

**BOUWRECHT**

- WAARSCHUWINGSPLICHT AANNEMER
- OPSCHORTENDE VOORWAARDE KOOP-/AANNEMINGSOVEREENKOMST SWK

**HUURRECHT**

- WIJZIGING BESLUIT HUURPRIJZEN  
WOONRUIMTE
- STRAFRECHTELIJKE ONTRUIMING KRAAKPAND

**VASTGOED ADVIES & TRANSACTIES**

- ENERGIEPRESTATIECERTIFICAAT GEBOUWEN,  
DE TWEEDE RONDE BOUWTERREIN OF NIET?
- KOOPOVEREENKOMST ONROERENDE ZAKEN:  
SCHRIFTELIJK?

Hierbij ontvangt u het tweede exemplaar van de Nieuwsbrief Vastgoed. Deze nieuwsbrief is een gezamenlijk initiatief van de afdelingen Bouwrecht, Huurrecht en Vastgoed Advies & Transacties van Nysingh waarmee we u graag informeren over de laatste ontwikkelingen in de vastgoedsector.

**WAARSCHUWINGSPLICHT AANNEMER**

**Raad van Arbitrage voor de Bouw 9 juni 2011, nr. 31.952**

**Auteur: Frank van Beek (f.j.vanbeek@nysingh.nl)**

In de klassieke verhouding tussen opdrachtgever en aannemer wordt, in geval discussie bestaat over de vraag of het ontwerp ondeugdelijk was of de uitvoering hiervan door de aannemer, van de zijde van de opdrachtgever met regelmaat een beroep gedaan op de in § 6.14 UAV 1989 vastgelegde waarschuwingsplicht. De opdrachtgever poogt zodoende te bereiken dat, zelfs indien zou worden geconstateerd dat er sprake is van een ontwerpfout, de aannemer daarvan de gevolgen (mede) moet dragen. Wanneer heeft zo'n beroep kans van slagen en wat kan de opdrachtgever daarmee bereiken?

Voor wat betreft ontwerpfouten kiest § 6.14 UAV 1989 als uitgangspunt dat indien de constructies of werkwijzen klaarblijkelijk fouten bevatten of gebreken vertonen, de aannemer dat bij de opdrachtgever dient te melden. Indien de aannemer dat nalaat en deze fouten en gebreken van dien aard zijn dat het achterwege blijven van de melding aan de opdrachtgever strijd oplevert met de goede trouw, dan is de aannemer aansprakelijk voor de gevolgen van zijn verzuim. Dit roept de nodige vragen op die ik kort zal behandelen.

**Wanneer zijn fouten of gebreken klaarblijkelijk aanwezig?**

Hierbij dient als uitgangspunt te worden genomen dat de aannemer

niet het gehele ontwerpproces dient over te doen. Wel kan van hem verwacht worden dat hij de constructies of werkwijzen op zorgvuldige wijze beoordeelt. Als gesteld kan worden dat een deskundig aannemer bij een dergelijke beoordeling de fouten of gebreken had behoren op te merken, dan zijn deze fouten of gebreken als klaarblijkelijk aanwezig.

Het beoordelen van de constructies en werkwijzen vergt in beginsel geen nader onderzoek naar feiten en omstandigheden buiten het veld van de door de opdrachtgever verstrekte gegevens en hetgeen een deskundige aannemer behoort te weten. De Raad van Arbitrage voor de Bouw heeft echter onlangs<sup>1</sup> wel impliciet aangenomen dat op de aannemer een verdergaande onderzoeksplicht rust. Mijns inzien ten onrechte, maar het is verstandig hiermee rekening te houden.

De mededelingsplicht van de aannemer is een zelfstandige plicht, hetgeen met zich brengt dat hij zich hiervan niet ontslagen mag achten als de opdrachtgever zelf over de nodige deskundigheid beschikt. De Hoge Raad houdt deze lijn strak aan. De Raad van Arbitrage voor de Bouw oordeelt hier wisselend over.

