VASTGOED JOURNAAL

Advocaat: ‘Schriftelijkheidsvereiste is z’n doel voorbijgeschoten’

16-09-2016 12:23

In verschillende branches is het gebruikelijk dat partijen elkaar de hand schudden op een zojuist gesloten deal. Het aloude adagium, ‘een man een man, een woord een woord’, geldt onverkort. In de overspannen (Amsterdamse) huizenmarkt heeft dit adagium inmiddels veel aan betekenis ingeboet. Een pleidooi van advocaat Daniel van den Bergh van Pact Advocaten voor afschaffing van het schriftelijkheidsvereiste voor verkopers bij koopovereenkomsten tussen consumenten.

Woningverkopers die een hogere bieding van een derde gegadigde ontvangen weten zeer regelmatig onder gemaakte afspraken uit te komen door het doen van een beroep op het zogenoemde ‘schriftelijkheidsvereiste’ van artikel 7:2 lid 1 BW. In bepaalde gevallen leidt dit – zo leert de praktijk – tot schrijnende uitkomsten voor particuliere kopers. In dit artikel pleit ik daarom om voor afschaffing van het hiervoor bedoelde schriftelijkheidsvereiste voor verkopers bij koopovereenkomsten tussen consumenten.

Koop lijkt rond maar....
In onze advocatenpraktijk worden wij zeer regelmatig geconfronteerd met consumentenkopers van onroerend goed die, na het uitbrengen van het hoogste bod, een bevestigingsmail van de makelaar hebben ontvangen; de koop lijkt helemaal rond, maar vervolgens blijkt niets minder waar. De kopers ontvangen binnen enkele dagen een e-mail van de makelaar van verkoper met de mededeling dat er inmiddels een hogere bieding is ontvangen van een derde koper, met daarbij de vraag of de kopers hier tegen willen opbieden. Willen de kopers dat niet, dan is de deal van tafel. In de praktijk ben ik schrijnende gevallen tegengekomen; kopers die tot drie keer toe hun bod verhoogden naar aanleiding van hogere biedingen door derde partijen, maar uiteindelijk de koop niet rond kregen. Deze gang van zaken lijkt op het eerste oog onjuist en oneerlijk. Partijen zijn op alle punten tot overeenstemming gekomen en de koop is bovendien schriftelijk bevestigd. Mag een verkoper zich dan nog wel terugtrekken?

Beide partijen dienen de kooppvereenkomst te tekenen
Het antwoord op voormelde vraag luidt in beginsel bevestigend. Artikel 7:2 lid 1 BW bepaalt namelijk dat de koop van een woonhuis door een particuliere koper schriftelijk dient te worden aangegaan. De koper wordt nog niet gebonden door ‘slechts’ mondelinge overeenstemming met de verkoper, maar binding ontstaat pas wanneer de koopovereenkomst door beide partijen getekend is. Geen uitgemaakte zaak was het of (ook) de verkoper zich op dit zgn. ‘schriftelijkheidsvereiste’ kon beroepen.

De Hoge Raad beantwoordt deze vraag in 2011 met een arrest waarin hij oordeelt dat het schriftelijkheidsvereiste niet alleen voor consument-kopers, maar ook voor consument-verkopers, die verkopen een aan consument-koper, geldt. Dat houdt in dat ook een verkoper zich nog kan onttrekken aan de onderling bereikte wilsovereenstemming, zolang deze niet schriftelijk in de koopovereenkomst is vastgelegd. Redengevend was voor de Hoge Raad dat het schriftelijkheidsvereiste, als alleen de consument-koper daar een beroep op zou kunnen doen, zou zorgen voor een oneigenlijk voordeel zouden hebben ten opzichte van hun verkoper.

Redelijkheid en billijkheid
De Hoge Raad stelt dat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden een beroep op het vormvoorschrift van 7:2 lid 1 BW door de verkoper naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Opvallend genoeg kwalificeert de Hoge Raad het geval waarin een verkoper die na het bereiken van overeenstemming met de koper een hoger bod ontvangt van een derde partij, in beginsel niet als een bijzondere omstandigheid die maakt dat de verkoper niet langer vrij is om onder de bereikte wilsovereenstemming uit te komen. De bijzondere omstandigheden worden voor het overige niet nader geduid

door de Hoge Raad, maar het staat wel vast dat een hogere bieding van een derde niet voldoende wordt geacht door de Hoge Raad.

Vreemd
Deze beslissing doet op het eerste gezicht vreemd aan. Een hogere bieding van een derde partij is immers een omstandigheid die zich duidelijk in de risicosfeer van de verkoper bevindt, maar in de praktijk blijkt dat de koper daar thans de dupe van wordt. Wanneer men de vergelijking trekt met commerciële transacties met professionele partijen, waarbij het schriftelijkheidsvereiste niet geldt, kan niet anders dan geconcludeerd worden dan dat juist de consument-verkopers thans een (onwenselijk) sterke onderhandelingspositie hebben verkregen. Een vermeldenswaardig detail is overigens dat de Advocaat-Generaal bij voormeld Hoge Raad arrest contrair adviseerde.

De uitspraak had aanvankelijk weinig impact in de afgezwakte woninggoedmarkt, maar in de huidige tijden (met name in de overspannen Amsterdamse woningmarkt) wordt deze uitspraak gebruikt door verkopende partijen en hun makelaars gebruikt, en komt het dus ook met regelmaat voor dat verschillende kopers door de verkoper tegen elkaar worden uitgespeeld, teneinde een zo hoog mogelijke verkoopprijs te realiseren. Hoewel de Hoge Raad een dergelijke gang van zaken niet uitdrukkelijk heeft goedgekeurd, zijn, dankzij het arrest, de deuren inmiddels wel wagenwijd opengezet voor verkopers die zich aan dergelijke praktijken “schuldig” maken. De praktijk illustreert dan ook dat de Hoge Raad de gevolgen van het arrest lijkt te hebben onderschat.

Onwenselijk
Naar mijn mening is het onwenselijk dat juristen/advocaten thans dienen te (be)oordelen hoe vaak een verkoper een koper kan ‘dwingen’ tot een hogere bieding, alvorens gesteld kan worden dat die verkoper naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar handelt. Het lijkt mij daarom dat de status quo op korte termijn moet veranderen. Een uitspraak van de Hoge Raad laat mogelijk nog lang op zich wachten, zodat makelaarsverenigingen wellicht de handen ineen kunnen slaan. Zij zouden een belangrijk signaal aan de aangesloten makelaars kunnen afgeven door middel van het opstellen van duidelijke spelregels met betrekking tot het laten opbieden van potentiele kopers met wie reeds (mondeling) overeenstemming is bereikt.

Daniel van den Bergh is advocaat bij Pact Advocaten in Amsterdam.

Rogier Hentenaar