

Vergaderjaar 1995–1996

24 449

Aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake de koop van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 24 mei 1996

Algemeen

Van de opmerking van de vaste commissie voor Justitie dat zij het belang onderstreept van het bieden van wettelijke bescherming aan de koper van een time-share, heb ik met instemming kennisgenomen.

De commissie stelde in de eerste plaats een vraag naar de verhouding van artikel 85 lid 1 van Boek 3 tot het onderhavige wetsvoorstel, in het bijzonder artikel 7.1.10A.1, aanhef en onder a, voor zover het gaat om het geven of zich verbinden te geven van een zakelijk recht. Tegen de achtergrond van de omstandigheid dat in Nederland tijdelijke eigendom niet mogelijk is, althans op grond van artikel 85 lid 1 van Boek 3 in vruchtgebruik wordt geconverteerd, vroeg de commissie tevens of in het onderhavige wetsvoorstel niet moet worden aangegeven dat «in zoverre» wordt afgeweken van artikel 85 lid 1 van Boek 3, en of niet de verhouding tot titel 3.8 betreffende het vruchtgebruik moet worden geregeld. De tegenwerping dat artikel 85 lid 1 van Boek 3 een regel van goederenrecht bevat, terwijl afdeling 7.1.10A op de obligatoire koopovereenkomst ter zake van time-shares betrekking heeft, achtte de commissie niet geheel juist, omdat artikel 85 lid 1 van Boek 3 haars inziens ook voor het verbintenissen- en overeenkomstenrecht van belang is, nu in die bepaling wordt gesproken over «een verbintenis strekkende tot overdracht van een goed voor een bepaalde tijd».

Voor een goed begrip moet bij de beantwoording van deze vragen worden vooropgesteld dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen:

- a. de regel van artikel 85 lid 1 van Boek 3 als gevolg waarvan overdracht onder ontbindende termijn niet mogelijk is;
- b. het in artikel 7.1.10A.1 onder a in de omschrijving van «koop» opgenomen element dat de duur van de overeenkomst (of het samenstel van overeenkomsten) ten minste drie jaren bedraagt;
- c. het in genoemde omschrijving opgenomen element dat de koper het recht verkrijgt tot het gebruik voor ten minste een week per jaar van bepaalde zaken.

In artikel 85 lid 1 van Boek 3 wordt bepaald dat een verbintenis strekkende tot overdracht voor een bepaalde tijd van een goed, anders gezegd tot overdracht onder ontbindende termijn van een goed, wordt

aangemerkt als een verbintenis tot vestiging van een vruchtgebruik op het goed voor de gestelde tijd. Op grond van artikel 98 van Boek 3 vindt deze regel overeenkomstige toepassing op de verbintenis strekkende tot overdracht voor een bepaalde tijd van een beperkt recht.

De uit genoemde bepalingen voortvloeiende uitsluiting van overdracht onder ontbindende termijn zou voor de koop van een recht van gebruik in deeltijd van onroerende zaken uit de aard der zaak slechts betekenis kunnen hebben, ingeval de overeenkomst strekt tot overdracht van een (zakelijk) recht en de overdracht zelf van dat recht onder ontbindende termijn geschiedt. Indien zulks in de praktijk mocht voorkomen, behoeft daarvoor geen voorziening in afdeling 7.1.10A te worden getroffen. Ook zonder zodanige voorziening immers zou de regel van artikel 85 lid 1 van Boek 3 in de geschetste situatie onverkort van toepassing zijn. Anders dan de commissie lijkt te menen, is dan ook van afwijking van artikel 85 lid 1 van Boek 3 in artikel 7.1.10A.1 aanhef en onder a geen sprake. Laatstgenoemde bepaling bevat slechts een omschrijving van obligatoire (koop)overeenkomsten betreffende een specifieke, aldaar omschreven categorie vermogensrechten. De hierboven weergegeven onderdelen van die omschrijving zien niet op het karakter van de overdracht (onder tijdsbepaling of niet, etc.) van zodanige vermogensrechten, maar op de duur van de (koop)overeenkomst betreffende zo'n vermogensrecht (hierboven weergegeven onder b.) en op de inhoud van dat vermogensrecht (hierboven weergegeven onder c.).