**Wanneer zijn de fouten en gebreken van dien aard dat het achterwege blijven van melding strijd met de goede trouw oplevert?**

<sup>1</sup> Raad van Arbitrage voor de Bouw 9 januari 2011, nr. 31.952

Dat niet iedere fout of gebrek in constructies of werkwijzen een waarschuwingsplicht met zich brengt, blijkt uit het woord 'zodanige' van § 6.14 UAV 1989. Over de vraag wanneer er sprake is van zodanige fouten of gebreken is, blijkens de jurisprudentie, kennelijk weinig onduidelijkheid. Wellicht komt dit voort uit het feit dat partijen over fouten en gebreken met geringe gevolgen niet procederen. Alhoewel niet met zoveel woorden gezegd, lijkt dat de Hoge Raad in dat verband heeft bepaald dat de enkele bekendheid met fouten en gebreken nog geen waarschuwingsplicht doet ontstaan. Hiervoor is nodig dat voor de aannemer inzichtelijk was dat aan deze fouten en gebreken voor de opdrachtgever risico's kleefden. Dit zou kunnen worden uitgelegd als een eis dat het voor de aannemer duidelijk moet zijn geweest dat de opdrachtgever de gevolgen van deze fouten en gebreken als een gebrek in het werk zou kunnen ervaren. Hierin ligt mijns inziens een (weinig gebruikte) verweermogelijkheid voor de aannemer.

### **Wat zijn de gevolgen van het verzuim?**

De gevolgen van het verzuim kunnen het beste worden beoordeeld door een vergelijk te maken van de ten tijde van de discussie bestaande situatie met de situatie die zou zijn ontstaan als de aannemer had gewaarschuwd. Grofweg komt dit er op neer dat de kosten van herstel moeten worden afgezet tegen de kosten die de opdrachtnemer had moeten maken als hij, als gevolg van de waarschuwing van de aannemer, het ontwerp had moeten aanpassen en het aangepaste ontwerp had moeten uitvoeren. Daarnaast dienen uiteraard ook omstandigheden die kunnen voortvloeien uit de vertraagde beschikbaarheid van het bouwwerk te worden meegenomen.

De deskundigheid van de opdrachtgever komt in het hoofdstuk over toerekening van de schade overigens wel aan de orde. Zowel de Hoge Raad als de Raad van Arbitrage voor de Bouw zijn, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, geneigd bij deskundige opdrachtgevers de gevolgen van het verzuim te verdelen aan de hand van het leerstuk van eigen schuld (6:101 BW).

## **OPSCHORTENDE VOORWAARDE KOOP-/AANNEMINGSOVEREENKOMST SWK**

**Auteur: Frank van Beek (f.j.vanbeek@nysingh.nl)**

De koop-/aannemingsovereenkomst SWK (Stichting Waarborgfonds Koopwoningen) is een veel gehanteerd model. De structuur hiervan bestaat uit een verplicht model (met keuzemogelijkheden) en de mogelijkheid aanvullende bepalingen op te nemen, die de goedkeuring van SWK behoeven.

Een veel voorkomende goedgekeurde aanvullende bepaling is de navolgende opschortende voorwaarde:

“De koop-/aannemingsovereenkomst wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarden dat uiterlijk binnen [termijn] na ondertekening van deze koop-/aannemingsovereenkomst:

- a. [vergunningenvereiste]
- b. [voorverkoopvereiste]
- c. [beschikken over bouwrijpe grond]”

Deze bepaling leidt tot veel onduidelijkheid, immers hoe moet worden omgegaan met de andere in de overeenkomst opgenomen verplichtingen? Door gebruikmaking van een opschortende voorwaarde is de overeenkomst namelijk nog niet in werking getreden en kan nakoming van daarin opgenomen verplichtingen niet worden gevorderd. Tekortkomingen ten aanzien van die verplichtingen zijn derhalve eveneens niet mogelijk voor het moment dat de opschortende voorwaarden zijn vervuld.

In de aanvullende bepalingen treft men dan ook veelal bepalingen aan die de in de basisovereenkomst vermelde bepalingen wijzigen, in die zin dat de hierin opgenomen verplichtingen niet eerder ontstaan dan na het moment van vervulling van de opschortende voorwaarde, in plaats van dat hieraan dient te worden voldaan binnen een bepaalde termijn na ondertekening van de overeenkomst. Mede gezien de onduidelijke en complexe structuur van het model blijkt dit in de praktijk slechts zelden goed te gaan. In vele gevallen ontstaat er daardoor een voor de doelgroep (particuliere kopers) onleesbaar document.

