

Bijzondere lasten en beperkingen bij verkoop en levering van vastgoed

HR 27 februari 2004, NJ 2004, 635 m.nt. WMK¹

Publiekrechtelijke last; bijzondere last; artikel 7:15 BW; uitdrukkelijk aanvaarden

1 Introductie

Op de verkoper van een zaak rusten drie verplichtingen. Hij moet de verkochte zaak afleveren, in eigendom overdragen en de zaak moet aan de overeenkomst beantwoorden (art. 7:9 BW).² In het bijzonder ten aanzien van onroerende zaken (en beperkte rechten daarop) is artikel 7:15 BW van belang.³ Dit wetsartikel leert dat de eigendom moet worden overgedragen 'vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die welke de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard'. Toepassing van artikel 7:15 BW roept enkele vragen op. Wat zijn bijzondere lasten en beperkingen? Wat is de betekenis van de woorden 'uitdrukkelijk aanvaarden'? In hoeverre is artikel 7:15 van dwingend recht? Het onderhavige arrest is vooral van belang voor eerstgenoemde vraag, maar ik zal ook enige aandacht besteden aan de andere kwesties.

2 Casus en beslissing

In maart 1993 hebben Smeenk en Loman een veehouderijbedrijf gekocht van Bos. Een maand later werd aan hen de economische eigendom overgedragen. Juridische levering volgde eerst in 1995. Op dat moment komt aan het licht dat de ruilverkavelingslasten van het gekochte aanmerkelijk hoger zijn dan de kopers hadden aangenomen op grond van een namens de verkoper opgestelde verkoopbrochure. Niet alleen de hoogte maar ook de duur van de lasten valt tegen. Het blijkt dat zij vijf jaar langer dan was medegedeeld zullen moeten betalen.

1 Besproken door C.G. Breedveld-De Voogd in NbBW 2004, p. 65-70.

2 Zie bijvoorbeeld Asser-Hijma 5-I, nr. 268.

3 Dat neemt niet weg dat de bepaling net zo goed van toepassing is op koopovereenkomsten met betrekking tot roerende zaken.

De kopers stellen zich in de procedure onder meer op het standpunt dat de verkoper jegens hen een schadevergoeding verschuldigd is in verband met schending van artikel 7:15 BW. De eigendom van de zaak zou aan hen niet vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen zijn overgedragen.

De rechtbank wijst de vordering van de kopers af omdat ruilverkalkingslasten *publiekrechtelijke* lasten zijn, welk type lasten niet onder de reikwijdte van artikel 7:15 BW zouden vallen. Het hof wijst de vordering daarentegen toe; hij oordeelt dat de ruilverkavelingslasten zijn te beschouwen als een rechtsgebrek in de zin van artikel 7:15 BW. Het hof vindt de lasten – in het licht van de onderhavige problematiek⁴ – vergelijkbaar met een zakelijk recht. De lasten worden echter niet op één lijn gesteld met publiekrechtelijke belemmeringen; een kanttekening die het hof maakt omdat in de literatuur wel wordt verdedigd dat publiekrechtelijke belemmeringen niet onder de reikwijdte van artikel 7:15 BW zouden vallen.

Tegen deze beslissing stelt Bos cassatie in. Hij betoogt het volgende:⁵

‘Ten onrechte overweegt het Hof dat de ruilverkavelingrente een rechtsgebrek is als bedoeld in artikel 7:15 BW. Ten grondslag aan deze overweging ligt het impliciete oordeel van het Hof dat ruilverkavelingrente geen publiekrechtelijke belemmering of last is. De geheven ruilverkavelingrente is echter wel een publiekrechtelijke belemmering, althans heeft het karakter van een publiekrechtelijke belemmering.’