De leden van de VVD-fractie constateerden dat de voorliggende richtlijn één onderdeel van het consumentenrecht bevat. Zij konden zich voorstellen dat meer in integrale zin in Europees verband wordt besloten tot algemeen aanvaarde normen op het terrein van het consumentenrecht en verzochten mij, uiteen te zetten wat de stand van zaken op dit terrein in Europees verband is. Ook vroegen deze leden mij, of van Nederlandse zijde initiatieven worden ontwikkeld.

Deze vraag moet aldus worden beantwoord dat er in Europees verband geen voornemen bestaat meer in integrale zin te besluiten tot algemeen aanvaarde normen op het terrein van het consumentenrecht in die zin dat wetgeving zou worden ontwikkeld die het gehele consumentenrecht bestrijkt. Wel bevat artikel 100A leden 1 en 3 EG-Verdrag de opdracht aan de Commissie om bij het ontwikkelen van ontwerp-regelgeving ter realisatie van de interne markt uit te gaan van een hoog niveau van consumentenbescherming. Daarnaast wordt in artikel 129A EG-Verdrag bepaald dat de Gemeenschap bijdraagt tot de verwezenlijking van een hoog niveau van consumentenbescherming, niet alleen door middel van maatregelen op basis van artikel 100A, maar ook door middel van specifieke maatregelen ter ondersteuning en aanvulling van het beleid van de lid-staten om de gezondheid, de veiligheid en de economische belangen van de consumenten te beschermen en adequate consumentenvoorlichting te verschaffen.

Op dit moment zijn in Brussel enkele richtlijnvoorstellen in behandeling ten aanzien van specifieke onderwerpen op het terrein van het consumentenrecht, namelijk:

- het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten;
- het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame door ook vergelijkende reclame te regelen;
- het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen;

– het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten;

– het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 87/102/EEG (zoals gewijzigd bij Richtlijn 90/88/EEG) betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lid-staten inzake het consumentenkrediet.

Behalve voor zover het gaat om de deelname aan de behandeling van de hierboven genoemde voorstellen worden van Nederlandse zijde geen initiatieven ontwikkeld.

Wellicht ten overvloede wordt hier nog vermeld dat van de stand van zaken van de wetgevende werkzaamheden in het kader van de Europese Unie op het gebied van het consumentenrecht aan de Tweede Kamer regelmatig verslag wordt gedaan. Over nieuwe voorstellen van de Europese Commissie ontvangt de Tweede Kamer de gebruikelijke fiches (verschijnend onder Kamerstuknummer 22 112). Verslag wordt ook gedaan door middel van geannoteerde agenda's van de Consumentenraad en verslagen van de Consumentenraad (verschijnend onder Kamerstuknummer 21 501-15).

De leden van de VVD-fractie waren van mening dat de aard van de volgens het voorstel in titel 7.1 (Koop en ruil) te regelen time-share-overeenkomst, zoals omschreven in artikel 7.1.10A.1, ook grote raakvlakken heeft met de huurovereenkomst en met het appartementsrecht. Zij vroegen mij of deze raakvlakken onderkend zijn en wat naar mijn mening onderscheidende criteria zijn.

Het raakvlak van de koop van een time-share met de huurovereenkomst is onderkend. In artikel 7.1.10A.1 onder a is in navolging van de richtlijn de passage «tegen betaling van een totaalprijs» opgenomen. In de memorie van toelichting bij artikel 7.1.10A.1 (stuk nr. 3 (herdruk), p. 6, eerste hele alinea), is opgemerkt dat de term «totaalprijs» in de richtlijn, gelet op overweging 5 bij de richtlijn, lijkt te zijn bedoeld om huurovereenkomsten buiten het toepassingsgebied van de richtlijn te houden, alsmede dat in geval van huur geen «totaalprijs» verschuldigd is, maar één die gebonden is aan het gebruik en dus geen vast «totaal» bereikt.

