

Verkoper kan worden gedwongen te onder-

H.A. Bosman

notaris, advocaat en universitair docent RUG

Als de partijen bij de verkoop van onroerend goed algehele overeenstemming hebben bereikt maar nog geen schriftelijk koopcontract hebben getekend, kan de verkoper dan worden gedwongen tot ondertekening, terwijl bijvoorbeeld een andere koper veel meer biedt? Lagere jurisprudentie biedt geen duidelijkheid, zo laat H.A. Bosman zien. Hij pleit voor een dergelijke verplichting, ook al wordt daarmee het evenwicht tussen verkoper en koper, die al drie dagen bedenktijd heeft, verstoord.

Op 1 september 2003 trad de wet inzake koop onroerende zaken in werking, waarin onder meer titel 7.1 is aangevuld met art. 7:2 BW. Deze laatste bepaling betreft de bedenktijd van een consument-koper die een woning koopt en het schriftelijkheidsvereiste bij het aangaan van een koopcontract. Voor de koop van een woning geldt dat deze slechts schriftelijk kan geschieden en op zo'n overeenkomst is voor de koper een bedenktijd van drie dagen van toepassing.¹ Aandacht wordt gevraagd voor een onderdeel van gemelde bepaling, te weten het vormvereiste van een schriftelijk koopcontract.

Over de situatie in de precontractuele fase waarin partijen mondeling een akkoord hebben bereikt en een van de partijen na het bereiken van de mondelinge overeenstemming de schriftelijke koopovereenkomst niet wenst te tekenen, is al enige literatuur verschenen.² Mocht een koopovereenkomst niet in een schriftelijk stuk zijn opgenomen dan is de sanctie volgens de heersende opvatting in literatuur en parlementaire geschiedenis dat de koop nietig is op grond van art. 3:39 BW.³

Wat is rechtens indien een van de partijen zich terug wenst te trekken nadat partijen algehele overeenstemming hebben bereikt maar de gemaakte afspraken nog niet in een schriftelijk koopcontract zijn vastgelegd? Kan de verkoper⁴ worden gedwongen het koopcontract te tekenen? Welke situatie ontstaat indien deze weigert het koopcontract te ondertekenen, bijvoorbeeld omdat hij van een andere gegadigde een veel hoger bod voor de woning heeft ontvangen?



ONBEHOORLIJK

De minister van Justitie heeft tijdens de parlementaire behandeling⁵ van het wetsvoorstel geantwoord dat de verkoper zich na het bereiken van de mondelinge overeenstemming zich niet zonder meer zou mogen terugtrekken. De verkoper moet in beginsel medewerking verlenen aan het opmaken van de schriftelijke koopovereenkomst en is verplicht zijn handelen mede te laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Volgens de minister handelt verkoper dan ook *onbehoorlijk* als hij na het bereiken van de mondelinge overeenstemming geen medewerking verleent aan het opmaken van de schriftelijke koopovereenkomst, omdat hij een hoger bod heeft ontvangen van een derde. Hiermee zet de minister de deur open voor een uitleg van art. 7:2 lid 1 BW waarbij als uitgangspunt geldt dat een verkoper na mondelinge overeenstemming gehouden is tot ondertekening van het koopcontract.

Vermeldenswaard is een vijftal uitspraken.

VOORBEHOUD⁶

In deze casus heeft de makelaar een verkoopbrochure opgesteld. In die brochure is

vermeld dat tussen een verkoper en koper te sluiten koopovereenkomst pas totstandkomt indien beide partijen schriftelijk de koopakte hebben ondertekend, alsmede dat deze overeenkomst totstandkomt onder opschortende voorwaarde dat beide partijen deze akte ondertekenen. Voor ondertekening wenst de verkoper nog een ontbindende voorwaarde financiering in het koopcontract voor de aankoop van zijn nieuwe woning. De koper maakt hiertegen bezwaar aangezien reeds alles is uitonderhandeld. De koper eist dan ook ondertekening van het koopcontract door de verkoper.

