

De NVM heeft haar standaardvoorwaarden aangepast. Belangrijker dan de wijzigingen zijn echter de zaken die níet zijn aangepast. Ondanks de brede kritiek op de formulering in artikel 5 van de oude standaardvoorwaarden zijn juist die niet gewijzigd.

De standaard NVM-voorwaarden zijn aangepast: probleem niet opgelost

Mary-Lou Simons-Vinckx

Trefwoorden:

- Standaard voorwaarden
- Conformiteit
- Garantie
- Inlichtingen- en onderzoeksplicht



Mr. M.W.L. Simons-Vinckx
Staatsraad i.b.d.

In mijn artikel in het februari-nummer 2001 van dit blad, 'De dictatuur van de standaardcontracten', heb ik gewezen op de problemen die zich voordoen bij het hanteren van standaardcontracten. Duidelijk is dat in de dagelijkse praktijk van makelaars en notarissen het werken met bepaalde standaarden zo goed als onvermijdelijk is. Hierbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat het partijen zijn die keuzes maken en niet de NVM, de individuele makelaars of de notaris. Een eerste bezwaar dat ik heb tegen de NVM-contracten is dan ook dat in aangeboden concepten keuzes worden gemaakt die partijen niet hebben gemaakt, waar ze niet over hebben nagedacht en, die ze als ze hadden nagedacht, wellicht niet zouden hebben gewild. Wanneer zich later problemen voordoen gaan juristen met deze formuleringen aan de haal en stellen dat partijen voor een bepaalde oplossing hebben gekozen.

Wanneer partijen echter naar de gang van zaken wordt gevraagd blijkt (te) vaak dat zij niet in staat zijn de juridisch geformuleerde contracten te lezen en ervan zijn uitgegaan dat het wel goed zou zijn. Ze hadden toch een makelaar ingeschakeld die hun belangen zou behartigen, en ook de notaris heeft er nog naar gekeken en die ging ervan uit dat de akte niet geheel behoefde te worden voorgelezen. Slechts in een enkel geval is uitgelegd wat er staat en wat dat betekent, en vrijwel nooit wordt aangegeven dat ze ook een andere keuze kunnen maken. Sterker nog, er wordt zelfs gesteld, en dat bepaald niet door de kleinste makelaars, dat het niet mogelijk is om van de standaardvoorwaarden af te wijken. Partijen mogen niet op deze manier in een bepaalde richting worden gedreven, maar moeten min of meer gedwongen worden zelf over een en ander na te denken. Dat kan bijvoorbeeld door alternatieven aan te bieden. Een goede stimulans is ook om het contract te beginnen met een considerans in leken-taal. Dat laatste is ook een goed hulpmiddel om later uit de juridische tekst opnieuw de bedoeling van partijen te destilleren. Standaardcontracten waarin de wettelijke keuzevrijheid van partijen wordt ingevuld door welke goedbedoelende organisatie dan ook, zijn naar mijn mening ongewenst.

Volstrekt onacceptabel is het wanneer standaardcontracten onduidelijk of zelfs innerlijk tegenstrijdig zijn. In het artikel van februari 2001 wees ik er reeds op, dat de formulering in de standaard NVM-contracten met betrekking tot de aanwezigheid van ondergrondse tanks en de aanwezigheid van asbest eigenlijk gewoon onzin is. Met betrekking tot de aanwezigheid van asbest bevatten de oude NVM-modellen de bepaling dat verkoper niet bekend was

met de aanwezigheid van asbest, doch indien er asbest zou zijn verwerkt, er geen andere asbest is gebruikt dan die welke in de tijd waarin de onroerende zaak werd vervaardigd gebruikelijk was. Deze bepaling, artikel 5.4.3, is in de nieuwe standaardvoorwaarden gewijzigd. Verkoper verklaart nu uitsluitend dat het hem of haar wel of niet bekend is dat in de onroerende zaak asbest is verwerkt. Wanneer er wel asbest is verwerkt, kan dit uiteraard worden aangevuld met nadere informatie.

