomsten ten aanzien van onroerende zaken.

> Het vorenbedoelde onderscheid leidt tot verschillende vragen. Wanneer is er bijvoorbeeld sprake van een tot woning bestemde onroerende zaak? Zie daarvoor hierna paragraaf 12 en Van Velten, Mon. BW B65c, nr. 13.2.

Hierna zullen slechts die aspecten van de totstandkomingsfase van koopovereenkomsten aan bod komen die specifiek samenhangen met de koop van onroerende zaken. In dit hoofdstuk zal – voor zover mogelijk – slechts jurisprudentie op het gebied van dat vraagstuk betreffende onroerende zaken besproken worden. Daarbij zal de problematiek van de totstandkoming van koopovereenkomsten ten aanzien van onroerende zaken eerst in het algemeen aan bod komen. Aan het slot van dit hoofdstuk zal in paragraaf 12 dieper worden ingegaan op de totstandkoming van koopovereenkomsten ten aanzien van woningen waarop art. 7:2 BW van toepassing is. Bij vragen inzake totstandkoming van koopovereenkomsten ten aanzien van onroerende zaken dient men zich derhalve eerst de vraag te stellen of het te beoordelen geval onder het bereik van art. 7:2 BW valt of niet.

7 De onderhandelingsfase

Vooral bij de voorgenomen koop van een onroerende zaak wil het nogal eens voorkomen dat daarover langdurig en meer of minder intensief wordt onderhandeld. In de wet is geen bepaling te vinden die ziet op het vraagstuk wat rechtens de situatie is indien onderhandelingen worden afgebroken. Ieder van de onderhandelende partijen is vrij om de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen en met de gerechtvaardigde belangen van deze partij. Zie HR 12 augustus 2005, *NJ* 2005/467 (*CBB/JPO*). Uit de jurisprudentie vloeit eveneens de regel voort dat partijen door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst, tot elkaar in een bijzondere door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding komen te staan, die met zich meebrengt dat zij gehouden zijn met elkaars gerechtvaardigde belangen rekening te houden. Zie HR 15 november 1957, *NJ* 1958/67, m.nt. LEHR (*Baris/Riezenkamp*).

Nadien heeft de Hoge Raad de 'regel' zoals die voortvloeit uit het arrest *Baris/Riezenkamp* voor de situatie van het afbreken van onderhandelingen uitgewerkt door drie stadia te onderscheiden in de onderhandelingsfase. In de eerste plaats de fase waarin partijen nog zonder meer van elkaar af kunnen. In de tweede plaats de fase waarin partijen zich niet meer uit de onderhandelingen kunnen terugtrekken zonder vergoeding van de door de ander gemaakte kosten aan te bieden. Ten slotte is er de fase dat de onderhandelingen in een zodanig stadium zijn gekomen dat het afbreken ervan onder de concrete omstandigheden als in strijd met de redelijkheid en billijkheid moet worden bestempeld, omdat partijen er over en weer op mochten vertrouwen dat enigerlei overeenkomst in ieder geval uit de onderhandelingen zou voortvloeien. In de laatstbedoelde situatie kan er ook aanleiding zijn voor vergoeding van de gederfde winst (zogenoemde positief contractsbelang). Ook denkbaar is het dat de rechter partijen desgevorderd zal verplichten tot dooronderhandelen. Zie art. 3:296 en HR 18 juni 1982, *NJ* 1983/723, m.nt. JHB (*Plas/Valburg*) en ook bijvoorbeeld Rb. Rotterdam (pres.) 19 oktober 2001, *KG* 2002/68.

Indien een wederpartij van degene die de onderhandelingen afbreekt het gerechtvaardigde vertrouwen had dat de overeenkomst tot stand zou komen, wil dat overigens niet steeds zeggen dat het afbreken ongeoorloofd is. Of van dit laatste kan worden gesproken hangt ook af van de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt zelf het ontstaan van het vertrouwen op de totstandkoming van een overeenkomst bij de wederpartij heeft gevoed en met de gerechtvaardigde belangen van de afbrekende partij, bijvoorbeeld tijdens de onderhandelingen intredende onvoorziene omstandigheden. Zie HR 14 juni 1996, *NJ* 1997/481, m.nt. HJS (*De Ruijterij/MBO*). In dit verband blijkt bijvoorbeeld dat bij onderhandelingen over de aan- en verkoop van onroerende zaken door een gemeente ook rekening moet worden gehouden met het feit dat zo'n overheidslichaam een redelijke mate van vrijheid heeft om zijn beleid te wijzigen. Het kan in dat kader onderhandelingen afbreken, zelfs al zijn die in een vergaand stadium gekomen (bijvoorbeeld wilsovereenstemming van de verkopende burger met de betrokken ambtenaar). De gemeente zal dan voor het afbreken van de onderhandelingen wel goede