

Jurisprudentie – VI. Overig privaatrecht

TBR 2024/63

Hoge Raad, 15 december 2023, 23/02883, ECLI:NL:HR:2023:1755 (Toepassing van art. 7:2 BW bij koop van een bouwka-vel)

(Mr. M.V. Polak, mr. A.E.B. ter Heide, mr. S.J. Schaafsma, mr. G.C. Makkink en mr. K. Teuben)

Bouwka-vel. Consumentenkoop. Onroerende zaak. Publiekrechtelijke bestemming. Schriftelijkheidsvereiste

Met gastnoot P. Schotman, Red.¹

Inleiding en samenvatting

1.1 In deze zaak is een prejudiciële vraag gesteld. De vraag is of de koop door een consument van een bouwka-vel, dat wil zeggen een perceel grond met de publiekrechtelijke bestemming ‘wonen’, binnen de reikwijdte van art. 7:2 lid 1 BW valt, met als gevolg dat een rechtsgeldige koopovereenkomst eerst tot stand komt indien zij schriftelijk is aangegaan. Zou die vraag bevestigend moeten worden beantwoord, dan zou op een zodanige koopovereenkomst bovendien de bedenktijd van drie dagen van art. 7:2 lid 2 BW van toepassing zijn.

1.2 De vraag moet als volgt worden beantwoord. De publiekrechtelijke bestemming van de onroerende zaak is niet bepalend voor de vraag of sprake is van koop ‘van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan’ in de zin van art. 7:2 lid 1 BW. In plaats daarvan is bepalend of de verkoper zich heeft verplicht tot het geven van een woning (in de zin van een gebouw of een gedeelte daarvan dat woondoel-einden dient), respectievelijk de koper recht heeft op een in die zin tot bewoning bestemde onroerende zaak. Heeft de verkoper zich verplicht tot het geven van een onbebouwde onroerende zaak, dan mist art. 7:2 BW steeds toepassing.

2 Feiten en procesverloop

2.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:

(i) Verkoper heeft op 23 augustus 2021 een perceel aan de [a-straat] in [plaats] (hierna: het perceel) te koop aangeboden op Funda. In de advertentie staat:

‘BOUWKAVEL (...) voor het bouwen van een VRIJSTAAND WOONHUIS met BIJGEBOUW(EN). (...)’

(ii) Het betreft een perceel dat krachtens de publiekrechtelijke bestemming (mede) bestemd is voor de bouw van een woning.

(iii) Op 26 augustus 2021 heeft Koper het perceel bezichtigd. Daarbij heeft de makelaar aan Koper verteld dat op het perceel Japanse Duizendknoop, een hardnekkige invasieve exoot, aanwezig is.

(iv) Per diezelfde dag heeft Koper per e-mail een bod uitgebracht op het perceel. In de e-mail schrijft Koper:

‘Ik ben bereid een bod te doen van 550.000,- op de kavel aan de [a-straat] te [plaats]. De verkopers mogen de kavel in de huidige staat verkopen inclusief bomen en Japanse Duizendknoop op het terrein. (...)’

(v) Op 27 augustus 2021 stuurde de makelaar van Verkoper (hierna: de makelaar) aan Koper een offerte van RANOX Natuuraannemer (hierna: Ranox) met informatie over (de aanwezigheid van) de Japanse Duizendknoop op het perceel, de kosten die verband houden met de bestrijding daarvan en de verwachte minimale duur van de bestrijding.

(vi) Op 28 augustus 2021 heeft Verkoper het bod van Koper aanvaard.

(vii) Per e-mail van 1 september 2021 schreef een medewerker van de [gemeente]:

‘Het (eventueel noodzakelijk) kappen van bomen kunt u in dezelfde omgevingsvergunning aanvragen. Er zal dan namelijk ook worden bekeken welke soort bomen het betreft. Dat kunnen wij op dit moment niet beoordelen. Naast de locatie en de omvang van de bomen zal worden beoordeeld of er gekapt mag worden en of er herplantplicht nodig is.’

(viii) Diezelfde dag (op 1 september 2021) heeft de makelaar de conceptkoopovereenkomst aan Koper toegestuurd. De overdracht van het perceel zou op 5 januari 2023 plaatsvinden.

(ix) Op 3 september 2021 heeft Koper aan de makelaar medegedeeld dat hij afzag van de aankoop van het perceel.

(x) Koper heeft hoveniersbedrijf Odink (hierna: Odink) ingeschakeld om de aanwezigheid van de Japanse Duizendknoop te beoordelen en de daarmee geraamde saneringskosten. In het verslag van Odink van oktober 2021 staat dat op het perceel ongeveer 875 vierkante meter met Japanse Duizendknoop besette grond is geconstateerd.

(xi) Per brief van 22 oktober 2021 heeft de advocaat van Verkoper Koper de gelegenheid gegeven binnen acht dagen te bevestigen dat hij zijn medewerking zou verlenen aan de aktepassering die stond gepland voor 5 januari 2022. Koper heeft hier niet aan meegewerkt.

¹ Pien Schotman is advocaat bij Schenkeveld Advocaten en is gespecialiseerd in het vastgoedrecht.

(xii) Het perceel is in maart 2022 aan een derde partij verkocht voor een koopsom van 465.000,-. 2.2 Bij inleidende dagvaarding van 24 augustus 2022 heeft Verkoper gevorderd veroordeling van Koper tot betaling aan Verkoper van een bedrag van 89.829,57, vermeerderd met wettelijke rente en incassokosten.

2.3 Bij vonnis van 15 maart 2023 heeft de rechtbank Overijssel, zittingsplaats Almelo, partijen in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over het voornemen om aan de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen.² Nadat partijen bij akte op het tussenvonnis hadden gereageerd, heeft de rechtbank bij vonnis van 12 april 2023³ één prejudiciële vraag gesteld, als volgt:

‘Is een perceel grond met de bestemming wonen (Wro) een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan in de zin van artikel 7:2 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek? En zo ja, onder welke voorwaarden of omstandigheden?’

2.4 Uw Raad heeft de prejudiciële vraag in behandeling genomen. Verkoper en Koper zijn in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 27 oktober 2023 schriftelijke opmerkingen in te dienen. De prejudiciële vraag is gepubliceerd op de website van de Hoge Raad, waarbij een reactietermijn is gegeven tot en met eveneens 27 oktober 2023. Er zijn binnen die termijn noch van partijen noch van derden schriftelijke opmerkingen binnengekomen.

3 Inleidende beschouwingen naar aanleiding van de prejudiciële vraag

3.1 Art. 7:2 lid 1 BW spreekt van ‘de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan’. Treedt bij een zodanige koop als koper op een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (dus een consument), dan moet de koop verplicht schriftelijk worden aangegaan. Ook is in dat geval ten behoeve van de consumentkoper de bedenktijd van drie dagen van art. 7:2 lid 2 BW van toepassing.

3.2 Art. 7:2 BW is ingevoegd bij de Wet van 5 juni 2003⁴ en met ingang van 1 september 2003 in werking getreden.⁵ Bij dezelfde wet is titel 12 van Boek 7 BW (aanneming van werk) ingevoegd. Dit laatste is voor de vraag zoals die in deze zaak voorligt van betekenis, omdat volgens art. 7:766 lid 1 jo. 7:765 BW voor de overeenkomst van aanneming van werk die strekt tot de bouw van een woning, bestaande uit een onroerende zaak of bestanddeel daarvan, in opdracht van een consument, eveneens geldt dat zij verplicht schriftelijk wordt aangegaan (met een dito bedenktijd, art. 7:766 lid 2 BW). Tussen de inhoud van beide regelingen, art. 7:2 en 7:766 BW, bestaat onmiskenbaar verband.

3.3 Het vormvoorschrift van art. 7:2 lid 1 BW dient de belangen van beide partijen en eventuele andere gegadigden door duidelijkheid

te verschaffen over het moment waarop partijen overeenstemming hebben bereikt en de bedenktijd aanvangt.⁶ Die bedenktijd dient uiteraard ter bescherming van de consumentkoper. Het schriftelijkheidsvereiste draagt nog op andere wijze aan de effectiviteit van de bedenktijd bij: de consumentkoper heeft aldus een schriftelijk stuk in handen dat hij binnen de bedenktijd aan een deskundige voorleggen kan, bijvoorbeeld aan een notaris.

3.4 Indien een koop niet de voorgeschreven vorm heeft, is zij conform de hoofdregel van art. 3:39 BW nietig. Op die nietigheid kan behalve de consumentkoper ook de verkoper zich beroepen, mits deze een particulier is (waarmee niet iets anders is bedoeld dan dat ook deze niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelt). Dit heeft mede tot gevolg dat schriftelijke vastlegging van een niet in de voorgeschreven vorm tussen partijen bereikte overeenstemming niet kan worden afgedwongen. Dit geldt afgezien van het geval van ‘zeer bijzondere omstandigheden’ waaronder een beroep op het ontbreken van een schriftelijke vastlegging van de bereikte wilsovereenstemming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De positie van een professionele verkoper is anders. Die kan zijn medewerking aan de vastlegging van een niet in de voorgeschreven vorm bereikte overeenstemming in het algemeen niet weigeren.

