

10 april 1981

J.O.-L.

HR 10 april 1981, IEF 14476 Klassiekers reclamerecht (Hofland/Hennis)

+ Conclusie AG Berger

www.IE-Forum.nl

De Hoge Raad der Nederlanden,

in de zaak nr. 11.632 van

Willem Hofland, wonende te Bussum,
eiser tot cassatie van de tussen
partijen gewezen arresten van het
Gerechtshof te Amsterdam van 28
maart 1979 en 7 november 1979,
vertegenwoordigd door Mr. E.
Korthals Altes, advocaat bij de
Hoge Raad,

t e g e n

Henne Cornelis Hennis, wonende te
Bussum, verweerder in cassatie,
vertegenwoordigd door Mr. R. Laret,
eveneens advocaat bij de Hoge Raad;

Gehoord partijen;

Gehoord de Procureur-Generaal Berger in zijn conclusie tot vernietiging van de bestreden arresten en verwijzing van het geding naar een ander hof;

Gezien de bestreden arresten en de stukken van het geding, waaruit blijkt:

De verweerder in cassatie - hierna te noemen Hennis - heeft bij exploit van 12 november 1976 de eiser tot cassatie - hierna te noemen Hofland - gedagvaard voor de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam en gevorderd - kort samengevat en voor zover thans nog van belang - dat de Rechtbank Hofland zal veroordelen om het ten processe bedoelde onroerend goed aan Hennis binnen vier weken na de betekening van het te wijzen vonnis te leveren op verbeurte van een dwangsom van f 1.000,-- per dag en om aan Hennis de schade te vergoeden, voor hem voortgevloeid en/of voortvloeiend uit Hoflands nalatigheid het onroerend goed te leveren, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

Bij vonnis van 3 mei 1977 heeft de Rechtbank Hennis toegelaten te bewijzen dat tussen partijen een overeenkomst van koop en verkoop betreffende het onroerend goed aan de Elizabethgaarde nr. 7 te Bussum voor de koopsom van f 215.000,-- is tot stand gekomen. Nadat getuigen waren gehoord heeft de Rechtbank vervolgens bij vonnis van 29 november 1977 aan Hennis zijn vordering ontzegd, daartoe onder meer overwegende:

"Uit de door Hennis overgelegde brieven, gericht aan Hennis' raadsman door makelaarskantoor J.D.R. Nienaber & Zn. B.V. (van 17 augustus 1976) en door makelaarskantoor H.E. Wolthuis (van 26 augustus 1976), waarvan de inhoud

door Hennis in dit opzicht niet bestreden is, blijkt dat de aanbieding door Hofland van het onderhavige onroerend goed "vrijblijvend" was. Dit houdt in dat voor het tot stand komen van een overeenkomst van koop en verkoop met betrekking tot dit onroerend goed niet voldoende was dat de aspirant-koper een bod deed, gelijk aan de vraagprijs, maar dat na ieder bod, ongeacht de inhoud daarvan, eerst nog een acceptatie door of namens de eigenaar moest volgen.

Uit de getuigenverklaringen is niet gebleken dat door of namens Hofland enig bod van Hennis is geaccepteerd. Weliswaar heeft getuige R. Wolthuis, werkzaam op het voor Hennis optredende makelaarskantoor, verklaard - zakelijk weergegeven - dat hij uit een opmerking van Hennis, die toen juist, buiten aanwezigheid van iemand van dat makelaarskantoor, het onroerend goed bezichtigd had, heeft begrepen dat Hennis het onroerend goed had gekocht voor f 215.000,-- en zelfs dat zulks op grond van die mededeling voor hem vaststond; in de eerste plaats wordt deze mededeling echter door geen der andere getuigen (zelfstandig) bevestigd - immers getuige H.E. Wolthuis (Hennis' makelaar) ontleent zijn wetenschap op dit punt alleen aan getuige R. Wolthuis en de verklaringen van de overige twee getuigen zijn er zelfs mee in strijd - en in de tweede plaats wijzen de bewoordingen waarin deze mededeling was vervat "Het is verkocht voor f 215.000,--. Ik kan wel gaan

bieden maar het is een mooi huis" niet eenduidig in de richting van de conclusie die Hennis eraan verbindt.

Voorts zou uit de verklaring van getuige H.E. Wolthuis - zakelijk weergegeven - dat door het makelaarskantoor van Hofland, in twee op voormelde mededeling volgende telefoongesprekken met hem, zou zijn gevraagd om bewilliging van de zijde van Hennis in een opleveringstermijn van een half jaar, respectievelijk een jaar, kunnen worden afgeleid dat partijen in hun onderhandelingen reeds verder waren gevorderd dan Hofland ten processe doet blijken maar deze verklaring - waaruit overigens ook niet blijkt met welke persoon van Hoflands makelaarskantoor ze zijn gevoerd - wordt door geen der andere getuigen bevestigd."

Hennis is van voormelde vonnissen van de Rechtbank in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te Amsterdam. Het Hof heeft bij arrest van 28 maart 1979 Hennis niet-ontvankelijk verklaard in zijn appel tegen het vonnis van 3 mei 1977 en voorts Hofland toegelaten tot het bewijs dat het vrijblijvend aanbod tot verkoop van het huis Elizabethgaarde nr. 7 te Bussum, zoals gepubliceerd op pagina 6 van de Woninggids voor het Gooi en omstreken, editie december/januari 1975 nog onverwijld na de aanvaarding door althans namens Hennis, is herroepen door of namens Hofland. Daartoe heeft het Hof onder meer overwogen:

"2. Tegen het eindvonnis van 29 november 1977 heeft Hennis de navolgende grieven aangevoerd:

I. Ten onrechte overweegt de Rechtbank, dat de aanbidding door Hofland van het onroerend goed "vrijblijvend" was, en dat dit inhoudt dat voor het tot stand komen van een overeenkomst van koop en verkoop met betrekking tot het onroerend goed niet voldoende is dat een aspirantkoper een bod deed, gelijk aan de vraagprijs, maar dat na ieder bod, ongeacht deszelfs inhoud eerst nog acceptatie door of namens de eigenaar moest volgen.

II. Ten onrechte overweegt de Rechtbank:

"Uit de getuigenverklaringen is niet gebleken dat door of namens Hofland enig bod van Hennis is geaccepteerd.

Weliswaar heeft getuige R. Wolthuis, werkzaam op het voor Hennis optredende makelaarskantoor, verklaard - zake-lijk weergegeven - dat hij uit een opmerking van Hennis, die toen juist, buiten aanwezigheid van iemand van dat makelaarskantoor, het onroerend goed bezichtigd had, heeft begrepen dat Hennis het onroerend goed had gekocht voor f 215.000,-- en zelfs dat zulks op grond van die mededeling voor hem vaststond; in de eerste plaats wordt deze mededeling echter door geen der andere getuigen (zelfstandig) bevestigd - immers getuige H.E. Wolthuis (Hennis' makelaar) ontleent zijn wetenschap op dit punt alleen aan getuige R. Wolthuis en de verklaringen van de overige twee

getuigen zijn er zelfs mee in strijd - en in de tweede plaats wijzen de bewoordingen waarin deze mededeling was vervat "Het is verkocht voor f 215.000,--. Ik kan wel gaan bieden maar het is een mooi huis" niet eenduidig in de richting van de conclusie die Hennis eraan verbindt".

III. Ten onrechte overweegt de Rechtbank, dat uit de verklaring van de getuige H.E. Wolthuis, inhoudende dat door makelaarskantoor Nienaber twee malen gevraagd is om bewilliging in een lange opleveringstermijn, (slechts) kan worden afgeleid dat partijen in hun onderhandelingen verder waren gevorderd dan Hofland ten processe doet blijken.

