Inhoudsopgave

Voorwoord **v**

Hoofdstuk 1 Inleiding **1**

1.1 Afbakening van het onderwerp 2
1.2 Opzet van de studie 3
1.3 Het Toetsingskader 4
1.3.1 Het Nederlands recht als toetsingskader 4
1.3.2 Het Europees toetsingskader 5
1.4 Methodologie 8
1.5 Bronnen en terminologie 9
1.6 Korte geschiedenis van de koop-/aannemingsovereenkomst en de bijbehorende algemene voorwaarden 11

Hoofdstuk 2 Het Toetsingskader **19**

2.1 Inleiding 19
2.2 Het Europees privaatrecht 19
2.2.1 Enkele opmerkingen over de ontwikkeling van het Europees privaatrecht 20
2.2.2 Europees privaatrechtelijk bouwrecht 20
2.2.3 Richtlijn oneerlijke bedingen 22
2.2.3.1 Implementatie 23
2.2.3.2 Enkele inhoudelijke aspecten van de Richtlijn 25
2.2.3.3 Oneerlijk 25
2.2.3.4 Oneerlijk en onredelijk bezwarend 26
2.2.3.5 Niet afzonderlijk onderhandeld 27
2.2.4 De richtlijn oneerlijke bedingen en de koop-/aannemings-overeenkomst 28
2.2.5 De betrokkenheid van belangenorganisaties en de oneerlijkheid van bedingen 30
2.2.6 Bedingen toegevoegd aan de overeenkomst buiten het model om 32
2.3 Europese beginselen 33
2.3.1 Verleden, heden en toekomst van het Europees privaatrecht 33
2.3.1.1 De eerste aanzet tot harmonisatie 35
2.3.1.2 Actieplan 36
2.3.1.3 The way forward en het Groenboek 38
2.3.1.4 Joint Network on European Private Law en het gemeenschappelijk referentiekader 39
2.3.2 Europese beginselen 40
2.3.2.1 Principles of European Contract Law 41

2.3.2.2 Principles of European Law on Service Contracts 44
2.3.3 Conclusie 46

Hoofdstuk 3 Aard en inhoud van de overeenkomst 47

3.1 Inleiding 47
3.2 Aard van de overeenkomst 47
3.2.1 Consumentenovereenkomst 47
3.2.1.1 Het begrip consument 48
3.2.1.2 De subjectieve en de objectieve leer 49
3.2.1.3 Gemengde aankopen 51
3.2.2 Resultaatsverbintenis 53
3.2.3 De koop-/aannemingsovereenkomst als algemene voorwaarden 54
3.2.3.1 Algemene voorwaarden 55
3.2.3.2 Het bestemmingscriterium 55
3.2.3.3 Kernbedingen 56
3.2.4 Gemengde overeenkomst 57
3.2.4.1 Een gemengde overeenkomst in de zin van art. 6:215 BW 59
3.2.4.2 Toepasselijke rechtsregels bij een gemengde overeenkomst 60
3.2.4.3 De koop-/aannemingsovereenkomst een gemengde overeenkomst? 62
3.3 Inhoud van de overeenkomst 64
3.3.1 De koop-/aannemingsovereenkomst 64
3.3.2 De algemene voorwaarden 65
3.3.2.1 Voorgedrukte van toepassingsverklaring 66
3.3.2.2 Algemene voorwaarden en de Principles 68
3.3.3 De Garantie- en Waarborgregeling 69
3.3.4 Andere contractstukken 71
3.3.4.1 Verwijzen 72
3.3.4.2 Ondertekenen 73
3.3.4.3 Enige materiaal of zeer gedetailleerd materiaal 74
3.3.5 Afwijken van de overeenkomst 75
3.3.5.1 De praktijk van art. 12 KA 76
3.3.5.2 Karakter van art.12 KA: een Derdenbeding? 79
3.3.5.3 Nietigheid als sanctie 82
3.3.5.4 Conclusie ten aanzien van art. 12 KA 83

Hoofdstuk 4 Uitleg van de overeenkomst 85

4.1 Inleiding 85
4.1.1 Uitleg en eensgezinde partijen 85
4.2 Uitleg en Haviltex 86
4.3 Objectieve uitleg van modelvoorwaarden: inleiding 87
4.3.1 De objectieve uitleg van CAO-bepalingen 88
4.3.2 DSM/Fox: de vloeiende overgang tussen Haviltex en CAO-bepalingen. 89

