

De bedenktijd in het burgerlijk recht

*S.E. Bartels en C.J. Sander**

1. INLEIDING

Er wordt gebeld. Voor uw deur staat een gladgeschoren kerel met een vlot praatje. En voordat u erop verdacht bent, heeft u een nieuwe stofzuiger gekocht. Nog dezelfde dag realiseert u zich dat u al een prima stofzuiger in de kast heeft staan. U wilt van de nieuwe stofzuiger af.

Om consumenten te beschermen tegen overhaaste koopbeslissingen, zet de wetgever — zowel de Europese als de nationale — steeds vaker de zogenoemde bedenktijd in: een periode waarbinnen een consument-koper kan terugkomen op zijn beslissing zonder dat daarmee voor hem kosten zijn gemoeid. In het Nederlandse recht is een bedenktijd geformuleerd in de Colportagewet en in de regeling betreffende de koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken (timeshare) in Boek 7 BW. Op korte termijn zal bovendien voor de consument-koper van een woning en voor de consument die een overeenkomst op afstand sluit, een bedenktijd worden gecreëerd. De Nederlandse wetgever heeft er, anders dan bijvoorbeeld de Duitse en de Belgische wetgever, voor gekozen de bedenktijd te construeren als een tijdelijk ontbindingsrecht zonder opgave van redenen.

Volgens Hartkamp is een bedenktijd een rechtsfiguur die sterk afwijkt van de traditionele civielrechtelijke begrippen.¹ Mok verwoordt dezelfde gedachte anders. Slechts ‘met enig intellectueel

* De auteurs zijn werkzaam op het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht. Zij danken Netty van Buren-Dee en Marco Loos voor hun commentaar op een eerdere versie van dit opstel.

1. A.S. Hartkamp, Aard en opzet van het nieuwe vermogensrecht, Mon. Nieuw BW, Deventer 1990, p. 57-58.

knutselwerk' is zijns inziens een bedenktijd in het stelsel van het contractenrecht in te passen.² In het bijzonder laat een bedenktijd zich volgens Mok slecht verenigen met het beginsel der verbindende kracht der overeenkomst, omdat de consument zonder opgave van redenen onder de gemaakte afspraak uit kan.³

Onder de verbindende kracht der overeenkomst (*pacta sunt servanda*) wordt doorgaans verstaan dat partijen moeten nakomen hetgeen zij bij overeenkomst op zich hebben genomen. Een contractspartij kan zich in beginsel niet eenzijdig onttrekken aan haar contractuele verplichtingen. De wetgever kan evenwel op dit uitgangspunt uitzonderingen maken, bijvoorbeeld door te bepalen dat aan een partij een ontbindingsrecht toekomt. Door gebruik te maken van het ontbindingsrecht eindigt de verbindende kracht der overeenkomst.⁴ Aldus beschouwd, lijkt met de bedenktijd — gezien vanuit het beginsel van de verbindende kracht der overeenkomst — weinig bijzonders aan de hand te zijn. Er wordt slechts een bijzondere ontbindingsgrond toegevoegd aan het reeds bestaande scala: de beschermenswaardige positie van de consument die onder druk heeft gecontracteerd.⁵

Met deze constatering is echter niet het laatste woord over de bedenktijd gesproken. De totstandgekomen overeenkomst is gedurende de bedenktijd *bijzonder* kwetsbaar: zonder dat de prestatie van de wederpartij gebrekkig is, kan de consument de overeenkomst ontbinden. Mogelijk maakt deze kwetsbaarheid het wenselijk andere regels toe te passen op de bedenktijd-ontbinding, dan op de ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming (artikel 6:265 BW e.v.).

Een voorbeeld van een bepaling inzake een bedenktijd-ontbinding die afwijkt van de regeling met betrekking tot ontbinding wegens wanprestatie, is artikel 25 lid 5 Colportagewet. Hierin wordt bepaald

2. M.R. Mok, *Pacta sunt servanda*, Deventer 1997, p. 15.

3. Een dergelijke gedachte vindt men ook terug in het SER-advies d.d. 14 juni 1968, dat als bijlage is toegevoegd aan de memorie van toelichting bij de Colportagewet (11 106). De SER stelde het volgende (p. 27): 'Een meer principieel bezwaar is de rechtsonzekerheid, die door een wettelijke afkoelingsperiode ontstaat. Men breekt hierdoor met een belangrijk beginsel van ons burgerlijk recht: dat gesloten overeenkomsten moeten worden nageleefd.'

4. Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht II*, Deventer 1997, nr. 453.

5. Wat deze ontbindingsgrond onderscheidt van de andere wettelijke ontbindingsgronden is, dat geen wanprestatie door de wederpartij is vereist, noch dat gesproken kan worden van gewijzigde omstandigheden.

dat ontbinding van de colportage-overeenkomst gedurende de bedenktijd terugwerkende kracht heeft. De ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming heeft géén terugwerkende kracht (artikel 6:269 BW). In de toelichting bij de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 Nieuw BW, achtste gedeelte, wordt over artikel 25 Colportagewet opgemerkt:

‘Het is niet wenselijk [van de terugwerkende kracht] af te stappen, gezien de bijzondere aard van de onderhavige ontbinding die slechts korte tijd na het sluiten van de overeenkomst kan plaatsvinden en dan tot volledige ongedaanmaking zal leiden’.⁶

In artikel 25 lid 6 van de Colportagewet wordt, gelet op de tijdelijke kwetsbaarheid van de overeenkomst, bepaald dat partijen gedurende de bedenktijd geen nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen kunnen vorderen. Ook hier kan een afwijking van het algemene verbintenissenrecht van Boek 3 en Boek 6 BW worden waargenomen: normaal gesproken kan van een geldige, nog int onbonden overeenkomst wel nakoming worden gevorderd.

Het is opmerkelijk dat in de regeling ten aanzien van timesharing en in het wetsvoorstel ‘koop van onroerende zaken’ weinig aandacht wordt besteed aan de rechtsgevolgen van de bedenktijd-ontbinding en de rechtskracht van de overeenkomst gedurende de bedenktijd. Noch de regeling van ontbinding wegens tekortkoming, noch de genoemde bepalingen uit de Colportagewet worden van overeenkomstige toepassing verklaard. Het gevolg daarvan is bijvoorbeeld, dat er onduidelijkheid bestaat over de vraag of de bedenktijd-ontbinding terugwerkende kracht heeft. Wat staat de wetgever voor ogen: aansluiting bij de ontbindingsregeling uit Boek 6 BW, bij de speciaal op de bedenktijd toegesneden regeling uit de Colportagewet of gelden nog weer andere regels? Deze vraag is mede van belang met het oog op de nog te implementeren richtlijn ‘op afstand gesloten overeenkomsten’.

