

## Het naderende einde van boek 7A BW

H.N. Schelhaas, datum 29-05-2016

**Datum**

29-05-2016

**Auteur**

H.N. Schelhaas<sup>[1]</sup>

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**Vakgebied(en)**

Civiel recht algemeen (V)

Het is een groet uit een ver verleden: boek 7A van het BW. In dat boek zijn de bijzondere wettelijke regelingen uit het oude BW van 1838 weggestopt, die bij de intrede van het huidige BW in 1992 nog niet rijp waren voor vernieuwing. Het betreft allemaal bijzondere overeenkomsten (koop en verkoop op afbetaling, maatschapsovereenkomst, overeenkomst van (ver)bruikleen, de overeenkomst strekkende tot altijddurende rente, de kansovereenkomst en spel & weddenschap). In versleten oud-Nederlands ("Verbruikleen is eene overeenkomst (...)") zijn gedetailleerde bepalingen neergelegd die veelal strekken ter bescherming van de zwakkere contractpartij.

Diverse malen is getracht om (een deel van) de regels te moderniseren en – net als de andere bijzondere overeenkomsten als koop, schenking, ruil, huur – onder te brengen in boek 7 BW, maar telkens faalde dat, om uiteenlopende redenen.<sup>[2]</sup> Een nieuwe serieuze poging zag onlangs het licht. Het op 6 april jl. ingediende wetsvoorstel tot Aanvulling van Boek 7 beoogt de regels voor consumentenkredietovereenkomsten, huurkoop/koop op afbetaling en geldlening te moderniseren en naar boek 7 over te brengen.<sup>[3]</sup> Waarom nu? Omdat, zo meldt de Memorie van Toelichting, in 2011 de regeling inzake het consumentenkrediet al is aangepast aan Europese richtlijnen en nu "de tijd rijp [is] om gevolg te geven aan de toezegging in het verleden bij diverse gelegenheden gedaan om de overgebleven privaatrechtelijke materie (...) tezamen in een aanvulling van Boek 7 BW te regelen."<sup>[4]</sup> Bovendien zijn de oude regels "in belangrijke mate verouderd". Kortom, een Europese katalysator van de modernisering van boek 7A.

Het wetsvoorstel borduurt in belangrijke mate voort op het al in 1972 gelanceerde voorontwerp tot een nieuwe regeling.<sup>[5]</sup> Kort gezegd worden aan de Europeesrechtelijke regeling inzake het consumentenkrediet in titel 7.2A de resterende privaatrechtelijke regels uit de Wet op het Consumentenkrediet toegevoegd. Verder worden nieuwe afdelingen gewijd aan de koop op afbetaling/huurkoop (titel 2B, dat de titel goederenkrediet krijgt) en geldlening (titel 2C). De oude regeling over huurkoop/koop op afbetaling (art. 1576 e.v.) en verbruikleen (art. 1791 e.v.) uit boek 7A komen hiermee te vervallen, evenals de Tijdelijke Wet Huurkoop Onroerende zaken (die al meer dan 40 jaar het predicaat 'tijdelijk' voert). Boek 7A wordt hiermee weer een stuk uitgehold.

Het gaat het bestek van dit redactioneel te buiten om de beoogde wetwijziging uitgebreid te bespreken, en ik pik er dan ook een enkel voor mij opvallend punt uit. Dat betreft de beoogde nieuwe regeling voor de verbruikleen, waaronder geldlening. De wetgever heeft ervoor gekozen om alleen de verbruikleen van geld een plaats in de wet te gunnen en de bestaande regeling voor andere soorten verbruikleen (van bijvoorbeeld effecten of consumptiegoederen) geheel te laten vervallen:

"Men kan (...) juist als het om commerciële partijen gaat, deze materie beter aan de contractsvrijheid van partijen overlaten (...). Gaat het om overeenkomsten tot verbruikleen tussen particulieren, dan voegen de bepalingen van titel 7A.14 nauwelijks iets toe aan wat reeds uit de algemene regels van boek 6 voortvloeien of leiden zij tot moeilijk te rechtvaardigen afwijkingen", aldus de wetgever.<sup>[6]</sup>

Waar boek 7 gevuld wordt met steeds meer bijzondere regelingen voor specifieke overeenkomsten, maakt de wetgever hier een omgekeerde keuze en laat hij een specifieke regeling varen om zulks aan de algemene regeling van boek 6 over te laten. Deze keuze betekent onder meer dat het in art. 7A:1791 vastgelegde aloude concept van de reële overeenkomst (een overeenkomst komt niet consensueel tot stand maar pas bij het verschaffen van het goed)<sup>[7]</sup> wordt verlaten. De enkele toezegging aan een ander om een goed anders dan geld uit te lenen zal dus bindend worden. Vooral als de belofte in een vriendschappelijke setting bij wijze van vriendendienst wordt gedaan, vormt dit reële karakter een welkome bescherming tegen ondoordachte welwillendheid: het zorgt ervoor dat een enkele belofte niet kan worden afgedwongen. Pas bij het verstrekken van het goed, als het dus echt menens is, worden rechtsgevolgen in het leven geroepen.<sup>[8]</sup> Voor commerciële transacties, waar ook vaker sprake zal zijn van een wederkerig element, lijkt zo'n beschermend mechanisme minder nodig.<sup>[9]</sup> Dat is ook precies de reden dat de nieuwe regeling bij *geldlening* een onderscheid maakt tussen commerciële verbruikleen van geld (een zuiver consensuele overeenkomst: art. 7:129 ontwerp BW) en de geldleen tussen particulieren