4.3.3	De model koop-/aannemingsovereenkomst en algemene voorwaarden en de objectieve uitleg	91
4.4	Verdere uitwerking van de Haviltex-criteria	93
4.4.1	Duidelijke bewoordingen	93
4.4.2	De bedoeling der partijen	94
4.4.3	Aard van de overeenkomst	96
4.4.4	Gebruik	97
4.4.5	Bijschrijven	98
4.4.6	Gunstigste optie	99
4.5	Uitleg van de overeenkomst en de Principles	101
4.5.1	De uitlegregels van hoofdstuk 5 PECL.	102
4.5.1.1	Impliciete afspraken of omissies (Hoofdstuk 6 PECL)	105
4.6	Rangorde bij tegenstrijdigheden in de situatie als onder de model koop-/aannemingsovereenkomst	106
4.6.1	De onderzoeksplicht van de verkrijger bij tegenstrijdigheden	107
4.6.2	Oude en nieuwe documenten: Errata	109
4.6.3	Strijdigheid overeenkomst met technische omschrijving	110
4.6.4	Strijdigheid verkoopbrochure met andere stukken	111
4.6.5	Strijdigheid stukken met artist impressions of maquettes	112
4.6.5.1	De zelfstandige waarde van artist impressions	113
4.6.5.2	Strijdigheid van artist impressions of maquettes met andere stukken	115
4.6.6	Waarde van monsters, modellen en modelwoningen	116
4.6.6.1	Monsters en modellen en het BW	117
4.6.6.2	Monsters en modellen onder de koop-/aannemingsovereenkomst	118

Hoofdstuk 5 Het sluiten van de overeenkomst 123

5.1	Inleiding	123
5.2	Eis van schriftelijke vastlegging	124
5.2.1	Achtergrond en doel van de schriftelijkheidseis	125
5.2.2	Schriftelijkheidseis bij koop	126
5.2.2.1	Schriftelijke vastlegging en inhoud van het geschrift	127
5.2.2.2	Begrip tot bewoning bestemde onroerende zaak	128
5.2.3	Schriftelijkheidseis bij aanneming van werk	132
5.2.3.1	Het begrip woning	133
5.2.3.2	De bouw van een woning op grond die de opdrachtgever reeds toebehoort	134
5.2.4	De schriftelijkheidseis bij de koop-/aannemingsovereenkomst	136
5.2.5	Consequenties niet in acht nemen schriftelijkheidseis	137
5.2.5.1	Mondelinge overeenstemming	138
5.2.5.2	Reikwijdte van de schriftelijkheidseis	145
5.3	Bedenktijd	147
5.3.1	Achtergrond	147
5.3.1.1	De bedenktijd in het algemene verbintenissenrecht	148
5.3.1.2	De bedenktijd en de koop en aanneming van onroerende zaken	150
5.3.1.3	Afstand doen van de bedenktijd	153

5.3.1.4	Herleving van de bedenktijd	155
5.3.2	Bedenktijd in de koop-/aannemingsovereenkomst	156
5.3.2.1	Vorm van de ontbinding	157
5.3.2.2	Datum van de ontbinding	158
5.4	Vormerkung	159
5.4.1	Inhoud en uitleg van de Vormerkung	161
5.4.1.1	Reikwijdte en duur van de bescherming door voorinschrijving	161
5.4.1.2	Wijze van voorinschrijving	163
5.4.2	Toepasselijkheid van de Vormerkung op de koop-/aannemingsovereenkomst	164
5.4.2.1	De Vormerkung en toekomstige goederen	165
5.4.2.2	Vormerkung en de koop-/aannemingsovereenkomst	167
5.4.2.3	Vormerkung standaard opnemen	168
5.5	De Principles en totstandkomingseisen	169