Met betrekking tot ondergrondse tanks is de bepaling niet gewijzigd. Artikel 5.4.2 luidt nog steeds:

'Voor zover aan verkoper bekend is in het verkochte wel/geen ondergrondse tank voor het opslaan van (vloeistoffen) aanwezig. Voor zover verkoper wel bekend is met de aanwezigheid van een ondergrondse tank voor het opslaan van (vloeistoffen), verklaart verkoper dat het opslaan van deze stoffen wel/niet is beëindigd. In het geval de tank niet meer als zodanig in gebruik is, verklaart verkoper dat deze tank wel/niet volgens de daarvoor geldende wettelijke voorschriften onklaar is gemaakt.'

Wanneer in de eerste zin het woordje 'wel' is doorgestreept, is de rest van de bepaling onzin. Hetzelfde geldt wanneer in de tweede zin het woordje 'wel' wordt doorgestreept.

In bovengenoemd artikel heb ik een voorbeeld gegeven van een contract waarin de verkoper tegelijkertijd verklaarde dat er geen ondergrondse tank aanwezig was én dat de tank volgens daarvoor geldende regels onklaar was gemaakt. Toen de koper opmerkte dat er of wél of géén tank aanwezig kon zijn, maar dat een niet aanwezige tank niet volgens welke regels dan ook onklaar kon zijn gemaakt, kreeg hij het antwoord dat dit een deel was van de

standaard-formulering die niet kon worden gewijzigd. Zelfs interventie van een notaris kon de makelaar niet op andere gedachten brengen. Omdat de verkoper het met de koper eens was, hebben ze toen maar samen de situatie in een begeleidende brief vastgelegd. Dat is dus dictatuur, de standaard wordt heilig verklaard en tot wet verheven.

Het standaard NVM-model is bedoeld voor een brede doelgroep, waaronder het gebruik door consumenten zonder tussenkomst van een makelaar. Wanneer voor een makelaar het hanteren van deze modellen al een probleem oplevert en deze zelfs het idee hebben dat aan deze standaardformulering niets kan worden veranderd, kan men er gevoelig van uitgaan dat het gebruik door consumenten zonder tussenkomst van de makelaar tot problemen moet leiden. De NVM probeert in één lid van een artikel te veel varianten te verwerken waardoor, naar de praktijk uitwijst, het risico groot is dat er uiteindelijk een tegenstrijdige formulering ontstaat. Dit probleem zou kunnen worden opgelost wanneer wordt gewerkt met complete keuzeblokken waardoor partijen genoodzaakt zijn een duidelijke keuze te maken, doch wanneer deze keuze is gemaakt, de formulering verder consistent is. Naar mijn mening is het niet mogelijk om door middel van wel/niet-keuzes een consistent doorlopend geheel te krijgen. Het is mij in elk geval niet gelukt.

Verder is er van verschillende zijden op gewezen dat de risicoverdeling, zoals de NVM deze heeft neergelegd in de artikelen 5.1, 5.3 en 5.4 of verschillende varianten van het contract, geenszins duidelijk is.

'artikel 5 Staat van de onroerende zaak, gebruik

5.1. De onroerende zaak zal aan koper in eigendom worden overgedragen in de staat waarin deze zich bij het tot stand komen van deze overeenkomst bevindt met alle daarbij behorende rechten en aanspraken, zichtbare en onzichtbare gebreken, heersende erfdienstbaarheden en kwalitatieve rechten, en vrij van hypotheek, beslagen en inschrijvingen daarvan.

5.2. Koper aanvaardt uitdrukkelijk alle lijdende erfdienstbaarheden, bijzondere lasten en beperkingen, afzonderlijke zakelijke rechten, kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen, blijvend en/of voortvloeiend uit de laatste en voorgaande akte(n) van levering en/of van vestiging van het recht van erfpacht en/of opstal en/of afzonderlijke akte(n).

Verkoper heeft van al deze akten de letter-

lijke tekst aan koper ter hand gesteld.

Koper verklaart kennis te hebben genomen van de inhoud van de hiervoor bedoelde akten, waaronder begrepen bij een recht van erfpacht en/of opstal van de algemene en bijzondere voorwaarden.

