

De Notarisklerk

Maandblad van de Bond van Medewerkers in het Notariaat



In deze uitgave

- Overdracht van een registergoed onder ontbindende voorwaarde *door Mr. W.D. Bahlman*
- Het notariaat en de invoering van het nieuwe (levens-)verzekeringsrecht *door Mr. F.M.H. Hoens*

Overdracht van een registergoed

onder ontbindende voorwaarde

door mr. W.D. Bahlman

1. Inleiding

In dit artikel wordt stil gestaan bij de in de notariële praktijk in meer of mindere mate voorkomende figuur van de overdracht onder ontbindende voorwaarde. In de dagelijkse praktijk wordt een dergelijke overdracht ook wel aangeduid met de naam "Groningerakte".ⁱ De bespreking van deze overdracht onder ontbindende voorwaarde zal worden voorafgegaan door twee in de praktijk voorkomende situaties waarbij van de "Groningerakte" kan worden gebruik gemaakt.

Voorbeeld 1

In de praktijk komt geregeld de situatie voor dat de levering van een onroerende zaak wegens het verstrijken van de zesmaandsperiode als bedoeld in artikel 13 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: WBR) op korte termijn dient plaats te vinden, terwijl de koper binnen dat tijdsbestek zijn financiering niet rond kan krijgen. Om toch van het voordeel van de vermindering van de heffingsgrondslag van artikel 13 WBR gebruik te maken, kan in dat geval worden gekozen om de onroerende zaak aan de koper over te dragen onder de ontbindende voorwaarde van betaling van de koopprijs.

Voorbeeld 2

Een ander voorbeeld komt bij nieuwbouwprojecten geregeld voor. In de regel worden nieuwbouwwoningen vrij op naam verkocht. De verschuldigde overdrachtsbelasting of omzetbelasting is in dat geval in de prijs van de bouwkvavel verdisconteerd. Het is voor de verkoper veelal voordeliger wanneer de levering van de kavels met 6% overdrachtsbelasting in plaats van met 19% omzetbelasting zijn belast. In het geval de bouwkvavel onbebouwde grond is en de bouwvergunning voor de bouw van de woning is verleend, zal de levering op grond van artikel 11 lid 1 onder a-1 Wet op de omzetbelasting 1968 van rechtswege met omzetbelasting zijn belast. Verder zal de vrijstelling van artikel 15 lid 1 letter a WBR van toepassing zijn, waardoor geen overdrachtsbelasting is verschuldigd. Wanneer de levering plaatsvindt voordat de bouwvergunning is verleend, zal deze levering zijn vrijgesteld van omzetbelasting en belast met overdrachtsbelasting. De koper en de financierende bank hebben er echter belang bij dat ten de tijd van de levering de bouwvergunning is verleend en bij voorkeur formele rechtskracht (onherroepelijke bouwvergunning) heeft verkregen. Ten einde het belang van de verkoper, te weten de besparing van de omzetbelasting, en die van koper, te weten de verkrijging van een bouwkvavel met een onherroepelijke bouwvergunning, met elkaar te verenigen, zou in deze situatie de kavel onder ontbindende voorwaarden kunnen worden overgedragen. De overdracht vindt dan plaats onder de ontbindende voorwaarden van de verkrijging van een (onherroepelijke) bouwvergunning en de

betaling van de koopprijs nadat deze bouwvergunning (onherroepelijk) is verleend.

Naast de overdracht onder ontbindende voorwaarde kan in dergelijke situaties overwogen worden om de eigendom onvoorwaardelijk over te dragen, waarbij de koper de koopprijs (al dan niet na omzetting in een geldlening) schuldig blijft aan verkoper. Tot zekerheid van de betaling van de koopprijs of aflossing van de geldlening wordt vervolgens een recht van hypotheek ten behoeve van verkoper gevestigd. Deze methode gaat het bestek van dit artikel te buiten. Daarvoor verwijs ik hier naar de literatuur die dit onderwerp (in relatie tot de Groningerakte) behandelt.ⁱⁱ

2. De overdracht van een registergoed

Voordat ik tot bespreking van de overdracht onder ontbindende voorwaarde overga, volgt eerst een opsomming van de elementen waaruit het begrip overdracht bestaat. Voor de overdracht van een registergoed is vereist:ⁱⁱⁱ

1. de beschikkingsbevoegdheid van de vreemder/verkoper;
2. een geldige titel, zijnde de obligatoire overeenkomst die tot levering verplicht, bijvoorbeeld een koopovereenkomst;
3. een levering(shandeling), te weten een daartoe bestemde notariële akte van levering en inschrijving in de openbare registers. In de literatuur wordt vrij algemeen aangenomen dat naast een obligatoire overeenkomst (zie punt 2) tevens een goederenrechtelijke overeenkomst van levering bestaat. In deze opvatting wordt een onderscheid gemaakt tussen (a) de tweezijdige rechtshandeling die betrekking heeft op de wil om het registergoed daadwerkelijk over te dragen en (b) de levering(shandeling) zelf.

3. De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde

Op grond van artikel 3:38 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) kan een rechtshandeling onder een voorwaarde worden aangegaan. Dat betekent niet dat de rechtshandeling *zelf* afhankelijk is van het intreden van de voorwaarde, maar dat het *rechtsgevolg* afhankelijk is van het intreden van de voorwaarde.^{iv} Dat wordt ook in artikel 6:21 BW verwoord. In dit artikel wordt aangegeven dat een verbintenis voorwaardelijk is, wanneer bij rechtshandeling haar *werking* van een toekomstige onzekere gebeurtenis afhankelijk is gesteld.

Op grond van artikel 3:84 lid 4 BW kan aan de ontbindende voorwaarde goederenrechtelijke werking worden toegekend. Artikel 3:84 lid 4 BW verwoordt dat aldus:

"Wordt ter uitvoering van een voorwaardelijke verbintenis geleverd, dan wordt slechts een recht verkregen, dat aan dezelfde voorwaarde als die verbintenis is onderworpen."

Het feit dat aan de ontbindende voorwaarde goe-

derenrechtelijke werking kan worden toegekend, betekent dat bij het vervullen van de voorwaarde de eigendom van rechtswege, dus zonder dat een teruglevering behoeft plaatsvinden, bij de oorspronkelijke verkoper terugkeert. In de onder de inleiding (paragraaf 1) genoemde voorbeelden zal de eigendom in het geval dat de koopprijs vóór de overeengekomen datum niet is voldaan van rechtswege terugkeren bij de verkoper. In het geval de koper op het tijdstip van de vervulling van de voorwaarde inmiddels in staat van faillissement is verklaard, kan dit faillissement niet aan de verkoper worden tegengeworpen.^v Het registergoed behoort dus automatisch niet meer tot failliete boedel van de koper. Hetzelfde geldt wanneer vóór het vervullen van de voorwaarde beslag is gelegd op het registergoed, de koper in séance van betaling verkeert of de wettelijke schuldsanering natuurlijke personen op de koper van toepassing is verklaard. Ook in deze gevallen keert het registergoed desondanks van rechtswege naar de verkoper terug.

Wanneer onder ontbindende voorwaarde de eigendom wordt overgedragen dan wordt de koper daadwerkelijk eigenaar van het registergoed. Aan alle vereisten voor een overdracht wordt dan ook voldaan. De overdracht zelf is dus niet voorwaardelijk, maar haar effect is aan de voorwaarde onderworpen. Dat betekent dat ook geen sprake is van een voorwaardelijke levering of een voorwaardelijke goederenrechtelijke overeenkomst.^{vi} Artikel 3:84 lid 4 BW geeft aan dat wordt geleverd ter uitvoering van een voorwaardelijke verbintenis. Deze verbintenis is de titel, dus bijvoorbeeld de koopovereenkomst. Dat betekent dat de werking van de titel/koopovereenkomst en daarmee tevens de overdracht afhankelijk gesteld zijn van het intreden van de ontbindende voorwaarde.

