

REACTIE

In zijn noot bij HR 23 december 2005, Co4/294HR (De Rooij/Van Olphen), VRA 2006/1, besteedt prof. mr. R.-J. Tjittes ruim aandacht aan de NVM-koopakte.¹ Hij doet enkele suggesties tot herformulering van artikel 5.3 van deze modelkoopakte. Tjittes gaat daarbij uit van de tekst zoals die luidde vóór september 2003 (model januari 2000). In het kader van de bespreking van de aan het arrest ten grondslag liggende casus is dat terecht. De betreffende koop is immers in 2001 gesloten. De actualisering van de NVM-koopakte in 2003 had echter onder andere betrekking op artikel 5.3. Een deel van zijn kritiek is dan ook achterhaald. Hieronder zal ik op een aantal overwegingen van Tjittes nader ingaan.

1 Het door koper voorgenomen gebruik

Vóór september 2003 luidde de tekst van artikel 5.3:

‘De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn. Koper is voornemens de onroerende zaak te gebruiken als:

... (door partijen nader in te vullen)

Indien de feitelijke levering eerder plaatsvindt, zal de onroerende zaak op dat moment de eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn. Verkoper staat niet in voor andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn, noch voor de afwezigheid van gebreken die dat normale gebruik belemmeren en die aan koper kenbaar zijn op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst.’

1 Anders dan de aanduiding ‘NVM-koopakte’ doet vermoeden is de betreffende modelakte niet alleen door de NVM, maar gezamenlijk met de Consumentenbond en Vereniging Eigen Huis vastgesteld.

Het begin van het artikel bestaat uit twee delen:

1. De onroerende zaak moet bij het transport de eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn;
2. De koper verklaart voornemens te zijn de zaak te gebruiken als ...

Tjittes stelt dat hij zich goed kan voorstellen dat een particuliere koper denkt en redelijkerwijs mag denken dat artikel 5.3 wil uitdrukken dat de gekochte zaak geschikt is voor het gebruik zoals dat blijkt de tekst is voorgenomen door de koper.

De Hoge Raad lijkt een andere mening toegedaan. De Hoge Raad overweegt dat:

‘het enkele feit dat in een dergelijk beding [nl. de voorgedrukte tekst dat de verkochte zaak bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen zal bezitten die voor een normaal gebruik van de zaak nodig zijn, KV] naast die voorgedrukte tekst door partijen specifiek is opgenomen dat de koper van plan is van de onroerende zaak gebruik te maken als bouwperceel, niet zonder meer *en ook niet in beginsel* [cursivering KV] meebrengt dat de overeenkomst zo moet worden uitgelegd dat de verkoper ervoor instaat dat sloop van de zich op dat perceel ten tijde van de verkoop bevindende bebouwing mogelijk en geoorloofd zal zijn’.

Tjittes beveelt aan om de akte zodanig te wijzigen dat, evenals bij de NVM-standaardkoopakten bedrijfsonroerendgoed en agrarisch onroerend goed,² in de akte moet worden ingevuld waarvoor de verkoper de onroerende zaak gebruikt, en dat vervolgens wordt bepaald dat dit gebruik beschouwd wordt als normaal gebruik van de zaak.

Deze aanbeveling is in zoverre achterhaald dat, ook als gevolg van een aanbeveling van M.M. van Rossum in een noot bij het zogenoemde ‘woonboerderij-arrest’,³ artikel 5.3 van de NVM-koopakte in 2003 is gewijzigd. De eerste zin van het artikel luidt sindsdien:

‘De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als: ... (door partijen nader in te vullen).’

Weliswaar wordt bij deze wijziging niet automatisch aansluiting gezocht bij het door verkoper gemaakte gebruik zoals Tjittes bepleit, maar ik vermoed

² Dit zijn wel echte NVM-akten in die zin dat zij eenzijdig door de NVM zijn vastgesteld.

³ M.M. van Rossum, ‘perikelen rond de koop van een woonboerderij’, noot bij HR 28 januari 2000, NJ 2000, 575, p. 247.

dat de kern van zijn aanbeveling betrekking heeft op het invullen van het gebruik waarvoor het pand geschikt moet zijn, en niet op het aansluiten bij het bestaande gebruik.

