

De overgang van *product as a service*-contracten op de cascokoper

Mr. E.E. Maathuis*

1 Inleiding

In de literatuur is geopperd dat het gebruik van het *product as a service*-model rondom onroerende zaken (in de meest extreme situatie) tot een cascokoop kan leiden.¹ In dat geval koopt de huiseigenaar geen producten voor in en rondom zijn huis, maar sluit hij allerlei *product as a service*-overeenkomsten af op basis waarvan hij onder meer de gevel,² de zonnepanelen, de keuken en de badkamer mag gebruiken. De huiseigenaar is uitsluitend eigenaar van het casco van het huis: de fundering, de dragende muren en het dak. Verder blijven alle aanbieders van producten eigenaar van de door hen aangeboden producten.

Het eenheidsbeginsel wordt gezien als het grote obstakel voor een dergelijke cascokoop. Aangezien een woning zonder (bijvoorbeeld) een keuken incompleet is,³ is de keuken bestanddeel van de woning en zal deze op grond van art. 3:4 jo. art. 5:3 BW worden nagetrokken door het casco. Daardoor wordt de afnemer toch eigenaar van de keuken en raakt de aanbieder zijn eigendom kwijt. In de literatuur wordt gezocht naar een oplossing voor dit probleem, waarbij onder meer het opstal-

recht, het erfpachtrecht, het wegneemrecht en een circulaire invulling van het eenheidsbeginsel voorbijkomen.⁴ In deze bijdrage richt ik mij op een heel ander vermogensrechtelijk probleem rondom de cascokoop, waaraan bij mijn weten nog nauwelijks tot geen aandacht is besteed. Het gaat om de situatie dat de eigendom van het casco overgaat op een derde partij. Wat gebeurt er in dat geval met de – in meer of mindere mate aan het huis verbonden – *product as a service*-overeenkomsten? Kunnen deze overgaan op de nieuwe eigenaar van het casco? Ik beperk me tot de situatie waarin de casco-eigenaar het casco vanwege een verhuizing verkoopt en overdraagt aan de cascokoper.⁵

Een vergelijkbaar probleem speelt op dit moment bij de verhuur van zonnepanelen.⁶ In dat geval wordt de huurder die gaat verhuizen vaak een keuze gegeven: (1) hij kan het contract overdragen aan de koper, (2) hij kan de zonnepanelen afkopen, waardoor hij eigenaar wordt en de zonnepanelen met het huis kan overdragen, of (3) hij kan de zonnepanelen ‘meever-

* Mr. E.E. Maathuis is docent Burgerlijk Recht aan de Radboud Universiteit en als promovenda verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht (OO&R).

1 Zie bijv. M. van der Veen, M. Hulshof & H.D. Ploeger, Cascokoop: wenkend perspectief binnen een circulaire economie, WPNR 2014, afl. 7032, p. 857-859; T. Hartlief, Het huis van de toekomst, NJB 2019/1429; B. Hoops, Een rechtseconomisch perspectief op natrekking in de energietransitie en de transitie naar een circulaire economie, NTBR 2020/41; A.J. Mes, Goederenrechtelijke aspecten van circulair bouwen en slopen, in: Stichting LNSC Groningen (red.), Vastgoed en duurzaamheid (Ars Notarius nr. 175), Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. IV.3.2.

2 Ik ga ervan uit dat de gevel voor de dragende buitenmuur wordt geplaatst en daarmee geen deel uitmaakt van het hierna te definiëren casco. Over gevelease (of: *gevel as a service*) wordt in het kader van het natrekkingsprobleem (vgl. par. 2) regelmatig geschreven. Zie bijv. R. Koolhoven, Worden ‘slimme’ zaken in de circulaire economie ook nagetrokken?, WPNR 2018, afl. 7194, p. 396-407 (hierna: Koolhoven 2018a); P.J. van der Plank & D. de Jong, Instrumenteel gebruik van het recht van erfpacht in het kader van circulair bouwen, WPNR 2019, afl. 7224, p. 64-70; W. Nooteboom, Natrekkingsperikelen in de circulaire bouwpraktijk: het huurrechtelijke wegneemrecht als verbintenisrechtelijke oplossing?, HIP 2023/88.

3 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 3 juni 1981, ECLI:NL:GHSHE:1981:AB8436 en HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ0130, r.o. 3.2. In recentere feitenrechtspraak lijkt hier overigens wel iets terughoudender mee te worden omgegaan, zie bijv. Hof Leeuwarden 6 maart 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV8855, r.o. 11-12 en Rb. Midden-Nederland 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6748, r.o. 2.11-2.13.

4 Zie bijv. Van der Veen, Hulshof & Ploeger 2014; A.J. Mes, H.D. Ploeger & B.A.M. Janssen, Eigendom van onroerende zaken, met name natrekking (titels 1 en 3), in: L. Verstappen (red.), Boek 5 BW van de toekomst. Over vernieuwingen in het zakenrecht (KNB Preadviezen), Den Haag: Sdu 2016; A.M. Schmidt, Diensten in de circulaire economie en enkele mogelijke privaatrechtelijke belemmeringen, M en R 2017/120; B. Legger, De circulaire economie en het product-als-dienstmodel in het Nederlandse goederenrecht, TvZ 2018, afl. 3/4, p. 29-31; Koolhoven 2018a; P.J. van der Plank, Het bevorderen van circulair bouwen. Een alternatief voorstel, TBR 2019/89; Van der Plank & De Jong 2019; C.H.A. van Oostrum, (On)zekerheden bij het financieren van het product-als-dienstmodel, O&F 2020, afl. 1, p. 27-46; R.M. Wibier, Servitization en goederen- en insolventierecht, WPNR 2021, afl. 7326, p. 416-423.

5 Dezelfde, of in ieder geval vergelijkbare, problematiek speelt ook als de eigendom van het casco op andere wijze wordt verkregen.

6 NB Deze situatie moet worden onderscheiden van een andere situatie waarin huur wordt gecombineerd met zonnepanelen, namelijk die waarin *het dak* wordt verhuurd aan de exploitant van zonnepanelen. Over deze situatie wordt in de huidige literatuur veel geschreven, zie bijv. A.D.Y. van der Geest & B. Hoops, Instaprechten met betrekking tot zakelijke rechten, WPNR 2021, afl. 7345, p. 845-852; M.M.G.B. van Drunen & I.C.J. Hoving, Opstallos financieren van dakprojecten voor zonnepanelen, WPNR 2022, afl. 7387, p. 689-698; M.M.G.B. van Drunen & I.C.J. Hoving, De positie van de financier in geval van insolventie van de exploitant bij het opstallos financieren van dakprojecten voor zonnepanelen, TvI 2022/32; M.D. van Bezooijen & W.F.L. Runge, Verduurzaming van vastgoed. De dakhurovereenkomst als alternatief voor het opstalrecht bij zonnepanelen, WPNR 2023, afl. 7421, p. 573-581.

huizen' naar zijn nieuwe woning.⁷ De tweede optie biedt voor product as a service-contracten, waarbij het juist de bedoeling is dat het product weer bij de aanbieder terugkomt (zie par. 2), geen uitkomst. Bij de derde optie is het maar de vraag of de zonnepanelen 'passen' op de nieuwe woning.⁸ Aangezien product as a service-contracten voor allerlei uiteenlopende producten kunnen worden afgesloten, zal deze vraag ook bij deze contracten (bijvoorbeeld als het gaat om de keuken, badkamer en gevel) opkomen. Ik richt mij daarom op de eerste mogelijkheid en stel de vraag centraal of de huidige regeling omtrent contractsovername toereikend is voor de geschetste casco-koop situatie. Aangezien ik concludeer dat het medewerkingsvereiste voor problemen kan zorgen, stel ik vervolgens een regeling voor op basis waarvan de aanbieder gedwongen kan worden mee te werken aan de contractsovername.

Ik ga hierna eerst in op de casco-koop en de stand van zaken in de literatuur (par. 2). Vervolgens sta ik stil bij de regeling van contractsovername in art. 6:159 BW (par. 3). Ik bespreek de twee wettelijke vereisten voor contractsovername en pas deze daarna toe op de situatie waarin de casco-eigenaar gaat verhuizen. De tussenconclusie luidt dat voor contractsovername altijd medewerking van alle betrokken aanbieders nodig is. Dit betekent dat een dwarsliggende aanbieder de overgang van het contract kan tegenhouden. Ik betoog dat, *als* we met behulp van het product as a service-concept en de casco-koop de circulaire economie willen vormgeven (zie de bouwstenen hierna), een nieuwe variant van gedwongen medewerking aan contractsovername ingevoerd moet worden (par. 5). Voor de vormgeving van een dergelijke regeling ontleen ik inspiratie aan bestaande vormen van gedwongen (medewerking aan) contractsovername: art. 7:226, 7:270 en 7:307 BW (par. 4). Ik sluit af met een korte samenvatting (par. 6).

Vooraf is een korte opmerking over de aan deze bijdrage ten grondslag liggende uitgangspunten nog op zijn plaats. Deze bijdrage is gestoeld op de volgende drie bouwstenen:

1. De Nederlandse overheid streeft naar een volledig circulaire economie in 2050.
2. Het product as a service-concept is een (van de) circulair(e) bedrijfsmodel(len).
3. Het privaatrecht heeft een rol bij de transitie naar een circulaire economie in het algemeen en bij de vormgeving van het product as a service-concept in het bijzonder.

Met het oog op de omvang van deze bijdrage sta ik niet uitgebreid stil bij deze drie uitgangspunten. Ik merk op deze plaats alleen op dat de eerste bouwsteen een feit is,⁹ de tweede bouw-

steen ontleend is aan economische literatuur,¹⁰ en de derde bouwsteen verband houdt met zowel de faciliterende als de geleidende functie van het privaatrecht:¹¹ het privaatrecht kan het gebruik van het product as a service-concept in de praktijk faciliteren¹² en zal soms met behulp van dwingendrechtelijke regels de markt moeten bijsturen.