Hoofdstuk 6 Zekerheidstelling en financiering 173

6.1	Inleiding	173
6.2	Waarborgsom of bankgarantie	173
6.2.1	Bankgarantie	174
6.2.2	Waarborgsom	175
6.3	Financiering	176
6.3.1	Financieringsvoorbehoud	177
6.3.1.1	Maximumbedrag	178
6.3.1.2	Normaal geldende voorwaarden	179
6.3.2	Inspanningsverplichting	180
6.3.2.1	Reikwijdte van de inspanningsverplichting	182
6.3.2.2	Te goeder trouw ten aanzien van de afwijzing	185
6.3.2.3	Aanvullende eisen voor het aantonen van en voldoen aan de inspanningsverplichting	186
6.3.3	Voor levering niet gestand blijven van hypotheekofferte	189
6.3.4	Doorhalen of schrappen van het financieringsvoorbehoud	190
6.3.5	Financieringsclausule: bestendig gebruikelijk beding of gewoonterecht?	193
6.3.5.1	Bestendig gebruikelijke beding	193
6.3.5.2	Impliciete of stilzwijgende financieringsclausule	195
6.3.5.3	Gebruik, impliciete clausules en de schriftelijkheidseis	196
6.3.6	Nationale Hypotheek Garantie	198
6.3.7	Ontbinding en schadevergoeding	200
6.3.7.1	Ontbinding	200
6.3.7.2	Schadevergoeding	202

Hoofdstuk 7 Betaling, subsidies en kostenwijziging 205

7.1	Betaling	205
7.1.1	De koop-/aanneemsom	205

7.1.2	Vergoeding over de grondkosten en de financieringsvergoeding	207
7.1.3	Betalings- en termijnregeling	209
7.1.3.1	Betalings- en termijnregeling volgens de overeenkomst	210
7.1.3.2	Betalings- en termijnregeling volgens het BW	212
7.1.4	Uitstel van betaling en uitstelrente	212
7.1.4.1	Onduidelijke bepaling	214
7.1.5	Te late betaling en boeterente	216
7.1.6	Opschorten betaling en de vijf procent-regel	218
7.1.6.1	Vrijval van het depot	220
7.1.6.2	Verlenging of handhaving van het depot	220
7.1.6.3	De rente over het depotbedrag	221
7.1.6.4	Geen recht tot inhouding	223
7.1.6.5	Opschorting van meer dan vijf procent op grond van art. 6:262 BW	225
7.1.6.6	De vijf procent-regel en de gemeenschappelijke delen van appartementen	227
7.1.7	Principles en betaling	230
7.2	Subsidies	231
7.3	Kostenwijzigingen	234

Hoofdstuk 8 Levering van de grond 237

8.1	Inleiding	237
8.2	Levering van de grond	237
8.2.1	Wijze en tijdstip van levering	237
8.2.1.1	Wijze en tijdstip levering bij appartementen	239
8.2.2	Inhoud van de akte van levering	240
8.2.3	Erfpacht	241
8.2.4	Grond in eigendom van een derde	242
8.2.5	Boete bij niet meewerken	242
8.2.5.1	Anticipatieve ontbinding	243
8.2.5.2	Schadevergoeding en ontbinding	246
8.3	Lasten en beperkingen	247
8.3.1	Verwijzingen naar het Burgerlijk Wetboek	248
8.3.2	Bijzondere lasten en beperkingen	249
8.3.3	Uitdrukkelijk aanvaarden	250
8.4	Verontreiniging van de grond	252
8.4.1	Ontbinding en het proportionaliteitsbeginsel in de Principles	256
8.5	Levering van over- of ondermaat	258
8.5.1	De circa-bepaling	259
8.5.2	Verrekening van over- of ondermaat	260
8.5.3	Verrekening ondanks variant A	260
8.5.3.1	De praktijk van verrekening van over- en ondermaat	261
8.5.3.2	Redelijkheid en billijkheid en alle omstandigheden van het geval	265
8.5.3.3	Bewijs	266
8.5.3.4	Conclusie	268

8.5.4	Art. 3 KA onredelijk bezwarend	268
8.5.5	Alternatief voor Optie A van art. 3 KA	272
8.5.6	Berekening schadevergoeding bij variant A	273
8.5.6.1	Grondprijs	273
8.5.6.2	Ex aequo et bono	275
8.5.6.3	Alle omstandigheden van het geval	275
8.5.6.4	Schadevergoeding en verschillende schade-elementen	277
8.5.7	Andere wegen om tot schadevergoeding te komen	277

