

Vergaderjaar 2011–2012

32 320

Evaluatie van de Wet aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk)

Nr. 2

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 december 2011

Vorig jaar heeft mijn ambtsvoorganger het evaluatierapport van de Wet koop onroerende zaken aan uw Kamer gezonden, waarin hij blijk heeft gegeven van zijn waardering voor de inspanningen die de onderzoekers hebben verricht en de grondigheid waarmee zij de evaluatie gestalte hebben gegeven (Kamerstukken II, vergaderjaar 2009–2010, 32 320, nr. 1). Deze waardering onderschrijf ik van harte. Thans bericht ik uw Kamer over de conclusies die ik heb getrokken naar aanleiding van de uitkomsten van de evaluatie en de aanbevelingen van de onderzoekers. Daarbij betrek ik tevens de vraag naar de aansprakelijkheid van de uitponder, zoals toegezegd bij de plenaire behandeling van het voorstel van wet tot wijziging van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek en de Woningwet in verband met het plegen van onderhoud door verenigingen van eigenaars (Handelingen I, 2010–2011, 31 991, nr. 17/5, p. 11).

Bij de beoordeling van de evaluatie ben ik, naast de vraagstelling naar het functioneren van de Wet, uitgegaan van de doelstelling in het regeerakkoord om de administratieve lasten en regeldruk voor burgers en bedrijven te verminderen. Samengevat leid ik uit de uitkomsten van de evaluatie af dat de wet in grote lijnen naar behoren functioneert. Voorts constateer ik dat enkele aanbevelingen van de onderzoekers tot een toename van de regeldruk kunnen leiden. Ik zie derhalve geen aanleiding om de aanbevelingen van de onderzoekers tot uitbreiding van het schriftelijkheidsvereiste en vervanging van de bedenktijd door verplichte inschakeling van de notaris bij de koopovereenkomst over te nemen. Wel onderken ik het knelpunt dat de onderzoekers hebbenesignaleerd bij de inschrijving van de koopovereenkomst in de registers (*«Vormering»*) in geval van beslaglegging. Daartoe ben ik voornemens om, conform de aanbeveling van de onderzoekers, tot wijziging van artikel 507a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering over te gaan.

Evaluatierapport Wet koop onroerende zaken

De evaluatie heeft plaatsgevonden naar aanleiding van een toezegging van mijn ambtsvoorganger bij de plenaire behandeling van het voorstel van wet dat heeft geleid tot de wet van 5 juni 2003, Stb. 238, houdende aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het nieuw Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk) in de Tweede Kamer (Kamerstukken II, vergaderjaar 2001–2002, 23 095, nr. 14, p. 20).

In september 2008 is opdracht verleend door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht om een evaluerend onderzoek te verrichten. Kernvraag van het onderzoek luidt: In hoeverre voldoet de werking van de Wet koop onroerende zaken in de praktijk aan de doelstelling van de wet, in het bijzonder gelet op de in de literatuur, rechtspraak en praktijk gesignaleerde knelpunten en welke aanpassingen zijn eventueel wenselijk?

De evaluatie heeft plaatsgevonden aan de hand van de volgende deelvragen:

1. Is er reden tot uitbreiding van het vormvereiste van een schriftelijke koopovereenkomst, door deze ook verplicht te stellen als de koop betrekking heeft op zakelijk onroerend goed en de koper de aankoop doet in uitoefening van een beroep of bedrijf?
2. Is de bescherming die de wetgever de consumentkoper van een woning heeft gegeven met de in artikel 7:2 BW bedoelde bedenktijd van drie dagen en de in artikel 7:3 BW bedoelde mogelijkheid van inschrijving van de koopovereenkomst in de openbare registers, afdoende gebleken?
3. Heeft de 5%-regeling van artikel 7:768 BW de daarmee beoogde versterking van de positie van de consumentkoper van een nieuw-bouwwoning bewerkstelligd?
4. Is er reden of noodzaak deze bedenktijd te vervangen of de bescherming uit te breiden door verplichte notariële tussenkomst in de obligatoire fase van de koopovereenkomst?