Het feit dat de schriftelijke vorm (nog) niet is vervuld, brengt volgens de rechter niet zonder meer mee dat het de verkoper zou vrijstaan zich, na het bereiken van de mondelinge overeenstemming, terug te trekken. De eis van koper wordt door de rechter desalniettemin afgewezen aangezien de verkoper zich na het bereiken van een mondelinge akkoord kan terugtrekken indien hij dit uitdrukkelijk heeft bedongen. De rechter oordeelt dat in dit geval de verkoper dit heeft bedongen, gezien het in de verkoopbrochure opgenomen voorbehoud.

ertekenen

GEEN BIJZONDERE OMSTANDIGHEDEN⁷

Twee ex-echtgenoten verkochten de woning. Nadat de verkooponderhandelingen waren voltooid, bedacht de man zich. Bij nader inzien wenste hij de woning, na toedeling, zelf te bewonen. De rechter oordeelt, onder verwijzing naar voormelde parlementaire geschiedenis, dat een verkoper na mondelinge overeenstemming gehouden is tot ondertekening, tenzij bijzondere omstandigheden tot een ander oordeel mochten leiden.

NIET PAssEN⁸

Eisers stellen dat zij met gedaagden overeenstemming hebben bereikt over alle essentialia voor de koop van het woonhuis van gedaagden en dat de koop slechts niet op schrift is gesteld. Gedaagden betwisten het bestaan van een perfecte overeenkomst en voeren verder aan dat de voorgeschreven akte ontbreekt. Eisers wensen primair veroordeling van gedaagden tot medewerking aan het opstellen van een koopovereenkomst en subsidiair een veroordeling van gedaagden om de eenzijdig afgebroken onderhandelingen met eisers voort te zetten.

De rechter wijst beide vorderingen van eisers af. Hij vindt de uit de parlementaire geschiedenis blijkende opvattingen niet passen in het wettelijk systeem, dat ervan uitgaat dat de koop van aanvang af aan van rechtswege ex art. 3:39 BW nietig is; het vormvereiste wordt immers niet alleen in het belang van de koper gesteld, maar ook in dat van de verko-

per. Nietigheid van de koop betekent volgens de voorzieningenrechter dat de wet daaraan zonder meer de daarmee beoogde rechtsgevolgen onthoudt. Daarmee is onverenigbaar dat aan een dergelijke, nietige rechtshandeling toch enig rechtsgevolg wordt verbonden, in die zin dat verkoper met een vordering tot door onderhandelen gedwongen zou kunnen worden tot het opmaken van de voor een koop vereiste akte.

BESLAG⁹

De gedaagden hebben conservatoir beslag tot levering op een pand gelegd. De rechter oordeelt dat na het bereiken van mondelinge overeenstemming de verkoper in beginsel gehouden is medewerking te verlenen aan het opmaken van de schriftelijke koopovereenkomst en dat de verkoper onbehoorlijk handelt als hij na het bereiken van de mondelinge overeenstemming geen medewerking verleent aan het opmaken van de schriftelijke overeenkomst, omdat hij bijvoorbeeld een hoger bod van een derde heeft ontvangen. Het is opvallend dat de rechter dezelfde terminologie hanteert als de minister: 'onbehoorlijk'.

NIEUW BEDING¹⁰

In dit geval heeft de makelaar een concept van de koopakte opgemaakt waarin een anti-speculatiebeding was opgenomen, dat volgens koper niet eerder ter sprake was gekomen. De koper vordert in kort geding mede-ondertekening door de verkoper van de koopakte zonder het anti-speculatiebeding. Volgens de rechter handelt de verkoper onder de gegeven omstandigheden van het geval onbehoorlijk

door geen medewerking te verlenen aan het opmaken van de schriftelijke koopakte. De verkoper wordt veroordeeld om de koopakte te ondertekenen met doorhaling van het beding.

TWEE VISIES

Grof gezegd laat de jurisprudentie twee visies zien. De ene gaat uit van een strikte uitleg van art. 7:2 lid 1 BW: hoofdregel is dat een verkoper na het bereiken van mondelinge overeenstemming niet gehouden is tot ondertekening van het koopcontract.¹¹ De tweede visie gaat uit van een andere uitleg van art. 7:2 lid 1 BW: hoofdregel is dat een verkoper na mondelinge overeenstemming gehouden is tot ondertekening van het koopcontract.¹²

Mede gezien het feit dat het schriftelijkheidsvereiste alleen is opgenomen vanwege de wettelijke bedenktijd gaat mijn voorkeur uit naar de tweede visie, hoewel hiermee het evenwicht tussen een verkoper en koper wordt verstoord. In de tweede visie zou het beginsel 'een man een man, een woord een woord' voor de verkoper onverkort gelden doch niet voor de koper. De verkoper mag niet van een mondelinge overeenkomst afwijken, terwijl de koper nog drie dagen de tijd heeft het contract te ontbinden. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Haarlemse rechter zou een verkoper kunnen bedingen dat hij zich mag terugtrekken zolang de koop niet door beide partijen schriftelijk is ondertekend. Met zo'n bepaling zou het evenwicht tussen een verkoper en een koper enigszins worden hersteld.

Met nieuwsgierigheid wachten we nu op de Hoge Raad. ●

1 In deze bijdrage wordt steeds uitgegaan van de koop van een woning door een consument-koper.
2 Onder meer A.A. van Velten, 'Eerste ervaringen met het vormvereiste van art. 7:2 lid 1 BW bij de consumentenkoop o.g.', in *WPNR* (Privaatrecht Actueel), 2005/6113, p. 197/198 en het vervolg in 2005/6636, p. 729, W.G. Huijgen, 'Het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 lid 1 BW', *JBN* 2004/65, p. 12/13, J.J. Dammingh, 'De nieuwe wet "Koop onroerende zaken" en de makelaar', *Bouwwrecht* 2004/4, p. 299.
3 Anders: H.A. Bosman, 'Enkele notities over de artikelen 7:2 en 7:3 BW bij consumentenkoop o.g.', in *WPNR* 2005/6636, p. 749 en zie voor de heersende opvatting in literatuur en parlementaire geschiedenis de aldaar vermelde vindplaatsen.

4 Deze vraag te stellen aan een potentiële koper is niet zinvol, aangezien deze na zijn handtekening te hebben gezet, een beroep kan doen op de wettelijke bedenktijd, waarin het koopcontract eenvoudig kan worden ontbonden. Hier openbaart zich dan ook dat het schriftelijkheidsvereiste de facto de koper bevoordeelt; er is geen sprake van 'equality of arms'.
5 Beantwoording vragen TK 2003-2004, ahangsel nr. 178, p. 383.
6 Voorzieningenrechter Rechtbank Haarlem 9 juli 2004, *NJF* 2004,503.
7 Voorzieningenrechter Rechtbank Leeuwarden d.d. 8 oktober 2004, *NJF* 2004, 592.
8 Rechtbank Dordrecht d.d. 2 februari 2005, *NJF* 2005, 142.

9 Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht d.d. 2 mei 2005, rolnummer 10118/KG Z.A. 05-94.
10 Voorzieningenrechter Rechtbank Zutphen d.d. 8 juli 2005, Notafax 2005, nr. 178
11 Aldus ook Van Velten en Huijgen. Zie noot 1 t.a.p. Zie voormelde uitspraak van Rechtbank Dordrecht.
12 Zie voormelde uitspraken van Rechterbanken Leeuwarden, Maastricht en Zutphen en de ondersteunende uitlatingen van de Minister tijdens de parlementaire behandeling. Aldus ook Bosman, zie noot 2 t.a.p.