Een mooi voorbeeld van hoe het fout kan gaan, bestaat uit een goedgekeurde combinatie van aanvullende bepalingen, bestaande uit (i) de hiervoor geciteerde opschortende voorwaarde, waaraan is gekoppeld de bepaling dat een beroep op het financieringsvoorbehoud mogelijk is tot twee maanden na vervulling van de opschortende voorwaarden en (ii) een bepaling dat de verkrijger binnen twee maanden na ondertekening van de koopovereenkomst moet aantonen met bewijsstukken dat hij zijn financiering rond heeft. Wat moet de koper nu? Deze laatstgenoemde verplichting ontstaat namelijk pas als de overeenkomst in werking is getreden als gevolg van vervulling van de opschortende voorwaarden, maar op dat moment is de termijn waarbinnen de financiering moet zijn bewezen al verstreken en zou de verkrijger direct in verzuim zijn. Een merkwaardige situatie.

Het probleem wordt nog groter in het, zeker tegenwoordig niet denkbeeldige, geval dat partijen de opschortende voorwaarde verlengen. Ook dit dient te geschieden op door SWK goedgekeurde

wijze, waarbij vaak wordt volstaan met een addendum dat slechts de mededeling inhoudt dat de termijn van de opschortende voorwaarde wordt verlengd. Hieruit blijkt vervolgens niet wat gebeurt met de aan andere verplichtingen verbonden termijnen. Worden deze geacht ook te zijn aangepast?

Zeker in geval deze verlenging ondertekend wordt na het verlopen van de (eerste) opschortende voorwaarde – dit komt niet zelden voor – weten partijen niet meer waar zij aan toe zijn. Het ondertekenen van dit verlengingsaddendum dient dan namelijk juridisch te worden geduid als het aangaan van een nieuwe overeenkomst, omdat de oorspronkelijke overeenkomst door het verstrijken van deze termijn niet tot stand gekomen is en ook niet meer tot stand kan komen. Het bepalen van de inhoud van die nieuwe overeenkomst is in dergelijke gevallen een schier onmogelijke kwestie.

Het is dan ook te adviseren om bij het opstellen van aanvullende bepalingen op de SWK modelovereenkomst zeer zorgvuldig tewerk te gaan, waarbij het aanbeveling verdient om te werken met ontbindende voorwaarden en/of het recht in bepaalde situaties de overeenkomst te ontbinden in plaats van opschortende voorwaarden.

## WIJZIGING BESLUIT HUURPRIJZEN WOONRUIMTE

**Besluit van 29 augustus 2011 tot wijziging van het Besluit huurprijzen woonruimte (aanpassing woningwaardingsstelsel in verband met aanwijzing schaarstegebieden), Staatsblad 2011, 407**

**Auteur: Bert Paulus (l.paulus@nysingh.nl)**

Per 1 oktober 2011 maakt het voor de waardering van (de kwaliteit van) een huurwoning uit in welke gemeente deze staat. Bij het hiervoor genoemde besluit zijn zogenaamde “schaarstegebieden” aangewezen. Een woning in zo'n gebied levert automatisch 15 extra kwaliteitspunten op. Dat worden er zelfs 25 als de WOZ-waarde per m<sup>2</sup> oppervlakte hoger is dan € 2.900. De regeling geldt overigens uitsluitend voor zelfstandige woningen, dus niet voor kamers, woonwagens en standplaatsen. De kans dat de te waarden woning in een schaarstegebied is gelegen is intussen niet gering: de lijst telt 140 gemeenten, waaronder Amsterdam en Utrecht.

De regeling leidt niet tot automatische verhoging van bestaande huurprijzen. Huurovereenkomsten die op 1 oktober 2011 al bestonden ondergaan geen directe invloed door de nieuwe regeling. Mogelijk wel als huurder van plan was een huurverlagingsvoorstel af te dwingen. Omdat de maximale huurprijs hoger komt te liggen is zo'n

poging mogelijk minder kansrijk. Alleen bij het aangaan van nieuwe huurovereenkomsten vanaf 1 oktober 2011 kan dus, bij het bepalen van de huurprijs, direct van de regeling worden geprofiteerd. Door de ophoging van het aantal punten in schaarstegebieden zal daar ook eerder de liberalisatiegrens worden bereikt. Dat is voor verhuurders op termijn weer van belang om een koppeling te houden tussen huurprijs en markthuur.

De regeling leidt ertoe, dat ook huurders belang kunnen hebben bij de vaststelling van de WOZ-waarde van de woning die zij huren. De Wet waardering onroerende zaken biedt een grondslag voor gemeenten om de huurder over die WOZ-waarde te informeren.