In aanvulling op de kernvraag is gezien in hoeverre binnen het onderzoek aanknopingspunten konden worden gevonden voor de bestrijding van vastgoedfraude. In verband hiermee is met name de rol van de notaris en andere betrokkenen, zoals makelaars, onderzocht.

Ten behoeve van de beantwoording van de onderzoeksvragen hebben de onderzoekers jurisprudentie- en literatuuronderzoek verricht, interviews gehouden met vertegenwoordigers van belangenorganisaties¹ en met wetenschappers, alsmede enquêtes gehouden onder makelaars in en buiten Amsterdam, onder notarissen in en buiten Amsterdam en onder kopers en verkopers.

Daarnaast hebben de onderzoekers een rapportage gemaakt, waarbij zij de ter zake doende juridische leerstukken en handhavingsaspecten hebben betrokken, de (on)gewenste effecten en neveneffecten van verschillende opties besproken en de aan de opties verbonden kosten geraamd. Op deze basis hebben de onderzoekers een analyse gemaakt van de voor- en nadelen van de verschillende alternatieven, alsmede geïnventariseerd aan welke voorzieningen behoefte is. De onderzoekers hebben aanbevelingen gegeven ten aanzien van de verschillende deelonderwerpen. Hieronder zal op deze deelonderwerpen nader worden ingegaan.

¹ Vereniging Eigen Huis, Nederlandse Vereniging van Makelaars, Landelijke Makelaars Vereniging, Consumentenbond, Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, Garantie Instituut Woningbouw, Vereniging van Nederlandse Projectontwikkelaars, Maatschappijen, Nederlandse Vereniging van Banken, Woningborg, Bouwfonds ontwikkeling, Bouwend Nederland en Stichting Vakantiekampen.

1. Het vormvereiste van de schriftelijke koopovereenkomst

Uit interviews en enquêtes is naar voren gekomen dat de invoering van het vormvereiste van artikel 7:2 lid 1 BW, dat inhoudt dat de koopovereenkomst schriftelijk wordt aangegaan, zowel door kopers en verkopers, als door makelaars en notarissen, als positief wordt ervaren. Ook in de doctrine is dit met instemming ontvangen, aldus de onderzoekers.

De onderzoekers menen dat het vormvoorschrift niet alleen dient om het moment van ingang van de bedenktijd te bepalen, maar dat het ook een zelfstandige functie vervult bij de koop van woningen. Het vormvereiste kan partijen tegen overijling beschermen, de rechtszekerheid voor beide partijen met betrekking tot de totstandkoming en de inhoud van de overeenkomst dienen, alsook het maatschappelijke belang bij zekerheid omtrent de status van onroerende zaken.

De geïnterviewde vertegenwoordigers van de consumenten- en makelaarsorganisaties achten uitbreiding van het schriftelijkheidsvereiste niet nodig. Meerdere geënquêteerde notarissen en makelaars menen dat het geen probleem is dat een particuliere koper die een zakelijk object koopt buiten de bescherming van artikel 7:2 lid 1 BW valt, daar de particulier ervoor kan kiezen om een deskundige in te schakelen. Enkele notarissen menen dat de kans op fraude wordt verkleind indien het vereiste wordt uitgebreid naar alle overeenkomsten met betrekking tot onroerend goed.