2 Casco-koop

Zoals in de inleiding bleek, koopt een huiseigenaar bij een casco-koop alleen het casco van een huis en sluit hij verder allerlei product as a service-contracten met verschillende aanbieders. Een product as a service-contract houdt op hoofdlijnen het volgende in. De afnemer betaalt de aanbieder een periodieke vergoeding en in ruil daarvoor verstrekt de aanbieder het gebruik van het product en verricht hij bepaalde servicehandelingen. De aanbieder blijft eigenaar van het product en aan het eind van de contractstermijn komt het product weer bij de aanbieder terug. De aanbieder kan vervolgens ofwel onderdelen van het product hergebruiken voor nieuwe producten, ofwel (delen van) het product direct aan een ander in gebruik geven. Dit concept stimuleert de aanbieder om duurzame producten aan te bieden, die zo lang mogelijk hun waarde behouden. Daarnaast komen grondstoffen terecht in kringlopen, wat een fundamenteel aspect is van een circulaire economie: in plaats van het lineaire 'take make waste'-model, blijven grondstoffen (en hun waarde) in een circulaire economie rondgaan.¹³

10 Jonker, Faber en Haaker hebben op basis van publicaties tussen 2014-2021 zeven typen circulaire businessmodellen opgesteld, waarvan product as a service er één is. Zie J. Jonker, N. Faber & T. Haaker, QuickScan Circulaire Businessmodellen. Inspiratie voor het organiseren van waardebehoud in kringlopen (Whitepaper), Ministerie van Economische Zaken en Klimaat 2021. Wel moet worden opgemerkt dat het aanbieden van producten via het product as a service-concept niet *per definitie* circulair is. Bedrijven kunnen ook om andere, in het bijzonder economische, redenen ervoor kiezen hun producten als service aan te bieden, zie H. Slachmuylders, Movable Servitization, in: B. Keirsbilck e.a. (red.), Servitization and Circular Economy: Economic and Legal Challenges, Antwerpen: Intersentia 2023, p. 138, met verwijzing naar B. Keirsbilck & S. Rousseau, The Marketing Stage: Fostering Sustainable Consumption Choices, in: B. Keirsbilck & E. Terryn (red.), Consumer Protection in a Circular Economy, Antwerpen: Intersentia 2019, p. 96-97. Deze nuancering laat ik met het oog op de leesbaarheid van deze bijdrage buiten beschouwing.

11 Zie over deze twee functies van het vermogensrecht W.H. van Boom, Privaatrecht en markt, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 124-131.

12 E.E. Maathuis, De opzegging van product as a service-contracten in B2C-verhoudingen, TvC 2024/29, afl. 5, par. 4.1.

13 Zie over de circulaire economie en circulaire businessmodellen (zoals het product as a service-model) bijv. A.G.T.M. Bastein e.a., Kansen voor de circulaire economie in Nederland (TNO-rapport), Delft: TNO 2013; SER, Werken aan een circulaire economie: geen tijd te verliezen (nr. 5; advies aan de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu), Den Haag 2016; J. Jonker, I. Kothman, N. Faber & H. Stegeman, Bouwstenen van circulaire businessmodellen, Sigma 2017/2; J. Jonker, H. Stegeman & N. Faber, De circulaire economie: denkbeelden, ontwikkelingen en businessmodellen (Whitepaper), 2018.

7 Deze mogelijkheden staan op de website van Solease, zie www.solease.nl/zonnepanelen/huren (bezoekt in maart 2024). Zie bijv. ook art. 11.1 van de algemene huurvoorwaarden van HalloStroom (versie 2023).

8 In dat licht bepaalt art. 12.2.4 van de algemene voorwaarden van Zelfstroom (versie januari 2024): 'Wij beoordelen vervolgens of het zonnestroom-systeem naar ons oordeel op de nieuwe woning past en gemoniteerd kan worden.'

9 Zie www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/circulaire-economie/nederland-circulair-in-2050.

In een eerdere bijdrage ging ik in op de inhoud en kwalificatie van product as a service-contracten.¹⁴ Daar concludeerde ik dat de contracten ofwel kunnen worden gekwalificeerd als een huurovereenkomst, ofwel als zowel een huurovereenkomst als een overeenkomst van opdracht. In het tweede geval is sprake van een gemengde overeenkomst in de zin van art. 6:215 BW. Ik heb betoogd dat alleen sprake is van een gemengde overeenkomst als de serviceverplichtingen van de aanbieder de wettelijke onderhoudsplicht van de verhuurder (art. 7:206 jo. art. 7:204 BW) te buiten gaan. In andere gevallen is het product as a service-contract een huurovereenkomst.

In de cascookoopsituatie sluit de eigenaar met allerlei verschillende partijen product as a service-contracten. De ene aanbieder zorgt voor een gevel, de andere voor zonnepanelen, weer een ander voor de keuken, en ga zo maar door. Naar huidige recht zouden dergelijke zaken als gevolg van het eenheidsbeginsel worden nagetrokken en onder het eigendomsrecht van de eigenaar van het huis vallen.¹⁵ De afgelopen jaren is veel geschreven over het eenheidsbeginsel.¹⁶ In verschillende bijdragen wordt onderzocht of natrekking – onder meer vanwege het streven naar circulariteit – minder snel zou moeten en/of kunnen plaatsvinden.¹⁷ Volgens sommige auteurs biedt het Radio Holland-arrest een ingang.¹⁸ In dit arrest opende de Hoge Raad de mogelijkheid dat als het gebruikelijk is om bepaalde scheepsapparatuur te huren, deze scheepsapparatuur naar verkeersopvatting haar zelfstandigheid behoudt en dus niet wordt nagetrokken door het schip. Wanneer het product as a service-contract de standaard wordt voor de ‘aanschaf’ van zaken in en rondom casco’s, kunnen de verkeersopvattingen zich zo ontwikkelen dat deze zaken niet worden nagetrokken. Er kleven wel verschillende nadelen aan deze route. Zo is een ‘onzekere transitieperiode’ onontkoombaar,¹⁹ terwijl in het ka-

der van de circulaire economie juist ‘haast geboden is’.²⁰ In de inleiding genoemde praktijk van gehuurde zonnepanelen wordt nog (tevergeefs) geprobeerd natrekking contractueel te voorkomen. Zo bevatten de algemene voorwaarden van Zelfstroom de volgende bepaling:

‘Wij samen gaan een huurovereenkomst met elkaar aan (zoals bedoeld in artikel 7:201 BW). Wij samen komen daarmee ook nadrukkelijk overeen dat het zonnestroomsysteem ons eigendom is en blijft en geen bestanddeel van de woning wordt, er is geen sprake van natrekking.’²¹

Aangezien over de natrekkingsvraag in het licht van cascokoop al veel is geschreven, kies ik ervoor dit aspect buiten beschouwing te laten. In plaats daarvan ga ik uit van een *fictieve werkelijkheid* waarin *geen natrekking* plaatsvindt. De aanbieders blijven daardoor eigenaar van de zaken die zij via het product as a service-model aanbieden. Door uit te gaan van deze fictieve werkelijkheid beoog ik te laten zien dat natrekking niet het enige vermogensrechtelijke obstakel is voor de cascokoop. Als de natrekkingshorde is genomen, komen nieuwe vragen op, waaronder die naar de overgang van de contracten.

3 Contractoverneming op hoofdlijnen

3.1 Art. 6:159 BW

Sinds de invoering van het nieuwe BW in 1992 staat vast dat contractoverneming naar Nederlands recht mogelijk is.²² Art. 6:159 lid 1 BW bepaalt dit met zoveel woorden:

‘Een partij bij een overeenkomst kan haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze laatste overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte.’

Lid 2 van art. 6:159 BW omschrijft het rechtsgevolg van een geslaagde contractoverneming: alle rechten en plichten van de overdrager gaan over op de overnemer, mits ten aanzien van bijkomstige of opeisbare rechten of plichten niet anders is bepaald. Het gevolg van *contractoverneming* is dus *contractsovergang*.²³ Van belang is dat niet alleen de vorderingen en schulden overgaan, maar ook de wilsrechten. Het gaat dan onder meer om de bevoegdheid de overeenkomst te ontbinden, op te zeggen of te vernietigen. Het feit dat de gehele rechtsverhouding overgaat, maakt dat contractoverneming meer is dan ‘een optelsom van cessie en schuldoverneming’.²⁴ Conclude-

14 E.E. Maathuis, De (gevolgen van de) kwalificatie van circulaire ‘product as a service’-contracten, NTBR 2023/33.

15 Ofwel via verticale natrekking (art. 5:20 lid 1 sub e BW), ofwel als bestanddeel van het huis (art. 3:4 jo. art. 5:3 BW).

16 Zie bijv. Mes, Ploeger & Janssen 2016; Koolhoven 2018a; R. Koolhoven, Gebouwen en hun bestanddelen in een meer circulair goederenrecht, in: C.W. Backes e.a., Circulair bouwen (Preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2018, p. 5-54 (hierna: Koolhoven 2018b); B. Hoops, Het recht en de transitie naar duurzaam wonen, in: L.C.A. Verstappen & F.J. Vonck, Duurzaam wonen (KNB Preadviezen), Den Haag: Sdu 2019, par. 3; Van Oostrum 2020; T. van der Linden, Natrekking moet worden begrepen als een noodzakelijk kwaad, NTBR 2020/16; P.C. van Es, Verkeersopvatting, hechte verbinding en bestanddeel. Een pleidooi voor het schrappen van art. 3:4 lid 2 BW, WPNR 2021, afl. 7349, p. 927-932; J.W.H. Lemmen, Over artikel 3:4 lid 2 BW als zelfstandige grond voor bestanddeelvorming. Een bespreking en analyse naar aanleiding van Zalco II, NTHR 2021, afl. 2, p. 55-64; R. Westrik, Circulariteit en privaatrecht. Een nieuw eigendomsconcept, of een Circulariteitswet? WPNR 2022, afl. 7354, p. 21-28; S.E. Bartels & E.E. Maathuis, Duurzaamheidsambities en goederenrechtelijke spanning, NTBR 2022/50, par. 3; B. Hoops & B. Akkermans, Goederenrecht en duurzaamheid, WPNR 2023, afl. 7407, p. 330-336.

17 Zie bijv. Koolhoven 2018a; Koolhoven 2018b; Hoops 2019, par. 3; Van Oostrum 2020; Hoops & Akkermans 2023.

18 HR 16 maart 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6518, NJ 1980/600 m.nt. B. Wachter.

19 Schmidt 2017, par. 4.2.

20 Hartlief 2019.

21 Art. 7.1 van de algemene voorwaarden van Zelfstroom – Huur, versie januari 2024.

22 Zie over de hieraan voorafgaande ontwikkelingen M. Huizingh, Contractoverneming (diss. Nijmegen; Onderneming en Recht nr. 97), Deventer: Wolters Kluwer 2016, par. 2.1.

23 Op deze terminologie wordt wel kritiek geuit. Zo stelt Van Rijssen dat de term contractsovergang misleidend is, nu niet het contract maar de contractuele rechtspositie overgaat, zie G. van Rijssen, Contractsovernemings en ontbinding, WPNR 2008, afl. 6762, p. 567.