2 Normaal gebruik

De Hoge Raad heeft beslist dat voor de uitleg van het begrip ‘normaal gebruik’ in artikel 5.3 van de NVM-koopakte zoals dat voor 2003 luidde, gangbaar spraakgebruik het uitgangspunt vormt. Ik ben het met Tjittes eens dat het begrip ‘normaal gebruik’ naar gangbaar spraakgebruik mogelijk minder omvattend is dan het wettelijke begrip ‘normaal gebruik’ in artikel 7:17 BW. Ik vraag mij overigens wel af of het verschil erg groot is. Ik denk dat er niet veel discrepantie zit tussen de uitleg die de Hoge Raad geeft aan het ‘oude’ artikel 5.3 van de NVM-koopakte en de oorspronkelijke bedoeling van de opstellers van de NVM-koopakte. Hoe het ook zij, in de zojuist vermelde huidige versie van artikel 5.3 van de NVM-koopakte worden partijen gestimuleerd om nader in te vullen voor welk normaal gebruik de onroerende zaak de feitelijke eigenschappen moet bezitten. Het staat hen uiteraard vrij om een gebruik in te vullen dat afwijkt van wat naar gangbaar spraakgebruik wordt verstaan onder ‘normaal gebruik’.

3 Instaan voor

Tjittes doet ook voor de uitleg van het begrip ‘instaan voor’ een beroep op het gangbaar spraakgebruik. Opvallend is dat hij daarbij de tekst van artikel 5.3 bij herhaling parafraseert en niet meldt dat hij daarbij gebruik maakt van een a contrario-redenering. Zo heeft hij het over:

‘de zinsnede in artikel 5.3 van de NVM-koopakte, dat de verkoper instaat voor een normaal gebruik van de zaak’.

Ik heb geen bezwaar tegen de wijze waarop hij artikel 5.3 parafraseert, maar zijn betoog had volgens mij aan sterkte gewonnen als hij ook aandacht had besteed aan het feit dat de formulering van artikel 5.3 toegesneden is op artikel 7:17 BW en dat het begrip ‘instaan voor’ in artikel 5.3 van de NVM-koopakte in negatieve zin wordt gebruikt: ‘Verkoper staat *niet* in voor...’

Tjittes concludeert vervolgens:

‘Naar gangbaar spraakgebruik houdt de zinsnede in artikel 5.3 van de NVM-koopakte, dat verkoper instaat voor een normaal gebruik van de zaak, in dat de verkoper aansprakelijk is voor een normaal gebruik van

de zaak, hetgeen inhoudt dat als er sprake is van non-conformiteit hij binnenkort aansprakelijk is voor schadevergoeding, zodat het niet-toerekenbaarheidsverweer is geëcarteerd.'

Tjittes drukt zich hier heel stellig uit. In een voetnoot merkt hij op dat hij zich recent in het WPNR – naar hij nu van mening is ten onrechte – 'voorzichtiger' uitdrukte.⁴ In het WPNR leek hij echter – overigens ook onder verwijzing naar 'normaal spraakgebruik' – tot een andere conclusie te komen. In de korte samenvatting op de voorpagina staat: 'De tekst van de NVM-koopakte houdt ten onrechte geen "garantie" in, en in het artikel stelt hij:

'Waar met een contractsbeding wordt beoogd om de verkoper een wettelijk verweermiddel (een beroep op overmacht in de zin van art. 6:75BW) tegen een vordering tot schadevergoeding uit handen te slaan, dient dit mijns inziens duidelijker te zijn bepaald. Artikel 5.3 van de NVM-koopakte (en andere, vergelijkbare standaardkoopakten⁵) verdient daartoe een tekstuele aanpassing.'

Overigens handhaaft Tjittes wel zijn aanbeveling om de akte op dit punt aan te passen. Kennelijk vindt hij het niet evident dat naar gangbaar spraakgebruik artikel 5.3 van de NVM-koopakte inhoudt dat als sprake is van non-conformiteit, de verkoper direct aansprakelijk is voor schadevergoeding.

Met betrekking tot de vraag of artikel 5.3 van de NVM-koopakte een beroep op overmacht bij voorbaat uitsluit, merkt Tjittes op dat de NVM op dit punt van mening is gewijzigd. Deze constatering is volgens mij niet juist. In het op persoonlijke titel geschreven artikel waar Tjittes naar verwijst,⁶ geef ik aan dat artikel 5.3 in hoge mate de overmachtsfeiten waarop de verkoper zich zou kunnen beroepen beperkt. Naar mijn mening sluit een redelijke uitleg van het artikel een beroep op overmacht echter niet bij voorbaat uit. Voor zover mij bekend denken de NVM en de overige opstellers van de NVM-koopakte daar ook zo over en hebben zij daar ook altijd zo over gedacht.