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. Bij de toepasselijkheid van artikel 7:15 BW komt het niet aan op de vraag of de last of beperking van *privaat-* dan wel van *publiekrechtelijke* aard is. Doorslaggevend is dat het om *bijzondere* lasten of beperkingen gaat, en niet om algemene, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.3:

‘Art. 7:15 lid 1 BW houdt, voor zover thans van belang, in dat de verkoper verplicht is de verkochte zaak in eigendom over te dragen vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van art. 7:15 BW ziet het artikel slechts op rechtsgebreken zoals zakelijke rechten van derden en beperkingen voortvloeiend uit auteursrechten, octrooien en merken of beperkingen die voortvloeien uit een overeenkomst, zoals huur. Het gaat alleen om lasten die op het

4 Formulering van A-G Keus in zijn Conclusie onder 2.2.

5 Er worden in totaal drie cassatiemiddelen ingesteld, maar twee ervan zijn betrekkelijk kansloos. De Hoge Raad behandelt ze dan ook niet, onder verwijzing naar art. 81 RO.

desbetreffende goed in het bijzonder rusten en niet om lasten zoals belastingen en retributies, die drukken op alle zaken van dezelfde soort (Parl. Gesch. Boek 7, Inv. 3, 5 en 6, p. 113 [paginanummer toegevoegd, SEB]). Voor de toepasselijkheid van art. 7:15 is derhalve vereist dat sprake is van een bijzondere last of beperking. Bij ruilverkavelingslasten gaat het om een – op de aan de eigenaar van de toegedeelde kavels rustende – schuldplichtigheid aan het Rijk in verband met de uit 's Rijks kas voorgeschoten en ten behoeve van de gezamenlijke eigenaren gemaakte kosten (art. 222 lid 4 en 223 lid 2 Landinrichtingswet). In aanmerking genomen dat niet op alle agrarische percelen in Nederland ruilverkavelingslasten rusten, heeft het hof met juistheid geoordeeld dat het hier gaat om een bijzondere last of beperking waarop art. 7:15 BW van toepassing is. De omstandigheid dat de ruilverkavelingslasten mede rusten op andere percelen die in één ruilverkaveling zijn begrepen, brengt niet mee dat die lasten niet als bijzonder zijn aan te merken. Voorzover de onderdelen klagen dat het hof heeft miskend dat de ruilverkavelingslasten een publiekrechtelijk karakter hebben, kunnen zij bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Voor het antwoord op de vraag of art. 7:15 van toepassing is, is immers bepalend of de lasten op het desbetreffende goed in het bijzonder rusten en niet of het gaat om lasten met een publiekrechtelijk karakter.'

3 Korte schets van artikel 7:15 BW

Alvorens in te gaan op het arrest en enkele andere discussiepunten met betrekking tot artikel 7:15 BW, zal ik de betekenis van deze wetsbepaling schetsen aan de hand van een standaardvoorbeeld.

A verkoopt op 1 januari 2005 aan B een woonhuis met tuin. In de tussen hen ondertekende koopakte – een modelcontract – is de volgende clausule opgenomen: 'De koper aanvaardt uitdrukkelijk alle lasten en beperkingen die rusten op het woonhuis en die kenbaar zijn uit de openbare registers.' Op 1 april 2005 verschijnen A en B bij de notaris in verband met de levering van het huis. De notaris meldt B bij die gelegenheid dat hem is gebleken dat in 2004 ten laste van het verkochte een recht van erfdiensbaarheid is gevestigd. B was hiervan niet op de hoogte en is ontstemd, maar het transport vindt niettemin plaats.⁶ B geeft wel aan dat hij voornemens is de schade te verhalen op A.