24 Asser/Sieburgh 6-II 2021/309.

rend kan contractsovername het beste worden gekwalificeerd als een verbintenissenrechtelijke figuur met gevolgen van goederenrechtelijke aard.²⁵

Uit de hierboven geciteerde omschrijving van contractsovername blijkt dat minstens drie partijen betrokken zijn:²⁶ de oorspronkelijke partij die haar rechtsverhouding wil overdragen (de overdrager), de derde die de rechtsverhouding wil overnemen (de overnemer), en de oorspronkelijke partij die een contract had met de overdrager en na de overname een contract zal hebben met de overnemer (de wederpartij).²⁷ In de casco-situatie is de casco-eigenaar de overdrager, de casco-koper de overnemer en de aanbieder de wederpartij.

3.2 De wettelijke vereisten voor contractsovername

Het eerste vereiste: de medewerking van de wederpartij

De medewerking van de wederpartij is vereist omdat het voor de wederpartij relevant kan zijn met wie zij een contract heeft.²⁸ Om dezelfde reden vereist art. 6:155 BW voor schuldovername toestemming van de schuldeiser.²⁹ De parlementaire geschiedenis maakt expliciet duidelijk dat voor de medewerking van de wederpartij *geen* nader vormvoorschrift geldt.³⁰ Als reden hiervoor wordt onder meer genoemd dat een akte (...) veel onnodige rompslomp zou meebrengen (b.v. bij overname van een bedrijf met zeer veel lopende contracten) en maar al te licht zou worden vergeten.³¹

Met het oog op art. 3:37 BW kan de medewerking in een of meer gedragingen besloten liggen. Of en wanneer sprake is van stilzwijgende medewerking hangt af van de omstandigheden

van het geval.³² Huizingh heeft in haar proefschrift enkele algemene regels opgesteld rondom het aannemen van stilzwijgende medewerking.³³ Allereerst is (altijd) vereist dat de wederpartij kennis heeft van de contractsovername. Als de wederpartij niet weet van het bestaan van de overnemer, kan – volgens A-G Langemeijer – niet worden gezegd dat zij stilzwijgend haar medewerking heeft verleend aan de overdracht van het contract aan de overnemer.³⁴ In overeenstemming hiermee wordt in uitspraken waarin stilzwijgende medewerking wordt aangenomen, expliciet vastgesteld dat (het aannemelijk is dat) de wederpartij kennis had van het bestaan van de overnemer.³⁵ Deze algemene regel is daarmee een ingangsvereiste: om stilzwijgende medewerking te kunnen aannemen, moet de wederpartij *in ieder geval* op de hoogte zijn van het bestaan van de overnemer en van de contractsovername. Vervolgens zijn er verschillende gedragingen denkbaar waaruit medewerking kan worden afgeleid: de wederpartij komt verplichtingen jegens de overnemer na, heeft contact met de overnemer over de overeenkomst of aanvaardt betaling door de overnemer.

Uit de schakelbepaling in art. 6:159 lid 3 BW naar art. 6:156 BW blijkt dat de wederpartij ook *bij voorbaat* medewerking aan de contractsovername kan verlenen. Deze medewerking bij voorbaat zal meestal uitdrukkelijk en schriftelijk zijn, maar dit is in verband met het ontbreken van een vormvoorschrift niet vereist. Het stilzwijgend verlenen van medewerking bij voorbaat is echter moeilijk voorstelbaar.³⁶ Het is tot slot ook mogelijk voorwaarden te verbinden aan de medewerking (bij voorbaat).³⁷

Het tweede vereiste: een tussen overdrager en overnemer opgemaakte akte

Met het oog op de rechtszekerheid geldt voor de contractsovername het vereiste van een tussen overdrager en overnemer opgemaakte akte. Hier is aangesloten bij het aktevereiste uit art. 3:94 BW, dat geldt voor de cessie van vorderingen.³⁸ Waar het in dat artikel gaat om een daartoe bestemde akte – die enkel door de vervreemder hoeft te worden ondertekend³⁹ –, gaat het hier om een tussen partijen opgemaakte akte.⁴⁰ Zowel overdrager als overnemer moet de akte ondertekenen.

Het bepaaldheidsvereiste uit art. 3:84 lid 2 BW speelt geen rol, aangezien geen sprake is van een overdracht in de zin van

25 W. Ruys, Contractsovername. Bespreking van het proefschrift van mr. M. Huizingh, MvV 2018, afl. 1, p. 15.

26 In de praktijk kunnen meer partijen betrokken zijn, bijv. als het een meerpartijenovereenkomst betreft of als meerdere partijen gezamenlijk het contract overnemen, zie Huizingh 2016, par. 2.2. Nu dit in de geschetste casus niet direct voor de hand ligt, ga ik uit van drie betrokken partijen.

27 Met deze aanduiding van de verschillende partijen sluit ik aan bij de gangbare terminologie, zie bijv. Huizingh 2016, par. 1.4; G. van Rijsen, Contractsovername (Recht en Praktijk nr. 144), Deventer: Kluwer 2006, par. 4.2.1; Asser/Sieburgh 6-II 2021/308 en Mellema, in: GS Verbintenissenrecht, art. 6:159 BW, aant. 2.2. Wibier en Van Loggerenberg spreken daarentegen over de uittredende partij, de toetredende partij en de overblijvende partij/wederpartij, zie C. van Loggerenberg, Skuldooernaam en kontraksoornaam, 'n regsvergelijkende onderzoek met besondere veruysing na die Suid-Afrikaanse reg (diss. Leiden), Pijnacker: Dutch Efficiency Bureau 1981, par. 5.2.3 en R.M. Wibier, Overgang vorderingen en schulden en afstand vorderingen (Mon. BW nr. B44), Deventer: Wolters Kluwer 2020/54.

28 Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 584-587 (TM).

29 Zie over het onderscheid tussen medewerking en toestemming Huizingh 2016, par. 4.2.1. Het voornaamste verschil zit in het feit dat degene die medewerking verleent partij bij de rechtshandeling wordt, waarmee automatisch sprake is van een driezijdige rechtshandeling. Degene die toestemming verleent, wordt daarentegen geen partij bij de rechtshandeling. Huizingh concludeert dat dit met name een theoretisch verschil lijkt, zonder praktische gevolgen.

30 Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 584-587 (TM).

31 Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 584-587 (TM).

32 HR 23 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2897, NJ 1999/497, r.o. 3.3.2.

33 Huizingh 2016, par. 4.2.2.

34 De Hoge Raad heeft deze zaak afgedaan met een beroep op art. 81 Wet RO: HR 7 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1413, JOL 2003/135.

35 Zie recent bijv. Hof 's-Hertogenbosch 5 juli 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:2200, r.o. 4.8.

36 Huizingh 2016, par. 4.2.3.

37 Huizingh 2016, par. 4.2.6.

38 Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 584-587 (TM).

39 Parl. Gesch. BW Boek 3 1981, p. 395-398 (MvA II).

40 Huizingh 2016, par. 4.1.2, met verwijzing naar Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/295.

art. 3:84 BW. Het is onzeker of de over te dragen rechtsverhoudingen op grond van art. 6:227 jo. art. 6:216 BW wel voldoende bepaalbaar moeten zijn.⁴¹ Blei Weissmann wijst erop dat de parlementaire geschiedenis terughoudend lijkt te zijn ten aanzien van toepassing van art. 6:227 BW op andere meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen.⁴² Met Huizingh ben ik echter van mening dat de aard van contractsovernameing zich niet verzet tegen toepassing van art. 6:227 BW.⁴³ Sterker, het lijkt mij *noodzakelijk* dat de over te dragen rechtsverhoudingen in ieder geval voldoende bepaalbaar zijn. Ook in de rechtspraak wordt wel getoetst of de rechtsverhouding die overgaat voldoende bepaalbaar is.⁴⁴ Huizingh betoogt dat, vanwege het feit dat met het aktevereiste in art. 6:159 BW is aangesloten bij het aktevereiste in art. 3:94 BW, voor de maatstaf voor voldoende bepaalbaarheid moet worden aangeknoopt bij de maatstaf die voor cessie geldt.⁴⁵ Zij doelt daarmee op de maatstaf uit het arrest Ontvanger/Rabobank:

‘(...) voldoende is dat de akte van cessie zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat.’⁴⁶

Met het oog op deze overweging kan in de akte van contractsovernameing worden volstaan ‘(...) met een omschrijving in de akte aan de hand waarvan, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld om welke contracten het gaat’.⁴⁷

Het rechtsgevolg – overgang van de contractuele rechtspositie – treedt in op het moment dat aan zowel het aktevereiste als het medewerkingsvereiste is voldaan.⁴⁸ Indien de wederpartij bij voorbaat medewerking heeft verleend, treedt het rechtsgevolg in op het moment dat de overnameing schriftelijk aan haar wordt medegedeeld (of, als dit later is, het moment waarop aan het aktevereiste wordt voldaan). Het is ook mogelijk dat partijen overeenkomen dat de contractsovernameing op een later moment tot stand komt.⁴⁹

3.3 De casco-eigenaar gaat verhuizen

De betrokken aanbieders moeten meewerken aan de contractsovernameing

Aangezien de casco-eigenaar meerdere product as a service contracten heeft die hij aan de cascokoper wil overdragen, moeten verschillende aanbieders hun medewerking verlenen. Een aanbieder kan in zijn algemene voorwaarden bij voorbaat medewerking verlenen.⁵⁰ Hij kan er daarbij voor kiezen zijn medewerking aan een voorwaarde te onderwerpen, bijvoorbeeld dat het contract alleen mag worden overgedragen aan de nieuwe eigenaar van het casco.⁵¹

Indien de medewerking niet bij voorbaat is overeengekomen, kan de aanbieder op het moment van contractsovernameing zijn medewerking verlenen. Zoals in paragraaf 3.2 bleek, kan dit ook stilzwijgend. Daarvoor is allereerst vereist dat de aanbieder kennis heeft van het bestaan van de cascokoper en van de contractsovernameing. Als hij vervolgens de overeenkomst laat ‘doorlopen’ (door zijn verplichtingen na te komen en betalingen van de cascokoper te aanvaarden), zal al gauw sprake zijn van stilzwijgende medewerking. Dit sluit aan bij de reden die de parlementaire geschiedenis geeft voor het vormvrij laten van de medewerking: het zou veel rompslomp meebrengen als alle aanbieders op papier hun medewerking moeten verlenen, en bovendien bestaat daarbij het risico dat de schriftelijke medewerking van een van de aanbieders ontbreekt.

Het is de vraag of er voor aanbieders redenen kunnen zijn om hun medewerking te weigeren. Met het oog op de hiervoor besproken ratio achter het medewerkingsvereiste (par. 3.2) kan een eventuele zorgelijke financiële situatie van de cascokoper voor de aanbieder een dergelijke reden zijn. Deze gedachte vindt bevestiging in bepalingen die in de huidige praktijk rondom de verhuur van zonnepanelen worden gehanteerd. Zo staat in de algemene voorwaarden van HalloStroom dat de klant die gaat verhuizen ervoor kan kiezen om de overeenkomst te laten overnemen door de nieuwe eigenaar van de woning, maar dat HalloStroom in dat geval een kredietwaardigheidscontrole kan uitvoeren ten aanzien van de nieuwe eigenaar voor de contractsovernameing wordt goedgekeurd.⁵² Ook andere redenen voor de weigering zijn denkbaar. Zo kan de prijs van het product zijn gestegen, waardoor de aanbieder blij is dat de casco-eigenaar het contract niet wil voortzetten en hij het product niet tegen dezelfde prijs aan de cascokoper in gebruik wil geven. Hij geeft het product liever *voor een hogere*

41 Op een eventuele aan de contractsovernameing voorafgaande overeenkomst tot contractsovernameing is art. 6:227 BW rechtstreeks van toepassing.

42 Blei Weissmann, in: GS Verbintenissenrecht, art. 6:227 BW, aant. 7 (actueel t/m 10 januari 2018).

43 Huizingh 2016, par. 4.1.3.

44 Zie bijv. Hof Amsterdam 15 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5260, JOR 2016/256 m.nt. M. Huizingh, r.o. 3.8.

45 Huizingh 2016, par. 4.1.3, en M. Huizingh, annotatie bij Hof Amsterdam 15 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5260, JOR 2016/256.

46 HR 16 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1759, NJ 1996/508 m.nt. W.M. Kleijn, r.o. 3.4.2.

47 Huizingh 2016, par. 4.1.3.

48 Huizingh 2016, par. 4.3, met verwijzing naar Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 585 (TM).

49 Wibier 2020/54: ‘(...) tenzij een later tijdstip is overeengekomen.’

50 Art. 6:236 sub e BW – dat dergelijke bedingen als onredelijk bezwarend kwalificeert – is niet van toepassing. De aanbieder is immers *de gebruiker* van de algemene voorwaarden en het is alleen onredelijk bezwarend als *de wederpartij* (de casco-eigenaar) aan de gebruiker bij voorbaat medewerking verleent.

51 In de algemene huurvoorwaarden van HalloStroom is opgenomen dat bewezen moet worden ‘(...) dat degene die de Overeenkomst overneemt, daadwerkelijk de nieuwe eigenaar van de Woning wordt’. Zie art. 11.1 van de algemene huurvoorwaarden van HalloStroom (versie 2023).

52 Art. 11.1 van de algemene huurvoorwaarden van HalloStroom (versie 2023).

prijs aan een ander (of aan de casco koper) in gebruik. In dit geval heeft het contract van de casco-eigenaar een zekere financiële waarde: het is namelijk niet mogelijk om op het moment van de casco-koop het contract voor dezelfde prijs aan te gaan. Hier kom ik in paragraaf 5 op terug.

Wanneer de aanbieder zijn medewerking om wat voor reden dan ook weigert, is het de vraag of de casco-eigenaar en de casco koper een middel ter beschikking staat om de medewerking af te dwingen. Dit is niet eenvoudig. Met het oog op de negatieve contractsvrijheid geldt als uitgangspunt dat de wederpartij medewerking mag weigeren;⁵³ zij kan in principe niet gedwongen worden een contract aan te gaan met een partij waarmee zij geen contract wil. Volgens Huizingh kan het weigeren van medewerking alleen onrechtmatig zijn als (...) overdrager en overnemer een zwaarwegend belang hebben bij de overneming, terwijl de wederpartij er geen enkel in rechte te respecteren belang bij heeft zijn medewerking aan de overneming te onthouden'.⁵⁴ In dat geval is het weigeren van medewerking in strijd met de redelijkheid en billijkheid in de zin van art. 6:2 en 6:248 BW,⁵⁵ en/of is sprake van misbruik van recht in de zin van art. 3:13 BW.⁵⁶

Hebben de casco-eigenaar en de casco koper een zwaarwegend belang bij de contractsoverneming? Dat hangt volgens mij onder meer af van het antwoord op de vraag of de casco-eigenaar het product as a service-contract kan opzeggen.⁵⁷ Als dat kan, is van een zwaarwegend belang geen sprake. In dat geval is het vooral praktisch om contracten mee over te laten gaan, maar is er ook een andere optie: de casco-eigenaar zegt het contract op en de casco koper sluit een nieuw contract af. Overgang van het contract zou dan weliswaar in lijn zijn met de duurzaamheidsdoelen die achter het product as a service-contract schuilgaan (zie ook par. 5), maar duurzaamheid is een algemeen maatschappelijk belang en niet een specifiek belang van de casco-eigenaar en casco koper.

Als de casco-eigenaar het contract niet kan opzeggen, komt een zwaarwegend belang eerder in beeld. In dat geval zit de casco-eigenaar namelijk in de knel: hij kan het contract niet opzeggen én niet overdragen, waardoor een verhuizing wellicht onmogelijk wordt. Deze omstandigheid kan gewicht in de schaal leggen, maar het blijft onzeker of dat voldoende is. Dit geldt te meer als we voor de invulling van het begrip 'zwaarwegend belang' aansluiten bij het begrip 'zwaarwichtig belang' in art. 7:270 en 7:307 BW. Op grond van deze artike-

len kan de huurder van woonruimte respectievelijk bedrijfsruimte onder bepaalde voorwaarden een machtiging vorderen om een derde als huurder in zijn plaats te stellen. Aansluiting bij het begrip 'zwaarwichtig belang' in deze artikelen ligt voor de hand, aangezien in alle drie de gevallen sprake is van contractdwang. Evenals de verhuurder zich bij art. 7:270 en 7:307 BW niet kan verzetten tegen een door de huurder aangedragen nieuwe huurder, kan de aanbieder zich niet verzetten tegen de casco koper als nieuwe wederpartij. Van een zwaarwichtig belang in de zin van deze artikelen is niet snel sprake. Hofhuis spreekt van een terecht terughoudende toets⁵⁸ en verwijst naar de parlementaire geschiedenis bij art. 7:307 BW, waar gesproken wordt over een *zeer* zwaarwichtig belang.⁵⁹ In paragraaf 4 bespreek ik art. 7:270 en 7:307 BW en noem ik enkele voorbeelden uit de rechtspraak.

Als een zwaarwegend belang al aangenomen wordt, moet de aanbieder vervolgens geen enkel in rechte te respecteren belang hebben om medewerking te weigeren. Pas als ook aan die voorwaarde is voldaan, kan de aanbieder daadwerkelijk gedwongen worden mee te werken aan de contractsoverneming. Aangezien het in de praktijk bijna niet voorkomt dat een partij gedwongen wordt tot medewerking aan contractsoverneming,⁶⁰ zal zich dat hier ook niet snel voordoen. Daarbij speelt tot slot ook nog mee dat het twijfelachtig is of de casco koper en/of de casco-eigenaar daadwerkelijk medewerking bij de rechter zullen proberen af te dwingen.⁶¹ De casco koper zal eerder een andere aanbieder benaderen dan naar de rechter stappen. Voor de casco-eigenaar is (weer) van belang of hij het contract tussentijds kan opzeggen. Als dat (zonder betaling van een al te hoge opzegvergoeding) kan,⁶² is dat voor hem de makkelijkste oplossing.

De casco-eigenaar en de betrokken aanbieders moeten een akte ondertekenen

Aan het aktevereiste kan worden voldaan door een door beide partijen ondertekende verklaring, waarin zij omschrijven welke overeenkomsten op de casco koper overgaan. We zagen in paragraaf 3.2 dat de lat voor voldoende bepaalbaarheid niet hoog ligt. Voldoende zou een verwijzing naar de administratie van de casco-eigenaar zijn, waaruit blijkt welke contracten worden overgenomen. In de praktijk zal de casco koper echter, als het goed is, weten welke contracten hij wel en niet overneemt, oftewel welke zaken wel en niet in het huis achterblijven. Denkbaar is bijvoorbeeld een verwijzing naar de 'lijst van zaken' die bij het koopcontract is opgenomen.

53 Huizingh 2016, par. 4.2.7.

54 Huizingh 2016, par. 4.2.7.

55 Zie voor een voorbeeld waarin het weigeren van medewerking in strijd was met de redelijkheid en billijkheid Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:702, r.o. 3.10. Kritisch over deze uitspraak: G. Konings, annotatie bij Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:702, JOR 2018/109.

56 Zie voor een voorbeeld waarin zowel een beroep op de redelijkheid en billijkheid als een beroep op misbruik van recht werd gedaan (en afgewezen) Rb. Arnhem 27 februari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC5208.

57 Zie hierover Maathuis 2024.

58 I.E. Hofhuis, *Indeplaatsstelling: stand van zaken*, TvHB 2023, afl. 4, p. 222.

59 Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, p. 9.

60 Huizingh 2016, par. 4.2.7.

61 Dit probleem speelt in het algemeen bij de effectivering en handhaving van het consumentenbeschermingsrecht. Zie hierover bijv. M.B.M. Loos, *Individuele handhaving van het consumentenrecht*, in: M.B.M. Loos & W.H. van Boom, *Handhaving van het consumentenrecht* (Preadviezen voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Deventer: Kluwer 2010, p. 13-127.

62 Vgl. Maathuis 2024, par. 3.3 en 4.3.

Hoewel een onderhandse akte voor contractsovername-ning voldoende is, kunnen partijen ervoor kiezen de contractsovername-ning op te nemen in een notariële akte. In de praktijk komt het vaker voor dat partijen vrijwillig kiezen voor een notariële akte, omdat '(...) de bijstand van de notaris meerwaarde genereert'.⁶³ In dit geval is de meerwaarde voor partijen tweeledig.