6. Kamerstukken II 1984-1985, 19 077, nr. 3, p. 93.

2. BEDENKTIJDEN IN HET NEDERLANDSE EN HET EUROPESE RECHT⁷

Colportage

Sinds de invoering van de Colportagewet in 1975⁸ kent het Nederlandse recht de bedenktijd als middel om de consument te beschermen tegen een overhaaste koopbeslissing; tot uiterlijk acht dagen na de dag 'waarop voor de eerste maal een exemplaar van de [koop]akte door de (...) Kamer van Koophandel en Fabrieken van een gewaarmerkte dagtekening is voorzien' (artikel 25 lid 2) heeft hij het recht de overeenkomst te ontbinden (artikel 25 lid 1). Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat hier strikt genomen geen sprake is van een achtdaagse bedenktijd, maar van een bedenktijd die duurt tot uiterlijk acht dagen na genoemde dagtekening. Zolang de formaliteit niet is vervuld, heeft de consument een ontbindingsrecht. Dit kan zelfs meebrengen dat de bedenktijd nooit eindigt.⁹

7. De Europese richtlijnen zijn terminologisch weinig consistent. De colportage-richtlijn kent de consument het recht toe de overeenkomst *op te zeggen* (artikel 4) en *afstand te doen* van de gevolgen van zijn verbintenis (artikel 5). In de aan de richtlijn voorafgaande overwegingen wordt dit een *bedenktijd* genoemd. De timeshare-richtlijn biedt de consument de gelegenheid om zonder opgave van redenen binnen tien dagen uit de overeenkomst *terug te treden* (artikel 5 lid 1, eerste streepje). In artikel 5 lid 1, tweede en derde streepje, wordt evenwel (bewust) het begrip *verbrekingsrecht* gebruikt voor de situatie dat niet alle wettelijk voorgeschreven gegevens in de koopakte worden vermeld. In de overwegingen wordt ook hier de term *bedenktijd* gebezigd. De richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten ten slotte spreekt van de mogelijkheid de overeenkomst te *herroepen* (artikel 6). De Nederlandse wetgever heeft zich niet in de war laten brengen door deze steeds wisselende terminologie. De bedenktijd wordt telkens geformuleerd als een recht op ontbinding zonder opgave van redenen.
8. Stb. 1973, 438.
9. Dat bovenstaande niet denkbeeldig is, moge blijken uit een uitspraak van het Kantongerecht Maastricht van 15 november 1978, Praktijkids 1979, 1375. Een consument, de heer Schijns, had op 23 november 1976 ingetekend op de zogenoemde Grote Nederlandse Larousse Encyclopedie in 25 delen, tegen een prijs van f 113, 50 per deel. De transactie viel onder de werking van de Colportagewet. Schijns ontbond de overeenkomst op 31 maart 1978, nadat hij haar eerder die dag had laten dagtekenen. Hier ziet men een fraaie toepassing van de werking van een onverrichte formaliteit. De melding van de overeenkomst bij de Kamer van Koophandel was (tot 31 maart 1978) achterwege gebleven. En, in de woorden van annotator Brack: '(...) zo kon het gebeuren dat [Schijns] in casu 469 dagen de tijd had zich te bedenken. Zijn conclusie was dan ook weloverwogen: hij trad terug.' Niet uitgesloten is overigens dat een dergelijke handelwijze van de consument misbruik van recht oplevert of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

De bedenktijd van artikel 25 Colportagewet geldt uitsluitend in een relatie tussen een professioneel optredende colporteur en een consument-koper. De koopdwang die uitgaat van de colporteur die 'met zijn spulletjes aan de deur komt' (wettelijke term: persoonlijk bezoek), is voor de wetgever de directe aanleiding geweest de consument een bedenktijd toe te kennen. Tien jaren na de inwerking-treding van de Colportagewet werd de bescherming van consument-kopers door middel van een bedenktijd verplicht gesteld in de Europese colportage-richtlijn van 1985.¹⁰

Timesharing

De timeshare-richtlijn uit 1994 was de volgende Europese regeling die de lidstaten van de Europese Unie een bedenktijd voorschreef.¹¹ Deze richtlijn is recentelijk omgezet in nationaal recht (artikel 7:48a BW e.v.).¹² In beginsel belooft de onderhavige bedenktijd tien dagen. Hij vangt aan op de dag nadat de schriftelijke koopakte (of een afschrift daarvan) aan de consument ter hand wordt gesteld (artikel 7:48c BW). Dit geldt echter slechts indien de overhandigde koopakte alle gegevens vermeldt waarvan bij AMvB is bepaald dat ze in de overeenkomst moeten zijn opgenomen.¹³ Wanneer deze gegevens niet worden vermeld, zal de tiendaagse termijn worden verlengd met de tijd die is verstreken vanaf de terhandstelling totdat alle gegevens alsnog schriftelijk aan de koper zijn verstrekt. De periode wordt maximaal met drie maanden verlengd (de periode langer dan tien dagen kan als een verlengde bedenktijd worden gezien). De maximumduur van de bedenktijd is derhalve drie maanden en tien dagen.¹⁴

10. Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten, PbEG 1985 L 372/31.
11. Richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, PbEG 1994 L 280/83.
12. De regeling trad in werking op 11 juli 1997; Stb. 1997, 288.
13. Artikel 7:48c lid 1 BW. Het betreft onder meer gegevens over de aard van het recht dat kan worden verkregen en de ter beschikking staande gemeenschappelijke diensten en voorzieningen (zoals zwembad en sauna). Zie voor deze AMvB Stb. 1997, 289.
14. In de toelichting wordt dit stelsel uitgewerkt aan de hand van twee heldere

Introductie van een bedenktijd bij de koop van timeshares wordt gerechtvaardigd door het feit dat in de praktijk verkopers van time-shares veelal agressieve verkoopmethoden hanteren. Als bijkomende reden wordt aangevoerd dat de bedenktijd nuttig is omdat misleidende of onvolledige informatie omtrent de verkoop van een timeshare-appartement regelmatig voorkomt. Teneinde de consument in staat te stellen zich een beter beeld te vormen van de rechten en verplichtingen die uit de overeenkomst voortvloeien, wordt hem een bedenktijd toegestaan. Dit is vooral van belang omdat het onroerend goed dikwijls in een ander land is gelegen dan waar de consument woont, zodat een ander rechtsstelsel van toepassing kan zijn.¹⁵

Opgemerkt zij dat bij de parlementaire behandeling van de timeshare-titel — en hetzelfde geldt voor het later nog te bespreken wetsvoorstel 23 095 — enkele malen het begrip ‘informele bedenktijd’ is gevallen.¹⁶ Met dit begrip wordt bedoeld op de periode gelegen tussen het moment waarop partijen mondelinge overeenstemming bereiken en de overhandiging van de schriftelijke koopakte. Van een werkelijke bedenktijd is geen sprake: de bedenktijd vangt niet aan omdat de aanvangsformaliteit (het overhandigen van de koopakte) niet is verricht. Indien de koper zich vóór de schriftelijke vastlegging bedenkt, zal hij direct af kunnen zien van contractsluiting door niet mee te werken aan schriftelijke vastlegging van de afspraak.¹⁷ Van ontbinding is dan — strikt genomen — geen sprake.

voorbeelden. Kamerstukken II, 1995/96, 24 449, nr. 3, p. 10.