IV. Ten onrechte wees de Rechtbank, op grond dat de door Hennis gestelde overeenkomst niet was komen vast te staan, niet de eis toe.

V. Ten onrechte heeft de Rechtbank geen termen aanwezig geacht Hennis toe te laten tot het afleggen van de door hem aangeboden aanvullende eed.

3. Bij tussenvonnis van 3 mei 1977 werd Hennis toegelaten tot het bewijs:

dat tussen partijen (Hennis en Hofland) een overeenkomst van koop en verkoop betreffende het onroerend goed aan de Elizabethgaarde nummer 7 te Bussum voor de koopsom van f 215.000,-- tot stand is gekomen.

In eerste instantie zijn daarna getuigen gehoord.

4. Getuige H.W. van der Hulst, makelaar van beroep, heeft verklaard, dat Hofland een woning aan de Elizabethgaarde nummer 7 te Bussum ten verkoop in handen heeft gegeven aan de makelaarsvennootschap, geheten J.D.R. Nienaber & Zonen B.V. - hierna ook wel kantoor Nienaber te noemen -, waar hij mededirecteur van is, en dat bedoeld huis vermeld is in de Centrale Woninggids.

Bedoelde, in eerste instantie bij conclusie na enquête door Hennis overgelegde, woninggids voor het Gooi en omstreken, van december/januari 1975 is een uitgave van de Nederlandse Bond van Makelaars in onroerende goederen NBM. De gids vermeldt op pagina 1 onder meer:

"Opname in deze gids geschiedt, nadat opdracht tot het verlenen van bemiddeling is gegeven aan één van de leden van de Beursvereniging van Gooise Makelaars, tevens lid van de afdeling 't Gooi", voorts

"Wilt U één van de aangeboden woningen van binnen bezichtigen? Maak dan een afspraak via Uw NBM-makelaar".

Deze gedrukte gids vermeldt op pagina 6:

"Bussum, Elizabethgaarde, f 215.000,--, hoekhuis met garage, schuur, gas c.v., woon-eetkamer, keuken, kelder waarin hobbyruimte, provisiekelder; boven: 3 kamers, badkamer, apart toilet, zolder met kamer".

Getuige R. Wolthuis heeft verklaard, dat hij op een dag bij afwezigheid van zijn zoon H.E. Wolthuis op zijn

kantoor te Naarden aanwezig was, en dat toen de hem bekende Hennis binnenkwam met de mededeling dat hij in de woning-gids voor het Gooi en omstreken had gelezen dat het huis Elizabethgaarde te Bussum te koop stond met een vraagprijs van f 215.000,-- en dat hij dit huis wilde kopen, voorts dat hij, Wolthuis, toen telefonisch gesproken heeft met de heer van Balen Blanken van het makelaarskantoor Nienaber, die zei dat er van de zijde van de eigenaar van het huis geen bezwaar bestond het huis te bezichtigen, waarna Hennis vertrok, en na korte tijd weer terugkwam met de mededeling: "Het is verkocht voor f 215.000,--. Ik kan wel gaan bieden, maar het is een mooi huis", uit welke woorden hij, Wolthuis, opmaakte dat hij het huis had gekocht, althans dat hij het aanbod het huis te kopen voor de vraagprijs van f 215.000,-- had aanvaard. Ook heeft getuige Wolthuis verklaard, dat hij daarna de heer van Balen Blanken heeft opgebeld, hem mededelend dat het huis was verkocht en dat hij in een telefoongesprek met genoemde Van Balen Blanken ook heeft gevraagd de gegevens van de koper op te nemen ten behoeve van de voorlopige koopakte, voorts dat zich in het kaartregister van zijn kantoor omtrent bedoeld huis een kaart bevond met de gegevens van dat huis en betreffende de aanvaarding van dat huis de mededeling: "Aanvaarding in overleg".

Getuige G.C. van Balen Blanken heeft verklaard, dat

hij op een dag in juli 1976 op het makelaarskantoor Nienaber te Bussum werd opgebeld door de heer Wolthuis Sr. met de mededeling dat een cliënt van de heer Wolthuis het huis wilde kopen, dat Hofland aan het kantoor Nienaber ten verkoop in handen had gegeven, voorts dat Wolthuis Sr. toen ook verklaard had, dat "het huis verkocht was en dat zijn zoon de volgende morgen met ons (bedoeld is het kantoor Nienaber) contact zou opnemen", waarna hij, G.C. van Balen Blanken, Hofland had opgebeld die hem zei niets van een verkoop te weten, en dat hij, Van Balen Blanken, toen het bericht van Wolthuis Jr. had afgewacht, voorts dat Wolthuis Sr. één of twee dagen later opbelde met het verzoek de personalia van de koper te noteren, waarna hij, Van Balen Blanken, dat had gedaan, ofschoon zeggende dat partijen het nog moesten zien eens te worden, met name over de levering.

Getuige van der Hulst voornoemd heeft voorts verklaard, dat hij, als mededirecteur van het kantoor Nienaber, een telefoongesprek van de heer van Balen Blanken had gehoord, dat laatstgenoemde voerde met de heer Wolthuis, tijdens welk gesprek Van Balen Blanken had gezegd, dat aan het noteren van personalia geen recht tot koop kon worden ontleend.

Getuige H.E. Wolthuis Jr. heeft verklaard, dat zijn vader Wolthuis Sr. hem op een dag vertelde, dat Hennis het

huis aan de Elizabethgaarde nummer 7 te Bussum had gekocht, dat de prijs in orde was, en dat zijn vader dit aan het makelaarskantoor Nienaber had doorgegeven, voorts dat hij, Wolthuis Jr., op die zelfde dag of een dag daarna door het kantoor Nienaber is gebeld "met de vraag of het voor de koper bezwaarlijk was dat de oplevering van het huis aan de Elizabethgaarde eerst over een half jaar zou plaatsvinden". Getuige Wolthuis Jr. verklaart vervolgens: "Die vraag werd gesteld in verband met het opmaken van de voorlopige koopakte. Door de vroegere mededelingen van de heer Hennis wist ik, dat deze daartegen geen bezwaar zou hebben, hetgeen ik aan de firma Nienaber heb medegedeeld. Naar ik denk een dag daarna deelde die makelaarsfirma mij mee, dat het ook mogelijk zou zijn dat de oplevering eerst over een jaar zou plaatsvinden. Ik heb daarop gezegd, dat van de zijde van de koper ook daartegen geen bezwaar was".

Door Hennis is bij akteverzoek en bij conclusie na enquête in eerste instantie, alsmede bij memorie van grieven, steeds onweersproken gesteld, dat hij bij de bezichtiging van het huis aan de Elizabethgaarde nummer 7 te Bussum met Hofland en diens echtgenote heeft gesproken, en dat Hofland althans zijn echtgenote zei, dat er eerder gegadigden voor het huis waren geweest, terwijl mevrouw Hofland verklaarde, dat zij het vijvertje uit de tuin zou meenemen en dat dit dus niet onder de verkoop zou vallen.

5. Het Hof is van oordeel, dat op grond van het vorenstaande het navolgende vaststaat:

Hofland heeft diens huis aan de Elizabethgaarde te Bussum ten verkoop in handen gegeven van het makelaarskantoor Nienaber. Gemeld huis is voor een vraagprijs van f 215.000,-- te koop aangeboden in de gedrukte woninggids voor het Gooi en omstreken, editie december/januari 1975, een exemplaar waarvan in handen is gekomen van Hennis, die op pagina 6 van deze gids de advertentie, als onder 4 is vermeld, heeft gelezen. Hennis heeft zich gewend tot "zijn" makelaarskantoor H.E. Wolthuis teneinde bedoelde woning te bezichtigen. Het makelaarskantoor Wolthuis heeft bij monde van Wolthuis Sr. de bezichtiging geregeld door inschakeling van het makelaarskantoor Nienaber, aan wie Hofland - zoals reeds vermeld - de woning ten verkoop in handen had gegeven. Hennis heeft vervolgens de woning bezocht en gesproken met Hofland en diens echtgenote, die verklaarde(n), dat er meer gegadigden waren geweest, en dat het tuinvijvertje niet bij de koopprijs was inbegrepen. Hierna is Hennis, die niet vergezeld was van iemand van het door hem ingeschakelde makelaarskantoor, en ook niemand van het kantoor Nienaber aantrof bij het gesprek met Hofland en diens echtgenote, teruggekeerd naar het makelaarskantoor Wolthuis, Wolthuis Sr. aldaar mededelend dat het huis "verkocht was voor f 215.000,--".