Allereerst kan de notaris de partijen juridische bijstand verlenen. Hoewel een andere jurist dit ook kan, ligt het voor de hand dat de notaris deze rol op zich neemt, aangezien partijen voor de leveringsakte van het casco toch langs de notaris moeten. Bij de contractsovername spelen verschillende 'valkuilen' waar partijen alert op moeten zijn. De eerste valkuil ligt in de omvang van het aantal over te nemen contracten: uit de akte moet voldoende duidelijk zijn welke contracten worden overgenomen. Daarnaast zullen de casco-eigenaar en de casco-koper de contracten uitsluitend voor de toekomst willen overdragen.⁶⁴ Art. 6:159 lid 2 BW geeft als uitgangspunt dat *alle* rechten en plichten overgaan op de overnemer, maar biedt de mogelijkheid ten aanzien van opeisbare rechten en plichten anders te bepalen. Product as a service-overeenkomsten zijn duurovereenkomsten,⁶⁵ waarbij voor de aanbieder elke periode een nieuwe vordering tot betaling ontstaat.⁶⁶ Op grond van art. 6:159 lid 2 BW kunnen partijen onderling overeenkomen dat de casco-koper eventuele onbetaalde opeisbare termijnen niet overneemt. Vervolgens moet van een dergelijke uitzondering mededeling worden gedaan aan de aanbieder. Indien partijen enkel van de contractsovername mededeling doen aan de aanbieder, zonder daarbij de uitsluiting te noemen, komt de contractsovername toch met uitzondering van de uitgesloten opeisbare verplichtingen tot stand.⁶⁷ De aanbieder zal echter, overeenkomstig het hierboven genoemde uitgangspunt, denken dat de hele rechtsverhouding is overgegaan en daarom de casco-koper aanspreken tot betaling van oude termijnen. De aanbieder kan dan in beginsel met een beroep op art. 3:36 BW betaling door de casco-koper afdwingen, aangezien de casco-koper door het mededelen van de contractsovername zonder daarbij de uitsluiting van opeisbare verplichtingen te noemen het vermoeden heeft gewekt dat hij ook deze verplichtingen heeft overgenomen.⁶⁸ Het is daarom van belang dat bij de mededeling aan de aanbieder geëxpliciteerd wordt dat de opeisbare verplichtingen niet overgaan. Als de bij de levering van het casco betrokken notaris ook de opdracht krijgt de contractsovername te begeleiden, zal hij de partijen op bovengenoemde valkuilen moeten attenderen.

63 B.C.M. Waaijer, Melis. De Notariswet, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 4.1.

64 Deze situatie is vergelijkbaar met die van de verkopende hoteleigenaar en de drankleverancier die Van Loggerenberg beschrijft, zie Van Loggerenberg 1981, par. 7.3.

65 Art. 6:159 BW is ook van toepassing op duurovereenkomsten, zie Van Rijssen 2006, par. 14.2.2.2.

66 Zie voor huurovereenkomsten HR 30 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5528, NJ 1987/530 (WUH/Emmerig), r.o. 3.2.

67 Huizingh 2016, par. 6.5.

68 Zie hierover Huizingh 2016, par. 6.5.

Een tweede voordeel is gelegen in de formele bewijskracht van de notariële akte. Volgens art. 157 Rv leveren authentieke akten '(...) tegen een ieder dwingend bewijs op van hetgeen de ambtenaar binnen de kring van zijn bevoegdheid omtrent zijn waarnemingen en verrichtingen heeft verklaard'. Wanneer de notaris verklaart dat de casco-eigenaar en de casco-koper op een bepaalde dag hebben verklaard dat ze bepaalde contracten overdragen, staat in ieder geval bewijsrechtelijk vast dat ze dit verklaard hebben.⁶⁹ Bovendien komt het bij een notariële akte zelden voor dat er een geschil ontstaat over eventueel 'geknoei' met de tekst na ondertekening van de akte.⁷⁰ Bij een onderhandse akte is bijvoorbeeld denkbaar dat de casco-koper achteraf besluit toch niet de keuken te willen overnemen en daarom (de omschrijving van) het contract met de aanbieder van de keuken doorstreept in de akte van contractsovername en beweert dat dit ten tijde van ondertekening al doorgehaald was. Een groot voordeel van het opnemen van de contractsovername in de notariële akte is daarmee dat de inhoud van de akte beter beschermd is.

3.4 Tussenconclusie en vervolgvraag: moet de aanbieder gedwongen worden zijn medewerking te verlenen?

Concluderend biedt het huidige recht voldoende mogelijkheden om product as a service-contracten over te dragen aan de casco-koper, mits alle partijen daarmee instemmen. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden dat *alle* over te dragen rechtsverhoudingen in de akte zijn omschreven en dat *alle* betrokken aanbieders hun medewerking verlenen. Als één van de overeenkomsten niet in de akte is omschreven of als één van de aanbieders zijn medewerking weigert, gaat de betreffende overeenkomst niet over. Het eerste punt kan (deels) worden onderzocht door een juridische professional zoals de notaris bij de contractsovername te betrekken. Het tweede punt is problematischer: de aanbieder kan de contractsovername tegenhouden. Aan zijn weigering kunnen verschillende redenen ten grondslag liggen. Zo kan hij onvoldoende vertrouwen hebben in (nakoming door) de casco-koper, maar het is ook mogelijk dat sinds het aangaan van het contract en het moment van de casco-koop de prijzen zijn gestegen, waardoor de aanbieder het product niet tegen dezelfde (lage) prijs aan de casco-koper in gebruik wil geven.

Hoewel de aanbieder in de meeste gevallen bereid zal zijn (stilzwijgend) mee te werken aan de contractsovername, vormt het medewerkingsvereiste een punt van aandacht. Als de casco-koop inderdaad, zoals door sommigen geopperd, de toekomst is, moeten we nadenken over de regeling van contractsovername. In het bijzonder komt de vraag op of de aanbieder gedwongen moet kunnen worden mee te werken aan de contractsovername. Dit zou een inbreuk op de contractsovername.

69 Melis/Waaijer 2019, par. 8.3.

70 Dit hangt samen met de verschillende waarborgen die de Wet op het notarisambt (Wna) voorschrijft. Zo moet bijv. de tekst zo veel mogelijk ononderbroken doorlopen en moeten opengebleven ruimtes en onbeschreven vakken voor de ondertekening voor beschrijving onbruikbaar worden gemaakt. Zie art. 41 Wna.

vrijheid en een vorm van contractdwang betekenen. Meer specifiek wordt inbreuk gemaakt op de vrijheid te beslissen *met wie* de aanbieder een overeenkomst aangaat.⁷¹ Voor ik betoog dat in dit geval een dergelijke vorm van contractdwang gerechtvaardigd is, bespreek ik drie wettelijke voorbeelden van gedwongen (medewerking aan) contractsovergang: art. 7:226, 7:270 en 7:307 BW. Een terminologische opmerking is daarbij nog op zijn plaats.

Op grond van art. 7:270 en 7:307 BW kan de huurder bij de rechter een machtiging vorderen om een andere huurder in zijn plaats te stellen. Aangezien de gevolgen grotendeels gelijk zijn – de wederpartij krijgt onvrijwillig te maken met een nieuwe contractspartij⁷² –, hanteer ik geen strikt onderscheid tussen gedwongen medewerking aan contractsovername en indeplaatsstelling. Discussies over de aard en het rechtskarakter van indeplaatsstelling laat ik daarmee bewust buiten beschouwing,⁷³ nu dit niet bijdraagt aan de uiteenzetting van mijn boodschap: de aanbieder moet in beginsel niet door het weigeren van zijn medewerking de overgang van product as a service-contracten op de casco koper kunnen tegenhouden. Ik geef de voorkeur aan het gebruik van de term ‘gedwongen medewerking aan contractsovername’, aangezien ik vermoed dat dit meer tot de verbeelding spreekt dan de (huurrechtelijke) term ‘indeplaatsstelling’. Bovendien sluit dit vanuit terminologisch opzicht beter aan bij bovenstaande tussenconclusie: het medewerkingsvereiste kan een probleem vormen bij de overgang van product as a service-contracten op de casco koper.

4 Drie voorbeelden van gedwongen (medewerking aan) contractsovergang

4.1 *Koop breekt geen huur (art. 7:226 BW)*⁷⁴

In art. 7:226 BW is sprake van gedwongen contractsovergang aan de zijde van de verhuurder: overdracht van de verhuurde zaak door de verhuurder doet de rechten en plichten van de

verhuurder overgaan op de verkrijger. De huurovereenkomst krijgt daarmee een ‘goederenrechtelijk tintje’.⁷⁵ De bepaling beoogt de huurder te beschermen en voorkomt dat hij als gevolg van de overdracht door de verhuurder het genot van de zaak kwijtraakt.⁷⁶

Art. 7:226 BW onderscheidt zich op twee punten van de contractsovername in art. 6:159 BW.⁷⁷ Allereerst vindt contractsovername in de zin van art. 7:226 BW van rechtswege plaats, terwijl contractsovername in de zin van art. 6:159 BW een driezijdige rechtshandeling inhoudt.⁷⁸ Daarnaast gaan bij contractsovername *alle* rechten en plichten over op de overnemer, terwijl bij de contractsovergang uit art. 7:226 BW uitsluitend de rechten en verplichtingen van de verhuurder die *na de overdracht opeisbaar worden*, overgaan op de verkrijger. Bovendien gaan volgens lid 3 alleen de bedingen die onmiddellijk verband houden met het gebruik van de zaak tegen een te betalen tegenprestatie – zogenoemde kernbedingen⁷⁹ – over op de verkrijger.⁸⁰

4.2 *Woningruil (art. 7:270 BW)*

Zowel art. 7:270 BW als het hierna te bespreken art. 7:307 BW regelt een bijzondere vorm van contractsovername.⁸¹ De artikelen zijn sterk aan elkaar verwant.⁸²

Bij de woningruil van art. 7:270 BW moeten twee fasen worden onderscheiden: (1) het sluiten van een overeenkomst tussen (minimaal) twee huurders tot woningruil en (2) ‘(...) de effectivering van de ruilovereenkomst in de relatie met de we-

71 Zie hierover I.S.J. Houben, *Contractdwang*, Deventer: Kluwer 2005, p. 2-3.

72 Zie ook par. 4.2 over de gevolgen van indeplaatsstelling.

73 Van Rijssen merkt in dit kader bijv. het volgende op: ‘Het gaat bij art. 6:159 BW om een ander soort rechtshandeling die onder andere voorwaarden tot stand komt. Bij art. 7:270 BW is immers sprake van een tweezijdige rechtshandeling waarbij door rechterlijke dwang de wederpartij buiten spel wordt gezet. Artikel 6:159 BW gaat uit van een driezijdige rechtshandeling waarbij de drie betrokken partijen op basis van vrije wil één rechtshandeling tot stand brengen.’ Zie Van Rijssen 2006, par. 10.3.