Hoofdstuk 9 Wijzigingen 279

9.1	Inleiding	279
9.1.1	Plaatsbepaling van wijzigingen in het contractenrecht	280
9.1.2	Wijziging	280
9.1.3	Een wijzing betekent niet altijd meer werk of meer kosten	282
9.2	Wijzigingen op verzoek van de verkrijger	283
9.2.1	Wijzigingen op verzoek van de verkrijger buiten art. 7 AV om	285
9.2.2	Wijzingen op verzoek van de verkrijger volgens art. 7 AV	285
9.2.3	Verzoek tot wijziging	287
9.2.4	Het doorvoeren van de wijziging	288
9.2.4.1	Schriftelijk vastleggen van de wijziging	289
9.2.4.2	De prijs van de wijziging	292
9.2.4.3	Betaling van meerwerk en verrekening van minderwerk	293
9.2.5	Weigering van het verzoek tot wijziging	294
9.2.5.1	Wijziging ongewenst in verband met het stadium waarin de bouw zich bevindt	295
9.2.5.2	Wijziging in strijd met bouwplan of met normen waaraan de woning moet voldoen	297
9.2.6	Meerwerk door derden	299
9.2.7	Meerwerk en de Principles	300
9.3	Wijzigingen op initiatief van de ondernemer	304
9.3.1	Voorzienbaarheid	304
9.3.2	Informeren van de verkrijger over de wijziging	305
9.3.3	Wijziging ten opzichte van de situatietekening	307
9.3.3.1	Overheidsvoorschrift of andere gegronde reden	309
9.3.4	Noodzakelijke wijziging	310
9.3.4.1	Noodzakelijkheid	311
9.3.4.2	Geen afbreuk	313
9.4	Herstel, schadevergoeding en ontbinding	314
9.4.1	Herstel en schadevergoeding	315
9.4.2	Ontbinding	316
9.4.2.1	De proportionaliteitseis van art. 4 AV een onredelijk bezwarend beding	318
9.5	Clausules van niet-bindendheid	320
9.6	De wijzigingsbevoegdheid consumentvriendelijk?	323
9.7	Wijzigingsbevoegdheid volgens de Principles	324

Hoofdstuk 10 Bouwtijd 327

10.1 Inleiding 327
10.2 De eerste fase: totstandkoming van de overeenkomst tot de start van de bouw 328
10.2.1 Beginnen met de bouw 328
10.2.2 Complex waarvan de woning deel uitmaakt 329
10.2.3 Start bouw bij appartementen 330
10.2.4 Ontbinden als niet tijdig wordt begonnen met bouwen 332
10.2.4.1 Wijze van ontbinden 333
10.2.4.2 Schadevergoeding bij ontbinding 334
10.3 De tweede fase: start van de bouw tot gereedkomen van de ruwe begane-grondvloer 335
10.3.1 Het gereedkomen van de ruwe begane-grondvloer 335
10.3.2 Regelmatig voortzetten 336
10.4 De derde fase: gereedkomen van de ruwe begane-grondvloer tot de oplevering 337
10.4.1 Start van de bouwtijd van art. 6 KA 338
10.4.2 Werkdagen en niet-werkdagen 342
10.4.2.1 Werkdagen en feest-, rust- en vakantiedagen 343
10.4.3 Onwerkbare werkdagen door onwerkbaar weer 344
10.4.3.1 Bewijslastverdeling van onwerkbare werkdagen 345
10.4.3.2 Bewijs onwerkbaar weer 345
10.4.3.3 Naijling 347
10.4.4 Meerwerk en bestekswijzigingen leidend tot vertraging 348
10.4.5 Overmacht en vertraging 349
10.4.5.1 Overmacht en werkstakingen 350
10.5 Schadevergoeding wegens te late oplevering 353
10.5.1 Boetebeding en de wet 354
10.5.2 De Raad van Arbitrage en het boetebeding 355
10.5.2.1 Soort schade 357
10.5.3 Matiging of toekennen van meer vergoeding 359
10.5.3.1 Matiging 360
10.5.3.2 Naast of in plaats van de korting geen schadevergoeding uit dezelfde oorzaak 363
10.5.4 Schadevergoeding ondanks overmacht 364
10.5.5 Aanspraak maken op vergoeding binnen redelijke termijn 364
10.5.6 Boetebeding in de Principles 367
10.6 Ontbinding wegens te late oplevering 368

Hoofdstuk 11 De oplevering 369

11.1 Inleiding 369
11.2 Oplevering volgens het BW 370
11.3 Oplevering volgens de koop-/aannemingsovereenkomst 371
11.3.1 Aankondiging van de oplevering 372

11.3.2	Opneming	374
11.3.3	Aanvaarding	376
11.3.4	Aankondiging, opneming en aanvaarding in het BW	381
11.4	Oplevering van appartementen	382
11.4.1	Oplevering van de privégedeelten	382
11.4.2	Oplevering gemeenschappelijke ruimten	384
11.5	Andere manieren van oplevering	384
11.5.1	Ingebruikname van de woning	385
11.5.2	Oplevering zonder afgifte sleutels	386
11.5.3	De voorschouw of vooropname	387
11.5.4	De sleutelovereenkomst	388
11.6	Rechtsgevolgen van de oplevering	389
11.6.1	Risico-overgang en ingebruikname voor oplevering	390
11.7	Oplevering volgens de Principles	392
11.7.1	Gehele of gedeeltelijke oplevering	393
11.7.2	Aanvaarding en keuring	394
11.7.3	Tijdstip van oplevering	394
11.7.4	Weigering van oplevering	395
11.7.5	Risico-overgang	396
11.7.6	Conclusie	397

Hoofdstuk 12 Aansprakelijkheid van de ondernemer voor fysieke tekortkomingen 399

12.1	Inleiding	399
12.2	Tekortkomingen	399
12.2.1	Het begrip tekortkoming	400
12.2.2	Kwaliteitsstandaard	402
12.2.2.1	Voorschriften van overheid en nutsbedrijven	403
12.2.2.2	Het ijkmoment van de regelgeving	404
12.2.2.3	Goed en deugdelijk werk	407
12.2.3	Tekortkomingen en de Principles	411
12.3	Zichtbaarheid en deskundigheid	413
12.3.1	Zichtbaarheid	414
12.3.1.1	In het rapport opgenomen	415
12.3.1.2	Aan de dag treden	416
12.3.1.3	Redelijkerwijs had moeten onderkennen	417
12.3.2	De invloed van de eigen deskundigheid van de verkrijger	420
12.3.3	De invloed van ingeschakelde deskundigheid	421
12.3.4	De koopovereenkomst en de invloed van de ingeschakelde deskundige	423
12.3.5	Samenvatting: zichtbaarheid, deskundigheid en de koop-/aannemingsovereenkomst	427
12.4	Aansprakelijkheid tijdens de bouw	427
12.4.1	Constateren van gebreken tijdens de bouw	428
12.4.2	Controle tijdens de bouw en de PELSC	432