(die bindt niet voordat het geld daadwerkelijk is verstrekt of de uitlener zich schriftelijk tot de verstrekking verbonden heeft).[10] Maar bij andere soorten verbruikleen wordt dus over de hele linie voor een consensuele overeenkomst gekozen. De wetgever tilt niet zwaar aan het laten varen van het reële karakter bij particulieren:

“In geval van verbruikleen van roerende zaken tussen particulieren, zal het in de regel om een vriendendienst gaan, waarbij geen afdwingbaarheid past. De aard van de overeenkomst brengt dan mee dat geen plaats is voor een vordering tot nakoming, wanneer uitvoering van de belofte uitblijft. Dat geldt ook zonder de constructie van een reëel contract.” [11]

Dat is te makkelijk gedacht. Want de vraag of een toezegging tussen particulieren het karakter van een niet bindende vriendendienst heeft, is van uitleg afhankelijk en brengt dus de nodige afbakeningsproblemen met zich.[12] Of wil de wetgever zeggen dat elke bezwarende belofte tussen particulieren niet afdwingbaar is? Verbintenisrechtelijk lijkt mij dat moeilijk vol te houden. Toegegeven, dit soort verbruikleen-overeenkomst komt niet heel frequent voor, maar dit punt verdient een nadere beschouwing.

Zo zal het wetsvoorstel vast meer punten van kritiek ontmoeten, maar het feit dat deze aloude en versnipperde regels tegen het licht zijn gehouden en worden gemoderniseerd, is toe te juichen. Als het wetsvoorstel kracht van wet verkrijgt, dan biedt boek 7A slechts nog huisvesting aan de beperkte regels inzake de maatschap,[13] de bruikleen, de altijddurende rente en de overeenkomst uit spel of weddenschap.[14] Een vrij eenzaam bestaan daar, in boek 7A. Wordt het niet eens tijd om (alsnog) af te rekenen met deze relicten en die – zo mogelijk in een modern jasje – naar boek 7 over te hevelen? Het einde van boek 7A lijkt nabij...

Voetnoten

[1]

Citeerwijze: H.N. Schelhaas, 'Het naderende einde van boek 7A BW', *NTBR* 2016/24, afl. 6.

[2]

Zie Afdeling 7.1.11 (koop op afbetaling) en titel 7.2 (verbruikleen) uit het Voorontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek, vierde gedeelte (Boek 7), uit 1972. Zie verder Wetsvoorstel huurkoop van onroerende zaken, [Kamerstukken II 2003/04, 24112 nr. 7](#) en [Kamerstukken I 2003/04, 24212, nr. A](#).

[3]

Wetsvoorstel Aanvulling van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek met de nieuwe afdelingen 7.2a.2 en 7.2b.1 en 2 en een nieuwe titel 7.2c (Consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening), [Kamerstukken II 2015/16, 34442, nr. 2](#).

[4]

[Kamerstukken II 2015/16, 34442, nr. 3](#) (MvT).

[5]

[Kamerstukken II 2015/16, 34442, nr. 3](#) (MvT), p. 2.

[6]

[Kamerstukken II 2015/16, 34442, nr. 3](#) (MvT), p. 15.

[7]

Zie nader Asser/Van Schaick 7-VIII, nr. 216.

[8]

Evenzo: Van Schaick, *ibid*, nr. 174 en 216.

[9]

Ook Van Schaick differentieert tussen een commerciële en particuliere verhouding: *ibid*, nr. 216.

[10]

Zie art. 7:129b ontwerp BW.

[11]

[Kamerstukken II 2015/16, 34442, nr. 3](#) (MvT), p. 15.

[12]

Zie bijv. in het kader van een lening Hof Amsterdam 30 september 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BF3721.

[13]

Het Wetsvoorstel personenvennootschappen (31065 en 28746) had een nieuwe regeling voor de maatschap, maar dit is in 2011 ingetrokken o.m. omdat de doelstelling van de wet onvoldoende tot zijn recht kwam.

[14]

Het plan bestond om in titel 7.16 een nieuwe regeling op te nemen. Met de intrede van de Wet op de Kansspelen werd de toegevoegde waarde daarvan echter betwijfeld en het is de vraag of het ooit van een nieuwe regeling komt: zie o.m. [Kamerstukken II 2004/05, 30137, nr. 8](#), p. 5-6.