15. Zie over de Nederlandse regeling inzake timesharing onder meer: A.A. van Velten, WPNR 6209 (1996), p. 73-77 en R.F.H. Mertens, in: Consumentenrecht, Deventer 1996, p. 113-130.
16. Kamerstukken II, 1995/96, 23 095, nr. 7, p. 3 en Kamerstukken II 1995/96, 24 449, nr. 6, p. 5. Hoewel in deze paragraaf slechts de timeshare-overeenkomst wordt besproken, kan in het algemeen worden opgemerkt dat — in terminologie — het veelal mogelijk is de bedenktijd te onderscheiden in: de informele bedenktijd, de ‘gewone’ bedenktijd en de verlengde bedenktijd.
17. De koop van een timeshare is voortaan gebonden aan een schriftelijkheidsvereiste. Tussen het tijdstip van het mondelinge akkoord en de schriftelijke vastlegging daarvan is nog geen contract totstandgekomen (vgl. artikel 3:39 BW). De vraag of de koper gebonden is aan de mondelinge afspraak is van weinig belang, aangezien hij de koop na sluiting van het contract direct zou kunnen ontbinden.

Koop op afstand

Op 20 mei 1997 werd de Richtlijn 97/7/EG betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten vastgesteld.¹⁸ Ook deze richtlijn beoogt de consument te beschermen door middel van een bedenktijd (artikel 6); de bedenktijd duurt in beginsel zeven werkdagen, met een mogelijke verlenging van drie maanden.¹⁹ Implementatie van deze richtlijn moet, vanzelfsprekend, nog plaatsvinden. Vermoedelijk zal 'koop op afstand' als 'bijzondere overeenkomst' een plaats krijgen in Boek 7 BW. Voorbeelden van contractsluiting op afstand zijn het plaatsen van bestellingen via een postorderbedrijf of het per fax of telefoon kopen van allerhande op Eurosport aangeprezen fitness-producten. Ook kan worden gedacht aan Internet-aankopen, zoals het bestellen van cd's.²⁰ De reden voor introductie van een bedenktijd bij dergelijke op afstand gesloten overeenkomsten is 'dat het de consument vóór de sluiting van de overeenkomst niet mogelijk is daadwerkelijk het product te zien of van de aard van de dienstverlening kennis te nemen (...)'.²¹

De regeling van de bedenktijd in de richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten wordt gecompliceerd door het feit dat de richtlijn niet slechts van toepassing is op kopers van goederen, maar ook op 'kopers' van diensten. Voor de aanvang van de bedenktijd bij de 'koop op afstand' van goederen en van diensten gelden twee verschillende regimes.

Artikel 6 lid 1 bepaalt dat de consument bij elke op afstand gesloten overeenkomst beschikt over een bedenktijd van zeven werkdagen. Voor *goederen* gaat de termijn in op de dag waarop de consument deze ontvangt,²² mits is voldaan aan de verplichtingen van artikel 5. In de laatstgenoemde bepaling wordt voorgeschreven

18. Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, PbEG 1997 L 144/19. De richtlijn moet uiterlijk op 4 juni 2000 zijn omgezet in nationaal recht.
19. C.J. Sander, *Beschermde kopen op afstand: binnen handbereik?*, NTER 1997, p. 261-264.
20. Vgl. over op afstand gesloten overeenkomsten R.H.C. Jongeneel, *Internationale teleshopping en andere vormen van op afstand gesloten overeenkomsten*, in: *Contracteren in de internationale praktijk*, Deel II, Deventer 1995, p. 51-73.
21. Overweging 14 bij Richtlijn 97/7/EG.
22. Ook hier kan weer van een informele bedenktijd worden gesproken in de periode tussen contractsluiting en ontvangst van de goederen.

dat de leverancier bepaalde informatie schriftelijk²³ moet bevestigen aan de consument, bijvoorbeeld informatie over bestaande *after sales services* en de voorwaarden voor ontbinding van de overeenkomst.²⁴

De richtlijn bepaalt dat indien niet is voldaan aan de verplichting tot informatiebevestiging de termijn drie maanden is, gerekend vanaf de dag van ontvangst van de goederen door de consument. Indien de vereiste gegevens worden verstrekt gedurende deze termijn van drie maanden heeft de consument vanaf dat moment een termijn van zeven werkdagen (verlengde bedenktijd). Onzeker is hoe lang de bedenktijd is indien bijvoorbeeld twee dagen voor het verstrijken van de drie maanden de informatie de consument bereikt. Belooft de bedenktijd dan drie maanden en vijf werkdagen of is drie maanden de maximumduur?²⁵

Voor *diensten* geldt dat de bedenktijd ingaat op de dag waarop de overeenkomst wordt gesloten, tenzij op dat moment nog niet aan de verplichtingen van artikel 5 is voldaan. Alsdan gaat de bedenktijd in op het moment waarop wel aan die verplichtingen is voldaan, mits de bedenktijd de drie maanden niet overschrijdt. Vanzelfsprekend geldt de genoemde onduidelijkheid ('verlenging met' of 'verlenging tot') ook hier.

Koop van woningen

In artikel 7:2 lid 2 Ontwerp-BW betreffende de 'consumentenkoop' van woningen wordt eveneens voorzien in een bedenktijd.²⁶ Deze

23. Bevestiging kan ook plaatsvinden op een voor de koper toegankelijke duurzame drager. Wat moet worden verstaan onder het begrip 'duurzame drager' is een punt van discussie.
24. Niet van belang voor de aanvang van de bedenktijd is of de leverancier heeft voldaan aan de informatieverplichtingen van artikel 4 aangaande onder meer de wijze van betaling, de geldigheidsduur van het aanbod, de prijs en de belangrijkste kenmerken van het goed.
25. In het eerste geval doet de leverancier er goed aan kort voor het verstrijken van de drie maanden geen informatie meer aan de koper te versturen. Het komt ons overigens wenselijk voor dat de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de onderhavige richtlijn, met het oog op de consistentie, dezelfde techniek zal hanteren als bij implementatie van de timeshare-richtlijn. Dat betekent in concreto dat de bedenktijd bij ontbreken van de voorgeschreven informatiebevestiging wordt verlengd met drie maanden. Omdat de richtlijn voorziet in een minimumharmonisatie is Nederland bevoegd de consument verdergaande bescherming te bieden.
26. Vgl. over dit wetsvoorstel A.A. van Velten, *Koop van onroerende zaken en*

bedenktijd belooft drie dagen, gerekend vanaf de dag na terhandstelling van de schriftelijke koopakte of een afschrift daarvan (artikel 7:2 lid 2 BW).²⁷ Met de introductie van deze bedenktijd wordt beoogd de consument te beschermen tegen overhaaste aankoopbeslissingen. Tevens wordt hem daardoor de gelegenheid geboden nadere informatie in te winnen. Opmerkelijk is overigens dat de bedenktijd ook geldt wanneer zowel de koper als de verkoper een consument is.