Ook de verhouding tussen de koop zelf van een time-share enerzijds en het appartementsrecht anderzijds is onderkend. Daaraan is echter in de tekst van het wetsvoorstel en in de memorie van toelichting geen aandacht besteed, omdat die verhouding geen probleem van afbakening oproept. De koop van een time-share levert een obligatoire overeenkomst op, terwijl het appartementsrecht een zakenrechtelijke figuur is. Evenals in de richtlijn wordt het rechtskarakter van de rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken in afdeling 7.1.10A niet geregeld. Iets anders is uiteraard dat een recht van gebruik in deeltijd, hoe ook geconstrueerd, op een appartement betrekking kan hebben.

Van de opmerking van de leden van de fractie van D66 dat zij toejuichen dat de regering thans uitvoering geeft aan de time-share-richtlijn, heb ik met erkentelijkheid kennis genomen.

De leden van de fractie van D66 vroegen wat de status is van het mondeling akkoord en of de verkoper hierdoor gebonden is. Er zij bij deze vragen op gewezen dat de term «mondeling akkoord» niet eenduidig is. Men zou hieronder zowel kunnen verstaan het geval dat, het vormvereiste van artikel 7.1.10A.2 lid 1 weggedacht, het mondelinge akkoord de beoogde, rechtens bindende hoofdovereenkomst zou opleveren, alsook het geval waarin zulks (nog) niet zo is. Hoe dit ook zij, op de eerste vraag moet worden geantwoord dat, zolang ter zake van de koop van een time-share niet is voldaan aan het in artikel 7.1.10A.2 lid 1, eerste zin, neergelegde vormvereiste van schriftelijkheid, de koop nietig is overeen-

komstig de hoofdregel van artikel 39 van Boek 3. Men zie hierover nader de memorie van toelichting bij artikel 7.1.10A.2 op p. 6–7.

Op de vraag of de verkoper gebonden is door een mondeling akkoord moet worden geantwoord dat zulks inderdaad het geval kan zijn. Denkbaar is immers dat op hem een verplichting rust tot medewerking aan het tot stand brengen van de koopovereenkomst door het opmaken van de daarvoor vereiste akte. Aldus is reeds geantwoord op een soortgelijke vraag in het voorlopig verslag betreffende het wetsvoorstel inzake koop van onroerende zaken en aanneming van werk (Kamerstukken II 1993/94, 23 095, respectievelijk nr. 4, p. 5, tweede hele alinea, en nr. 5, p. 13, tweede hele alinea). Naar aanleiding van dit antwoord heeft de commissie in haar eindverslag bij genoemd wetsvoorstel om een nadere uitleg gevraagd (stuk nr. 7, p. 3, derde hele en laatste alinea). T.a.p. heeft zij tevens gevraagd waarom bij het onderhavige wetsvoorstel betreffende de koop van time-shares iedere verwijzing naar de precontractuele redelijkheid en billijkheid ontbreekt. Deze vragen zullen worden beantwoord in de nota naar aanleiding van het eindverslag bij wetsvoorstel 23 095, die uw Kamer binnen afzienbare tijd zal worden aangeboden. Het lijkt echter gelet op de nauwe samenhang van deze beide vragen met de hierboven weergegeven vraag naar de gebondenheid van de verkrijger door een mondeling akkoord dienstig om beide vragen van de commissie bij wetsvoorstel 23 095 ook reeds in de onderhavige nota te beantwoorden.

De beantwoording van de vraag naar de gebondenheid van de verkoper aan een mondeling akkoord is sterk afhankelijk van de waardering van de omstandigheden van het aan de orde zijnde geval. Daarom is hierboven en in de memorie van antwoord bij wetsvoorstel 23 095 gesteld dat denkbaar is dat op de verkoper een verplichting rust tot de medewerking die noodzakelijk is voor de totstandbrenging van de overeenkomst. Zo zal het verschil maken of zich al dan niet het hierboven bedoelde geval voordoet dat, zou geen vormvereiste voor de koop gelden, dat akkoord de beoogde, rechtens bindende hoofdovereenkomst zou opleveren. Zou dit geval zich wel voordoen, dan zal de verkoper in beginsel gehouden zijn om de noodzakelijke medewerking voor totstandbrenging van de overeenkomst te verlenen. Zou het mondelinge akkoord nog niet voldoende omvatten om de beoogde, rechtens bindende hoofdovereenkomst op te leveren, dan bestaat de mogelijkheid dat de verkoper tot voortzetting van de onderhandelingen wordt veroordeeld.