6 Ik laat financieringsperikelen hier voor het gemak buiten beschouwing.

Zonneklaar is in deze casus dat op de zaak een bijzondere beperking rust. Een recht van erfdienstbaarheid is zo'n bijzonder rechtsgebrek,⁷ net als bijvoorbeeld alle andere beperkte rechten, een kwalitatieve verplichting, beslag en een huurovereenkomst m.b.t. de verkochte zaak. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het feit dat de koper het recht had kunnen kennen uit de openbare registers, als zodanig niet aan aansprakelijkheid van de verkoper in de weg staat.⁸ Voor de beantwoording van de vraag of A aansprakelijk is, is in dit geval dus beslissend of B het recht van erfdienstbaarheid uitdrukkelijk heeft aanvaard. Over de erfdienstbaarheid heeft A niets gemeld, maar in de koopakte is wel de bepaling opgenomen dat B alle uit de openbare registers kenbare lasten en beperkingen aanvaardt. Volstaat een dergelijke algemeen contractsbeding, of is voor uitdrukkelijk aanvaarden in de zin van artikel 7:15 BW nodig dat de koper alle lasten en beperkingen *stuk voor stuk* aanvaardt? Over het antwoord op deze vraag wordt in de literatuur verschillend gedacht. In het arrest van de Hoge Raad komt de kwestie niet aan de orde; het hof besteedt alleen zijdelings aandacht aan de vraag wat er nodig is voor 'uitdrukkelijk aanvaarden'. Ik kom hier in paragraaf 5 op terug.

In de door mij geschetste denkbeeldige casus is het nog denkbaar dat de verkoper zich op het standpunt stelt dat de koper de erfdienstbaarheid – ongeacht de betekenis van de bepaling in de koopakte – uitdrukkelijk heeft aanvaard door haar medewerking te verlenen aan het passeren van de leveringsakte. Het enkele feit dat de koper meewerkt aan de levering is mijns inziens echter niet voldoende aanleiding om van uitdrukkelijke aanvaarding te spreken. Hij gaf immers te kennen niet akkoord te gaan met de situatie door aan te kondigen dat hij de schade zou verhalen. Aannemelijk is in dit geval dat de koper de woning had willen kopen voor een lagere prijs en/of dat hij het huis op korte termijn nodig had, zodat het blokkeren van het transport geen optie was.

Tot zover in het kort de betekenis van artikel 7:15 *lid 1* BW. De rechtsverhouding tussen A en B zou anders worden geduid als het recht van erfdienstbaarheid niet in 2004 maar op 1 maart 2005 tot stand zou zijn gekomen. In dat geval zou de situatie worden beheerst door het tweede lid van artikel 7:15 BW, welke de koper dwingendrechtelijk beschermt tegen inschrijfbare doch ten tijde van de koop niet ingeschreven lasten en beperkingen. Omdat de koop in dat geval zou zijn gesloten vóór de vestiging van de erf-

7 Parl. Gesch. Boek 7, Inv. 3, 5 en 6, p. 113, waar als (eerste) voorbeeld wordt genoemd 'zakelijke rechten van derden'. Zie ook p. 114 waar expliciet wordt ingegaan op erfdienstbaarheden.

8 Parl. Gesch. Boek 7, Inv. 3, 5 en 6, p. 113. Zo ook het Hof in de onderhavige procedure onder nr. 6.

dienstbaarheid, zal A in beginsel aansprakelijk zijn jegens B, en daartegen kan hij zich niet contractueel indekken.⁹ In de literatuur wordt ook wel verdedigd dat deze uitleg van artikel 7:15 lid 2 BW te strikt is.¹⁰ Ondanks het dwingendrechtelijk karakter van dit artikellid zou het volgens enkele schrijvers mogelijk moeten zijn de verkoper te ontheffen van zijn verplichting vrij van bijzondere lasten en beperkingen over te dragen. De koper zou daarvoor de last/beperking wel uitdrukkelijk dienen te aanvaarden; hetgeen in dit geval sowieso betekent dat de koper expliciet op *deze* last/beperking moet zijn geweest. De wenselijkheid van deze benadering staat voor mij buiten kijf, maar ik voel me er niettemin enigszins ongemakkelijk bij omdat met deze uitleg de scheidslijn tussen lid 1 en lid 2 wel erg dun wordt. Duidelijk is in elk geval dat de dwingendrechtelijke bescherming van het tweede lid niet geldt voor alle bijzondere lasten en beperkingen, maar alleen voor *inschrijfbaar* bijzondere lasten en beperkingen.¹¹ Zou er op 1 maart 2005 een huurovereenkomst zijn gesloten ten laste van de woning, dan zou de situatie worden beheerst door het eerste lid van artikel 7:15 BW huurovereenkomsten zijn immers niet inschrijfbaar in de openbare registers.¹² De verkoper staat op grond van lid 2 wel in voor de afwezigheid van koopovereenkomsten met betrekking tot de verkochte zaak die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst (nog) niet waren ingeschreven.¹³ Koopovereenkomsten zijn immers inschrijfbaar in de openbare registers op grond van artikel 7:3 BW (de zogenoemde *Vormering*).¹⁴