Het belang dat de koper reeds direct eigenaar wordt, komt vooral duidelijk naar voren in het geval de verkoper, voordat de ontbindende voorwaarde komt te vervallen, in staat van faillissement wordt verklaard. In dat geval zal na het vervallen van de ontbindende voorwaarde de koper onvoorwaardelijk eigenaar worden. Het faillissement van verkoper zal niet aan de koper kunnen worden tegengeworpen. Hier volgt ter verduidelijking het volgende voorbeeld. Stel dat de verkoper het registergoed overdraagt onder de ontbindende voorwaarde van betaling van de koopprijs door koper op een overeengekomen later tijdstip. Wanneer nu de verkoper vóór de betaling van de koopprijs, dus vóór het vervallen van de ontbindende voorwaarde, in staat van faillissement wordt verklaard, dan zal dat faillissement voor de koper geen gevolgen hebben wanneer hij vóór de overeengekomen datum de koopprijs aan de curator van verkoper voldoet. De koper is en blijft dan de eigenaar van het registergoed.^{vii}

Op basis van de schakelbepaling van artikel 3:98 BW is het ook mogelijk een beperkt recht (bij-

voorbeeld erfpacht) te vestigen of over te dragen onder een ontbindende voorwaarde.

Overigens behoeft aan de ontbindende voorwaarde geen goederenrechtelijke werking te worden toegekend. Gekozen kan dus worden dat de vervulling van de ontbindende voorwaarde leidt tot (obligatoire) ongedaanmakingsverbintenissen. Zie in dat verband artikel 6:24 BW. Het is mijns inziens raadzaam om in de betreffende akte (van levering) hieromtrent duidelijk de bedoeling van partijen tot uitdrukking te brengen.

4. Vervulling van de ontbindende voorwaarde heeft geen terugwerkende kracht

De vervulling van de ontbindende voorwaarde heeft volgens artikel 3:38 lid 2 BW geen terugwerkende kracht. Dat is dus anders dan bij een vernietiging op grond van bijvoorbeeld dwaling. In dat geval heeft de vernietiging terugwerkende kracht.

Achteraf beschouwd is de koper daadwerkelijk gedurende de periode tot de vervulling van de voorwaarde eigenaar geweest. Ten gevolge van de vervulling van de voorwaarde is dan ook achteraf gezien geen sprake van een ongeldige titel (bijvoorbeeld een ongeldige koopovereenkomst). Dat betekent dat de koper in deze periode rechtsgeldig het registergoed kan overdragen of beperkte rechten op het registergoed kan vestigen, zoals erfdienstbaarheden of hypotheek. Echter aan deze overdracht of vestiging is van rechtswege wel dezelfde ontbindende voorwaarde verbonden, zodat na vervulling van deze voorwaarde de eigendom onvoorwaardelijk en onbelast naar de verkoper terugkeert. Uit de zogenoemde "nemo plus-regel" vloeit namelijk voort dat de koper over niet meer rechten kan beschikken dan hij zelf heeft. De ontbindende voorwaarde kan dus ook aan een derde worden tegengeworpen, tenzij deze derde een beroep op derdenbescherming kan doen (zie paragraaf 9). Hetzelfde geldt indien in de tussentijd de koper het registergoed heeft verhuurd^{viii} of een kwalitatieve verplichting ten laste van het registergoed is overeengekomen.

5. Ontbindende voorwaarde versus ontbinding

Hiervoor werd de goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde besproken. Een ontbindende voorwaarde moet goed worden onderscheiden van de gevallen waarbij de koopovereenkomst wordt *ontbonden* op grond van niet-nakoming door bijvoorbeeld de koper (artikel 6:265 BW) of de koopovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt *ontbonden*. In deze gevallen ontstaan ongedaanmakingsverbintenissen op grond waarvan een teruglevering door koper aan verkoper dient te geschieden. Een dergelijke ontbinding mist goederenrechtelijke werking, de eigendom van het registergoed keert dus niet van rechtswege naar de verkoper terug. Dat betekent dat wanneer de koper inmiddels is fail-

liet gegaan, de verkoper slechts een concurrente vordering tot teruglevering op de failliete boedel resteert. Ook zullen de na de overdracht verrichte vervreemdingen of bezwaren van het registergoed in beginsel aan de verkoper kunnen worden tegengeworpen.

6. De inhoud van de ontbindende voorwaarde

Volgens artikel 6:21 BW is een verbintenis voorwaardelijk, wanneer bij rechtshandeling haar werking van een toekomstige onzekere gebeurtenis afhankelijk is gesteld. In Asser-Hartkamp 4-1, 2004, 12^e druk, nummer 160 wordt opgemerkt dat ten tijde van het stellen van de voorwaarde *objectief*, dat is naar algemeen menselijke ervaring, onzeker is of de gebeurtenis al dan niet zal plaats vinden. *Subjectieve* onzekerheid, dit is onzekerheid naar het oordeel van partijen, is dus niet voldoende. De partijen moeten de gebeurtenis echter ook als een onzekere gebeurtenis hebben *beschouwd*. Indien dat niet het geval is dan wilden de partijen dat de prestatie in ieder geval zou geschieden. In dat geval is sprake van een verbintenis onder tijdsbepaling.

De in de inleiding (paragraaf 1) genoemde voorbeelden van latere financiering of betaling van de koopprijs en/of de verlening van de onherroepelijke bouwvergunning zijn naar mijn mening in de regel te beschouwen als toekomstige onzekere gebeurtenissen.^{ix}

Wanneer op de overeengekomen datum bijvoorbeeld de vereiste bouwvergunning wel is verleend, terwijl pas vijf weken van de bezwaartermijn van zes weken zijn verstreken en de bouwvergunning dus nog niet onherroepelijk is geworden, zal de ontbindende voorwaarde zijn vervuld met als gevolg dat het registergoed naar de verkoper terugkeert. Het is goed voorstelbaar dat partijen dit effect op dat moment nog niet wensen en de datum van de ontbindende voorwaarde met bijvoorbeeld twee weken willen uitstellen. Het is naar mijn mening mogelijk dat partijen vóór het verstrijken van de datum van de ontbindende voorwaarde een nieuwe datum overeenkomen en deze in een aanvullende akte vastleggen, gevolgd door inschrijving van de akte in de openbare registers. De voorwaardelijkheid wordt namelijk bij rechtshandeling door partijen bepaald en kan dan ook bij rechtshandeling worden gewijzigd.