De beoordeling van de zojuist aangeduide situaties dient mede te geschieden aan de hand van de regels zoals die in rechtspraak en doctrine tot ontwikkeling zijn gekomen en die hun weerslag hebben gevonden in het bij de behandeling van de Invoeringswet betreffende Boek 6 door de regering in vervolg op een vraag in het voorlopig verslag van de Tweede Kamer voorgestelde artikel 6.5.2.8a. Dit artikel luidde als volgt:

«Onderhandelende partijen zijn verplicht hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen. Ieder van hen is vrij de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van een overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn.»

Deze bepaling is bij amendement geschrapt, omdat de Tweede Kamer de rechtsontwikkeling op het gebied van de onderhandelingsfase nog niet voldoende uitgekristalliseerd achtte om tot codificatie op dat gebied over te gaan. De Hoge Raad heeft nadien in zijn arrest van 23 oktober 1987, NJ 1988, 1017 de formulering van artikel 6.5.2.8a letterlijk overgenomen. Voor meer gedetailleerde beschouwingen over de onderhandelingsfase moge ik verwijzen naar Asser-Hartkamp II, nrs. 156–167.

Op de vraag waarom bij het onderhavige wetsvoorstel iedere verwijzing naar de precontractuele redelijkheid en billijkheid ontbreekt, moet het antwoord luiden dat enerzijds de richtlijn niet tot zodanige verwijzing

noopt en het anderzijds vanzelf spreekt dat de redelijkheid en billijkheid in de onderhandelingsfase hun invloed ook bij onderhandelingen over de koop van time-shares zullen doen gelden.

Vervolgens stelden de leden van de D66-fractie de vraag of het mogelijk zou zijn dat de verkoper de informele bedenktijd beperkt. Ik ga ervan uit dat deze leden het begrip «informele bedenktijd» in dezelfde betekenis gebruiken als in het eindverslag bij het wetsvoorstel betreffende de koop van onroerende zaken en de aanneming van werk (Kamerstukken II, 1995/96, 23 095, nr. 7, p. 3, laatste alinea), namelijk de tijdsspanne tussen het moment van het mondelinge akkoord en het tekenen van de schriftelijke overeenkomst. Omtrent deze laatste tijdsspanne is in het wetsvoorstel niets bepaald. Dat is ook niet noodzakelijk, nu artikel 7.1.10A.3 de koper een bepaalde dwingendrechtelijke minimum-bedenktijd garandeert, waarbinnen hij zich, al dan niet bijgestaan door deskundigen, kan beraden over de inhoud van de door hem gesloten koop aan de hand van de tekst van de aan hem ter hand gestelde koopakte.

De leden van de D66-fractie vroegen voorts hoe het met de dubbele verkoop zit en of ook hier, zoals bij de koop van onroerende zaken het geval is, het belang van partijen wordt afgewogen naar draagkracht, waarbij zij verwezen naar de memorie van antwoord, Kamerstukken II 1995/96, 23 095, nr. 5. Dit leek deze leden een nogal «eigentijdse» en maatschappelijk bepaalde belangenafweging.

De indruk als zou bij dubbele verkoop van een onroerende zaak het belang van partijen worden afgewogen naar draagkracht, is niet juist. De passage in de memorie van antwoord bij wetsvoorstel 23 095, p. 13, laatste hele alinea, waar de leden van de D66-fractie op doelden, betreft een in het voorlopig verslag bij dat wetsvoorstel, stuk nr. 4, p. 5, derde hele alinea, opgevoerd voorbeeld. Dit luidt aldus dat A mondeling overeenstemming bereikt over de verkoop van zijn woning, eerst met consument B en een dag later, op een moment dat de koop A-B nog niet in een tussen partijen opgemaakte akte is neergelegd en derhalve (nog) niet rechtsgeldig is, met huizenhandelaar C. Ervan uitgaande dat nog niet is geleverd en evenmin inschrijving van de koop heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 3 van Boek 7 als voorgesteld in wetsvoorstel 23 095, wordt in de memorie van antwoord t.a.p. opgemerkt dat C's recht op levering gelet op artikel 298 slot van Boek 3 geen voorrang heeft boven dat van B, omdat de consument B een duidelijk zwaarder wegend belang heeft bij het huis zelf dan de huizenhandelaar C, wiens belang slechts financieel van aard is en die dus wel met schadevergoeding genoeg kan nemen. Waar het hier om gaat is niet wiens draagkracht het grootst is, maar wiens belang bij levering het zwaarste moet wegen. In het gegeven voorbeeld is dat niet het financiële belang van de huizenhandelaar, die het huis als belegging of als speculatieobject heeft gekocht, maar het belang van de consument bij het huis, dat hij nodig heeft als woonruimte voor zichzelf.