3.5 Wat nu is te verstaan onder koop *van een tot bewoning bestemde onroerende zaak*? Het zal duidelijk zijn dat de juiste lezing van dit element in de bepaling van art. 7:2 lid 1 BW, zo niet beslissend dan toch in belangrijke mate bepalend is voor het antwoord op de door de rechtbank gestelde vraag.

3.6 Het oorspronkelijke wetsvoorstel sprak van de koop ‘van een tot woning bestemde onroerende zaak’. Dat is dus later ‘een tot bewoning bestemde onroerende zaak’ geworden. Een verschil in betekenis tussen beide formuleringen is echter niet bedoeld. In plaats daarvan heeft de wetgever de formulering van art. 7:2 lid 1 BW gelijk willen trekken met die van art. 7.1.10A.1 volgens het destijds aanhangige wetsvoorstel 24449 met betrekking tot de koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken (naar aanleiding van Richtlijn nr. 94/47/EG).

3.7 We mogen dus art. 7:2 lid 1 BW nog steeds zo lezen dat bedoeld is de koop van een tot *woning* bestemde onroerende zaak. Wat in dit verband onder een woning moet worden verstaan, is in de parlementaire stukken uitdrukkelijk en min of meer uitvoerig aan de orde gekomen. Volgens die stukken is een woning een gebouw of een gedeelte daarvan dat woondoelende dient en is maatgevend de feitelijke situatie ten tijde van de totstandkoming van de koopovereenkomst.

3.8 Dit laatste (de feitelijke situatie ten tijde van de totstandkoming van de koopovereenkomst is maatgevend) moet, denk ik, met een

korrel zout worden genomen. Bedoeld zal zijn dat de feitelijke situatie ten tijde van de totstandkoming van de koopovereenkomst een belangrijke aanwijzing is bij de beantwoording van de vraag wat het object van de koop is. Dit laatste, het object van de koop, is intussen hetgeen waar het uiteindelijk op aan komt. Ik zie namelijk geen reden waarom niet ook voor de kwalificatie als koopovereenkomst in de zin van art. 7:2 lid 1 BW, de door partijen overeengekomen rechten en verplichtingen bepalend zijn, zoals ook in andere gevallen de kwalificatie van een overeenkomst door de overeengekomen rechten en verplichtingen wordt bepaald. Beslissend is mijns inziens of de verkoper bij de overeenkomst zich tegenover de consumentkoper heeft verbonden om een woning te geven (dus een gebouw of een gedeelte daarvan dat woondoelend dient), respectievelijk of de consumentkoper tegenover de verkoper op de levering van een woning recht heeft. Zo vaak als dit de juiste uitleg van de overeenkomst is, is het schriftelijkheidsvereiste van lid 1 en de bedenktijd van lid 2 van art. 7:2 BW mijns inziens van toepassing.

3.9 Ter vergelijking: voor de kwalificatie ‘consumentenkoop’ (art. 7:5 BW) is niet nodig dat de roerende zaak die het object van de koop is ten tijde van het aangaan van de overeenkomst reeds bestaat (die zaak moet mogelijk nog worden geproduceerd). De feitelijke situatie ten tijde van de koop is dus niet beslissend. Ook kan een zaak die ten tijde van de koop bestanddeel is van een onroerende zaak en dus door die zaak wordt nagetrokken, zeer wel als roerende zaak worden verkocht, namelijk in de zin dat de verkoper zich tot het geven van een nog los te maken bestanddeel heeft verplicht. Opnieuw is de feitelijke situatie ten tijde van de koop niet beslissend. Die feitelijke situatie zal onder omstandigheden wel een gezichtspunt kunnen zijn. Als een antiekhandelaar een schilderij heeft verkocht dat een zichtbare beschadiging heeft, zal de verkoper in de regel niet gehouden zijn tot levering van het schilderij in gerestaureerde toestand, tenzij voldoende duidelijk blijkt dat dit door partijen is overeengekomen.

3.10 Nog een andere vergelijking: de verhuur van een gebouwde onroerende zaak is huur van 290-bedrijfsruimte indien partijen zijn overeengekomen dat het gehuurde bestemd zal zijn voor de uitoefening van een kleinhandelsbedrijf, restaurant- of cafébedrijf, of een andere in art. 7:290 lid 2 BW omschreven categorie van middenstandsbedrijfsruimte. Dat wordt niet anders indien de feitelijke situatie ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst is dat de gebouwde onroerende zaak anders dan als 290-bedrijfsruimte in gebruik is. Beslissend is hetgeen partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan, waarbij de inrichting van het gehuurde een gezichtspunt is, maar ook niet meer dan dat.

3.11 Op geheel vergelijkbare wijze is mijns inziens de feitelijke situatie ten tijde van koop voor de kwalificatie van art. 7:2 lid 1 BW niet zonder meer beslissend. Intussen is het wel het gewone geval dat de verkoper die over een tot bedrijfsruimte bestemde onroerende zaak beschikt, die zaak als bedrijfsruimte zal verkopen, en de verkoper die over een tot bewoning bestemde onroerende zaak beschikt, die als woning zal verkopen. In die zin mag die feitelijke situatie een (belangrijk) gezichtspunt worden genoemd, dat in de meest voorkomende gevallen inderdaad de maat zal bepalen. In andere, minder frequente gevallen, is de confectiemaat van de feitelijke situatie ten tijde van de koop echter *niet* passend, en behoort te worden herinnerd aan wat voor de kwalificatie van door de wet benoemde overeenkomsten steeds het uitgangspunt is, namelijk dat de overeengekomen rechten en verplichtingen voor die kwalificatie bepalend zijn.

3.12 Dat dit inderdaad de juiste uitleg is van de herhaalde opmerking van regeringszijde volgens welke de feitelijke situatie ten tijde van de totstandkoming van de koopovereenkomst ‘maatgevend’ is, blijkt ook wel uit uitspraken van Minister Korthals in het overleg met de Vaste Kamercommissie voor Justitie. Die uitspraken betreffen de koop van een voor rekening van de verkoper nog te realiseren woonappartement in een bedrijfspand.¹⁷ Volgens de minister is in dat geval de bedenktijd van art. 7:2 lid 2 BW wel degelijk van toepassing,¹⁸ wat uiteraard veronderstelt dat ook lid 1 van hetzelfde artikel toepassing vindt.

3.13 Ook in sommige literatuur wordt het voorgaande onderkend, namelijk door Heymans en Bartels in hun handboek Vastgoedtransacties Koop (2021)¹⁹ en Hockx in het handboek Koop en levering van vastgoed 2006/2007.²⁰

3.14 Ik citeer Heymans en Bartels hierna ruim omdat zij de kwestie in welke zin de feitelijke situatie ten tijde van de koop maatgevend is, mijns inziens zeer zorgvuldig en met de juiste nuances bespreken. Eerst de grote letter van paragraaf 175:

‘Het is van belang hier te benadrukken dat de feitelijke situatie van het gekochte object ten tijde van het sluiten van het koopcontract niet allesbepalend is als het gaat om de toepasselijkheid van art. 7:2 BW. Wanneer een onroerende zaak op dat moment nog in gebruik is als kantoorpand of pakhuis, maar door de verkoper moet worden opgeleverd als woning, is blijkens de parlementaire geschiedenis wel sprake van een feitelijke bestemming door de verkoper als tot bewoning bestemde onroerende zaak. Zie Kamerstukken II 2001/02, 23095, 14, p. 19 en 23. In de MvA, Kamerstukken II 1995/96, 23095, 5, p. 12, wordt weliswaar gesteld dat de feitelijke situatie ten tijde van de koop beslissend is, maar dat is later genuanceerd in de zo-even aangegeven zin. Dit is voor de praktijk bijvoorbeeld van belang bij herbestemming (transformatie) van kantoren naar

woningen (woonappartementen). In de literatuur en de rechtspraak wordt dit niet steeds voldoende onderkend.