Artikel 7:3 BW is ook om een andere reden relevant in het kader van de bescherming van de koper door artikel 7:15 BW. Ten gevolge van de *Vormering* wordt de koper die zijn koop heeft doen inschrijven bijvoorbeeld beschermd tegen een erfdienstbaarheid die is gevestigd tussen koop

- 9 Men dient dit artikellid mijns inziens niet zo te lezen dat nodig is dat ten tijde van het sluiten van de koop reeds een voor inschrijving vatbaar feit bestond. Parl. Gesch. Boek 7, Inv. 3, 5 en 6, p. 116. Zie ook J.W.A. Hockx, *Koop en levering van vastgoed*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2003, p. 129.
- 10 Zie W.G. Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken*, Deventer: Kluwer 2003, nr. 18d; Hockx, *Koop en levering van vastgoed*, p. 129; H.W. Heyman & M.M. van Rossum, *Art. 7:15: een valkuil voor de verkoper en koper van onroerend goed*, WPNR 6046/6047 (1992), p. 332.
- 11 Ook publiekrechtelijke lasten en beperkingen kunnen inschrijfbaar zijn. In dat geval is lid 2 van toepassing.
- 12 Zie art. 3:17 lid 2 BW.
- 13 Volgens Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken*, nr. 18d, is dit beperkt tot koopovereenkomsten die eerder tot stand zijn gekomen, maar dat is mijns inziens niet nodig. Ook later totstandgekomen koopovereenkomsten kunnen de koper dwars zitten, namelijk als zij eerder worden ingeschreven.
- 14 En ook op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten.

en levering.¹⁵ De erfdiensbaarheid kan niet tegen de koper worden ingeroepen. Het komt mij voor dat het dan in veel gevallen niet nodig (en niet mogelijk) zal zijn de verkoper toch nog aansprakelijk te stellen.¹⁶

4 Wat zijn bijzondere lasten en beperkingen?

Artikel 7:15 BW ziet op 'rechtsgebreken' en artikel 7:17 BW op materiële (of: feitelijke) gebreken.¹⁷ In het onderhavige arrest wordt opheldering verschaft over een van de vragen waartoe de categorie 'rechtsgebreken' aanleiding geeft. Het arrest beslecht een belangrijk discussiepunt uit de literatuur. Door verschillende auteurs werd verdedigd dat publiekrechtelijke lasten en beperkingen niet tot het toepassingsgebied van artikel 7:15 BW zouden behoren, maar tot dat van artikel 7:17 BW.¹⁸ Anderen stelden zich op het standpunt dat artikel 7:15 BW wel op publiekrechtelijke lasten en beperkingen van toepassing kon zijn.¹⁹ De laatste stroming heeft het gelijk nu aan haar zijde gekregen. Dat is van belang omdat artikel 7:15 BW geacht wordt 'strenger' te zijn voor de verkoper dan artikel 7:17 BW.²⁰

De conclusie die uit het arrest kan worden getrokken is helder: het komt bij de vraag of artikel 7:15 BW van toepassing is uitsluitend aan op de vraag of het rechtsgebrek een algemeen of een bijzonder karakter heeft. Zou de last niet de verkochte zaak in het bijzonder treffen maar alle 'zaken van dezelfde soort',²¹ dan blijft artikel 7:15 BW buiten beeld. Het maken van een onderscheid tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke lasten mist relevantie.²² De handboeken zullen op dit punt herschreven (moeten) worden.