De regering verwacht dat de maximaal 25 extra punten een structurele en belangrijke bijdrage leveren aan een betere verhouding tussen huurprijs en de kwaliteit van de huurwoningen in schaarstegebieden.

## STRAFRECHTELIJKE ONTRUIMING KRAAKPAND PAS NA MOGELIJKHEID KRAKERS KORT GEDING

**Hoge Raad 28 oktober 2011, L/JN BQ9880, nr. 10/05147**

**Auteur: Juliëtte Pinners (j.j.m.piners@nysingh.nl)**

Met ingang van 1 oktober 2010 heeft de wetgever kraken strafbaar gesteld (artikel 138a Sr) en is de politie op last van het Openbaar Ministerie (OM) bevoegd om een pand in geval van verdenking van kraken strafrechtelijk te ontruimen (artikel 551a Sv). Voordien was alleen strafbaar huisvredebreuk (d.w.z. het kraken van in gebruik zijnde woningen en gebouwen) en het kraken van woningen die korter dan een jaar leegstaan (art. 429 sexies oud Sr).

Onlangs heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de strafrechtelijke ontruiming van een kraakpand in beginsel pas mogelijk is nadat de krakers de ontruiming in kort geding hebben kunnen voorleggen aan de voorzieningenrechter (HR 28 oktober 2011, L/JN BQ9880).

De Hoge Raad licht dit oordeel samengevat als volgt toe:

De wetgever heeft in artikel 138a Sr. aan het belang van de openbare orde, het beëindigen van strafbare feiten en de bescherming van de rechten van de eigenaar “voorrang” toegekend boven het huisrecht van krakers. Aan iedere bewoner van een woning, dus ook aan krakers, komt echter het door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens gewaarborgde huisrecht toe (artikel 8 EVRM). Door de Hoge Raad en het EHRM is overigens eerder al uitgemaakt dat het bij het huisrecht geen verschil maakt of de bewoner wel of niet rechtmatig in de woning verblijft (HR 4 september 2007, L/JN BA4943 en EHRM 13 mei 2008, no. 19009/04). Ontruiming vormt een ernstige inbreuk op dit huisrecht, die

overigens wel gerechtvaardigd kan zijn als is voldaan aan de eisen van artikel 8 lid 2 EVRM (kort gezegd: bij wet voorzien en proportioneel).

Aan het feit dat het OM voordat zij tot ontruiming besloot is nagegaan of de onrechtmatigheid van het verblijf buiten redelijke twijfel staat, kan volgens de Hoge Raad, anders dan de Staat had betoogd, niet de conclusie worden verbonden dat een kraker geen verdedigbare klacht kan hebben over (dreigende) schending van zijn huisrecht. Bij een ontruiming van een kraakpand gaat het namelijk, aldus de Hoge Raad, om een ernstige inbreuk op dat huisrecht met bovendien onomkeerbare gevolgen omdat aannemelijk is dat als er eenmaal ontruiming heeft plaatsgevonden, de krakers niet meer in de woning kunnen terugkeren, zelfs al zouden zij achteraf door een rechter in het gelijk worden gesteld. De krakers dienen daarom volgens de Hoge Raad de gelegenheid te hebben om voorafgaand aan de ontruiming (en dus niet achteraf zoals de Staat had betoogd want dat is doorgaans geen effectief rechtsmiddel als bedoeld in artikel 13 EVRM) door de onafhankelijke kort gedingrechter te laten toetsen of de strafrechtelijke ontruiming in het concrete geval de proportionaliteitstoets kan doorstaan.

Het is aan de kraker om in die procedure in het kader van de door de rechter te maken belangenafweging aannemelijk te maken dat in het concrete geval zou moeten worden afgeweken van het uitgangspunt dat een eigenaar het recht heeft om over zijn pand te beschikken zoals hij wil. Volgens de Hoge Raad is het weliswaar doorgaans zo dat in het concrete geval het belang van de eigenaar het zwaarst zal wegen, maar kan niet worden uitgesloten dat, gelet op de zeer ernstige inbreuk op het huisrecht en de onomkeerbare gevolgen van een ontruiming, het belang van de kraker in het concrete geval, bijvoorbeeld voor beperkte tijd, toch zwaarder weegt.