3.15 In de kleine letter van dezelfde paragraaf wordt dit als volgt nader uitgewerkt, met de mijns inziens zeer juiste gevolgtrekking dat de bestemming die de koper aan een verkocht gebouw wil geven niet van belang is, maar dat wel relevant is de bestemming die de verkoper volgens de koopovereenkomst aan het pand moet gaan geven:

‘Zie bijvoorbeeld Castermans & Krans, T&C BW, art. 7:2 BW, aant. 2a; Huijgen 2017/12.0; Asser/Hijma, 7-I 2019/222. In deze literatuur wordt niet verwezen naar het verslag van het overleg van de Vaste Kamercommissie voor Justitie met de minister van Justitie van 26 november 2001 over (onder meer) art. 7:2 BW en derhalve niet naar het uiteindelijk beslissende criterium: de bestemming door de verkoper. De minister herhaalt in het genoemde overleg dat de feitelijke situatie/bestemming ten tijde van het sluiten van de koop het uitgangspunt is, maar merkt daarnaast op: “Bij de koop door een consument van een te realiseren appartement dat in een pand moet komen dat ten tijde van de koop als kantoorpand in gebruik is, zal wel een bedenktijd bestaan.” (p. 19). Deze benadering wordt even later opnieuw gevolgd: “Wie van een projectontwikkelaar een nog te bouwen appartement koopt in een pand dat bij de koop nog als bedrijfspand wordt gebruikt (...) heeft wel een bedenktijd.” (p. 23). Art. 7:8 BW bevestigt dat de feitelijke situatie ten tijde van de koop niet allesbepalend is, want anders zou art. 7:2 BW niet van toepassing zijn op de koop van een nog te bouwen woning. In de literatuur vindt men doorgaans slechts de verwijzing naar het feitelijke gebruik ten tijde van de koop. Uit de zojuist aangehaalde passages blijkt dat de bestemming die de koper aan het pand wil geven niet van belang is, maar dat wel relevant is de bestemming die de verkoper bij de koopovereenkomst aan het pand moet gaan geven. Zie ook par. 5.3.1.2 over de verkoop aan een consument van een nog te bouwen woning.

Wij hebben het vermoeden dat de onvolledige weergave van de parlementaire geschiedenis in de literatuur doorwerkt naar de rechtspraak. Vergelijk de reeds genoemde uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2019:6356). In dit arrest wordt overwogen: “Onder de term ‘tot bewoning bestemd’ moet volgens de parlementaire geschiedenis worden verstaan ‘woon-doeleinden dienend’. Daarbij is maatgevend de feitelijke situatie ten tijde van de totstandkoming van de koopovereenkomst. De nadruk ligt op de feitelijke bestemming, ook al laat het bestemmingsplan bewoning toe; indien het pand feitelijk als bedrijfspand in gebruik is, geldt de bescherming van artikel 7:2 BW niet. Daarbij is het voorgenomen gebruik van de koper niet relevant.” Op basis van dit beoordelingskader besliste het hof dat in het

voorliggende geval de zaak “niet (in overwegende mate) tot woning was bestemd en dat artikel 7:2 BW toepassing mist”. Centraal in die beoordeling, en daar gaat het ons om, stond de vraag hoe de eerste verdieping van het pand op dat moment feitelijk werd gebruikt (op de begane grond bevond zich een wijnhandel, de tweede verdieping werd verhuurd als woonruimte). Het hof oordeelt dat de eerste verdieping bij de wijnhandel in gebruik was en dat de koper kon constateren dat de verdieping niet werd bewoond, op grond waarvan geen zelfstandige betekenis wordt toegekend aan het (door koper gestelde) feit dat op Funda stond vermeld dat het woonoppervlak 200m² (verreweg het grootste gedeelte) besloeg. Naar onze mening is het hof hier niet uitgegaan van het juiste toetsingskader (wat niet per se betekent dat de uitkomst in concreto onjuist is). De feitelijke situatie zal weliswaar in veel gevallen beslissend zijn, maar toch moet ook worden onderzocht of de verkoper – mogelijk in afwijking van het feitelijke gebruik ten tijde van de koop – toch een woning heeft verkocht. Het feit dat bijvoorbeeld een bepaalde verdieping op het moment van de verkoop feitelijk niet wordt bewoond, misschien functioneert als opslagruimte voor het bedrijf van de verkoper (dat niet in hetzelfde pand hoeft te worden uitgeoefend), hoort niet bepalend te zijn voor de bescherming die aan een kopende consument toekomt. Terecht schrijft Hockx, Koop en levering van vastgoed 2006/2007, p. 77: “Met bestemming wordt hier allereerst bedoeld de bestemming die volgt uit de inrichting van de onroerende zaak (de feitelijke bestemming). Maar ook een onroerende zaak die volgens de feitelijke situatie niet voor bewoning bestemd is, maar wel door de verkoper als woning moet worden opgeleverd, geldt in dit kader als tot woning bestemd.” Dit is uiteraard relevant bij koop-/aannemingsovereenkomsten. Wij komen daar nog op terug in de volgende paragraaf (nr. 177 e.v.).

Er zijn ook panden die wel bestemd zijn tot bewoning, maar alleen niet tot bewoning door de koper zelf: een verhuurd pand, aangekocht als belegging, een studentenhuis, een huis dat wordt gekocht voor bewoning door ouders of kinderen. De toepasselijkheid van art. 7:2 BW op deze situaties wordt wel betwijfeld, omdat niet meer zou kunnen worden gezegd dat de koper als consument handelt. Van het studentenhuis wordt bijvoorbeeld in de MvA gezegd dat het hier om een verhuurbedrijf gaat. Zie Kamerstukken II 1995/96, 23095, 5, p. 12. Deze opvatting lijkt ons in zijn algemeenheid onjuist. Het object voldoet volledig aan het criterium ‘bestemd tot bewoning’. De wet eist nergens dat het om bewoning door de koper zelf moet gaan. Evenmin kan worden volgehouden dat de koper in deze gevallen per definitie handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Wie een pandje koopt voor zijn studerende zoon of dochter of voor zijn bejaarde ouders, handelt niet bedrijfsmatig, ook niet als er huur wordt betaald. Hetzelfde geldt voor de parti-

culiere belegger. Wie aandelen Philips of Unilever koopt, is toch ook geen effectenhandelaar? Waarom zou die status anders worden als de belegger die weinig vertrouwen heeft in de aandelenmarkt, zijn geld in vastgoed belegt? De tekst van de wet biedt hiervoor ook geen aanknopingspunt. Het zou kunnen zijn dat men alleen de koper die voor zelfbewoning koopt, heeft willen beschermen, maar dat blijkt dan onvoldoende uit de wettekst en de toelichting daarop. Aan te nemen valt dat in deze gevallen de kopersbescherming van art. 7:2 BW wel van toepassing kan zijn. Wij realiseren ons hierbij dat de grens met het bedrijfsmatig handelen niet altijd scherp te trekken is. Dat probleem doet zich echter ook elders in het vermogensrecht voor en ook in het fiscale recht. Het is niet verrassend dat over dit onderwerp in de afgelopen jaren is geprocedeerd. Bijna steeds stond daarbij de aankoop van een recreatiewoning centraal. De rechtspraak volgt duidelijk de lijn dat voor toepasselijkheid van art. 7:2 BW niet noodzakelijk is dat de koper voornemens is de woning zelf te gaan bewonen. Ook het feit dat de aangekochte recreatiewoning (wellicht) volledig of voornamelijk zal worden verhuurd, maakt de koper niet automatisch een 'professionele koper'. (...)

3.16 Vervolgens citeer ik ook Hockx, die met een veel beknoptere formulering in essentie dezelfde opvatting verwoordt: 21 'Beslissend is de bestemming op het moment dat de koopakte wordt ondertekend. Het gaat bij de onderhavige vraag niet om de bestemming op grond van het bestemmingsplan. Met bestemming wordt hier allereerst bedoeld de bestemming die volgt uit de inrichting van de onroerende zaak (de feitelijke situatie). Maar ook een onroerende zaak die volgens de feitelijke situatie niet voor bewoning bestemd is, maar wel door de verkoper als woning moet worden opgeleverd, geldt in dit kader als tot bewoning bestemd. Zoals een niet-woning (bijvoorbeeld een kantoorpand) die de verkoper als woning moet opleveren. Of een perceel grond waarop door de verkoper op grond van een koop/aannemingsovereenkomst een woning moet worden gebouwd. Heeft de koper de bedoeling een niet-woning (bijvoorbeeld een bedrijfspand) zelf te (laten) verbouwen tot een woning, dan is deze op het moment dat de koopakte wordt ondertekend niet tot bewoning bestemd.'