15 Art. 7:3 lid 3 sub a BW geeft aan dat na de inschrijving van de koopovereenkomst gevestigde beperkte rechten wel tegenwerpelijk zijn aan de koper als de vestiging plaatsvond uit een eerder ingeschreven koop of uit hoofde van een ouder recht op levering dat de koper ten tijde van de inschrijving kende of ten aanzien waarvan op dat tijdstip beslag tot levering was gelegd.

16 Vergelijk Asser-Hijma 5-I, nr. 283.

17 De termen rechtsgebrek en materieel gebrek worden gebruikt in de parlementaire geschiedenis. Met 'materiële gebreken' wordt bedoeld op andere gebreken dan rechtsgebreken. Het gaat daarbij niet alleen om afgeleverde zaken die stuk zijn, maar om 'ieder verschil [...] tussen de afgeleverde zaak die het onderwerp van de overeenkomst uitmaakt en de afgeleverde zaak'. Zie Parl. Gesch. Boek 7, Inv. 3, 5 en 6, p. 113 en 118.

18 Vergelijk Asser-Hijma, 5-I, nr. 275-276; C.A. Kraan, WPNR 6219 (1996), p. 277; A.A. van Velten, *Koop van onroerende zaken*, Kluwer, Deventer, 2002, nr. 16; B. Wessels, *Koop: algemeen*, Kluwer, Deventer 2003, nr. 42.

19 W.G. Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken*, nr. 18a; Hockx, *Koop en levering van vastgoed*, p. 131-132; Heyman & Van Rossum, Art. 7:15: een valkuil voor de verkoper en koper van onroerend goed, p. 309-311.

20 Zie bijvoorbeeld C.G. Breedveld-De Voogd, NbBW 2004, p. 65.

21 Zie hierover C.G. Breedveld-De Voogd, NbBW 2004, p. 68.

22 Zie C.G. Breedveld-De Voogd, NbBW 2004, p. 66 en 69.

Gelet op de tekst van het arrest kan ik NJ-annotator Kleijn niet volgen waar hij opmerkt dat ‘vooralsnog publiekrechtelijke lasten niet onder art. 7:15 BW vallen, omdat deze een meer algemeen karakter hebben en niet specifiek op één onroerend goed betrekking hebben’.²³ De Hoge Raad geeft op twee plaatsen in de aangehaalde passage (zie par. 2) aan dat het (al dan niet) publiekrechtelijke karakter van de last *as such* niet ter zake doet. Eerst door bij het antwoord op de vraag of het hof terecht heeft geoordeeld dat artikel 7:15 BW in casu van toepassing was, alleen aandacht te besteden aan de vraag of het hier een bijzondere last betrof. Die vraag kan bevestigend worden beantwoord, ondanks het feit dat ‘de ruilverkavelingslasten mede rusten op andere percelen die in één ruilverkaveling zijn begrepen’. Vervolgens wordt, aan het slot van r.o. 3.3, nog eens uitdrukkelijk te kennen gegeven dat aan het onderscheid tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke lasten geen waarde toekomt. Het cassatiemiddel was op dat onderscheid toegesneden en kan mitsdien bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Het voorgaande neemt niet weg dat uitsluitend bij publiekrechtelijke lasten sprake kan zijn van algemene lasten, zodat artikel 7:15 BW om die reden toepassing zal kunnen missen. Bij algemene privaatrechtelijke lasten en beperkingen kan ik mij weinig voorstelling maken.²⁴