Het zojuist opgemerkte geldt in beginsel ook voor de dubbele koop van een recht van gebruik in deeltijd van onroerende zaken. Hieraan kan worden toegevoegd dat artikel 3 van Boek 7 als voorgesteld in wetsvoorstel 23 095 (betreffende de mogelijkheid tot inschrijving van de koop van registergoederen in de openbare registers voor registergoederen) ook voor de koop van een recht van gebruik in deeltijd van onroerende zaken zal kunnen gelden, mits zo'n koop inderdaad de koop van een registergoed oplevert, hetgeen niet het geval behoeft te zijn.

Artikelsgewijs

Artikel 7.1.10A.1, aanhef en onder b

De leden van de VVD-fractie stelden een vraag over de situatie dat de consument die een time-share heeft gekocht een opvolgende overeenkomst sluit met een derde, bij voorbeeld met de strekking dat hij de hem ter beschikking staande weken geheel of gedeeltelijk doorverkoopt dan wel anderszins ter beschikking stelt. Deze leden konden zich voorstellen dat ook een derde in voornoemde zin aanspraak kan maken op een adequate consumentenbescherming. Zij vroegen of ik deze zienswijze deel, c.q. of ik de positie van deze derde op enigerlei wijze in mijn afwegingen heb betrokken.

Inderdaad is het toepassingsgebied van het wetsvoorstel beperkt tot gevallen waarin een verkoper die bij de koop handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf partij is bij de koop van een time-share dan wel time-shares te koop aanbiedt. Deze beperking van het toepassingsgebied is aangebracht in navolging van de richtlijn. Voor deze beperking is ook goede reden. Zoals in de memorie van toelichting, p. 1, tweede alinea, reeds is uiteengezet, werd de richtlijn onder meer wenselijk geacht met het oog op de agressieve verkooptechnieken die (professionele) verkopers van rechten van gebruik in deeltijd van onroerende zaken in de praktijk wel hanteren. Deze omstandigheid zal zich bij de verkoop door een niet-professionele verkoper niet snel voordoen.

Hier komt bij dat de verkoop van een time-share door een niet-professionele verkoper doorgaans bestreken zal worden door de dwingendrechtelijke regels die in wetsvoorstel 23 095 worden voorgesteld voor de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak door een consument (artikelen 2 en 26 van Boek 7, met name vormvereiste, bedenktijd en beperking van vooruitbetaling). Deze regels gelden namelijk ongeacht de hoedanigheid waarin de verkoper handelt. Op grond van de artikelen 2 lid 3 en 26 lid 4 van Boek 7 als voorgesteld in wetsvoorstel 23 095 zijn deze regels van overeenkomstige toepassing op de koop van deelnemings- of lidmaatschapsrechten die recht geven op het gebruik van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan. Kan de koop van een time-share niet als koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak worden aangemerkt, dan zal niet zelden sprake zijn van de koop van bedoelde rechten, zodat de koper ook in laatstbedoelde gevallen bescherming kan ontleen aan de artikelen 2 en 26 van Boek 7.

In de bij deze nota gevoegde nota van wijziging worden nog enkele, aldaar toegelichte, technische wijzigingen van artikel 7.1.10A.1 voorgesteld.