De onderzoekers bevelen aan dat de toepassing van het schriftelijkheidsvereiste door de wetgever wordt uitgebreid naar alle koopovereenkomsten met betrekking tot onroerende zaken. Dit voorkomt naar de mening van de onderzoekers afgrenzingsproblemen en voorkomt dat particuliere kopers die een bedrijfsruimte kopen om er een woning van te maken buiten de bescherming van artikel 7:2 lid 1 BW vallen. De onderzoekers achten voorts denkbaar dat uitbreiding plaatsvindt tot alle overeenkomsten waarbij een particulier betrokken is, ongeacht of hij koper of verkoper is en uitbreiding naar alle overeenkomsten met betrekking tot onroerend goed, ook als deze tussen zakelijke partijen wordt gesloten. Daarnaast menen onderzoekers dat het stellen van minimumvereisten aan de inhoud van de akte kan bijdragen aan de oplossing van de gesignaleerde problemen met betrekking tot de status van bijkomende afspraken en wijzigingen nadat de akte tot stand is gekomen en de kwaliteit van de akte kan verhogen.

Ik ben verheugd dat de introductie van het schriftelijkheidsvereiste voor koopovereenkomsten van consumentkopers bij de koop van woningen positief is ontvangen. Ik zie geen noodzaak voor uitbreiding van het schriftelijkheidsvereiste tot alle koopovereenkomsten met betrekking tot onroerende zaken, ook gelet op de toename van de regeldruk die dit mee zou brengen. Ik voel mij in deze opvatting gesteund door het empirische onderzoek en de betrekkelijk geringe jurisprudentie op dit punt. In het empirische onderzoek komt tevens naar voren dat ook zakelijke partijen veelal de koopovereenkomst schriftelijk vastleggen. Daaruit leid ik af dat er in de praktijk niet is gebleken van een behoefte aan uitbreiding van het schriftelijkheidsvereiste.

2.a. De bedenktijd

Op grond van artikel 7:2 lid 2 BW heeft een particuliere koper van een woning gedurende drie dagen na de terhandstelling van de koopakte het recht de koop te ontbinden. De bedenktijd beoogt in de eerste plaats te verzekeren dat er gelegenheid is om een deskundige in te schakelen, zodat het aantal geschillen zal afnemen. In de tweede plaats kan een overhaaste koopbeslissing door de koper worden hersteld.

De onderzoekers concluderen dat de bedenktijd niet zozeer wordt gebruikt om deskundigen in te schakelen, als wel als waarborg tegen overhaaste beslissingen. De onderzoekers menen derhalve dat de invoering van de bedenktijd niet heeft geleid tot een volledige verwezenlijking van de doelstellingen die aan de bedenktijd ten grondslag lagen. Aangezien de bescherming tegen het nemen van overhaaste beslissingen via het schriftelijkheidsvereiste wordt gerealiseerd, geven onderzoekers in overweging de bedenktijd te schrappen. Verlenging van de bedenktijd achten de onderzoekers niet aan te bevelen, vanwege de ongerechtvaardigde langere onzekerheid die dit voor de verkoper meebrengt. Tot slot achten de onderzoekers de bedenktijd een zeer conjunctuurgevoelige maatregel. De onderzoekers bepleiten de verplichte inschakeling van de notaris om de doelstellingen van de bedenktijd te verwezenlijken (zie onder 4).

Uit het onderzoek blijkt dat de bedenktijd in de praktijk niet tot noemenswaardige problemen aanleiding geeft. Derhalve acht ik het niet nodig de regeling te wijzigen. De stelling van onderzoekers dat het schriftelijkheidsvereiste reeds afdoende bescherming biedt tegen het nemen van overhaaste beslissingen zal in veel gevallen opgaan, maar juist in een markt waarin kopers zich gedwongen voelen snel te beslissen kan de bedenktijd wel degelijk een extra waarborg bieden. Dat deze marktomstandigheden zich nu niet voordoen, doet daar niets aan af. Overigens kan de bedenktijd ook drempelverlagend voor de koper werken, juist omdat hij zich beschermd weet.