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

Indien de feitelijke levering plaatsvindt, zal de onroerende zaak op dat moment de eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn.

Verkoper staat niet in voor andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn, noch voor de afwezigheid van gebreken die dat normale gebruik belemmeren en die aan koper kenbaar zijn op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst.

5.4.1. Aan verkoper is niet bekend of de onroerende zaak enige verontreiniging bevat die ten nadele strekt van het in lid 3 omschreven gebruik door koper of die heeft geleid of zou kunnen leiden tot een verplichting tot schoning van de onroerende zaak, dan wel het nemen van andere maatregelen.

5.4.2. Voor zover aan verkoper bekend is in het verkochte wel/ geen *) ondergrondse tank voor het opslaan van (vloeistoffen) aanwezig. Voorzover verkoper wel bekend is met de aanwezigheid van een ondergrondse tank voor het opslaan van (vloeistoffen), verklaart verkoper dat het opslaan van deze stoffen wel/niet *) is beëindigd.

In het geval de tank niet meer als zodanig in gebruik is, verklaart de verkoper dat deze tank wel/niet *) volgens de daarvoor geldende wettelijke voorschriften onklaar gemaakt is.

5.4.3. Aan verkoper is niet bekend of/aan koper is bekend dat *) in de onroerende zaak asbest is verwerkt.

5.4.4. Aan verkoper is niet bekend of ten aanzien van de onroerende zaak beschikkingen of bevelen in de zin van artikel 55 van de Wet Bodembescherming zijn genomen door het bevoegd gezag.

Onder gespecialiseerde juristen blijkt een behoorlijk verschil van mening te bestaan over de betekenis van deze bepalingen en hun onderlinge verhouding. Van veel kanten is er kritiek op deze bepalingen. Verwezen kan onder andere worden naar het artikel van mevrouw mr. dr. M.M. van Rossum, 'Koop en verkoop van verontreinigde grond; ontwikkelingen en tendensen', BR oktober 2001, p. 838-846, en de daar genoemde literatuur.

De NVM houdt echter vol dat deze bepalingen voldoende helder zijn en handhaaft deze in de nieuwe modellen.

Uit de uitvoerige jurisprudentie die met betrekking tot deze artikelen is gewezen, blijkt dat deze allerm minst helder zijn en allerm minst duidelijk maken welke rechten en plichten gelden voor koper en verkoper. In zijn noot onder het arrest Christiaanse/Van Dijk concludeerde Bierbooms dan ook reeds in het jaar 2000, dat de NVM, gezien de ontwikkelingen in de jurisprudentie, heel serieus en op korte termijn deze bepalingen behoort aan te passen.¹ Hij wijst er daarbij op, dat Castermans al in 1991 op de onduidelijkheid van dit soort bepalingen heeft gewezen en merkt op dat hij het niet vreemd zou vinden als een verkoper een claim neerlegt bij zijn (NVM) makelaar wanneer hij schade lijdt doordat de makelaar dit contract in ongewijzigde vorm blijft hanteren. Het is immers de makelaar die hier het 'eigen' NVM-contract aandraagt en zijn cliënt mag verwachten dat hij tegen de dwalingen die tot deze jurisprudentie hebben geleid, kan worden beschermd.² Ondanks al deze kritiek, zijn in de nieuwe NVM-voorwaarden deze probleembepalingen niet gewijzigd. Zij zullen dan ook in de toekomst wel voor problemen blijven zorgen.

Zoals Vlaanderen³ aangeeft in zijn artikel in WPNR, wordt bewust afgeweken van de wettelijke regeling van artikel 7:17 BW. Een keuze die, het zij herhaald, niet door partijen is gemaakt, maar door de NVM en waardoor in de praktijk vaak een ander contract tot stand komt dan partijen hebben bedoeld.

In de NVM-contracten wordt ervan uitgegaan, dat de verkoper niet instaat voor de afwezigheid van verborgen gebreken, behalve voorzover het het normaal gebruik van de onroerende zaak in de weg zou staan. In zoverre zou deze regeling een invulling zijn van de regeling van artikel 7:17 BW. Hoewel de formulering van artikel 5.3 in beginsel nauw aansluit bij de formulering van artikel 7:17 BW, gaat het artikel aanzienlijk verder. De NVM miskent het onderscheid tussen de conformiteitsregel van artikel 7:17 BW, en de formulering zoals deze in artikel 5.3 is opgenomen. In 7:17 BW is aangegeven waaraan het verkochte moet voldoen, te weten: indien het geleverde hieraan niet voldoet, is de vraag wie waarvoor aansprakelijk is afhankelijk van de inlichtingen- en onderzoeksplicht van de koper en verkoper. Ik merk in verband hiermee op, dat er niet alleen sprake kan zijn van een onderzoeksplicht aan de zijde van de koper. Ook de verkoper kan onder omstandigheden gehouden zijn het onderzoek te verrichten. Echter, door de

vervolg op pagina 52

vervolg van pagina 45

formulering van artikel 5.3 geeft verkoper de garantie af dat het verkochte de eigenschappen zal bezitten die voor een normaal gebruik noodzakelijk zijn. Behalve wanneer de gebreken aan de koper kenbaar waren, dient verkoper daarvoor in te staan. Dit betekent dat óók wanneer de verkoper niet op de hoogte was van feiten die het normale gebruik in de weg staan en wanneer er ook geen aanleiding voor hem was om een en ander nader te onderzoeken, hij hiervoor toch aansprakelijk wordt gesteld. Garantie is garantie, zo blijkt uit de ruim hiervoor voorhanden jurisprudentie.

Op zich is er niets tegen het afgeven van een garantieverklaring. De verhouding tussen partijen wordt daarmee helder. De meeste verkopers zijn echter helemaal niet bereid om een garantieverklaring af te geven en realiseren zich niet dat de formulering van artikel 5.3 veel verder gaat dan waartoe zij op grond van de wet gehouden zijn en wat zij zouden willen

verklaren. De meeste verkopers willen na de verkoop van de onroerende zaak van verantwoordelijkheden gekweten zijn. Of de koper daarmee genoegen neemt is een andere zaak, maar daarover behoort dan ook discussie tussen koper en verkoper plaats te vinden.

In veel arresten blijkt dan ook doorslaggevend te zijn of al dan niet van de NVM-voorwaarden gebruik is gemaakt. Bos merkt in een recente noot in de JM bijvoorbeld op, dat in een bepaalde koopakte 'niet het standaard NVM-beding was opgenomen'.

Ook in een op dit moment lopende rechtszaak, is het doorslaggevende punt om al dan niet de aansprakelijkheid voor de verkoper aan te nemen, of al dan niet kan worden aangenomen dat door de hanteling van de NVM-formulering in de leveringsakte, partijen aanvullende afspraken hebben gemaakt ten opzichte van de obligatoire fase. Dit kan niet de bedoeling zijn van het hanteren van standaardvoor-

waarden en mág niet de bedoeling zijn van de NVM. Het zij herhaald: partijen maken afspraken en niemand anders en wanneer de praktijk uitwijst dat een bepaalde formulering tot zoveel problemen leidt, dienen juristen zich niet te verschuilen achter redeneringen waaruit zij concluderen dat een en ander helder zou zijn, maar dienen deze te worden herzien. Het feit dat dit niet is gebeurd, is een gemiste kans en dat is de NVM zwaar aan te rekenen.

NOTEN

1. Christiaanse/Van Dijk, HR 28 januari 2000, TMA 00-3, p.73-82, i.h.b. p.76, zie bijv. ook de noot van M.M.van Rossum onder De Jong-Vergeer/Oosthoek, Hof Den Haag 8 juli 1999, TMA 00-3, p.78-83.
2. Uit eigen ervaring kan ik bevestigen dat ook op een bijeenkomst in 1991 reeds aan de orde is geweest dat deze bepalingen niet eenduidig zijn.
3. C.M.H. Vlaanderen, 'Over (on)bekendheidsverklaringen en conformiteitseis in de NVM-koopakte', WPNR 2000/6410, p. 459-469.