Uit de afgelegde getuigenverklaringen zoals vermeld onder 4 hiervoor in onderling verband en samenhang gezien, leidt het Hof voorts af, dat tussen Wolthuis Sr. en Van Balen Blanken van het makelaarskantoor Nienaber omtrent bedoeld huis vervolgens drie althans enige malen telefonisch contact met elkaar is geweest.

De eerste keer heeft Wolthuis Sr. Van Balen Blanken opgebeld op een dag in juli 1976 met de vraag of het huis alsnog bezichtigd kon worden door een potentiële koper (zie de verklaringen van Wolthuis Sr. en van Van Balen Blanken). Het Hof neemt aan, dat Wolthuis Sr. bij dat gesprek niet reeds verklaard heeft dat bedoelde woning was verkocht. Veeleer leidt het Hof uit de verklaringen van Wolthuis Sr. en Van Balen Blanken af, dat Wolthuis Sr. Van Balen Blanken niet lange tijd na het eerste gesprek op die zelfde dag in juli 1976 na terugkeer van Hennis (na de bezichtiging door laatstgenoemde van de woning) wederom heeft opgebeld, thans met de mededeling dat het huis was verkocht, en dat zijn zoon, Wolthuis Jr. de ochtend daarop contact zou opnemen met Van Balen Blanken (zie de verklaring van Van Balen Blanken), welke laatstgenoemde, naar het Hof voorshands aanneemt, toen niet het bericht van Wolthuis Sr. heeft weersproken, doch heeft besloten het bericht van Wolthuis Jr. daags daarna af te wachten, nadat hij, Van Balen Blanken, van Hofland had

vernomen dat deze van een verkoop niets zou weten.

Voorts neemt het Hof aan, dat daarna een telefoongesprek tussen Wolthuis Sr. en Van Balen Blanken heeft plaatsgevonden (hetgeen afgeleid kan worden uit de verklaringen van de van de zijde van Hofland naar voren gebrachte getuigen Van Balen Blanken en Van der Hulst in onderling verband en samenhang gezien) één of twee dagen na eerdergenoemde dag in juli 1976, tijdens welk gesprek Wolthuis Sr. heeft verzocht de personalia van Hennis op te nemen voor de voorlopige koopakte, en tijdens welk gesprek Van Balen Blanken gezegd zou hebben dat partijen het nog eens moesten zien te worden, met name over de oplevering.

6. Niet staat vast hetgeen Hofland en/of diens echtgenote nog meer of anders dan onder 5 is vermeld hebben gezegd, toen Hennis het huis bezichtigde.

Uit het onder 4 en 5 overwogene rijst een vermoeden, dat Hofland en/of diens echtgenote het aanbod tot verkoop van het huis voor een vraagprijs van f 215.000,-- toen niet hebben herroepen.

Ook Van Balen Blanken heeft, naar het Hof voorshands aanneemt, nadat hem was bericht dat het huis was verkocht, dit niet onverwijld weersproken. Na van Hofland te hebben vernomen dat "deze van een verkoop niets zou weten" heeft hij immers niet het makelaarskantoor Wolthuis teruggebeld, doch besloot hij het, voor de ochtend daarna aangekondigde,

gesprek van Wolthuis Jr. af te wachten. Steun voor een en ander is te vinden in de verklaring van Wolthuis Jr., dat hij tot tweemaal toe (met tussenruimte van een dag) door het makelaarskantoor Nienaber zou zijn benaderd met een vraag, althans mededeling over de opleveringstermijn van het huis.

7. In eerste instantie is (door Hennis) overgelegd een brief van 17 augustus 1976 van het makelaarskantoor Nienaber aan Mr. Santen, waarin de volgende zin staat vermeld: "Alle door ons namens cliënten aangeboden percelen worden vrijblijvend aangeboden", alsmede een gedeelte van een brief van makelaarskantoor H.E. Wolthuis aan Mr. Santen van 26 augustus 1976, waarin onder meer staat vermeld, "dat de aanbieding van het perceel Elizabethgaarde 7 te Bussum door collega Nienaber inderdaad vrijblijvend is". De inhoud van deze brieven is in zoverre niet weersproken door Hofland.

Het Hof gaat ervan uit, dat nu zowel het voor Hennis optredende als het voor Hofland optredende makelaarskantoor in zoverre niet van mening met elkaar verschillen, en getoet op de aard van de materie waarop het onderhavige aanbod betrekking heeft (verkoop van onroerend goed) mede in aanmerking genomen de wijze van publicatie (in een door makelaars verzorgde voor hen en hun cliënten bestemde enkele malen 's jaars verschijnende woninggids), het aanbod

tot verkoop van het huis voor een vraagprijs van f 215.000,-- een en ander zoals vermeld in de onder 4 vermelde advertentie, een vrijblijvend aanbod is.

Partijen verschillen van mening omtrent de (rechts-) gevolgen van de aanvaarding van het onderhavige vrijblijvende aanbod. Gegeven de onder 4 en 5 vermelde feiten en omstandigheden, en voor de onderhavige situatie daarbij, gelet op vermelde aard van de materie waarop het aanbod betrekking heeft, en mede in aanmerking genomen voornoemde wijze van publicatie van dat aanbod, aansluiting zoekend bij het in artikel 6.5.2.2. lid 2 van het - in januari 1976 ingediend - Gewijzigd Ontwerp van Wet, houdende vaststelling van Boek 6 van het nieuw Burgerlijk Wetboek, bepaalde, dat in latere ontwerpen is gehandhaafd, acht het Hof de overeenkomst tot koop en verkoop van het huis tot stand te zijn gekomen door aanvaarding door althans namens Hennis van het vrijblijvende aanbod, zoals gepubliceerd in de eerdervermelde advertentie, tenzij dat aanbod door of namens Hofland nog onverwijld na de aanvaarding is herroepen.

8. Uit het vorenstaande volgt, dat het Hof de eerste door Hennis opgeworpen grief verwerpt voor zover die grief zich richt tegen de overweging van de Rechtbank dat het aanbod van het huis vrijblijvend geschiedde, doch terecht opgeworpen acht voor het overige."