Over de vraag welke lasten nu precies als ‘bijzonder’ kwalificeren en welke niet, kan overigens ook na het arrest nog verschillend worden gedacht. Duidelijk lijkt me dat een aanwijzing als rijksmonument alsmede een aan- schrijving op grond van artikel 14 e.v. Woningwet als bijzondere lasten/ beperkingen zijn te beschouwen. Hetzelfde geldt voor een gedoogver- plichting op grond van de Belemmeringenwet privaatrecht.²⁵ Over de sta- tus van een bestemmingsplan dat betrekking heeft op een bepaald gebied, wordt in de literatuur getwijfeld.²⁶ Het enkele feit dat het bestem- mingsplan op meer dan één onroerende zaak betrekking heeft, staat in elk geval niet aan toepasselijkheid van artikel 7:15 BW in de weg. En het lijkt me duidelijk dat een bestemmingsplan nimmer betrekking heeft op alle

23 Even verder in zijn noot lijkt Kleijn echter op zijn standpunt terug te komen.

24 Vergelijk Heyman & Van Rossum, Art. 7:15: een valkuil voor de verkoper en koper van onroerend goed, p. 309. Een twijfelcategorie wordt gevormd door IE-rechten die op het verkochte fysieke product rusten. Mijns inziens is verdedigbaar dat dit geen lasten en beperkingen in de zin van art. 7:15 BW zijn. In elk geval acht ik het onwenselijk om m.b.t. deze rechten het regime (uitdrukkelijk aanvaarden) van art. 7:15 BW toe te passen, bijvoorbeeld bij de koop van de nieuwe Harry Potter bij Broese Wristers.

25 Zie Hockx, *Koop en levering van vastgoed*, p. 126.

26 Vergelijk W.M. Kleijn in zijn NJ-noot onder dit arrest; Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken*, nr. 18; C.G. Breedveld-De Voogd, *NbBW 2004*, p. 68, die ook nog aandacht besteedt aan de vraag wat ‘zaken van dezelfde soort’ zijn.

onroerende zaken (van een bepaald type) in Nederland. Toch zou ik menen dat bestemmingplannen doorgaans niet te beschouwen zijn als bijzondere lasten en beperkingen.²⁷ Op dit punt valt zeker nog rechtspraak te verwachten.

5 Wat is uitdrukkelijk aanvaarden?

Met het voorgaande is de betekenis van het arrest van de Hoge Raad aangegeven. Daarmee zijn echter (lang) niet alle vragen ten aanzien van artikel 7:15 BW beantwoord. Een van de belangrijkste 'open' vragen is wat moet worden verstaan onder uitdrukkelijk aanvaarden. Deze vraag laat zich opsplitsen in twee deelvragen.

In de eerste plaats kan men zich afvragen of de bijzondere lasten en beperkingen met zoveel woorden moeten worden aanvaard, of dat de koper ook 'impliciet uitdrukkelijk' kan aanvaarden. Hijma heeft deze vraag bevestigend beantwoord;²⁸ Kleijn ontkennend.²⁹ Het hof volgt in de onderhavige procedure de benadering van Hijma. Hij overweegt:

'Nu vaststaat dat zij [de kopers, SEB] bij het aangaan van de overeenkomst op de hoogte waren van de in de verkoopbrochure vermelde informatie [...] moet worden aangenomen dat zij tot [het in de brochure vermelde] bedrag en voor deze periode de ruilverkavelingslasten hebben aanvaard. Dat daarover in de koopovereenkomst niets is vermeld, doet daaraan niet af.'

Onder de strikte voorwaarde dat de verkoper precies weet welke lasten en beperkingen er zijn, deel ik het standpunt van Hijma en het hof.³⁰

In de tweede plaats worden verschillende standpunten gehuldigd ten aanzien van het antwoord op de vraag of de koper de bijzondere lasten en

27 Zo ook Heyman & Van Rossum, Art. 7:15: een valkuil voor de verkoper en koper van onroerend goed, p. 309.

28 Zie Asser-Hijma 5-I, nr. 277-278; advocaat-generaal Keus lijkt zich met het standpunt van Hijma te kunnen verenigen (zie zijn Conclusie onder nr. 2.6). Vergelijk ook C.G. Breedveld-De Voogd, NbBW 2004, p. 69.