4 WPNR (2006) 6659, p. 232.

5 De verwijzing naar vergelijkbare standaardkoopakten heeft vermoedelijk betrekking op onder meer het in Amsterdam gehanteerde (notariële) model. In een voetnoot (nr. 14) merkt Tjittes althans op dat het Amsterdamse model op het punt van de niet-toerekenbaarheid van de tekortkoming aan de verkoper wegens onbekende gebreken 'al even onduidelijk is en ook aanpassing verdient'.

6 WPNR 6410 (2000). In het artikel is de vermelding dat het op persoonlijke titel geschreven is, weggevallен, zie voetnoot 1 bij mijn naschrift in WPNR 6426 (2000).

4 Bedoeling opstellers standaardkoopakten

Tjittes benadrukt dat de Hoge Raad heeft aangegeven dat de bedoeling van de opstellers van een standaardkoopakte in het kader van de uitleg niet ter zake doet.⁷ Dat de bedoeling van de contracterende partijen prevaleert boven de bedoeling van de opstellers lijkt mij vanzelfsprekend.⁸ De overweging van de Hoge Raad gaat echter verder. Als het arrest zo uitgelegd moet worden dat de bedoeling van de opstellers voor de uitleg van een standaardakte in het geheel niet van belang is, lijkt mij dat niet juist. Als partijen voor een bepaalde standaardakte kiezen, binden zij zich in beginsel ook aan de inhoud daarvan en dus aan wat de bedoeling van die tekst is. Als die bedoeling logisch uit de tekst volgt, spreekt dat vanzelf. Als zij kenbaar is uit een toelichting van de opstellers die partijen kennen of hadden kunnen kennen, lijkt het mij op zijn minst redelijk om dat in de uitleg te betrekken. Hoewel daarbij naar een ander oordeel van de Hoge Raad wordt verwezen, vermoed ik dat deze kritische kanttekening in de geest is van Tjittes' opmerking dat het oordeel van de Hoge Raad niet uitsluit dat betekenis toekomt aan andere objectieve uitlegfactoren als de structuur van de modelakte, een partijen kenbare openbare toelichting daarop en de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen bij de ene of de andere uitleg.

Misschien is de bedoeling van de opstellers van een standaardakte in de ogen van de Hoge Raad niet van belang voor de uitleg van de akte, het omgekeerde is zeker wel het geval. De uitleg die in de (rechts)praktijk aan een standaardbeding wordt gegeven, kan voor de opstellers van het beding aanleiding vormen om de formulering te wijzigen. Aanbevelingen en suggesties tot wijziging die ertoe leiden dat de feitelijke uitleg van een standaardbeding overeenstemt met hetgeen de opstellers beogen, zijn meestal van harte welkom.

Tjittes beveelt aan om in de koopakte standaard op te nemen dat als sprake is van non-conformiteit de verkoper aansprakelijk is voor de daardoor geleden schade. Die aanbeveling leidt volgens mij tot een andere risicoverdeling dan de opstellers van de NVM-koopakte voor ogen staat. Wat dat betreft kan de aanbeveling op één lijn gesteld worden met een aanbeveling om artikel 7:17 BW geheel terzijde te stellen en te bepalen dat de woning zal worden

7 Ook Van Rossum noemt het opvallend dat de Hoge Raad expliciet stelt dat de bedoeling van de opstellers van een standaardkoopakte niet van belang is, WPNR 6665 (2006), p.363.

8 In het artikel waarnaar Tjittes in voetnoot 10 verwijst, WPNR 6140, (2000), merk ik op p. 517 uitdrukkelijk op: 'De meeste gebruikers van het model zullen echter noch bekend zijn met, noch geïnteresseerd zijn in de oorspronkelijke bedoeling van het artikel. Veel belangrijker bij de uitleg van het artikel lijkt mij wat partijen op basis van de bewoordingen van het artikel redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten.'

geleverd in de staat waarin deze zich bij het sluiten van de koopovereenkomst bevindt, dus mét alle zichtbare en onzichtbare gebreken.

Dergelijke risicoverdelingen zijn weliswaar simpeler en zullen niet snel aanleiding geven tot misverstanden, de betreffende aanbevelingen leiden echter niet tot een betere aansluiting tussen de uitleg en de achter de modelakke liggende gedachte.