12.4.2.1 Bemoeienis en de PELSC 434
12.5 Aansprakelijkheid voor in het opleveringsrapport opgenomen tekortkomingen 435
12.5.1 In het rapport opgenomen 436
12.5.1.1 Status van het opleveringsrapport 436
12.5.2 Onverwijld herstel 437
12.5.3 Uitsluiting aansprakelijkheid in tweede lid 438
12.5.4 Achtergrond van uitsluiting van aansprakelijkheid voor zichtbare gebreken 439
12.5.4.1 Rechtsverwerking 440
12.5.4.2 Het BW en de uitsluiting van de aansprakelijkheid voor zichtbare gebreken 441
12.5.5 Wenselijkheid van uitsluiting van aansprakelijkheid voor zichtbare gebreken 442
12.6 Aansprakelijkheid in de onderhoudsperiode 447
12.6.1 Het begrip onderhoudsperiode 448
12.6.2 Onderhoudsperiode: een garantieperiode 448
12.6.3 Onderhoudsperiode: een bestendig gebruikelijk beding 449
12.6.4 Begin en duur van de onderhoudsperiode 450
12.6.5 Schriftelijk mededelen 451
12.6.6 Herstel 452
12.6.7 Verhouding tot art. 17 lid 2 AV 452
12.7 Aansprakelijkheid na de onderhoudsperiode 452
12.7.1 Aansprakelijkheid voor afwijkingen 453
12.7.1.1 Soort afwijkingen 454
12.7.1.2 Bij oplevering zichtbare afwijkingen 455
12.7.2 Aansprakelijkheid voor ernstige gebreken 456
12.7.2.1 Ernstig gebrek volgens Oud BW 456
12.7.2.2 Aantasting van de hechtheid 458
12.7.2.3 Ongeschikt voor zijn bestemming 459
12.7.3 Aansprakelijkheid voor verborgen gebreken 460
12.7.3.1 Aansprakelijkheid voor kenbare verborgen gebreken volgens het BW 461
12.7.4 Melden van het gebrek binnen een redelijke termijn 461
12.7.4.1 Redelijke termijn en rechtsverwerking 462
12.8 Samenloop tussen algemene voorwaarden en de garantie- en waarborgregeling 466
12.8.1 De garanties in de garantie- en waarborgregeling 467
12.9 Aansprakelijkheid na oplevering volgens het BW 469
12.9.1 Aansprakelijkheid volgens Titel 7.12 BW 470
12.9.1.1 Aansprakelijkheid na oplevering 470
12.9.1.2 Verschillen tussen de algemene voorwaarden en het BW 471
12.9.2 Aansprakelijkheid volgens Titel 7.1 BW 472
12.9.2.1 Non-conformiteit bij koop 473
12.9.2.2 Verschillen tussen de algemene voorwaarden en het BW 473

Hoofdstuk 13 Conclusies en aanbevelingen 475

13.1 Conclusies 475
13.1.1 De overeenkomst als autonome rechtsbron 475
13.1.2 Nationaal recht en de overeenkomst 476
13.1.3 Invulling of uitleg van de overeenkomst 477
13.1.3.1 Toepasselijke maar niet in de overeenkomst opgenomen dwingende en regelende bepalingen uit het BW 477
13.1.3.2 Invulling van de overeenkomst door middel van ongeschreven recht 478
13.1.4 Afwijken van (dwingend of regelend) nationaal recht 480
13.1.4.1 Afwijkingen in de overeenkomst 480
13.1.4.2 Afwijkingen in de toepassing van het gemene recht op de koop-/aannemingsovereenkomst 482
13.1.5 De inhoud van de overeenkomst in vergelijking tot de Europese beginselen 482
13.1.6 Algemene conclusie 483
13.2 Aanbevelingen 484
13.2.1 Aard van de overeenkomst 484
13.2.1.1 Gemengde overeenkomst 484
13.2.1.2 Art. 12 KA: Nietigheid bij afwijken van de overeenkomst 485
13.2.2 Sluiten van de overeenkomst 486
13.2.2.1 Vorm van de ontbinding bij een beroep op de bedenktijd 486
13.2.2.2 Opnemen van de mogelijkheid tot voorinschrijving in de koop-/aannemingsovereenkomst 487
13.2.3 Financiering 488
13.2.4 Betaling en kostenwijziging 489
13.2.4.1 Verduidelijking van art. 5 KA over uitstel van betaling en uitstelrente 489
13.2.4.2 Rente over de vijf procent 490
13.2.4.3 Art. 8 AV over kostenwijzingen 492
13.2.5 Levering van de grond 492
13.2.5.1 Alternatief voor optie A van art. 3 KA 492
13.2.5.2 Schadeberekening bij ondermaat 493
13.2.6 Wijzigingen 494
13.2.7 Bouwtijd 494
13.2.7.1 Regelmatig voortzetten en het ontbreken van een sanctie 494
13.2.7.2 Oplevertermijn voor de gemeenschappelijke delen van een appartementencomplex 495
13.2.7.3 Uitleg van het boetebeding 496
13.2.7.4 Matiging 496
13.2.8 Oplevering 497
13.2.9 Aansprakelijkheid van de ondernemer voor tekortkomingen 497
13.2.9.1 Verschillende versies bouwbesluit van toepassing op dezelfde overeenkomst 498

13.2.9.2 Wenselijkheid van uitsluiting van aansprakelijkheid voor zichtbare gebreken 498

Literatuurlijst **501**
Summary **551**
Trefwoordenregister **555**