29 Zie zijn NJ-noot onder 3.

30 Uitdrukkelijk staat in elk geval niet gelijk aan schriftelijk.

beperkingen stuk voor stuk moet aanvaarden³¹ of dat een algemene clause waarin staat dat alle lasten en beperkingen uitdrukkelijk worden aanvaard, kan volstaan.³² Dit laatste standpunt wordt overigens zelden onverkort verdedigd. Er wordt vrijwel steeds op gewezen dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheden van het geval, onder meer de hoedanigheid van partijen en de vraag of de clause al dan niet in algemene voorwaarden is opgenomen.

Dat uitdrukkelijk aanvaarden betekent dat de koper moet weten waar hij mee instemt, lijkt me duidelijk. Bij een algemene clause in een modelakte waarin alle bijzondere lasten en beperkingen uitdrukkelijk worden aanvaard, dreigt dit in de knel te komen en bovendien wordt ermee met een simpele pennenstreek het risico verplaatst naar de koper. Dat lijkt slecht te rijmen met de idee dat de spreekplicht van de verkoper hier een principieel punt is.³³ Daar staat tegenover dat het mijns inziens mogelijk moet zijn uitdrukkelijk het *risico* van bijzondere lasten en beperkingen te aanvaarden. Als eigenaar van een zaak loop je het risico dat blijkt dat de zaak behept is met een gebrek waarvan verkoper noch koper kennis droeg ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Ik zie geen reden waarom dit ten aanzien van bijzondere lasten en beperkingen per definitie anders zou moeten zijn.

Een acceptabel resultaat wordt mijns inziens bereikt door Kraan en Hockx, die een vergelijking trekken met exoneratieclausules.³⁴ Met instemming haal ik Kraan aan:

31 Zie W.M. Kleijn, *Koop van onroerend goed en efficiënte consumentenbescherming*, Kluwer, Deventer 1992, p. 9-10. Hij heeft dit standpunt nog enkele malen herhaald, laatstelijk in zijn NJ-noot bij het onderhavige arrest. Ik deel niet het standpunt van Breedveld-De Voogd, NbBW 2004, p. 70, dat uit de conclusie van A-G Keus kan worden afgeleid dat deze een voorkeur heeft voor de stuk-voor-stuk-benadering. In het onderhavige geval werden ten aanzien van de ruilverkavelingslasten onjuiste gegevens medegedeeld aan de koper. Het is aannemelijk dat de verkoper wist dat de medegedeelde gegevens niet spoorden met de werkelijke lasten. Ook elders in het burgerlijk recht doet de regel opgeld dat de koper mag vertrouwen op mededelingen van de verkoper. Dat is volgens mij de achtergrond van de opmerking van de A-G dat op de verkoper een mededelingsplicht rustte 'niet slechts ten aanzien van het bestaan van de ruilverkavelingslasten, maar ook ten aanzien van de juiste hoogte daarvan'.

32 Zie onder meer Asser-Hijma 5-I, nr. 279; Heyman & Van Rossum, Art. 7:15: een valkuil voor de verkoper en koper van onroerend goed, p. 312; B.J. Broekema-Engelen & A.G. Castermans, WPNR 5975 (1990), p. 607; Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken*, nr. 18b.

33 Vergelijk Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6), p. 113; C.A. Kraan, WPNR 6219 (1996), p. 278.

34 Vergelijk ook Heyman & Van Rossum, Art. 7:15: een valkuil voor de verkoper en koper van onroerend goed, p. 330. Naar mijn mening is de clause wellicht juridisch gezien geen exoneratiebeding, maar haar werking kan daarmee in effect worden vergeleken.