Artikelen 7.1.10A.2 en 7.1.10A.3

Naar aanleiding van artikel 5 sub 2 van de richtlijn vroegen de leden van de VVD-fractie om een uiteenzetting van de wijze waarop het op een time-share-overeenkomst toepasselijke recht dient te worden vastgesteld, zulks mede in het licht van de eventuele verschillen binnen de lid-staten met betrekking tot de toepassing van de verzend- of ontvangsttheorie.

In artikel 5 sub 2 van de richtlijn (waarbij overigens in de bij nota van wijziging gewijzigde artikelen 7.1.10A.3 lid 2 en 7.1.10A.5 nauwer wordt aangesloten) wordt bepaald dat de koper die van zijn recht tot beëindiging van de overeenkomst binnen zijn bedenktijd wil gebruik maken, daarvan de in de overeenkomst daartoe aangewezen persoon vóór het einde van de bedenktijd in kennis moet stellen op een naar het nationale recht voor bewijs vatbare wijze. Daaraan wordt in de laatste zin van artikel 5 sub 2 nog toegevoegd dat de termijn (d.i. de bedenktijd) in acht is genomen, indien een schriftelijke kennisgeving vóór het verstrijken van de termijn is

verzonden. Met deze toevoeging wordt beoogd, te bereiken dat bij een schriftelijke kennisgeving de termijn in ieder geval in acht is genomen, indien de kennisgeving is verzonden voordat de termijn is verstreken. Dit komt in de Franse, Engelse en Duitse taalversies van de richtlijn wellicht iets duidelijker tot uitdrukking dan in de Nederlandse, doordat in die andere versies formuleringen worden gebruikt die equivalent zijn aan «de termijn wordt geacht te zijn in acht genomen» (in de Franse taalversie: «le délai est réputé respecté»).

De lid-staten mogen op grond van artikel 11 van de richtlijn, ook ten aanzien van de werking van de ontbindingsverklaring, in beginsel voorzien in regels die de consument op een verdergaande wijze beschermen dan de richtlijn doet. Ook regelt de richtlijn niet alle aspecten van de koop van een time-share. De vraag naar het op de overeenkomst toepasselijke recht is derhalve niet zonder belang.

Bij de beantwoording van deze vraag moet rekening worden gehouden met artikel 9 van de richtlijn en het daarmee corresponderende artikel 7.1.10A.7 lid 2. Artikel 9 van de richtlijn garandeert de koper ongeacht het toepasselijke recht (dus ook als dit het recht van een derde land is) de bescherming die hem krachtens de richtlijn is toegekend, indien de onroerende zaak waarop de time-share betrekking heeft op het grondgebied van een lid-staat is gelegen. Artikel 7.1.10A.7 lid 2 vult deze garantie in die zin aan dat het de door de lid-staat van ligging van de betrokken onroerende zaak toegekende richtlijnbescherming is, die de koper niet kan worden onthouden (men zie hieromtrent de nota van wijziging en de toelichting daarbij). Beide bepalingen wijzen niet het recht aan dat de koop beheerst, maar beletten alleen dat de koper van de richtlijnbescherming wordt afgehouden, zodat deze steeds de mogelijkheid heeft om zich op deze bescherming te beroepen.

De vraag naar het op de overeenkomst toepasselijke recht is een vraag van internationaal privaatrecht, die in Nederland en in een aantal andere lid-staten van de Europese Unie dient te worden beantwoord aan de hand van het EEG-Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (EVO, Trb. 1980, 156). Over de vraag onder welk(e) artikel(en) van het EVO de time-share-overeenkomst als zodanig valt, heeft het Hof van Justitie te Luxemburg zich tot dusver niet uitgesproken. In de literatuur bestaat daarover geen eenstemmigheid. Indien de time-share-overeenkomst niet kan worden beschouwd als een door een consument gesloten overeenkomst als bedoeld in artikel 5 EVO (hetgeen waarschijnlijk is, omdat de time-share-overeenkomst niet de levering van roerende zaken dan wel de verstrekking van diensten betreft), zal zij, bij gebreke van een rechtskeuze (als voorzien in artikel 3 EVO) vallen onder artikel 4 EVO. Dat artikel bepaalt als hoofdregel dat de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden. Het derde lid van artikel 4 bepaalt dat, voor zover de overeenkomst een zakelijk recht op of een recht tot gebruik van een onroerend goed tot onderwerp heeft, de overeenkomst wordt vermoed het nauwst te zijn verbonden met het land waar het onroerend goed is gelegen. Dit vermoeden geldt niet, indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de overeenkomst nauwer is verbonden met een ander land (artikel 4 lid 5 EVO).

