



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kan een verkoper met succes een bedenktijd als bedoeld in art. 7:2 lid 2 BW voor zichzelf bedingen?

Huijgen, W.G.

Citation

Huijgen, W. G. (2021). Kan een verkoper met succes een bedenktijd als bedoeld in art. 7:2 lid 2 BW voor zichzelf bedingen? *Jbn: Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2021(9), 1-4. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3275935>

Version: Accepted Manuscript

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3275935>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Kan een verkoper met succes een bedenktijd als bedoeld in art. 7:2 lid 2 BW voor zichzelf bedingen?

Een verkoper bedingt in een koopovereenkomst een bedenktijd als bedoeld in art 7: 2 lid 2 BW om aldus in een gelijkwaardige positie ten opzichte van de koper van die woning te komen. Vervolgens maakt de verkoper ook gebruik van de bedenktijd en ontbindt het koopcontract om de woning vervolgens opnieuw te verkopen, waarschijnlijk tegen een hogere koopprijs. Het Hof oordeelt dat hier sprake is van misbruik van bevoegdheid door de verkoper.

1. De feiten

Verkoper verkoopt in de loop van oktober 2017 een woning aan koper voor een prijs van 380.000 euro. Voor zover uit de stukken blijkt, lijken beide partijen particulieren te zijn. De koopovereenkomst bevat – zoals in de wet is voorgeschreven – een bepaling met de drie dagen bedenktijd voor de koper. Op verzoek van verkoper is een gelijkkluidende bepaling ook ten behoeve van hem in het koopcontract opgenomen. Eind oktober 2017 is door verkoper een beroep op die bedenktijd gedaan en is het contract met koper uit dien hoofde ontbonden. Verkoper heeft toen ook aan koper laten weten het huis aan een andere koper te gunnen. De eerste koper heeft zich hierbij niet neergelegd en verkoper gesommeerd tot nakoming van zijn verplichtingen uit de koopovereenkomst waaronder medewerking aan de op 15 december 2017 bepaalde levering. Verkoper heeft toen aan koper laten weten niet aan de sommatie te zullen voldoen omdat de koopovereenkomst naar zijn mening is ontbonden. Koper heeft daarop bij brief laten weten aanspraak te maken op de contractuele boete van 10% van de koopsom.

2. De beslissing

In eerste aanleg had de Rechtbank - kort samengevat - beslist dat de verkoper (hierna ook: geïntimeerden), nu hij contractueel een bedenktijd had bedongen, daarop ook met succes een beroep heeft kunnen doen en de koopovereenkomst aldus kon ontbinden. De Rechtbank had de vordering van koper dan ook afgewezen. Tegen het vonnis van de Rechtbank stelde de koper (hierna ook: appellanten) echter met succes hoger beroep in bij het hof Arnhem-Leeuwarden. Het Hof overwoog in deze zaak onder meer als volgt:

5.4

Met de wettelijk verplichte bedenktijd heeft de wetgever de koper bescherming willen geven tegen ondoordachte, impulsieve beslissingen. Hij wil hem de mogelijkheid geven nader onderzoek naar het betreffende pand te (laten) doen en een overhaaste koopbeslissing te herstellen.

Voor de verkoper geeft de wet deze bedenktijd niet. De redenen die daarvoor aan de zijde van een koper liggen, gelden voor hem ook niet: hij zal er doorgaans goed over nadenken voor hij een pand in de verkoop geeft en kent dit pand meestal als geen ander. Van ondoordachte, impulsieve beslissingen zal aan zijn kant niet snel sprake zijn.

De argumentatie van [geïntimeerden] c.s. 'dat de koper niet in een betere positie moest verkeren dan de verkoper', roept in zoverre vraagtekens op. [appellanten] c.s. hebben het – voor hen kennelijk redelijk klinkende – verzoek van [geïntimeerden] c.s., die werden bijgestaan door hun makelaar, echter aanvaard. Zij mochten daarbij op de argumentatie van [geïntimeerden] c.s. afgaan: 'gelijke monniken, gelijke kappen'.