In het hiervoor weergegeven voorbeeld zou het nog praktischer zijn, wanneer bij de formulering van de ontbindende voorwaarde niet alleen een uiterste datum is vastgelegd waarop bijvoorbeeld de bouwvergunning onherroepelijk moet zijn verleend, maar dat de werking van de ontbindende voorwaarde ook afhankelijk wordt gesteld van het beroep door van één van partijen op het feit dat de onherroepelijke bouwvergunning niet tijdig is verleend. Afhankelijk van de inhoud van de betreffende ontbindende voorwaarde wordt ver-

volgens aangegeven wie van de koper of verkoper bevoegd is danwel zij beiden bevoegd zijn om een beroep te doen op de ontbindende voorwaarde. De vraag is echter of de verbintenis in dat geval afhangt van de enkele wil van de schuldenaar, zodat sprake is van een potestatieve voorwaarde. Een potestatieve ontbindende voorwaarde wordt onder het huidige recht niet als nietig aangemerkt.^x Echter in de literatuur wordt wel gesteld dat wanneer de ontbinding van de koopovereenkomst tot stand komt op basis van een eenzijdige ontbindingsbevoegdheid van een partij niet zozeer sprake is van een ontbindende voorwaarde, maar van een *eenzijdig ontbindingsrecht* (wilsrecht),^{xi} met alle civielrechtelijke (zie paragraaf 5) en fiscale gevolgen, wegens de niet toepasselijkheid van artikel 19 WBR (terug-gave overdrachtsbelasting; zie paragraaf 10) v. dien. Toch is in het hiervoor beschreven geval naar mijn mening sprake van een ontbindende voorwaarde. Er is namelijk geen sprake van een ongeclausuleerd ontbindingsrecht van een partij, maar van een inroepingsrecht dat geheel is gekoppeld of beter gezegd dat onderdeel uitmaakt van de betreffende ontbindende voorwaarde. Van een zuivere potestatieve voorwaarde is dan ook geen sprake; de onzekere gebeurtenis van de betaling of financiering van de koop of de verlening van de onherroepelijke bouwvergunning staat voorop.^{xii}

Ten gevolge van de vervulling van de ontbindende voorwaarde keert het registergoed naar de verkoper terug. Wanneer de ontbindende voorwaarde wordt vervuld ten gevolge van bijvoorbeeld het niet (tijdig) verkrijgen van een onherroepelijke bouwvergunning, zal het veelal de bedoeling zijn dat de koopovereenkomst tussen partijen definitief en zonder verplichting tot schadevergoeding zal zijn ontbonden of wellicht beter geformuleerd zal zijn vervallen (zie artikel 6:22 BW). Het zal echter niet altijd de bedoeling zijn dat de koopovereenkomst of de gevolgen daarvan definitief tussen partijen is of zijn ontbonden/vervallen. Gesteld dat in het gegeven voorbeeld de onherroepelijke bouwvergunning tijdig is verleend, maar dat de koper niet tijdig voldoet aan zijn betalingsverplichting terwijl hij geen beroep (meer) kan doen op een eventueel financieringsvoorbehoud. Het zal veelal de bedoeling zijn dat ter keuze van verkoper de koper alsnog aan zijn betalingsverplichting voldoet en de overeengekomen boete voor elke dag dat hij tekortschiet aan verkoper verbeurt^{xiii} danwel dat koper wegens de ontbinding van de koopovereenkomst de overeengekomen eenmalige boete van bijvoorbeeld tien procent van de koopprijs verbeurt, onverminderd de verplichting tot vergoeding van eventuele meerdere schade, rente en kosten. Bij de formulering van de ontbindende voorwaarde in de koopovereenkomst en de leveringsakte zal derhalve met de onderscheiden situaties rekening moeten worden gehouden.^{xiv} Zo zal

voor de situatie van het niet (tijdig) verkrijgen van de bouwvergunning worden bepaald dat de gehele koopovereenkomst en daarmee alle daaruit voortvloeiende verbintenissen komen te vervallen. Terwijl voor de situatie van het niet tijdig betalen van de koopprijs wordt bepaald, dat uitsluitend de uit de koopovereenkomst voortvloeiende verplichting (verbintenis) van de verkoper tot het leveren van het registergoed komt te vervallen, waardoor het registergoed bij vervulling van de voorwaarde met goederenrechtelijke werking naar verkoper terugkeert. In dat laatste geval zal dan worden bepaald dat de koopovereenkomst verder intact blijft. Vervolgens kan verkoper van koper vorderen dat hij alsnog aan zijn betalingsverplichting voldoet (nakoming) dan wel dat verkoper de ontbinding van de koopovereenkomst inroept. In het geval koper alsnog aan zijn betalingsverplichting voldoet, zal verkoper het registergoed opnieuw moeten leveren met alle fiscale gevolgen van dien. Wanneer de vervulling van de ontbindende voorwaarde wordt gekoppeld aan een inroepingsrecht van verkoper, kan dat laatste worden voorkomen.^{XV} De verkoper zal zich dan pas op het vervullen van de ontbindende voorwaarde beroepen nadat duidelijk is geworden dat nakoming door koper niet meer tot de mogelijkheden behoort.

7. Ontbindende voorwaarde en bezit

Bij de overdracht onder ontbindende voorwaarde verkrijgt de koper, zoals in paragraaf 3 is besproken daadwerkelijk de eigendom van het registergoed. Door deze overdracht wordt de koper niet alleen eigenaar, maar ook bezitter van het registergoed.^{XVI} Het feit dat de koper het registergoed gaat houden voor zich zelf (zie artikel 3:107 BW), wil echter nog niet zeggen dat de feitelijke macht over het registergoed op de koper overgaat. Bepaald kan worden dat de koper het gebruiksrecht van het registergoed pas op het tijdstip van de betaling van de koopprijs verkrijgt. Gedurende die periode is de verkoper houder van het registergoed en berust het middellijke bezit bij de koper (zie artikel 3:107 lid 2). Wanneer de feitelijke macht van het registergoed wel direct op de koper overgaat, is het van belang om in de akte een regeling treffen op grond waarvan de koper bij de vervulling van de ontbindende voorwaarde het registergoed dient te ontruimen en te verlaten, zulks op straffe van verbeurte van een boete en eventueel versterkt met de bepaling dat ontruiming op basis van de grosse van de akte kan worden gevorderd. Deze verplichting tot ongedaanmaking is in artikel 6:24 BW tot uitdrukking gebracht.

Ten gevolge van de vervulling van de voorwaarde keert de eigendom van het registergoed van rechtswege naar verkoper terug. Dat geldt echter niet voor het bezit van het registergoed. Zolang de koper niet op de hoogte is van de vervulling

van de voorwaarde blijft hij bezitter van het registergoed.^{XVII} Tussen het moment van de vervulling van de voorwaarde en het tijdstip waarop de koper op de hoogte komt van de vervulling zal hij in beginsel als bezitter te goeder trouw worden aangemerkt. De rechtsverhouding tussen verkoper en koper wordt dan beheerst door het bepaalde in de artikelen 6:24 juncto 3:120-124 BW.

8. Risico-overgang, aansprakelijkheid en verzekering

In paragraaf 7 werd besproken dat de koper ten gevolge van de verkrijging van de eigendom van het registergoed tevens het bezit van het registergoed verkrijgt. Dat betekent dat de koper als bezitter mogelijk op grond van artikel 6:174 BW, waarin de risicoaansprakelijkheid voor de opstallen is geregeld, door een *derde* aansprakelijk kan worden gesteld. De koper heeft er daarom belang bij dat het registergoed wordt verzekerd. Een dergelijk risico wordt gebruikelijk in een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering (WA-verzekering) verzekerd.

Raadpleging van de polisvoorwaarden is echter wel aan te bevelen. De dekking voor het gebruik en bezit van een onroerende zaak wordt in veel polisvoorwaarden van een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren (AVP) gekoppeld aan het bezit *en* het bewonen van de woning. Indien geen sprake is van bewoning dan valt veelal een periode van maximaal een jaar vóór en een jaar na het bewonen nog onder de dekking. Indien deze periode wordt overschreden zal een aanvullende dekking tijdig moeten worden geregeld.