2.b. De mogelijkheid tot inschrijving van de koopovereenkomst in de registers («Vormerkung»)

Artikel 7:3 BW biedt kopers de mogelijkheid om de koopovereenkomst in te schrijven in de openbare registers. De inschrijving beoogt te waarborgen dat de koper hetgeen hij heeft gekocht ook daadwerkelijk geleverd krijgt. De inschrijving heeft tot gevolg dat het recht op levering van de koper van een registergoed in hoge mate wordt beschermd ten nadele van andere schuldeisers van de verkoper, ook in faillissement. Deze mogelijkheid is geboden, omdat daarmee voor de koper grote belangen gemoeid kunnen zijn en tussen de koop en de levering vaak enige maanden zitten. De *Vormerkung* geldt gedurende zes maanden. Gedurende de bedenktijd kan inschrijving slechts plaatsvinden indien de koopovereenkomst is opgesteld en medeondertekend door de notaris. De onderzoekers concluderen dat het bestaan van de regeling niet algemeen bekend is onder kopers en verkopers. Vanuit de praktijk zijn niet veel problemen gemeld. Uit de enquêtes komt naar voren dat weliswaar gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid tot inschrijving, maar blijkt niet of de door de regeling geboden bescherming ten nadele van andere schuldeisers van de verkoper ook veel is ingeroepen. In de literatuur zijn veel vragen van juridisch-technische aard over de *Vormerkung* opgeworpen. In de rechtspraak zijn met name vragen aan de orde gekomen met betrekking tot het executoriaal of conservatoir beslag. De onderzoekers concluderen dat de regeling van de *Vormerkung* in die zin haar doel heeft bereikt dat het recht van de koper op daadwerkelijke nakoming is versterkt, maar dat de regeling een aantal ongewenste neveneffecten heeft, zoals een (te) vergaande doorbreking van de gelijkheid van schuldeisers (*paritas creditorum*). De onderzoekers bevelen aan dat bij het oplossen van onduidelijkheden steeds de ratio van de bepaling in het oog dient te worden gehouden, te weten waarborging van het recht op daadwerkelijke nakoming van de koper. Hoewel de wetgever heeft onderkend dat dit een bepaalde mate van doorbreking van de *paritas creditorum* tot gevolg kan hebben, kan dit naar het oordeel van de onderzoekers niet zover gaan dat bijvoorbeeld verschil ontstaat tussen

beslagleggers, of dat de verkoper voordeel ondervindt van de *Vormerkung*. Op enkele onderdelen bevelen onderzoekers wetswijziging aan:

- i) De wet zou kunnen verduidelijken dat de integrale koopovereenkomst wordt ingeschreven.
- ii) Indien de koper zijn ingeschreven recht op levering cedeert dient de cessionaris aanspraak te kunnen maken op de bescherming van artikel 7:3 BW.
- iii) De wet zou moeten worden aangepast in die zin dat een gestelde *Vormerkung* geen verdere invloed heeft op de rangorde en de voorrangpositie van overige schuldeisers van de verkoper.
- iv) Artikel 7:3 lid 3 sub g BW dient zodanig te worden aangepast, dat de koper op een executieveiling ook bescherming wordt geboden als niet de verkoper maar de geëxecuteerde failliet gaat of aan hem surseance van betaling wordt verleend.