3.17 Wat betekent het voorgaande voor het geval dat ten tijde van de koop de onroerende zaak nog niet bebouwd is? Ook voor dat geval geldt dat de feitelijke situatie ten tijde van de koop weliswaar bij de uitleg van de door partijen overeengekomen rechten en verplichtingen een zwaarwegend gezichtspunt kan zijn, maar zonder dat die situatie beslissend is. Leidt uitleg van de overeenkomst aan de hand van de juiste maatstaf (de wilsvertrouwensleer in de tweezijdige formulering van de *Haviltex*-maatstaf) tot de gevolgtrekking dat niettegenstaande de feitelijke situatie ten tijde van de koop de verkoper zich heeft verplicht tot het geven²² van een woning (anders gezegd, hij

is op grond van overeenkomst verplicht om aan de onroerende zaak de bestemming van woning te geven), en heeft dus de koper jegens de verkoper niet slechts aanspraak op de onroerende zaak zonder meer, maar op die zaak *tot bewoning bestemd*, dan is art. 7:2 BW mijns inziens wel degelijk van toepassing. In die zin ook Heyman en Bartels.²³

3.18 Dit geval kan zich in twee vormen voordoen, en de zojuist verdedigde opvatting met betrekking tot een ten tijde van de koop nog onbebouwde onroerende zaak is slechts voor een van beide vormen ook van praktisch belang. De koop van een woning in het geval dat ten tijde van de overeenkomst de onroerende zaak nog onbebouwd is, kan in de eerste plaats de vorm hebben dat tussen partijen behalve een koop- ook een aannemingsovereenkomst wordt gesloten. De koper van de onroerende zaak is dan dus tegelijk opdrachtgever voor de bouw van de daarop te realiseren woning. Het is dit geval dat de wetgever in het hiervoor 3.2 reeds genoemde art. 7:766 jo. 7:765 BW heeft geregeld. De aanneming van werk die strekt tot de bouw van een woning, bestaande uit een onroerende zaak of een bestanddeel daarvan, in opdracht van een consument, wordt ingevolge lid 1 van art. 7:766 BW verplicht schriftelijk aangegaan en volgens lid 2 geldt een bedenktijd van drie dagen. Dit zijn dus juist dezelfde voorschriften zoals die gelden voor de koop van een woning door een consument op grond van art. 7:2 BW. Hoe men in het bedoelde geval precies de verhouding tussen de koop- en de aannemingsovereenkomst ziet (als twee overeenkomsten of als één) en of men behalve het schriftelijkheidsvereiste en de bedenktijd van art. 7:766 BW ook die van art. 7:2 BW van toepassing acht of niet,²⁴ maakt voor de consument en de verkoper/aannemer geen verschil. Zou men van twee overeenkomsten uitgaan en niettemin alleen het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:766 BW van toepassing achten, dan geldt nóg dat de nietigheid van de aannemingsovereenkomst in haar gevolgen ook de koopovereenkomst treft. Het is immers onmiskenbaar dat de aannemings- en de koopovereenkomst zozeer met elkaar verbonden zijn dat de nietigheid van de aannemingsovereenkomst noodzakelijkerwijs tot gevolg dient te hebben dat ook de koopovereenkomst nietig is.²⁵ Uit het slot van art. 7:766 lid 3 BW is duidelijk dat ook de wetgever een zodanig onverbreeklijk verband veronderstelt.²⁶

3.19 Het geval dat de verkoper van een ten tijde van de koop nog onbebouwde onroerende zaak zich heeft verplicht tot het geven van een woning kan in de tweede plaats de vorm hebben van een zogenaamde turnkeyovereenkomst: de verkoper heeft zich verplicht tot het geven van een 'sleutelklare' woning en niet de koper maar de verkoper is de opdrachtgever voor de bouw. Met Heymans en Bartels meen ik dat op dit geval art. 7:2 BW zonder meer van toepassing is.²⁷ Er is geen relevant verschil met het door de minister genoemde geval van koop van een door de verkoper in een

bedrijfspannd te realiseren woonappartement. Art. 7:8 BW verklaart op een zodanige koopovereenkomst art. 7:767 en 7:768 BW (met betrekking tot betaling in termijnen respectievelijk de zogenaamde 5%-regeling) van overeenkomstige toepassing. Dit ook te bepalen met betrekking tot art. 7:766 BW was niet nodig, omdat op een turnkeyovereenkomst art. 7:2 BW reeds toepassing vindt.²⁸

3.20 Na het voorgaande is de door de rechtbank gestelde vraag niet moeilijk te beantwoorden. Duidelijk is dat de publiekrechtelijke bestemming van de onroerende zaak niet bepalend is voor de vraag of sprake is van koop 'van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan'. In plaats daarvan is bepalend of de verkoper zich heeft verplicht tot het geven van een woning (in de zin van een gebouw of een gedeelte daarvan dat woondoeleinden dient), respectievelijk de koper recht heeft op een in die zin tot bewoning bestemde onroerende zaak. Uitleg van de overeenkomst aan de hand van de *Haviltex*-maatstaf moet uitwijzen of in die zin de door partijen overeengekomen rechten en verplichtingen luiden. Heeft de verkoper zich verplicht tot het geven van een onbebouwde onroerende zaak, dan mist art. 7:2 BW toepassing. Dat geldt ook als de verkoper weet dat de koper het voornemen heeft om de onroerende zaak met een woning te bebouwen en de publiekrechtelijke bestemming die bebouwing toelaat. En het geldt ook als de verkoper de onbebouwde onroerende zaak als bouwkaavel heeft verkocht. Dit laatste heeft onder meer tot gevolg dat de onroerende zaak ten tijde van de aflevering de eigenschappen zal dienen te bezitten die voor een normaal gebruik als bouwkaavel nodig zijn (art. 7:17 leden 1 en 2 BW). Maar daarmee heeft de verkoper zich immers nog niet tot het geven van een woning verplicht. Object van de koop is niet een tot bewoning bestemde onroerende zaak in de zin van art. 7:2 BW, maar een onbebouwde onroerende zaak die voor de bouw van een woning geschikt is. Dit ogenschijnlijk subtiele verschil is beslissend voor de vraag of het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 lid 1 BW en de bedenktijd van lid 2 van dat artikel toepassing vinden. Intussen is het bedoelde verschil mijns inziens niet zo subtiel als misschien op het eerste gezicht zou kunnen worden gedacht. Niet alleen in juridische maar ook in economische zin is de overeengekomen prestatie wezenlijk anders. De koper van een bouwkaavel heeft jegens de verkoper geen recht op levering van een woning, anders dan de koper in het door de minister bedoelde geval van de koop van een nog te realiseren woonappartement in een bedrijfspannd, en eveneens anders dan het geval van een koopannemingsovereenkomst of turnkeyovereenkomst. In plaats daarvan zal de koper van een bouwkaavel een zodanige woning voor eigen rekening en risico tot stand moeten brengen.

3.21 Herneem ik de vergelijking met huur van 290-bedrijfsruimte van hiervoor 3.10, dan komen we daar een zeer vergelijkbare

subtiliteit tegen. Indien een onbebouwd terrein aan de huurder ter beschikking wordt gesteld met de bedoeling of zelfs de verplichting dat de huurder daarop een bebouwing zal oprichten bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, dan is afdeling 7.4.6 in beginsel niet van toepassing. Ook de omstandigheid dat de gebouwen door natrekking eigendom van de verhuurder als eigenaar van de grond worden, doet daaraan niet af.²⁹

3.22 Dat art. 7:2 BW geen toepassing vindt in het geval van verkoop van een bouwkaavel, is ook de uitdrukkelijke opvatting van Heyman en Bartels.³⁰ Als ik het goed zie wordt de vraag niet door andere auteurs uitdrukkelijk besproken.³¹

3.23 Na de totstandkomingsgeschiedenis van art. 7:2 BW en de literatuur wordt het tijd om nu de blik te verleggen naar de rechtspraak in feitelijke instantie die voor de rechtbank aanleiding was om uw Raad een prejudiciële vraag te stellen.

3.24 In Rechtbank Rotterdam 22 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BP0123 (door de rechtbank in het tussenvonnissen van 15 maart 2023 onder 5.6 vermeld) had een consument gekocht zowel een nog te bouwen bungalow (zonder ondergrond), als twee percelen op een camping. De koop van de bungalow is schriftelijk geweest, die van de percelen grond mondeling. Volgens de rechtbank waren daarmee beide overeenkomsten nietig, waarbij de rechtbank zich beroept op de beschermingsstrekking van art. 7:2 BW:

'6.5. De rechtbank oordeelt dat partijen, bij de min of meer tegelijkertijd gesloten overeenkomsten, Camping De Randstad op het oog hadden. Hier zou de bungalow op de percelen worden geplaatst. [eisers] was verplicht met zowel Continental als Sevenlake zaken te doen. Hij kon niet de percelen kopen van Sevenlake en de bungalow van een andere fabrikant. Zonder kavels kon de bungalow niet op Camping De Randstad worden geplaatst. Hij heeft niets aan een bungalow zonder kavel. Niet is uit te sluiten dat een andere camping van hem zou vergen met een door die camping geselecteerde fabrikant zaken te doen. Bovendien zou aan de bescherming van artikel 7:2 BW afbreuk worden gedaan indien niet de grond maar wel de bungalow zou moeten worden afgenomen. Aldus oordeelt de rechtbank dat sprake is van een driepartijenverhouding die, rekening houdende met deze omstandigheden, met zich brengt dat de nietigheid van de koop van de percelen zich ook uitstrekt over de koopovereenkomst betreffende de bungalow.'

3.25 Heyman en Bartels zeggen over dit vonnis:³²

'Relevant is ook een – ook overigens interessante – uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 22 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BP0123, NJF 2011/141. In deze zaak kocht een consument

(C) een nog te bouwen bungalow van verkoper A en twee percelen grond op een camping van verkoper B. De overeenkomst met A was schriftelijk vastgelegd, de overeenkomst met B niet. De verkopers hadden onderling een overeenkomst gesloten op grond waarvan alleen de bungalows van A op de camping van B mochten staan. De koper wil op een goed moment van de transacties af en beroept zich erop dat beide overeenkomsten nietig zijn op grond van art. 7:2 BW: er zou een zodanige samenhang bestaan tussen de overeenkomsten dat de nietigheid van het koopcontract inzake het perceel grond ook de nietigheid van de koop van de bungalow meebrengt. De rechtbank volgt de koper in zijn betoog. Waar het ons nu om gaat, is dat de eerste stap in de redenering van de rechtbank is, dat art. 7:2 BW van toepassing is op de koop van het perceel. De rechtbank overweegt: “De tekst van artikel 7:2 BW rept immers van een tot bewoning bestemde onroerende zaak. De percelen waar het hier om gaat voldoen aan deze definitie.” Wie de parlementaire geschiedenis kent, weet dat het maar zeer de vraag is of de rechtbank het bij het juiste eind heeft. Een onbebouwd perceel grond is immers op het moment dat de zaak wordt verkocht geen “tot bewoning bestemde onroerende zaak” en dat wordt het ook niet als de koper kenbaar voornemens is de grond te gaan bebouwen om er te gaan wonen. Voor de koper bleek de vergissing van de rechtbank een gelukkige, omdat de aangenomen nietigheid van de koop van de percelen wegens het niet in acht nemen van het vormvoorschrift van art. 7:2 lid 1 BW ook de nietigheid van de koop van de (roerende) bungalow meebracht.⁷

3.26 Rechtbank Gelderland 4 december 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:6469 (door de rechtbank in het tussenvonnissen van 15 maart 2023 onder 5.7 vermeld) oordeelt voorshands dat de niet-schriftelijke koop van twee onbebouwde percelen valt onder het bereik van art. 7:2 BW vanwege hun ligging ten opzichte van andere reeds verkochte en geleverde percelen en de bedoeling van kopers om die percelen te betrekken bij het perceel waarop een woonhuis is gevestigd.³³ Deze uitspraak betreft een tussenvonnissen. Een eindvonnis in de zaak is mij niet bekend.

3.27 Rechtbank Gelderland 6 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:1521 (door de rechtbank in het tussenvonnissen van 15 maart 2023 onder 5.16 vermeld) betreft de koop van een bouwkaavel. Volgens de kopers (gedaagden) is niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 lid 1 BW. De kantonrechter honoreert dit verweer met een beroep op de ratio van het schriftelijkheidsvereiste van zowel art. 7:2 als 7:766 BW. Ik citeer het vonnis van de kantonrechter:

‘4.3. Dit verweer slaagt. Artikel 7:2 lid 1 BW bepaalt dat de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan, indien de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een be-

roep of bedrijf, schriftelijk wordt aangegaan. Volgens de parlementaire geschiedenis is de ratio van het schriftelijkheidsvereiste dat de behoefte bestaat om consument-kopers bij de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak te beschermen tegen te snelle beslissingen onder druk. Met het stellen van een vormvoorschrift beoogt de wetgever eenduidigheid te bereiken over de vraag of en zo ja wanneer wilsovereenstemming bestaat, terwijl de koper een stuk in handen heeft om aan een door hem in te schakelen deskundige voor te leggen. Een zelfde beschermingsgedachte kan gevonden worden in artikel 7:766 BW. Ingevolge het eerste lid geldt het schriftelijkheidsvereiste eveneens voor een overeenkomst van aanneming van werk met betrekking tot de bouw van een woning in opdracht van een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Uit het derde lid volgt dat, indien sprake is van een gesplitste koopovereenkomst met betrekking tot de koop van de grond en een overeenkomst van aanneming van werk met betrekking tot een te bouwen woning op die grond, het schriftelijkheidsvereiste van toepassing is op de koopovereenkomst én de aannemingsovereenkomst (zie ook Nadere MvA, Kamerstukken I, vergaderjaar 2002-2003, 23095, nr. 38a, p. 19 en 20). Het ligt naar het oordeel van de kantonrechter dan niet voor de hand, gelet op diezelfde beschermingsgedachte achter deze bepaling, dat de koopovereenkomst niet aan het schriftelijkheidsvereiste zou moeten voldoen, indien, zoals in het onderhavige geval, nog geen aannemingsovereenkomst is gesloten, maar door een makelaar de kavel die betrekking heeft op een te bouwen woning aan consumenten te koop wordt aangeboden.

4.4. Niet ter discussie staat dat [gezamenlijke gedaagden] niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf handelden. Verder is sprake van een tot bewoning bestemde onroerende zaak. Tussen partijen was duidelijk dat de bouwkaavel op het moment dat de koopovereenkomst tot stand zou komen, bestemd was voor de bouw van een woning. Dit staat niet alleen met zoveel woorden in artikel 5.3 van de NVM koopakte bouwgrond; ook volgt dit uit het feit dat, zoals [gezamenlijke gedaagden] onbestreden heeft gesteld, de bouwkaavel tussen de woningen ligt en de advertentie voor de bouwkaavel tussen de woningadvertenties stond.

4.5. Uit het voorgaande vloeit voort dat, mocht er al een mondelinge koopovereenkomst tot stand gekomen zijn, zoals [eiser] stelt en [gezamenlijke gedaagden] gemotiveerd betwist, deze schriftelijk aangegaan had moeten worden. Nu hieraan niet is voldaan, heeft, mede gelet op artikel 3:39 BW een eventuele mondelinge overeenkomst geen rechtsgevolg. Hierop stuiten de vorderingen van [eiser] af (ECLI:NL:HR:2011:BU7412).⁷

3.28 Tegenover de voorgaande drie uitspraken, die van een ruime opvatting van het toepassingsgebied van art. 7:2 BW blijk geven, vermeldt de rechtbank in het tussenvonnissen

van 15 maart 2023 in de eerste plaats (onder 5.8) het vonnis in kort geding Rechtbank Leeuwarden 28 mei 2008, ECLI:NL:RBL EE:2008:BD3234. In die zaak werd de verkoper van een bouw-kavel veroordeeld tot nakoming van een 'volmaakte koopovereenkomst', tot stand gekomen door aanvaarding door de consumentkopers van het onherroepelijke aanbod van de verkoper. Art. 7:2 BW speelt in de zaak echter geen kenbare rol. Bovendien was de verkoper een professionele partij (namelijk een gemeente), zodat deze zich niet met een beroep op het schriftelijkheidsvereiste aan de bereikte overeenstemming zou hebben kunnen onttrekken (vergelijk hiervoor 3.4). Overigens zeg ik niet dat de rechtbank dit in het tussenvonnissen van 15 maart 2023 over het hoofd heeft gezien, want de rechtbank vermeldt slechts dat Verkoper zich op het genoemde vonnis beroept.

3.29 Ook voor de andere uitspraken die de rechtbank in het tussenvonnissen van 15 maart 2023 in navolging van Verkoper vermeldt (onder 5.9-5.11), geldt dat zij niet werkelijk wat zeggen over de vraag die voorligt:

- Rechtbank 's-Gravenhage 23 augustus 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT2426 betreft het beroep van een professionele verkoper (een projectontwikkelaar) op het schriftelijkheidsvereiste. Dat beroep gaat uiteraard niet op (hiervoor 3.4).

- Rechtbank Oost-Brabant 24 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5151 betreft de opheffing van beslag op een bouw-kavel. Art. 7:2 BW speelt in de zaak geen kenbare rol.

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 6 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6356, betreft de vraag of een pand met gemengde doeleinden (bedrijfsruimte en woonruimte) tot woning was bestemd. Het betreft dus niet de koop van een bouw-kavel. Intussen komt deze uitspraak aan de orde in het citaat van Heyman en Bartels (hiervoor 3.15).

3.30 Andere relevante rechtspraak in feitelijke instantie heb ik niet gevonden.

3.31 In drie rechtbankvonnissen is dus aangenomen dat ook met betrekking tot de koop van een bouw-kavel het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 lid 1 BW van toepassing is, in afwijking van mijn bevindingen hiervoor. Twee van de drie vonnissen geven daarvoor de sympathieke reden op dat (daar komt het althans op neer) ook de consumentkoper van een bouw-kavel belang heeft bij de bescherming die het schriftelijkheidsvereiste biedt.

3.32 Dit brengt mij op de vraag of mogelijk – niettegenstaande hetgeen volgens het voorgaande aan de totstandkomingsgeschiedenis van de wet kan worden ontleend – aan het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 lid 1 BW op grond van een teleologische interpretatie een ruimer bereik behoort te worden gegeven. Zo schielijk als ik die gedachte opwerp, verwerp ik haar echter weer.

3.33 Mijns inziens geldt reeds in algemene zin dat een in afwijking van de hoofdregel van de consensuele totstandkoming van overeenkomsten (vergelijk art. 3:37 lid 1 BW) door de wetgever voor een bepaalde categorie van gevallen geformuleerd geldigheidsvereiste, niet in strijd met de rechtszekerheid buiten het door de wetgever bepaalde toepassingsgebied behoort te worden uitgebreid.

3.34 Het wordt nog eenvoudiger wanneer we erop letten dat in de afgelopen decennia doorlopend een discussie is gevoerd over de wenselijkheid van een algemeen vormvereiste bij de koop van onroerende zaken (bebouwd of onbebouwd), hetzij in de zin van een verplichte notariële akte, hetzij in de zin van algemeen geldend schriftelijkheidsvereiste (ook voor niet-consumenten). Een derde mogelijkheid is een schriftelijkheidsvereiste voor alle koop van onroerend goed door consumenten. Voor alle drie zijn door diverse auteurs³⁴ goede argumenten aangedragen. Die argumenten zijn onder meer dat ook voor ondernemers bij de koop van een onroerende zaak grote belangen op het spel staan en dat vormvereisten lastige discussies voorkomen over het al dan niet bereikt zijn van mondelinge overeenstemming en de precieze inhoud van die overeenstemming. De Nederlandse wetgever heeft echter steeds nadrukkelijk afgezien van zowel verplichte notariële bemoeienis³⁵ als een schriftelijkheidsvereiste voor alle koop van onroerend goed (al dan niet beperkt tot koop door consumenten).³⁶ Waar de vraag welke vormvereisten voor de diverse vormen van koop van onroerende zaken wenselijk is zozeer de aandacht van de Nederlandse wetgever heeft (althans nog relatief recent had), past het de rechter mijns inziens niet om welbewust door de wetgever gemaakte keuzes terzijde te stellen.

3.35 Elders binnen het Koninkrijk zijn andere keuzes gemaakt en geldt wel een algemeen schriftelijkheidsvereiste (mede in het geval van koop door een professionele partij).³⁷ Ook Suriname³⁸ lijkt die keuze spoedig te gaan maken. In het geval van bewuste keuzes voor inhoudelijk verschillende regelingen speelt het concordantiebeginsel echter geen rol.

4 Beantwoording van de prejudiciële vraag

4.1 Voor het gemak van de lezer herhaal ik de door de rechtbank gestelde vraag:

'Is een perceel grond met de bestemming wonen (Wro) een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan in de zin van artikel 7:2 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek? En zo ja, onder welke voorwaarden of omstandigheden?'

4.2 De publiekrechtelijke bestemming van de onroerende zaak is niet bepalend voor de vraag of sprake is van koop 'van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan' in de zin van art. 7:2 lid 1 BW. In plaats daarvan is bepalend of de verkoper zich heeft verplicht tot

het geven van een woning (in de zin van een gebouw of een gedeelte daarvan dat woondoeleinden dient), respectievelijk of de koper recht heeft op een in die zin tot bewoning bestemde onroerende zaak. Heeft de verkoper zich verplicht tot het geven van een onbebouwde onroerende zaak, dan mist art. 7:2 BW toepassing. Dat geldt ook als de verkoper weet dat de koper het voornemen heeft om de onroerende zaak met een woning te bebouwen en de publiekrechtelijke bestemming die bebouwing toelaat. En het geldt ook als de verkoper de onbebouwde onroerende zaak als bouwka­vel heeft verkocht. De koper van een bouwka­vel heeft jegens de verkoper geen recht op levering van een woning, maar in plaats daarvan op levering van grond geschikt voor de bouw van een woning. In het licht van de tekst en de totstandkoming­geschiedenis van art. 7:2 BW is dat een beslissend verschil.

4.3 Voor een schriftelijkheidsvereiste voor alle koop van onroerend goed (al dan niet beperkt tot koop door consumenten), bestaan goede argumenten, evenals voor verplichte notariële bemoeienis. Een keuze voor zo'n wezenlijk ander stelsel dan dat van art. 7:2 BW is echter aan de wetgever en niet aan de rechter.

5 Conclusie

De conclusie strekt tot beantwoording van de prejudiciële vraag in de zin als onder 4 aangegeven. (*Enz., enz., Red.*)

NOOT

Inleiding

1. Naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de rechtbank Overijssel heeft de Hoge Raad een oordeel gegeven over de toepassing van het schriftelijkheidsvereiste en de bedenktijd van art. 7:2 BW bij de koop van een bouwka­vel. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij de verkoop van onbebouwde grond aan een particuliere koper waarbij de verkoper zich niet verplicht tot het leveren van een woning het schriftelijkheidsvereiste en de bedenktijd niet gelden. In deze annotatie wordt nader op het arrest van de Hoge Raad ingegaan.

2. In deze bijdrage wordt voor de leesbaarheid eerst kort stilgestaan bij de feiten en het procesverloop in de zaak bij de rechtbank Overijssel. Vervolgens wordt ingegaan op de achtergrond van art. 7:2 BW, meer in het bijzonder wat de wetgever voor ogen had bij de invoering van artikel 7:2 BW. Aansluitend zal aan de hand van de conclusie van A-G Valk uitgebreid worden stilgestaan bij de vraag wat wordt verstaan onder de koop van een 'tot bewoning bestemde onroerende zaak'. Bij dit alles wordt ook ingegaan op de rol van het schriftelijkheidsvereiste bij de overeenkomst van aanneming. Tot slot wordt een korte beschouwing gewijd aan de conclusie van de Hoge Raad.

Relevante feiten en procesverloop

3. In de zaak bij de rechtbank was aan de orde dat de verkoper een perceel grond als bouwka­vel voor het bouwen van een vrijstaand woonhuis met bijgebouw(en) te koop had aangeboden. Het perceel was volgens de publiekrechtelijke bestemming (mede) bestemd voor de bouw van een woning. De koper heeft op het perceel een bod uitgebracht van 550.000,-. Het bod is door de verkoper aanvaard. Voordat tussen partijen een schriftelijke koopovereenkomst wordt ondertekend, heeft de koper aan de makelaar van verkoper medegedeeld dat hij (toch) afziet van de koop. De verkoper accepteert dat niet en stelt de koper, weliswaar tevergeefs, in gebreke. Vervolgens heeft de verkoper het perceel aan derde partij verkocht voor een koopsom van 465.000,-.

4. De verkoper vordert vervolgens een bedrag van 85.000,- als schadevergoeding – van de koper op grond van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de koopovereenkomst door koper. De koper is echter van mening dat er tussen partijen geen koopovereenkomst tot stand is gekomen, omdat het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:2 BW van toepassing is. De verkoper is van mening dat dit niet het geval is.

5. Naar aanleiding van deze discussie heeft de rechtbank aan de Hoge Raad de volgende prejudiciële vraag gesteld: 'Is een perceel grond met de bestemming wonen (Wet ruimtelijke ordening) een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan in de zin van art. 7:2 BW? En zo ja, onder welke voorwaarden of omstandigheden?'

6. Het antwoord op deze vraag luidt volgens de Hoge Raad dat een koopovereenkomst waarbij de verkoper zich tegenover de koper verplicht tot het leveren van een perceel grond met de publiekrechtelijke bestemming 'wonen', niet een koopovereenkomst is die onder het toepassingsbereik van art. 7:2 lid 1 BW valt. Voor het antwoord op die vraag heeft de Hoge Raad met name gekeken naar de parlementaire geschiedenis van art. 7:2 BW en dan meer in het bijzonder wat onder een "tot bewoning bestemde onroerende zaak" moet worden verstaan.

Achtergrond art. 7:2 BW

7. Art. 7:2 BW is op 1 september 2003 in werking getreden. Op grond van dit artikel dienen koopovereenkomsten tussen een consumentkoper en een verkoper, ongeacht of dit een particuliere verkoper is, met betrekking tot een tot bewoning bestemde onroerende zaak schriftelijk te worden aangegaan. Na terhandstelling van de schriftelijke koopovereenkomst heeft de consumentkoper vervolgens een bedenktijd van drie dagen. Met de invoering van art. 7:2 BW wilde de wetgever een bijzondere bescherming verstrekken aan consumentkopers van een woning.² Het enkele schriftelijkheidsvereiste was volgens de wetgever op zichzelf niet voldoende tegen een overhaaste koopbeslissing door con-

² MvT, *Kamerstukken II* 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 4; MvA, *Kamerstukken II* 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 2 en Nadere MvA, *Kamerstukken I* 2002/03, 23 095, nr. 38a, p. 4.

summent-kopers. In verband met een voor de consument-koper ingrijpende, kostbare en in juridisch-technisch opzicht niet eenvoudige transactie moet de consument-koper de gelegenheid hebben voor het raadplegen van één of meer deskundige en tot herstellen van een, wellicht gedwongen, overhaaste koopbeslissing waardoor de wetgever naast het schriftelijkheidsvereiste een bedenktijd met ontbindingsmogelijkheid wenselijk heeft geacht.³

8. Met de vormvoorschriften van art. 7:2 BW heeft de wetgever daarnaast beoogd om duidelijkheid te verschaffen over het moment waarop partijen overeenstemming bereikt en de bedenktijd ingaat.⁴ De bedenktijd van de koper vangt immers aan bij terhandstelling van de getekende koopakte.⁵ Dit geldt ook als in de koopovereenkomst opschortende voorwaarden zijn opgenomen.⁶ Als de bedenktijd is aangevangen, heeft de koper mogelijkheid om de koopovereenkomst aan een deskundige voor te leggen.⁷ Niettemin heeft de Evaluatiecommissie in het rapport van de Wet koop onroerende zaken 2009 ook opgemerkt dat het schriftelijkheidsvereiste tot gevolg heeft dat zowel de koper als verkoper in de fase voordat de overeenkomst op schrift is gesteld, meer tijd hebben gehad om zich op de transactie te beraden.⁸ De bescherming van de 'onvoorzichtige' koper lijkt hierdoor dan ook ondergeschikt te zijn geraakt. Het schriftelijkheidsvereiste bevordert met name de duidelijkheid en rechtszekerheid: door het vormvoorschrift van art. 7:2 lid 1 BW staat vast of en op welk moment er een overeenkomst is, alsmede wat de inhoud van de overeenkomst is.⁹ Het was volgens de wetgever niet noodzakelijk dat het schriftelijkheidsvereiste voor de koop van alle onroerende zaken zou gaan gelden, omdat daar in de praktijk geen behoefte aan is.¹⁰ Bovendien sloot dit volgens de wetgever aan bij het beleidsuitgangspunt dat het marktproces niet meer dient te worden beperkt dan, gelet op de evenwichtigheid in de verhouding tussen partijen, noodzakelijk is.¹¹

9. Als de koop van een woning door een consumentkoper niet voldoet aan het schriftelijkheidsvereiste dan is de koop op grond van art. 3:39 BW nietig.¹² Uit de wets-

geschiedenis volgt dat het vormvereiste mede in het belang van de verkoper is gesteld.¹³ In de literatuur bestond lange tijd discussie over de vraag over de gehoudenheid van een verkoper om na het bereiken van een mondeling akkoord mee te werken aan het opmaken van een schriftelijke koopakte. In de literatuur en jurisprudentie werd enerzijds uitgegaan van een zogenoemde 'strikte leer' waarbij strikt werd vastgehouden aan art. 7:2 BW en het de verkoper vrij stond om zich terug te trekken.¹⁴ Anderzijds was er ook de opvatting van de genuanceerde strikte leer, waarbij het uitgangspunt is dat art. 7:2 BW alleen geldt voor een particuliere verkoper en het onder bijzondere omstandigheden mogelijk is dat een beroep van een particuliere verkoper op het ontbreken van het schriftelijkheidsvereiste naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.¹⁵ In 2011 heeft de Hoge Raad duidelijkheid geboden en aangesloten bij de genuanceerde strikte leer geoordeeld dat behalve de consumentkoper ook de particuliere verkoper zich op de nietigheid kan beroepen.¹⁶ Dit heeft tot gevolg dat de schriftelijke vastlegging van een mondelinge overeenkomst niet kan worden afgedwongen door een koper jegens een particuliere verkoper.¹⁷ Dit kan dus alleen anders zijn als sprake is van 'zeer bijzondere omstandigheden' waarbij een beroep op het ontbreken van een schriftelijke vastlegging van de bereikte wilsovereenstemming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.¹⁸

De koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak

10. In deze zaak is met name discussie over de vraag wat wordt verstaan onder de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan zoals in art. 7:2 BW is omschreven. De juiste lezing van dit element in artikel 7:2 BW is beslissend voor het antwoord op de door de rechtbank gestelde prejudiciële vraag.¹⁹

11. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het bij een tot bewoning bestemde onroerende zaak gaat om een gebouw of een gedeelte daarvan dat woondoeleinden dient.²⁰ Het gaat dus simpelweg om een woning. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van een woning was volgens de wetgever de feitelijke situatie ten tijde van de totstandkoming van de koopovereenkomst maatgevend.²¹ In de latere kamerstukken is dit echter genuanceerd.²² Volgens A-G Valk

3 Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 9.

4 MvA, Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 8.

5 MvA, Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 11.

6 MvA, Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 11.

7 A.G. Castermans & H.B. Krans, in: *T&C BW*, commentaar op art. 7:2 BW, aant. 1.; MvT, Kamerstukken II 1992/93, 23 095, nr. 3, p. 4; MvA, Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 2 en Nadere MvA, Kamerstukken I 2002/03, 23 095, nr. 38a, p. 4.

8 Dammingh, *TBR* 2012/68; A.L.M. Keirse e.a., *'Rapportage Wet Koop onroerende zaken de evaluatie*, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2009, p. 324 en p. 343.

9 Dammingh, *TBR* 2012/68; A.L.M. Keirse e.a., *'Rapportage Wet Koop onroerende zaken de evaluatie*, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2009, p. 323-324 en p. 343.

10 M.M. van Rossum, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:2 BW, aant. nr. 1.; Verslag van een schriftelijk overleg 2000/01, 23 095, nr. 10, p. 27 e.v.

11 M.M. van Rossum, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:2 BW, aant. nr. 1.; Verslag van een schriftelijk overleg 2000/01, 23 095, nr. 10, p. 27 e.v.

12 A.G. Castermans & H.B. Krans, in: *T&C BW*, commentaar op art. 7:2 BW, aant. 1.; M.M. van Rossum, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:2 BW, aant. nr. 1.

13 MvA II, Kamerstukken 1995/1996, 23095, nr. 5, p. 13.

14 Dammingh, *TBR* 2012/68, p. 378.

15 Dammingh, *TBR* 2012/68, p. 378.

16 M.M. van Rossum, in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, art. 7:2 BW, aant. nr. 1.; HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU7412, NJ 2013/273.

17 A-G Valk, r.o.v. 3.4

18 A-G Valk, r.o.v. 3.4

19 A-G Valk, r.o.v. 3.5

20 A-G Valk, r.o.v. 3.6 (het oorspronkelijke wetsvoorstel sprak van de koop 'van een tot woning bestemde onroerende zaak', maar een verschil in betekenis is niet bedoeld), r.o.v. 3.7; MvA II, Kamerstukken II 1995/96, 23095, nr. 5, p. 8, 12.

21 MvA Kamerstukken II 1995/96, 23095, 5, p. 12.

22 H.W. Heymans en S.E. Bartels, *Vastgoedtransacties Koop*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, nr. 175; Kamerstukken II 2001/02, 23095, 14, p. 19 en 23.

betreft de feitelijke situatie een belangrijke aanwijzing bij de vraag wat het object van de koop is, maar het is volgens hem niet allesbepalend. Volgens A-G Valk is beslissend of de verkoper bij de overeenkomst zich tegenover de consumentkoper ertoe heeft verbonden om een woning te leveren (dus een gebouw of een gedeelte daarvan dat woondoeleinden dient), respectievelijk of de consumentkoper tegenover de verkoper recht heeft op de levering van een woning.²³ Dit werd eerder ook door Heymans en Bartels verdedigd.²⁴ Volgens Heymans en Bartels zal de feitelijke situatie in veel gevallen beslissend zijn, maar daarnaast moet ook worden onderzocht of de verkoper -mogelijk in afwijking van het feitelijke gebruik ten tijde van de koop- toch een woning heeft verkocht.²⁵

12. Deze uitleg sluit volgens A-G Valk aan bij diverse rechtsfiguren in de wet zoals de kwalificatie van consumentenkoop ex art. 7:5 BW.²⁶ Ook daarvoor is het niet nodig dat de roerende zaak die het object van de koop is, ten tijde van het aangaan van de overeenkomst reeds bestaat.²⁷ Dit geldt volgens A-G Valk eveneens bij het huurrecht.²⁸ Voor de verhuur van een bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW maakt het volgens A-G Valk niet uit of de feitelijke situatie ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst anders is dan een 290-bedrijfsruimte. Beslissend is hetgeen partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan, waarbij de (feitelijke) inrichting van het gehuurde een gezichtspunt is, maar niet meer dan dat.²⁹

13. Het gaat er, kortweg, om waartoe de verkoper zich jegens de koper heeft verplicht.³⁰ Als de verkoper verplicht is om een woning te leveren, dan valt de koop onder het bereik van art. 7:2 BW.³¹ Dat de grond nog onbebouwd is ten tijde van de totstandkoming van de koop is daarvoor geen beletsel. Echter: heeft de verkoper zich slechts verplicht om onbebouwde grond te leveren dan mist art. 7:2 BW toepassing.³²

14. Gelet hierop is de publiekrechtelijke bestemming van een onroerende zaak niet bepalend voor de vraag of sprake is van koop 'van een tot woning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan'. Beslissend is of de verkoper zich heeft verplicht tot het leveren van een woning, respectievelijk de koper recht heeft op (de levering van) een tot bewoning bestemde onroerende zaak.³³ Uitleg van de overeenkomst aan de hand van de Haviltex-maatstaf moet volgens A-G Valk uitwijzen of de door partijen overeengekomen rechten en verplichtingen dat meebrengen.³⁴

15. Volgens Heymans en Bartels wordt in de literatuur geregeld het standpunt ingenomen dat de feitelijke situatie ten tijde van de koop beslissend is bij de beantwoording van de vraag of art. 7:2 BW van toepassing is.³⁵ Als deze strikte toepassing wordt gehanteerd, dan valt een situatie waarin door de verkoper nog een woning moet worden gebouwd niet onder art. 7:2 BW, maar dat sluit volgens Heymans en Bartels niet aan bij de gedachtegang van de wetgever.³⁶

16. Als naar de bedoeling van de wetgever wordt gekeken, dan sluit de uitleg van A-G Valk daarbij aan. Diezelfde gedachtegang wordt onderschreven door Heymans en Bartels. Niettemin kan wel de vraag worden gesteld in hoeverre een dergelijke uitleg aansluit bij het doel van de wetgever om de consumentkoper te beschermen bij de koop van een woning. In de wetgeschiedenis is destijds gesteld dat de consumentkoper van een woning enkel bescherming behoeft, maar is dat niet vreemd als de koop van een bouwkaavel hetzelfde doel heeft maar het enkele verschil erin is gelegen dat de verkoper geen woning levert, maar een bouwkaavel waarop de koper een woning (wil en) zal gaan realiseren? Wellicht dat art. 7:2 BW op dat punt in de toekomst moet worden aangepast c.q. aangevuld. Aan art. 7:2 BW kan bijvoorbeeld worden toegevoegd dat het schriftelijkheidsvereiste ook geldt voor een perceel grond dat de publiekrechtelijke bestemming woningbouw heeft en de koper kan aantonen dat hij op het perceel een tot bewoning bestemde onroerende zaak zal gaan realiseren. Daar staat tegenover dat bij de invoering van art. 7:2 BW ook art. 7:766 BW in werking is getreden, waarbij in art. 7:766 lid 3 BW uitdrukkelijk is bepaald dat het schriftelijkheidsvereiste uitsluitend geldt voor de zogenoemde koop-/aannemingsovereenkomsten en dus niet als de bouw van de woning niet in verband staat met de grond.³⁷ Art. 7:766 BW lijkt dan ook aan te sluiten bij de ratio van art. 7:2 BW. Het is om die reden interessant om daar nader op in te gaan.

De koop-/aannemingsovereenkomst

17. In art. 7:766 lid 1 BW is bepaald dat een overeenkomst van aanneming zoals bedoeld in art. 7:765 BW schriftelijk moet worden aangegaan. Het gaat dan om aanneming van werk die strekt tot de bouw van een woning in opdracht van een consument-opdrachtgever. Vervolgens is in art. 7:766 lid 2 BW bepaald dat ook na de terhandstelling van de schriftelijke aannemingsovereenkomst een bedenktijd van drie dagen geldt voor de consument-opdrachtgever. Art. 7:766 lid 3 BW bepaalt echter dat het schriftelijkheidsvereiste en de bedenktijd slechts gelden voor zogenoemde koop-/aannemingsovereenkomsten. Als de overeenkomst van aanneming strekt tot de bouw van een woning op grond die reeds aan de opdrachtgever toebehoort, dan geldt het schriftelijkheidsvereiste niet, zo bepaalt art. 7:766 lid 3 BW.³⁸

23 A-G Valk, r.o.v. 3.8.

24 Heymans en Bartels, nr. 175.

25 Heymans en Bartels, nr. 175.

26 A-G Valk, r.o.v. 3.9.

27 A-G Valk, r.o.v. 3.9.

28 A-G Valk, r.o.v. 3.10.

29 A-G Valk r.o.v. 3.10.

30 Heymans en Bartels, nr. 178.

31 Heymans en Bartels, nr. 178.

32 Heymans en Bartels, nr. 178.

33 A-G Valk r.o.v. 3.20.

34 A-G Valk r.o.v. 3.20.

35 Heymans en Bartels, nr. 180.

36 Heymans en Bartels, nr. 180.

37 H.L. van de Beek in: GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:766 BW, aant. nr. 3.2.

38 Heymans en Bartels, nr. 179.

Door Heymans en Bartels wordt dit onderscheid op een duidelijke wijze geïllustreerd.³⁹

18. Lid 3 van art. 7:766 BW bepaalt dus dat als de aannemingsovereenkomst niet met de koop van de grond in verband staat, het schriftelijkheidsvereiste en de bedenktijd niet gelden. Dit heeft als achtergrond het voorkómen van ontduiking door splitsing van de koop-/aannemingsovereenkomst in een aparte koop van de grond en aanneming van de bouw van de woning te voorkomen.⁴⁰ Als sprake is van een dergelijke splitsing en de bouw van de woning wel in verband met staat met de koop van de grond dan geldt de bedenktijd zowel voor de koop- als voor de aannemingsovereenkomst.⁴¹ Art. 7:766 BW onderschrijft mijns inziens hiermee dat het bij art. 7:2 BW gaat om de koop van een woning en niet om de koop van een bouwka-vel dan wel uitsluitend de bouw van een woning op eigen grond. Immers, als de aannemingsovereenkomst niet in verband staat met de koop van de bouwka-vel dan geldt ook daarvoor het schriftelijkheidsvereiste en de bedenktijd niet. De wetgever heeft kennelijk niet nodig geacht om de consu-mentkoper van een bouwka-vel te beschermen dan wel een consument die uitsluitend een aannemingsovereenkomst met een aannemer sluit.

Arrest Hoge Raad

19. De opvatting van A-G Valk zoals in zijn conclusie, is door de Hoge Raad onderschreven. De Hoge Raad oordeelt immers in rechtsoverweging 3.3 dat blijkens de parlementaire geschiedenis onder "een tot bewoning bestemde onroerende zaak" moet worden verstaan een gebouw of gedeelte daarvan dat woondoeleinden dient, hetgeen door de Hoge Raad vervolgens wordt aangeduid als 'een woning'.⁴²

20. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een koop van een dergelijke onroerende zaak is volgens de Hoge Raad dus beslissend of de verkoper zich bij de overeenkomst tegenover de koper heeft verplicht om een woning te leveren, respectievelijk of de koper tegenover de verkoper recht heeft op de levering van een woning. Als dat niet het geval is dan is het schriftelijkheidsvereiste niet van

toepassing. De feitelijke situatie is ook wat betreft de Hoge Raad betreft niet allesbepalend.

Conclusie

21. Zoals gezegd kan de vraag worden gesteld in hoe- verre het oordeel van de Hoge Raad aansluit bij het doel van de wetgever om de consumentkoper van een woning te beschermen. Volgens de wetgever behoeft een dergelijke consumentkoper van een woning bescherming omdat het veelal gaat om een zeer ingrijpende, kostbare en in juridisch-technisch opzicht niet eenvoudige transactie, maar geldt dit ook niet voor de aanschaf van een bouwka-vel waarop de koper een woning wil gaan bouwen?

22. Als wordt gekeken naar de wetsgeschiedenis met betrekking tot de art. 7:2 BW en art. 7:766 BW, dan lijkt het erop dat de wetgever daarover wel heeft nagedacht en het niet nodig heeft geacht om consumentkopers van een bouwka-vel met als doel om daarop daadwerkelijk een woning te realiseren bescherming te bieden. Hetzelfde geldt voor particuliere opdrachtgevers die een overeenkomst van aanneming sluiten met betrekking tot hun eigen grond. Bruggeman acht het vreemd en oneerlijk dat de consument die de grond zelf koopt en zelf een huis laat ontwerpen en bouwen, niet wordt beschermd door de eis van schriftelijk- heid en de bedenktijd, nu het ook bij die kleine groepen om consumenten gaat, terwijl de consument die een koop-/aannemingsovereenkomst sluit genoemde bescherming wel heeft.⁴³ Een gelijklopende opvatting zou mijns inziens kunnen gelden voor de consumentkopers van een bouw-ka-vel met als doel om daarop daadwerkelijk een woning te realiseren. Niettemin sluit die opvatting vooralsnog niet aan bij de gedachtegang van de wetgever. De Hoge Raad heeft in dat opzicht terecht aangesloten bij de gedachtegang van de wetgever en het doel van art. 7:2 BW, bescherming van de consumentkoper van een woning. Voor de consumentkoper van een bouwka-vel geldt die bescherming dus niet en is het voor de consumentkoper van een bouwka-vel dus oppassen geblazen. Een e-mail met een bod en de aanvaarding daar- van door de verkoper kan voor gebondenheid aan een koop- contract al voldoende zijn.

P. Schotman

³⁹ Heymans en Bartels, nr. 179.

⁴⁰ H.L. van der Beek, in: T&C BW art. 7:766 BW, aant. 4; NvW, *Kamer- stukken II* 1995/96, 23095, nr. 6, p. 3.

⁴¹ H.L. van der Beek, in: T&C BW art. 7:766 BW, aant. 4.; Nadere MvA, *Kamerstukken II* 2002/03, 23095, nr. 38a, p. 19-20.

⁴² HR 15 december 2023, r.o.v. 3.3

⁴³ E.M. Bruggeman, *De koop-/aannemingsovereenkomst in breed perspectief*, diss. 2010, p. 134; H.L. van de Beek in: GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:766 BW, aant. nr. 3.1.