In de *onderlinge* verhouding tussen verkoper en koper is het belangrijk dat duidelijkheid bestaat over de vraag voor wiens risico het registergoed komt. Op grond van artikel 7:10 lid 1 BW is het registergoed vanaf het tijdstip van de aflevering voor risico van de koper. Artikel 7:9 lid 2 geeft aan dat onder aflevering wordt verstaan het stellen van de zaak in het *bezit* van de koper. Het registergoed komt derhalve vanaf de overdracht voor risico van de koper. De koper heeft vanuit het oogpunt van schade of tenietgaan (ten gevolge van bijvoorbeeld brand) er dus belang bij dat de opstallen vanaf de overdracht zijn verzekerd.^{XVIII}

Op grond van artikel 7:948 BW gaan bij de overdracht van het registergoed de rechten en verplichtingen uit de verzekering op de verkrijger (koper) over. Van deze regel kan overigens worden afgeweken, hetgeen naar ik heb begrepen vaak in de polisvoorwaarden gebeurt. Veelal bepalen de verzekeringsvoorwaarden dat de verzekering eindigt, zodra alle verzekerden hebben opgehouden een verzekeraar belang te hebben bij hetgeen is verzekerd.

Volgens artikel 7:948 BW vindt in ieder geval geen overgang plaats, indien dat voortvloeit uit de

overeenkomst tussen verkoper en koper. In de akte van levering kan in dat geval worden duidelijk gemaakt dat een dergelijke overgang niet aan de orde is.

Vanwege het feit dat de eigendom wegens de vervulling van de ontbindende voorwaarde naar verkoper kan terugkeren, heeft niet alleen de koper maar ook de verkoper er belang bij dat de koper de opstallen verzekert. Holtman^{XXIX} merkt op dat wanneer het pand gedurende de periode van het bestaan van de voorwaarde afbrandt en de koper het pand heeft verzekerd, de koper het recht heeft op de verzekeringsuitkering. Wanneer de koper echter inmiddels is failliet gegaan, dan zal de verzekeringsuitkering aan de curator worden uitgekeerd, die deze gelden zal aanwenden om de schuldeisers van de koper te voldoen. De curator zal hoogstwaarschijnlijk de koopovereenkomst (betaling van de koopprijs) niet nakomen. De verkoper wordt vanwege het intreden van de ontbindende voorwaarde weliswaar weer eigenaar van het registergoed, maar wel met afgebrande opstallen. Als mogelijke oplossing wordt aangedragen dat verkoper het pand blijft verzekeren en dat verkoper zijn rechten onder bepaalde voorwaarden aan de koper overdraagt. Het effect van de voorwaarde dient volgens Holtman zo te zijn dat de koper slechts dan de uitkering van de verzekeraar kan claimen als de overeenkomst tussen verkoper en koper niet wordt ontbonden. Op deze wijze blijven de eigendom van het registergoed en de verzekeringsuitkering aan elkaar gekoppeld.^{XX}

Wanneer de verkoper de opstallen blijft verzekeren moet wel vaststaan dat de verkoper een verzekeraar belang heeft (behouden) (zie artikel 7:946 BW). Verdedigd kan worden dat sprake is van een verzekeraar belang, wanneer contractueel is afgesproken dat de verkoper het pand moet blijven verzekeren. Meer zekerheid wordt mijns inziens bereikt door in de akte van levering te bepalen dat het risico vooralsnog bij verkoper achterblijft en pas bij de betaling van de koopprijs op de koper overgaat. In dat geval dient derhalve van de regeling van de risico-overgang van artikel 7:10 lid 1 BW (zie hiervoor) te worden afgeweken.^{XXI} Dat is mogelijk omdat dit artikel van regerend recht is.^{XXII}

De hiervoor weergegeven verzekeringsproblematiek kan mogelijk op de volgende wijzen worden opgelost:

- a. de overdracht van het recht op uitkering jegens de verzekeraar (cessie); of
- b. de aanvulling van de verzekeringspolis met een derdeverzekerde; of
- c. de verkoper en de koper verzekeren ieder afzonderlijk het registergoed.

a. De overdracht van het recht op uitkering jegens de verzekeraar (cessie)

De overdracht van het recht op uitkering (vordering op naam) vindt plaats in de vorm van een cessie. Overigens dient aan de hand van de polisvoorwaarden te worden gecontroleerd of de overdraagbaarheid van de vordering niet is uitgesloten of beperkt (artikel 3:83 lid 2 BW).

Wanneer de verkoper het registergoed blijft verzekeren wordt dat recht aan koper geleverd en in het omgekeerde geval wordt dat recht door koper aan verkoper geleverd. De levering van een vordering op naam geschiedt volgens artikel 3:94 lid 1 BW door middel van een daartoe bestemde akte en mededeling van de cessie aan de schuldenaar (verzekeraar). De levering van het recht op uitkering kan in de akte van levering van het registergoed worden vastgelegd. De mededeling aan de schuldenaar geschiedt door overlegging van de akte van levering aan de verzekeraar. Door deze mededeling is de verzekeraar op de hoogte van de inhoud van de afspraken tussen verkoper en koper, zodat de verzekeraar aan de juiste partij bevrijdend kan betalen.^{XXIII}

De overdracht van het recht op uitkering dient zoals hiervoor reeds is gezegd onder voorwaarde plaats te vinden. In het geval de verkoper het registergoed blijft verzekeren vindt de overdracht van het recht op uitkering plaats onder de opschortende voorwaarde van het *vervallen* van de ontbindende voorwaarde(n) waaronder het registergoed is overgedragen. In het geval de koper het registergoed gaat verzekeren vindt de overdracht van het recht op uitkering plaats onder de opschortende voorwaarde van de *vervulling* van de ontbindende voorwaarde(n) waaronder het registergoed is overgedragen.

Bij een overdracht onder opschortende voorwaarde wordt net als bij het spiegelbeeld van een overdracht onder ontbindende voorwaarde aan alle eisen die aan een overdracht worden gesteld voldaan. In dat geval gaat de vordering over op het tijdstip waarop de opschortende voorwaarde wordt vervuld. Ook hier geldt dat slechts de werking van de overdracht afhankelijk is van het intreden van de voorwaarde. Een eventueel faillissement van de overdragende partij staat aan de rechtsgeldige overdracht niet in de weg.

In het geval zich schade aan het registergoed heeft voorgedaan, zal intussen voorkomen moeten worden dat de verzekeraar overgaat tot het uitkeren van de schadevergoeding, voordat duidelijkheid bestaat omtrent het al dan niet vervullen van de ontbindende voorwaarde(n) waaronder het registergoed is overgedragen. Aangezien sprake is van een overdracht onder opschortende voorwaarde van de vordering jegens de verzekeraar, is de overdrager/cedent, totdat de opschortende voorwaarde is vervuld, bevoegd tot inning van de uitkering. Naar mijn mening dient ten minste bepaald te worden dat de cedent gedurende deze periode zich zal onthouden van inning van deze uitkering. Verder zal geregeld moeten

worden dat de verzekeraar -mede gelet op het bepaalde in artikel 6:34 lid 1 en 37 BW- gedurende deze periode niet tot uitkering behoeft over te gaan en het recht heeft om zijn betaling op te schorten. Ook kan gedacht worden aan een regeling waarbij de uitkering op een derdengeldenrekening van bijvoorbeeld de notaris wordt gestort.

De vraag die nog rijst, is of de vordering tot uitkering jegens de verzekeraar ten tijde van de cessie een toekomstige dan wel een (on)voorwaardelijke vordering is. In het geval deze vordering als toekomstig wordt beschouwd, dan zal de overdracht wegens het ontbreken van de beschikkingsbevoegdheid van de cedent pas rechtsgeldig hebben plaatsgevonden nadat de schade en daardoor de vordering zijn ontstaan.^{XXIV} Het gevolg daarvan is, dat, wanneer bijvoorbeeld de brand is ontstaan na het faillissement van de koper (en vóór het intreden van de ontbindende voorwaarde van bijvoorbeeld betaling van de koopprijs), de curator wegens de beschikkingsonbevoegdheid van de koper ten tijde van het ontstaan van de vordering, niet verplicht is tot afgifte van de verzekeringsuitkering aan verkoper.

Naar mijn mening is evenwel geen sprake van een toekomstige vordering jegens de verzekeraar, maar van een (bestaande) vordering onder opschortende voorwaarde van het intreden van de in de toekomst gelegen onzekere gebeurtenis, te weten het intreden van de schade.^{XXV} Dit betekent dat reeds ten tijde van de cessie sprake is van een voltooide overdracht van de (voorwaardelijke) vordering tot uitkering jegens de verzekeraar, zodat een eventueel faillissement van de vervreemder deze overdracht niet meer kan frustreren.

Ten slotte dient nog te worden vermeld dat afhankelijk van de inhoud van de polisvoorwaarden de cessie nadelige gevolgen kan hebben voor de hoogte van de uitkering. De mogelijkheid bestaat namelijk dat de uitkering in het geval van een cessie niet gelijk is aan de herbouwwaarde, maar aan de verkoopwaarde van het pand. In verschillende polisvoorwaarden wordt namelijk bepaald dat de uitkering aan de hand van de herbouwwaarde alleen dan geschiedt, wanneer de verzekerde zelf tot herbouw of herstel overgaat.^{XXVI} Een vergoeding op basis van verkoopwaarde is in de praktijk veelal fors minder dan een vergoeding op basis van herbouwwaarde.

Alles overziende is de hiervoor beschreven variant van de cessie niet de meest eenvoudige oplossing en zijn meerdere haken en ogen aan deze opzet verbonden.

b. Aanvulling van de verzekeringspolis met een derdeverzekerde

In deze situatie blijft de verzekeringsovereenkomst van verkoper doorlopen en wordt de koper

overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:947 BW als derdeverzekerde aangewezen.^{XXVII} De vraag of de verzekeraar de uitkering moet voldoen aan de verkoper of de koper hangt vervolgens af van de vraag of de ontbindende voorwaarde al dan niet in vervulling is gegaan. Er zal derhalve naar de betreffende akte van levering moeten worden verwezen.

Op grond van gemeld wetsartikel is de verzekeringnemer (bijvoorbeeld verkoper) bevoegd om met medewerking van de verzekeraar de aanwijzing ten behoeve van de derdeverzekerde (koper) te herroepen, tenzij de schade zich al heeft voorgedaan. Ten einde te voorkomen dat deze herroeping plaatsvindt zonder medewerking van koper, zal in de polis bepaald dienen te worden dat daarvoor altijd de medewerking van koper nodig is.

Het is uiteraard ook mogelijk dat de bestaande verzekering door verkoper wordt beëindigd en dat door koper een verzekering wordt gesloten waarbij verkoper onder gelijke voorwaarden als derdeverzekerde wordt aangewezen.

In de hiervoor onder a. en b. beschreven oplossingen is verder van belang dat tussen verkoper en koper wordt geregeld dat de betreffende verzekeringnemer jegens zijn wederpartij (koper/verkoper) verplicht is tot stipte nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst.

c. Verkoper en koper verzekeren ieder afzonderlijk het registergoed.

Deze laatste oplossing is, afgezien van het kostenaspect, misschien wel de meest eenvoudige en veilige. De verkoper laat zijn eigen verzekering gewoon doorlopen en de koper sluit een nieuwe verzekering. Partijen kunnen naar eigen believen hun verzekeraar uitzoeken en zijn zelf verantwoordelijk voor de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van hun eigen verzekering. Wanneer vervolgens vaststaat dat de ontbindende voorwaarde is vervallen doordat de koper bijvoorbeeld de koopprijs heeft voldaan, kan de verzekering door de verkoper worden beëindigd. In het geval de voorwaarde wordt vervuld, waardoor de eigendom van het registergoed weer terugkeert naar verkoper, kan de verzekering door de koper worden beëindigd.

Verkoper en koper dienen in verband met de gelijktijdige verzekering beiden een verzekeraar belang te hebben (artikel 7:946 BW). Dat betekent naar mijn mening dat in de akte van levering duidelijk moet worden vastgelegd dat beide partijen de verplichting hebben tot verzekering. Nog beter is het dat (daarnaast) bepaald wordt, dat - in afwijking van artikel 7:10 BW- tot het tijdstip van het vervallen of het vervullen van de ontbindende voorwaarde, het risico van het registergoed voor rekening komt van verkoper en koper ieder voor het geheel. Verkoper en koper zijn

gedurende deze periode ieder gehouden tot herbouw of herstel van het pand, terwijl deze verplichting voor koper komt te vervallen wanneer de ontbindende voorwaarde wordt vervuld en voor verkoper komt te vervallen wanneer de ontbindende komt te vervallen.

Pas nadat de ontbindende voorwaarde is vervuld of vervallen, zal duidelijk worden of de koper dan wel de verkoper in het geheel geen verzekeraar belang heeft. Een uitkering aan degene die achteraf gezien geen verzekeraar belang heeft, omdat hij geen vermogensschade lijdt, is in strijd met artikel 7:944 BW.^{xxviii} Dat betekent dat de verzekeraar waarschijnlijk pas tot uitkering zal overgaan nadat duidelijk is geworden dat de ontbindende voorwaarde is vervallen of vervuld.

De in deze paragraaf besproken verzekeringskwestie speelt in mindere mate een rol in het hiervoor in de inleiding (paragraaf 1) beschreven tweede voorbeeld (overdracht onder ontbindende voorwaarde van verlening bouwvergunning en betaling koopprijs). In dat geval zal tot het moment waarop de ontbindende voorwaarde komt vervallen veelal sprake zijn van onbebouwde grond en zal de te stichten opstal tot het tijdstip van oplevering door de aannemer zijn verzekerd.

9. Inschrijfbaarheid van de ontbindende voorwaarde en derdenbescherming

De vervulling van de voorwaarde is op grond van artikel 3:17 lid 1 letter c BW inschrijfbaar in de openbare registers. Het vervallen (niet-vervulling) van de ontbindende voorwaarde is naar de strekking van lid 1 letter c en anders wel op grond van lid 1 letter a van gemeld wetsartikel eveneens inschrijfbaar. Artikel 30 en artikel 37 van de Kadasterwet schrijven voor dat dit rechtsfeit middels een notariële verklaring ingeschreven kan worden. Uit deze verklaring blijkt dat de voorwaarde is vervuld en dat alle partijen aan de notaris hebben medegedeeld met de inschrijving in te stemmen dan wel dat bewijsstukken aan de notariële verklaring zijn gehecht, die genoegzaam aantonen dat de vervulling van de voorwaarde zich heeft voorgedaan. Naar mijn mening geldt het zelfde in het geval de voorwaarde door niet-vervulling is vervallen.^{xxix}

Zoals hiervoor is besproken heeft de vervulling van de voorwaarde goederenrechtelijk effect. Echter derden die onkundig zijn van het bestaan van de voorwaarde kunnen zich onder omstandigheden op derdenbescherming beroepen. Het is daarom van belang dat de ontbindende voorwaarde in de akte van levering tussen verkoper (A) en koper (B) wordt opgenomen en in de openbare registers wordt ingeschreven. In dat geval kan een opvolgende verkrijger (C) geen beroep doen op zijn goede trouw (artikel 3:23 BW). Indien de voorwaarde niet in de akte van levering is opgenomen, zal de opvolgende ver-

krijger (C) een beroep kunnen doen op de bescherming die artikel 3:24 BW biedt tegen niet ingeschreven inschrijfbare feiten.^{xxx}

10. Ontbindende voorwaarde en overdrachtsbelasting

Als gevolg van de verkrijging door koper van het registergoed is hij, afgezien van de eventuele toepasselijkheid van een vrijstelling of grondslagvermindering op grond van artikel 13 WBR, overdrachtsbelasting verschuldigd. Dit geldt ook wanneer de verkrijging geschiedt onder een ontbindende voorwaarde.

In het geval de ontbindende voorwaarde wordt vervuld, keert het registergoed van rechtswege zonder terugwerkende kracht naar de oorspronkelijke eigenaar terug.

Op grond van artikel 19 WBR bestaat de mogelijkheid dat de destijds door de koper verschuldigde overdrachtsbelasting op verzoek wordt teruggeven. Deze mogelijkheid bestaat, indien de verkrijging zowel feitelijk als rechtens wordt hersteld als gevolg van de vervulling van een ontbindende voorwaarde (artikel 19 lid 1 aanhef en onder a WBR). Dit verzoek moet worden gedaan door middel van een aangifte binnen drie maanden na afloop van het kalenderjaar waarin het recht op teruggaaf is ontstaan.

De vraag rijst of de verkrijging door verkoper ten gevolge van de vervulling van de ontbindende voorwaarde is belast met overdrachtsbelasting. Hoewel de eigendom van rechtswege terugkeert, heeft de vervulling van de ontbindende voorwaarde geen terugwerkende kracht. In de periode tussen de overdracht en de vervulling van de ontbindende voorwaarde was de koper eigenaar van het registergoed. De verkoper verkrijgt dus opnieuw het registergoed. Anderzijds kan worden betoogd dat fiscaal gezien geen sprake is van een nieuwe verkrijging, omdat de mogelijkheid van terugkeer van het registergoed naar de verkoper reeds in de voorwaarde ligt besloten. Het is aan te bevelen om zekerheidshalve in de akte waarin de vervulling van de ontbindende voorwaarde wordt geconstateerd een beroep te doen op de vrijstelling van artikel 15 lid 1 letter r WBR. Krachtens deze bepaling wordt de retourverkrijging van verkoper vrijgesteld. Onder omstandigheden kan de retourverkrijging door verkoper ook op grond van artikel 13 WBR zijn vrijgesteld.

Bij besluit van 3 mei 2005, CPP2005/370M heeft de Staatssecretaris van Financiën enkele antwoorden gegeven op vragen die verband houden met artikel 19 WBR.^{xxxi}

Daarin wordt nader ingegaan op de in de wettekst gestelde vereisten dat de toestand van vóór de verkrijging zowel feitelijk als rechtens wordt hersteld. Het uitgangspunt is dat de oorspronkelijke koopprijs wordt gerestitueerd. Wanneer deze hoger of lager is dan de oorspronkelijke prijs als gevolg van autonome waardestijging of daling,

dan is geen sprake dat de toestand van vóór de verkrijging geheel is hersteld. Bij een zogenaamde Groningerakte waarbij gebruikelijk geen koopprijs is voldaan, betekent dit dat partijen jegens elkaar geen vergoeding mogen zijn verschuldigd. Dat is volgens de Staatssecretaris echter anders wanneer sprake is van verrekening tussen partijen ten gevolge van verbetering, verbouwing of sloop van de onroerende zaak. Hetzelfde geldt als verrekening plaatsvindt, omdat inmiddels een beperkt recht of een huurrecht met betrekking tot de onroerende zaak is aangegaan, mits deze derde zich dan wel op derdenbescherming kan beroepen. Indien de ontbindende voorwaarde is ingeschreven in de openbare registers zal aan deze laatste eis niet zomaar zijn voldaan (zie paragrafen 4 en 9). In de hiervoor beschreven gevallen moet het registergoed wel worden gewaardeerd naar het tijdstip van de oorspronkelijke verkrijging door de verkrijger (koper). In het besluit wordt bij antwoord 1 dit aspect met het volgende voorbeeld geïllustreerd.

"Een onroerende zaak met een waarde van ? 100.000 wordt op 1 juni 2002 geleverd aan de koper. De koper heeft pand verbouwd. In 2003 hebben zich omstandigheden voorgedaan waardoor de koper de onroerende zaak, op grond van één van de omstandigheden genoemd in artikel 19 WBR, terug levert aan de verkoper. De onroerende zaak wordt in de nieuwe staat, dus na verbouwing, op het moment van de oorspronkelijke verkrijging (1 juni 2002) gewaardeerd op ? 130.000. Het verschil van ? 30.000 komt voor verrekening in aanmerking."

Wanneer de overdracht onder ontbindende voorwaarde is ingegeven vanuit de besparing van overdrachtsbelasting in verband met het verstrijken van de zesmaandsperiode van artikel 13 WBR, is het van belang dat niet alleen de juridische eigendom, maar ook de economische eigendom door de koper wordt verkregen. Wanneer in een voorkomend geval moet worden geconstateerd dat bijvoorbeeld pas op het tijdstip van het vervallen van de ontbindende voorwaarde de economische eigendom op de koper overgaat, bestaat de kans dat de koper wederom overdrachtsbelasting is verschuldigd, omdat de zesmaandstermijn van artikel 13 WBR inmiddels is verstreken. De faciliteit van artikel 9 lid 4 WBR is in dat geval *in beginsel* niet van toepassing dan wel slechts gedeeltelijk van toepassing. Artikel 9 lid 4 staat namelijk slechts aftrek toe over het bedrag waarover de koper fiscaalrechtelijk overdrachtsbelasting was verschuldigd. In ons voorbeeld is dat kort gezegd het verschil tussen de door koper verschuldigde koopprijs en het bedrag (koopprijs) waarover verkoper binnen de daaraan voorafgaande periode van zes maanden overdrachtsbelasting was verschuldigd. In het slechtste geval kan dat verschil nihil bedragen. Echter er bestaat wellicht de mogelijkheid dat op grond van de uitspraak van Hof Den Bosch 21 januari 2004

en de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 1 maart 2004, artikel 9 lid 4 WBR extensief mag worden geïnterpreteerd. De koper kan in dat geval wegens de verkrijging van de economische eigendom voor de berekening van de verschuldigde overdrachtsbelasting de koopprijs/waarde van het registergoed verminderen met de heffingsgrondslagen waarover de verkoper en de koper (voor wat betreft deze laatste wegens de verkrijging van de juridische eigendom) overdrachtsbelasting waren verschuldigd.^{xxxii}

Naar mijn mening is gelet op de ruime definitie van economische eigendom in artikel 2 lid 2 WBR bij de overdracht onder ontbindende voorwaarde snel sprake van de verkrijging van zowel de juridische als economische eigendom. Het risico van waardeverandering gaat reeds bij het sluiten van de koopovereenkomst, door het vaststellen van de koopprijs, op de koper over. Artikel 2 lid 2 laatste zin WBR geeft voorts aan dat de verkrijging van *uitsluitend het recht op levering* niet wordt aangemerkt als verkrijging van economische eigendom. Wanneer een onherroepelijke volmacht tot levering is verleend of een hypotheekrecht ten behoeve van verkoper op het registergoed is gevestigd, wordt in het algemeen aangenomen dat de koper meer heeft verkregen dan *uitsluitend het recht op levering*, waardoor sprake is van een economische eigendomsoverdracht.^{xxxiii} Bij de overdracht onder ontbindende voorwaarde wordt zelfs uitvoering gegeven aan de levering en is derhalve nog een stap verder. Daarnaast wordt de koper ten gevolge van de overdracht bezitter van het registergoed en uit hoofde van artikel 6:174 BW eventueel aansprakelijk (zie paragraaf 8). Nog sterker wordt het wanneer het risico van het registergoed (als bedoeld in artikel 7:10 BW) bij de overdracht op de koper overgaat (zie paragraaf 8) en/of dat de koper reeds de feitelijke macht over het registergoed verkrijgt (zie paragraaf 7).

11.Slot

In deze bijdrage is ingegaan op aspecten die verband houden met de overdracht onder ontbindende voorwaarde van een registergoed. Hoewel deze rechtsfiguur in voorkomende gevallen in de praktijk een goede oplossing biedt, zal duidelijk zijn dat een aantal aspecten vooraf goed in ogenschouw moet worden genomen.

ⁱ) R.J. Holtman, WPNR 1991, nr. 6011, p. 455, geeft aan dat het vroeger in Groningen de gewoonte was om de koopsom van onroerend goed te voldoen op de eerste mei; ook als eerder werd geleverd. In dat geval werd de overeenkomst gesloten onder de ontbindende voorwaarde van het niet betalen van de koopsom op 1 mei.

ⁱⁱ) L.C.A. Verstappen, WPNR 1993, nr. 6083, p. 161-163 en L.C.A. Verstappen in Handboek Registergoederenrecht 2006, hoofdstuk 2.7.12.

iii) Zie artikel 3:84 lid 1 en artikel 3:89 BW.

iv) Pitlo/Reehuis&Heisterkamp, Goederenrecht, 2006, 12^e druk, nr. 121 en A.H. Scheltema, De Goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde (dissertatie), 2003, p. 309.

v) Asser-Hartkamp 4-II (verbintenissenrecht), 2005, 12^e druk, nr. 277, Asser-Mijnsen-De Haan 3-I (goederenrecht), 2001, 14^e druk, nr. 220, Pitlo/Reehuis&Heisterkamp, Goederenrecht, 2006, 12^e druk, nr. 122 en A.H. Scheltema, De Goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde (dissertatie), 2003, p. 311.

vi) Pitlo/Reehuis&Heisterkamp, Goederenrecht, 2006, 12^e druk, nr. 121 en A.H. Scheltema, De Goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde (dissertatie), 2003, p. 320-327.

vii) Een dergelijk effect kan tegenwoordig ook worden bereikt door de koopovereenkomst op grond van het bepaalde in artikel 7:3 BW (Vormering) in te schrijven. Verschil is dat de levering dan nog wel dient plaats te vinden (waaraan de curator moet meewerken) en dat de bescherming kort gezegd maximaal zes maanden bedraagt.

viii) Asser-Mijnsen-De Haan 3-I (goederenrecht), 2001, 14^e druk, nr. 220, waarin wordt aangegeven dat de huurder geen bescherming ondervindt aan het bepaalde in artikel 7:226 BW ("koop breekt geen huur").

ix) Zie Asser-Hartkamp 4-I (verbintenissenrecht), 2004, 12^e druk, nr. 156, waarin het voorbeeld wordt genoemd van een eigendomsoverdracht onder ontbindende voorwaarde dat de koopprijs niet binnen een bepaalde tijd is voldaan.

x) Zie in dat verband Asser-Hartkamp 4-I (verbintenissenrecht), 2004, 12^e druk, nrs. 167 en 168.

xi) Zie Asser-Hijma 5-I (bijzondere overeenkomsten, koop en ruil), 2001, 6^e druk, nr. 119.

xii) Zie over de (potestatieve) ontbindende voorwaarde ook recent K.E.J. Dijk, Vastgoedrecht 2005, nr. 3, pp. 83-84 en R.M. Vermeulen, Vastgoed Fiscaal & Fiscaal, oktober 2005 p. 21-22, zulks mede in verband met het in paragraaf 10 te bespreken Besluit van de Staatssecretaris van Financiën.

xiii) Uiteraard is de verkoper in dat geval verplicht om wederom de (reeds bij hem teruggekeerde) eigendom van het registergoed aan koper te leveren. Terzake van deze levering zal veelal weer overdrachtsbelasting zijn verschuldigd. Een reden temeer om in de ontbindende voorwaarde een inroepingsrecht in te bouwen op grond waarvan verkoper de koper een termijn tot nakoming (van de betaling van de koopprijs) kan stellen voordat hij de ontbindende voorwaarde inroept.

xiv) Afgezien van de contractsvrijheid van partijen omtrent deze invulling, kan naar mijn mening ook uit artikel 6:24 BW worden afgeleid dat partijen de gevolgen van het intreden van de ontbindende voorwaarde nader kunnen invullen.

xv) Zie noot 13.

xvi) Pitlo/Reehuis&Heisterkamp, Goederenrecht, 2006, 12^e druk, nrs. 364 en 372 en Asser-Mijnsen-De Haan 3-I (goederenrecht), 2001, 14^e druk, nr. 150.

xvii) Zie Parl. Gesch. Inv. Boek 6. p. 1217 en A.H. Scheltema, De Goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde (dissertatie), 2003, pp. 357-358.

xviii) Of misschien beter gezegd vanaf het ondertekenen van de leveringsakte; zie in dat verband Asser-Hijma 5-I (bijzondere overeenkomsten, koop en ruil), 2001, 6^e druk, nr. 297.

xix) R.J. Holtman, WPNR 1991, nr. 6011, p. 457.

xx) R.J. Holtman geeft in WPNR 1996, nr. 6240, pp. 739 en 740 ook het voorbeeld dat de koper het registergoed verzekert en de rechten uit polis onder voorwaarden overdraagt aan verkoper.

xxi) Tenzij kan worden aangenomen dat enkel vanwege het feit dat ten gevolge van de mogelijke vervulling van de ontbindende voorwaarde en daardoor de terugkeer van het registergoed de verkoper voldoende verzekeraar belang behoudt. Artikel 7:948 gaat er echter vanuit dat bij de overgang van het risico van het registergoed de verzekering overgaat. Zie in dat verband ook MvA, Kamerstukken I 2004/05, 19 529 B, p. 18, waarin wordt aangegeven dat op tijdstip waarop de voorwaarde wordt vervuld (dus zonder terugwerkende kracht), de rechten en verplichtingen uit hoofde van de verzekering bij verkoper terugkeren.

xxii) Asser-Hijma 5-I (bijzondere overeenkomsten, koop en ruil), 2001, 6^e druk, nr. 504.

xxiii) Een zogenaamde stille cessie als bedoeld in artikel 3:94 lid 3 BW ligt dan ook niet voor de hand, afgezien van de overige vereisten die daarvoor gelden. Bij een stille cessie kan zolang de cessie niet aan de schuldenaar is medegedeeld, deze aan hem niet worden tegengeworpen, waardoor het door partijen beoogde effect niet wordt bereikt.

xxiv) Dit wordt ook wel aangeduid met een levering bij voorbaat (zie artikel 3:97 BW). Er wordt in dat geval geleverd krachtens een geldige titel, zonder dat de vervreemder beschikkingsbevoegd is. In casu zou de vervreemder beschikkingsbevoegd zijn, omdat zijn vordering nog niet bestaat. De overdracht wordt pas perfect nadat de vervreemder beschikkingsbevoegd is geworden, dus nadat de vordering is ontstaan.