Nadat getuigen waren gehoord, heeft het Hof vervolgens

het vonnis van de Rechtbank van 29 november 1977 vernietigd en, opnieuw rechtdoende, Hofland veroordeeld het voormelde onroerend goed binnen vier weken na de betekening van 's Hofs arrest aan Hennis te leveren, zulks op verbeurte van een dwangsom van f 1.000,-- per dag en met veroordeling tevens van Hofland schadevergoeding op te maken bij staat ter zake van diens nalatigheid ter zake van deze levering. Daartoe heeft het Hof, met overneming van de rechtsoverwegingen van zijn tussenarrest, voor zover nog van belang en kort samengevat, overwogen dat door de getuigenverklaringen het bewijs waartoe Hofland werd toegelaten, niet is geleverd;

Overwegende dat Hofland tegen de voormelde arresten van het Hof het navolgende middel van cassatie heeft gericht:

"Schending van het recht en verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming nietigheid medebrengt, doordien het Hof op de in de bestreden arresten omschreven en hier als herhaald en ingelast te beschouwen gronden het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam van 29 november 1977 heeft vernietigd en opnieuw rechtdoende de vorderingen van Hennis in voege als in het eindarrest omschreven alsnog heeft toegewezen, zulks ten onrechte op de navolgende zo nodig in onderling verband en samenhang te beschouwen gronden:

1. a) Rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk althans niet naar de eis der wet met redenen omkleed is 's Hofs beslissing in rechtsoverweging 7 tweede alinea van zijn tussenarrest dat de ten processe bedoelde advertentie in de "Woninggids voor het Gooi en omstreken" van december (1974)/januari 1975, bladzijde 6 luidende:

"Bussum, Elizabethgaarde, f 215.000,--, hoekhuis met garage, schuur, gas c.v., woon-eetkamer, keuken, kelder waarin hobbyruimte, provisiekelder, boven: 3 kamers, badkamer, apart toilet, zolder met kamer" moet worden beschouwd als een aanbod tot verkoop van het vorenbedoelde huis voor een vraagprijs van f 215.000,-- (met dien verstande dat het Hof aanneemt dat er te dezen sprake was van een zogenaamd vrijblijvend aanbod).

Met name heeft het Hof miskend dat de inhoud van vorenbedoelde advertentie (mede) gelet op het voorwerp waarop zij betrekking heeft, te weten een woonhuis waarvan het straatnummer niet is vermeld, niet zodanig was bepaald dat het enkele feit dat een gegadigde (gelijk Hennis) bereid blijkt de vraagprijs te betalen en zulks al dan niet door tussenkomst van een makelaar aan de potentiële verkoper te kennen geeft, een koopovereenkomst met betrekking tot het in de advertentie bedoelde woonhuis tot stand doet komen. Een advertentie gelijk hierboven weergegeven kan naar haar aard en inhoud slechts

worden aangemerkt als een uitnodiging tot het doen van een aanbod, nu daarin onder meer niet is aangeduid op welke termijn de juridische en feitelijke levering kan plaatsvinden en wie van partijen de kosten van transport voor haar rekening zou moeten nemen, welke punten van essentieel belang zijn voor het tot stand komen van een koopovereenkomst met betrekking tot een woonhuis, althans met betrekking tot een woonhuis dat door de potentiële verkoper gelijk in casu Hofland wordt bewoond. Bovendien kan een potentiële verkoper gelijk Hofland velerlei redenen hebben om de ene bidder te prefereren boven de andere, waarbij te denken valt aan redenen gelegen in de solvabiliteit en/of de persoon van een bepaalde bidder en/of gelegen in de bereidheid van een bidder om te betalen respectievelijk meer te betalen voor de overname van stoffering en dergelijke. Althans is 's Hof's beslissing dat de advertentie moet worden beschouwd als een (vrijblijvend) aanbod tot verkoop van het huis voor een vraagprijs van f 215.000,-- onbegrijpelijk en niet naar de eis der wet met redenen omkleed, nu het Hof niets heeft vastgesteld omtrent de bovenvermelde punten, welke van essentieel belang voor het tot stand komen van een koopovereenkomst zijn.

b) 's Hof's opvatting met betrekking tot de betekenis van de ten processe bedoelde advertentie in de "Woninggids

voor het Gooi en omstreken" van december (1974)/januari 1975 is ook daarom onjuist althans onbegrijpelijk, omdat Hofland naar hij bij conclusie van dupliek, akteverzoek en conclusie van antwoord na enquête heeft aangevoerd en door Rechtbank en Hof onbehandeld en derhalve in het midden is gelaten het makelaarskantoor J.D.R. Nienaber & Zn. B.V. respectievelijk de aldaar werkzame heren Van Balen Blanken en Van der Hulst slechts een opdracht tot bemiddeling had verstrekt en geen volmacht tot verkoop, hetgeen bevestiging vindt in de door het Hof in rechtsoverweging 4 tweede alinea geciteerde mededeling op bladzijde 1 van de "Woninggids voor het Gooi en omstreken": "Opname in deze gids geschiedt, nadat opdracht tot het verlenen van bemiddeling is gegeven aan één van de leden van de Beursvereniging van Gooise Makelaars, tevens lid van de afdeling 't Gooi", welke mededeling voor derden gelijk Hennis kenbaar moet zijn geweest.

In ieder geval heeft het Hof voormelde stelling(en) van Hofland ten onrechte niet althans onvoldoende in zijn onderzoek en oordeelsvorming betrokken, zodat 's Hof's arrest(en) niet naar de eis der wet met redenen zijn omkleed.

c) Mocht het Hof met zijn overweging in rechtsoverweging 5 van zijn tussenarrest, dat (op grond van hetgeen door de in eerste aanleg gehoorde getuigen was verklaard),

vaststond dat Hofland zijn huis aan de Elizabethgaarde te Bussum ten verkoop in handen had gegeven van het makelaarskantoor Nienaber te Bussum, hebben bedoeld te overwegen dat Hofland het makelaarskantoor Nienaber een volmacht tot verkoop van het ten processe bedoelde huis heeft gegeven, dan is zulks onbegrijpelijk in het licht van de hierboven sub b omschreven stellingen van Hofland, door deze bij conclusie van dupliek, akteverzoek en conclusie van antwoord na enquête aangevoerd, hetwelk te meer klemt gelet op de door het Hof in rechtsoverweging 4 tweede alinea geciteerde mededeling op bladzijde 1 van de "Woninggids voor het Gooi en omstreken", terwijl bij deze uitleg vorenbedoelde overweging in ieder geval niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

2. a) Indien de onderdelen 1 a en 1 b niet tot cassatie mochten leiden, heeft het Hof, ervan uitgaande dat de litigieuze woning vrijblijvend te koop is aangeboden voor f 215.000,--, ter bepaling van de rechtsgevolgen van zodanig aanbod ten onrechte geoordeeld dat aanvaarding daarvan door of namens Hennis een overeenkomst van koop en verkoop tussen partijen deed tot stand komen, tenzij het aanbod door of namens Hofland nog onverwijld na de aanvaarding was herroepen, aangezien een vrijblijvend aanbod althans een vrijblijvend aanbod met betrekking tot verkoop van een woonhuis rechtens en/of naar verkeersopvattingen

dient te worden beschouwd als een uitnodiging tot het doen van een aanbod, hetgeen medebrengt dat wanneer een gegadigde (gelijk Hennis) bereid blijkt de vraagprijs te betalen en zulks al dan niet door tussenkomst van een makelaar aan de potentiële verkoper te kennen geeft, een koopovereenkomst eerst tot stand komt indien de potentiële verkoper te kennen geeft die overeenkomst tot stand te willen doen komen. Het Hof heeft voor zijn oordeel aansluiting gezocht bij het bepaalde in artikel 6.5.2.2. lid 2 van het Gewijzigd Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek, welke bepaling zich echter niet leent voor anticiperende toepassing zolang zij niet als wetsbepaling is tot stand gekomen en ingevoerd. Dit geldt in het bijzonder in een geval als het onderhavige geval, waarin niet ten processe vaststaat en het Hof ook niet heeft onderzocht, of de bepaling van het Gewijzigd Ontwerp overeenstemt met de bestaande verkeersopvattingen in Nederland, met name voor zover die betrekking hebben op vrijblijvende aanbiedingen van een woonhuis.

b) Zou een advertentie als de onderhavige al op zichzelf kunnen worden aangemerkt als een vrijblijvend aanbod, waaraan rechtsgevolgen als het Hof daaraan toekent zijn verbonden, dan kan aanvaarding van dat aanbod toch niet - behoudens onverwijlde herroeping van dat aanbod - een koopovereenkomst doen tot stand komen, indien die aan-

vaarding plaatsvindt nadat sedert plaatsing en publicatie der advertentie geruime tijd is verstreken.