#### **Inmiddels opgesteld beleid OM kan worden voortgezet**

Het Gerechtshof had in deze zaak geoordeeld dat de mogelijkheid voor krakers om een aangekondigde ontruiming door de rechter te laten toetsen, door het OM in nauwkeurig omschreven en deugdelijk gepubliceerde beleidsregels moet worden neergelegd. Dit oordeel van het Gerechtshof acht de Hoge Raad juist. Met het oog op de praktijk van strafrechtelijke ontruiming bevestigt de Hoge Raad dat het beleid van het College van procureurs-generaal dat inmiddels is neergelegd in de per 1 december 2010 geldende beleidsbrief *Strafrechtelijke ontruiming* (*Staatscourant* 2010, 19500) aan de vereisten voldoet.

Dit beleid houdt onder meer in dat de ontruiming van een kraakpand in beginsel schriftelijk bij de bewoners wordt aangekondigd, waarbij de bewoners in de gelegenheid worden gesteld om binnen zeven dagen nadien een kort geding aanhangig te maken. Als de bewoners tijdig van deze mogelijkheid gebruik maken, wordt het oordeel van de voorzieningenrechter afgewacht. In bijzondere omstandigheden kan

worden afgezien van een voorafgaande aankondiging van de ontruiming en het afwachten van het oordeel van de voorzieningenrechter. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer tevens sprake is van (de verdenking van) huisvredebreuk of van het plegen van andere strafbare feiten door de krakers of van gevaarlijke situaties of verstoring van de openbare orde en veiligheid.

Het arrest van de Hoge Raad betekent dat dit beleid kan worden voortgezet.

## **ENERGIEPRESTATIECERTIFICAAT GEBOUWEN, DE TWEEDE RONDE**

*Kamerstukken II, 2011-2012, 33124*

**Auteur: Marc Scholten (m.scholten@nysingh.nl)**

Sinds 1 januari 2008 is een wettelijke regeling van kracht die eigenaren van gebouwen ertoe verplicht bij de eigendomsoverdracht of verhuur van een gebouw een zogenaamd energieprestatiecertificaat ("EPC") aan koper/huurder te overhandigen. In dit certificaat staan de voor de gebruiker relevante gegevens omtrent de energiezuinigheid van het gebouw en de daarbij behorende installaties. In de praktijk is echter maar zeer sporadisch gehoor gegeven aan de verplichtingen met betrekking tot het EPC. Dit komt voornamelijk door het feit dat hoewel het overhandigen van een EPC bij iedere overdracht/verhuur van een gebouw verplicht is, geen sanctie staat op het nalaten hiervan. Het EPC is hierdoor vrijwel direct na inwerkingtreding van de regelgeving hieromtrent in onbruik geraakt.

Onlangs is een wetsvoorstel ingediend om het EPC nieuw leven in te blazen. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan een Europese richtlijn. Het wetsvoorstel beoogt de huidige regelgeving omtrent het EPC te vervangen. De meest in het oog springende zaken uit dat wetsvoorstel worden hieronder besproken.

Uitgangspunt blijft dat bij iedere verkoop en/of verhuur van een gebouw, een EPC aan koper/huurder wordt overhandigd. De vereisten waaraan een EPC moet voldoen worden nog nader vastgelegd, maar zullen naar verwachting grotendeels overeenkomen met de huidige regelgeving. Het EPC is maximaal 10 jaar geldig.

In tegenstelling tot de huidige regeling, is na de wetswijziging de eigendomsoverdracht van een gebouw zonder EPC niet mogelijk. Bij het ondertekenen van de akte van levering zal de notaris moeten controleren of het EPC aanwezig is. Zonder het EPC mag hij de akte van levering niet passeren. Bij huurcontracten die worden gesloten na inwerkingtreding van de wet, is de verhuurder verplicht een EPC aan de huurder te

overhandigen. Indien verhuurder dit nalaat, krijgt de huurder een korting van 10% op de huurprijs over de periode totdat het EPC alsnog wordt verstrekt. In bepaald gevallen, zoals bij een appartementencomplex, kan een collectief EPC voldoende zijn.

Bij grote gebouwen (gebruikersoppervlakte van 500 m<sup>2</sup> of groter) die voor het publiek toegankelijk zijn, is de eigenaar verplicht een EPC op een voor het publiek toegankelijke plaats ter inzage te leggen. Indien de eigenaar van een dergelijk gebouw dit nalaat, kan zij middels een dwangsom worden gedwongen om alsnog aan haar verplichtingen te voldoen.

Ten slotte wordt het verplicht in advertenties waarin een gebouw te koop of te huur wordt aangeboden de energieprestatieindicator van het gebouw te vermelden.

Van het vorenstaande zijn uitgezonderd de volgende gebouwen:

- gebouwen waarvoor geen energie wordt gebruikt om het binnenklimaat te regelen;
- beschermde monumenten;
- gebouwen die worden gebruikt voor erediensten en religieuze activiteiten;
- gebouwen voor het bedrijfsmatig bewerken of opslaan van materialen of voor agrarische doeleinden (agrarische bedrijfswoningen vallen niet onder deze uitzondering);
- gebouwen die niet langer dan 2 jaar worden gebruikt;
- gebouwen die minder dan 4 maanden per jaar worden gebruikt en met een energiegebruik van minder dan 25% van het energieverbruik bij permanent gebruik, zoals recreatiewoningen;
- alleenstaande gebouwen met een gebruiksoppervlakte van minder dan 50 m<sup>2</sup>;
- ingeval een gebouw wordt verkregen in het kader van een onteigeningsprocedure, waarna zij zullen worden gesloopt.

Zoals het wetsvoorstel er nu ligt, heeft het verstrekkende gevolgen voor de vastgoedpraktijk. Het ontbreken van een EPC blokkeert immers de juridische overdracht van een gebouw. Hierbij valt niet alleen te denken aan een reguliere overdracht van een gebouw, maar ook bijvoorbeeld de overdracht van een gebouw binnen een concern of de inbreng van een gebouw in een B.V. Ook kan de voorgestelde regelgeving leiden tot problemen ingeval er haast is bij een overdracht, bijvoorbeeld doordat er een fiscale termijn dreigt te verlopen. Daarnaast is het de vraag hoe de regeling zich verhoudt tot een (executoriale) veiling van een gebouw of tot een verkoop van een gebouw door een curator in geval van een faillissement. Het is te hopen dat deze punten worden meegenomen bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel.

De inwerkingtreding staat gepland voor 1 januari 2013.

## KOOPOVEREENKOMST ONROERENDE ZAKEN: SCHRIFTELIJK?

Hoge Raad 9 december 2011, LJN: [BU7412](#), nr. 11/03863 (CW 2629)

Auteur: [Seline Geertsen \(s.h.geertsen@nysingh.nl\)](mailto:s.h.geertsen@nysingh.nl)

### Bescherming voor particuliere kopers

In 2003 zijn in de wet meerdere bepalingen opgenomen speciaal gericht op de bescherming van particuliere kopers van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of een bestanddeel daarvan (een woning). Zo heeft de particuliere koper een wettelijke bedenktijd van drie dagen, ingevolge het bepaalde in artikel 7:2 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Tevens is in artikel 7:2 lid 1 BW opgenomen dat een dergelijke koopovereenkomst schriftelijk moet worden aangegaan. De feitelijke situatie van de onroerende zaak ten tijde van de totstandkoming van de koopovereenkomst is daarbij maatgevend. Als bijvoorbeeld een bestaand bedrijfsgebouw wordt verkocht dat uiteindelijk zal worden verbouwd tot een woning, valt een en ander niet onder de reikwijdte van artikel 7:2 BW. Tweede woningen en vakantie- of recreatiewoningen vallen daar wel onder.

Zoals gemeld zijn voormelde wettelijke bepalingen opgenomen vanuit het oogpunt van bescherming van de particuliere koper. Komt aan een verkoper ook bescherming toe door een beroep te doen op voormelde schriftelijkheidseis? Naar aanleiding van een vonnis van de Rechtbank Breda van 24 oktober 2007 werd deze vraag voorgelegd aan de Hoge Raad.

### Rechtbank Breda 24 oktober 2007<sup>2</sup>

De casus was als volgt: een particuliere verkoper bereikt mondeling overeenstemming met een particuliere koper met betrekking tot de verkoop van een woning. Vervolgens wil de verkoper echter de koopakte niet tekenen, omdat hij de financiering van een andere woning niet rond kreeg. De vordering van de koper tot schadevergoeding werd afgewezen door de rechtbank omdat de koop niet schriftelijk was vastgelegd. De Rechtbank Breda oordeelde dat daarmee de overeenkomst niet tot stand is gekomen.