74 Hoewel deze uitdrukking juridisch onzuiver is (zie T.W. de Waard, *Praktijkvoorbeelden van problematiek rond art. 7:226 BW*, TvHB 2016, afl. 5, p. 284), wordt zij vanwege de algemene bekendheid veel gebruikt, zie o.m. Van Rijssen 2006, par. 11.2; H.J. Rossel, *Huurrecht algemeen (Recht en Praktijk nr. VG4)*, Deventer: Kluwer 2011, par. 6; Huizingh 2016, par. 2.6.1.3; C. Otte, *Een praktische leidraad ‘Koop breekt geen huur’*, TvHB 2019, afl. 4, p. 273-280; A.M. Kloosterman, H.J. Rossel & M.H. Rozeboom, *Hoofdpijnen in het huurrecht. Met vragen en antwoorden*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 5.4; Jongbloed, in: *GS Huurrecht*, art. 7:226 BW; A. Wijnans & W.G. Greijskamp, *Grondslagen voor overgang van huurrechten en -verplichtingen in vastgoedtransacties*, TvHB 2021, afl. 4, p. 252-263; Tuinman, in: *T&C BW*, art. 7:226 BW (actueel t/m 1 september 2021).

75 Otte 2019, p. 273.

76 HR 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN9687, NJ 2004/316, r.o. 3.3.1.

77 Huizingh 2016, par. 2.6.1.3.

78 Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 584-587 (TM).

79 Zie voor een overzicht van bedingen die wel of juist niet als kernbeding kwalificeren Rossel 2013, par. 6.1.6.3.

80 Op de regel dat uitsluitend kernbedingen uit de huurovereenkomst overgaan op de verkrijger is in de literatuur wel kritiek geleverd. Zo meent Abas dat alle bedingen zouden moeten overgaan naar de verkrijger, met uitzondering van de hoogstpersoonlijke bedingen (Asser/Abas 5-IIA 2007/70). Van Rijssen is het met de kritiek van Abas eens en neemt daarbij het standpunt in dat art. 7:226 BW geen zuivere contractsovername is (Van Rijssen 2006, par. 11.2). De Waard acht de kritiek op lid 3 van art. 7:226 BW in die zin terecht dat door deze bepaling een grote hoeveelheid rechtspraak is ontstaan over wat wel en wat niet kwalificeert als kernbeding (De Waard 2016, p. 288). Otte en Rooseboom wijzen nog op het feit dat nakoming van een bij de oorspronkelijke verhuurder achtergebleven verplichting vaak niet mogelijk is (Otte 2019, p. 279; L.M. Rooseboom, Artikel 7:226 vs. 6:159 BW, TvHB 2014, afl. 4, p. 226). Ondanks deze kritiek staat buiten kijf dat alleen kernbedingen overgaan naar de verkrijger. De voor de hand liggende oplossing om niet-kernbedingen toch te laten overgaan, is contractsovername in de zin van art. 6:159 BW. Daarvoor is dan wel medewerking van de huurder vereist.

81 Huizingh 2016, par. 2.6.1.2, met verwijzing naar Asser/Abas 5-IIA 2007/184.

82 In de parlementaire geschiedenis wordt de regeling omtrent woningruil gezien als ‘analoog aan de regeling voor bedrijfsruimte’, zie *Handelingen II 1978/79*, nr. 14249, p. 4959. De regeling voor indeplaatsstelling bij pacht (art. 7:363 BW) laat ik met het oog op de omvang van deze bijdrage buiten beschouwing.

derzijdse verhuurders'.⁸³ Art. 7:270 BW ziet op de tweede fase en biedt uitkomst voor de huurder die na het sluiten van de overeenkomst tot woningruil problemen ondervindt bij de effectivering van de overeenkomst in relatie tot zijn verhuurder. Als beide betrokken verhuurders bereid zijn mee te werken aan de woningruil, is er geen probleem.⁸⁴ In dat geval kan een contractsoverneming in de zin van art. 6:159 BW tot stand worden gebracht.⁸⁵ Als een verhuurder daarentegen weigert mee te werken, komt art. 7:270 BW in beeld. De huurder van de weigerende verhuurder kan bij de rechter een machtiging vorderen om een ander in zijn plaats als huurder te stellen. Deze mogelijkheid versterkt de positie van de huurder ten koste van de (negatieve) contractsvrijheid van de verhuurder. Over de vraag *wanneer* de vordering moet worden ingesteld, bestaat discussie. Enkele auteurs betogen – met verwijzing naar het arrest Schellekens/Mavo⁸⁶ – dat het ook mogelijk is de vordering 'spoedig' na de feitelijke woningruil in te stellen.⁸⁷ De meeste auteurs zijn echter van mening dat de vordering *voor* de feitelijke effectivering van de woningruil moet worden ingesteld.⁸⁸ In genoemd arrest oordeelde de Hoge Raad weliswaar ten aanzien van (de voorloper van) art. 7:307 BW dat de vordering ook spoedig na de bedrijfsoverdracht kan worden ingediend, maar de reden dat de Hoge Raad dit toestaat (namelijk de strekking van art. 7:307 BW om huuroverdracht in verband met bedrijfsoverdracht mogelijk te maken), gaat voor art. 7:270 BW niet op. Om die reden kan niet worden afgeweken van de tekst van het wetsartikel en moet de huurder die een ruil van woonruimte *wenst te bewerkstelligen* de vordering vooraf indienen.

In twee gevallen is de rechter verplicht de vordering van de huurder af te wijzen, namelijk als de voorgestelde huurder – hoewel wel verplicht – niet beschikt over een huisvestingsvergunning⁸⁹ en als de voorgestelde huurder onvoldoende financiële waarborgen biedt.⁹⁰ Algemeen wordt aangenomen dat bij deze tweede afwijzingsgrond huurtoeslag, borgstellingen en bankgaranties in de beoordeling worden betrokken.⁹¹

Lid 2 van art. 7:270 BW geeft vervolgens aan dat de rechter de vordering alleen kan toewijzen als de huurder een 'zwaarwichtig belang' bij de woningruil heeft (vgl. par. 3.3). Dit begrip heeft tot een hoop jurisprudentie geleid. Van Die geeft een groot aantal voorbeelden van omstandigheden die al dan niet als zwaarwichtig belang hebben te gelden.⁹² Zo wordt bijvoorbeeld de behoefte aan extra ruimte voor een gehandicapt kind,⁹³ een extra slaapkamer voor een kind⁹⁴ of een werkruimte⁹⁵ als zwaarwichtig belang aangemerkt. Ook de gezondheidssituatie kan een zwaarwichtig belang opleveren.⁹⁶ De behoefte aan een extra slaapkamer voor een toekomstig kind levert daarentegen geen zwaarwichtig belang op als slechts sprake is van een kindertwens.⁹⁷ Evenmin is sprake van een zwaarwichtig belang wanneer andere (geschikte) huisvesting meermaals is afgeslagen,⁹⁸ of als er onvoldoende inspanning is verricht om op andere wijze een geschikte woning te verkrijgen.⁹⁹ In dergelijke gevallen wordt het zwaarwichtig belang als het ware verspeeld.

Als de twee verplichte afwijzingsgronden niet van toepassing zijn en er een zwaarwichtig belang is, komt de rechter toe aan een belangenafweging. Slechts wanneer de belangen van de huurder bij de woningruil zwaarder wegen dan het belang van de verhuurder bij het niet-doorgaan van de woningruil, moet de vordering worden toegewezen.¹⁰⁰ De uitkomst van de belangenafweging moet, met andere woorden, de inbreuk op de contractsvrijheid van de verhuurder rechtvaardigen.¹⁰¹ Een belang van de verhuurder dat in deze afweging kan worden meegenomen, is bijvoorbeeld de verwachting dat de voorgestelde huurder zich als 'goed huurder' zal gedragen.¹⁰² Dit is uiteraard niet het geval als de voorgestelde huurder in zijn huidige woning overlast veroorzaakt.¹⁰³

83 Van der Hoek, in: T&C BW, art. 7:270 BW (actueel t/m 1 september 2021).

84 In de praktijk zijn de meeste verhuurders bereid mee te werken aan een woningruil, zie D. de Vries, De wettelijke bepaling in de praktijk: artikel 7:270 BW, HIP 2019, afl. 4, p. 33.

85 Een alternatief is dat beide huurders hun huurcontract opzeggen onder voorwaarde dat een nieuwe huurovereenkomst wordt aangegaan met de voorgestelde huurder, zie Van Die, in: GS Huurrecht, art. 7:270 BW, aant. 2.2.

86 HR 16 juni 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6284, NJ 1979/22.

87 Zie bijv. Van der Hoek, in: T&C BW, art. 7:270 BW; Van Schie, in: Sdu Commentaar Huurrecht, art. 7:270 BW.

88 Zie bijv. Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/398; Van Die, in: GS Huurrecht, art. 7:270 BW, aant. 5; Kloosterman, Rossel & Rozeboom 2020, par. 8.7.

89 Art. 7:270 lid 1 BW. Zie hierover o.m. Van Die, in: GS Huurrecht, art. 7:270 BW, aant. 7.3.

90 Art. 7:270 lid 2 BW.

91 Zie o.m. Van Die, in: GS Huurrecht, art. 7:270 BW, aant. 7.2; Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/402; Van der Hoek, in: T&C BW, art. 7:270 BW; Van Schie, in: Sdu Commentaar Huurrecht, art. 7:270 BW.

92 Van Die, in: GS Huurrecht, art. 7:270 BW, aant. 6.2 en 6.3 (actueel t/m 17 februari 2020).

93 Rb. Utrecht (ktr.) 15 mei 1986, WR 1986/81.

94 Rb. Rotterdam (ktr.) 10 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8777, r.o. 5.3; Rb. Rotterdam (ktr.) 7 juli 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6879, WR 2018/11, r.o. 5.4.

95 Rb. Amsterdam (ktr.) 18 juli 1988, WR 1988/88.

96 De gezondheidssituatie van de huurder kan bijv. een verhuizing van de binnenstad naar een meer natuurlijke omgeving vergen (Rb. Utrecht 10 mei 1989, ECLI:NL:RBUTR:1989:AK0196, WR 1989/73), of de verhuizing naar een kleinere woning met minder onderhoud en dichter bij hulpverlenende mensen (Rb. Amsterdam (ktr.) 18 februari 1993, ECLI:NL:KTGAMS:1993:AH4065, KG 1993/109).

97 Rb. Haarlem (ktr.) 10 mei 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AX1185.

98 Rb. Amsterdam 21 september 1988, ECLI:NL:RBAMS:1988:AK0135, WR 1989/6.

99 Rb. Rotterdam (ktr.) 10 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8777, r.o. 5.4.

100 HR 19 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP4500, WR 2005/12, r.o. 3.4.

101 Van Die, in: GS Huurrecht, art. 7:270 BW, aant. 8 (actueel t/m 17 februari 2020).

102 Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/404, met verwijzing naar Handelingen II 1978/79, nr. 14249, item 32, p. 1135 en 1143.