Uit 's Hofs arrest en de processtukken valt op te maken dat de onderhavige advertentie was geplaatst in de aflevering van december 1974/januari 1975 van de "Woninggids voor het Gooi en omstreken" en dat daarop door of namens Hennis eerst is gereflecteerd in juli 1976. Gelet op fluctuaties in de prijzen van woningen in het algemeen en meer in het bijzonder op de aanzienlijke prijsstijging welke zich juist tussen januari 1975 en juli 1976 op de Nederlandse woningmarkt heeft voorgedaan, kon in juli 1976 de onderhavige advertentie in geen geval meer gelden als een aanbod dat door enkele aanvaarding ervan een koopovereenkomst kon doen tot stand komen, nu dat aanbod niet vóór of onverwijld na aanvaarding is herroepen.

c) 's Hofs beslissing in rechtsoverweging 7 laatste alinea is ook hierom onjuist, omdat naar Hofland bij conclusie van dupliek en conclusie van antwoord na enquête heeft aangevoerd en door Rechtbank en Hof in het midden is gelaten, er tussen partijen geen wilsovereenstemming bestond of is ontstaan met betrekking tot - onder meer - het tijdstip van feitelijke en juridische levering van het ten processe bedoelde woonhuis, hetgeen een zo essentieel onderdeel uitmaakt van een overeenkomst van koop en verkoop van een woonhuis - althans indien dit zoals in casu door de po-

tentiële verkoper wordt bewoond - dat het Hof niet althans niet zonder meer tot het oordeel had mogen komen dat de overeenkomst tot koop en verkoop van het litigieuze huis geacht moest worden tot stand te zijn gekomen door aanvaarding door althans namens Hennis van - wat het Hof noemt - het vrijblijvende aanbod zoals gepubliceerd in de eerder vermelde advertentie, nu dat aanbod - althans in de visie van het Hof - niet onverwijld na de aanvaarding ervan door of namens Hennis is herroepen.

d) Indien een advertentie als de onderhavige op zich al zou mogen worden aangemerkt als een vrijblijvend aanbod waaraan rechtsgevolgen als het Hof daaraan toekent zijn verbonden, dan heeft het Hof niettemin miskend dat aanvaarding van dat aanbod door of althans namens Hennis ook daarom geen overeenkomst tot koop en verkoop van het ten processe bedoelde huis tot stand deed komen, omdat Hofland naar hij bij conclusie van dupliek, akteverzoek en conclusie van antwoord na enquête heeft aangevoerd en door Rechtbank en Hof onbesproken en derhalve in het midden gelaten is het makelaarskantoor J.D.R. Nienaber & Zn. B.V. te Bussum althans de aldaar werkzame heren Van Balen Blanken en Van der Hulst slechts een opdracht tot bemiddeling had verstrekt en geen volmacht tot verkoop, hetgeen bevestiging vindt in de door het Hof in rechtsoverweging 4 tweede alinea geciteerde mededeling op bladzijde 1 van

de "Woninggids voor het Gooi en omstreken": "Opname in deze gids geschiedt, nadat opdracht tot het verlenen van bemiddeling is gegeven aan één van de leden van de Beursvereniging van Gooise Makelaars, tevens lid van de afdeling 't Gooi", welke mededeling voor derden gelijk Hennis kenbaar moet zijn geweest.

Althans is Hofland, indien er niettegenstaande hij slechts een opdracht tot bemiddeling aan bedoeld makelaarskantoor had verstrekt toch een koopovereenkomst tot stand is gekomen, onder deze door hem gestelde en in het midden gelaten omstandigheden aan zulk een koopovereenkomst niet althans niet zonder meer gebonden, al hetgeen het Hof ten onrechte niet althans onvoldoende in zijn onderzoek en oordeelsvorming heeft betrokken.

e) Aan het in de onderdelen 2 a tot en met 2 d gestelde doen niet af/kunnen niet afdoen de in rechtsoverwegingen 4 en 5 van het tussenarrest vermelde feiten en omstandigheden waarop het Hof naar het in rechtsoverweging 7 laatste alinea althans overweegt zijn oordeel dat het een overeenkomst tot koop en verkoop van het ten processe bedoelde huis tot stand acht te zijn gekomen, mede heeft doen steunen.

3. In rechtsoverweging 4 van zijn eindarrest heeft het Hof overwogen dat (uit de verklaringen van de getuigen Van Balen Blanken, Van der Hulst en Wolthuis Jr.) niet is

gebleken dat, nadat Wolthuis Sr. aan Van Balen Blanken mededeling had gedaan van de aanvaarding door Hennis van het voornoemde aanbod en nadat Van Balen Blanken die zelfde middag daarvan mededeling had gedaan aan Hofland, Hofland zelf of iemand namens hem onverwijld mededeling heeft gedaan aan Hennis of het voor deze optredende kantoor Wolthuis dat genoemd aanbod werd herroepen gelijk op hun weg had gelegen, maar integendeel dat met enige reactie op voormelde aanvaarding is gewacht totdat één of twee dagen nadien het kantoor Wolthuis wederom contact zocht met Van Balen Blanken. In rechtsoverweging 5 van zijn eindarrest heeft het Hof overwogen dat een dergelijke wijze van reageren, daargelaten wat alstoen tussen Van Balen Blanken en het kantoor Wolthuis is besproken, nimmer als een "onverwijldde herroeping" van het gedane aanbod kan worden beschouwd.

Deze beslissing is rechtens onjuist althans onbegrijpelijk, omdat niet valt in te zien waarom de enkele omstandigheid dat met enige reactie op de - wat het Hof noemt - aanvaarding van het vrijblijvende aanbod door Hennis is gewacht totdat één of twee dagen nadien het kantoor Wolthuis wederom contact zocht met Van Balen Blanken, - waarbij het Hof daarlaat wat alstoen tussen Van Balen Blanken en het kantoor Wolthuis is besproken - uitsluit dat een onverwijldde herroeping van het gedane aanbod heeft plaatsgevonden.";

Overwegende omtrent dit middel:

Blijkens rechtsoverweging 7 van 's Hofs tussenarrest is de beslissing van het Hof gegrond op het oordeel dat de advertentie betreffende het ten processe bedoelde onroerend goed in de woninggids van het Gooi en omstreken, editie december 1974/januari 1975, in de gegeven omstandigheden moet worden opgevat als een aanbod tot verkoop van dat onroerend goed, gedaan met het voorbehoud "vrijblijvend", in dier voege dat Hofland na aanvaarding door Hennis van dat aanbod, behoudens onverwijldde herroeping daarvan, aan de koop zou zijn gebonden. Het eerste onderdeel van het middel komt in zijn subonderdelen a en b terecht tegen dit oordeel op.

Vooropgesteld moet worden dat een advertentie waarin een individueel bepaalde zaak voor een bepaalde prijs te koop wordt aangeboden, zich in beginsel niet ertoe leent door eventuele gegadigden anders te worden opgevat dan als een uitnodiging om in onderhandeling te treden, waarbij niet alleen prijs en eventuele verdere voorwaarden van de koop, maar ook de persoon van de gegadigde van belang kunnen zijn. Het antwoord op de vraag, wanneer, als inderdaad onderhandelingen volgen, de koop geacht moet worden tot stand te zijn gekomen en of dit wellicht moet worden aangenomen op grond van het uitblijven van een tijdige reactie op een uiting van de wederpartij dat volgens haar overeenstemming is bereikt, hangt in een zodanig geval

niet daarvan af, of de advertentie als een vrijblijvend aanbod mocht worden opgevat.