Waar het gaat om kwesties van bewijs is het EVO behoudens artikel 14 niet van toepassing (artikel 1 lid 2 sub h). In artikel 14 lid 2 EVO wordt bepaald dat rechtshandelingen (waaronder mede valt te begrijpen de ontbinding van de overeenkomst op grond van artikel 7.1.10A.3) kunnen worden bewezen door ieder middel dat is toegelaten door het recht van de rechter of door één van de in artikel 9 EVO bedoelde rechtsstelsels volgens hetwelk de rechtshandeling wat haar vorm betreft geldig is, voor zover dit middel van bewijsvoering kan worden opgedragen door de rechter bij wie de zaak aanhangig is. Een eenzijdige rechtshandeling met betrekking tot een reeds gesloten overeenkomst is op grond van artikel 9

lid 4 EVO wat de vorm betreft geldig indien zij voldoet aan de vormvereisten van het recht dat de overeenkomst zelf ingevolge het EVO beheerst of zou beheersen, of van het recht van het land waar die rechtshandeling is verricht. Op grond van artikel 9 lid 6 EVO echter zijn ongeacht artikel 9 lid 4 dwingende vormvoorschriften van het recht van het land waar het onroerend goed is gelegen, toepasselijk op overeenkomsten betreffende een zakelijk recht op of een recht tot gebruik van een onroerend goed, voor zover die vormvoorschriften volgens dat recht toepasselijk zijn ongeacht de plaats waar de overeenkomst werd gesloten en ongeacht het daarop toepasselijke recht.

Bevoegde rechter

De leden van de VVD-fractie vroegen mede onder verwijzing naar de bij de artikelen 7.1.10A.2 en 3 gestelde vraag naar het toepasselijke recht om een toelichting op de vraag welke rechter in geval van geschillen bevoegd zal zijn daarover een oordeel te vellen.

Evenals het toepasselijke recht wordt de bevoegdheid van de rechter bepaald door regels van internationaal privaatrecht. In Nederland en in een aantal andere lid-staten van de Europese Unie gelden het EEG-Executieverdrag (EEX) en/of het Verdrag van Lugano (EVEX). Bij time-sharing rijst primair de vraag of toepasselijk is artikel 16 sub 1 EEX/EVEX. Dit houdt voor zakelijke rechten op onroerende goederen in dat ten aanzien daarvan ongeacht de woonplaats bij uitsluiting bevoegd is de rechter van de verdragsluitende staat waar het onroerend goed gelegen is. Blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie te Luxemburg wordt aan genoemd artikel 16 sub 1 een restrictieve interpretatie gegeven. Niet uitgesloten is derhalve dat ter zake van de time-share-overeenkomst andere bevoegdheidsregels van de genoemde verdragen voor toepassing in aanmerking komen, en wel in de eerste plaats artikel 2, op grond waarvan als hoofdregel geldt dat degene die woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, onverminderd de overige verdragsbepalingen en ongeacht zijn nationaliteit, wordt opgeroepen voor de gerechten van die staat. Een andere basis voor bevoegdheid kan worden gevonden in artikel 5 sub 1 EEX/EVEX: indien de verweerder zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, kan hij ten aanzien van contractuele verbintenissen in een andere verdragsluitende staat worden opgeroepen voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Nog een andere mogelijkheid is dat partijen de bevoegde rechter hebben aangewezen (artikel 17 EEX/EVEX).

Voor het geval dat de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, verwijst artikel 4 EEX/EVEX voor de regeling van de bevoegdheid in elke verdragsluitende staat naar de wetgeving in die staat, onverminderd de toepassing van artikel 16. Tegen zodanige verweerders kan ieder, ongeacht zijn nationaliteit, die op het grondgebied van een verdragsluitende staat woonplaats heeft, op grond van artikel 4 EEX/EVEX aldaar op dezelfde voet als de eigen onderdanen van die staat de bevoegdheidsregels inroepen die er van kracht zijn.