### Hoge Raad 9 december 2011<sup>3</sup>

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat ook aan een verkoper bescherming uit hoofde van de schriftelijkheidseis toekomt, mits het een particulier betreft. Een particuliere verkoper mag zich - net als de particuliere koper - erop beroepen dat aan de mondelinge overeenstemming geen

<sup>2</sup> Rechtbank Breda 24 oktober 2007, LJN: [BB6668](#), nr. 174890 / HA ZA 07-829

<sup>3</sup> Hoge Raad 9 december 2011, LJN: [BU7412](#), nr. 11/03863 (CW 2629)

rechtsgevolg toekomt. Een particuliere verkoper of koper kan niet door een rechterlijk vonnis gedwongen worden alsnog mee te werken aan de schriftelijke vastlegging van een koopovereenkomst. Uit de wet volgt namelijk dat hij niet tot medewerking is verplicht. Om dezelfde reden is ook geen plaats voor een vordering tot schadevergoeding.

Slechts onder zeer bijzondere omstandigheden is een beroep op het ontbreken van een schriftelijke vastlegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (artikel 6:2 lid 2 BW). Dat een verkoper alsnog een hoger bod van een derde ontvangt geldt niet als een dergelijke bijzondere omstandigheid. Ook als een koper alsnog er voor kiest een andere woning aan te kopen, vormt dat niet zo'n bijzondere omstandigheid. De Hoge Raad geeft daarbij helaas niet aan in welke gevallen er juist wel sprake is van zeer bijzondere omstandigheden.

Indien sprake is van een zeer bijzondere omstandigheid kan de betreffende weigerende verkoper overigens ook niet worden veroordeeld tot schriftelijke vastlegging van de koopovereenkomst. In dat geval kan die verkoper echter wel worden veroordeeld tot schadevergoeding.

### **Andere onroerende zaken dan woningen**

Bij de verkoop van andere onroerende zaken dan woningen geldt de schriftelijkheidseis niet en kan de koop dus wel mondeling tot stand komen. Uiteraard zal bij de mondelinge overeenkomst dan wel overeenstemming moeten zijn bereikt over de belangrijkste onderwerpen van de koopovereenkomst, waaronder in ieder geval begrepen het object en de koopprijs.

### **Professionele verkoper**

Indien een professionele verkoper zich bij een verkoop van een woning aan een particuliere koper op het ontbreken van schriftelijke vastlegging zou kunnen beroepen, zou deze verkoper in dat geval een betere positie krijgen dan bij de verkoop aan een professionele koper, aldus de Hoge Raad. In dat laatste geval geldt, zoals gemeld, de schriftelijkheidseis namelijk niet.

Is mondeling overeenstemming bereikt met de particuliere koper van een woning en werkt de professionele verkoper niet mee, dan kan deze verkoper derhalve alsnog gedwongen worden tot schriftelijke vastlegging van deze koopovereenkomst.

### **Locatie Apeldoorn**

Vosselmanstraat 260, 7311 CL Apeldoorn  
Postbus 10100, 7300 GC Apeldoorn  
Tel. 055 527 12 71  
Fax. 055 522 31 11

### **Locatie Arnhem**

Velperweg 10, 6824 BH Arnhem  
Postbus 9220, 6800 KA Arnhem  
Tel. 026 357 57 57  
Fax. 026 442 49 42

### **Locatie Zwolle**

Burgemeester Roelenweg 11, 8021 EV Zwolle  
Postbus 600, 8000 AP Zwolle  
Tel. 038 425 92 00  
Fax. 038 425 92 52

Deze nieuwsbrief is bestemd voor onze cliënten en relaties en verschijnt enkele malen per jaar. U kunt zich abonneren of afmelden op [www.nysingh.nl/nieuwsbrieven](http://www.nysingh.nl/nieuwsbrieven) of bij Juliëtte Pinners ([j.j.m.pidders@nysingh.nl](mailto:j.j.m.pidders@nysingh.nl)).

© 2011, Nysingh advocaten-notarissen N.V. te Apeldoorn, KvK 08118371. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van Nysingh advocaten-notarissen N.V. worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaardt Nysingh advocaten-notarissen N.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan. Deze nieuwsbrief is van algemene strekking. Wij raden u aan om in specifieke gevallen om advies te vragen.