De onderhavige advertentie vermeldde naar 's Hofs vaststelling geen andere details dan de indeling van het huis en een vraagprijs. Voorts bevatte de woninggids omtrent de betekenis van deze advertentie blijkens 's Hofs tussenarrest geen andere mededelingen dan: "Opname in deze gids geschiedt, nadat opdracht tot het verlenen van bemiddeling is gegeven aan één van de leden van de Beursvereniging van Gooise Makelaars, tevens lid van de afdeling 't Gooi", alsmede: "Wilt U een van de aangeboden woningen van binnen bezichtigen? Maak dan een afspraak via Uw NBM-makelaar".

In het licht van het voorgaande heeft het Hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door er van uit te gaan dat een zodanige advertentie eventueel door gegadigden mag worden opgevat als een aanbod met de clause "vrijblijvend" dat alleen maar hoeft te worden aanvaard om de verkoper te binden tenzij deze onverwijld na de aanvaarding dit aanbod herroept. Dit wordt niet anders doordat de makelaars van partijen, nadat het geschil was gerezen, zich tegenover de advocaat van Hennis op het standpunt hebben gesteld dat het huis "vrijblijvend aangeboden" was.

Het bovenstaande brengt mee dat 's Hofs arresten niet in stand kunnen blijven en dat de grieven van Hennis

tegen het eindvonnis van de Rechtbank na verwijzing opnieuw zullen moeten worden onderzocht. Daarbij zullen mede moeten worden betrokken de omstandigheden die het Hof in de rechtsoverwegingen 4 en 5 van zijn tussenarrest heeft vastgesteld en waarnaar het in zijn rechtsoverweging 7 heeft verwezen.

Het middel kan voor het overige buiten bespreking blijven;

Vernietigt de bestreden arresten van het Gerechtshof te Amsterdam;

Verwijst de zaak naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage teneinde de behandeling daarvan voort te zetten en te beslissen;

Veroordeelt Hennis in de kosten op de voorziening in cassatie gevallen, tot op deze uitspraak aan de zijde van Hofland begroot op f 304,55 aan verschotten en f 2.000,-- voor salaris.

Aldus gedaan door Mrs. Drion, fungerend President, Snijders, Haardt, Martens en de Groot, Raden, en door Mr. Drion voornoemd uitgesproken ter openbare terechtzitting van de tiende april 1900 eenentachtig, in tegenwoordigheid van de Advocaat-Generaal Haak.

alle 70/24
beijlaant.

(Handwritten signature)

DOSSIER

Mr. Berger.

L.

Nr. 11 632

Conclusie inzake:

Zitting 13 februari 1981.

HOFLAND / HENNIS.

Edelhoogachtbare Heren,

Bij inleidende dagvaarding heeft verweerder in cassatie (Hennis), stellende, dat hij in juli 1976 van eiser tot cassatie (Hofland) heeft gekocht het pand Elisabethgaarde 7 te Bussum, de nakoming van deze koopovereenkomst en de levering van het betreffende pand c.a. gevorderd. Hofland heeft ontkend dat hij dat huis aan Hennis zou hebben verkocht.

Bij tussenvonnis heeft de Rechtbank aan Hennis bewijs opgedragen van de gestelde koopovereenkomst. Bij eindvonnis d.d. 29 november 1977 heeft de Rechtbank aan Hennis zijn vorderingen ontzegd.

De Rechtbank heeft o.m. overwogen als volgt:

" Het bewijs is niet geleverd.

Uit de door eiser bij repliek overgelegde brieven, gericht aan eisers raadsman door makelaarskantoor J.D.R.Nienaber en Zn. B.V. (d.d. 17 augustus 1976) en door Makelaarskantoor H.E.Wolthuis (d.d. 26 augustus 1976), waarvan de inhoud door eiser in dit opzicht niet bestreden is, blijkt dat de aanbieding door gedaagde van het onderhavig onroerend goed "vrijblijvend" was.

Dit houdt in dat voor het tot stand komen van een overeenkomst van koop en verkoop met betrekking tot dit onroerend goed niet voldoende was dat de aspirant-koper een bod deed, gelijk aan de vraagprijs, maar dat na ieder bod, ongeacht de inhoud daarvan, eerst nog acceptatie door of namens de eigenaar moest volgen.

Uit de getuigen-verklaringen is niet gebleken dat door of namens gedaagde enig bod van eiser is geaccepteerd."

Op het hoger beroep van Hennis heeft het Hof bij eindarrest van 7 november 1979 het vonnis van de Rechtbank van 29 november 1977 vernietigd en Hofland veroordeeld tot levering van het omstreden pand aan Hennis c.a..

In zijn tussenarrest is het Hof ervan uitgegaan:
" dat nu zowel het voor Hennis optredende als het voor Hofland optredende makelaarskantoor in zoverre niet van mening met elkaar verschillen, en gelet op den aard van de materie waarop het onderhavige aanbod betrekking heeft (verkoop van onroerend goed) mede in aanmerking genomen de wijze van publicatie (in een door makelaars verzorgde voor hen en hun cliënten bestemde enkele malen 's jaars verschijnende woninggids), het aanbod tot verkoop van het huis voor een vraagprijs van f 215.000,-- een en ander zoals vermeld in de onder 4. vermelde advertentie, een vrijblijvend aanbod is."

Vervolgens heeft het Hof overwogen:

" Partijen verschillen van mening omtrent de (rechts-) gevolgen van de aanvaarding van het onderhavige

vrijblijvende aanbod.

Gegeven de onder 4. en 5. vermelde feiten en omstandigheden, en voor de onderhavige situatie daarbij, gelet op vermelde aard van de materie waarop het aanbod betrekking heeft, en mede in aanmerking genomen voornoemde wijze van publicatie van dat aanbod, aansluiting zoekend bij het in artikel 6.5.2.2. lid 2 van het - in januari 1976 ingediende - Gewijzigd Ontwerp van Wet, houdende vaststelling van Boek 6 van het nieuw Burgerlijk Wetboek, bepaalde, dat in latere ontwerpen is gehandhaafd, acht het Hof de overeenkomst tot koop en verkoop van het huis tot stand te zijn gekomen door aanvaarding door althans namens Hennis van het vrijblijvend aanbod, zoals gepubliceerd in de eerdervermelde advertentie, tenzij dat aanbod door of namens Hofland nog onverwijld na de aanvaarding is herroepen."

Het Hof heeft daarop doen volgen, dat het Hofland in de gelegenheid zal stellen aan te tonen, dat door of namens Hofland het vrijblijvend aanbod tot verkoop van het huis nog onverwijld na de aanvaarding door Hennis van dat aanbod is herroepen (en heeft dienovereenkomstig in het dictum van het arrest de bewijsopdracht geformuleerd), waaraan het Hof nog heeft toegevoegd:

" In contra-enquête zal partij Hennis nader zijn stelling kunnen aantonen, dat door het makelaarskantoor Nienaber aan makelaar Wolthuis jr twee malen is gevraagd om bewilliging in een langere opleveringstermijn van het huis, hetgeen naar 's Hofs oordeel wijst op een niet onverwijldde herroeping."

Tenslotte heeft het Hof in zijn eindarrest de reeds hoger vermelde beslissing gegeven, waarbij het Hof o.m. nog heeft overwogen:

" Door voornoemde getuigenverklaringen in onderling verband en samenhang gelezen acht het Hof het bewijs dat het vrijblijvend aanbod tot verkoop van het huis Elisabethgaarde 7 te Bussum, zoals gepubliceerd op pagina 6 van de woninggids voor het Gooi en omstreken, ed. december/januari 1975 nog onverwijld na de aanvaarding door althans namens Hennis, is herroepen door of namens Hofland, niet geleverd. Immers uit de verklaringen van de getuigen van Balen Blanken, van der Hulst en Wolthuis jr. blijkt niet, dat, nadat Wolthuis sr. aan van Balen Blanken mededeling had gedaan van de aanvaarding door Hennis van het voornoemde aanbod en nadat van Balen Blanken diezelfde middag daarvan mededeling had gedaan aan Hofland, Hofland zelf of iemand namens hem onverwijld mededeling heeft gedaan aan Hennis of aan het voor deze optredende kantoor Wolthuis dat genoemd aanbod werd herroepen, gelijk op hun weg had gelegen, maar integendeel dat met enige reactie op voornoemde aanvaarding is gewacht totdat één of twee dagen nadien het kantoor Wolthuis wederom contact zocht met van Balen Blanken.

Naar het oordeel van het Hof kan een dergelijke wijze van reageren, daargelaten wat alstoen tussen van Balen Blanken en het kantoor Wolthuis is besproken, nimmer als een "onverwijld herroeping" van het gedane aanbod worden beschouwd."

In onderdeel 1a van het middel van cassatie wordt gesteld:

" Rechtens onjuist en/of onbegrijpelijk althans niet naar de eis der wet met redenen omkleed is 's Hofs beslissing in r.o.v. 7 tweede alinea van zijn tussenarrest dat de ten processe bedoelde advertentie in de "Woninggids voor het Gooi en Omstreken" van december (1974) / januari 1975, bldz. 6 luidende:

" Bussum, Elisabethgaarde, f 215.000,--,
hoekhuis m. garage, schuur, gas c.v.,
woon-eetkamer, keuken, kelder waarin
hobbyruimte, prov. kelder, boven: 3 kam.
badkam. apart toilet, zolder m. kam."

moet worden beschouwd als een aanbod tot verkoop van het vorenbedoelde huis voor een vraagprijs van f 215.000,-- (met dien verstande dat het Hof aanneemt dat er ten deze sprake was van een z.g. vrijblijvend aanbod)."

Naar mijn mening mist dit onderdeel van het middel feitelijke grondslag in het bestreden arrest. In vorenbedoelde r.o., die ik hoger heb geciteerd, heeft het Hof niet beslist, dat de advertentie moet worden beschouwd als een (vrijblijvend) aanbod tot verkoop van het litigieuze huis. In de betreffende overweging heeft het Hof vastgesteld, dat zowel het voor Hennis optredende als het voor Hofland optredende makelaarskantoor in zoverre niet van mening met elkaar verschillen, te weten, aldus begrijp ik 's Hofs overweging, dat Hennis een

(vrijblijvend) aanbod tot verkoop van zijn huis heeft gedaan voor de prijs van f 215.000,--. Bij die mening heeft het Hof zich aangesloten "gelet op de aard van de materie waarop het onderhavige aanbod betrekking heeft (verkoop van onroerend goed) mede in aanmerking genomen de wijze van publicatie" (onderstreping door ondergetek.).

Maar zelfs indien de betreffende overweging van het Hof moet worden gelezen, zoals zij in dit onderdeel van het middel wordt gelezen, moet de daarin vervatte grief falen. Immers in dat geval berust de bestreden beslissing van het Hof op een uitleg van het betreffende gedingstuk, welke uitleg in cassatie niet ten toets kan komen. Immers het Hof heeft dan aan de hand van de inhoud van de advertentie feitelijk vastgesteld, dat Hofland met die publikatie zijn huis te koop aanbod voor de daarin genoemde prijs, zij het dat dit aanbod als een vrijblijvend aanbod aan te merken was. 's-Hofs beslissing te dezen is bepaald niet onbegrijpelijk, omdat de wijze waarop en de weg waarlangs Hofland zijn huis 'in de verkoop heeft gebracht' of 'op de markt heeft gebracht' hier te lande als de gebruikelijke vermag te gelden.

Iets anders is wat verstaan moet worden onder het door Hofland gedane vrijblijvend aanbod. Daar zal ik naar aanleiding van het tweede onderdeel van het middel op ingaan.

Hoe en of op dat door Hofland gedane aanbod een koopovereenkomst tot stand kon komen zijn vragen, die de vaststelling van het Hof, dat Hofland zijn huis te koop heeft aangeboden

voor de prijs van f 215.000,-- niet raken. Daarom doet niet ter zake hetgeen in onderdeel 1b wordt gesteld omtrent de inhoud van de opdracht van Hofland aan het makelaarskantoor J.D.R.Nienaber & Zn B.V. respectievelijk de aldaar werkzame heren Van Balen Blanken en Van der Hulst, zodat dit onderdeel faalt evenals het daarop voortbouwend onderdeel 1c.

Het tweede onderdeel van het middel raakt de kern van de zaak. Wat is in een geval als het onderhavige te verstaan onder een vrijblijvend aanbod en wat zijn de rechtsgevolgen van de aanvaarding van het onderhavige vrijblijvend aanbod.

Vooropgesteld kan worden, dat in het algemeen vele meningen gehuldigd worden met betrekking tot de betekenis en de strekking van het vrijblijvend aanbod al naar gelang de materie, waarop dat aanbod betrekking heeft (zie: Troelstra 'Het vrijblijvend aanbod' diss.1925).

Ik zal mij beperken tot het vrijblijvend aanbod als het onderhavige.

Zoals ook in dit geding aan de dag is getreden heersen te dien aanzien twee meningen:

- a. een vrijblijvend aanbod houdt in, dat voor het tot stand komen van een overeenkomst van koop en verkoop van een onroerend goed de aanvaarding door de potentiële koper van een zodanig aanbod door of namens de verkoper moet worden geaccepteerd (op welke grondslag de Rechtbank haar beslissing heeft gegeven);
- b. de aanvaarding van een vrijblijvend aanbod doet de

overeenkomst van koop en verkoop van een onroerend goed tot stand komen, met dien verstande dat het aanbod na die aanvaarding kan worden herroepen mits onverwijld na die aanvaarding (bij welke opvatting het Hof zich heeft aangesloten).

Het Hof heeft zich te dezen met zoveel woorden gericht naar art.6.5.2.2, lid 2 van de (nog niet ingevoerde) Wet van 9 mei 1980, houdende vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

Gemeld art.2 luidt:

" 1. Een aanbod kan worden herroepen, tenzij het een termijn voor de aanvaarding inhoudt of de onherroepelijkheid ervan op andere wijze uit het aanbod volgt.

2. De herroeping kan slechts geschieden, zolang het aanbod niet is aanvaard en evenmin een mededeling, houdende de aanvaarding is verzonden.

Bevat het aanbod de mededeling dat het vrijblijvend wordt gedaan, dan kan de herroeping nog onverwijld na de aanvaarding geschieden.

3. Een beding waarbij één der partijen zich verbindt om, indien de wederpartij dit wenst, met haar een bepaalde overeenkomst te sluiten, geldt als een onherroepelijk aanbod."

Na ten aanzien van de eerste zin van het tweede lid van voormeld artikel te hebben opgemerkt, dat die de ook in het ontwerp reeds gehuldigde verzendtheorie handhaaft, zulks in overeenstemming met artikel 56 lid 4 L.U.F., vervolgt de

memorie van antwoord (Bijl. Hand. IIde K. zi. 1975-1976/7729, nr.6, bldz.201):

" Aan deze zin is een tweede zin toegevoegd betreffende het vrijblijvend aanbod. Daarbij is er van uitgegaan dat het hierbij gaat om een verklaring die als aanbod moet worden opgevat. Voor het huidige recht wordt door sommigen verdedigd dat het vrijblijvend aanbod moet worden gezien als een uitnodiging tot het doen van een aanbod.

Het gewijzigd ontwerp sluit deze figuur die geen nadere regeling behoeft, niet uit, maar maakt het onnodig naar deze constructie te grijpen om het resultaat te verkrijgen dat door de hier besproken zin rechtstreeks wordt bepaald."

Met deze toelichting is, naar mijn mening, de betreffende bepaling niet veel duidelijker geworden. Zij laat ruimte voor de opvatting hiervoren sub a weergegeven. Schut ('Rechtshandeling, overeenkomst en verbintenis' - 1977 - bldz.50) merkt met betrekking tot gemelde bepaling op:

" Het tweede lid geeft een bijzondere regel voor het geval dat een aanbieder 'vrijblijvend' is gedaan. Alsdan kan de herroeping nog onverwijld na de aanvaarding geschieden. Het karakter van het vrijblijvend aanbod is betwist. Sommigen zien daarin niet meer dan een uitnodiging tot het doen van een aanbod, anderen vatten de figuur zwaarder op en beschouwen haar als een echt aanbod met een verzwakte binding: in beginsel komt door aanvaarding een overeenkomst tot stand, maar

de aanbieder kan die overeenkomst eenzijdig annuleren door zijn aanbod alsnog te herroepen.

Blijkens de memorie van antwoord, p.201 moet met beide mogelijkheden rekening worden gehouden (de strekking van het woord 'vrijblijvend' dient derhalve van geval tot geval te worden vastgesteld), maar was het alleen nodig een voorziening te treffen voor de zwaardere figuur."

Rutten (Asser-Rutten II -1979-bldz.95), die zich, naar hij schrijft, met de heersende jurisprudentie op het standpunt stelt, dat de acceptatie van het vrijblijvend aanbod niet zonder méér de overeenkomst doet ontstaan, doch eerst wanneer de aanbieder na de aanvaarding te kennen geeft dat hij de overeenkomst wil doen tot stand komen, betreurt de nieuwe wetsbepaling en meent, dat in de praktijk voor de door hem voorgestane opvatting nog maar weinig plaats kan blijven. Vaststaat evenwel dat de wetgever aan de verwachting van Van Dunné ('Normatieve uitleg van rechtshandelingen' -1971-bldz.126) dat hij zijn standpunt ten aanzien van het vrijblijvend aanbod zou bepalen, niet heeft voldaan.

De wetgever heeft de heersende leer niet tot wet verheven doch ook niet ondubbelzinnig bij uitsluiting voor de door Schut genoemde 'zwaardere figuur' gekozen. Terecht wordt dan ook m.i. in Pitlo/Bolweg 'Verbintenissenrecht' -1979- opgemerkt: "Naar mijn mening zal het woord vrijblijvend nu eens dit, dan dat betekenen". (Zie voor rechtspraak en literatuur: 'Contractenrecht' II, Blei Weissmann no.545).

Nu dan de door onderdeel 2a aan de orde gestelde vraag of het Hof terecht heeft beslist, dat de aanvaarding van het vrijblijvend aanbod de koopovereenkomst tot stand heeft doen komen, nu Hofland zijn aanbod niet onverwijld na de aanvaarding heeft herroepen. Naar mijn mening is de beslissing van het Hof niet juist. Ik zou mij te dezen willen aansluiten bij het oordeel van de Rechtbank. Wat er zij van de opvattingen omtrent het vrijblijvend aanbod in het algemeen, is het, naar mijn oordeel, toch wel communis opinio, dat het bod van een gegadigde (eventueel gelijk of zelfs hoger dan de vraagprijs) voor een per advertentie vrijblijvend te koop aangeboden woonhuis eerst door de verkoper moet zijn aanvaard om de koopovereenkomst tot stand te brengen, waarbij zij aangetekend, dat die aanvaarding ook uit de omstandigheden kan worden afgeleid, waaronder stilzwijgen kan worden gerekend.

Een vrijblijvend aanbod als het onderhavige kan, naar mijn oordeel, slechts worden geduid als aan uitnodiging aan gegadigden om zich te melden en de vraagprijs te bieden. Melden zich meer van zulke gegadigden dan zal het de verkoper vrijstaan het huis te verkopen aan wie hem goeddunkt. Daarbij kunnen vele elementen een rol spelen.

Middag ('Vastgoed', 1977, no.11, bldz.390) schrijft naar aanleiding van de door sommigen verdedigde stelling, dat ingaan op de vraagprijs (voor een huis) de totstandkoming van een koop inhoudt:

" In zijn algemeenheid lijkt mij deze opvatting niet juist. Die

overeenstemming moet op meer gericht zijn dan alleen de prijs en de zaak. Ook de wederpartij speelt er een rol in. Trouwens ook allerlei bijkomende voorwaarden kunnen van belang zijn, zelfs een beslissende rol spelen. Wie zijn huis te koop aanbiedt en daarbij een bepaalde (vraag)prijs noemt heeft in de regel niet de bedoeling om aan willekeurig wie of onder willekeurig welke voorwaarden te verkopen! Hij beoogt er in eerste instantie niet meer mee dan in contact te komen met gegadigden. Eerst de daarop aansluitende verdere gang van zaken brengt al dan niet een koop te weeg, waarbij het om veel meer gaat dan de prijs en het object. In deze visie maakt het weinig verschil hoe het 'aanbod' van de verkoper wordt gedaan: per advertentie, door middel van een makelaar of hoe dan ook." (Zie dezelfde schrijver in 'Vastgoed', 1976, no.11, bldz.400 e.v.).

Ten onrechte heeft dan ook het Hof beslist, dat het onderhavige aanbod een aanbod was in dien zin, dat het bij aanvaarding zonder meer tot rechtsgevolg had, dat een overeenkomst tussen de aanbieder en de aanvaarder tot stand was gekomen, zij het dat nu het aanbod vrijblijvend was gedaan, de aanbieder zijn aanbod mits onverwijld na de aanvaarding had kunnen herroepen. Het onderhavige aanbod was geen aanbod in de juridische zin, die het Hof er met anticiperende wetstoepassing aan heeft willen geven.

Het vorenstaande brengt mede, dat onderdeel 2a

van het middel terecht is voorgesteld en de bestreden arresten niet in stand kunnen blijven, terwijl de overige onderdelen van het middel onbesproken kunnen blijven.

Ten overvloede moge ik daaromtrent nog het navolgende opmerken. Onderdeel 2b is bij pleidooi ingetrokken. Onderdeel 2c verliest, naar het mij voorkomt, uit het oog, dat ten processe niet is gesteld of gebleken, dat het tijdstip van de feitelijke of juridische levering tussen partijen in geschil was. Onderdeel 2b gaat langs de beslissing van het Hof heen. Het Hof heeft vastgesteld, dat de aanvaarding door Hennis van het aanbod van Hofland ter kennis van Hofland is gebracht. In de visie van het Hof is daarmee de koopovereenkomst tot stand gekomen en in stand gebleven nu Hofland zijn aanbod niet onverwijld had herroepen. Hierbij kwam enige volmacht tot verkoop bij de makelaar van Hofland niet aan de orde. In de visie van het Hof heeft Hofland zelf verkocht door zijn aanbod niet onverwijld te herroepen na kennis gekregen te hebben van de aanvaarding. Onderdeele mist zelfstandige betekenis. Onderdeel 3 tenslotte richt zich, naar het mij voorkomt, tevergeefs tegen een feitelijke beslissing van het Hof: één of twee dagen afwachten van een telefonisch contact van de zijde van de makelaar van de het aanbod aanvaard hebbende koper is geen onverwijldde reactie op die aanvaarding. M.i. is die beslissing niet onbegrijpelijk.

Ik moge concluderen tot vernietiging van de arresten van het Hof op 28 maart 1979 en 7 november 1979

tussen partijen geweest en tot verwijzing van het geding naar een ander Hof met de veroordeling van de verweerder in cassatie in de kosten op de voorziening gevallen.

De Procureur-Generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden,