Uitgangspunt van de NVM-koopakte is dat de verkoper in beginsel niet instaat voor de afwezigheid van (verborgen) gebreken. Voor een bepaalde categorie gebreken wordt van dit uitgangspunt afgeweken en wordt contractueel aansluiting gezocht bij de wettelijke conformiteitseis. Het is niet de bedoeling dat door deze contractuele bepaling non-conformiteit per definitie aan de verkoper moet worden toegerekend. Ik heb niet het idee dat de opstellers van de NVM-koopakte daarmee het onmogelijke najagen. Sterker nog; ik vind dat de opstellers van de NVM-koopakte in hun opzet geslaagd zijn, maar daarover zijn de meningen verdeeld.

5 Verkeersopvattingen

Tot slot wil ik dieper ingaan op hetgeen Tjittes schrijft over toerekening van tekortkomingen op grond van verkeersopvattingen. De Hoge Raad⁹ heeft bij de verkoop van industrieel vervaardigde zaken de regel gegeven dat een tekortkoming in beginsel op grond van de verkeersopvattingen aan de verkoper wordt toegerekend. Niet duidelijk is of deze regel zich beperkt tot de verkoop van industrieel vervaardigde zaken, of dat deze zich ook uitstrekt tot de verkoop van bijvoorbeeld woningen. Tjittes wijst op lagere rechtspraak waarin de – in ieder geval voor industrieel vervaardigde zaken geldende – regel dat een tekortkoming in beginsel op grond van verkeersopvattingen aan de verkoper wordt toegerekend, ook wordt toegepast bij tekortkomingen aan een woning. Hij stelt dat die toerekening zonder meer niet uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan worden afgeleid. Een toerekening op grond van verkeersopvattingen eist naar zijn mening een nadere motivering omdat de verkeersopvattingen op zich tamelijk nietszeggend zijn.

Als Tjittes daarmee aangeeft dat de regel dat een tekortkoming in beginsel aan de verkoper wordt toegerekend, in zijn algemeenheid niet overeenkomt met in het verkeer geldende opvattingen en dat niet in zijn algemeenheid vast te stellen is hoe de verkeersopvatting wel luidt, ben ik het met hem eens. Uit zijn woorden zou echter ook afgeleid kunnen worden dat Tjittes van mening is dat verkeersopvattingen in het algemeen ‘nietszeggend’ zijn. Als dát de bedoeling is, verschillen wij van mening. Dat het vaak problema-

9 HR 27 april 2001, NJ 2001, 213 (Oerlemans/Driessen).

tisch is om vast te stellen hoe verkeersopvattingen luiden – misschien is er soms niet eens sprake van een verkeersopvatting omdat betrokkenen geen (eensluidende) mening hebben – , wil niet zeggen dat verkeersopvattingen in het algemeen ‘nietszeggend’ zijn. Verkeersopvattingen zijn vaak uitgesproken duidelijk en breed gedragen. In dat geval zijn zij echter ook vaak in wetten vastgelegd. Zolang wet en verkeersopvattingen min of meer synchroon lopen, wordt aan verkeersopvattingen meestal een uiterst marginale betekenis toegekend. Dat een ondergeschikte positie van verkeersopvattingen ten opzichte van de wet niet vanzelfsprekend is, blijkt uit een enigszins gedateerd, aan het Staatsrecht ontleend voorbeeld. Nog geen vijftientig jaar geleden stond in de Grondwet: ‘De Koning benoemt ministers en ontslaat hen naar welgevallen.’ Hoewel de wet (nota bene de Grondwet) volstrekt duidelijk was, kwam de inhoud ervan al decennialang niet meer overeen met de verkeersopvattingen daaromtrent. De verkeersopvattingen waren op dit punt zo uitgesproken en werden zo breed gedragen dat de wettelijke bepaling haar betekenis totaal verloren had.

Ik rond deze reactie af met de opmerking dat ik de opvatting van Tjittes dat omstandigheden denkbaar zijn waarbij tekortkomingen aan een woning op grond van de verkeersopvattingen aan de verkoper worden toegerekend, van harte onderschrijf.¹⁰

C.M.H. Vlaanderen*

10 Dammingh lijkt een andere mening toegedaan, zie zijn noot bij Rechtbank Arnhem 7 mei 2003 in TvC 2004-4, p. 154-155. Volgens hem zijn geen argumenten te bedenken die rechtvaardigen dat non-conformiteit bij de koop van een woning aan de verkoper wordt toegerekend op grond van verkeersopvattingen.

* Juridisch beleidsadviseur NVM. Deze reactie is op persoonlijke titel geschreven.