5.5

Daarmee geldt volgens de koopovereenkomst voor beide partijen de mogelijkheid op een ondoordachte, impulsieve (koop/verkoop)beslissing terug te komen.

Uit de wetsgeschiedenis, waarop [appellanten] c.s. zich hebben beroepen, blijkt dat de bedenktijd kopers niet is gegeven voor het maken van 'een definitieve keuze'. Het volgende citaat uit de wetsgeschiedenis (Tweede Kamer, vergaderjaar 2000-2001, 23 095, nr.10, p. 20, bijlage 1 bij memorie van grieven) is van belang:

'Ook moet worden bedacht dat het wetsvoorstel, evenals de reeds in werking getreden delen van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, is bedoeld om voor langere tijd een evenwichtige regeling van (in dit geval) de koop van onroerende zaken te geven, waarin zowel met de gerechtvaardigde belangen van kopers als met die van verkopers als met die van bij de koop betrokken derden voldoende rekening wordt gehouden. De krappe woningmarkt waarvan thans sprake is, is

derhalve voor het wetsvoorstel alleen in zoverre relevant dat de daarin opgenomen regels over de koop van onroerende zaken ook in zo'n woningmarkt tot aanvaardbare resultaten moeten leiden. Aan dit vereiste zou niet worden voldaan, indien een consument-koper met het oog op een krappe markt de bedenktijd zou kunnen gebruiken om een definitieve keuze te maken uit verscheidene door hem gekochte woningen. De belangen van de verkopers, alsmede die van eventuele potentiële andere kopers van de betrokken woningen, zouden daardoor onevenredig worden geschaad. Gelet op artikel 3:13 BW moet er echter van worden uitgegaan dat het zojuist geschetste gebruik van de bevoegdheid tot ontbinding binnen de bedenktijd, indien het zich al zou voordoen, misbruik van die bevoegdheid zou opleveren en derhalve onrechtmatig zou zijn.'

Voor een koper gaat het in dit verband dus om een keuze uit meerdere woningen.

Dit doortrekkend naar de verkoper is inderdaad goed te begrijpen het inzicht van [appellanten] c.s. dat het 'gelijke' recht door deze niet mocht worden gebruikt voor het maken van een definitieve keuze uit meerdere gegadigden. Dat zou immers betekenen dat de verkoper daardoor in een betere positie komt dan de koper en de belangen van de kopers onevenredig worden geschaad. Die ongelijkheid hebben partijen juist willen voorkomen.

5.6

[geïntimeerden] c.s. hebben niet toegelicht dat en waarom hunnerzijds bij het aangaan en ondertekenen van de koopovereenkomst met [appellanten] c.s. van een ondoordachte, impulsieve verkoopbeslissing sprake zou zijn geweest. (...).

5.7

Bij brief van hun advocaat van 4 november 2017 hebben [appellanten] c.s. [geïntimeerden] c.s. gesommeerd hen uiterlijk op 9 november 2017 de nakoming van de koopovereenkomst schriftelijk te bevestigen, met de mededeling dat [geïntimeerden] c.s., als zij daaraan geen gevolg gaven, per die datum in verzuim zouden zijn. [appellanten] c.s. zouden zich voor dat geval beraden of zij hetzij alsnog nakoming van de koopovereenkomst zouden

vorderen hetzij zouden kiezen voor ontbinding van de koopovereenkomst met vordering van schade en betaling van de contractuele boete van € 38.000,-.

Toen [geïntimeerden] c.s. bij brief van hun advocaat van 8 november 2017 aan [appellanten] c.s. lieten weten zich niet gebonden te achten aan de met hen gesloten koopovereenkomst, hebben [appellanten] c.s. volgens de brief van hun advocaat van 15 november 2017 van die beide mogelijkheden de laatste gekozen en aanspraak gemaakt op de vermelde boete van € 38.000,-, door [geïntimeerden] c.s. te betalen binnen drie dagen daarna.”