‘Gezien het feit dat blijkens de PG de mededelingsplicht van de verkoper fundamenteel is [...], rust mijns inziens op de verkoper altijd de verplichting om de erfdiensbaarheden die aan hem bekend zijn of konden zijn, aan de koper op te geven. De verkoper kan zich van deze mededelingsplicht niet bevrijden door in de voorlopige koopakte een dergelijke algemene clausule op te nemen.’³⁵

Hetzelfde geldt natuurlijk voor andere bijzondere lasten en beperkingen dan erfdiensbaarheden waarvan de verkoper op de hoogte is (of behoort te zijn).

Ik deel overigens niet het standpunt van Hockx dat deze insteek ertoe leidt dat het voor de uitkomst per saldo niet veel zal uitmaken of men de stuk-voor-stuk-benadering of de soepeler benadering – aanvaarding in algemene bewoordingen kan volstaan – kiest. Voor lasten en beperkingen die de verkoper kende noch behoorde te kennen blijft de aanvaarding in algemene bewoordingen effectief, en dat lijkt me goed. Door een uitdrukkelijke aanvaarding in algemene bewoordingen aanvaardt de koper dat het risico van onbekende bijzondere lasten en beperkingen wordt verplaatst van de verkoper naar de koper. Dat is anders in de stuk-voor-stuk-benadering van Kleijn.

Bij de beantwoording van de vraag of de verkoper zich op een ‘aanvaarding in algemene bewoordingen’ kan beroepen, kan ook nog relevant zijn of modelakten – zoals de NVM-koopakte en algemene veilingvoorwaarden – te beschouwen zijn als algemene voorwaarden in de zin van artikel 6:231 sub a BW. De literatuur beantwoordt deze vraag in meerderheid ontkenkend.³⁶ Ik wijs er echter op dat deze discussie mede wordt beheerst door de Europese richtlijn over oneerlijke contractbedingen.³⁷ Modelcontracten vallen onder het toepassingsbereik van deze richtlijn, behoudens voorzover over onderdelen is onderhandeld en mits er een professional

35 C.A. Kraan, WPNR 6219 (1996), p. 278-279. Zie ook Hockx, *Koop en levering van vastgoed*, p. 128-129, die mijns inziens terecht schrijft: ‘Heeft de verkoper een bijzondere last of beperking die hij kende niet medegedeeld aan de koper, dan kan hij zich op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid niet op het beding in algemene bewoordingen beroepen.’

36 Zie voor wat gedateerde literatuurverwijzingen S.E. Bartels & J.M. van Buren-Dee, *Consument koopt woning*, in: *Consument zonder grenzen*, Deventer: Kluwer 1996, p. 62-66, Asser-Hijma 5-I, nr. 261. Vergelijk ook ten aanzien van algemene veilingvoorwaarden: H. Stein, *Preadvies KNB 1998*, p. 31-32 (opgenomen in de bijdrage van Albers-Dingemans); Gerver, *Studiepocket hypotheekrecht*, p. 118.

37 Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

tegenover een consument staat. Als wordt geoordeeld dat sprake is van algemene voorwaarden, dan kan het zijn dat een algemene aanvaarding van alle bijzondere lasten en beperkingen moet worden beschouwd als een grijs beding in de zin van artikel 6:237 sub b BW.³⁸ Het gevolg zou zijn dat het beding wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn en er vernietigbaarheid dreigt, artikel 6:233 sub a BW.

6 Slot

Nog lang niet alle vragen ten aanzien van artikel 7:15 BW zijn opgelost, maar één wel: over de vraag of een bepaalde last of beperking een privaatrechtelijk of een publiekrechtelijk karakter heeft hoeven we ons niet meer te buigen. Het doet niet ter zake. Het wachten is nu op antwoorden op de andere vraagpunten die dit wetsartikel in zich draagt.

S.E. Bartels

³⁸ Aldus Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken*, nr. 18b; Hockx, *Koop en levering van vastgoed*, p. 128. Bij een koopovereenkomst tussen twee particulieren speelt overigens richtlijn noch grijze lijst een rol.