Het stemt tot genoegen dat de *Vormerkung* het recht van de koper op daadwerkelijke nakoming heeft versterkt. In de meeste gevallen zal de nakoming van de koopovereenkomst ook in het belang zijn van de schuldeisers. Voor het in stand houden van de verhaalsmogelijkheden van schuldeisers is in de eerste plaats van belang of de koopprijs overeenkomt met de reële waarde van het registergoed. Een voorbeeld dient ter verduidelijking. Indien na het sluiten van een koopovereenkomst, maar vóór de levering van het registergoed, de verkoper failliet wordt verklaard, heeft de curator – indien er geen *Vormerkung* heeft plaatsgevonden – in het belang van de boedel de keuze om de overeenkomst al dan niet na te komen (vgl. artikel 37 Faillissementswet). Deze keuze zal mede zijn gebaseerd op de verwachting of hij tijdig een hogere prijs voor het registergoed zal kunnen krijgen. Indien er *Vormerkung* heeft plaatsgevonden, heeft de curator niet langer de keuze, maar is hij gehouden mee te werken aan de levering.¹ Dit volgt uit artikel 7:3 lid 3 onder g BW. Voor zover de koopprijs overeenkomt met de reële waarde van het registergoed, zal de plicht tot levering naar verwachting niet tot een ander gevolg leiden dan de keuze van de curator: hij zal leveren. Indien de curator betwijfelt of de koopprijs hoger is dan de verwachte executiewaarde, heeft hij, behoudens de mogelijkheid om de koop te vernietigen op grond van opzettelijke benadeling van schuldeisers («faillissementspauliana»), geen mogelijkheid om onder de koop uit te komen. In dit schemergebied heeft de *Vormerkung* tot gevolg dat het belang van de koper prevaleert boven de eventuele belangen van schuldeisers. Dit gevolg wordt in het algemeen onderschreven. Vanwege dit schemergebied is het echter wel van belang dat ieder pleidooi voor uitbreiding van de *Vormerkung* wordt getoetst op de gevolgen voor schuldeisers. Het gaat dus niet uitsluitend om het waarborgen van het recht op daadwerkelijke nakoming van de koper, maar ook om het waarborgen van de verhaalsmogelijkheden van schuldeisers van de verkoper.

De onderzoekers pleiten ervoor om in de wet te verduidelijken dat de integrale koopakte moet worden ingeschreven. Ingevolge artikel 26 van de Kadasterwet is voor de inschrijving nodig een notariële verklaring met daaraan gehecht de koopakte.² Naar mijn mening vereist de bescherming van het belang van de koper niet dat de integrale koopakte wordt ingeschreven. Het uittreksel dient in ieder geval die elementen te bevatten, die relevant zijn voor eventuele schuldeisers van de verkoper, die door de *Vormerkung* benadeeld kunnen worden. Dan gaat het bijvoorbeeld om een ontbindende of opschortende voorwaarde³ en om de koopprijs.⁴

Voorts pleiten de onderzoekers voor uitbreiding van de regeling tot de cessionaris. In de parlementaire geschiedenis is de bescherming van de cessionaris uitdrukkelijk uitgesloten⁵, onder meer omdat er niet is gebleken van een daadwerkelijke behoefte in de praktijk aan zakelijke

¹ Kamerstukken II, 1992–1993, 23 095, nr. 3, p. 10.

² Kamerstukken II, 1992–1993, 23 095, nr. 3, p. 7 en Kamerstukken I, 2001–2002, 23 095, nr. 178b, p. 20.

³ Vgl. Kamerstukken II, 1992–1993, 23 095, nr. 3, p. 8.

⁴ Vgl. Kamerstukken I, 2001–2002, 23 095, nr. 178b, p. 14.

⁵ Kamerstukken II, 1995–1996, 23 095, nr. 8, p. 10.

werking ten behoeve van de cessionaris van het recht op levering.¹ Ik zie geen aanleiding om van het standpunt van mijn ambtsvoorganger af te wijken. De *Vormerkung* vormt een uitzondering in het wettelijke stelsel, die onder de hierboven genoemde bijzondere omstandigheden van invloed kan zijn op de positie van de overige schuldeisers. Daarom is het passend die uitzondering beperkt te houden. Overigens heeft het onderzoek niet aangetoond dat er zich in de praktijk problemen voordoen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de aanbeveling van onderzoekers tot uitbreiding van de regeling ten aanzien van de koper op een executieveiling. Daarbij is de eigenaar niet de verkoper, maar de geëxecuteerde. Gelet op de hierboven genoemde belangen van schuldeisers, acht ik het niet noodzakelijk de *Vormerkung* uit te breiden tot de executieveilingkoop. Bovendien zal een koper op een veiling er rekening mee houden dat de geëxecuteerde schuldeisers heeft en het risico van faillissement waarschijnlijk verdisconteren in de koopprijs.

Evenals de onderzoekers acht ik het voor de schuldeisers van belang dat zij door de *Vormerkung* in rangorde er niet verder op achteruit gaan dan noodzakelijk is voor de bescherming van het recht op daadwerkelijke nakoming van de koper. De aanbeveling van onderzoekers onder iii) ziet op deze situatie. In artikel 7 lid 3 sub f BW wordt bepaald dat niet tegen de koper kan worden ingeroepen een executoriaal of conservatoir beslag waarvan het proces-verbaal na de inschrijving van de koop is ingeschreven. Dit heeft tot gevolg dat de inschrijving van de koop kan leiden tot een rangorde tussen beslagleggers op de onroerende zaak. Om dit te voorkomen kan een schuldeiser van de verkoper beslag leggen op de koopprijs onder de koper of de notaris.

Het derdenbeslag onder de koper op de koopprijs vormt een belemmering voor de afwikkeling van de koopovereenkomst.² Wanneer de koopprijs immers niet aan de notaris wordt voldaan, kunnen eventuele eerder gevestigde hypotheeken en beslagen niet met deze koopprijs worden afgelost. In dat geval kan de verkoper niet aan zijn verplichting tot onbelaste levering voldoen. Een derdenbeslag op de koopprijs staat derhalve in de weg aan het oogmerk van het recht van de koper op daadwerkelijke nakoming van de koopovereenkomst.

De onderzoekers bepleiten in navolging van Heyman³ voor wijziging van de artikelen 507a en 726 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zodat de koopsom wordt aangemerkt als vergoedingsvordering in de zin van deze artikelen.

Op grond van artikel 507a lid 1 Rv vallen vorderingen tot vergoeding die na de inschrijving van het proces-verbaal van inbeslagneming in de plaats van de zaak zijn getreden, daaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van de zaak, onder het executoriaal beslag. Artikel 726 Rv verwijst voor het conservatoir beslag naar artikel 507a. Ook de artikelen 3:229 lid 1 en 283 BW en artikel 455a lid 1 Rv gaan uit van vorderingen tot vergoeding die in plaats van dat goed zijn getreden, waaronder begrepen vorderingen ter zake van waardevermindering van het goed. Naar aanleiding van het rapport van de Commissie Houwing zijn vorderingen tot betaling van de koopprijs uit het oorspronkelijke ontwerp artikel 3.10.3.2 (thans artikel 3:283 BW) geschrapt. In het Ontwerp-Meijers werden koopsomvorderingen als een afzonderlijke categorie beschouwd, naast de vorderingen tot vergoeding. De Commissie Houwing gaf voor het schrappen van de koopsomvorderingen twee redenen: «In de eerste plaats leidt het bij de praktische toepassing tot onzekerheid, met name bij de bepalingen van de koopprijs ten aanzien van een bepaald goed in het geval dat er een pluraliteit van goederen verkocht is. Bovendien geldt de bepaling niet in aanverwante situaties, zoals bijvoorbeeld ruil van auto's zonder dat er een duidelijke reden voor een onderscheid is.»⁴ Derhalve vallen koopsomvorderingen thans buiten de toepassing van artikel 507a Rv.

¹ Kamerstukken II, 2000–2001, 23 095, nr. 10, p. 31.

² Vgl. Hoge Raad 8 oktober 2010, nr. 08/05299, LJN BN1252, RvdW 2010, 1166.

³ Heyman, Naar een verbeterde *Vormerkung*, WPNR 2009, p. 1–6, noot 28.

⁴ Commissie Houwing, Rapport van de commissie bevoorrechtiging van vorderingen, 1974, p. 87.