Overgangsrecht

De leden van de VVD-fractie vroegen om een uiteenzetting over de wijze waarop met overgangsrechtelijke problemen moet worden omgegaan. Ter illustratie voegden zij toe dat zich een situatie kan voordoen dat de voorliggende richtlijn in de Nederlandse regelgeving is geïmplementeerd, terwijl in bij voorbeeld Spanje zulks nog in voorbereiding is.

Vooropgesteld moet worden dat de door de leden van de VVD-fractie

genoemde situatie voor de Nederlandse wetgeving geen vraag van overgangsrecht oplevert. Zo'n vraag rijst namelijk pas, indien in de ten tijde van de inwerkingtreding van een Nederlandse wet bestaande rechtstoestand de vereisten zijn vervuld die die Nederlandse wet stelt voor het intreden van een rechtsgevolg (vgl. artikel 68a lid 1 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek). Ter beantwoording van de vraag of, en zo ja, in hoeverre, op de in zo'n geval bestaande overgangssituatie afdeling 7.1.10A toepasselijk wordt, zijn in het onderhavige wetsvoorstel regels van overgangsrecht opgenomen: men zie het in artikel II voorgestelde nieuwe artikel 198 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek en de daarbij behorende toelichting (p. 15).

De vraag van de leden van de VVD-fractie betreft het geval dat de richtlijn in sommige lid-staten wel (tijdig) is geïmplementeerd en in andere nog niet. Deze «Europese» overgangssituatie, die zich bij elke richtlijn van de EU zal kunnen voordoen, behoeft concretisering vooraleer iets gezegd kan worden over hetgeen in die situatie heeft te gelden. Ik noem enkele mogelijkheden.

Indien in bedoelde situatie een Nederlands ingezetene in Spanje een time-share koopt met betrekking tot een onroerende zaak die in Spanje is gelegen, en de rechtskeus van partijen op het Nederlandse recht wordt bepaald, dan doet zich geen probleem voor, omdat uit die rechtskeus de toepasselijkheid op de overeenkomst van afdeling 7.1.10A voortvloeit.

Ligt daarentegen in het zojuist genoemde geval de onroerende zaak in Nederland, en hebben partijen op de overeenkomst het Spaanse recht toepasselijk verklaard, dan zou afdeling 7.1.10A zonder nadere voorziening geen toepassing kunnen vinden. Uit artikel 7.1.10A.7 lid 2, zoals dit bij nota van wijziging is aangescherpt (men zie daarover nader de toelichting bij de nota van wijziging), vloeit voor de onderhavige situatie evenwel voort dat aan de koper de bescherming van het Nederlandse recht niet kan worden onthouden, omdat de in de koop bedoelde onroerende zaak op Nederlands grondgebied is gelegen. Hieruit blijkt tevens dat artikel 7.1.10A.7 lid 2 verder gaat dan artikel 9 van de richtlijn, dat alleen bedoeld is voor het geval van de keus voor het recht van een staat die geen EU-lid is. Nu de richtlijn een minimale basis van gemeenschappelijke regels bevat (men zie overweging 2 en artikel 11), behoeft tegen de verdergaande bescherming krachtens artikel 7.1.10A.7 lid 2 geen bezwaar te bestaan.

Zouden partijen het Spaanse recht hebben gekozen, terwijl de onroerende zaak in Spanje is gelegen, dan zou artikel 7.1.10A.7 lid 2 niet kunnen worden toegepast, omdat de onroerende zaak niet op Nederlands grondgebied is gelegen. In geval van overschrijding van de implementatetermijn door Spanje zou hier wellicht een schadevergoedingsactie tegen de Spaanse staat uitkomst kunnen bieden (men vergelijk het Francovich-arrest van het Hof van Justitie te Luxemburg van 19 november 1991, NJ 1994, 2). Het ligt niet op de weg van de Nederlandse wetgever om voor een dergelijk geval, waarvan bovendien niet zeker is dat het zich zal voordoen, een wettelijke voorziening te treffen.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager