

Algemene beschouwingen over koop van vermogensrechten (en meer)

*Prof. mr. drs. J.W.A. Biemans **

1 Inleiding

Art. 7:1 BW bepaalt dat koop de overeenkomst is waarbij de een zich verbindt om een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen. Een koop kan ook betrekking hebben op een vermogensrecht. In dat geval zijn de bepalingen van koop van toepassing voor zover dit in overeenstemming is met de aard van het recht, aldus art. 7:47 BW.¹

Door de schakelbepaling van art. 7:47 BW heeft de regeling van koop in feite betrekking op *goederen* in plaats van alleen op zaken.² De wettelijke uitwerking en de behandeling in de parlementaire geschiedenis zijn echter minimaal.³ Ook in de literatuur wordt aan de koop van de vermogensrechten relatief weinig aandacht besteed.⁴ De bepalingen van koop laten zich wellicht gemakkelijker uitleggen aan de hand van zaken, waar

de wettelijke regeling op is toegespitst.⁵ De beperkte aandacht voor het onderwerp strookt niet met de werkelijkheid, waarin vermogensrechten zowel maatschappelijk, als economisch een belangrijke rol spelen. Aan de koop van vermogensrechten zou meer aandacht moeten worden besteed, niet alleen in de literatuur, maar ook in de parlementaire geschiedenis bij recente wetgeving over consumentenkoop op afstand. In het licht van de schakelbepaling én de recente rechtspraak van de Hoge Raad is bovendien de vraag gerechtvaardigd of 'koop' als bijzondere overeenkomst beperkt zou moeten blijven tot de koop van goederen alleen. Het antwoord daarop dient naar mijn mening ontkennend te luiden. Ik licht dit hierna nader toe.

In deze bijdrage wordt ingegaan op de reikwijdte van de bepalingen van koop. In dat kader komt niet alleen art. 7:1 jo. 7:47 BW aan bod, maar ook de recente rechtspraak van de Hoge Raad waaruit volgt dat de bepalingen van koop een breder toepassingsbereik hebben dan alleen goederen. Vervolgens staat de vraag centraal welke soort bepalingen van koop zich voor overeenkomstige toepassing lenen.

2 Soorten (verhandelbare) vermogensrechten

Koop heeft betrekking op zaken. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat daarmee wordt bedoeld de koop van het *eigendomsrecht* op de desbetreffende zaak. Hoewel uit de definitie van vermogensrechten in art. 3:6 BW volgt dat vermogensrechten ook eigendomsrechten op zaken omvatten, volgt uit art. 7:1 en 7:47 BW in onderlinge samenhang gelezen dat art. 7:47 BW slechts betrekking heeft vermogensrechten *zonder* eigendomsrechten, aangezien de regeling daarvan reeds door art. 7:1 e.v. BW wordt bestreken.⁶

Voor de koop van de vermogensrechten is het in beginsel onverschillig of zij overdraagbaar zijn. Ook onoverdraagbare

* Prof. mr. drs. J.W.A. Biemans is hoogleraar Burgerlijk recht, i.h.b. Goederenrecht en Notarieel recht, aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht.

1. Vgl. voor huur het op art. 7:47 BW geïnspireerde art. 7:210 lid 2 BW. Hetzelfde geldt blijkens de parlementaire geschiedenis voor het eigendomsvoorbehoud (art. 3:92 BW). Zie MvA. II, Parl. Gesch. Boek 3, p. 389. Zie daarover o.a. J.W.A. Biemans, Van zaken-recht naar goederenrecht: over de zorgplicht van de pandhouder, eigendomsvoorbehoud, reclamerecht, revindicatie en andere 'zaken', AAe 2009/5, par. 5.3.
2. Goederen omvatten immers (eigendomsrechten op) zaken en vermogensrechten, zie art. 3:1 BW. Vgl. Asser/Hijma 7-I*/194.
3. T.M., Parl. Gesch. Boek 7, p. 297 beperkt zich tot: 'Dit artikel houdt een inleidende bepaling in, die overigens voor zichzelf spreekt.' In de parlementaire geschiedenis bij titel 7.1 BW worden op een aantal plaatsen voorbeelden van de koop van vermogensrechten genoemd, zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 97, 194 en 297 (vorderingen), p. 111-112 (obligaties), p. 111 (effecten), p. 262 (aandelen), p. 111 en 287 en vgl. p. 278 en 290 (waardepapieren), p. 297 (vruchtgebruik en erfpacht) en p. 262 (auteurs- en octrooirecht).
4. Zie Asser/Hijma 7-I* 2013/127-130; H.N. Schelhaas, GS Bijzondere overeenkomsten, Deventer: Kluwer 2012, art. 7:47 BW, aant. 1 t/m 5; B. Wessels, Koop: algemeen (Mon. BW B65a), Deventer: Kluwer 2010, nrs. 56-78. Zie in het bijzonder over de koop van vermogensrechten die verband houden met onroerende zaken, A.A. van Velten, Koop van onroerende zaken (Mon. BW B65c), Deventer: Kluwer 2013, nrs. 22-24; A.A. van Velten, Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed, Deventer: Kluwer 2012, par. 3.22-3.24; W.G. Huijgen, Koop en verkoop van onroerende zaken (Mon. Privaatrecht deel 9), Deventer: Kluwer 2012, nrs. 28-31; en B. Wessels, Te koop: erfpachtsrecht, WPNR 1997/6286. Wessels 1997, p. 687, schrijft dat in de literatuur zelden aan art. 7:47 BW wordt gerefereerd. Asser/Hijma 7-I*/127 merkt op dat specifiek op de koop van vermogensrechten en art. 7:47 BW ziende literatuur betrekkelijk schaars is.

5. Vgl. Biemans 2009, par. 2-4. De parlementaire geschiedenis geeft nauwelijks een verklaring voor deze keuze. Uit T.M., Parl. Gesch. Boek 7, p. 13-14, p. 24 en p. 52-53 blijkt dat de wetgever het LUVI tot uitgangspunt heeft genomen, maar van mening is geweest dat het BW 'de koop van alle soorten goederen behoort te omvatten.' Dit heeft kennelijk geleid tot de keuze voor een regeling van koop van zaken met een schakelbepaling voor vermogensrechten. Vgl. ook Van Velten 2013/2.
6. Zie ook Asser/Hijma 7-I*/128a; Wessels 2010/56-57. Vgl. voorts J.C. van der Steur, Grenzen van rechtsobjecten (diss. Leiden; Serie Recht en Praktijk nr. 124), Deventer: Kluwer 2003, hoofdstuk 1; en Biemans 2009, p. 322.

vermogensrechten kunnen worden verkocht. Een dergelijke koop zal in beginsel echter tot een toerekenbare tekortkoming van de verkoper leiden, aangezien hij niet zal kunnen voldoen aan zijn verplichting tot overdracht (art. 7:9 jo. 7:47 jo. 6:74 BW).⁷ Een zinvolle beperking brengt derhalve met zich mee dat alleen de verhandelbare vermogensrechten voor nadere bestudering aan bod komen. Het is daarbij naar mijn mening geen vereiste dat het desbetreffende vermogensrecht door middel van een overdracht in de zin van art. 3:84 lid 1 BW verhandelbaar is (zie hierna). Het uitgangspunt is overigens dat vermogensrechten niet overdraagbaar zijn, tenzij de overdraagbaarheid uit de wet volgt (art. 3:83 lid 3 BW).⁸ Indien de overdraagbaarheid niet in het Burgerlijk Wetboek is geregeld,⁹ dient de wet te worden geraadpleegd waarin het desbetreffende vermogensrecht is geregeld, zoals de Auteurswet, de Rijks-octrooiwet 1995 of de Meststoffenwet.

De volgende soorten (verhandelbare) vermogensrechten kunnen worden onderscheiden:

- a. intellectuele eigendomsrechten, zoals auteursrechten, merkenrechten, octrooirechten en handelsnaamrechten;
- b. tegen één of meer personen uit te oefenen vermogensrechten¹⁰ (de ‘persoonlijke’ vermogensrechten), zoals vorderingen,¹¹ aandelen in een bv of een nv, lidmaatschapsrechten en zelfstandig overdraagbare wilsrechten (bijvoorbeeld koopopties);
- c. publiekrechtelijke vermogensrechten, zoals emissierechten, productierechten en visvergunningen;¹²
- d. beperkte rechten, zoals rechten van vruchtgebruik, erfpacht en opstal; en
- e. aandelen in gemeenschappelijke goederen en appartementsrechten.¹³

7. Zie Asser/Hijma 7-I*/202; en Wessels 2010/58. In beginsel, behoudens bepalingen van derdenbescherming, zoals art. 3:36 BW bij onoverdraagbare vorderingen ex art. 3:83 lid 2 BW.

8. Zie daarover o.a. Th.C.J.A. van Engelen, *Onverkoopbare vermogensrechten*. Artikel 3:83(3) BW nader beschouwd (Serie Onderneming en Recht deel 26), Deventer: Kluwer 2003, p. 2-3; G.J.L. Bergervoet, *GS Vermogensrecht*, art. 3:83 BW, aant. 16.1.

9. De overdraagbaarheid van o.a. beperkte rechten, appartementsrechten, aandelen in gemeenschappelijke goederen, vorderingen (waaronder obligaties), aandelen en lidmaatschapsrechten is in het BW geregeld.

10. Vgl. de bewoordingen van art. 3:94 lid 1 BW en art. 3:239 lid 1 BW

11. Bij vorderingen kan worden onderscheiden tussen vorderingen op naam en vorderingen aan order en aan toonder; vorderingen omvatten onder andere obligaties, waardepapieren, deelnemingsrechten, participaties, certificaten, diverse (andere) effecten, subsidies en aanspraken uit hoofde van spaarsystemen zoals Air Miles.

12. Onder publiekrechtelijke vermogensrechten kan worden verstaan vergunningen in de meeste ruime zin van het woord, zoals statusverleningen, waardoor een bepaald rechtsregime van toepassing wordt, en concessies, ontheffingen, vergunningen (in enge zin), quota, productierechten etc., waardoor iets wordt toegestaan wat anders verboden zou zijn. Zie Van Engelen 2003, p. 111-112.

13. Vgl. Asser/Hijma 7-I*/128; Wessels 2010/57 en 59 e.v.; GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:47 BW, aant. 2. Vgl. voorts J.W.A. Biemans, ‘Beslag op en executie van bijzondere vermogensrechten’, in: N.E.D. Faber e.a. (red.), *Knelpunten bij beslag en executie* (Serie Onderneming & Recht, deel 49), Deventer: Kluwer 2009, p. 127-156.

Op verschillende plaatsen in de parlementaire geschiedenis wordt een aantal van deze vermogensrechten als voorbeeld genoemd.¹⁴

Bij de koop van zaken zijn de bepalingen van titel 7.1 BW *rechtstreeks* van toepassing. Bij de koop van vermogensrechten bepaalt art. 7:47 BW dat de bepalingen van de ‘vorige afdelingen’ (afdelingen 7.1 t/m 7.9 BW) van toepassing zijn. In de literatuur wordt aangenomen dat deze bepalingen van *overeenkomstige* toepassing zijn, omdat steeds het begrip zaak vervangen moet worden door het begrip vermogensrecht.¹⁵ Opmerkelijk is dat ook de Hoge Raad in twee hierna te noemen arresten over de koop van software en de koop van een onderneming oordeelt dat de (desbetreffende) bepalingen uit de kooptitel 7.1 BW van *toepassing* zijn, en (dus) niet van *overeenkomstige* toepassing.

Op grond van art. 7:47 BW zijn de bepalingen uit de voorgaande afdelingen van toepassing voor zover dit in overeenstemming is met de aard van het recht. Dit wordt in de literatuur zó uitgelegd dat de (overeenkomstige) toepassing van de bepalingen niet alleen afhangt van de aard van het betreffende vermogensrecht, maar ook van de aard van de betreffende bepaling.¹⁶

3 Alleen vermogensrechten of meer?

Op grond van het voorgaande vallen strikt genomen buiten de regeling van de koop, omdat zij geen vermogensrechten zijn, onder andere: allerlei bevoegdheden en rechten die geen vermogensrechten zijn (zoals de inningsbevoegdheid van een vordering), schulden, rechtsverhoudingen uit overeenkomst, software, know how en goodwill.¹⁷

Ook de koop van een onderneming of een nalatenschap waar schulden en overeenkomsten onderdeel van uitmaken, zou strikt genomen buiten de regeling vallen. Heeft de koop betrekking op een algemeenheid van goederen, zoals een nalatenschap, waar alleen *goederen* onderdeel van uitmaken, dan kan de koop daar betrekking op hebben. Indien de koop meer omvat dan (eigendomsrechten op) roerende of onroerende zaken alleen, is op deze koopovereenkomst niet alleen art. 7:1 BW maar ook art. 7:47 BW van toepassing. Een algemeenheid

14. Zie voetnoot 4 hiervoor.

15. Zie Asser/Hijma 7-I*/129; Wessels 2010/56. Het is de vraag of dit zo door de wetgever is bedoeld, omdat in art. 7:47 BW niet van *overeenkomstige* toepassing wordt gesproken, terwijl dit in andere schakelbepalingen (zoals art. 7:50 BW) wel het geval is. Vgl. art. 7:2 lid 3 BW en art. 7:26 lid 5 BW, waarin ook van *overeenkomstige* toepassing wordt gesproken.

16. Zie Asser/Hijma 7-I*/129; Wessels 2010/56.

17. Vgl. Asser/Hijma 7-I*/128a en 203-203a; Wessels 2010/57 e.v.; GS Bijzondere overeenkomsten, art. 7:47 BW, aant. 2. De ‘koop’ van schulden is alleen te verklaren, als de schuldoverneming onderdeel uitmaakt van een groter geheel, zoals de koop van een onderneming of nalatenschap. Immers, geen persoon zal in beginsel tegen betaling (vgl. art. 7:1 BW) schulden willen kopen.

van goederen wordt niet als één vermogensrecht beschouwd; de goederen dienen afzonderlijk te worden overgedragen.¹⁸

In de literatuur wordt aangenomen dat geen sprake is van koop als de koopovereenkomst geen eigendomsrechten of andere vermogensrechten (goederen) als onderwerp heeft. De overeenkomst is dan geen koopovereenkomst, maar een overeenkomst *sui generis*, die een sterke invloed zal ondergaan van titel 7.1 BW.¹⁹ De overeenkomst waarbij door middel van een activa/passiva-transactie een onderneming wordt verkocht, is in deze opvatting een gemengde overeenkomst (art. 6:215 BW), bestaande uit een koopovereenkomst en een overeenkomst *sui generis*.

Uit recente rechtspraak van de Hoge Raad blijkt echter dat hij de bepalingen van koop ook buiten art. 7:47 BW van (overeenkomstige) toepassing acht. Of sprake is van een vermogensrecht, is voor de Hoge Raad in afwijking van de hiervoor genoemde zienswijze niet het doorslaggevende criterium. Het verband tussen de (verbintenisrechtelijke) bepalingen van koop en het (goederenrechtelijke) object van de koop is daarmee losgelaten.

In de software-arresten (De Beeldbrigade/Huiskamp)²⁰ heeft de Hoge Raad de bepalingen van koop toegepast op de koop van software. De Hoge Raad oordeelt dat de toepasselijkheid van de kooptitel niet beperkt is tot de koop van zaken volgens de begripsomschrijving van art. 3:2 BW. Uit art. 7:47 BW blijkt volgens de Hoge Raad dat de wetgever de kooptitel (titel 7.1 BW) van toepassing heeft geacht op alle goederen als bedoeld in art. 3:1 BW. Een overeenkomst strekkende tot de aanschaf van standaardcomputerprogrammatuur – op een gegevensdrager of via een download – voor een niet in tijdsduur beperkt gebruik tegen betaling van een bepaald bedrag, strekt ertoe de verkrijger iets te verschaffen dat geïndividualiseerd is en waarover hij feitelijke macht kan uitoefenen. Op grond daarvan acht de Hoge Raad de bepalingen van koop van toepassing.²¹

Uit het arrest volgt mijns inziens dat de Hoge Raad niet beslissend acht of sprake is van een vermogensrecht, maar of de overeenkomst ertoe strekt de verkrijger iets te verschaffen dat geïndividualiseerd is en waarover hij feitelijke macht kan uitoefenen. Is daarvan sprake, dan zijn de bepalingen van koop van toepassing. Op grond hiervan is goed verdedigbaar dat de

bepalingen van koop zich bijvoorbeeld ook voor toepassing lenen op de koop van een rechtsverhouding uit overeenkomst (contractsovername, art. 6:159 BW). Daarbij kan worden gedacht aan de koop van een domeinnaamrecht,²² een assurantieportefeuille,²³ een geboekte reis²⁴ of een consumentenkrediet in het kader van factoring.²⁵

In het notariskantoor-arrest²⁶ heeft de Hoge Raad geoordeeld dat in geval van verkoop van een onderneming een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst ook kan bestaan indien de overgedragen onderneming wat betreft de goodwill niet beantwoordt aan hetgeen de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten (art. 7:17 BW). Ook indien de goodwill zelf niet aangemerkt kan worden als een zaak of vermogensrecht in de zin van art. 7:1 en 7:47 BW, staat dat aan toepassing van art. 7:17 BW niet in de weg, aldus de Hoge Raad. Het arrest bevestigt ten eerste dat een koop betrekking kan hebben op een algemeenheid van goederen en meer, zoals een onderneming of nalatenschap waar ook schulden en overeenkomsten onderdeel van uitmaken. Uit het arrest volgt ten tweede dat goodwill geen vermogensrecht is, maar het toch, als eigenschap van de verkochte onderneming, onder de regeling van koop kan vallen.

Uit het arrest volgt naar mijn mening dat op dezelfde wijze ook het ontbreken van een hypotheekrecht of erfdienstbaarheid de non-conformiteit van de verkochte vordering of het verkochte heersende erf kan opleveren. Het desbetreffende afhankelijke vermogensrecht is niet voor afzonderlijke overdracht vatbaar, maar kan wel in de koop inbegrepen zijn.

Beide arresten laten zien dat de Hoge Raad de toepassing van de bepalingen van koop (veel) ruimer trekt dan de in art. 7:47 BW genoemde vermogensrechten. Hij laat zich daarbij (terecht) niet beperken door eventuele vermogensrechtelijke kwalificaties van hetgeen verkocht wordt. De schakelbepaling van art. 7:47 BW geeft in zoverre slechts een (gemakkelijk definieerbaar) begin aan van de reikwijdte van de bepalingen van koop. Het is de vraag of het onderscheid tussen de koop van vermogensrechten en de 'koop' van niet-vermogensrechten als een overeenkomst *sui generis* nog houdbaar is. Naar mijn mening is dat niet het geval. In beide gevallen is sprake van een koopovereenkomst, waarop de bepalingen van titel 7.1 BW van toepassing zijn, voor zover dit in overeenstemming is met de aard van het aangeschafte.

18. Vgl. art. 7:48 lid 1 BW; Parl. Gesch. Boek 3, art. 3.1.1.11 Ontw.-BW; Asser/Hijma 7-I*/130, 198 e.v. (en 77 e.v., 81 e.v., 95 e.v. en 199); Wessels 2010/64-66.

19. Zie Asser/Hijma 7-I*/203; vgl. Wessels 2010/57.

20. Zie HR 27 april 2012, NJ 2012/293 en NJ 2012/294; JOR 2012/313 m.nt. J.W.A. Biemans. Eén procedure betrof de hoofdzaak; de andere procedure de vrijwaringszaak.

21. De arresten zijn inmiddels gecodificeerd in art. 7:5 lid 5 BW dat, met uitzondering van art. 7:9, 7:11 en 7:19a BW, de bepalingen over consumentenkoop van overeenkomstige toepassing verklaart op de levering van digitale inhoud die niet op een materiële drager is geleverd aan (kort gezegd) een consument. Zie Kamerstukken II 2012/13, 33520, 3, p. 19-20 en p. 57.

22. Vgl. art. 9 Algemene Voorwaarden voor .nl domeinnaamhouders (SIDN), versie 1 november 2013, te vinden op <www.sidn.nl>; en o.a. J.W.A. Biemans Domeinnaamrechten en 'overdracht', 'verpanding' en 'beslag' – het is niet wat het lijkt, NTBR 2009/1, p. 2-10.

23. Vgl. art. 4:102 Wft. Vgl. o.a. F.J.L. Kaptein, Het portefeuillerecht als vermogensrecht van de assurantietussenpersoon, TvI 2011/22.

24. Vgl. art. 7:506 BW.

25. Vgl. art. 7:69 BW.

26. Zie HR 8 juli 2011, NJ 2013/256 m.nt. J. Hijma; JOR 2012/312 m.nt. J.W.A. Biemans.

4 Grenzen van koop, in het bijzonder van 'geven'

Art. 7:1 BW neemt in de definitie van koop het 'geven' tot uitgangspunt. De parlementaire geschiedenis vermeldt dat het voorschrift dat de verkoper een zaak moet geven nader wordt bepaald in art. 7:9 lid 1 BW, waar staat dat de verkoper verplicht is om de verkochte zaak (met toebehoren) in eigendom over te dragen en af te leveren.²⁷ Volgens de heersende leer is geen sprake van koop als de zaak of het vermogensrecht niet door overdracht wordt verkregen. Bijvoorbeeld, de koop van een bestaand recht van vruchtgebruik is koop, omdat het recht wordt overgedragen, maar dat geldt niet voor een nog te vestigen recht van vruchtgebruik.²⁸ Hetzelfde geldt ten aanzien van de uitgifte van aandelen of obligaties of de afgifte van waardepapieren: omdat zij niet worden overgedragen, is geen sprake van koop. Het is evenwel de vraag wat deze opvatting toevoegt, als tevens wordt aangenomen dat in deze gevallen de bepalingen van koop in principe van 'overeenkomstige' toepassing zullen zijn conform de wijze waarop art. 7:47 BW dat voor de koop van vermogensrechten aangeeft.

De grens zal overigens niet eenvoudig te trekken zijn. De aanschaf van een treinkaartje – voor zover dat nog kan – heet in het normale spraakgebruik het 'kopen' van een treinkaartje; in feite is echter sprake van het aangaan van een vervoersovereenkomst.²⁹ Het verkregen treinkaartje kan vervolgens worden verkocht aan een derde; in dat geval is wel sprake van koop. Hetzelfde geldt voor de 'koop' van een vliegticket, een FC Utrecht-seizoenkaart, beltegoed, een softwarelicentie of een concertkaartje. Maar wat is het verschil tussen de vestiging van een recht van vruchtgebruik, de uitgifte van aandelen en het aangaan van een overeenkomst waardoor een vordering ontstaat? In de literatuur wordt ten aanzien van de overeenkomst tot vestiging van beperkte rechten opgemerkt dat de bepalingen van koop 'in principe' wel 'van overeenkomstige toepassing' zullen zijn, 'geheel conform de wijze waarop art. 7:47 BW dat voor de "echte" koop van vermogensrechten aangeeft'.³⁰ Hetzelfde is verdedigbaar voor de overeenkomst tot uitgifte van aandelen. Hetzelfde is echter veel minder goed verdedigbaar ten aanzien van overeenkomsten waarbij in het normale spraakgebruik wordt gesproken van koop, maar waarbij in feite sprake is van een bijzondere overeenkomst, zoals een vervoersovereenkomst, die wordt aangegaan en op grond waarvan een vordering ontstaat. Op een dergelijke overeenkomst zullen de bepalingen van titel 7.1 BW niet van toepassing zijn, omdat de desbetreffende vervoersovereenkomst een eigen regeling in Boek 8 BW kent.

27. Zie Parl. Gesch. Boek 7, p. 53.

28. De overeenkomst waarbij de verkoper zich verplicht tot overdracht onder voorbehoud van een beperkt recht wordt in deze opvatting overigens wél beschouwd als de koop van de blote eigendom. Zie Asser/Hijma 7-I*/128; Wessels 2010/23. Vgl. HR 7 februari 1979, NJ 1979/551 m.nt. WMK. In dit arrest sanctioneerde de Hoge Raad de verkoop en met name de overdracht van bezwaard eigendom (thans geregeld in art. 3:81 lid 1 BW). In het arrest bepaalde de Hoge Raad *niet* dat van koop geen sprake zou zijn, of dat de bepalingen van koop slechts van overeenkomstige toepassing zouden zijn.

29. Zie P. Klik, *Koop en consumentenkoop*, Deventer: Kluwer 2004, p. 15.

30. Zie Asser/Hijma 7-I*/128; vgl. Wessels 2010/ 61-62.

Uit het voorgaande dient niet te worden afgeleid dat het begrip geven in art. 7:1 BW gelijk moet worden gesteld met het begrip overdragen als bedoeld in art. 3:84 lid 1 BW. De opmerking in de parlementaire geschiedenis dat de verplichting tot geven is uitgewerkt in art. 7:9 lid 1 BW laat de mogelijkheid open dat de verplichting tot overdracht één uitwerking is van geven, maar niet de enige.³¹ Onder het geven dient te worden verstaan het bewerkstelligen dat de koper het gekochte verkrijgt. Er bestaan verschillende voorbeelden van een geven, dat geen overdracht behelst, maar wel als een geven kan worden beschouwd. Girale effecten en girale CO²-emissierechten bijvoorbeeld zijn beide verhandelbare vermogensrechten. Hoewel de Wet giraal effectenverkeer (Wge) en de Wet milieubeheer (WMB) beide spreken over de overdracht van deze rechten is die overdracht geen overdracht in de zin van art. 3:84 lid 1 BW. Deze overdrachten kunnen bijvoorbeeld niet voorwaardelijk zijn. Ook is geen sprake van een causaal, maar van een abstract stelsel van overdracht.³² De overdracht van dergelijke girale rechten laat zich eerder vergelijken met girale betaling van geld.³³ Worden dergelijke rechten verkocht en 'overgedragen' in de zin van de Wge en de WMB, dan is daarmee voldaan aan het vereiste van art. 7:9 jo. 7:47 BW. Ook bij de koop van (andere) publiekrechtelijke vermogensrechten hoeft van een overdracht in de zin van art. 3:84 lid 1 BW geen sprake te zijn, maar zal de wijze van overgang kunnen worden aangemerkt als geven in de zin van art. 7:1 jo. 7:47 BW.³⁴ Hetzelfde geldt indien een overeenkomst wordt verkocht, en vervolgens door contractsovername overgaat op of, zoals bij domeinnaamrechten, door middel van contractsovername wordt verkregen door, de koper. Ook dan is voldaan aan het vereiste van art. 7:9 jo. 7:47 BW.

Als bijvoorbeeld een onroerende zaak met aandelen wordt 'betaald', is geen sprake meer van koop, maar van ruil (art. 7:49 jo. 7:50 BW). Omdat de bepalingen betreffende koop overeenkomstige toepassing vinden bij ruil (art. 7:50 BW), kan een ruil ook betrekking hebben op het geven van een zaak in plaats van een vermogensrecht, of op elkaar over en weer geven van een vermogensrecht in plaats van de andere (art. 7:49 jo. 7:1 jo. 7:47 BW).³⁵ Om dezelfde reden kan een ruil overigens ook

31. De verplichting tot overdracht wordt door de verkoper bijvoorbeeld ook nagekomen, als een derde die eigenaar is de eigendom aan de koper overdraagt. Zie Asser/Hijma 7-I*/ 271; Wessels 2010/ 23.

32. Zie J.S. Kortmann, De overdracht van CO₂-rechten nader beschouwd, NJB 2005, p. 392-396; M.H. Koster, Handel in emissierechten: het causale stelsel 'uitgestoten?', WPNR (2005) 6617; en J.S. Kortmann, Reactie op 'Handel in emissierechten: het causale stelsel "uitgestoten"?' van mw. mr. M.H. Koster in WPNR (2005) 6617, WPNR 2005, 6631; alsmede J.W.A. Biemans, Causa, oorzaak, titel en rechtshandeling. Over volmachtverlening en maatwerk in het Burgerlijk Wetboek, WPNR (2010) 6863, p. 814-824.

33. Zie B.F.L.M. Schim, Giraal effectenverkeer en goederenrecht (diss. Nijmegen; Serie Onderneming en Recht deel 36), Deventer: Kluwer 2006, p. 139-143.

34. Vgl. HR 16 mei 1997, NJ 1998/238 m.nt. MS (Dircks/Dircks).

35. De overeenkomstige toepassing volgt gelet op de bewoordingen van art. 7:47 BW niet uit die bepaling. Zie ook Asser/Hijma 7-I*/129; Wessels 2010/11 en 56; Parl. Gesch. Boek 7, p. 299.

betrekking hebben op een consumentenkoop (art. 7:49 jo. 7:1 jo. 7:5 BW).

5 Algemene bepalingen die zich voor toepassing lenen

Op grond van de aard van de bepalingen zullen de meeste bepalingen die geschreven zijn voor zaken zich in het algemeen voor overeenkomstige toepassing lenen op de koop van vermogensrechten (en meer). Daarbij kan worden gedacht aan de verplichtingen van de verkoper om het vermogensrecht (of ander voorwerp van koop) over te dragen en af te leveren (art. 7:9 BW), inclusief de regeling omtrent het risico van tienstang en achteruitgang (art. 7:10 BW); de verplichting om het over te dragen vrij van lasten en beperkingen (art. 7:15 BW); de verplichting om het over te dragen conform de koopovereenkomst (art. 7:17 BW); de diverse rechtsvorderingen bij de niet-nakoming van deze verplichtingen (art. 7:20 e.v. BW); de klachtplicht en de verjaringstermijn (art. 7:23 BW); de verplichting van de koper om de koopprijs te betalen en de kosten van de levering (art. 7:26 BW); en de zorgplicht van de koper bij weigering van het verkochte (art. 7:29 BW). In mijn proefschrift heb ik dit bijvoorbeeld nader uitgewerkt met betrekking tot de koop van vorderingen op naam.³⁶ De meeste voorbeelden in de parlementaire geschiedenis, de rechtspraak en de literatuur met betrekking tot de koop van vermogensrechten hebben betrekking op deze bepalingen.³⁷

Titel 7.1 BW bevat naast een aantal algemene bepalingen van koop een aantal bijzondere bepalingen, die onder meer betrekking hebben op de koop van registergoederen, koop van (tot bewoning bestemde) onroerende zaken, consumentenkoop, koop van roerende zaken, koop op afbetaling en koop op afstand. In de volgende paragrafen komt de vraag aan bod welke van deze bijzondere bepalingen zich naar hun aard (al dan niet) voor (overeenkomstige) toepassing lenen.

6 Koop van (tot bewoning bestemde) onroerende zaken en registergoederen

Art. 7:2, 7:3, 7:8, 7:15 lid 2, 7:17 lid 6 en 7:26 lid 3 t/m 5 BW zijn geschreven voor de koop van (tot bewoning bestemde) onroerende zaken en registergoederen.

Het ligt voor de hand dat deze bepalingen niet op de koop van alle vermogensrechten van toepassing zijn. De bepalingen van titel 7.1 BW die geschreven zijn met betrekking tot de koop van (tot bewoning bestemde) onroerende zaken en registergoederen zullen in beginsel alleen op de koop van daarmee *vergelijkbare* vermogensrechten van toepassing zijn. Hierbij dient te worden onderscheiden tussen de onroerende zaken en de registergoederen. Vermogensrechten zullen met onroerende

zaken vergelijkbaar zijn als het rechten betreffen die zijn afgeleid van (de eigendomsrechten op) de (tot bewoning bestemde) onroerende zaken, zoals daarop gevestigde beperkte rechten (vruchtgebruik, erfpacht en opstal), appartementsrechten en deelnemings- of lidmaatschapsrechten die recht geven op het gebruik van (een deel van) de zaak, zoals een lidmaatschapsrecht in een flatcoöperatie. Bepaalde vermogensrechten kunnen, afhankelijk van de bepaling, vergelijkbaar zijn met registergoederen als zij ook in een openbaar register kunnen worden ingeschreven, zoals merkenrechten.

Bij art. 7:3 BW (*Vormerkung*) staat de inschrijving in de openbare registers centraal. Art. 7:3 BW is van toepassing op registergoederen. Op grond daarvan is de bepaling ook van toepassing op de koop van beperkte rechten op onroerende zaken (alsmede te boek gestelde schepen en luchtvaartuigen)³⁸ en appartementsrechten. Art. 7:47 BW is hier overbodig. Overeenkomstige toepassing op de koop van deelnemings- of lidmaatschapsrechten die recht geven op het gebruik van (een deel van) de zaak ligt hier – gelet op de terughoudende rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot zowel *Vormerkung* als lidmaatschapsrechten – niet voor de hand.

Art. 7:15 lid 2 BW daarentegen leent zich voor bredere toepassing. Net als art. 7:3 BW verwijst het naar de openbare registers, maar neemt het niet registergoederen als uitgangspunt. Uit art. 7:15 lid 2 BW volgt dat deze bepaling geschreven is met het oog op de derdenbeschermende functie die een openbaar register kan hebben. Goed verdedigbaar is dat deze bepaling – anders dan art. 7:3 BW en art. 7:26 lid 3 BW – ook van toepassing is op de koop van vermogensrechten die geen registergoederen (art. 3:10 BW) zijn, maar die met het oog op derdenbescherming wel in een openbaar register kunnen worden ingeschreven, zoals merkenrechten, octrooirechten en kwekersrechten.³⁹

De bepalingen die betrekking hebben op (tot bewoning bestemde) onroerende zaken (art. 7:2 lid 1 en 2, 7:8, 7:17 lid 6 en 7:26 lid 4 BW) lenen zich voor toepassing op de koop van beperkte rechten op dergelijke zaken en van de hiervoor bedoelde deelnemings- en lidmaatschapsrechten. Uit de meeste bepalingen volgt dat zij ook betrekking hebben op de koop van een bestanddeel daarvan. De bepaling van art. 7:17 lid 6 BW bijvoorbeeld, dat bij de koop van een onroerende zaak de vermelding van de oppervlakte vermoed wordt slechts als aanduiding bedoeld te zijn, zonder dat de zaak daaraan hoeft te beantwoorden, kan op grond van art. 7:47 BW ook gelden voor de koop van een appartementsrecht, de koop van een recht van erfpacht of een recht van opstal.⁴⁰

36. Zie J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen; Serie Onderneming en Recht deel 65), Deventer: Kluwer 2011, o.a. nrs. 662-674 en nrs. 720-723.

37. Vgl. o.a. de voorbeelden in de parlementaire geschiedenis genoemd in voetnoot 4 hiervoor; de genoemde arresten over de koop van software en het notariskantoor in voetnoten 21 en 26 hiervoor; en de bepalingen en voorbeelden in Wessels 2010/67-78.

38. Zie art. 8:199, 8:790, 8:1306 BW.

39. Zie bijv. art. 65 lid 3 Octrooiwet. Zie ook Wessels 1997, p. 686.

40. Vgl. Van Velten 2013/2 ten aanzien van een recht van erfpacht en een appartementsrecht, met verdere literatuurverwijzingen. Zie ook Wessels 1997, p. 686 (art. 7:17 lid 5 BW (oud)).

De bepalingen die betrekking hebben op de koop van tot bewoning bestemde onroerende zaken (art. 7:2 lid 1 en 2 en 7:26 lid 4 BW) zijn op grond van art. 7:2 lid 3 BW en art. 7:26 lid 4 BW 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. Gelet op de algemene schakelbepaling van art. 7:47 BW zijn deze bijzondere schakelbepalingen overbodig. De hiervoor genoemde bepalingen lenen zich naar mijn mening in beginsel niet voor een ruimer toepassingsbereik.

7 Consumentenkoop

Consumentenkoop heeft blijkens de definitie in art. 7:5 lid 1 BW geen betrekking op de koop van onroerende zaken, maar wel op de koop van alle roerende zaken. Van consumentenkoop kan ook sprake zijn als de koop betrekking heeft op een roerende zaak, registergoed, zoals een te boek gesteld schip of luchtvaartuig. Terecht nemen de meeste schrijvers het standpunt in dat de bedoelde bepalingen in beginsel van toepassing zijn op de koop van vermogensrechten, zoals een lotnummer of effecten.⁴¹ Per bepaling afzonderlijk kan worden bezien of de bijzondere aard daarvan zich eventueel tegen toepasselijkheid verzet. Indien van toepassing zijn de bepalingen van dwingend recht (art. 7:6 jo. 7:47 BW).⁴² Wat de toepasselijkheid op de koop van vermogensrechten betreft, ligt het voor de hand om de koop van vermogensrechten die betrekking hebben op onroerende zaken, zoals appartementsrechten, beperkte rechten en deelnemings- en lidmaatschapsrechten, daar niet onder te laten vallen.

8 Koop op afstand

De bepalingen inzake koop op afstand zijn later toegevoegd aan afdeling 7.1.9A BW. Blijkens de definitie in art. 7:46a onder b BW betrof een koop op afstand steeds een consumentenkoop. Gelet op de plaats van de regeling, vóór art. 7:47 BW, lag het voor de hand dat de bepalingen van koop op afstand van toepassing waren op de koop van vermogensrechten, op dezelfde wijze als bij consumentenkoop (zoals hiervoor beschreven).⁴³

Inmiddels hebben de bepalingen met de implementatie van de Richtlijn Consumentenrechten⁴⁴ in gewijzigde vorm een plaats gekregen in afdeling 6.5.2b BW. In deze afdeling ontbreekt een schakelbepaling als art. 7:47 BW. Ook in de parlementaire geschiedenis bij de implementatie van de genoemde richtlijn is over de toepassing op de koop van vermogensrechten geen opmerking gemaakt.⁴⁵ Gelet op het belang van de

koop van vermogensrechten had het voor de hand gelegen dat de wetgever zich hierover wel had uitgelaten. In ieder geval dient naar mijn mening te worden aangenomen dat de bepalingen ook van toepassing zijn op de koop van vermogensrechten, op dezelfde wijze als bij consumentenkoop.

9 Koop van roerende zaken

Naast de bepalingen die op consumentenkoop zien, bevat titel 7.1 BW een aantal bepalingen die in het bijzonder betrekking hebben op de koop van roerende zaken, ongeacht of sprake is van consumentenkoop. De belangrijkste bepalingen daarvan zijn die van het recht van reclame (art. 7:39 t/m 7:44 BW). Op grond van deze regeling kan de verkoper de koop ontbinden met goederenrechtelijke werking. De regeling leent zich in beginsel voor toepassing op de koop van vermogensrechten, zoals een octrooirecht of een vordering, met uitzondering van vermogensrechten die zijn afgeleid van onroerende zaken, zoals een recht van erfpacht.⁴⁶ In het bijzonder leent ook de bepaling van art. 7:42 BW (derdenbescherming) zich voor (overeenkomstige) toepassing. De (overeenkomstige) toepassing op de koop van vermogensrechten zou ertoe kunnen leiden dat de derde (de verkrijger of de beperkt gerechtigde) dezelfde bescherming krijgt als de koper van een roerende zaak, derhalve vergelijkbaar met art. 3:86 BW, of dat (slechts) een vergelijkbare bescherming wordt geboden als die op grond van art. 3:88 BW. De eerste oplossing verdient naar mijn mening de voorkeur.

Art. 7:33 BW geeft een bijzondere ontbindingsgrond als de koper een roerende zaak niet in ontvangst neemt, terwijl de aflevering daarvan op die bepaalde dag essentieel is. De bepaling kan van toepassing zijn op de koop van vorderingen aan order of aan toonder. Ook op de koop van andere vermogensrechten waarbij de koper eventueel een actieve rol dient te spelen bij de aflevering (door ontvangst) zou de bepaling van toepassing kunnen zijn. Bij de koop van vorderingen bijvoorbeeld is denkbaar dat de koper de bewijsstukken, executoriale titels en vuistpanden behorend bij de vordering in ontvangst dient te nemen. Bij de overdracht van een octrooirecht (art. 65 Rijksoctrooiwet 1995) dienen beide partijen de akte te ondertekenen en leent de bepaling zich ook voor overeenkomstige toepassing. Voor het ongevraagd toezenden van roerende zaken om de ontvanger tot een koop te bewegen (art. 7:7 BW) is hetzelfde denkbaar.⁴⁷ De bepaling zou ook van toepassing kunnen zijn op het ongevraagd toezenden van software.

10 Conclusie

Het onderscheid dat in de literatuur wordt gemaakt tussen de koop van vermogensrechten, waarop de bepalingen van koop van (overeenkomstige) toepassing zijn en andere overeenkomsten die ertoe strekken de verkrijger iets te verschaffen dat geïndividualiseerd is en waarover hij feitelijke macht kan uit-

41. Zie Asser/Hijma 7-I*/76 en 129; Wessels 2010/56. Zie voor de consumentenkoop van standaardsoftware in het bijzonder art. 7:5 lid 5 BW.

42. Zie Asser/Hijma 7-I*/129; Wessels 2010/56.

43. Vgl. J.W.A. Biemans, De invloed van de richtlijnen consumentenkoop en consumentenrechten op de regeling van consumentenkoop in titel 7.1 BW, in: A.S. Hartkamp, De invloed van het Europese recht op het Nederlandse privaatrecht (Serie Onderneming en Recht deel 81-II), Deventer: Kluwer 2014, par. 3.6 (p. 384).

44. Zie Richtlijn 2011/83/EU.

45. Zie Kamerstukken II 2012/13, 33 520.

46. Zie Wessels 2010/56 resp. Biemans 2011, nr. 723 en Biemans 2009, par. 5.4, met verdere verwijzingen.

47. Vgl. Wessels 2010/56 die schrijft dat de bepaling zich niet voor toepassing leent op de koop van een erfpachtrecht.

oefenen, is naar mijn mening niet meer houdbaar. In beide gevallen zijn de bepalingen van koop van (overeenkomstige) toepassing en kan derhalve worden gesproken van een koopovereenkomst. Gelet op het belang van koopovereenkomsten voor de praktijk zou de wetgever er goed aan doen hier meer aandacht aan te besteden, zoals bijvoorbeeld bij de recente implementatie van de Richtlijn Consumentenrechten.