3. BEDENKTIJD EN DE VERBINDENDE KRACHT DER OVEREENKOMST

Door de consument een ontbindingsrecht toe te kennen, krijgt hij *na de contractsluiting* de gelegenheid nog eens (goed) na te denken of hij de overeenkomst wel echt wilde aangaan. Mogelijk voelde de consument zich onder druk gezet en krijgt hij korte tijd na de contractsluiting spijt van zijn aankoopbeslissing. De bedenktijd geeft hem de mogelijkheid zonder kosten²⁸ en motivering terug te komen op deze beslissing. Met Mok kan worden vastgesteld dat de bedenktijd de verbindende kracht der overeenkomst aantast.²⁹ Immers, de consument kan eenzijdig op zijn gegeven woord terugkomen. Deze inbreuk op de verbindende kracht der overeenkomst wordt gerechtvaardigd door de wens de consument te beschermen tegen overijling. Volgens Mok is een afwijking van het geldende systeem van het contractenrecht alleen te vermijden door ervan uit te gaan dat bij een bedenktijd sprake is van uitgestelde wilsovereenstemming. Het contract komt in deze zienswijze tot stand bij afloop van de bedenktijd en dan pas ontstaat de verbindende kracht der overeenkomst.³⁰ Dit is echter niet de benadering waar de wetgever voor heeft gekozen. In Duitsland en België is de bedenktijd wèl op een dergelijke wijze

aanneming van werk (I), WPNR 6138 (1994), p. 381-386; Chr.J.F.M. Hensen, *Koop van onroerende zaken. De voorgestelde regeling in vergelijkend perspectief*, NJB 1992, p. 1484-1490; W.G.Ph.E. Wedekind, *De koper heeft honderd ogen nodig, de verkoper niet een. Enige opmerkingen over de invoering van een 'bedenktijd' bij de consumenten-koop van onroerende zaken*, WPNR 6019 (1991), p. 643-648.

27. Kamerstukken II 1992/93 - 1995/96, 23 095. Dit wetsvoorstel is niet gebaseerd op een Europese richtlijn.

28. Hooguit kunnen de rechtstreekse kosten voor het terugzenden dan wel het opzeggen in rekening worden gebracht, zie bijvoorbeeld artikel 6 lid 1 richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten.

29. M.R. Mok, a.w., p. 11.

30. M.R. Mok, a.w., p. 15.

vormgegeven.³¹

In het Duitse recht wordt de bedenktijd gerealiseerd door de consument een zogenaemd *Widerrufsrecht* toe te kennen, zie bijvoorbeeld § 1 van het *Haustürwiderrufsgesetz* en § 5 van het *Teilzeit-Wohnrechtgesetz* (TzWrG). In de Duitse literatuur is een discussie gevoerd over de gevolgen van een *Widerrufsrecht* voor de geldigheid van het contract. Dit debat spitste zich toe op de vraag of het *Widerrufsrecht* in de weg staat aan de geldige totstandkoming van de overeenkomst. De heersende opvatting is dat dit het geval is: gedurende de bedenktijd is de overeenkomst nog niet totstandgekomen. Dit volgt ook uit de bewoordingen van (onder meer) de genoemde bepalingen. Zo bepaalt § 5 van het TzWrG:

‘Die auf den Abschluß des Vertrages gerichtete Willenserklärung des Erwerbers wird erst wirksam, wenn er sie nicht binnen einer Frist von zehn Tagen schriftlich widerruft’.

Totdat de bedenktijd is verstreken wordt de overeenkomst *schwebend unwirksam* genoemd.³²

De situatie in België is vergelijkbaar met die in Duitsland. De koopovereenkomst komt pas tot stand na het verstrijken van de bedenktijd; zie artikel 78, paragraaf 1 Wet op de handelspraktijken en artikel 18 Wet Consumentenkrediet. Het verstrijken van de bedenktijd is een constitutief bestanddeel van de koop.³³

31. De bedenktijd in het Oostenrijkse recht lijkt wat dit betreft weer meer op het Nederlandse recht. In § 3 van het Konsumentenschutzgesetz wordt bepaald: ‘Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen einer Woche erklärt werden.’ Zie nader over de Oostenrijkse *Rücktrittsrechte* het uitvoerige artikel van S. Kalss en B. Lurger, *Zu einer System der Rücktrittsrechte insbesondere im Verbraucherrecht*, Juristische Blätter 1998, p. 89-97, 153-174, en 219-233.
32. Zie voor een bespreking van de standpunten in de Duitse literatuur: B. Boemke, *Das Widerrufsrecht im allgemeinen Verbraucherschutzrecht und seine Ausübung in der Zwangsvollstreckung*, AcP 1997, p. 161-186. Slechts een enkeling stelt zich nog op het standpunt dat het *Widerrufsrecht* niet aan de geldige totstandkoming in de weg staat. Zie voor de onderhavige afwijkende opvatting de in noot 17 van het opstel van Boemke genoemde auteurs.
33. E. Ballon, *Verkoop op afstand en verkoop gesloten buiten de onderneming van de verkoper*, in: *Handelspraktijken*, Kluwer, 1996, p. 175. Ballon merkt op dat het verstrijken van de bedenktijd geen ontbindende noch een opschortende voorwaarde is. ‘De verkoopovereenkomst bestaat niet tijdens de bedenktijd.’ Er is ook geen sprake van koop op proef, omdat de consument geen reden hoeft

Of tijdens de bedenktijd een overeenkomst bestaat, lijkt vooral van belang te zijn voor het antwoord op de vraag of partijen tijdens deze periode nakoming kunnen vorderen.³⁴ In beginsel geldt, vrij vanzelfsprekend, dat van een bestaande overeenkomst wel en van een niet-bestaande overeenkomst geen nakoming kan worden gevorderd. Met het intrappen van deze open deur is echter nog niet het laatste woord gesproken over de vordering tot nakoming gedurende de bedenktijd. Het uitgangspunt van de wetgever is wel dat partijen nakoming van de overeenkomst kunnen vorderen, maar op verscheidene plaatsen maakt de wet hierop een uitzondering. In het navolgende wordt hierop nader ingegaan.

Betaling van de koopprijs/vooruitbetalingen

Het recht van de verkoper om gedurende de bedenktijd betaling van de koopprijs te vorderen, wordt, ondanks de geldig totstandgekomen overeenkomst, op enkele plaatsen beperkt. In de Colportagewet wordt bepaald dat nakoming van een uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenis eerst kan worden gevorderd nadat de bedenktijd is verstreken (artikel 25 lid 6).³⁵ Dit betekent dat de verkoper de consument pas na het verstrijken van de bedenktijd tot betaling kan aanspreken.

Ten aanzien van timesharing en woningkoop door consumenten bestaat een dergelijke bepaling niet. Wel is vastgelegd dat de koper niet kan worden verplicht tot *vooruitbetalingen* (artikelen 7:26 lid 4 Ontwerp-BW en 7:48d BW).³⁶ Het is niet eenvoudig vast te stellen wat deze bepalingen betekenen voor de mogelijkheid van de verkoper

op te geven indien hij wil afzien van contractsluiting.

34. B. Boemke, a.w., p. 165-166.

35. M.R. Mok, a.w., p. 15, vindt dat artikel 25 lid 6 Colportagewet aansluit bij wat hij een uitgestelde wilsovereenstemming noemt. Het ligt onzes inziens echter niet voor de hand deze bepaling aldus te benaderen. Dat in de Colportagewet het vorderen van nakoming gedurende de bedenktijd wordt uitgesloten beperkt weliswaar de rechten van de contractspartijen in zeer belangrijke mate, maar doet aan de geldigheid van de overeenkomst als zodanig niet af. Sterker nog, de nakomingsvordering behoeft niet te worden uitgesloten indien nog geen wilsovereenstemming — en derhalve geen contract — tot stand is gekomen. Ook staat het feit dat nakoming niet kan worden gevorderd, er niet aan in de weg dat nagekomen kan worden. Vgl. in meer algemene zin ook artikel 6:39 BW.

36. Ten aanzien van koop van tot bewoning bestemde onroerende zaken kan wel worden bedongen dat de koper een bedrag van ten hoogste tien procent van de koopprijs in depot stort bij een notaris danwel voor dit bedrag vervangende zekerheid stelt, vgl. artikel 7:26 lid 4 Ontwerp-BW.

om tijdens de bedenktijd de koopsoort te vorderen.

In artikel 7:26 lid 4 Ontwerp-BW wordt bepaald dat bij de koop van een woning door een consument, deze laatste niet kan worden verplicht tot vooruitbetaling van de koopprijs. Met vooruitbetaling wordt doorgaans bedoeld op betaling voordat de contraprestatie is verricht (het principe van gelijk oversteken).³⁷ De beperking van de mogelijkheid voor de verkoper vooruitbetaling te bedingen, is derhalve gekoppeld aan de prestatie door de verkoper en niet aan de bedenktijd. Theoretisch zou het daardoor mogelijk zijn — wanneer vóór afloop van de bedenktijd wordt geleverd — dat al tijdens de bedenktijd betaling van de koopprijs wordt gevorderd. In dit verband is het echter belangrijk erop te wijzen dat volgens de minister de consument zijn recht op bedenktijd-ontbinding verspeelt indien hij gedurende de bedenktijd meewerkt aan de levering. De minister stelde daarover het volgende:

‘Indien (...) de koper na het ingaan van de bedenktijd, maar voordat deze voltooid is, terstond aan de totstandkoming van de levering medewerkt, zal daarin een afstand van de bevoegdheid tot ontbinding op de voet van artikel 2 lid 2 besloten liggen, zo al niet van rechtsverwerking sprake is. (...) De koper die terstond aan uitvoering van de koop door levering (...) medewerkt, geeft daarmee te kennen dat hij geen bedenktijd meer nodig heeft, omdat hij voldoende zeker van zijn zaak is’.³⁸

Wanneer deze gedachte van de minister wordt gevolgd, valt levering van de woning steeds samen met het einde van de bedenktijd. De combinatie van artikel 7:26 lid 4 Ontwerp-BW en de rechtsverwerkingsidee leidt tot het resultaat dat lopende de bedenktijd geen betaling van de koopprijs kan worden gevorderd.

De regeling met betrekking tot betaling gedurende de bedenktijd in de afdeling over timesharing, wordt gecompliceerd door twee factoren. In de eerste plaats de schijnbare koppeling tussen bedenktijd en betaling in artikel 7:48d BW en in de tweede plaats de (niet-geregelde) rechtsvorm van een timeshare-recht.

Artikel 7:48d BW formuleert de beperking van de mogelijkheid voor de verkoper vooruitbetaling te bedingen als volgt:

‘De koper kan binnen [de bedenktijd] niet worden verplicht tot vooruitbetaling van de prijs of een gedeelte daarvan. Binnen deze termijn gedane vooruitbetalingen gelden

37. Zie Asser-Hijma, Bijzondere overeenkomsten I, Zwolle 1994, nr. 569.

38. Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 10 (MvA).

als onverschuldigd betaald.’

Er lijkt in deze bepaling een koppeling te worden gelegd tussen de bedenktijd en de (on)mogelijkheid nakoming (betaling) te vorderen. Deze gedachte wordt versterkt door de opmerking in de memorie van toelichting dat ‘het recht van de koper tot terugtrekking illusoir wordt gemaakt door een op verlangen van de verkoper gedane vooruitbetaling binnen [de bedenktijd]’.³⁹ Van een werkelijke koppeling tussen betaling en bedenktijd is echter geen sprake. Net als artikel 7:26 lid 4 Ontwerp-BW richt artikel 7:48d BW zich uitsluitend op *vooruitbetaling*. Uit de verwijzing naar de bedenktijd kan slechts worden afgeleid, dat vooruitbetaling wèl mogelijk is na afloop van de bedenktijd (tenzij artikel 7:26 lid 4 Ontwerp-BW tevens van toepassing is).

In het Burgerlijk Wetboek is geen regeling met betrekking tot de rechtsvorm voor timesharing opgenomen. Timesharing kan gegoten worden in de vorm van een zakelijk recht, maar ook beperkt blijven tot puur persoonlijke aanspraken.⁴⁰ Ten gevolge hiervan is voor timesharing niet eenduidig vast te stellen tot wanneer van vooruitbetaling sprake is. Betreft het een zakelijk recht, dan is het tijdstip van levering/vestiging van dat recht beslissend (artikel 3:89 BW). Betreft het een op huur gelijkend persoonlijk recht, dan zal het waarschijnlijk het moment van aflevering zijn.

Voor het overige geldt hetzelfde als reeds werd opgemerkt ten aanzien van koop van woningen: gelijk oversteken gedurende de bedenktijd mag. Als de ‘levering’ van het timeshare-recht (zakelijk recht of persoonlijk recht) leidt tot afstand van recht en/of rechtsverwerking eindigt met levering de bedenktijd. Op deze plaats volstaan wij ermee op te merken dat zulks naar onze mening niet het geval is

39. Kamerstukken II 1995/1996, 24 449, nr. 3, p. 11. Werkelijk illusoir wordt het ontbindingsrecht natuurlijk niet door een vooruitbetaling binnen de bedenktijd: het recht blijft gewoon bestaan. Het kan wel een praktisch probleem opleveren het reeds betaalde terug te krijgen (zie ook Pb EG, C 137/49). Dat probleem wordt echter niet opgelost door te bepalen dat het betaalde als onverschuldigd betaald geldt. Als de redenering van de minister wordt doorgetrokken naar de op afstand gesloten overeenkomsten, dan zou vooruitbetaling ook bij deze overeenkomsten niet toegestaan moeten zijn. Dit zou betekenen dat een thans geregeld voorkomend beding als ‘u ontvangt de cd’s binnen 3 dagen nadat wij betaling hebben ontvangen’, niet toegestaan is. De Europese richtlijn dwingt overigens niet tot een ‘verbod’ op vooruitbetalingen bij verkoop op afstand.

40. L.M. Pesch, Timesharing: een overzicht van juridische constructies, in: Jaarboek Consumentenrecht 1996, Deventer 1996, p. 205 e.v.

(zie noot 52). In de toelichting op de wet is op deze kwestie niet ingegaan.

4. DE BEDENKTIJD IN DE GELAAGDE STRUCTUUR VAN HET BURGERLIJK WETBOEK

Nu vaststaat dat de consument tijdens de bedenktijd een ontbindingsbevoegdheid toekomt, rijst de vraag welke regels die ontbinding beheersen. Kan de ontbinding vormvrij geschieden? Geldt ten aanzien van de ontbindingsverklaring de verzend- of de ontvangsttheorie? Heeft de bedenktijd-ontbinding terugwerkende kracht? Op de bedenktijd-ontbinding is de ontbindingsregeling van de artikelen 6:265 BW e.v. *niet* van toepassing. Laatstgenoemde regeling is namelijk toegesneden op de ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming. De consequentie hiervan is dat, indien de ‘eigen’ regeling geen voorziening treft, moet worden teruggevallen op de regels van Boek 3 BW.

Vormvrije ontbinding

Voor alle ontbindingen tijdens een bedenktijd geldt dat zij vormvrij kunnen geschieden.⁴¹ De mededeling tot ontbinding is ‘gewoon’ een verklaring in de zin van artikel 3:37 BW, en kan daarom — behoudens andersluidende bepaling — vormvrij geschieden. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel koop van onroerende zaken is zulks door de minister uitdrukkelijk opgemerkt:

‘De ontbinding op grond van artikel 2 lid 2 van Boek 7 is (...) niet aan enigerlei vorm gebonden. Dit vloeit voort uit artikel 37 lid 1 van Boek 3, waarvan in genoemd artikel 2 niet is afgeweken’.⁴²

Aanvankelijk was de schriftelijke vorm wèl voorgeschreven voor de ontbinding van de timeshare-overeenkomst, maar in een later stadium is dit vormvereiste geschrapt, zodat ‘ook voor de in artikel 7.1.10A.3 [7:48c] en 7.1.10A.5 [7:48e] BW geregelde gevallen van ontbinding *de hoofdregel van artikel 37 lid 1 van Boek 3, dat ontbindingsverkla-*

41. Zie ten aanzien van de Colportagewet recentelijk nog Ktg. Utrecht 17 september 1997, Rechtshulp 1998, nr. 1, p. 15-17 (m.nt. Stutterheim); A.N.A.G. Boer, De acties van de consument als individu, in: Consumentenrecht, Deventer 1996, p. 366. Vgl. verder P.R. Rodrigues, Handelspraktijken, in: Jaarboek Consumentenrecht 1998, Deventer 1998.

42. Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 10 (MvA).

ringen in iedere vorm kunnen geschieden’,⁴³ geldt.⁴⁴

Wel dient te worden opgemerkt dat de consument er verstandig aan doet om de overeenkomst schriftelijk te ontbinden (althans de ontbinding schriftelijk te bevestigen). Dit om bewijsproblemen te voorkomen.⁴⁵

Verzend- of ontvangsttheorie

Geldt ten aanzien van de ontbindingsverklaring de ontvangsttheorie van artikel 3:37 lid 3 BW of is hier sprake van de verzendtheorie? Ten aanzien van artikel 25 Colportagewet houdt deze vraag kantonrechters en schrijvers verdeeld.

Op 17 september 1997 oordeelde de kantonrechter te Utrecht dat de datum van verzending van de beëindigingsmededeling beslissend is.⁴⁶ Stutterheim merkte in zijn noot onder dit vonnis op dat deze beslissing een ‘[consument]vriendelijke misinterpretatie van de bedoelingen van de wetgever’ is.⁴⁷ De kantonrechter te Tilburg deelt de opvatting van Stutterheim. Voor de vraag wanneer de mededeling omtrent ontbinding is gedaan, moet men — aldus deze kantonrechter — te rade gaan bij artikel 3:37 lid 3 BW: derhalve geldt de ontvangsttheorie.⁴⁸

Het beslissende woord over deze kwestie wordt onzes inziens

43. Onze cursivering.

44. Kamerstukken II, 1995/96, 24 449, nr. 7, p. 3. Ten onrechte anders T&C Burgerlijk Wetboek, art. 7:48c, aant. 3a. Het enige dat in dit citaat verbazing kan wekken is dat de minister het heeft over een hoofdregel ten aanzien van *ontbindingsverklaringen*. Ontbindingsverklaringen dienen vrijwel steeds in schriftelijke vorm te geschieden (vgl. naast artikel 6:267 lid 1 BW, de artikelen 7:34 en 7:35 BW). Bedoeld wordt: de hoofdregel ten aanzien van verklaringen.

45. Zie ter illustratie Ktg. Enschede 2 november 1995, rolnr. 2127/95. Een consument liet binnen de bedenkttermijn de verkoper weten het koopcontract te willen ontbinden. Het bedrijf stelde evenwel geen ontbindingsverklaring te hebben ontvangen en eiste nakoming van de overeenkomst. De consument kon zijn annulering niet bewijzen, omdat hij deze niet aangetekend had verzonden. In casu kon de consument van de overeenkomst af omdat op straffe van nietigheid aan een vereiste van artikel 24 Colportagewet niet was voldaan (er waren niet twee gelijklopende aktes opgemaakt).

46. Dit kan van belang zijn voor de vraag of net wel of net niet binnen de bedenktijd is ontbonden. Kantongerecht Utrecht 17 september 1997, Rechtshulp 1998, p. 14-17.

47. Idem, p. 17.

48. Kantongerecht Tilburg 6 november 1997, Prg. 1997, nr. 4870 (m.nt. Van der Heiden).

gesproken door Rodrigues.⁴⁹ Hij is zo verstandig geweest de colportage-richtlijn erop na te slaan. En daarin staat precies vermeld, hoe het met de verklaring is gesteld (artikel 5):

‘Voor het inacht nemen van de termijn is verzending van de kennisgeving vóór het einde van de termijn voldoende.’

Het oordeel van de Utrechtse kantonrechter was derhalve geen misinterpretatie, maar juist in overeenstemming met hetgeen wordt voorgeschreven door het Europese recht.⁵⁰

De verzendtheorie is ook (conform de richtlijn) opgenomen in artikel 7:48c lid 2 BW, inzake de ontbinding van de timeshare-overeenkomst. In het wetsvoorstel ‘koop van onroerende zaken’ (dat geen Europeesrechtelijke achtergrond heeft) is geen bijzondere bepaling ten aanzien van de ontbindingsverklaring opgenomen, zodat derhalve de hoofdregel van artikel 3:37 lid 3 BW, de ontvangsttheorie, van toepassing is.⁵¹

Vreemd genoeg zwijgt de richtlijn ‘verkoop op afstand’ (in afwijking van de eerdere richtlijnen) over de vraag of een mededeling die voor het einde van de bedenktijd is verzonden, moet worden geacht binnen de bedenktijd te zijn gedaan. Indien de Nederlandse wetgever bij de implementatie van deze richtlijn niet uitdrukkelijk voor de verzendtheorie opteert, is waarschijnlijk de ontvangsttheorie van artikel 3:37 BW van toepassing. Wij zouden echter de voorkeur geven aan de verzendtheorie, gezien het feit dat dit leidt tot een grotere bescherming van de consument (langere bedenktijd).

Terugwerkende kracht

Er is in dit opstel reeds op enkele plaatsen vastgesteld, dat de regeling van ontbinding vanwege tekortkoming in de nakoming niet van overeenkomstige toepassing is op de bedenktijd-ontbinding. Nu artikel 6:271 BW derhalve toepassing mist, rijst de vraag of laatstgenoemde ontbinding terugwerkende kracht heeft.

In artikel 25 lid 5 van de Colportagewet heeft de wetgever zich

49. P.R. Rodrigues, *Handelspraktijken*, in: *Jaarboek Consumentenrecht 1998*; zie ook M.B.M. Loos, SR 1998/4.

50. Opgemerkt zij dat de richtlijn een minimale bedenktijd voorschrijft van 7 dagen en de Colportagewet de consument 8 dagen gunt. Met de ontvangsttheorie zou men daarom waarschijnlijk net de Europese norm halen.

51. Kamerstukken II 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 6.

uitgesproken voor de terugwerkende kracht van de ontbinding van de colportage-overeenkomst. Deze bepaling is, zoals in de inleiding werd aangegeven, uitdrukkelijk gehandhaafd toen bij de invoering van het Burgerlijk Wetboek de terugwerkende kracht van de ontbinding wegens tekortkoming werd verlaten. De reden hiervoor was gelegen in de bijzondere kwetsbaarheid van de colportage-overeenkomst gedurende de bedenktijd. Als wordt ontbonden, gelden de reeds verrichte prestaties als onverschuldigd betaald (artikel 6:203 BW).⁵² Mocht de verkoper artikelen aan de consument-koper hebben geleverd, dan komt door de ontbinding de rechtstitel aan de overdracht te ontvallen; de verkoper is altijd eigenaar gebleven (artikel 3:84 lid 1 BW).

Wat geldt ten aanzien van de andere bedenktijden? Voor wetsvoorstel 23 095 (koop van onroerende zaken) lijkt de onderhavige kwestie van geen belang te zijn.⁵³ Vooruitbetalingen gelden op grond van artikel 7:26 lid 4 Ontwerp-BW als onverschuldigd betaald en levering van de onroerende zaak tijdens de bedenktijd leidt (volgens de minister) onmiddellijk tot het einde van de bedenktijd. Of deze rechtsverwerkingsgedachte ook opgaat voor timesharing, is een (vooralsnog) onbeantwoorde vraag. Naar onze mening zal hierbij — en dit geldt nog sterker bij de nog te implementeren verkoop op afstand — minder snel afstand van recht en/of rechtsverwerking kunnen worden aangenomen.⁵⁴

52. Zie bijvoorbeeld SER-advies 87/05 Advies wijziging Colportagewet, p. 35-36 en de in dit advies opgenomen brief van de toenmalige staatssecretaris van Economische Zaken A.J. Evenhuis op p. 54-56.

53. Vgl. Kamerstukken II 1993/94, 23 095, nr. 4, p. 4 (voorlopig verslag) en nr. 5, p. 10 (MvA).

54. In de eerste plaats omdat de bedenktijd aanmerkelijk langer is dan de drie dagen bij de consumentenkoop van een woning. In de tweede plaats is het de vraag of — wat dit betreft — de bedenktijd niet tot de totstandkomingsfase moet worden gerekend. Als een consument dwingendrechtelijk beschermd wordt tegen overhaaste koopbeslissingen, ligt het dan niet voor de hand dat hij gedurende deze termijn niet door enkel aan levering mede te werken van zijn recht afstand doet? In de opvatting van Mok en in de Duitse en de Belgische benadering van de bedenktijd zou een dergelijke afstand van dwingendrechtelijke bescherming zich in de totstandkomingsfase afspeelen en daarmee onmogelijk zijn. Dat medewerking aan levering rechtsverwerking zou kunnen opleveren, ligt bij deze op Europese leest geschoeide regelingen niet voor de hand. Het is niet waarschijnlijk dat voor de Nederlandse redelijkheid en billijkheid een rol is weggelegd wanneer de Europese richtlijn daarvoor niet uitdrukkelijk ruimte laat. Zie

Nu dienaangaande een expliciete bepaling ontbreekt, zal voor de beantwoording van de vraag of de ontbindingen (met uitzondering van het ontbindingsrecht uit de Colportagewet) terugwerkende kracht hebben (wederom) moeten worden teruggevallen op Boek 3. In artikel 3:37 lid 3 BW is bepaald dat een verklaring pas ‘werkt’ als de wederpartij haar heeft ontvangen. Voor de verzendtheorie geldt dat de verklaring al bij verzending rechtsgevolg heeft. Hieruit kan worden afgeleid dat — bij ontbreken van een andersluidende bepaling (zoals voor vernietiging artikel 3:53 BW) — een ontbinding geen terugwerkende kracht heeft. Een ontbinding zal derhalve leiden tot een ongedaanmakingsverbintenis ten aanzien van hetgeen reeds werd gepresteerd. Met geen woord wordt nog gerept over de ‘bijzondere aard van de onderhavige ontbinding’, die leidde tot de handhaving van de terugwerkende kracht in de Colportagewet.

Leidt het aangehaalde verschil tot grote verschillen in rechtsgevolg? Met andere woorden, is de vraag of de bedenktijd-ontbinding al dan niet terugwerkende kracht heeft van groot belang? Dat is niet het geval als beide partijen nog niet hebben gepresteerd. De ontbinding leidt er dan toe dat partijen niet meer behoeven te presteren.⁵⁵ Als het door de consument gekochte goed al wel aan hem geleverd werd (hetgeen doorgaans niet het geval zal zijn), zal het verschil zich vooral doen gevoelen bij diens faillissement en wanneer een crediteur van de consument op het goed beslag heeft gelegd. Doen zich deze calamiteiten niet voor, dan bestaan er weinig verschillen tussen de ongedaanmakingsverplichtingen wegens ontbinding en onverschuldigde betaling.⁵⁶ In het faillissement van de verkoper zal het voor de

hierover G.R.B. van Peurseem, Wisselwerking bij rechtsvinding door de burgerlijke rechter tussen normen van nationale en EG oorsprong; normenhiërarchie?, in: BW-Krant Jaarboek 13, Deventer 1997, p. 39-55. Bovenstaande neemt niet weg dat de bedenktijd wel direct eindigt als bij de koop op afstand van een dienst een begin wordt gemaakt met de uitvoering van de dienst (artikel 6 lid 3 richtlijn). Laatstgenoemde regel is een voortvloeiende van het feit dat een reeds verrichte dienst niet ongedaan gemaakt kan worden.

55. Vgl. de memorie van toelichting bij de Colportagewet, Kamerstukken II 1970/71, 11 106, p. 22.
56. Vgl. A. Hammerstein / J.B.M. Vranken, Beëindigen en wijzigen van overeenkomsten, in: *Miscellanea* (Van Dunné-bundel), Deventer 1997, p. 126. Een verschil is nog wel dat zonder terugwerkende kracht de consument-koper totdat hij heeft teruggeleverd beschikkingsbevoegd is ten aanzien van het goed. Het valt echter niet te verwachten dat hij van deze beschikkingsbevoegdheid gebruik heeft gemaakt.

consument-koper weinig uitmaken op welke grond hij reeds betaalde koopsommen kan terugvorderen.

Nog een enkele opmerking over (af)levering

In het voorgaande kwam het begrip levering al enkele malen aan de orde. Daarover nog een enkele opmerking met betrekking tot de Colportagewet en de richtlijn op afstand gesloten overeenkomsten.

De bedenktijd bij het kopen van een goed 'op afstand' gaat in op het moment waarop de consument-koper dit goed ontvangt. Dit begrip 'ontvangen' is goederenrechtelijk neutraal. Of de machtsverschaffing een levering is (en overdracht oplevert), is afhankelijk van hetgeen partijen dienaangaande hebben afgesproken.⁵⁷

Er lijkt niets aan in de weg te staan dat een levering onder opschortende (of ontbindende) voorwaarde wordt overeengekomen. Het doel van de bedenktijd is, de consument de gelegenheid te bieden de gekochte producten 'te besnuffelen' (zie paragraaf 2). Die gelegenheid krijgt hij als de zaak in zijn macht komt, ongeacht of hij door die machtsverschaffing bezitter/eigenaar wordt. In de 'algemene voorwaarden voor verkoop op afstand en per post' van de Nederlandse Postorderbond wordt gesproken van een 'zichttermijn' (artikel 5). Deze terminologie duidt erop dat de consument tijdens de bedenktijd nog geen eigenaar van de goederen is.⁵⁸ Goederenrechtelijk beschouwd kan men de machtsverschaffing dan zien als een levering onder de opschortende voorwaarde dat de koper zich niet op zijn ontbindingsrecht beroept.⁵⁹ De consument is gedurende de bedenktijd houder van de zaak en wordt bezitter/eigenaar zodra de bedenktijd is verstreken.⁶⁰

Ook bij colportage wordt het gekochte product veelal reeds tijdens de bedenktijd in de macht van de consument gebracht (of zelfs direct

57. Ten overvloede merken wij op dat voor overdracht voldaan moet zijn aan de vereisten van artikel 3:84 BW.

58. Dit is een nadere relativering van het belang van de vraag of de ontbinding terugwerkende kracht heeft.

59. Opgemerkt zij dat ook sprake kan zijn van een levering ter uitvoering van een voorwaardelijke verbintenis.

60. Vgl. de werking van het eigendomsvoorbehoud. Gelet op het risico (artikel 7:9 en artikel 7:10 BW) is het voor de verkoper mogelijk aantrekkelijker daadwerkelijk een overdracht onder eigendomsvoorbehoud overeen te komen, waarbij de voorwaarde niet betaling van de koopprijs is, maar het niet inroepen van het ontbindingsrecht gedurende de bedenktijd.

bij hem ‘achtergelaten’). Ook hier is het afhankelijk van de contractuele verhouding tussen verkoper en koper, of een overdracht heeft plaatsgevonden.

5. SLOT

In zeer korte tijd zal het aantal bedenktijden in het Nederlandse burgerlijk recht stijgen van één naar vier. Mok merkte in zijn op 13 mei 1997 uitgesproken afscheidscollege op dat de ‘gedachte van een afkoelingsperiode (...) de laatste tijd om zich heen aan het grijpen [is]’.⁶¹

De Nederlandse wetgever heeft er voor gekozen de bedenktijd als een bijzonder ontbindingsrecht vorm te geven. Dit betekent dat zolang de consument niet heeft ontbonden, de overeenkomst rechtsgeeldig is en tussen partijen over en weer verbintenissen bestaan. De totstandgekomen overeenkomst is echter, nu zij zonder opgave van redenen kan worden ontbonden, gedurende de bedenktijd bijzonder kwetsbaar. Gesteld kan worden dat de rechtszekerheid van de verkoper (*pacta sunt servanda*) flink aan ruimte moet inboeten ten gunste van de beschermingswaardige positie van de consument.

De regels die de bedenktijd(-ontbinding) beheersen, zijn te vinden in de afzonderlijke regelingen en overigens in het algemene vermogensrecht. Ondanks het bestaan van verschillen tussen de onderscheiden bedenktijden, valt een zeker patroon wel waar te nemen. Zo kennen alle bedenktijden, op grond van artikel 3:37 BW, een vormvrije ontbinding. Daarnaast geldt, met het oog op een zo groot mogelijke consumentenbescherming, in afwijking van artikel 3:37 BW voor colportage en timesharing de verzendtheorie (en hopelijk gaat dit ook gelden voor de op afstand gesloten overeenkomsten). Ten slotte kan worden opgemerkt dat, met uitzondering van de in de Colportagewet geregelde ontbinding, de bedenktijd-ontbinding geen terugwerkende kracht heeft.

61. M.R. Mok, a.w., p. 12.