103 Van Die, in: GS Huurrecht, art. 7:270 BW, aant. 8 (actueel t/m 17 februari 2020), met verwijzing naar de niet-gepubliceerde uitspraak Rb. Noord-Nederland 1 november 2016, zaaknr. 5450837.

Wanneer de rechter de vordering tot indeplaatsstelling toewijst, is het nog de vraag wat hiervan de gevolgen zijn en wanneer deze gevolgen intreden. Ten aanzien van (de voorloper van) art. 7:307 BW heeft de Hoge Raad bepaald dat de indeplaatsstelling (...) resulteert in een contractsovername waarop art. 6:159 en derhalve ook art. 6:157, leden 1-3, van toepassing zijn (...).¹⁰⁴ In de literatuur wordt aangenomen dat – vanwege de grote gelijkheid tussen art. 7:270 en 7:307 BW – dit ook geldt voor art. 7:270 BW en dat de indeplaatsstelling dus dezelfde gevolgen heeft als de contractsovername.¹⁰⁵ Van Rijssen meent dat het rechtsgevolg ‘min of meer’ gelijk is, namelijk ‘contractsovergang met behoud van eenheid’.¹⁰⁶ Kortom: de gehele contractuele positie van de oorspronkelijke huurder gaat over op de voorgestelde huurder. Deze overgang vindt niet al plaats op het moment dat de rechter machtiging verleent, maar op het moment dat de voorgestelde huurder naar de woning verhuist (de feitelijke effectuering).¹⁰⁷

4.3 *Indeplaatsstelling bij bedrijfsruimte (art. 7:307 BW)*

Aangezien art. 7:307 BW qua systematiek in grote mate overeenkomt met art. 7:270 BW, sta ik hier kort bij stil.¹⁰⁸ Art. 7:307 BW geeft de huurder de mogelijkheid bij de rechter een machtiging te vragen om een nieuwe huurder in zijn plaats te stellen in verband met een bedrijfsoverdracht. Uit het doel van het artikel – het mogelijk maken van een huuroverdracht in verband met een bedrijfsoverdracht¹⁰⁹ – vloeit het eerste vereiste voor toewijzing voort: de voorgestelde huurder moet het in het gehuurde uitgeoefende bedrijf overnemen. Bovendien moet er een zwaarwichtig belang zijn en moet de vordering worden afgewezen als de voorgestelde huurder (...) niet voldoende waarborgen biedt voor een volledige nakoming van de overeenkomst en voor een behoorlijke bedrijfsvoering.¹¹⁰ Als er een zwaarwichtig belang is en er voldoende waarborgen zijn, komt de rechter ook hier toe aan een belangenafweging.¹¹¹ Aan verhuurderszijde kan bijvoorbeeld het belang worden meegewogen dat de verhuurder zelf het bedrijf van de huurder wil overnemen.¹¹²

Hierboven zagen we dat de Hoge Raad ten aanzien van art. 7:307 BW heeft bepaald dat de vordering ook ‘spoedig’ na de bedrijfsoverdracht kan worden ingesteld.¹¹³ Ook de gevol-

gen van de indeplaatsstelling zijn hierboven al aan de orde gekomen. Er is sprake van contractsovername in de zin van art. 6:159 BW:¹¹⁴ de gehele contractuele rechtspositie gaat over op de nieuwe huurder.

5 *Gedwongen medewerking aan contractsovername in de cascoopsituatie*

In paragraaf 3 bleek dat de aanbieder de contractsovergang van de casco-eigenaar op de cascokoper kan tegenhouden door zijn medewerking te weigeren. Hoewel contractsvrijheid een belangrijk beginsel is en buiten kijf staat dat het uitgangspunt is dat niemand gedwongen kan worden een contract aan te gaan met een bepaalde partij, ben ik van mening dat een uitzondering hier op zijn plaats is. Ik licht dit toe (par. 5.1) en ga vervolgens in op de vormgeving van deze uitzondering (par. 5.2). Hiervoor heb ik onder meer inspiratie ontleend aan de Aanwijzingen voor de regelgeving.¹¹⁵

5.1 *Belangenafweging rechtvaardigt gedwongen medewerking*

Recent schreven Den Hartog en Maes in dit tijdschrift over contractdwang in tijden van crisis.¹¹⁶ Zij gaan uit van een ruime definitie van het begrip crisis, waaronder ook ‘voortdurende situaties van nood – zoals klimaatverandering’ vallen.¹¹⁷ Als een van de rechtvaardigingsgronden voor contractdwang¹¹⁸ onderscheiden zij het mogelijk maken van noodzakelijke rechtshandelingen, zoals bijvoorbeeld het kopen van een huis.¹¹⁹ Dit voorbeeld is treffend voor het onderwerp dat in deze bijdrage centraal staat. Hoewel het voor de overdracht van *het casco* niet noodzakelijk is dat product as a service-contracten mee overgaan, is dit voor de overdracht van *het huis* (inclusief de gevel, de vloer, de badkamer, de (binnen)deuren enzovoort) anders. Als de casco-eigenaar de product as a service-contracten kan opzeggen, kan de cascokoper vervolgens nieuwe product as a service-contracten afsluiten om het huis ‘af’ te maken. Het is echter maar de vraag of opzegging mogelijk is.¹²⁰ Bovendien zou het een stuk praktischer zijn als de cascokoper het hele huis – inclusief de lopende contracten – kan overnemen. In combinatie met een andere rechtvaardigingsgrond, namelijk het nastreven van circulariteit,¹²¹ lijkt

104 HR 12 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1722, NJ 1995/497, r.o. 3.3.

105 Zie bijv. Huizingh 2016, par. 2.6.1.2; Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/405.

106 Van Rijssen 2006, par. 10.3.

107 Zie bijv. Van Die, in: GS Huurrecht, art. 7:270 BW, aant. 13; Kloosterman, Rossel & Rozeboom 2020, par. 8.7; Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/405.

108 Zie voor een uitvoerige bespreking bijv. Van Ooijen & Jongbloed 2012 en Th.S.M. Fraai & N.F. Bruinsma, *Indeplaatsstelling in het licht van bedrijfsoverdracht*, TvHB 2016, afl. 5, p. 262-266.

109 HR 16 juni 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6284, NJ 1979/22.

110 Art. 7:307 lid 2 BW.

111 HR 5 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0850, NJ 1993/506, r.o. 3.3.

112 HR 4 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4079, NJ 2002/611, r.o. 3.6.

113 HR 16 juni 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6284, NJ 1979/22.

114 HR 12 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1722, NJ 1995/497, r.o. 3.3.

115 Versie geldend in april 2024, te raadplegen via <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005730/2022-04-01>.

116 J. den Hartog & K.L. Maes, *De onvrijheid om te contracteren: de (potentiële) betekenis van ‘contractdwang’ in tijden van crisis*, MvV 2024, afl. 4, p. 125-138.

117 Den Hartog & Maes 2024, p. 126.

118 Zie over deze rechtvaardigingsgronden ook I.S.J. Houben, *Contractdwang*, in: I.S.J. Houben & D. Busch, *Contractdwang en contractvrijheid* (Preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht), Zutphen: Paris 2023, hoofdstuk 5.

119 Den Hartog & Maes 2024, p. 130.

120 Zie hierover Maathuis 2024.

121 Den Hartog en Maes onderscheiden als rechtvaardigingsgrond: ‘het nastreven van concrete doelstellingen – al dan niet ingegeven door een bepaalde crisiscontext’, zie Den Hartog & Maes 2024, p. 130.

hier ruimte te bestaan voor contractdwang. Dit idee wordt bevestigd door de volgende belangenafweging.¹²²

Aan de ene kant speelt het belang van de aanbieder om zelf zijn wederpartij te mogen kiezen. Ervan uitgaande dat de aanbieder een professionele partij is, maakt *de persoon* van zijn wederpartij hem weinig uit. Er is (in principe) geen sprake van een persoonlijke band tussen aanbieder en afnemer: de aanbieder zorgt voor het (onderhoud aan het) product en de afnemer betaalt. Wat voor de aanbieder ten aanzien van de persoon van zijn wederpartij wel van belang kan zijn, is dat zijn wederpartij zorgvuldig met het product omgaat. Dit is een meer bijkomend belang dat, zoals we straks zullen zien, ook op een andere manier bewaakt kan worden. Het voornaamste belang van de aanbieder is financieel: hij wil dat de afnemer (op tijd) betaalt.

Aan de andere kant, die van de casco-eigenaar, speelt het belang dat de product as a service-contracten kunnen overgaan op de cascokoper. Dit belang is vooral van praktische aard: het zou onhandig zijn als de casco-eigenaar alle contracten moet opzeggen (als dit überhaupt al kan) en de cascokoper vervolgens nieuwe contracten moet aangaan. Daarnaast kan ook een financieel belang spelen. Als de casco-eigenaar het contract kan opzeggen, zal hij vaak een opzegvergoeding moeten betalen.¹²³ Deze ontloopt hij als hij het contract kan overdragen in plaats van opzeggen. Hier komt nog bij dat het contract een bepaalde waarde kan hebben, bijvoorbeeld als het product niet meer verkrijgbaar is, of als de prijs van het product is gestegen en het op het moment van de cascoop niet mogelijk is het contract voor dezelfde prijs aan te gaan (par. 3.3). In dat geval zal de cascokoper bereid kunnen zijn een vergoeding te betalen aan de casco-eigenaar en *koopt* hij in feite het contract over.