In het hoger beroep was niet alleen de vraag aan de orde gekomen of koper succesvol de contractuele boete van 10% van de koopsom van verkoper kon vorderen, maar ook of deze niet gematigd diende te worden op grond van het bepaalde in art. 6: 94 BW. Verkoper meende – kort samengevat – dat koper onvoldoende aannemelijk had gemaakt door de ontbinding van de koop daadwerkelijke schade te hebben geleden en de boete bij gebrek aan belang gematigd diende te worden. Het Hof maakte hier korte metten mee. Immers, door de ontbinding van het koopcontract door verkoper had koper de woning niet kunnen betrekken. Omdat zij (koper) hun eigen woning al verkocht hadden, had koper zich nieuwe inspanningen en kosten moeten getroosten om op korte termijn met het gezin een andere woning te vinden. In dat licht bezien vond het hof de boete van 10% van de koopsom niet buitensporig of onredelijk, zoals art. 6: 94 BW voor matiging van de boete eist. Juist gelet op de aard van de overeenkomst en de inhoud en strekking van het boetebeding dat erop is gericht partijen over en weer van wanprestatie af te houden en te prikkelen tot stipte nakoming van het contract, zag het Hof geen aanleiding voor matiging van de boete.

3. Commentaar

Op zichzelf was zowel in de jurisprudentie als in de literatuur al eerder duidelijk geworden dat ook in koopcontracten met betrekking tot onroerend goed waar de wet geen bedenktijd kent, bijvoorbeeld omdat het geen woningen betreft, zo'n bedenktijd tussen de contractspartijen wel overeen gekomen kan worden. Zo oordeelde Hof Den Bosch op 26 juli 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BR4109 dat een bedenktijd ook overeengekomen kan worden tussen puur professionele partijen

ten aanzien van een bedrijfspand. Ook in de dissertatie van C.G. Breedveld – De Voogd uit 2007 wordt al opgemerkt dat het bedingen van een bedenktijd ten behoeve van de verkoper mogelijk moet zijn mede omdat art 7:2 lid 4 BW hier niet aan in de weg staat. Immers, er wordt met het opnemen van een bedenktijd voor de verkoper in de koopovereenkomst geen inbreuk gemaakt op de wettelijke bescherming van de particuliere koper zoals die door de wetgever in art. 7:2 leden 1-3 BW is vormgegeven.

Het Hof laat in rechtsoverweging 5.5 en 5.6 dan ook blijken de door verkoper bedongen bedenktijd en het daaruit voortvloeiende ontbindingsrecht niet in strijd met de wet en derhalve ongeldig te achten. Het gaat er volgens het hof om dat uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat een koper in een krappe markt de bedenktijd niet mag gebruiken om zijn definitieve keuze ten aanzien van verschillende woningen uit te stellen. Dat zou misbruik van bevoegdheid door een koper betekenen. Het gaat er bij de bedenktijd slechts om de koper tegen ondoordachte, impulsieve beslissingen tot koop te beschermen. Deze lijn trekt het Hof nu door naar de in casu door verkoper in dit contract bedongen bedenktijd. Waar de koper volgens de parlementaire geschiedenis de bedenktijd niet mag gebruiken om zijn keuze uit te stellen ten aanzien van meerdere woningen, mag de verkoper met een geldig bedongen bedenktijd deze niet gebruiken voor het uitstellen van een keuze uit meerdere gegadigden. Dat levert misbruik van bevoegdheid op door die verkoper in de zin van art 3:13 BW omdat de belangen van de koper dan onevenredig worden geschaad ten opzichte van het belang van de verkoper dat met het beroep op de bedenktijd wordt gediend (zie daarover art. 3:13 lid 2 BW slot).

De benadering van het hof in deze zaak vind ik zeker verdedigbaar maar roept ook vragen op. In de eerste plaats zal het feitelijk vaak onmogelijk zijn om vast te stellen of een koper die een beroep doet op de bedenktijd als bedoeld in art. 7:2lid 2 BW dit in wezen doet om zijn keuze ten aanzien van meerdere woningen 'die hij in de peiling had' uit te stellen en door de bedenktijd met dat doel te gebruiken misbruik van bevoegdheid maakt en onrechtmatig jegens verkoper handelt. Wat dat betreft had deze verkoper die de bedenktijd in het contract speciaal bedongen had erg onhandig gehandeld door bij het beroep op de bedenktijd geheel ongevraagd aan de koper mee te delen dat hij het huis aan

een ander zou gunnen. Hij gaf derhalve zelf al direct aan een andere koper 'aan de haak' te hebben.

Belangrijker dan het vorenstaande is echter de vraag hoe deze beslissing zich verhoudt tot het belangrijke arrest van HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU7412. In dat arrest heeft de Hoge Raad – voor zover hier van belang – beslist dat een particuliere verkoper (zonder een bedenktijd te hebben bedongen) tot op het laatst van ondertekening van een schriftelijke koopovereenkomst mag afzien, ook al is er eerder mondelinge wilsovereenstemming met de koper bereikt. Ten aanzien van deze hoofdregel formuleert de Hoge Raad vervolgens één uitzondering, te weten: dat onder zeer bijzondere omstandigheden een beroep door de verkoper op het ontbreken van de schriftelijke vastlegging van de bereikte wilsovereenstemming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Als zodanige omstandigheden kunnen echter in beginsel niet gelden dat de verkoper alsnog een hoger bod ontvangt van een derde of dat de koper alsnog de voorkeur geeft aan een ander woonhuis. Kortom, dat zijn nu juist de situaties waarvan Hof Arnhem-Leeuwarden in deze zaak oordeelt dat daartoe de *bedenktijd* niet mag worden gebruikt. Immers, dan hebben we te maken met het uitstellen door verkoper van zijn keuze uit meerdere gegadigden, respectievelijk het uitstellen door een koper van zijn keuze uit meerdere woningen. Juist dat vindt het Hof met een beroep op de parlementaire geschiedenis het misbruik maken van bevoegdheid en daarmee onrechtmatig.

Het vorenstaande laat naar mijn mening (opnieuw) het zeer onpraktische en in hoge mate theoretische gehalte van de regeling van art. 7:2 BW en de daarop gebaseerde varianten die soms geformuleerd worden in koopcontracten zien. Immers, wanneer men – zeker in de huidige krappe woningmarkt – na mondelinge wilsovereenstemming te hebben bereikt het schriftelijke koopcontract eerst door de koper laat ondertekenen en de verkoper nadien wat blijft dralen met ondertekening van zijn kant kan hij in het licht van het arrest van de Hoge Raad straffeloos uitstel van zijn mogelijke keuze uit meerdere gegadigden bereiken. Er is dan geen sprake van misbruik van bevoegdheid. Mocht de koper na ondertekening van de overeenkomst alsnog een beroep doen op de bedenktijd – hetgeen hij in deze krappe woningmarkt wel uit zijn hoofd zal laten – dan is de verkoper ook weer geheel vrij om de woning wellicht tegen een

hogere prijs aan een ander of zelfs de eerste koper (als die zich opnieuw bedenkt) aan te bieden. Mocht de eerste koper dan opnieuw binnen zes maanden na het beroep op de bedenktijd 'toehappen' dan ontstaat het ontbindingsrecht op grond van de bedenktijd niet opnieuw (art. 7:2 lid 2 BW slot). De verkoper kan dan desgewenst opnieuw enigszins gaan dralen met de ondertekening van de koopovereenkomst zoals hierboven geschetst en op het laatste moment een koper die een hoger bod doet, accepteren.

Hof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1870

W.G. Huijgen