xxv) Zie ook Pitlo/Reehuis&Heisterkamp, Goederenrecht, 2006, 12^e druk, nr. 323 die in dat verband verwijst naar HR 19 april 2002, NJ 2002, 456 m.n.t. MMM (Zürich/Lebosch). Zie echter F.H.J. Mijnsen, WPNR 2006, nr. 6658, p. 190 die stelt dat sprake is van een onvoorwaardelijke verbintenis, namelijk de verbintenis om risico te lopen. De verplichting om schade te vergoeden als het risico zich verwezenlijkt is daarvan de consequentie.

xxvi) Zie in dat verband Asser-Clausing-Wansink, 5-VI (De verzekeringsovereenkomst), 1998, 1^e druk, nr. 243 en HR 20 maart 1992, NJ 1992, 474.

xxvii) Zie in dat verband ook artikel 7:945 BW waarin een definitie van verzekerde wordt gegeven en rekening wordt gehouden met de aanwijzing van een derde als gerechtigde tot de uitkering.

xxviii) Zie in dat verband ook artikel 7:960 BW, waarin het indemniteitsbeginsel is verwoord. De verzekerde zal krachtens de verzekering geen vergoeding ontvangen waardoor hij in een duidelijk voordeliger positie zou geraken.

xxix) Zie in dat verband ook R.J. Holtman, WPNR 1996, nr. 6240, p. 740 die aangeeft dat de inschrijving van de akte van kwijting (vervallen van ontbindende voorwaarde) plaatsvindt met analoge toepassing van artikel 35 Kadasterwet. Dit artikel handelt over de inschrijving van verklaringen van waardeloosheid als bedoeld in artikel 3:28 BW.

xxx) De opvolgende verkrijger C kan echter geen beroep doen op de beschermingsbepaling van artikel 3:88 BW, omdat de beschikkingsonbevoegdheid van B door het intreden van de voorwaarde *niet* het gevolg is van een ongeldige titel of levering in de transactie A-B. Zie J.C. van Straaten, Kadaster, openbare registers en derdenbescherming, Recht en Praktijk, deel 59, p.195 en B.W.M. Nieskens-Isphording, WPNR 1993, nr. 6101, p. 563.

xxxi) Zie over dit besluit: J.W. Zwemmer, FBN 2005 nr. 46, K.E.J. Dijk, Vastgoedrecht 2005, nr. 3, pp. 83-84 en R.M. Vermeulen, Vastgoed Fiscaal & Fiscaal, oktober 2005 p. 21-22.

xxxii) Zie voor een bespreking van deze uitspraak in brief: J.C. van Straaten, FBN september 2004 nr. 51. In deze casus was overigens sprake van een economische eigendomsoverdracht die gevolgd werd door een juridische eigendomsoverdracht. Hoewel terughoudendheid is geboden, lijkt toepassing van de uitspraak van het hof op de onderhavige situatie niet onlogisch.

xxxiii) C.J.M. Martens en J.C. van Straaten, Wegwijs in de Successiewet en de Wet op belastingen van rechtsverkeer

dels voltooid, hetgeen betekent dat u vanuit uw kantooradministratie met ECH kunt werken. Een absolute vooruitgang voor efficiency en uniforme afhandeling van dossiers op uw kantoor. Voor meer informatie kunt u terecht bij uw softwareleverancier.

Draagvlak vanuit de hypothecair financiers

Toen ECH nog in de kinderschoenen stond, gaf de Rabobank al aan dat ECH de toekomst zou gaan worden in de communicatie tussen bank en notaris.

De interesse vanuit de ING dateert ook van de beginjaren. ING Groep heeft aangegeven met haar labels (WestlandUtrecht, RVS, Nationale Nederlanden, Regiobank, ING Bank en Postbank) gefaseerd te zullen aansluiten op ECH. Inmiddels is WestlandUtrecht aangesloten. ING is daarnaast (naast Rabo en KNB) tot het bestuur van de Stichting ECH toegetreden.

Ook Fortis ziet het zitten met ECH. Direktbank is inmiddels gecertificeerd en zal in de derde week van november 'live' gaan. Fortis ASR is bezig een koppeling te realiseren en verwacht in het voorjaar van 2006 de kraan te kunnen openzetten.

De Rijnlandse en Ordina BPO (een nieuw facilitair bedrijf voor hypotheekadministraties) hebben de intentieovereenkomst getekend. Ordina is al bezig met de realisatie van een koppeling.

Nog meer banken (ook grootbanken) hebben inmiddels hun interesse getoond en de verwachting is dat 2007 het jaar wordt van vele nieuwe toetreders.

Aansluitprocedure

Voor een aansluiting op ECH dient ieder kantoor een ECH-aansluitovereenkomst te tekenen en toe te sturen aan Stichting ECH. Deze overeenkomst kunt u vinden op www.ech.nl dan wel aanvragen via de KNB Helpdesk (070-3307135, helpdesk@knb.nl). Met behulp van uw digitale KNB-kantoorcertificaat krijg u vervolgens toegang tot de ECH infrastructuur, hetzij de ECH applicatie, hetzij uw softwarepakket bent u voor de aangesloten banken bereikbaar.

www.ech.nl

De komende tijd zal er intensiever worden gecommuniceerd over de ontwikkelingen rond ECH. Kijk hiervoor ook op onze website: www.ech.nl. Hier treft u actuele informatie aan over de ECH organisatie, de aangesloten notaris-kantoren en hypothecair financiers, de partijen die u kunnen helpen bij de aansluiting, de juridische onderbouwing van de elektronische gegevensuitwisseling en natuurlijk het laatste nieuws. Ook via het KNB-Intranet kunt u ons vinden.

Vergadering hoofdbestuur (Bonds bureau)

Zaterdag 9 december 2006

Afdeling Noord-Holland

APPLICATIECURSUS 2006/2007

Het cursusschema 2007 luidt:

16 januari 2007 16.00 -21.00 uur;

20 februari 2007 18.30 – 20.30 uur;

20 maart 2007 13.30 -15.30 uur;

17 april 2007 18.30- 20.30 uur

In Aristozalen te Amsterdam (Sloterdijk)

Info en opgave: telefoonnummer 0228-515993 (Ans Slagter)

e-mail: applicatiecursus@hotmail.com.

Afdeling Twente

Donderdag 11 januari 2007

Donderdag 8 maart 2007

Donderdag 19 april 2007 (Jaarvergadering)

Aanvang 16.00 uur in het Wapen van Delden te Delden.

Naschrift

Overdracht van een registergoed onder ontbindende voorwaarde

In de vorige aflevering (nummer 10) van de Notarisklerk is stilgestaan bij de figuur van de overdracht van een registergoed onder een ontbindende voorwaarde. In dit artikel worden de voorbeelden gegeven van de overdracht van een registergoed onder de ontbindende voorwaarde van betaling van de koopprijs (voorbeeld 1) en de overdracht van een registergoed onder de ontbindende voorwaarden van de verkrijging van een (onherroepelijke) bouwvergunning en de betaling van de koopprijs nadat deze bouwvergunning (onherroepelijk) is verleend (voorbeeld 2).

Een oplettende lezer merkte terecht op dat de juiste formulering van de ontbindende voorwaarden moet zijn dat de overdracht geschiedt onder de ontbindende voorwaarde van *niet*-betaling van de koopprijs en het *niet* verkrijgen van een (onherroepelijke) bouwvergunning. (Zie in dat verband ook de pagina's 185, 189 en 190.) Waarvoor mijn dank.

mr. W.D. Bahlman