De argumenten die destijds voor de wetgever reden waren om de koopsomvorderingen te schrappen, moeten thans in het licht van de *Vormerkung* opnieuw worden gewogen. Teneinde zowel recht te doen aan de bescherming van het belang van de koper bij daadwerkelijke nakoming van de koopovereenkomst, als aan de bescherming van de belangen van beslagleggers, zou artikel 507a lid 1 Rv kunnen worden aangevuld met een bepaling dat onder het beslag eveneens valt hetgeen door de notaris is ontvangen door inning van de vordering tot betaling van de koopsom voor een onroerende zaak die is ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in artikel 3 lid 3, onder f, van Boek 7 BW. Deze oplossing is vergelijkbaar met het bepaalde in de artikelen 3:213 lid 1 en 246 lid 5 BW, waar in de mogelijkheid is voorzien dat een beperkt recht op een goed wordt vervangen door een beperkt recht op het geïnde, i.e. in artikel 3:213 lid 1 ten aanzien van vruchtgebruik en in artikel 3:246 lid 5 ten aanzien van een pandrecht op een vordering die door de pandhouder of met machtiging van de kantonrechter door de pandgever is geïnd. Daar de regeling van artikel 507a lid 1 Rv vergelijkbaar is met die van de artikelen 3:229 lid 1 en 3:283 BW en die van artikel 455a lid 1 Rv, zal moeten worden onderzocht hoe deze wijziging van artikel 507a Rv zich daartoe verhoudt. Gelet op het uitzonderingskarakter van de *Vormerkung* ligt het op voorhand in de rede de «correctie» te beperken tot deze situatie.

3. De 5%-regeling van artikel 7:768 BW

Artikel 7:768 BW beoogt de positie van de particuliere opdrachtgever ten opzichte van de aannemer van een nieuwbouwwoning te versterken, door hem de bevoegdheid te geven maximaal 5 % van de aanneemsom in te houden en in depot te storten bij de notaris. Indien de opdrachtgever binnen drie maanden na oplevering een gebrek constateert, kan hij de notaris mededelen tot welk bedrag het depot moet worden gehandhaafd. Geëvalueerd is of de 5%-regeling van artikel 7:768 BW de daarmee beoogde versterking van de positie van de consumentkoper van een nieuwbouwwoning heeft bewerkstelligd.

De 5%-regeling die kopers van nieuwbouwwoningen moet beschermen bij bouwgebreken biedt volgens onderzoekers een goede basis voor de bescherming van de particuliere opdrachtgever. Zo lijkt de slottermijn van 5% voldoende hoog om de aannemer tot herstel te dwingen. In de uitvoering constateren de onderzoekers nog een aantal onvolkomenheden. Zo concluderen de onderzoekers uit interviews met bouwondernemers dat de 5%-regeling niet heeft geleid tot een sneller herstel van gebleken bouwkundige en technische gebreken. Aannemers wachten in veel gevallen de onderhoudstermijn van drie maanden af, alvorens tot herstel over te gaan. Er is geen duidelijkheid over wat er onder de tekortkoming in de nakoming mag worden verstaan en over de procedure bij uitbetaling en de rol van de notaris daarin. Daarnaast komt het voor dat de opdrachtgever een buitenproportioneel bedrag in depot houdt bij gebleken gebreken. De 5%-regeling levert ook bij de oplevering van een appartementencomplex uitvoeringsvragen op. Door alle uitvoeringsvraagstukken zal de opdrachtgever vaak in onzekerheid verkeren, wat zijn positie niet ten goede komt, aldus de onderzoekers. De onderzoekers adviseren daarom de uitwerking van de 5%-regeling nogmaals grondig te bekijken en te optimaliseren.

Het doet mij genoegen dat de onderzoekers van oordeel zijn dat de 5%-regeling een goede basis biedt voor de bescherming van de particuliere opdrachtgever. Ik constateer dat de door de onderzoekers gesignaleerde onvolkomenheden zich met name in de uitvoering van de regeling voordoen. Het is in de eerste plaats aan de bij de uitvoering betrokkenen, zoals aannemers en notarissen, om ervaring op te doen en beleid te

ontwikkelen ten aanzien van de voor hen relevante gesignaleerde onduidelijkheden. Ik zie voorshands geen aanleiding om de wet te wijzigen.