Tot slot, en bovenal, is de overgang van de contracten in lijn met het circulariteitsidee achter het product as a service-concept. De overgang draagt er namelijk aan bij dat het product zo lang mogelijk zijn waarde behoudt. Hoewel de aanbieder het product na opzegging door de casco-eigenaar (in veel gevallen) ook aan een ander in gebruik zou kunnen geven, kunnen hiervoor aanpassingen nodig zijn die afbreuk doen

aan de waarde van het product. Zo zal een vloer of gevel afgestemd moeten worden op het nieuwe casco.¹²⁴

Zoals gezegd ben ik van mening dat in de afweging van bovengenoemde belangen een rechtvaardiging kan worden gevonden om de aanbieder te dwingen mee te werken aan contractsovername. Diens belang dat zijn wederpartij op tijd betaalt, kan worden gerespecteerd door de gedwongen medewerking aan bepaalde voorwaarden te verbinden (zie par. 5.2). Ten aanzien van het omschreven bijkomende belang kan de aanbieder op andere wijze stimuleren dat de afnemer zorgvuldig met het product omgaat, bijvoorbeeld door contractueel af te spreken dat de afnemer na afloop van de termijn een bepaalde restwaardevergoeding krijgt. Deze restwaardevergoeding is een geldbedrag waarvan de hoogte afhankelijk is van de staat van het product en levert een prikkel op voor de afnemer om zorgvuldig met het product om te gaan. In dit kader moet bovendien worden bedacht dat de aanbieder die zelf zijn wederpartij uitkiest vrijwel nooit zal (kunnen) toetsen of de afnemer wel verantwoord met het product om zal gaan. Tot slot is het in principe ook voor de aanbieder praktisch dat het contract overgaat op de cascokoper, omdat hij dan niet op zoek hoeft naar een nieuwe afnemer. Zoals in paragraaf 3.3 bleek, is hij hier alleen niet blij mee als de prijs van het product inmiddels is gestegen. Gelet op de belangen van casco-eigenaar en cascokoper, en met name op het circulariteitsidee achter het product as a service-concept, kan aan dit ietwat opportunistische belang worden voorbijgegaan. De aanbieder is nou eenmaal het contract voor de overeengekomen termijn tegen de lagere prijs aangegaan.¹²⁵

Concluderend is het naar mijn mening gerechtvaardigd dat iets van de contractsvrijheid van de aanbieder ten behoeve van de circulaire economie wordt opgeofferd.

5.2 Vormgeving van de regeling van gedwongen medewerking aan contractsovername

Bij het vormgeven van de regeling van gedwongen medewerking aan contractsovername moet aan verschillende elementen aandacht worden besteed. Ik bespreek er enkele.

¹²² Zie in dit kader aanwijzing 2.11: 'De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een voorgenomen regeling mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.'

¹²³ Maathuis 2024, par. 3.3.

¹²⁴ Het aanvoeren van het circulariteitsidee als rechtvaardigingsgrond voor gedwongen medewerking lijkt in strijd met wat ik in par. 3.3 schreef. Daar stelde ik immers dat de aanbieder, ondanks de betrokken duurzaamheidsbelangen, niet gedwongen kan worden mee te werken aan de contractsovername. Dit zit als volgt. Naar huidig recht is het weigeren van medewerking door de wederpartij onrechtmatig als de overdrager en overnemer een zwaarwegend belang hebben bij de contractsovername (en de wederpartij geen reëel belang heeft bij het weigeren van haar medewerking). Omdat duurzaamheid een heel algemeen belang is en geen individueel belang van de aanbieder en afnemer, verwacht ik dat dit niet geldt als zwaarwegend belang van de casco-eigenaar en cascokoper. Dit algemene belang kan (en moet) echter wel worden meegewogen bij het opstellen van een wettelijke regeling.

¹²⁵ Andersom loopt de casco-eigenaar ook het risico dat de prijs van het product daalt en hij – afhankelijk van wat is afgesproken over een tussentijdse opzegbevoegdheid – vastzit aan een contract tegen een relatief hoge prijs.

*Doel van de regeling*¹²⁶

De regeling beoogt de cascokoop in praktische zin mogelijk te maken door de aanbieder, onder bepaalde voorwaarden, te dwingen mee te werken aan de overgang van product as a service-contracten aan de cascokoper.

*Aansluiten bij bestaande regelgeving*¹²⁷

In paragraaf 4 heb ik drie bestaande regelingen van gedwongen (medewerking aan) contractsovergang besproken. Net als bij deze drie regelingen wordt de ene partij (de casco-eigenaar) beschermd ten koste van de negatieve contractsvrijheid van de andere partij (de aanbieder). Beoordeeld moet worden of bij de besproken regelingen kan worden aangesloten. Voorop staat dat de cascokoopsituatie nauwer verwant is met de situaties van woningruil en indeplaatsstelling bij bedrijfsruimte dan met de situatie waarin een verhuurde zaak wordt verkocht. Zo zijn ook hier twee fasen te onderscheiden: in de eerste fase spreken casco-eigenaar en cascokoper af welke contracten op de cascokoper overgaan, en in de tweede fase moet de overgang van de contracten met de betrokken aanbieders worden geregeld. Daar komt bij dat het, in tegenstelling tot wat art. 7:226 BW bepaalt, niet de bedoeling is dat de product as a service-contracten van rechtswege overgaan. Cascokoper en casco-eigenaar moeten de vrijheid hebben onderling overeen te komen welke contracten al dan niet overgaan. Alleen aan de zijde van de aanbieder is sprake van dwang. Het gaat om gedwongen *medewerking* aan contractsovername, waar het bij art. 7:226 BW gaat om gedwongen *contractsovergang*. Zoals ik in paragraaf 3.4 aangaf, heb ik ervoor gekozen te spreken over ‘gedwongen medewerking aan contractsovername’ en niet over ‘indeplaatsstelling’. Daarmee sluit ik niet uit dat kan worden aangesloten bij de besproken regelingen van indeplaatsstelling (art. 7:270 en 7:307 BW), in die zin dat de gedwongen medewerking de vorm krijgt van de mogelijkheid voor de casco-eigenaar een machtiging tot indeplaatsstelling bij de rechter te vorderen.

*Evenredigheid*¹²⁸

De regeling moet oog hebben voor de belangen van de aanbieder. Allereerst kan de inperking van zijn negatieve contractsvrijheid worden beperkt door de aanbieder alleen te dwingen mee te werken aan contractsoverdracht *aan degene die het casco verkrijgt*. Dit kan de cascokoper zijn, maar bijvoorbeeld ook een erfgenaam van de (overleden) casco-eigenaar.¹²⁹ Deze beperking sluit aan bij art. 7:307 BW. Waar in dat artikel de machtiging alleen verleend wordt als de nieuwe huurder het bedrijf overneemt, geldt dat in de cascokoopsituatie medewerking alleen gedwongen is als het contract overgaat op de ver-

krijger van het casco.¹³⁰ Daarnaast kan aan het in de vorige paragraaf omschreven financiële belang van de aanbieder tegemoet worden gekomen door te regelen dat hij zijn medewerking mag onthouden als de cascokoper een kredietwaardigheidstoets niet doorstaat.¹³¹ Het feit dat bijvoorbeeld HalloStroom onder vergelijkbare voorwaarden bij voorbaat medewerking verleent aan contractsovername,¹³² vormt een aanwijzing dat een dergelijke regeling voldoende tegemoetkomt aan de belangen van aanbieders.

*Mogelijke neveneffecten*¹³³

Bij het opstellen van de regeling moet worden nagedacht over mogelijke neveneffecten. Zo kunnen aanbieders op het idee komen in hun algemene voorwaarden te bepalen dat in geval van contractsovername de te betalen periodieke vergoeding verhoogd wordt tot de gangbare prijs op dat moment. Op die manier lopen zij niet het in paragraaf 3.3 besproken risico dat de prijs van het product is gestegen, terwijl zij vast blijven zitten aan de met de casco-eigenaar overeengekomen lagere prijs. Overwogen moet worden of een dergelijk beding problematisch is, en of de regeling daarover iets moet bepalen.¹³⁴

*Overgangsrecht*¹³⁵

Nagedacht moet worden over de noodzaak van overgangsrecht. Ik zie deze noodzaak niet en denk dat van de hoofdregel van onmiddellijke werking¹³⁶ kan worden uitgegaan. Er is geen reden aan de regeling terugwerkende kracht te verbinden, aangezien de regeling juist met het oog op de toekomst – als de praktijk van cascokoop in ontwikkeling komt – voorgesteld wordt. Daarnaast is op dit moment geen andere regeling van toepassing, waardoor eerbiedigende of uitgestelde werking niet voor de hand ligt.

6 Conclusie

Het medewerkingsvereiste vormt een mogelijk obstakel bij de overgang van product as a service-contracten bij de overdracht van een casco: als de aanbieder – om wat voor reden dan ook – zijn medewerking weigert, kan de overgang niet plaatsvinden. Deze constatering brengt mij tot de volgende stelling: *als we met behulp van het product as a service-concept en de cascokoop de circulaire economie willen vormgeven* (vgl. par. 1),

126 Het doel van de regeling moet volgens aanwijzing 2.3 onder b zo concreet en nauwkeurig mogelijk worden vastgesteld.

127 Zie in dit kader aanwijzing 2.45 over harmonisatie van regelgeving.

128 Zie in dit kader aanwijzing 2.11 over evenredigheid.

129 Ik verwijs terug naar de gekozen afbakening in de inleiding.

130 Vgl. in dit kader ook art. 11.1 van de algemene huurvoorwaarden van HalloStroom (versie 2023), dat voor medewerking aan contractsovername vereist dat bewezen wordt dat degene die de overeenkomst overneemt, daadwerkelijk de nieuwe eigenaar van de woning wordt.

131 De precieze inhoud en vormgeving van een dergelijke kredietwaardigheidstoets gaat het bestek van deze bijdrage te buiten. Of en hoe getoetst moet worden of de afnemer van een product as a service-contract zijn verplichtingen wel kan nakomen, is een meer algemene vraag. Zie hierover bijv. B. Keirsbilck, E. Terryn & E. van Gool, Consumentenbescherming bij servitisation en product-dienst-systemen (PDS), Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht 2019, afl. 1, par. 3.

132 Zie bijv. art. 11.1 van de algemene huurvoorwaarden van HalloStroom (versie 2023), waar ik hiervoor al naar verwees.

133 Zie in dit kader aanwijzing 2.9 over neveneffecten.

134 Mogelijk valt een dergelijk beding al onder art. 6:233 sub a BW, waardoor een nadere regeling niet nodig is.

135 Zie in dit kader par. 5.14 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

136 Aanwijzing 5.61.

vereist dit de invoering van een nieuwe variant van gedwongen medewerking aan contractsoverneming. Na een uiteenzetting van drie wettelijke varianten van gedwongen (medewerking aan) contractsovergang heb ik verschillende elementen besproken die van belang zijn bij de vormgeving van deze regeling. In het kort leiden deze elementen tot een (dwingendrechtelijke) regeling waarin de aanbieder gedwongen wordt mee te werken aan contractsoverneming in een heel specifieke situatie, namelijk als het contract wordt overgedragen aan de verkrijger van het casco, en onder een concrete voorwaarde, namelijk dat de cascokoper een kredietwaardigheidstoets doorstaat. Deze twee voorwaarden sluiten aan bij bepalingen die voorkomen in de algemene voorwaarden van verhuurders van zonnepanelen.