4. De positie van de notaris

Geëvalueerd is ten slotte of er reden of noodzaak is de bedenktijd voor de consumentkoper te vervangen of de bescherming van de consumentkoper uit te breiden door verplichte notariële tussenkomst in de obligatoire fase van de koopovereenkomst. Naar het oordeel van de onderzoekers is notariële interventie bij het opstellen van de koopovereenkomst wenselijk (maar niet noodzakelijk). Zij geven hiervoor de volgende redenen:

- de specifieke juridische expertise aan de zijde van de notaris, met name waar het betreft koopovereenkomsten waar particuliere kopers bij betrokken zijn;
- de wettelijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris;
- betrokkenheid in de obligatoire fase betekent dat zaken die bij de recherche naar voren komen nog in de koopovereenkomst kunnen worden meegenomen.

Met betrekking tot de rol van de notaris bij vastgoedfraude constateren onderzoekers dat de notaris verschillende acties kan ondernemen om vastgoedfraude te beperken, zoals het controleren van de identiteitsbewijzen. Ook zou de notaris in het Kadaster standaard moeten zoeken op naam. Indien de notaris dit al in een eerder stadium (ten tijde van het tot stand komen van de koopakte) kan uitvoeren, zou het plegen van vastgoedfraude eerder aan het licht kunnen komen, zo menen onderzoekers.

Zoals reeds uiteengezet in de memorie van antwoord van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het notarisambt (Kamerstukken I, 2010–2011, 32 250, E), heeft de Wet koop onroerende zaken een lange totstandkomingsgeschiedenis, waarbij uitvoerig is gediscussieerd over de bedenktijd en de rol van de notaris. Uit oogpunt van consumentenbescherming is er geen aanleiding om inschakeling van de notaris in de obligatoire fase van de koopovereenkomst verplicht te stellen. De bedenktijd doet recht aan de eigen verantwoordelijkheid van de consument en beperkt het marktproces niet meer dan nodig is. Verplichte notariële inschakeling zal naar verwachting voor de koper extra kosten met zich meebrengen en het zal meer tijd kosten om de overeenkomst te sluiten. Doelstelling van dit kabinet is juist om de administratieve lasten en regeldruk voor burgers te verminderen.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek en de Woningwet in verband met het plegen van onderhoud door verenigingen van eigenaars (Handelingen I, 2010–2011, 31 991, nr. 17/5, p. 11) heb ik toegezegd dat ik bij de afweging ook zou betrekken het argument dat de notaris die wordt ingeschakeld bij de totstandbrenging van de koopovereenkomst verplicht is om vanuit zijn professionele verantwoordelijkheid onderzoek te doen naar de stand van het onderhoudsfonds en de reserves van de vereniging van eigenaars. Op zichzelf onderschrijf ik dat de betrokkenheid van de notaris bij de obligatoire fase van de koopovereenkomst van nut kan zijn voor de consumentkoper. Het staat de consumentkoper vrij om de notaris als deskundige in die fase in te schakelen. Zoals ik hierboven uiteen heb gezet, zie ik uit oogpunt van consumentenbescherming geen aanleiding om deze betrokkenheid verplicht te stellen. Voor zover het gaat om de toegevoegde waarde van een verplichte inschakeling van de notaris bij de koopakte als middel ter voorkoming en bestrijding van vastgoedfraude, is de onderliggende argumentatie van de onderzoekers aan meerdere experts uit de praktijk voorgelegd. Op grond daarvan heeft de Regiegroep Aanpak Misbruik Vastgoed geoordeeld dat

het verplicht stellen van notariële tussenkomst bij de koopovereenkomst onvoldoende toegevoegde waarde heeft ter voorkoming van vastgoed-fraude, mede gelet op de hogere kosten en regeldruk die met een dergelijke inschakeling gepaard gaan. Ik sluit me aan bij het standpunt van de Regiegroep.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten