



‘Het aansprakelijk stellen van de verkoper bij verborgen gebreken’

“Een onderzoek naar het aanspreken van de verkoper in het geval van een verborgen gebrek na de aankoop van een woning”

**Toetsing van:
HBR- 4- AS17-AS**

Aantal woorden: 15.490 woorden

Hogeschool Leiden

Elisa de Kok – s1102295

Opleiding HBO-Rechten

Onderzoek docent:

Mevr. mr. I.J.S. van Mierlo-Groot

Afstudeerbegeleider:

Mevr. mr. A. Stoter

Afstudeerorganisatie:

Advocatenkantoor de Brabantse Wal

Afstudeerbegeleider:

Mevr. mr. A. de Waal

Inleverdatum dinsdag 16 juni 2020

Klas Re4a

Reguliere kans

Collegejaar 2019/2020

Het aansprakelijk stellen van de verkoper bij verborgen gebreken



*“EEN ONDERZOEK NAAR HET AANSPREKEN VAN DE VERKOPER IN HET GEVAL
VAN EEN VERBORGEN GEBREK NA AANKOOP VAN EEN WONING”*



E.W.H. (ELISA) DE KOK

IN OPDRACHT VAN ADVOCATENKANTOOR DE BRABANTSE WAL

Hogeschool Leiden 2019/2020

“Een kat in de zak kopen”

Dit dachten waarschijnlijk de cliënten in kwestie, die de aanleiding vormen voor mijn afstudeeronderzoek.

Het spreekwoord dateert uit 1726. Miskoop is én blijft een onderwerp te allen tijde.

Dit spreekwoord verwoordt mijn afstudeeronderzoek: “Een onderzoek naar het aanspreken van de verkoper in het geval van een verborgen gebrek bij een woning”. Het is een onderwerp waar mijn hart sneller van gaat kloppen. Mijn interesses in het vastgoed en rechten samengevoegd tot mijn afstudeeronderwerp.

Zonder hulp van mijn opdrachtgever en personen om mij heen zou ik nooit tot dit eindresultaat zijn gekomen. Daarom maak ik graag gebruik van de gelegenheid om een aantal mensen in het bijzonder te bedanken. Ten eerste mijn opdrachtgever Amanda de Waal. De mogelijkheid die zij mij in maart heeft gegeven om af te studeren ben ik vandaag de dag nog enorm dankbaar voor. Na een moeizame start van mijn afstudeertraject heeft zij mij goede moed gegeven om door te pakken en tot dit eindresultaat te komen.

Ook wil ik mijn ouders en vriend bedanken voor het vrijmaken van hun tijd, het geven van hun mening en advies over mijn afstudeeronderzoek. Het geduld, goede raad en vertrouwen die zij mij altijd geven, is voor mij van onschatbare waarde. Zonder hun steun had ik het nooit zo ver geschopt.

Natuurlijk gaat mijn grote dank ook uit naar mevrouw Stoter en mevrouw van Mierlo-Groot van de Hogeschool Leiden voor het geven van kritische feedback en het begeleiden van mijn afstudeertraject. In het bijzonder het vertrouwen in mij als student ben ik jullie zeer dankbaar.

Rest mij enkel nog u veel leesplezier te wensen.

Elisa de Kok

Leiden, 16 juni 2020

Samenvatting

Voor mijn opdrachtgever Advocatenkantoor de Brabantse Wal, heb ik onderzoek verricht naar het aanspreken van de verkoper in het geval van verborgen gebreken bij de koop van een woning. De aanleiding voor dit onderzoek is dat de opdrachtgever het een lastig vraagstuk vindt. Welke mogelijkheden zijn er om één of meerdere partij(en) aansprakelijk te stellen voor een verborgen gebrek na de aankoop van een woning? En welke mogelijkheden heeft de koper als hij van de koop af wil of graag schadevergoeding wil? En kan dan als grond non-conformiteit worden aangehaald of is het beter om te spreken van dwaling? Dit onderzoek geeft antwoord op deze vragen.

Zodoende is de doelstelling van het onderzoek ontstaan om aan Advocatenkantoor de Brabantse Wal een advies voor te leggen in welke gevallen een koper de verkoper (succesvol) kan aanspreken bij verborgen gebreken. Door middel van onderzoek naar de situatie van het verborgen gebrek in geval van een onjuiste voorstelling van zaken en in geval van non-conformiteit kan een uitgebreid en zorgvuldig advies worden gegeven. Door jurisprudentieanalyse zullen er feiten en omstandigheden worden geselecteerd die doorslaggevend zijn bij het aansprakelijk stellen van de verkoper voor het verborgen gebrek. Uit deze doelstelling heb ik de volgende centrale vraag geformuleerd: *Wat kan Advocatenkantoor de Brabantse Wal haar cliënten adviseren bij het aanspreken van de verkoper in het geval van een verborgen gebrek na aankoop woning op grond van wet- en regelgeving, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek?*

Voor de beantwoording van mijn centrale vraag is het onderzoek onderverdeeld in een theoretisch- juridische onderzoek en een praktijkonderzoek. Deze zijn verder onderverdeeld in paragrafen waarbij de volgende onderzoeksmethoden zijn toegepast. In het theoretisch-juridische is voornamelijk gebruik gemaakt van wet- en regelgeving, de parlementaire geschiedenis (MvT) en het literatuuronderzoek. Voor het praktijkonderzoek is gebruikt gemaakt van jurisprudentieonderzoek.

Binnen het theoretisch-juridisch kader is er allereerst door middel van wetsanalyse en literatuuronderzoek uiteengezet wat de kenmerken zijn van de koopovereenkomst van een woning. Vervolgens wordt het begrip verborgen gebreken besproken. Aangevoerde feiten en omstandigheden moeten onderbouwen dat het gebrek ernstig is en dat het normale gebruik van de woning in de weg staat. Bij de onderbouwing van de feiten en omstandigheden spelen de mededelings- en onderzoeksplicht van de verkoper en de koper mee. De mededelingen die de verkoper aan de koper heeft gedaan, beïnvloedt het conformiteitsoordeel van de koper. Het doel van de mededelingsplicht is om de koper te beschermen tegen de nadelige gevolgen, zoals het verborgen gebrek. Bij de onderzoeksplicht van koper is het gerechtvaardigd verwachtingspatroon van de koper in het licht van de omstandigheden van belang. Daar is de reikwijdte van de onderzoeksplicht van de koper afhankelijk van de aard van de verkochte zaak, mededelingen van de verkoper en de te verwachten eigenschappen van de zaak. Tevens ligt de vordering voor het verborgen gebrek in handen van de koper. De koper mag zelf kiezen welk gevolg hij verbindt aan het aanspreken van de verkoper bij een verborgen gebrek.

Verder is er binnen het praktijkgedeelte van het onderzoek gebruikt gemaakt van jurisprudentieonderzoek. Naar aanleiding van het jurisprudentieonderzoek zijn er verschillende resultaten naar voren gekomen. Aan de hand van het jurisprudentieonderzoek met betrekking tot aansprakelijkheidsmogelijkheden bij non-conformiteit tegenover de verkoper kan worden geconcludeerd dat de invulling van het begrip “normaal gebruik” zwaar wordt meegewogen in de beoordeling van de rechter. De koper kan een geslaagd beroep doen op non-conformiteit als het ontdekte gebrek afbreuk doet aan de gebruiksmogelijkheden van de woning. Tevens moet de koper kunnen bewijzen dat het woongenot door het gebrek wordt

aangetast, omdat er niet op een voldoende veilige en met redelijke mate van duurzaamheid in de woning gewoond kan worden.

Bovendien kan uit jurisprudentieonderzoek worden geconcludeerd dat de koper een geslaagd beroep op dwaling kan doen, indien de verkoper haar mededelingsplicht heeft geschonden en de kopende partij er daardoor ten onrechte vanuit ging dat hij een woning kocht die voor normaal gebruik geschikt was. Had de koper van de gebreken aan de woning geweten, dan had de kopende partij, de koopovereenkomst niet gesloten, althans niet onder dezelfde voorwaarden. Echter, een beroep op dwaling kan volgens de rechter niet slagen als blijkt dat de koper voorafgaand voldoende informatie voorhanden had om te kunnen beoordelen of hij nader onderzoek had moeten doen. De dwalingsregeling faalt, omdat de koper zich niet nader laat informeren omtrent de staat van de woning, terwijl daar wel een aanleiding en/of mogelijkheid voor was. Als er niet kan worden geoordeeld dat bij het sluiten van de overeenkomst sprake was van een onjuiste voorstelling van de zaken, dan blijft dwaling naar verkeersopvatting voor rekening van de koper.

De conclusie uit het onderzoek is dat de bewijsplicht en onderzoeksplicht van de koper een grotere rol spelen in de beoordeling van de rechter dan de mededelingsplicht van de verkoper. Als de koper de aantasting van het normale gebruik onvoldoende heeft onderbouwd met feiten en omstandigheden, dan zal het gebrek voor de koper blijven. Het gevolg is dat de koper wel een paar keer van tevoren moet overwegen of hij voldoende bewijs heeft om het gebrek aan te kaarten en de verkoper aan te spreken. De koper wordt ontmoedigd door de zware bewijslast ten aanzien van het gebrek. De koper moet zijn bewijs onderbouwen met meet- en bouwrapporten, deskundig advies en een deugdelijk uitleg van de koper zelf waarom het wezenlijke gebrek het normale gebruik de bewoning van de woning in de weg staat.

Doorgaans wil de rechter zoveel mogelijk bewijs zien die de feiten en omstandigheden van de ernst van het normaal gebruik van de woning bekrachtigen. Daarbij is het van belang dat de koper kan bewijzen dat het gebrek op het moment van de overdracht al aanwezig was. Verder is het bij onroerend goed gunstiger dat het beroep op dwaling slaagt aangezien er anders dan bij ontbinding, niet terug geleverd hoeft te worden. Tevens wordt de staat van de woning en de wetenschap van de koper bij dwaling ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst beoordeeld. Bij non-conformiteit wordt de staat van de woning en de wetenschap van de koper op de dag van levering beoordeeld. De rechtbank houdt daarmee rekening bij het formuleren van de bewijsopdracht.

De aanbeveling aan mijn opdrachtgever is dat zij aan de hand van mijn scriptie en de opgestelde checklist de verborgen gebreken zaken gaat beoordelen. Het doel van de ontwikkelde structuur van de checklist is om de verborgen gebreken zaken in de toekomst efficiënter te behandelen. De desbetreffende feiten kunnen worden getoetst aan de juridische vereisten van non-conformiteit of de dwalingsregeling, zodat de cliënt weet of zijn vordering kans van slagen heeft.

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Samenvatting	4
Hoofdstuk 1 Inleiding	8
1.1 Opdrachtgever	8
1.2 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse	8
1.3 Doelstelling en onderzoeksvragen	9
1.4 Onderzoeksmethodiek	10
1.4.1 Operationaliseren	10
1.4.2 Theoretisch-juridisch onderzoeksgedeelte	10
1.4.3 Het praktijkonderzoeksgedeelte	11
Hoofdstuk 2 Koopovereenkomst	13
2.1 Wetgeschiedenis koopovereenkomst	13
2.2 Betekenis van de koopovereenkomst	13
2.3 Kenmerken van de koopovereenkomst van een woning	14
2.4 NVM-Koopakte	15
Hoofdstuk 3 Ontdekking van het verborgen gebrek	17
3.1 Gebrek	17
3.2 Eigenschappen voor normaal gebruik van de zaak	17
3.2.1 De zaak bezit de eigenschappen die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn	17
3.2.2 Waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen	18
3.3 Eigenschappen voor bijzonder gebruik van de zaak	18
3.4 Aard van de zaak bepaalt de eigenschappen	18
Hoofdstuk 4 Dwaling	20
4.1 Dwaling	20
4.2 Vereisten voor dwaling	20
Hoofdstuk 5 Mededelingsplicht verkoper	23
5.1 De mededelingen van de verkoper	23
Hoofdstuk 6 Onderzoeksplicht koper	24
6.1 Het onderzoek van de koper	24
Hoofdstuk 7 Actiemogelijkheden tegen verborgen gebrek	26
7.1 Actiemogelijkheid van de koper	26
7.2 Recht op correcte nakoming bij non-conformiteit	26
7.3 Overige bevoegdheden voor de koper bij non-conformiteit	27
Hoofdstuk 8 Resultaten	29
8.1 Jurisprudentieanalyse met betrekking tot non-conformiteit	29
8.2 Jurisprudentieanalyse met betrekking tot dwaling	38
Hoofdstuk 9 Conclusie	43
Hoofdstuk 10 Aanbevelingen	44
Literatuurlijst	46
Bijlage overzicht	49
Bijlage 1 Schematisch overzicht geanalyseerde uitspraken	50
Bijlage 2 Jurisprudentieanalyse non-conformiteit	52
Bijlage 3 Schematisch overzicht afwijzing non-conformiteit	71
Bijlage 4 Schematisch overzicht toewijzing non-conformiteit	74

Bijlage 5	Jurisprudentieanalyse dwaling	75
Bijlage 6	Schematisch overzicht afwijzing dwaling	84
Bijlage 7	Schematisch overzicht toewijzing dwaling	86
Bijlage 8	Model NVM-koopovereenkomst	87
Bijlage 9	Rangorde ernst van de gebreken	88
Bijlage 10	Checklist	89
Bijlage 11	Uitwerking van de checklist	94

Hoofdstuk 1 Inleiding

Graag begin ik dit hoofdstuk met de introductie van mijn opdrachtgever en de uiteenzetting van de aanleiding en de probleemanalyse.

1.1 Opdrachtgever

Advocatenkantoor de Brabantse Wal is een klein advocatenkantoor gevestigd te Bergen op Zoom. Op het kantoor is één advocate werkzaam, Amanda de Waal, een juridisch ondersteuner en een betrokken mediator. Advocatenkantoor de Brabantse Wal adviseert en staat haar cliënten bij in onder andere het arbeidsrecht, huurrecht en aansprakelijkheidsrecht.

1.2 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

In september 2019 ontvangt mijn opdrachtgever een telefoontje. Aan de lijn een geïrriteerde eigenaar van zijn nieuwe woning te Delft. De kopers stapte vol trots de nieuwe woning binnen, maar deze vreugde bleek helaas van korte duur. Bij het betreden van de woning hangt er een hele muffe geur in de aanbouw bij de tuin, welke wordt gebruikt als slaapkamer. De nieuwe eigenaren hadden de woning twee keer bezichtigd en daarbij viel hen op dat wanneer zij de woning bezochten, de tuindeuren openstonden. Maar was dit raar of opvallend? Het was immers warm op die dagen, dan is het gebruikelijk dat de tuindeuren openstaan. Helaas blijkt het niet zo logisch te zijn. De tuindeuren werden opengedaan om een enorm vochtprobleem te verbloemen. Het vochtprobleem blijkt zo erg te zijn dat de aanbouw niet bewoonbaar is. Er ontstaat een enorme discussie tussen de verkopende partij, makelaar en de kopende partij. De discussie draait rond de vraag wie er verantwoordelijk is voor de schade en welke partij nalatig is geweest. De partijen komen er onderling niet aan uit en de kopende partij heeft zich tot mr. De Waal gewend, de opdrachtgever. Momenteel speelt deze zaak nog bij de opdrachtgever. De opdrachtgever heeft een brief opgesteld waarin de tegenpartij aansprakelijk wordt gesteld op grond van non-conformiteit.

De koper gaat ervan uit dat hij na aankoop, normaal gebruik kan maken van zijn woning. Wanneer er een verborgen gebrek wordt ontdekt, wil de koper het gebrek verhelpen. Hij gaat zich verdiepen in de mogelijkheden om dit hinderende ongemak te herstellen.

Allereerst is het van belang wanneer het gebrek zich heeft geopenbaard. Als het gebrek is ontstaan na de overdracht, dan is het risico voor de koper en kan hij de verkoper niet aanspreken op het gebrek. Verder moet het gebrek voldoende ernstig zijn. Een gebrek is ernstig wanneer dat het normaal gebruik van het huis in de weg staat. Als hieraan is voldaan, kan de koper zich beroepen op het verborgen gebrek. Praktijkvoorbeelden van verborgen gebreken zijn: asbest, lekkages, boktor, onzichtbare scheuren in muren en vloeren, verrotte dakconstructie en een sterk vervuilde grond.

Na de vaststelling van het verborgen gebrek zijn er vier gronden waar de koper zich mogelijk op kan beroepen. 1) Koper kan geld vorderen om herstel (schade/kosten) van het gebrek te realiseren.¹ 2) Gebrek kan feitelijk worden hersteld door de verkoper, dat wil zeggen dat de verkoper het gebrek zelf opheft.² Blijkt dat het verborgen gebrek niet reparabel is, dan kan 3) ontbinding van de koopovereenkomst met schadeloosstelling worden geëist of 4) de koopovereenkomst kan gedeeltelijk

¹ Art. 7:21 lid 1 sub b BW

² Art. 7:21 lid 1 sub c BW

worden ontbonden.³ De koper kan een vermindering van de koopsom vragen, welke in evenredig is met het gebrek.⁴ Tot slot kan er een mogelijkheid open staan om de koopovereenkomst op grond van dwaling te vernietigen. Dit kan wanneer de koper voor het sluiten van de koopovereenkomst een verkeerde voorstelling van zaken had.⁵ De koper mag zelf invulling geven aan de gronden waarop hij de verkoper aanspreekt.⁶

Regelmatig krijgt de opdrachtgever te maken met vragen over het aanspreken van verkoper bij een verborgen gebrek na aankoop van een woning. Het kantoor zou een overzicht willen ontwikkelen waarin een structuur is ontwikkeld om in de toekomst de verborgen gebreken zaken efficiënter te behandelen. De desbetreffende feiten kunnen hierdoor worden getoetst aan de juridische vereisten van non-conformiteit of de dwalingsregeling, zodat de cliënt weet of zijn vordering kans van slagen heeft. Er is in de juridische praktijk veel onduidelijkheid in welke gevallen de verkoper succesvol kan worden aangesproken bij verborgen gebreken.

1.3 Doelstelling en onderzoeksvragen

Het doel van dit onderzoek is een advies geven aan opdrachtgever in welke gevallen een koper de verkoper (succesvol) kan aanspreken bij verborgen gebreken. Door jurisprudentieanalyse zullen er feiten en omstandigheden worden geselecteerd die doorslaggevend zijn bij het aansprakelijk stellen van de verkoper voor het verborgen gebrek. Als beroepsproduct wordt een checklist gemaakt waarin aan opdrachtgever een overzicht wordt gepresenteerd met de verschillende stappen die leiden tot een aansprakelijkheidsstelling van de verkoper in geval van een verborgen gebrek. Zo kan opdrachtgever de juiste afwegingen maken als een koper bijstand zoekt bij een verborgen gebrek. De doelstelling wordt met behulp van de volgende centrale vraag en deelvragen behaald.

Centrale vraag

Wat kan Advocatenkantoor de Brabantse Wal haar cliënten adviseren bij het aanspreken van de verkoper in het geval van een verborgen gebrek na aankoop woning op grond van wet- en regelgeving, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek?

Theoretisch-juridische deelvragen

1. Wat zijn de kenmerken van een koopovereenkomst van een woning?
2. Wanneer is er sprake van een verborgen gebrek volgens literatuur?
3. Wat is de verhouding van de mededelingsplicht van de verkoper en de onderzoeksplicht van de koper bij koop volgens wet- en regelgeving, literatuur en vaste jurisprudentie?
4. A: Wanneer is er sprake van non-conformiteit van de koopovereenkomst volgens wet- en regelgeving en literatuur?

³ Art. 6:265 lid 1 BW

⁴ Art. 7:22 lid 1 sub b BW

⁵ Art. 6:228 lid 1 BW

⁶ Lindenberg 2014, p. 351

B: Wanneer is er sprake van dwaling van de koopovereenkomst volgens wet- en regelgeving en literatuur?

5. A: Wat zijn de gevolgen voor de verkoper respectievelijk de koper als blijkt dat er sprake is van een non-conforme koopwoning volgens wet- en regelgeving en literatuur?

B: Wat zijn de gevolgen voor de verkoper respectievelijk de koper als blijkt dat er sprake was van dwaling ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst wet- en regelgeving en literatuur?

Praktijkgerichte deelvragen

6. Onder welke feiten en omstandigheden wordt een aansprakelijkheidsvordering op grond van non-conformiteit toe- dan wel afgewezen door de rechter bijkennis jurisprudentieonderzoek?
7. Onder welke feiten en omstandigheden wordt een aansprakelijkheidsvordering op grond van dwaling toe- dan wel afgewezen door de rechter bijkennis jurisprudentieonderzoek?

1.4 Onderzoeksmethodiek

1.4.1 Operationaliseren

Clïënt: de natuurlijke of rechtspersoon die zich tot het kantoor wendt en bijstand vraagt. In dit geval gaat het om een clïënt met een verzoek om verkoper aansprakelijk te stellen voor het verborgen gebrek.

1.4.2 Theoretisch-juridisch onderzoeksgedeelte

Voor de beantwoording van mijn theoretisch-juridische deelvragen heb ik voor de methodes wetsanalyse en literatuuronderzoek gekozen. Met deze methodes zet ik het theoretisch-juridisch kader bij de eerste vijf deelvragen van mijn onderzoek uiteen. Om de validiteit en betrouwbaarheid te waarborgen, maak ik gebruik van diverse bronnen.

Voor mijn vijf theoretische deelvragen wil ik gebruik maken van relevante wet- en regelgeving, de parlementaire geschiedenis (MvT) en het literatuuronderzoek. Bij wet- en regelgeving heb ik gebruikt gemaakt van boek 6 en 7 Burgerlijk Wetboek. De parlementaire geschiedenis (MvT) verschaft mij de benodigde achtergrondinformatie. Bij dit onderzoek kijk ik naar de volgende onderwerpen: de koopovereenkomst, de onderzoeksplicht, de mededelingsplicht, verborgen gebreken, non-conformiteit en dwaling. Verder heb ik de NVM-koopovereenkomst geanalyseerd, omdat dit een standaardmodel van de koopovereenkomst is.

Middels literatuuronderzoek wordt mijn theoretisch- juridische kader aangevuld. In mijn literatuuronderzoek worden de kenmerken van de koopovereenkomst uiteengezet door de huidige visie van de rechtswetenschap te behandelen. Bovendien wordt het begrip verborgen gebreken toegelicht en wordt de verhouding van de mededelingsplicht van de verkoper tegenover de mededelingsplicht uitgewerkt. Daarnaast komen de onderwerpen non-conformiteit en dwaling bij de

koopovereenkomst van een woning aanbod. Voor mijn literatuuronderzoek maak ik gebruik van de meest recent verschenen drukken van uitgevers, zoals Wolter Kluwer en Asser. Daarnaast gebruik ik artikelen uit verschillende vaktijdschriften om op deze manier de validiteit en betrouwbaarheid te waarborgen. Ter beantwoording voor de vijf theoretische deelvragen heb ik gebruik gemaakt van de volgende boeken: Assers 6-III en 7, Koop en verkoop van onroerende zaken, Informatieplichten Recht en Praktijk 'Over kennis en verantwoording in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht', Koop & consumentenkoop en Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed. Verder is er voor het literatuuronderzoek gebruik gemaakt van vaktijdschriften, zoals: Vastgoedrecht, Tijdschrift voor Consumentenrecht en Handelspraktijken, Contracteren ect. Daarnaast zijn de arresten Van Geest/ Nederlof, Haviltex, Van Rooy/ Van Olphen, Offringa//Vinck en Booyman/Wisman gebruikt.

1.4.3 Het praktijkonderzoeksgedeelte

Middels jurisprudentieonderzoek wordt het praktijkonderzoeksgedeelte beantwoord. Door het onderscheid duidelijk te maken kan voor opdrachtgever per situatie worden afgewogen of de feiten en omstandigheden zich ervoor lenen om de verkoper aan te spreken voor de gevolgen (schade-/kosten) van het herstel van het verborgen gebrek.

Bij mijn analyse gebruik ik uitspraken die tussen 2015 en 2020 zijn gegeven. Voor mijn onderzoek heb ik 19 uitspraken gevonden waarbij een verkoper aansprakelijk wordt gesteld voor de schade door een verborgen gebrek. En zaken waarin de rechter wordt verzocht de koopovereenkomst van de woning te ontbinden wegens een verborgen gebrek. Praktijkdeelvraag zes betreft het verborgen gebrek die de koopwoning non-conform maakt. Onderzoek zal duidelijk moeten maken wanneer de rechter non-conformiteit toewijst. Praktijkdeelvraag zeven beantwoordt de vraag wanneer de rechter oordeelt dat de koopovereenkomst tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en de koopovereenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet of niet onder dezelfde voorwaarde zou zijn gesloten. Binnen de jurisprudentie ga ik op zoek naar handvaten die opdrachtgever zullen helpen met de keuze of het aanspreken van verkoper succesvol gaat verlopen voor cliënt. De topics zijn geformuleerd aan de hand van de meest voorkomende overwegingen die de rechter betreft in haar oordeel. Om tot een weloverwogen conclusie te komen gebruik ik alle 19 gevonden uitspraken. Deze worden geanalyseerd op basis van de volgende topics:

Verborgen gebreken	
Topics non-conformiteit	Topics dwaling
➤ Aard van de zaak ➤ Mededeling verkoper ➤ Eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn ➤ Onderzoeksplicht koper ➤ Klachtplicht ➤ Tekortkoming in de nakoming	➤ Onjuiste voorstelling van zaken ➤ Causaal verband ➤ Inlichtingenplicht verkoper ➤ Kenbaarheidsvereiste ➤ Geen zuiver toekomstige omstandigheid ➤ Niet voor rekening van de dwalende

Aan de hand van mijn gekozen topics kan ik een zorgvuldige analyse maken van de belangrijkste overwegingen bij aansprakelijkheid van de verkoper bij een non-conforme koopwoning en bij dwaling ten tijde van de aankoop van de woning.

Hoofdstuk 2 Koopovereenkomst

In hoofdstuk 2 wordt het eerste deel van het theoretisch kader besproken: de koopovereenkomst. In het algemeen is voor de meeste mensen de aankoop van een woning de grootste financiële transactie in hun leven. De ingrijpende beslissing om het onroerend goed aan te kopen zal gepaard gaan met grondig onderzoek. De koop van onroerende zaken verdient daarom bijzondere aandacht.⁷ In dit hoofdstuk worden de kenmerken van de koopovereenkomst uiteengezet. De relevante wetsartikelen worden behandeld om de achtergrond van de koopovereenkomst in kaart te brengen en ik zal de bedoeling van de wetgever via de parlementaire geschiedenis uiteenzetten. Vervolgens wordt besproken wat de betekenis en kenmerken zijn van de koopovereenkomst van een woning. Ten slotte wordt de NVM-Koopakte besproken, aangezien deze nagenoeg altijd wordt gebruikt bij aanschaf van een woning.

2.1 Wetgeschiedenis koopovereenkomst

Tot 2003 bestonden er nauwelijks bijzondere voorschriften met betrekking tot de koop en verkoop van onroerende zaken. In het algemene deel van het verbintenissenrecht, eerste titel van Boek 7 (Koop en Ruil) werd geen onderscheid gemaakt tussen koop en verkoop van roerende en onroerende zaken. In beginsel zou dit wellicht kunnen, omdat de koop van roerende en onroerende zaken niet van elkaar verschillen.⁸ Op 1 september 2003 werd Boek 7 aangepast aan de EU-richtlijn 99/44/EG. De richtlijn beoogt een gemeenschappelijk minimumniveau van consumentenbescherming te scheppen, omdat de nationale markten van de lidstaten verschillende concurrentieposities innemen.⁹ Het consumentenrecht krijgt een prominenter rol binnen het verbintenissenrecht, omdat de aankoop van een huis voor eigen bewoning zo belangrijk is, dat daarvoor een bepaalde vorm van consumentenbescherming gewenst is. De opstellers van Boek 7 hadden de gehele titel uit het oogpunt van roerende zaken geschreven, waardoor de specifieke bepalingen voor onroerende zaken op de achtergrond waren geraakt.

Koop is nu gekwalificeerd als een bijzondere overeenkomst die is geregeld in titel 7.1 van Boek 7. De wetgever heeft met deze titel bedoeld dat de materie zoveel mogelijk algemeen, voor alle koopovereenkomsten samen, gehanteerd moet worden. De koop tot woning vraagt om een aparte regeling, omdat er bij de aankoop van onroerende zaken een speciale vorm van consumentenbescherming gewenst is. Mede om deze vraag te beantwoorden heeft de wetgever art. 7:2 en 7:3 van Boek 7 in het leven geroepen.¹⁰ En door de invoering van de EU-richtlijn 99/44WG is in Boek 7 de consument beschermd voor de belangrijkste bron van conflicten die verband houden met het gebrek aan overeenstemming van de goederen. De uit de richtlijn voortvloeiende rechten van de consument zijn dwingend.¹¹

2.2 Betekenis van de koopovereenkomst

Voor de totstandkoming van de koopovereenkomst gelden de algemene regels van het overeenkomstenrecht. De overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan.¹² Maar niet iedere overeenkomst is een koopovereenkomst. Om de betekenis van een koopovereenkomst te begrijpen moet allereerst het begrip koop worden gedefinieerd. “Koop is de overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven aan de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen”, zie art. 7:1 BW. De kooptitel is van toepassing op de koop van zaken, dat wil zeggen voor menselijke

⁷ Velten 2018, p.107

⁸ Velten 2018, p.109

⁹ *Kamerstukken II 2000/01, 27809, 3, p. 1*

¹⁰ Huigen 2017, p. 2

¹¹ *Kamerstukken II 2000/01, 27809, 3, p. 2*

¹² Art. 6:217 BW

beheersing vatbare stoffelijke objecten.¹³ Bij een koopovereenkomst is het essentieel dat wordt aangegeven welke zaak of zaken worden verkocht, met andere woorden: als de zaak niet vaststaat of bepaald is, dan is de koopovereenkomst nietig.¹⁴ Verder hangt de essentie ook van de concrete omstandigheden af. Het is van belang om te weten of een bepaalde overeenkomst als koopovereenkomst gekwalificeerd kan worden.¹⁵

De koop van een woning wordt in art. 7:2, eerste lid BW gekwalificeerd als: *“de koop van een tot bewoning bestemde onroerende zaak of bestanddeel daarvan wordt, indien de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, indien schriftelijk aangegaan”*.¹⁶

2.3 Kenmerken van de koopovereenkomst van een woning

De koopovereenkomst van een woning komt pas tot stand nadat er tussen de verkoper en particuliere koper een schriftelijke koopovereenkomst is gesloten. Er moet sprake zijn van één overeenkomst. De achterliggende gedachte voor dit vereiste is dat het voor beide partijen duidelijk moet zijn vanaf welk moment de juridische binding ontstaat. Daarbij geldt er een wettelijke bedenktijd van drie dagen. Deze gaat in op de dag dat de verkoper een door beide partijen ondertekende overeenkomst aan de koper heeft overhandigd. Het vereiste van een notariële akte wordt niet gesteld. De koopovereenkomst van een onroerende zaak moet de volgende vormvoorschriften bezitten: woning, beroep of bedrijf, schriftelijk, akte en sanctie.

Woning: De koop van een gebouw dat woondoeleinden heeft. Maatgevend is de feitelijke situatie ten tijde van de totstandkoming van de koopovereenkomst. Niet relevant is wat de koper beoogd; de wens om een bedrijfspand te verbouwen tot woning doet de zaak niet vallen onder het toepassingsbereik. Is een pand gedeeltelijk bestemd voor andere doeleinden, dan moet aan de hand van de omstandigheden worden bepaald of zaak tot woning is bestemd.¹⁷

Beroep of bedrijf: De bepaling is geschreven ter bescherming van de koper. Indien de koper ten behoeve of mede ten behoeve van een beroep of bedrijf handelt, wordt hij niet beschermd door deze bepaling.

Schriftelijk: De koop wordt schriftelijk aangegaan.

Akte: Het moet gaan om één akte en niet twee op elkaar aansluitende akten of een briefwisseling.

Sanctie: Een mondelinge koop is nietig op grond van art. 3:39 BW. De particuliere verkoper zowel als de particuliere koper mag zich erop beroepen dat aan de mondelinge overeenstemming geen rechtsgevolg toekomt.¹⁸

Door het stellen van een vormvoorschrift beoogt de wetgever eenduidigheid te bereiken over de vraag of en zo ja wanneer wilsovereenstemming bestaat, terwijl de koper een stuk in handen heeft om een door hem in te schakelen deskundige voor

¹³ Art. 3:2 BW

¹⁴ Klik 2017, p.24

¹⁵ Krans 2012, p. 285

¹⁶ Art. 7:2 BW

¹⁷ Kamerstukken II 1995/96, 23095, 5, p. 8

¹⁸ Kamerstukken II 1995/96, 23095, 5, p.13

te leggen. Als de bedenktijd voorbij is, er is voldaan aan de vormvoorschriften en de koopprijs is betaald dan wordt de onroerende zaak geleverd.¹⁹

Echter als er aan deze vormvoorschriften is voldaan, komt het niet alleen aan op een heldere taalkundige uitleg van de overeenkomst, maar vooral op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij ten aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.²⁰ Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke (rechts)kennis van deze partijen kan worden verwacht.²¹

De koopakte in de praktijk

De koopovereenkomst van een woning kent verschillende modelakten, met de daarbij behorende bepalingen die vaak gedetailleerde regelingen kennen. De bekende modellen voor koopovereenkomsten zijn die van de KNB, de Vereniging Eigen Huis en de Nederlandse Vereniging van Makelaars. De kenmerken van de opbouw van een koopmodelakte staan opgenomen in **bijlage 8**.²²

2.4 NVM-Koopakte

Veel makelaarskantoren zijn aangesloten bij brancheorganisaties, zoals NVM. Makelaarskantoren die zijn aangesloten bij deze brancheorganisaties maken standaard gebruik bij de aankoop van een woning van het koopcontract van de NVM (Nederlandse Vereniging van Makelaars). De modelovereenkomst van de NVM wordt veel gehanteerd in de beroepspraktijk en is daarmee het meest voorkomende koopcontract. Daarom zal er met betrekking tot dit onderzoek worden ingegaan op de tekst van de belangrijkste bepalingen over verborgen gebreken die in dit model zijn opgenomen.

Kijkend naar de koopakte (*bijlage 8*) valt artikel 6 op, omtrent verborgen gebreken. In artikel 6 NVM-koopakte wordt de staat van de onroerende zaak bepaald. Hierin is opgenomen dat de woning wordt overgedragen in de staat waarin hij zich nu bevindt (*zie hoofdstuk 3.2.2*). Met daarbij alle rechten, aanspraken, erfdienstbaarheden, kwalitatieve rechten en gebreken die erbij horen.²³ Specifiek is art. 6.3 van de NVM-akte van belang. In art. 6.3 NVM-akte wordt een vergaande uitzondering gemaakt op de hoofdregel van art. 6.1 NVM-akte dat de onroerende zaak aan koper in eigendom zal worden overdragen met inbegrip met alle zichtbare en onzichtbare gebreken. Art. 6.3 NVM-akte bepaalt dat de onroerende zaak bij eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen zal bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn.²⁴ De verkoper geeft de garantie dat het geleverde de eigenschappen voor normaal gebruik bezit.

Daarnaast kunnen er enkele clausules worden opgenomen in de koopovereenkomst, bijvoorbeeld de ouderdomsclausule. Dit is een clausule die een verkoper van een oudere woning in het koopcontract kan laten opnemen, om daarmee minder snel aansprakelijk te zijn voor de gebreken die verband houden met de leeftijd van de woning. Deze ouderdomsclausule leidt in veel gevallen tot risicovorming van het verborgen gebrek voor de koper.²⁵

¹⁹ Art. 7:2 lid 1 BW

²⁰ HR, 13 maart 1981, ECLI: NL: HR: 1981: AG4158

²¹ HR, 23 december 2005, ECLI: NL: HR: 2005: AU2414

²² NVM-model 2018 koopovereenkomst

²³ NVM-model 2018 koopovereenkomst

²⁴ NVM-model 2018 koopovereenkomst

²⁵ Velten 2018, p. 204-205

Samengevat is de koop van een woning een bijzondere overeenkomst waarin de partijen schriftelijk de koopovereenkomst moeten aangaan. Daarin komt het niet alleen aan op een heldere taalkundige uitleg van de overeenkomst, maar vooral op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs mochten toekennen en van elkaar mochten verwachten. Kopers moeten rekening houden met de verschillende bepalingen die staan opgenomen in de koopakte, aangezien deze van belang zijn voor de risicovorming van gebreken voor de kopers.

Hoofdstuk 3 Ontdekking van het verborgen gebrek

In hoofdstuk 3 wordt deel twee van het theoretisch kader uitgewerkt. In dit hoofdstuk wordt het leerstuk verborgen gebrek uiteengezet. In §3.1 wordt uiteengezet wanneer er sprake is van een gebrek. In §3.2 worden de eigenschappen voor een normaal gebruik van de zaak uiteengezet. Vervolgens in §3.3 worden de eigenschappen besproken die de zaak moet bezitten voor bijzonder gebruik. Ten slotte in §3.4 worden de eigenschappen van de aard van de zaak uiteengezet.

3.1 Gebrek

Een gebrek is een ongemak of tekortkoming aan een zaak. Binnen het onroerend goed wordt het gebrek als een tekortkoming aan de zaak gezien. De geleverde zaak met het gebrek beantwoordt niet aan de overeenkomst. De koper kan op grond van artikel 7:17 BW aanspraak maken op het ontdekte gebrek. Artikel 7:17 BW kan worden gezien als de opvolger van de tot 1992 geldende regeling voor verborgen gebreken.²⁶

Artikel 7:17 lid 2 BW:

“Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst indien zij, mede gelet op de aard van de zaak (zoals vermeld in 3.4) en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen (zoals vermeld in 3.2), alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien (zoals vermeld in 3.3).”

3.2 Eigenschappen voor normaal gebruik van de zaak

“De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen.”²⁷

3.2.1 De zaak bezit de eigenschappen die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn

Op grond van art. 7:17 lid 2 BW wordt er invulling gegeven aan het begrip: “eigenschappen die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn”. Het begrip wordt gekenmerkt door eigenschappen die voor normaal gebruik van de afgeleverde zaak nodig zijn en welke op grond van de overeenkomst mochten worden verwacht. De eigenschappen van het normale gebruik zien op de mededelings- en onderzoeksplicht, gezichtspunten en de garantie.

In hoeverre op de verkoper een mededelingsplicht rust of op de koper een onderzoeksplicht, is afhankelijk van de omstandigheden. De gezichtspunten zijn: de aard van de zaak, hoedanigheid van partijen, hoogte van de prijs, zichtbaarheid van het gebrek en de aard van het gebrek. Deze gezichtspunten spelen een rol bij de beoordeling van de eigenschappen.²⁸ Ten slotte kan de verkoper een garantie geven wat betreft een eigenschap van de zaak. Deze garantie kan invloed hebben op een gerechtvaardigde verwachting bij de kopers. Er zal een afwijkende eigenschap aanwezig moeten zijn dat te wijten is aan de samenstelling of de structuur van het verkochte goed, waardoor normaal gebruik onmogelijk wordt of in ernstige mate verhinderd wordt.²⁹

²⁶ Velten 2018, p.197

²⁷ Art. 7:17 lid 2 BW

²⁸ *Kamerstukken II* 2000/01, 27809, 3, p. 4

²⁹ Velten 2018, p.198

Onder het begrip ‘normaal gebruik’ wordt bedoeld: hetgeen daaronder naar gangbaar spraakgebruik wordt verstaan.³⁰

Dit betekent dat in een woning gewoond moet kunnen worden op een voldoende veilige manier, met een redelijke mate van duurzaamheid en zonder dat het woongenot wezenlijk wordt aangetast.

3.2.2 Waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen

De koper mag alleen die eigenschappen verwachten waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen. Wanneer de verkoper de woning verkoopt dient de verkoper de woning in goede staat op te leveren, zoals vermeld in art. 6 van de NVM-koopakte. Hier wordt opgenomen dat de woning wordt overgedragen in de staat waarin hij zich nu bevindt. Toch kan er tussen het tekenen van de koopovereenkomst en de overdracht van het huis van alles gebeuren. In de drie dagen bedenktijd kan er ongelukkigerwijs gebreken ontstaan aan de woning zoals stormschade, brand en lekkages. Op grond van art. 6.5 NVM-koopakte heeft de koper recht om voor de overdracht de woning te onderzoeken. Daarmee wordt mogelijk risico van een verborgen gebrek vermeden. De koper hoeft niet aan de aanwezigheid van gebreken te twijfelen als hij de woning voor de overdracht grondig onderzoekt.

Relevant is de aard van het gebrek, want wanneer het gebrek is ontstaan in een badkamer die nog maar vijf jaar oud is mocht de koper er gerechtvaardigd op vertrouwen dat deze geen gebreken bevat. De koper hoeft dan niet te twijfelen aan de deugdelijkheid hiervan.³¹ De koper moet zich voor de aankoop van een woning afvragen welke eigenschappen hij van een soortgelijke zaak mag hebben.³² Verder zal de koper van een bestaande woning, afhankelijk van de ouderdom en prijs, tot op zekere hoogte rekening moeten houden met bepaalde mate van verrichten van onderhoud en aanpassen volgens de eisen van de tijd, ook al was tijdens het sluiten van de koop dit nog niet direct zichtbaar.³³

3.3 Eigenschappen voor bijzonder gebruik van de zaak

“Alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien.”³⁴

Soms wil de koper meer dan ‘normaal’ gebruik van de woning. De koper zou bijvoorbeeld van de woning een recreatiewoning willen maken. De koper mag alleen verwachten dat de zaak daarvoor geschikt is, als dit bijzondere gebruik ‘bij de overeenkomst is voorzien’. Het bijzondere gebruik moet zijn opgenomen in de koopovereenkomst.

De verkoper zal de koper moeten raadgeven als de koper bijzonder gebruik van de zaak beoogd. De verkoper heeft een plicht om de koper in te lichten over wat hij weet of moet weten of de zaak voor dit bijzondere gebruik (on)geschikt is. Wanneer een onwetende verkoper geen informatie van de koper over een bijzonder gebruik heeft gekregen, dan kan de koper zich enkel beroepen op het normale gebruik van de woning.³⁵

3.4 Aard van de zaak bepaalt de eigenschappen

“ Mede gelet op de aard van de zaak.”³⁶

³⁰ HR, 23 december 2005, ECLI:NL:HR:AU2414

³¹ Rechtbank Midden-Nederland, 27 maart 2019, ECLI NL: RBMNE: 2019: 3080

³² *Kamerstukken II* 2000/01, 27809, 3, p.4

³³ HR, 23 december 2005, ECLI: NL: PHR: 2005: AU2414

³⁴ Art. 7:17 lid 2 BW

³⁵ HR, 6 april 2018, ECLI: NL: PHR: 2018: 396

³⁶ Art. 7:17 lid 2 BW

Daarnaast bepaalt de aard van de zaak de te verwachten eigenschappen. De koper moet zich afvragen welke eigenschappen hij van soortgelijke zaken mag hebben.³⁷ Wanneer de koper een huis van 100m² wil aankopen met de koopprijs van €50.000 euro, dan wordt er verwacht dat de hoogte van de prijs bepaalde verwachtingen wekt over de aard van de zaak. De hoogte van de koopprijs beïnvloedt de verwachtingen. Daarbij moet worden gelet op de omstandigheden waaronder de koop plaats vond. Wanneer de beslissing tot koop snel gemaakt wordt, zullen er zaken over het hoofd worden gezien welke mogelijk van belang kunnen zijn voor de ontdekking van een gebrek.

Verder is het van belang of het gaat om zichtbare of onzichtbare gebreken. Als er een oud huis wordt aangekocht, dient er rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat de (onzichtbare) constructie van het huis gebreken bevat.³⁸ De koper dient rekening te houden met de kenmerken van de woning. De aard van het gebrek kan mede van belang zijn, zeker indien de oorzaak daarvan gelegen is in de intensiteit van het gebruik.³⁹ Wanneer hier het ontdekte gebrek afbreuk doet aan de gebruiksmogelijkheden dan staat het gebrek het normaal gebruik van de woning in de weg.⁴⁰

Hieruit kan worden geconcludeerd dat het moment van de ontdekking van het gebrek een rol speelt in de aansprakelijkheidsvorming voor de koper of de verkoper. Middels de invulling van de eigenschappen die de koper mag verwachten voor normaal of bijzonder gebruik van de woning en de bepaling van de aard van de zaak wordt het begrip gebrek gedefinieerd.

³⁷ *Kamerstukken II* 2000/01, 27809, 3, p. 4

³⁸ HR, 2 april 1999, ECLI: NL: HR: 1999: ZC0042

³⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 27809, 6, p. 6

⁴⁰ Rb. Midden-Nederland, 27 maart 2019, ECLI NL: RBMNE: 2019: 3080

Hoofdstuk 4 Dwaling

In hoofdstuk 4 is het leerstuk dwaling opgenomen. In §4.1 wordt de algemene leer van dwaling benoemd. De koopovereenkomst bezit niet de eigenschappen welke ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst zijn afgesproken. De verkoper kan daarnaast een onjuiste inlichting hebben gegeven aan de koper. Als het gebrek al voor de koop gemeld had moeten worden, schendt de verkoper zijn mededelingsplicht. Vervolgens in §4.2 worden de vereisten van dwaling opgesomd.

4.1 Dwaling

Om een beroep te kunnen doen op dwaling is het van belang dat de koper, ten tijde van de ondertekening van de koopovereenkomst, een verkeerde voorstelling van zaken had over de staat van de woning. De woning bezit niet de eigenschappen welke redelijkerwijs ten tijde van de overeenkomst zijn afgesproken tussen de partijen en waar partijen van uit gingen. Daarbij komt het niet alleen aan op een heldere taalkundige uitleg van de overeenkomst, maar vooral op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij ten aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.⁴¹ Het verwachtingspatroon van partijen komt voort uit wat men over en weer hebben gezegd, bedoeld of hebben gezien. Daarnaast kan er sprake zijn van dwaling, als de verkoper een onjuiste inlichting gaf vooraf aan de koop. De inlichting had invloed op de verwachtingen die de koper redelijkerwijs mocht hebben.

In het geval van de koop van de woning gaat dwaling meestal over het verwachtingspatroon van koper. De vraag rijst dan of de koper dit kan herleiden tot dwaling in de zin van art. 6:228 BW, die te wijten is aan schending van een mededelingsplicht van de verkoper.⁴² Uitgangspunt voor dwaling is dat de koper, en eventueel ook de verkoper, bij het sluiten van de koopovereenkomst een verkeerde voorstelling van zaken had/hadden. Het zal hierbij gaan over een inlichting die de verkoper onjuist of in het geheel niet heeft verstrekt aan zijn koper.⁴³

4.2 Vereisten voor dwaling

Artikel 6:228 lid 1 BW:

Een overeenkomst die is tot stand gekomen onder invloed van dwaling en bij juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, is vernietigbaar:

- a. Indien de dwaling is te wijten aan een inlichting van de wederpartij;
- b. Indien de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten;
- c. Indien de wederpartij bij het sluiten van dezelfde onjuiste voorstelling als dwalende is uitgegaan.

Verkeerde verstrekte informatie door de verkoper

Sub a is toe te rekenen aan verkoper als voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst door de wederpartij een inlichting is verstrekt die de onjuiste voorstelling van zaken heeft veroorzaakt.

⁴¹ HR, 13 maart 1981, ECLI: NL: HR: 1981: AG4158

⁴² Jansen 2012, p.165

⁴³ Velten 2018, p.134

Verzwijgen van relevante informatie door verkoper

Sub b gaat om een schending van de mededelingsplicht van de verkoper. Of er een meldingsplicht bestaat is afhankelijk van een aantal gezichtspunten. Van belang is de zichtbaarheid van het gebrek aan de zaak en de vraag of de wederpartij deskundige bijstand heeft. De verkopende partij had de koper op de hoogte moeten stellen met het oog op de mogelijkheid van dwaling met hetgeen zij wist of behoorde te weten. Verder bestaat er geen mededelingsplicht voor de verkoper als hij er geen rekening mee behoefde te houden dat de eventueel mede te delen feiten voor de koper doorslaggevend zijn. Dit wordt het kenbaarheidsvereiste genoemd.

Onbekendheid met feitelijk gebrek bij de verkoper en koper

Er is alleen sprake van sub c als tijdens het sluiten van de overeenkomst is uitgegaan van een bepaalde veronderstelling, waar beide partijen geen weet van hadden. Bij de verkoper heeft deze veronderstelling aan zijn kant ook een rol gespeeld bij de totstandkoming. De onjuiste voorstelling wat betreft de verkoper heeft invloed op de inhoud van de overeenkomst, bijvoorbeeld op de prijsstelling van het verkochte.⁴⁴

Verder draagt de koper in het geval van dwaling de stelplicht en bewijsplicht. Na ontdekking van het gebrek zal de koper moeten bewijzen dat hij de overeenkomst heeft gesloten onder invloed van dwaling. Duidelijk moet worden dat de koper, bij een juiste voorstelling van zaken, de overeenkomst niet dan wel onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten.

In artikel 6:228 lid 2 BW staan de uitzonderingen van de dwalingsgrond opgenomen. Voor een geslaagd beroep op dwaling, mag er geen sprake zijn van een uitsluitend toekomstige gebeurtenis. Een beroep op dwaling mag niet gegrond zijn op een situatie die in de toekomst zou kunnen ontstaan.⁴⁵ Dwaling aan de zijde van de verkoper komt in het algemeen voor rekening van de koper, tenzij de koper een mededelingsplicht schond of de verkoper op een onjuiste mededeling van de koper afging.⁴⁶

Bij de koop van onroerende zaken komt het aan op de vraag of er op de verkoper een volledige mededelingsplicht rustte. De variatie aan koopwoningen leidt ertoe dat per specifieke koopwoning een bepaalde mededelingsplicht geldt. Immers, wanneer de aanschaf ziet op een relatief oude woning, zal de koper ervan uit dienen te gaan dat deze woning onderhoudsgebreken zal vertonen. Het is algemeen bekend dat oudere woningen doorgaans niet in alle opzichten voldoen aan de huidige maatstaven wat betreft wooncomfort en daarbij veel is gewerkt met verouderde materialen. Op dit punt speelt mede voor koper zijn onderzoeksplicht een rol. In zoverre rust er op de verkoper geen mededelingsplicht (voor zover de woning niet recentelijk naar huidige maatstaven is gerenoveerd). Daarentegen zal een cascowoning een hoge inlichtingenplicht van de koper met zich meebrengen.

Een succesvol beroep op dwaling heeft als rechtsgevolg de vernietiging van de koopovereenkomst. Verkoper wordt weer eigenaar van de onroerende zaak. Verder bestaat de mogelijkheid om de koopovereenkomst aan te passen in de vorm van een vermindering van de koopprijs ten behoeve van de koper.⁴⁷ Uit vaste jurisprudentie blijkt dat zelden dwaling ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst van een woning wordt aangenomen. Er is alleen een succesvol beroep op dwaling

⁴⁴ Asser/Hijma 7-I 2019/348

⁴⁵ HR, 21 januari 1966, ECLI: NL: HR: 1966: AC4621

⁴⁶ HR, 19 juni 1959, ECLI: NL HR 1959: 217

⁴⁷ Art. 6:230 lid 2 BW

mogelijk als blijkt dat de koper door de schending van de mededelingsplicht van de verkoper, ten tijde van de ondertekening van de koopovereenkomst, verkeerde verwachtingen van de staat van de woning heeft.

Samenvattend kan de koper zich beroepen op de dwalingsregeling, als hij de vereiste gronden van dwaling kan bewijzen. Belangrijk is dat de koper, na ontdekking van het gebrek, kan bewijzen dat hij de overeenkomst heeft gesloten onder invloed van dwaling. Daarbij moet duidelijk worden dat hij als koper, bij een juiste voorstelling van zaken, de overeenkomst niet dan wel onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten.

Hoofdstuk 5 Mededelingsplicht verkoper

In hoofdstuk 5 wordt de mededelingsplicht van de verkoper uiteengezet. De mededelingen van de verkoper zijn mede van belang voor de beantwoording van de centrale vraag.

5.1 De mededelingen van de verkoper

In artikel 7:17 lid 2 BW staat de mededelingsplicht van de verkoper opgenomen:

*“...dat mede gelet op de aard van de zaak **en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan**, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.”*

De verkoper heeft een mededelingsplicht ten opzichte van de koper. De verkoper moet rekening houden met het normale gebruik van de zaak en met wat hij weet of moet weten over het bijzondere gebruik dat de koper voor ogen heeft en daarvoor (on)geschikt is. De verkoper handelt te kwader trouw als hij wist van het gebrek, maar daarover niets heeft gemeld aan de koper.⁴⁸

De strekking van mededelingsplicht is om bescherming te bieden aan de koper in een situatie waarin de verkoper een omstandigheid heeft verzwegen die hij wist of had behoren mede te delen.⁴⁹ Wanneer de verkoper mededelingen over een zaak heeft gedaan, kan dat het conformiteitsoordeel vormen van de koper.⁵⁰ Daarbij is er een onderscheid tussen drie soorten mededelingen: 1) blote mededelingen, 2) serieuze mededelingen en 3) toezeggingen en garanties. Blote mededelingen zijn van onvoldoende juridisch gewicht om bij onjuistheid een non-conformiteitsoordeel te dragen. Afwijkingen van zowel serieuze mededelingen als van garanties zullen in het algemeen wel een beroep op non-conformiteit rechtvaardigen.⁵¹

Verder is ten aanzien van de mededelingsplicht bepaald dat dit zeer spoedig aanwezig wordt geacht, in het geval dat de verkoper het gebrek kende.⁵² De Hoge Raad oordeelde dat als de koper haar onderzoeksplicht naar bepaalde gegevens verzaakt, het nog niet uitsluit dat de andere partij (verkoper) ten aanzien van diezelfde gegevens een mededelingsplicht heeft. Tevens moet de koper het bewijs aanvoeren wanneer hij stelt dat de verkoper te kwader trouw handelt.

Kortom, is het doel van de mededelingsplicht om de onvoorzichtige koper te beschermen ten aanzien van de nadelige gevolgen die ontstaan als de verkoper gegevens over het gebrek verzwijgt of niet meldt.⁵³

⁴⁸ Van Weeren, 2017 (zoek op: schending mededelingsplicht)

⁴⁹ HR, 21 december 1990, ECLI: NL: HR: 1990: ZC0088

⁵⁰ HR, 23 november 2007, ECLI: NL: HR: 2007: BB3733

⁵¹ Asser/Hijma 7-I 2019, p. 338-340

⁵² HR, 10 april 1998, ECLI: NL: HR: 1998: ZC2629

⁵³ Van Weeren, 2017 (zoek op: schending mededelingsplicht)

Hoofdstuk 6 Onderzoeksplicht koper

In hoofdstuk 6 staat de onderzoeksplicht van de koper centraal. In het artikel 7:17 lid 5 BW staat de onderzoeksplicht geformuleerd. Aan de hand van de rechtsvoorwaardes van lid 5 wordt geformuleerd wanneer de koper heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht.

6.1 Het onderzoek van de koper

In artikel 7:17 lid 5 BW staat de onderzoeksplicht van de koper opgenomen:

*“De koper kan zich er niet op beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt wanneer hem dit ten tijde van het sluiten van de overeenkomst **bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn**.”* (Hierbij is de grondstoffenexceptie niet van toepassing bij de koopwoning).

De koper mag alleen de eigenschappen verwachten waarvan hij de aanwezigheid niet behoeft te betwijfelen. Waar hij twijfelt of moet twijfelen, dient hij de verkoper vragen te stellen of zelf onderzoek te verrichten. Beslissend is mede het gerechtvaardigde verwachtingspatroon van de koper omtrent de eigenschappen van de zaak.

Wanneer de koper een woning aankoopt wordt hij geacht om het gekochte te onderwerpen aan een aandachtig, maar normaal onderzoek wat een voorzichtige koper in dezelfde omstandigheden zou doen. Onder aandachtig, maar normaal onderzoek wordt verstaan dat de koper opmerkelijk de gehele woning onderzoekt. De koper kan niet over een verborgen gebrek van het geleverde klagen, als hij op het punt van dit gebrek niet een redelijke mate van onderzoek heeft verricht. De koper moet in het algemeen ‘binnen redelijke grenzen maatregelen nemen’.⁵⁴ Daarbij mag van de koper worden verwacht dat zij een deskundige inschakelen om op deze manier aan hun onderzoeksplicht te voldoen.

Daarnaast is de reikwijdte van de onderzoeksplicht van koper afhankelijk van de aard van de verkochte zaak, zoals ouderdom van de woning (zie §2.4 NVM-koopakte). Als men een oude woning aankoopt, is het aannemelijk dat er mogelijk een verborgen gebrek zal zijn. De koper is daarom gehouden maatregelen te nemen om te voorkomen dat hij onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken een koopovereenkomst sluit.

Verder speelt de hoedanigheid van de koper binnen zijn onderzoeksplicht een rol. Treedt de koper op als een gespecialiseerde koper (denk aan een aannemer) worden kennis, inzicht en ervaring van zijn vakgebied meegenomen in de beoordeling van de rechter.

Ten tijde van de eigendomsoverdracht staat voor de koper art. 6.5 NVM-koopakte open om het huis voor ondertekening te controleren op gebreken. De koper krijgt dan nog de kans om eventuele gebreken die zijn ontstaan binnen de drie dagen bedenktijd te ontdekken. Immers, moet de onroerende zaak bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als woonhuis. Als de koper de koopovereenkomst heeft ondertekend en pas na verblijf in de woning de gebreken constateert, dan zal de koper tijdig het ontdekte gebrek moeten melden bij de verkoper. En zij zal daarbij moeten nagaan of het gebrek tijdens de overdracht al aanwezig was, of door eigen handelingen is ontstaan.

⁵⁴ HR, 21 januari 1966, ECLI: NL: HR: 1996: AC4621

Wanneer de koper stelt dat er verborgen gebreken in de woning aanwezig zijn, wordt geacht dat de koper dit kan bewijzen. Er wordt van de koper verwacht dat zij uitgebreid uiteenzet dat er sprake is van een ernstig gebrek wat het normale gebruik van de woning in de weg staat.

Het antwoord op de vraag wat de koper mag verwachten wordt in de jurisprudentie nader ingekleurd. Hieruit blijkt dat het niet alleen van belang is waar de verkoper ter zake van de eigenschappen van de zaak vanuit gaat, maar ook hetgeen deze daarover aan de koper zijn medegedeeld en wat de koper ten tijde van het aangaan van de koopovereenkomst over deze eigenschappen wist dan wel redelijkerwijs had kunnen weten.⁵⁵ Het uitgangspunt is dat de koper in beginsel mag afgaan op de juistheid van de mededelingen van de verkoper en dat op hem in beginsel geen onderzoeksplicht rust. De concrete omstandigheden van het geval kunnen met zich brengen dat de door verkoper gedane mededelingen men toch gehouden is nader onderzoek te doen.

Als hoofdregel wordt gesteld dat de mededelingsplicht van de verkoper in beginsel zwaarder weegt dan de onderzoeksplicht van de koper.⁵⁶

Samenvattend mag de koper alleen de eigenschappen verwachten waarvan hij de aanwezigheid niet hoeft te betwijfelen. Tevens wordt de koper geacht een zorgvuldig onderzoek te verrichten naar de staat van de woning voorafgaand aan de koop van de woning. De koper moet binnen redelijke grenzen maatregelen nemen. Wanneer de koper stelt dat er een gebrek aanwezig is, wordt hij geacht dit te kunnen bewijzen.

⁵⁵ HR, 21 mei 2010, ECLI: NL: HR: 2010: BL8295

⁵⁶ HR, 21 december 1990, ECLI: NL: HR: 1990: ZC0088

Hoofdstuk 7 Actiemogelijkheden tegen verborgen gebrek

In hoofdstuk 7 staan de actiemogelijkheden tegen het verborgen gebrek centraal. In §7.1 wordt de actiemogelijkheid van de koper besproken. Vervolgens wordt in §7.2 het recht op correcte nakoming op grond van non-conformiteit uiteengezet. Ten slotte worden in §7.3 de overige bevoegdheden voor de koper op grond van non-conformiteit benoemd.

7.1 Actiemogelijkheid van de koper

Als de onroerende zaak niet aan de koopovereenkomst beantwoordt, is er sprake van gebrek. Het begrip 'niet beantwoorden aan de overeenkomst' omvat ieder verschil tussen de zaak die het onderwerp vormt en de afgeleverde zaak.⁵⁷ Dit gebrek levert een tekortkoming in de nakoming op.

De koper dient binnen bekwame tijd, nadat hij het verborgen gebrek heeft ontdekt, de klacht van het gebrek aan de verkoper te melden.⁵⁸ Hoe later de koper de vordering instelt, des te lastiger het is om te bewijzen dat het gebrek bestond op het moment dat de levering plaatsvond (*de risico-overdracht*). Dit kan ten nadele uitpakken voor de koper. De koper moet bewijzen dat het gebrek is ontstaan in de tijd dat verkoper nog eigenaar was.

Meestal wordt er tussen partijen onderling gezocht naar een oplossing, waarin door koper aan verkoper wordt gevraagd om het gebrek te herstellen. Worden de koper en verkoper het niet met elkaar eens, dan zal de koper de verkoper aanspreken op het gebrek. De tekortkoming in de nakoming leidt tot vorderingen voor de koper.

De inhoud van de vordering voor het verborgen gebrek ligt in handen van de koper. De koper mag zelf invulling geven aan de gronden waarop hij de verkoper aanspreekt. De verkoper dient zich in principe neer te leggen bij de gemaakte keuze en zal de vordering moeten afwachten. De bewijsplicht ligt immers bij de koper en aan de hand van bewijsmateriaal zal de koper zijn vordering moeten onderbouwen. Er staan vier mogelijke vorderingen open voor de koper bij een verborgen gebrek:

- 1) Geld om het herstel te vergoeden;
- 2) Feitelijk herstel door de verkoper;
- 3) Ontbinding van de koopovereenkomst met schadeloosstelling;
- 4) Een bedrag zijnde het verschil tussen de verkoopprijs en de eigenlijke prijs vanwege het verborgen gebrek.

7.2 Recht op correcte nakoming bij non-conformiteit

Wanneer de verkoper tekortschiet bij de nakoming van de verbintenis, wordt er non-conform geleverd. Het afgeleverde beantwoordt niet aan de overeenkomst en staan er voor koper op grond van art. 7:21 BW e.v. actiemogelijkheden open voor het aanspreken van de verkoper. Het gebrek leidt tot mogelijke vorderingen voor de koper. Bij non-conformiteit heeft de koper aanspraak op correcte nakoming.

Artikel 7:21 lid 1 BW:

Beantwoordt het afgeleverde niet aan de overeenkomst, dan kan de koper eisen:

- a. Aflevering van het ontbrekende;
- b. Herstel van de afgeleverde zaak;
- c. Vervanging van de afgeleverde zaak.

⁵⁷ *Kamerstukken II 2000/01, 27809, 3, p.19*

⁵⁸ Art. 7:23 BW

Ten eerste heeft de koper de mogelijkheid aflevering van het ontbrekende te eisen (*sub a*). Wat ontbreekt moet alsnog worden afgeleverd.

Ten tweede kan de koper herstel van afgeleverde zaak eisen (*sub b*). Het antwoord op de vraag of de verkoper redelijkerwijs aan de eis tot herstel kan voldoen, wordt niet alleen bepaald door de feitelijke mogelijkheid tot herstel, maar ook door de vraag of het in bedrijfseconomisch opzicht van de verkoper kan worden geleverd. De kosten van het herstel moeten in verhouding staan tot de waarde van de zaak.⁵⁹ Er kan ook een mogelijkheid worden gegeven aan verkoper om op grond van art. 6:103 BW een passende vorm van schadevergoeding wegens wanprestatie te geven.⁶⁰

Ten derde kan de koper vervanging van hetgeen wat gebrekkig is eisen (*sub c*). De koper heeft recht op vervanging, indien er aan de volgende verplichtingen is voldaan:

1. De afwijking van het overeengekomene vervanging rechtvaardigt (art. 6:265 lid 1 BW) én
2. De koper als zorgvuldig schuldenaar voor de zaak heeft gezorgd, nadat hij met teruggave in het kader van de vervanging rekening moest houden (art. 7:10 lid 4 BW).

Het herstel of de vervanging moet binnen redelijke termijn en zonder ernstige overlast plaatsvinden. De termijn en de mate van overlast zijn mede afhankelijk van de aard van de zaak en het bijzondere gebruik daarvan dat bij de overeenkomst is voorzien.⁶¹ Verder biedt de wet de koper de mogelijkheid om de zaak zelf of door een derde te herstellen, wanneer de verkoper niet binnen een redelijke tijd aan zijn verplichting tot herstel heeft voldaan. De gemaakte kosten kunnen dan worden verhaald op de verkoper.⁶²

7.3 Overige bevoegdheden voor de koper bij non-conformiteit

Wanneer herstel en vervanging onmogelijk zijn, niet van de verkoper kunnen worden geleverd of de verkoper is niet binnen redelijke termijn of zonder ernstige overlast tot herstel of vervanging overgegaan, dan kan de koper de extra rechten van art. 7:22 BW invoeren tegen de verkoper.⁶³

Artikel 7:22 lid 1 BW:

Beantwoordt het afgeleverde niet aan de overeenkomst, dan heeft de koper de bevoegdheid om:

- a. De overeenkomst te ontbinden, tenzij de afwijking, gezien de geringe aard, de gevolgen van de ontbinding niet rechtvaardigt.
- b. De prijs te verminderen welke evenredig is met de mate van afwijking van het overeengekomene.

Op grond van art. 6:265 lid 1 BW wordt bepaald dat de koper de koopovereenkomst kan ontbinden (*sub a*), tenzij de geringe aard van het gebrek de gevolgen van de ontbinding niet rechtvaardigen. Het rechtsgevolg van ontbinding is partijen niet hun overeenkomst na hoeven te komen en zij over en weer zijn bevrijd van hun wederzijdse verplichtingen.⁶⁴ Daarbij heeft

⁵⁹ Kamerstukken II 2000/01, 27809, 3, p. 7

⁶⁰ Kamerstukken II 2000/01, 27809, 3, p. 7

⁶¹ Art. 7:21 lid 3 BW

⁶² Art. 7:21 lid 6 BW

⁶³ Art. 7:22 lid 2 BW

⁶⁴ Art. 6:271 BW

ontbinding geen terugwerkende kracht en ontstaat er een verbintenis tot ongedaanmaking.⁶⁵ Uit vaste jurisprudentie blijkt dat in de praktijk zelden de koopovereenkomst wordt ontbonden, omdat de afwijking zo ernstig moet zijn dat hiermee het gevolg van de ontbinding wordt gerechtvaardigd.

De bevoegdheid om de prijs te verminderen, welke evenredig is met de mate van afwijking van het overeengekomene, (*sub b*) is een uitgangspunt voor de waardering van het gebrek. De prijsvermindering is een gedeeltelijk ontbinding waardoor er een evenredige vermindering in de wederzijdse prestaties in hoeveelheid of hoedanigheid ontstaat.⁶⁶ De prijsvermindering wordt bepaald middels de verhouding tussen de koopprijs en waardering van de afwijking. Daarbij kan de prijsvermindering nooit hoger uitvallen dan de koopprijs zelf.⁶⁷

Tevens bestaat er de mogelijkheid voor de koper om naast de prijsvermindering een vordering tot schadevergoeding in te stellen, omdat de bepalingen van ontbinding van toepassingen zijn. Bij ontbinding staat ook een extra optie open tot schadevergoeding op grond van afdeling 6.5.5 BW.

De koper kan ook een vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst indienen op grond van dwaling (*zoals vermeld in hoofdstuk 4*). Deze rechtsgrond kan worden inroepen als de koopovereenkomst niet de eigenschappen bezit welke redelijkerwijs ten tijde van de overeenkomst zijn afgesproken tussen de partijen. Een succesvol beroep op dwaling heeft als rechtsgevolg de vernietiging van de koopovereenkomst. Verkoper wordt weer eigenaar van de onroerende zaak. Verder bestaat de mogelijkheid om de koopovereenkomst aan te passen in de vorm van een vermindering van de koopprijs ten behoeve van de koper.⁶⁸

Een belangrijk verschil tussen ontbinding en de vernietiging van de koopovereenkomst is dat vernietiging terugwerkende kracht heeft. Als de overeenkomst op grond van dwaling wordt vernietigd, wordt deze geacht nooit te hebben bestaan. Bij ontbinding geldt dit niet, want alle prestaties die zijn verricht moeten weer ongedaan worden gemaakt.

Kortom, mag de koper zelf kiezen welk gevolg hij verbindt aan het aanspreken van de verkoper bij een verborgen gebrek. De omstandigheden van de ernst van het gebrek heeft invloed op de keuzes die de koper zal gaan maken.

⁶⁵ Art. 6:269 BW

⁶⁶ Art. 6:270 BW

⁶⁷ *Kamerstukken I* 2001/02, 27809, 323, p.3-4

⁶⁸ Art. 6:230 lid 2 BW

Hoofdstuk 8 Resultaten

In dit hoofdstuk worden de resultaten van het jurisprudentieonderzoek uiteengezet. Het jurisprudentieonderzoek is uitgevoerd per onderwerp dat ziet op de aansprakelijkheidsstelling van de verkoper bij de gevolgen van het verborgen gebrek. Er wordt onderscheid gemaakt tussen zaken waarin de verkoper aansprakelijk gesteld wordt omdat de woning non-conform is en zaken waarin de verkoper aansprakelijk wordt gesteld vanwege dwaling. Uit de jurisprudentieanalyse moet duidelijk naar voren komen wanneer het succesvol is om verkoper aan te spreken voor de gevolgen (schade-/kosten) van het verborgen gebrek.

Er zijn 19 uitspraken verwerkt in twee analyses. De twee analyses houden verband met elkaar omdat er in 10 van de 19 uitspraken primair non-conformiteit wordt gevorderd en subsidiair dwaling. De rechter oordeelt het feitelijk gebrek aan beide grondslagen in een zaak. Om deze reden worden dezelfde 19 uitspraken geanalyseerd op grond van non-conformiteit en dwaling. Aan de nummers in de jurisprudentieanalyse is te zien welke uitspraken overeenkomen in de twee analyses. In **bijlage 1** is het schematisch overzicht van de geanalyseerde uitspraken per deelvraag opgenomen.

- Non-conformiteit: ⁶⁹
 - 18 van de 19 uitspraken gaan over non-conformiteit m.b.t. verborgen gebrek.
- Dwaling: ⁷⁰
 - 9 van de 19 uitspraken gaan over dwaling m.b.t. de koopovereenkomst.

8.1 Jurisprudentieanalyse met betrekking tot non-conformiteit

Als eerste heb ik de vorderingen geanalyseerd die gaan over de grondslag van non-conformiteit. Uit het onderzoek moet duidelijk naar voren komen wanneer het succesvol is om verkoper aan te spreken voor de gevolgen (schade-/kosten) van het herstel van het verborgen gebrek. Er zijn 18 uitspraken geanalyseerd over de toe- dan wel afwijzing van de aansprakelijkheidsvordering met betrekking tot non-conformiteit.⁷¹ Van de 18 zijn 3 uitspraken toegewezen⁷² en zijn 15 uitspraken afgewezen.⁷³

In de sub paragrafen wordt per topic uiteengezet wat de resultaten waren uit het onderzoek. Hieronder zal per topic worden ingegaan op de uitspraken met betrekking tot aansprakelijkheidsvordering van non-conformiteit.

8.1.1 Aard van het feitelijk gebrek

“Lekkage in de woning en na verwijdering van de vloer, een scheur in de vloer geconstateerd over de volle breedte van de serre bij de aansluiting van de serre met de woning. Na onderzoek door een aannemer bleek dat de serre niet met palen was onderheid.”⁷⁴

⁶⁹ Bijlage 2

⁷⁰ Bijlage 5

⁷¹ Bijlage 2

⁷² Bijlage 4

⁷³ Bijlage 3

⁷⁴ Bijlage 2, uitspraak 6

De eerste topic die wordt behandeld in de overweging van de rechter is de aard van het feitelijk gebrek. De aard van het feitelijk gebrek is van belang in de overweging of de koper de eigenschappen kon verwachten of dat hij de aanwezigheid van de gebreken niet behoefde te betwijfelen. De koper moet zich voor de aankoop van een woning afvragen welke eigenschappen hij van een soortgelijke zaak mocht hebben. In 18 van de 18 geanalyseerde uitspraken ligt er een feitelijk gebrek ten grondslag.

De staat van de woning wordt geaccepteerd op het moment dat de koper de koopovereenkomst ondertekend. Maar wanneer er in de praktijk blijkt dat er sprake is van een ernstig gebrek wat het normale gebruik in de wegstaat, kan de staat van de woning worden aangekaart. Middels de rangorde van gebreken wordt de mate van de ernst van het gebrek van de woning aangegeven.⁷⁵

Opvallend is dat de aard van het feitelijk gebrek van de verkochte zaak uiteenloopt van een ontdekking van scheuren tot een ontoereikende verwarmingscapaciteit. Daarbij valt op dat in 6 van de 18 uitspraken de feitelijke gebreken zien op een ontdekking van lekkages na aankoop van de woning.⁷⁶

Hieruit blijkt dat het moment van ontdekking een rol speelt in de overweging van de rechter. Ontdekt de koper het gebrek pas na een aantal jaar na verkoop bij een verbouwing, dan moet het gebrek van zodanige ernstige aard zijn, wil de koper nog een geslaagd beroep kunnen doen op het verborgen gebrek.

Door rangorde van de ernst van de gebreken uiteen te zetten wordt in kaart gebracht onder welke feiten en omstandigheden er sprake is van een zodanig ernstig gebrek. De rechter oordeelt dat mate waarin de staat van de woning verkeert, het gebrek ernstig(er) maakt.

8.1.2 Mededeling verkoper

De analyse van de topic over de mededelingsplicht is van belang om te beoordelen of de verkoper niet te kwader trouw heeft gehandeld. De verkoper handelt te kwader trouw, als hij het verborgen gebrek kende of had moeten kennen. Dit kan bijvoorbeeld de onwetendheid zijn van de verkoper wat voortvloeit uit zijn nalatigheid. Belangrijk om mee te nemen is de reikwijdte van de mededelingsplicht van de verkoper. Daarbij het van belang voor de koper om vast te stellen wat voorbeelden zijn van het schenden van de mededelingsplicht. De koper heeft immers de bewijslast.

“Partijen zijn het erover eens dat de geconstateerde gebreken ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst niet zichtbaar waren. Verkoper mocht erop vertrouwen dat de gebreken afdoende hersteld waren, omdat hij nadien zelf ook geen vochtproblemen meer heeft ervaren.”⁷⁷

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat er in het algemeen door de koper moet worden aangevoerd waarom de verkoper de feiten en omstandigheden niet heeft medegedeeld en waarom dit zou kunnen leiden tot een zelfstandige grondslag. Als er ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst geen zichtbare gebreken aanwezig waren, dan mocht de verkoper er op vertrouwen dat de gebreken hersteld waren. Wanneer de koper met het gekochte een bijzonder gebruik beoogt, en dit is

⁷⁵ Bijlage 9

⁷⁶ Bijlage 2, uitspraak 2, 5, 6, 9, 13 en 16

⁷⁷ Bijlage 2, uitspraak 3

van doorslaggevend belang bij de beslissing tot aankoop, dan is het nog steeds aan de koper om dit bijzondere gebruik mede te delen aan de verkoper.⁷⁸ Dit bijzondere gebruik moet worden opgenomen ten tijde van het opstellen van de koopovereenkomst.

Bovendien is er geen sprake van schending van de mededelingsplicht als de gebreken niet wezenlijk het normaal gebruik als woonhuis in de weg staan. Er wordt niet van de verkoper verwacht dat hij daar ongevraagd mededeling over doet.⁷⁹ Als de situatie zich voordoet dat verkoper in het verleden, vóór de koop van de zaak, het gebrek al heeft hersteld en hij zelf geen problemen meer heeft ervaren, dan mocht de verkoper erop vertrouwen dat het gebrek voldoende is hersteld.⁸⁰ In 3 van de 18 uitspraken blijkt dat de koper hier geen geslaagd beroep op kan doen. Vooropgesteld blijkt dat de afwijzing gebaseerd is op onvoldoende bewijs van de koper.

Als de feiten en omstandigheden niet voldoende zijn aangevoerd door de koper, dan is er geen sprake van schending van de mededelingsplicht van de verkoper.⁸¹ Daarbij aanvullend oordeelt de rechter dat al zou de verkoper zelfs op de hoogte zijn van het gebrek, dan nog hoeft hij hier niet altijd rekening mee te houden. Want de verkoper heeft zijn mededelingsplicht niet geschonden als het bewijsaanbod van de koper niet ter zake dienend is.⁸²

Opvallenderwijs rust er in het bijzonder op een appartementencomplex geen mededelingsverplichting op de verkoper/woningcorporatie als het verborgen gebrek bij de burens is. Het is voor koper niet relevant, omdat de verkoper/woningcorporatie de koper niet op de hoogte hoeft te stellen over de bestuursrechtelijke procedure tussen andere bewoners van een appartementencomplex.⁸³

In tegenstelling tot de uitspraken die worden afgewezen (**uitspraak 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 17 en 19**)⁸⁴, vond de rechter in de toegewezen uitspraak (**uitspraak 16**), dat er wel een mededelingsplicht op de verkoper rust als hij wist dat het gebrek aanwezig was op het moment van de aankoop. Verkoper is gehouden om de woning te leveren waar hij op grond van de koopovereenkomst aan gehouden was. De kern van de zaak is slechts of het door koper ontdekte gebrek aanwezig was op het moment van de eigendomsoverdracht en, indien deze vraag bevestigend beantwoord wordt, of dit gebrek het normaal gebruik van de woning aantast. In dat geval heeft verkoper immers niet geleverd waar hij op grond van de koopovereenkomst wel toe gehouden was.⁸⁵

Vanzelfsprekend, oordeelt de rechter in uitspraak 11, dat er geen verplichting is tot mededelen als de klachttermijn is verjaard.⁸⁶

⁷⁸ Bijlage 2, uitspraak 8

⁷⁹ Bijlage 2, uitspraak 5

⁸⁰ Bijlage 2, uitspraak 1

⁸¹ Bijlage 2, uitspraak 7 en 17

⁸² Bijlage 2, uitspraak 10 en 14

⁸³ Bijlage 2, uitspraak 4

⁸⁴ Bijlage 2, uitspraak 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 17 en 19

⁸⁵ Bijlage 2, uitspraak 16

⁸⁶ Bijlage 2, uitspraak 11

8.1.3 Normaal gebruik

Bij de beoordeling of de woning conform de overeenkomst is, speelt het normale gebruik van het afgeleverde een belangrijke rol. Het normaal gebruik van de woning wordt als vereiste voor conformiteit genoemd in art. 7:17 lid 2 BW. Er wordt in het artikel geen praktijkinvulling gegeven aan het normale gebruik van een woning. Aan de hand van de jurisprudentieanalyse kan er worden beoordeeld wanneer de rechter vindt dat er aan het vereiste van normaal gebruik is voldaan. Allereerst wordt er betekenis gegeven aan het begrip normaal gebruik en vervolgens wordt er uiteengezet onder welke feiten en omstandigheden het normaal gebruik van doorslaggevend belang is bij de non-conformiteit.

“De verwarming en de watervoorziening zijn essentiële functies voor het gebruik van een woning. Het niet kunnen gebruiken van de verwarming en de watervoorziening doet ernstig afbreuk aan de gebruiksmogelijkheden van de woning. Het gebrek staat daarmee aan normaal gebruik van de woning in de weg.”⁸⁷

De rechter overweegt dat er allereerst vastgesteld moet worden of het gebrek al aanwezig was ten tijde van de levering van de woning aan de koper. Daarbij vindt de rechter dat het gebrek het normaal gebruik in de woning in de weg staat, als het gebrek ernstig afbreuk aan de gebruiksmogelijkheden van de woning.⁸⁸ Op grond van de Haviltex criteria oordeelt de rechter in 3 van de 18 uitspraken dat volgens de koopovereenkomst er in de woning gewoond moet kunnen worden op een voldoende veilige manier, met redelijke mate van duurzaamheid zonder dat het woongenot wezenlijk wordt aangetast.⁸⁹ Daarnaast vindt de rechter dat er onder normaal gebruik van een woning niet alleen de voorwaarde gesteld wordt dat er in die woning moet worden gewoond, maar ook dat dit zonder onaanvaardbaar overlast gepaard gaat, en dat de constructieve veiligheid van de woning niet in gevaar is.⁹⁰ Wanneer dit wel het geval is, naar oordeel van bouwkundig experts, staat het gebrek het normaal gebruik van de woning in de weg.

De rechter stelt vast in uitspraak 6 en 7 dat enkel een constatering van het gebrek onvoldoende is aan te nemen dat de omstandigheid normaal gebruik in de weg staat. Daarnaast moet koper stellen dat het gebrek zodanig zou verergeren dat deze in de toekomst een normaal gebruik van de woning in de weg zou staan.⁹¹

Verder neemt de rechter in 3 van de 18 uitspraken mee dat de koper concrete en specifieke feiten en omstandigheden moet stellen, die bewezen kunnen worden, dat de woning niet voor normaal gebruik mogelijk is.⁹² Daarbij moet de ernst van het verborgen gebrek in evenwicht staan met de feiten die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de woning niet geschikt is om als woonruimte te dienen. De rechter overweegt bij deze uitspraken dat een eenmalige lekkage niet het normale gebruik van de woning in de weg staat.⁹³

Een opvallende uitspraak is uitspraak 13, waarbij de rechter oordeelt dat als het bewezen kan worden dat het gebrek van een zodanige omvang is, deze direct verholpen diende te worden. Voor de bepaling over de aard en ernst van het gebrek wordt door de rechter in zijn beoordeling rekening gehouden met de leeftijd van de woning en of er in de koopovereenkomst een

⁸⁷ Bijlage 2, uitspraak 16

⁸⁸ Bijlage 2, uitspraak 16

⁸⁹ Bijlage 2, uitspraak 9

⁹⁰ Bijlage 2, uitspraak 3

⁹¹ Bijlage 2, uitspraak 6 en 7

⁹² Bijlage 2, uitspraak 10, 12 en 15

⁹³ Bijlage 2, uitspraak 2

ouderdomsclausule is opgenomen. Als de woning gedateerd is, dan mogen kopers redelijkerwijs verwachten dat er mogelijk gebreken aan de woning bestaan.⁹⁴ Als voorbeeld wordt het gebruik van een badkamer genoemd. In beginsel moeten alle voorzieningen in een badkamer onbeperkt gebruikt kunnen worden. Indien er uit het deskundigenrapport valt op te maken dat de lekkage van een zodanige omvang was, dat deze direct verholpen diende te worden, dan levert de lekkage van de badkamer - ongeacht de mate van intensiteit van gebruik van de badkamer - een zodanig gebrek op dat dit in de weg staat voor het normale gebruik van de woning.⁹⁵

Uit de analyse blijkt dat de rechter normaal gebruik toewijst, als kopers voldoende onderbouwing aanvoeren om te voldoen aan de bewijslast dat er sprake is van aantasting van het normale gebruik, voorbeelden zijn: meetresultaten, bouwrapport, deskundige rapport en/of foto's waaruit het gebrek zichtbaar naar voren komt.⁹⁶

8.1.4 Onderzoeksplicht koper

Vooropgesteld blijkt dat de bewijslast voor een geslaagd beroep op non-conformiteit bij de koper ligt. De reikwijdte van de onderzoeksplicht van de koper is afhankelijk van de aard van de verkochte zaak, de mededelingen van de verkoper en de te verwachten eigenschappen van de zaak.

“Ondanks het verweer hebben kopers nagelaten de aard en ernst van de genoemde gebreken voldoende te onderbouwen met bijvoorbeeld een rapport van een aannemer of loodgieter, waarin wordt ingegaan op de oorzaken van de gebreken of staat van onderhoud.”⁹⁷

Naar oordeel van de rechter komt de koper zijn onderzoeksplicht niet na als de koper de aard en ernst van de gebreken onvoldoende heeft onderbouwd met bijvoorbeeld een rapport van de aannemer of loodgieter waarin wordt ingegaan op de oorzaken van de gebreken of de staat van het onderhoud van de woning.⁹⁸ Ter aanvulling gelden de toekomstige omstandigheden die het gebruik van de woning in de weg zitten ook mee.⁹⁹ Gelet op de leeftijd en aard van de woning mag er van de kopers worden verwacht dat zij zelf nader onderzoek doen naar de staat waarin de woning verkeert. De rechter overweegt in uitspraak 7 dat als de koper een oudere woning aankoopt, er van hem verwacht mag worden dat hij rekening houdt met een bepaalde mate van onderhoud. Er zijn immers risico's verbonden aan de aankoop van een woning met een oudere leeftijd.¹⁰⁰ De koper blijft voor de gebreken aansprakelijk als hij onvoldoende maatregelen heeft getroffen om onderzoek te laten verrichten in de woning.

Opvallend is dat indien er wél onderzoek is uitgevoerd door de koper, maar daarbij er onvoldoende feiten en omstandigheden zijn aangevoerd waaruit blijkt dat de verkoper wél op de hoogte was van het gebrek, dit nog steeds geldt als onvoldoende bewijslast tegenover de verkoper.¹⁰¹ In uitspraak 8 en 10 oordeelt de rechter dat de koper onvoldoende heeft gemotiveerd dat het geleverde antwoordde aan hetgeen de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.¹⁰² De rechter

⁹⁴ Bijlage 2, uitspraak 5 en 17

⁹⁵ Bijlage 2, uitspraak 13

⁹⁶ Bijlage 2, uitspraak 17

⁹⁷ Bijlage 2, uitspraak 5

⁹⁸ Bijlage 2, uitspraak 5

⁹⁹ Bijlage 2, uitspraak 6 en 17

¹⁰⁰ Bijlage 2, uitspraak 7

¹⁰¹ Bijlage 2, uitspraak 8

¹⁰² Bijlage 2, uitspraak 8 en 10

oordeelt daarbij dat de kopers hun onderzoeksplicht niet zijn nagekomen als zij al op de hoogte waren van het gebrek, omdat zij tijdens de bezichtigingen al konden vaststellen dat de woning in slechte staat was.¹⁰³

Hieruit blijkt dat het moment van ontdekking een rol speelt in de overweging van de rechter bij de onderzoeksplicht. Als de koper vooraf de koop het gebrek al had kunnen constateren, kan hij de verkoper niet aanspreken voor het gebrek.

Een andere belangrijke overweging die wordt gemaakt is dat de kans voor kopers om hun onderzoeksplicht toe te lichten ontnomen wordt, als zij niet ter comparitie verschijnen. Op deze manier wordt er volgens de rechtbank een kans ontnomen om gemotiveerd te stellen dat het gebrek is ontstaan door nalatig handelen van de verkoper.¹⁰⁴

In tegenstelling tot de uitspraken waar de onderzoeksplicht wordt afgewezen (**uitspraak 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10 en 17**)¹⁰⁵, vond de rechter in de toegewezen uitspraken (**uitspraak 13 en 16**)¹⁰⁶ dat dat er geen dergelijk onderzoek van kopers mocht worden verwacht, als hier geen aanleiding voor bestaat. Koper mag er gerechtvaardigd op vertrouwen dat bijvoorbeeld een badkamer geen gebreken bevat, omdat deze nog maar vijf jaar oud is. De koper hoeft dan niet te twijfelen aan de deugdelijkheid hiervan.¹⁰⁷

8.1.5 Klachtplicht

Vervolgens zijn de uitspraken geanalyseerd aan de hand van de topic klachtplicht. De klachtplicht is van belang voor de termijn waarbinnen de koper de verkoper kennisgeeft dat hetgeen dat geleverd is niet aan de koopovereenkomst beantwoordt. Er moet binnen bekwame tijd, naar oordeel van de rechter, na de ontdekking van het gebrek een klacht bekend zijn bij de verkoper.¹⁰⁸

“Koper heeft de verjaringstermijn van art. 7:23 lid 2 BW gestuit door brieven te versturen naar de verkoper. Daarmee verlengt hij zijn klachtplicht. Dus voldaan aan zijn klachttermijn.”¹⁰⁹

Het niet tijdig voldoen aan de klachtplicht heeft in de overweging van de rechter ingrijpende rechtsgevolgen.¹¹⁰ Want de koper verliest alle rechten die hij zou hebben gehad om het gebrek te verhelpen. Van belang zijn de aard van het gebrek, maar ook de deskundigheid van partijen.

Opvallenderwijs blijkt uit mijn analyse dat de klachtplicht een doorslaggevende omstandigheid is in de behandeling van de zaak, want indien er niet tijdig is geklaagd staan er geen vorderingen open voor de koper.¹¹¹ Dit ziet men terug in de beoordeling van het geschil. In uitspraken 1, 7 en 11 is er niet tijdig voldaan aan de klachtplicht en oordeelt de rechter dat de kopers nu geen gebruik meer kunnen maken van de op hem rustende stelplicht, waardoor de koper het nadeel heeft dat hij zijn feiten niet kan aandragen.¹¹² Verder blijkt uit deze uitspraken dat de koper op grond van art. 7:23 lid 2 BW de

¹⁰³ Bijlage 2, uitspraak 3 en 13

¹⁰⁴ Bijlage 2, uitspraak 2

¹⁰⁵ Bijlage 2, uitspraak 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10 en 17

¹⁰⁶ Bijlage 2, uitspraak 13 en 16

¹⁰⁷ Bijlage 2, uitspraak 16

¹⁰⁸ Bijlage 2, uitspraak 4

¹⁰⁹ Bijlage 2, uitspraak 12

¹¹⁰ Bijlage 2, uitspraak 1, 7 en 11

¹¹¹ Bijlage 2, uitspraak 1, 7 en 11

¹¹² Bijlage 2, uitspraak 1, 7 en 11

verjaringstermijn (twee jaar) van de klachtplicht kan stuiten door brieven te versturen naar verkoper. Op deze manier verlengt hij zijn klachtplicht.¹¹³

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat er bij de vaststelling van de bewakende tijd bij de koop van een woning geen vaste termijn bestaat. In uitspraak 3 oordeelt de rechter dat het gebrek binnen bewakende tijd ontdekt is, omdat het gebrek werd ontdekt op het moment dat de kopers de serre gingen verbouwen.¹¹⁴ Wanneer de koper na ontdekking van het gebrek een melding doet bij de koper, is dat binnen de bewakende tijd.¹¹⁵ (*Het ontdekte gebrek moet wel binnen twee jaar worden gemeld.*)

Hieruit blijkt dat het moment van de ontdekking en het melden van het gebrek aan de verkoper een grote rol speelt in de overweging van de rechter. Indien hij niet binnen bewakende tijd na het moment van ontdekking of redelijkerwijs had behoren te ontdekken een melding maakt bij de verkoper, bestaat er geen mogelijkheid meer om de verkoper aan te spreken voor het gebrek.

8.1.6 Tekortkoming in de nakoming

Als de verkoper zijn verplichtingen tot het verborgen gebrek niet nakomt, dan staat voor koper de mogelijkheid open om de verkoper aan te spreken. Uit de geanalyseerde uitspraken komen er verschillende feiten en omstandigheden aan het licht die zien op de tekortkoming in de nakoming als gevolg van de non-conforme levering.

“Onder het punt van constructie aanbouw/serre is verkoper toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de koopovereenkomst en dat leidt tot schadevergoeding.”¹¹⁶

Allereerst wordt uiteengezet welke overwegingen de rechter meeneemt in zijn beoordeling om de vordering van art. 7:17 BW toe te wijzen. Vervolgens worden de overwegingen besproken die zien op de afwijzing van de beoordeling van de rechter op grond van art. 7:17 BW. Op deze manier wordt er een helder beeld geschetst voor opdrachtgever over de verschillende situaties waarin een vordering op grond van non-conformiteit wordt toe- dan wel afgewezen.

Vordering wordt op grond van art. 7:17 BW toegewezen:

- Als bij normaal gebruik van een woning niet alleen valt te begrijpen dat er in die woning moet worden gewoond, maar ook dat dit zonder onaantvaardbaar overlast gepaard gaat, en dat de constructieve veiligheid van de woning niet in gevaar komt. Wanneer de constructieve veiligheid wel in gevaar is, staat het gebrek het normaal gebruik van de woning in de weg. Daardoor is er sprake van non-conformiteit en dus een tekortkoming in de nakoming.¹¹⁷
- Als uit het deskundigenrapport valt op te maken dat het gebrek van een zodanige omvang is, dat deze direct door de verkoper toentertijd verholpen diende te worden. Naar het oordeel van het hof is er dan sprake van een wezenlijk gebrek aan de woning dat een normaal gebruik in de weg staat.¹¹⁸

¹¹³ Bijlage 2, uitspraak 12

¹¹⁴ Bijlage 2, uitspraak 3

¹¹⁵ Bijlage 2, uitspraak 4, 5, 6, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16 en 17

¹¹⁶ Bijlage 2, uitspraak 3

¹¹⁷ Bijlage 2, uitspraak 3

¹¹⁸ Bijlage 2, uitspraak 13

- Als een dergelijk gebrek non-conformiteit oplevert, wanneer de verkopers uitdrukkelijk hebben toegezegd dat de woning geschikt is voor normaal gebruik. De tekortkoming kan aan verkopers worden toegerekend, ook als zij het gebrek niet kenden of behoorden te kennen.¹¹⁹

Vordering wordt op grond van art. 7:17 BW **afgewezen**:

- Als het bewijsaanbod door kopers niet voldoende is gespecificeerd.¹²⁰
- Als het beoogde bijzondere gebruik van de koper niet tussen de koper en verkoper is overeengekomen en derhalve niet door verkoper gegarandeerd.¹²¹
- Als het toekomstig gebruik van de woning niet in de weg staat voor het normale gebruik van de woning.¹²²
- Als de kopers nader onderzoek naar mogelijke verborgen gebreken hebben nagelaten.¹²³
- Als de klachtplicht van de koper is verjaard, doordat de klacht niet tijdig is gemeld aan de verkoper. Het verstrijken van deze plicht weegt zwaar mee in het oordeel van de rechter.¹²⁴
- Als er niet uit het bewijsaanbod is gebleken dat de gebreken zo wezenlijk zijn dat ze een normaal gebruik als woning in de weg staan.¹²⁵
- Als de gebreken voorafgaand aan de koop al zichtbaar waren. De gebreken zijn daarbij ook benoemd in het bouwrapport van de woning.¹²⁶
- Als de uitleg van de koper ontbreekt naar aanleiding van de aangevoerde feiten en omstandigheden door de koper voor het aansprakelijk stellen van de verkoper. De rechter laat het ontbreken van een dergelijke uitleg zwaar meewegen in zijn beoordeling.¹²⁷
- Als de kopers niet ter comparitie verschijnen om hun bewijs toe te lichten. De rechter laat het ontbreken van een dergelijke uitleg zwaar meewegen in zijn beoordeling.¹²⁸

Gelet op hetgeen de rechtbank hierboven in alle zaken heeft overwogen ten aanzien van de relevante bepalingen van de koopovereenkomst dient voor een geslaagd beroep op non-conformiteit vast komen te staan dat, zoals door de koper is

¹¹⁹ Bijlage 2, uitspraak 19

¹²⁰ Bijlage 2, uitspraak 14

¹²¹ Bijlage 2, uitspraak 8

¹²² Bijlage 2, uitspraak 6

¹²³ Bijlage 2, uitspraak 9, 10 en 14

¹²⁴ Bijlage 2, uitspraak 7

¹²⁵ Bijlage 2, uitspraak 5

¹²⁶ Bijlage 2, uitspraak 4

¹²⁷ Bijlage 2, uitspraak 9

¹²⁸ Bijlage 2, uitspraak 2

gesteld, de verkoper de woning heeft geleverd met een verborgen gebrek die op het moment van levering aanwezig was en die dusdanig was dat die het normale gebruik als woning in de weg stond en dat verkoper daarvan op de hoogte was.

8.2 Jurisprudentieanalyse met betrekking tot dwaling

Als tweede heb ik de vorderingen geanalyseerd die gaan over de grondslag van dwaling. Onderzoek moet duidelijk maken onder welke feiten en omstandigheden de rechter dwaling van de koopovereenkomst bij verborgen gebreken toe- dan wel afwijst. Er zijn 9 uitspraken geanalyseerd over de toe- dan wel afwijzing van de aansprakelijkheidsvordering met betrekking tot dwaling.¹²⁹ Van de 9 uitspraken is 1 uitspraak toegewezen¹³⁰ en zijn 8 uitspraken afgewezen.¹³¹

In de sub paragrafen wordt per topic uiteengezet wat de resultaten waren uit het onderzoek. Hieronder zal per topic worden ingegaan op de uitspraken met betrekking tot aansprakelijkheidsvordering m.b.t. dwaling van de koopovereenkomst.

8.2.1 Onjuiste voorstelling van zaken

Er is sprake van een onjuiste voorstelling van zaken als de verkoper of de verkopende makelaar voorafgaand aan de koop een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven aan de koper.

“Koper zegt dat er een onjuiste voorstelling van zaken was, omdat de verkoper zijn mededelingsplicht heeft geschonden door het bestaan van de scheuren niet te melden.”¹³²

Wanneer de koper kennis had van het gebrek voorafgaand aan de koop, had hij niet onder dezelfde financiële voorwaarden de woning aangekocht.¹³³ Als vereiste voor dwaling wordt gesteld dat de koper niet onder dezelfde voorwaarden de koopovereenkomst zou zijn aangegaan, als zij op voorhand weet dat er gebreken aanwezig zijn in de woning.¹³⁴

Een onjuiste voorstelling van zaken wordt geschetst als de koper uitgaat van misleidende informatie over de woning dat is opgenomen in de verkoopbrochure van de makelaar. De rechter neemt in zijn overweging mee dat wanneer de makelaar slechts geschetst heeft wat de gebruiksmogelijkheden *zouden kunnen zijn*, het dan een algemene aanprijzing betreft en hij op geen enkele wijze toegezegd heeft dat het beoogde ook werkelijk is toegestaan. De rechter is van oordeel dat er door de makelaar geen onjuiste voorstelling van zaken is gegeven.¹³⁵

Bovendien is er naar oordeel van de rechter geen sprake van een onjuiste voorstelling van zaken als de verkoper niet op de hoogte is van het beoogde bijzondere gebruik van de koper. Het verschil hierbij is dat de koper op voorhand het bijzondere gebruik moet overeenkomen met de verkoper. Dit aspect is overeenkomstig met het bijzondere gebruik bij de vordering van non-conformiteit. Als de koper dit niet heeft medegedeeld aan de verkoper, kan de koper zich niet beroepen op een onjuiste voorstelling van zaken.¹³⁶ Daarnaast wordt meegewogen in de beoordeling van de rechter dat wanneer niet vast is komen te staan wat de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten, er geen sprake is van een onjuiste voorstelling van zaken.¹³⁷

¹²⁹ Bijlage 5

¹³⁰ Bijlage 7

¹³¹ Bijlage 6

¹³² Bijlage 5, uitspraak 18

¹³³ Bijlage 5, uitspraak 1

¹³⁴ Bijlage 5, uitspraak 5, 6, 10 en 18

¹³⁵ Bijlage 5, uitspraak 1, 7, 8 en 15

¹³⁶ Bijlage 5, uitspraak 8

¹³⁷ Bijlage 5, uitspraak 7

Het verschil met bovenstaande is dat er een mogelijkheid kan bestaan dat beide partijen – koper en verkoper- van dezelfde onjuiste voorstelling van zaken uitgaan. Dit wordt wederzijdse dwaling genoemd.¹³⁸ In het geval van wederzijdse dwaling is de verkoper evenals de koper niet op de hoogte van de gebreken voorafgaand aan de koop. Beide partijen zijn uitgegaan van dezelfde onjuiste voorstelling. De rechter oordeelt in deze specifieke situatie dat de dwaling voor rekening blijft van de dwalende partij.

8.2.2. Causaal verband

De causaliteit is het verband tussen de dwaling en het tot stand komen van de overeenkomst.

“Er is een causaal verband aanwezig, want de kopers hadden niet de koopovereenkomst gesloten als zij vooraf van het gebrek in de serre hadden geweten.”¹³⁹

Als de verkoper vooraf de koop het ontdekte gebrek had vermeld, dan zou de koper misschien niet de overeenkomst zijn aangegaan. De overeenkomst zou zonder de onjuiste voorstelling van zaken niet of niet onder dezelfde voorwaarden gesloten zijn. Uit het onderzoek omtrent dwaling komt naar voren dat de koper niet de koopovereenkomst zou sluiten als zij vooraf hadden geweten van de aanwezige gebreken in de woning.¹⁴⁰ Aan de hand van de analyse blijkt dat deze topic samenhangt met de topic van de onjuiste voorstelling van zaken.

Verder oordeelt de rechter in uitspraak 8 dat wanneer het bijzonder gebruik niet in de overeenkomst met de verkoper is opgenomen, de koper geen aanspraak kan maken op de dwalingsregeling.¹⁴¹

8.2.3 Mededelingsplicht verkoper

Binnen de rechtspraak ligt de kern van het geschil bij de mededelingsplicht of de verkoper wist of behoorde te weten van de aanwezigheid van het gebrek voorafgaand aan de koop. Allereerst wordt besproken onder welke feiten en omstandigheden de verkoper aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan. Vervolgens onder welke voorwaarde hij zijn mededelingsplicht heeft geschonden. Ten slotte de mededelingsplicht van de verkoper bij bijzonder gebruik van het aangekochte door de koper.

“Rechtbank oordeelt dat de verkoper zijn mededelingsplicht niet heeft geschonden. Uit foto’s blijkt dat het rekje niet groot is dat dit de hele muur aan het zicht onttrekt. Verkoper had het huis nog in gebruik, dus het was geen bewuste bedoeling van de verkoper.”¹⁴²

Als eerste de feiten en omstandigheden waarin de rechter oordeelt dat de verkoper zijn mededelingsplicht is nagekomen. In 5 van de 8 uitspraken (**uitspraak 6, 8, 9, 10, 15 en 18**) verwijt de koper de verkoper dat hij het ontdekte gebrek behoorde dit te weten en dit gebrek had moeten melden voorafgaand aan of ten tijde de aankoop.¹⁴³ Als de verkoper voorafgaand bij de

¹³⁸ Bijlage 5, uitspraak 1

¹³⁹ Bijlage 5, uitspraak 6

¹⁴⁰ Bijlage 5, uitspraak 5

¹⁴¹ Bijlage 5, uitspraak 8

¹⁴² Bijlage 5, uitspraak 9

¹⁴³ Bijlage 5, uitspraak 6, 8, 9, 10, 15 en 18

aankoop in een vragenlijst heeft aangegeven dat er scheuren in de gevels aanwezig zijn en dat er mogelijk problemen in de fundering zitten, is de verkoper zijn mededelingsplicht nagekomen. Wanneer de koper zijn onderzoeksplicht achterwege laat, mag verkoper in die zin opvatten dat de koper de mogelijkheid van verdere gebreken voor zijn eigen risico neemt. Aangezien de verkoper zijn plicht is nagekomen om in de vragenlijst aan te geven dat er scheuren en gebreken kunnen zitten in het pand. Daarbij is de woning ruim 100 jaar oud, naar beoordeling van de rechter had dat men zelf nader onderzoek moeten verrichten wegens de aard van het gekochte.¹⁴⁴

Indien niet blijkt dat uit de feiten en omstandigheden een mededelingsplicht rust op de verkoper, of zijn makelaar, blijkt uit de analyse dat er zwaar wordt beoordeeld op de onderzoeksplicht van de koper. Daarin neemt de rechter in zijn overweging mee dat, voorafgaand aan de koop, in de woning bijvoorbeeld al een penetrante geur hangt. De rechter overweegt in dit geval, indien het gebrek voorafgaand aan de koop zichtbaar of merkbaar is, dat de onderzoeksplicht van de koper zwaarder weegt dan de mededelingsplicht van de verkoper.¹⁴⁵ Daarbij oordeelt de rechter dat de verkoper niet zijn mededelingsplicht heeft geschonden als er, op grond van de bewijsvoering van de koper, onvoldoende feiten en/of omstandigheden zijn waaruit blijkt dat de verkoper wel op de hoogte is van het gebrek voorafgaand aan de koop.¹⁴⁶

Aan de hand van de analyse blijkt dat de verkoper slechts gehouden is om mededeling te doen van de hem bekende, actuele, althans ook ten tijde van de verkoop (nog) relevante problemen die wezenlijk genoeg waren om te vermelden. Indien de koper dan niet heeft onderbouwd dat deze situatie zich voordeed en zij daarnaast al helemaal niet heeft onderbouwd dat de verkoper wist dan wel behoorde te weten dat er sprake was van een gebrek dan valt dit voor het eigen risico van de koper.¹⁴⁷ De verkoper hoeft in dit geval niet zijn mededelingsplicht na te komen.

Ten slotte wanneer de koper voorafgaand aan de koop een bijzonder gebruik van de woning beoogt, moet de koper de verkoper hierover op de hoogte brengen. Indien de verkoper geen kennis krijgt van een kenmerk wat van doorslaggevend belang is voor het bijzonder gebruik, dan hoeft de verkoper niet te begrijpen dat dit voor kopers aanleiding zou vormen om af te zien van de koop.¹⁴⁸ Dit weegt niet mee in de beoordeling of de verkoper heeft voldaan aan zijn mededelingsplicht ten aanzien van de koper.

In het geval van dwaling en non-conformiteit oordeelt de rechter dat de mededeling van bijzonder gebruik bij de koper ligt. Verkoper hoeft geen mededelingen te doen als relevante problemen niet wezenlijk genoeg zijn om te vermelden.

8.2.4 Kenbaarheidsvereiste

“De verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende van doorslaggevende betekenis is voor koper.”¹⁴⁹

¹⁴⁴ Bijlage 5, uitspraak 18

¹⁴⁵ Bijlage 5, uitspraak 15

¹⁴⁶ Bijlage 5, uitspraak 9

¹⁴⁷ Bijlage 5, uitspraak 10

¹⁴⁸ Bijlage 5, uitspraak 8

¹⁴⁹ Bijlage 5, uitspraak 7

In uitspraak 10 wordt overwogen dat indien de koper niet expliciet aangeeft dat bepaalde aspecten van de koop van doorslaggevende betekenis zijn, het kenbaarheidsvereiste niet opgaat.¹⁵⁰ Er is sprake van het kenbaarheidsvereiste als de verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende, in dit geval de koper, van doorslaggevende betekenis was. Zelfs al zou verkoper op de hoogte zijn van het gebrek, dan is niet vast te komen staan dat hij er rekening mee moest houden dat dat voor de beslissing tot aankoop door koper van doorslaggevend belang was.

Gelet op voorgaande moet de koper alvorens de koop aangeven bij de verkoper dat de omstandigheid waarover wordt gedwaald, het verborgen gebrek, van doorslaggevend betekenis is voor de koper.

8.2.5 Geen zuiver toekomstige omstandigheid

Deze topic is opgenomen in de jurisprudentieanalyse, omdat er geen vernietiging van de koopovereenkomst plaatsvindt als de dwaling een zuiver toekomstige omstandigheid betreft. De vernietiging heeft een definitief karakter en daarom is het van belang dat deze topic wordt beoordeeld. Uit de geanalyseerde uitspraken is gebleken dat de rechter deze topic echter niet behandeld als vereiste in zijn beoordeling.

8.2.6 Niet voor rekening van de dwalende partij

Een beroep op dwaling is niet mogelijk indien de dwaling voor rekening van de koper dient te blijven. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval als de koper zijn onderzoeksplicht niet of niet voldoende is nagekomen.

“Gelet op de leeftijd en aard van de woning mocht immers van kopende partij worden verwacht dat hij zelf nader onderzoek had gedaan naar de staat van de woning teneinde een onjuiste voorstelling van zaken te voorkomen, en dat hij rekening had moeten houden met een bepaalde mate van onderhoud. De omstandigheid dat de koper ervoor heeft gekozen geen bouwkundige inspectie te laten uitvoeren dient voor rekening van de dwalende partij te blijven.”¹⁵¹

In 7 van de 9 uitspraken (**uitspraak 5, 6, 7, 9, 10, 15 en 18**) faalt het beroep op dwaling, omdat de koper voorafgaand de koop genoeg informatie had om te kunnen beoordelen of hij nader onderzoek had moeten doen naar mogelijke gebreken.¹⁵² Daarbij neemt de rechter in zijn overweging mee dat als het bouwkundig rapport gedateerd is, dat het om een oud pand gaat en/of dat de gebreken zichtbaar zijn.¹⁵³ Echter blijkt dat de koper het bouwkundig rapport niet mag opvatten als een garantie. Rechter weegt daarin mee dat mede gelet op de leeftijd en aard van de woning er van de kopende partij mag worden verwacht dat hij zelf nader onderzoek doet naar de staat van de woning teneinde een onjuiste voorstelling van zaken te voorkomen, en dat hij rekening moet houden met een bepaalde mate van onderhoud. De omstandigheid dat de koper ervoor heeft gekozen geen bouwkundige inspectie te laten uitvoeren dient voor rekening van de dwalende partij te blijven.¹⁵⁴

Daarnaast hanteert de rechter in uitspraak 10 dat het een eigen keuze is van de koper om zonder nader onderzoek een bieding uit te brengen onder vrij onzekere omstandigheden. Denk hierbij aan schaarste op de woningmarkt waarin snel

¹⁵⁰ Bijlage 5, uitspraak 8 en 10

¹⁵¹ Bijlage 5, uitspraak 7

¹⁵² Bijlage 5, uitspraak 5, 6, 7, 9, 10, 15 en 18

¹⁵³ Bijlage 5, uitspraak 18

¹⁵⁴ Bijlage 5, uitspraak 5 en 7

door kopers een bieding wordt uitgebracht.¹⁵⁵ Onder deze omstandigheden faalt het beroep op dwaling en blijft het risico van het gebrek voor rekening van de dwalende partij.

Bovendien is er in 1 van de 9 uitspraken (**uitspraak 1**) sprake van wederzijdse dwaling.¹⁵⁶ Bij wederzijdse dwaling gaat de rechter ervan uit dat beide partijen van de onjuiste voorstelling van zaken zijn uitgegaan. De rechter oordeelt dat een beroep op dwaling echter niet kan slagen indien het een omstandigheid betreft die in het maatschappelijk verkeer geldende opvattingen of omstandigheden toch voor rekening van de dwalende behoort te blijven.¹⁵⁷ Als de koper uit het bouwkundig rapport inzicht heeft gekregen, dan is de koper gehouden de staat van de woning nader te informeren. Wanneer zij dit niet gedaan heeft, terwijl dit naar verkeersopvatting wel voor rekening van de koper/dwalende komt, slaagt het beroep op wederzijdse dwaling niet.

¹⁵⁵ Bijlage 5, uitspraak 10

¹⁵⁶ Bijlage 5, uitspraak 1

¹⁵⁷ Bijlage 5, uitspraak 9

Hoofdstuk 9 Conclusie

In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de centrale vraag van dit onderzoek en wordt er een conclusie gegeven op het onderzoeksrapport. De centrale vraag van dit onderzoek luidt:

Wat kan Advocatenkantoor de Brabantse Wal haar cliënten adviseren bij het aanspreken van de verkoper in het geval van een verborgen gebrek na aankoop woning op grond van wet- en regelgeving, literatuuronderzoek en jurisprudentieonderzoek?

Alvorens men tot koop overgaat moet men aandachtig de koopovereenkomst doornemen om te voorkomen dat zij tekent voor de aansprakelijkheid van het verborgen gebrek. Dit is het geval als er een clause in de koopovereenkomst is opgenomen, waardoor het verborgen gebrek voor risico van de koper is.

Vervolgens is er sprake van een gebrek als de geleverde zaak niet wordt beantwoord aan de overeenkomst. De gebreken zien op de eigenschappen die het normale gebruik van de woning in de weg zitten. Onder het begrip normaal gebruik wordt bedoeld dat in de woning gewoond kan worden op een voldoende veilige manier, met een redelijke mate van duurzaamheid en zonder dat het woongenot wezenlijk wordt aangetast. De koper mag alleen die eigenschappen verwachten waarvan hij de aanwezigheid niet behoeft te twijfelen. De aard van de zaak bepaalt de te verwachten eigenschappen. Relevant is of de gebreken (on)zichtbaar zijn, de hoogte van de prijs, omstandigheden van de koop, de kenmerken van de woning en de mededelings- en onderzoeksplicht van de verkoper en koper.

Kortom, gaat het bij de beantwoording van de conformiteitsvraag niet alleen om of de afgeleverde zaak afwijkt van de zaak die het onderwerp van de koopovereenkomst vormt, maar het komt eveneens aan op de vraag of de koper redelijkerwijs met deze afwijking rekening moest houden: mocht de koper – gelet op de omstandigheden van het concrete geval – verwachten dat de zaak bepaalde eigenschappen zou bezitten of juist niet zou bezitten.

De koper mag zelf invulling geven aan de vordering waar hij de verkoper op aanspreekt bij het verborgen gebrek. De bewijsplicht ligt immers bij de koper, hij zal aan de hand van zijn bewijsmateriaal zijn vordering moeten onderbouwen. In hoeverre er op de verkoper een mededelingsplicht rust of op de koper een onderzoeksplicht, is afhankelijk van de gezichtspunten zoals de aard van de zaak, de hoedanigheid van de kopers, hoogte van de koopprijs en de zichtbaarheid van de gebreken.

De eerste mogelijkheid die de koper heeft is de verkoper aanspreken voor correcte nakoming van de levering bij een verborgen gebrek op grond van non-conformiteit. De koper heeft de mogelijkheid om herstel en/of vervanging van het ontbrekende te eisen. Wanneer herstel en vervanging onmogelijk zijn, niet van de verkoper kunnen worden geleverd of de verkoper is niet binnen redelijke termijn of zonder ernstige overlast tot herstel of vervanging overgegaan, dan kan de koper extra rechten invoeren tegen de verkoper. De koper kan onder deze voorwaarden de koopovereenkomst ontbinden, tenzij de aard van het gebrek de gevolgen van de ontbinding niet rechtvaardigen. Verder heeft de koper de mogelijkheid om de prijs te verminderen. De prijsvermindering wordt bepaald aan de hand van de verhouding tussen de koopprijs en de waardering van het gebrek.

Aan de hand van het jurisprudentieonderzoek met betrekking tot aansprakelijkheidsmogelijkheden bij non-conformiteit tegenover de verkoper kan worden geconcludeerd dat de invulling van het begrip normaal gebruik zwaar wordt meegewogen

in de beoordeling van de rechter. De koper kan geslaagd een beroep doen op non-conformiteit als het ontdekte gebrek afbreuk doet aan de gebruiksmogelijkheden van de woning. Tevens moet de koper kunnen bewijzen dat het woongenot door het gebrek wordt aangetast, omdat er niet op een voldoende veilige en met redelijke mate van duurzaamheid in de woning gewoond kan worden.

De weging van enerzijds de mededelingsplicht van de verkoper en anderzijds de onderzoeksplicht van de koper speelt daarnaast een belangrijke rol. In beginsel geldt de hoofdregel dat de mededelingsplicht van de verkoper prevaleert boven de onderzoeksplicht van de koper. Uit de analyse blijkt echter dat de rechter vorderingen op grond van non-conformiteit afwijst als de koper niet, dan wel onvoldoende, heeft onderbouwd dat de woning een gebrek heeft dat een normaal gebruik ervan in de weg staat.

Opvallend is dat de bewijsplicht en onderzoeksplicht van de koper een grotere rol spelen in de beoordeling van de rechter dan de mededelingsplicht van de verkoper. Kortom de hoofdregel verschuift, want als de koper de aantasting van het normale gebruik onvoldoende heeft onderbouwd met feiten en omstandigheden, dan zal het gebrek voor de koper blijven.

De tweede mogelijkheid is dat de koper de verkoper aanspreekt op grond van dwaling. De koper kan deze rechtsgrond invoeren als de koopovereenkomst niet de eigenschappen bezit welke redelijkerwijs ten tijde van de overeenkomst zijn afgesproken tussen de partijen. De koper kan ook de verkoper aanspreken op grond van dwaling, als de verkoper een onjuiste inlichting gaf ten tijde het sluiten van de koopovereenkomst. Dit heeft invloed op de verwachtingen die de koper redelijkerwijs mocht hebben.

Uit jurisprudentieonderzoek kan worden geconcludeerd dat de koper een geslaagd beroep op dwaling kan doen, indien de verkoper haar mededelingsplicht heeft geschonden en de kopende partij daardoor ten onrechte vanuit ging dat hij een woning kocht die voor normaal gebruik geschikt was. Had de koper van de gebreken aan de woning geweten, dan had de kopende partij, de koopovereenkomst niet gesloten, althans niet onder dezelfde voorwaarden.

Echter, een beroep op dwaling kan volgens de rechter niet slagen als blijkt dat de koper voorafgaand voldoende informatie voorhanden had om te kunnen beoordelen of hij nader onderzoek had moeten doen. Als er niet kan worden geoordeeld dat bij het sluiten van de overeenkomst sprake was van een onjuiste voorstelling van de zaken, dan blijft de dwaling naar verkeersopvatting voor rekening van de koper. Tevens speelt hierbij het causaal verband een rol. De koper heeft gedwaald door de verkeerde voorstelling van zaken. Verder is de verkoper slechts gehouden om mededelingen te doen van de hem bekende, actuele, althans ook ten tijde van de verkoop (nog) relevante problemen die wezenlijk genoeg waren om te vermelden. Daarbij moet de koper vóór de koop aangeven bij de verkoper dat de omstandigheid waarover wordt gedwaald, het verborgen gebrek, van doorslaggevende betekenis is voor de koper. En van de koper mag worden verwacht dat hij zelf nader onderzoek doet naar de staat van de woning teneinde een onjuiste voorstelling van zaken te voorkomen.

Het doel van dit onderzoek is bereikt; er is aangetoond op welke wijze de koper succesvol de verkoper kan aanspreken bij verborgen gebreken. Daarbij is middels jurisprudentieonderzoek – bekrachtigd door het theoretisch kader – aangetoond welke overwegingen van belang zijn voor de rechter bij een toe- of afwijzing van een vordering op grond van het aansprakelijk stellen van de verkoper wegens het verborgen gebrek.

Op basis van het voorgaande onderzoek en de conclusies die daaruit zijn getrokken kunnen enkele aanbevelingen worden gedaan aan advocatenkantoor de Brabantse Wal. Er wordt een aanbeveling geformuleerd waar advocatenkantoor de Brabantse Wal haar cliënten bij een verborgen gebrek op moet wijzen en onder welke voorwaarden de verkoper kan worden aangesproken.

Aan de hand van het voorgaande onderzoek en de feiten en omstandigheden die per uitspraak verschillen, valt niet met algehele zekerheid te zeggen wanneer de verkoper aansprakelijk is voor het verborgen gebrek. Wel is uit onderzoek naar voren gekomen welke elementen van non-conformiteit en dwaling de rechter van groot belang acht bij het vaststellen van de aansprakelijkheidsstelling van de verkoper in geval van een verborgen gebrek. Bovendien moet de opdrachtgever rekening houden met de bepalingen die staan opgenomen in de koopovereenkomst. Er kan door de verkoper een ouderdomsclausule worden opgenomen in de koopovereenkomst. De ouderdomsclausule leidt in veel gevallen tot risicovorming van het verborgen gebrek voor de koper en de verkoper sluit daarmee zijn aansprakelijkheid uit. Het gaat uiteindelijk om een totale samenloop van feiten en omstandigheden, het moment van ontdekking van het verborgen gebrek en de ernst van het gebrek om succesvol de verkoper aan te spreken. Met name de overwegingen van de rechter in de af- en toegewezen uitspraken zijn interessant voor de opdrachtgever.

Mijn aanbeveling aan mijn opdrachtgever is uitgewerkt in een checklist, die is opgenomen in **bijlage 10**. Tevens is in **bijlage 11** een volledige uitwerking van de checklist opgenomen. Middels deze checklist wordt er aan de opdrachtgever een handvat gegeven met verschillende stappen die leiden tot een aansprakelijkheidsstelling van de verkoper in geval van een verborgen gebrek. Met de checklist is het voor de opdrachtgever efficiënter werken, omdat zij op deze manier de juiste afwegingen kan maken als een koper bijstand zoekt bij een verborgen gebrek. Daarbij kan de opdrachtgever middels de checklist makkelijker de uitkomst van de rechter voorspellen. Wanneer blijkt dat de cliënt niet aan de criteria voldoet opgesteld in de checklist, dan kan de opdrachtgever aan de cliënt mededelen en/of aangeven dat zij mogelijk de verkoper niet aansprakelijk kan stellen voor het verborgen gebrek. De opdrachtgever kan de checklist gebruiken om zo al een inzicht te krijgen in welke richting de casus, naar alle waarschijnlijkheid, opgaat.

Literatuurlijst

Handboeken

Jansen 2012

K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (Recht en Praktijk nr. CA5)*, Deventer: Kluwer 2012

Lindenbergh 2014

S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding algemeen 1 (Monografieën BW, nr. B34)*, Deventer: Kluwer 2014

Asser/Sieburgh 6-II 2017

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Wolters Kluwer 2017

Huijgen 2017

W.G. Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken (Monografieën Privaatrecht nr.9)*, Deventer, Wolters Kluwer 2017

Klik 2017

P. Klik, *Koop en Consumentenkoop*, Deventer: Wolters Kluwer 2017

Van Velten 2018

A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed (Ars Notariatus nr. 120)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Asser/Hijma 7-I 2019

Jac. Hijma, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel I. Koop en ruil*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Tijdschriften

Krans 2012

H.B. Krans, 'Het belang van kwalificatie', *NTBR* 2012/39. p. 285-286

Ruygvoorn 2016

M.R. Ruygvoorn, 'Onderzoeks- versus mededelingsplichten bij non-conformiteit bij koop', *Bedrijfsjuridische Berichten* 2016, nr. 25, p.299-301

Wechem 2017

T.H.M. Wechem, 'Mededelingsplichten vs. onderzoeksplicht bij overeenkomsten', *NJB* 2017/668, nr. 12, p.36

Burgers 2018

D.E. Burgers, 'Koopovereenkomst, non-conformiteit en de vordering tot schadevergoeding wegens bedrog: een uniforme verjaringsregeling', *Bedrijfsjuridische Berichten* 2018, nr.9, p. 1-4

Elektronische bronnen

Besselink 2011

Roy Besselink, *Weging mededelings- en onderzoeksplicht bij dwaling en non-conformiteit*, 1 januari 2011, Rijsenbeek advocaten, rijsenbeek.nl (zoek op: dwaling en non-conformiteit)

Van Weeren 2017

M. Van Weeren, *Schending mededelingsplicht verkoper*, 4 april 2017, Amsterdam advocaten, advocaten-amsterdam.nl (zoek op: mededelingsplicht verkoper)

NVM-model 2018 koopovereenkomst

Vereniging Eigen Huis, *Model koopovereenkomst eengezinswoning*, geraadpleegd op 25 april 2020, eigenhuis.nl (zoek op: koopovereenkomst)

Regelgeving en parlementaire stukken

Verdragen, wetten en besluiten

- Burgerlijk Wetboek

Parlementaire stukken

- *Eerste Kamer:*
 - o Kamerstukken I 2001/2002, 27809, nr.323
- *Tweede Kamer:*
 - o Kamerstukken II 2001/2002, 27809, nr. 6
 - o Kamerstukken II 2000/2001, 27809, nr. 3
 - o Kamerstukken II 1995/1996, 23095. nr.5

Jurisprudentie

Hoge Raad:

- Hoge Raad, 6 april 2018, ECLI: NL: PHR: 2018: 396
- Hoge Raad, 21 mei 2010, ECLI: NL: HR: 2010: BL8295 (KTDC/Impro)
- Hoge Raad, 23 november 2007, ECLI: NL: HR: 2007: BB3733 (Ploum/Smeets)
- Hoge Raad, 23 december 2005, ECLI: NL: HR: 2005: AU2414
- Hoge Raad, 2 april 1999, ECLI: NL: HR: 1999: ZC0042
- Hoge Raad, 10 april 1998, ECLI: NL: HR: 1998: ZC2629 (Antilliaans zwembad-arrest, Offringa/Vinck)
- Hoge Raad, 21 december 1990, ECLI: NL: HR: 1990: ZC0088 (Van Geest/Nederlof)
- Hoge Raad, 13 maart 1981, ECLI: NL: HR: 1981: AG4158 (Haviltex)
- Hoge Raad, 21 januari 1966, ECLI: NL: HR: 1966: AC4621 (Booy/Wisman)

- Hoge Raad, 19 juni 1959, ECLI: NL HR 1959: 217 (De Kantharos van Stevensweert)

Gerechtshof:

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 25 februari 2020, ECLI: NL: GHARL:2020:1635
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 14 januari 2020, ECLI: NL: GHSHE: 2020: 80
- Gerechtshof Den Haag, 17 december 2019, ECLI: NL: GHDHA: 2019: 3364
- Gerechtshof Den Haag, 20 augustus 2019, ECLI: NL: GHDHA: 2019: 362
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 16 juli 2019, ECLI: NL: GHSHE: 2019: 2539
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 18 juni 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 5106
- Gerechtshof Den Haag, 7 mei 2019, ECLI: NL: GHDHA: 2019: 1048
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 2 april 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 2958
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 22 januari 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 537
- Gerechtshof Amsterdam, 4 juli 2017, ECLI: NL: GHAMS: 2017: 2658
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 26 mei 2015, ECLI: NL: GHSHE: 2015: 1857

Rechtbank:

- Rechtbank Midden-Nederland, 27 maart 2019, ECLI: NL: RBMNE: 2019: 3080
- Rechtbank Gelderland, 25 oktober 2018, ECLI: NL: RBGEL: 2018: 5360
- Rechtbank Limburg, 29 augustus 2018, ECLI: NL: RBLIM: 2018: 8077
- Rechtbank Rotterdam, 9 augustus 2018, ECLI: NL: RBROT: 2018: 6857
- Rechtbank Noord-Holland, 8 november 2017, ECLI: NL: RBNHO: 2017: 9162
- Rechtbank Amsterdam, 8 juli 2016, ECLI: NL: RBAMS: 2016: 9644
- Rechtbank Noord-Nederland, 11 november 2015, ECLI: NL: RBNNE: 2015: 5179
- Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 3 juni 2015, ECLI: NL: RBMNE: 2015: 3801

Bijlage overzicht

<u>Bijlage 1:</u>	Schematisch overzicht geanalyseerde uitspraken per deelvraag
<u>Bijlage 2:</u>	Jurisprudentieanalyse met betrekking tot <u>non-conformiteit</u> van de koopovereenkomst bij verborgen gebreken
<u>Bijlage 3:</u>	Schematisch overzicht overweging rechter afwijzing van non-conformiteit
<u>Bijlage 4:</u>	Schematisch overzicht overweging rechter toewijzing van non-conformiteit
<u>Bijlage 5:</u>	Jurisprudentieanalyse met betrekking tot <u>dwaling</u> van de koopovereenkomst bij verborgen gebreken
<u>Bijlage 6:</u>	Schematisch overzicht overweging rechter afwijzing van dwaling
<u>Bijlage 7:</u>	Schematisch overzicht overweging rechter toewijzing van dwaling
<u>Bijlage 8:</u>	Model NVM-koopovereenkomst
<u>Bijlage 9:</u>	Rangorde ernst van de gebreken in combinatie met de staat van de woning
<u>Bijlage 10:</u>	Beroepsproduct: Checklist
<u>Bijlage 11:</u>	Uitwerking van de checklist

BIJLAGE 1

Schematisch overzicht geanalyseerde uitspraken per deelvraag

UITSPRAAK	NUMMER UITSPRAAK	DEELVRAAG 6	DEELVRAAG 7
		NON-CONFORMITEIT	DWALING
		ANALYSE IN BIJLAGE 2	ANALYSE IN BIJLAGE 5
Rechtbank Noord-Nederland, 11 november 2015, ECLI: NL: RBNNE: 2015: 5179	1	X	X
Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 3 juni 2015, ECLI: NL: RBMNE: 2015: 3801	2	X	
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 26 mei 2015, ECLI: NL: GHSHE: 2015: 1857	3	X	
Rechtbank Amsterdam, 8 juli 2016, ECLI: NL: RBAMS: 2016: 9644	4	X	
Rechtbank Noord-Holland, 8 november 2017, ECLI: NL: RBNHO: 2017: 9162	5	X	X
Gerechtshof Amsterdam, 4 juli 2017, ECLI: NL: GHAMS: 2017: 2658	6	X	X
Rechtbank Gelderland, 25 oktober 2018, ECLI: NL: RBGEL: 2018: 5360	7	X	X
Rechtbank Limburg, 29 augustus 2018, ECLI: NL: RBLIM: 2018: 8077	8	X	X
Rechtbank Rotterdam, 9 augustus 2018, ECLI: NL: RBROT: 2018: 6857	9	X	X
Gerechtshof Den Haag, 17 december 2019, ECLI: NL: GHDHA: 2019: 3364	10	X	X
Gerechtshof Den Haag, 20 augustus 2019, ECLI: NL: GHDHA: 2019: 362	11	X	

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 16 juli 2019, ECLI: NL: GHSHE: 2019: 2539	12	X	
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 18 juni 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 5106	13	X	X
Gerechtshof Den Haag, 7 mei 2019, ECLI: NL: GHDHA: 2019: 1048	14	X	
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 2 april 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 2958	15	X	X
Rechtbank Midden-Nederland, 27 maart 2019, ECLI NL: RBMNE: 2019: 3080	16	X	
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 22 januari 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 537	17	X	
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 14 januari 2020, ECLI: NL: GHSHE: 2020: 80	18		X
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 25 februari 2020, ECLI: NL: GHARL:2020:1635	19	X	

BIJLAGE 2

Jurisprudentieanalyse met betrekking tot **non-conformiteit** van de koopovereenkomst bij verborgen gebreken

Uitspraak	Nummer uitspraak	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Rechtbank Noord-Nederland, 11 november 2015, ECLI: NL: RBNNE: 2015: 5179	1	De woning wordt door bestemming van dienstwoning niet aan de overeenkomst beantwoordt.	Verkoper heeft de afwezigheid van de publiekrechtelijke beperking uitdrukkelijk gegarandeerd.	Het was volkomen kenbaar dat de woning is gelegen op een bedrijventerrein en koper nam zelf het initiatief tot koop, omdat hij bij zijn bedrijf wilde wonen. Van een overeenkomst voorzien bijzonder gebruik van de woning is de rechtbank niet gebleken, zodat de vraag of de vrije handelbaarheid een eigenschap die nodig is voor het normale gebruik, niet beantwoordt kan worden.	Als vrije handelbaarheid van een woning in het algemeen al een eigenschap is die een koper van een woning op grond van de overeenkomst mag verwachten, dan geldt in dit geval dat koper die eigenschap had moeten betwijfelen en dat hij daarnaar onderzoek had moeten doen. Geen van beide heeft de koper gedaan.	Niet tijdig voldaan aan de klachtplicht. Koper kan nu geen gebruikmaken van de op hem rustende stelplicht waardoor koper het nadeel heeft dat hij niet de feiten kan aandragen.	Geen sprake van tekortkoming in de nakoming, omdat non-conformiteit niet aangetoond kan worden. De rechtbank oordeelt dat het feit dat de woning is bestemd tot dienstwoning niet betekent dat de woning niet beantwoordt aan de overeenkomst. De vorderingen op grond van art. 7:17 BW worden afgewezen

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 3 juni 2015, ECLI: NL: RBMNE: 2015: 3801	2	Aangekochte woning is door lekkage niet geschikt om als woonruimte te worden gebruikt, welke na 4 dagen na levering is opgetreden.	De mededelingsplicht van de verborgengebrekenregeling van verkoper gaat niet op omdat verkoper niet zijn plicht heeft geschonden. Omdat de koper onvoldoende heeft gemotiveerd dat de vochtplek door dezelfde oorzaak is ontstaan als de lekkage kort na levering. Indien een dergelijke lekkage eerder was opgetreden, zouden daarvan sporen tijdens de bezichtiging te zien zijn geweest.	Lekkages is na de levering opgetreden, maar met betrekking tot de ernst van deze lekkage heeft hij onvoldoende feiten gesteld die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de woning door die lekkage niet geschikt was om als woonruimte te worden gebruikt. De kantonrechter houdt het er daarom voor dat op zijn hoogst eenmaal sprake is geweest van lekkage. De kantonrechter neemt daarbij in aanmerking dat de lekkage eerst na ongeveer een jaar na levering is verholpen. Ook deze omstandigheid pleit ertegen dat sprake is van herhaalde lekkages en dat de woning niet geschikt was om als woonruimte te worden gebruikt. De rechter oordeelt dat een eenmalige lekkage het normaal gebruik van de woning als woonruimte in beginsel niet in de weg staat.	Koper heeft onvoldoende gemotiveerd gesteld dat vochtplek bij de voordeur door dezelfde oorzaak is ontstaan als lekkage kort na de levering. Bij die lekkage stroomde immers water langs de muur bij de voordeur naar beneden. Indien een dergelijk lekkage eerder was opgetreden, zouden daarvan bij de bezichtiging te sporen immers te zien zijn geweest. Daarnaast is koper niet ter comparitie verschenen en heeft zich de kans ontnomen om nadere gegevens te verstrekken.	Na levering van het gekochte wordt de lekkage gemeld aan verkoper. Er is hier voldaan aan de klachtplicht van koper.	Geen sprake van tekortkoming in de nakoming, omdat non-conformiteit niet toewijsbaar is. De vorderingen op grond van art. 7:17 BW worden afgewezen

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 26 mei 2015, ECLI: NL: GHSHE: 2015: 1857	3	Doorzakken van het dak betreffende de aanbouw van de woning. Koudebrug en vochtproblemen in de serre/ aanbouw. Onjuiste constructie aanbouw/serre	Partijen zijn het erover eens dat de geconstateerde gebreken ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst niet zichtbaar waren. De enkele stelling van koper na eerdere klachten in 2005 aan de aanbouw/serre aanpassingen heeft laten doorvoeren is onvoldoende om voornoemde vraag bevestigend te beantwoorden. Partijen zijn het erover eens dat verkoper de kopers heeft geïnformeerd over de aanbouw van de aanbouw/serre in 2002 alsmede de herstelwerkzaamheden in 2005. Verkoper mocht erop vertrouwen dat de gebreken afdoende hersteld waren omdat hij nadien zelf ook geen vochtproblemen meer heeft ervaren.	Koudebrug en vochtproblemen De koudebrug in de aanbouw/serre is verder naar het oordeel van het hof ook geen gebrek dat de aanbouw/serre ongeschikt maakt voor normaal gebruik. Het is niet ongebruikelijk dat, door de ligging, koudebruggen voorkomen in een aanbouw/serre. Daarnaast rechtvaardigt de enkele constatering dat er op enig moment sprake is geweest van vocht als gevolg waarvan stucstopprofielen zijn gecorrodeerd, niet de conclusie dat de aanbouw/serre ongeschikt is voor normaal gebruik. Constructie aanbouw/serre Alle deskundigen zijn het erover eens dat het hier gaat om constructieve gebreken. Onder normaal gebruik van een woning valt niet alleen te begrijpen dat er in die woning moet worden gewoond, maar ook dat dit zonder onaanvaardbaar overlast gepaard gaat, en dat de constructieve veiligheid van de woning niet in gevaar komt. De constructieve veiligheid is wel in gevaar, dus dit gebrek staat het normaal gebruik van de woning in de weg.	Gebleken is dat kopers er zelf voor hebben gekozen de aanbouw/serre te gaan verbouwen en toen het gebrek hebben ontdekt. Uit de verschillende deskundigenrapporten maakt het hof op dat voor herstel van de genoemde constructieve gebreken verbouwing van de aanbouw/serre niet noodzakelijk was. Kopers hadden ook zonder het inschakelen van een deskundige aansprakelijkheid en schade kunnen vaststellen, deze kosten komen niet voor verkopende partij.	Kopers zijn pas met het gebrek in aanraking gekomen toen zij in augustus 2011 de serre gingen verbouwen. Op dit moment van ontdekking begint naar oordeel van het hof de termijn van 'de bekwame tijd'. Kopers hebben 8 augustus 2011 bij verkoper gemeld en dus tijdig geklaagd.	Onder het punt van constructie aanbouw/serre is verkoper toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de koopovereenkomst en dat leidt tot schadevergoeding. Er wordt een gedeeltelijke vordering op grond van art. 7:17 BW toegewezen.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Rechtbank Amsterdam, 8 juli 2016, ECLI: NL: RBAMS: 2016: 9644	4	Scheuren in de muur van appartement, als gevolg van verzakkingen	Er is niet gebleken dat er sprake is van een gebrek aan de fundering of enig ander gebrek, zijn de (herstelde) scheuren in de muren van de burens ter zake van de vordering van de koper niet relevant en daarom rustte er op De Alliantie ook geen mededelingsplicht. Daarnaast is Alliantie niet gehouden op koper op de hoogte te stellen van de bestuursrechtelijke procedure tussen koper en andere bewoners van het appartementencomplex.	Uit het rapport van het Bureau voor Bouwpathologie BB blijkt dat er geen noemenswaardige gebreken zijn in het appartement van koper. Het appartement bezit de eigenschappen die voor normaal gebruik daarvan nodig zijn.	Koper heeft een deskundige ingeschakelde van Bureau voor Bouwpathologie BB om de staat van het appartementencomplex, waarvan haar appartement deel uitmaakt, onderzocht. De gebreken die zijn vastgesteld leveren geen non-conformiteit op omdat deze voorafgaand aan de koop zichtbaar waren. De verachtingen die koper voorafgaand aan de koop had, hadden mede daarop gebaseerd moeten zijn. Haar onderzoeksplicht slaagt dus niet.	Koper heeft binnen bekwame tijd na ontdekking van het 'gebrek' geklaagd bij Alliantie. Appartement gekocht op 23 april 2014 en brief verstuurd met klacht op 25 juni 2014.	De scheuren die blijken voornoemd rapport in de trappenhuizen en gevels zijn vastgesteld leveren geen non-conformiteit op omdat deze voorafgaand aan de koop zichtbaar waren. De vordering op grond van art. 7:17 BW wordt afgewezen.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Rechtbank Noord-Holland, 8 november 2017, ECLI: NL: RBNHO: 2017: 9162	5	Aangekochte heeft volgens kopers vijf gebreken. 1) een niet functionerende afvoer van de wasmachine in de garage, 2) een lekkage in de badkamer, 3) een lekkage aan de regenpijp die het hemelwater afvoert, 4) een lekkende cv-installatie; en 5) een niet naar behoren werkende thermostaatkraan van de douche	Omdat niet is gebleken dat de gestelde gebreken zo wezenlijk zijn dat ze een normaal gebruik als woonhuis in de weg staan, wordt van verkoper niet verwacht dat zij daar ongevraagd mededelingen over doen.	Ervan uitgaande dat de gestelde gebreken bestaan, hetgeen verkopers ook hebben betwist, kan op basis van de enkele stellingen van kopers niet worden aangenomen dat de aard en ernst van de gebreken zodanig zijn dat er sprake is van een of meer wezenlijk(e) gebrek(en) aan de woning waardoor de woning niet geschikt is voor normaal gebruik. Daarbij is mede van belang dat er sprake is van een woning die 41 jaar oud is en de koopovereenkomst een ouderdomsclausule bevat, waardoor de kopers al rekening moesten houden met het bestaan van de gebreken. Kortom, er is niet gebleken dat de gestelde gebreken zo wezenlijk zijn dat ze een normaal gebruik als woonhuis in de weg staan.	Ondanks het verweer hebben kopers nagelaten de aard en ernst van de genoemde gebreken voldoende te onderbouwen met bijvoorbeeld een rapport van een aannemer of loodgieter, waarin wordt ingegaan op de oorzaken van de gebreken of staat van onderhoud. Van belang is verder dat kopers geen bouwtechnisch onderzoek hebben laten verrichten en daarmee het risico op zich hebben genomen dat zich na de koop gebreken openbaren De bewijsplicht van het onderzoek door kopers is hierdoor niet voldoende genoeg.	Kopers hebben op 16 januari 2016 de klacht aan verkopers gemeld. De woning is aangekocht op 1 december 2015. Er is dus binnen de bekwame tijd een klacht ingediend.	De vordering op grond van art. 7:17 BW wordt afgewezen. Er is geen tekortkoming in de nakoming.

Uitspraak	Nummer uitspraak	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof Amsterdam, 4 juli 2017, ECLI: NL: GHAMS: 2017: 2658	6	Lekkage in de woning en na verwijdering van de vloer, een scheur in de vloer geconstateerd over de volle breedte van de serre bij de aansluiting van de serre met de woning. Na onderzoek door een aannemer bleek dat de serre niet met palen was onderheid.	Niks over gemeld in het oordeel van de rechter.	Door koper is echter in het geheel niet gesteld dat de zakking van de vloer van de serre een normaal gebruik van de woning in de weg staat. Daartoe is immers de enkele constatering van een geringe zakking onvoldoende. Ook heeft koper niet gesteld dat de zakking, als de serre niet alsnog wordt onderheid, zodanig zou verergeren dat deze in de toekomst een normaal gebruik van de woning in de weg zou staan. Daardoor is het normaal gebruik van de woning niet aangetast.	Koper heeft niet voldoende zijn bewijslast onderbouwd. Er is onvoldoende gesteld dat de omstandigheden van de gebreken in de toekomst een normaal gebruik van de woning in de weg staan.	Op 24 november 2014 is de woning verkocht aan de koper. Op 29 april 2014 wordt het gebrek geconstateerd en word er een melding gedaan aan verkoper. Dit is binnen 'de bekwame tijd'. Er is voldaan aan de klachtplicht.	Naar oordeel van het Hof staat het toekomstig gebruik niet in de weg voor het normale gebruik van de woning, daarom zal de vordering onvoldoende kans van slagen hebben op grond van non-conformiteit. De vordering wordt afgewezen .

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Rechtbank Gelderland, 25 oktober 2018, ECLI: NL: RBGEL: 2018: 5360	7	Er is sprake van ernstige verborgen gebreken in de elektrische installatie en bedrading, het leidingwerk en de keukenfaciliteiten.	Koper heeft ten aanzien van de radiator in de hal en de vloerverwarming in de badkamer nog aangevoerd dat verkoper zich niet aan zijn mededelingsplicht heeft gehouden. Rechterbank oordeelt dat in zijn algemeenheid gesproken niet geldt dat, het niet melden van omstandigheden die geen tekortkoming in de koopovereenkomst opleveren, een zelfstandige grondslag oplevert voor een schadevergoeding. Maar de feiten en omstandigheden waarom dat dit geval wel zo zou zijn, zijn niet aangevoerd.	Kopende partij heeft onvoldoende gesteld om aan te nemen dat de omstandigheid dat de radiator in de hal niet is aangesloten, of dat slechts een deel van de badkamervloer wordt verwarmd, normaal gebruik van de woning in de weg staat. Dat deze problemen van dien aard zijn dat de woning niet voor normaal gebruik mogelijk is, spreekt zonder nadere onderbouwing, die daarbij ook ontbreekt, immers niet voor zich.	Gelet op de leeftijd en aard van de woning mocht immers van koper worden verwacht dat hij zelf nader onderzoek had gedaan naar de staat van de woning teneinde een onjuiste voorstelling van zaken te voorkomen, en dat hij rekening had gehouden met een bepaalde mate van onderhoud. Aan de koop van een woning van een dergelijke leeftijd zijn immers risico's verbonden. De omstandigheid dat koper ervoor heeft gekozen geen bouwkundige inspectie te laten uitvoeren dient voor rekening van kopende partij te blijven.	Er is niet voldaan aan de klachtplicht. Koper heeft in de eerste week van juli de ontdekte gebreken mondeling gemeld wat wordt aangemerkt als niet in gebreke gesteld. Het emailbericht aan verkoper kan ook als niet zodanig worden aangemerkt omdat het bericht aan makelaar gericht was en niet aan de verkoper zelf. Verder werd er een brief gestuurd waarin een termijn van twee weken op was genomen om de gebreken te herstellen. De rechter oordeelt voor zover de kopende partij hiermee bedoelt te stellen dat een ingebrekestelling niet vereist was. De rechtbank is van oordeel dat kopende partij deze stelling onvoldoende, bewijs van in	Het onbenut laten verstrijken van de in art. 7:23 lid 1 BW bedoelde termijn staat immers niet alleen in de weg aan een beroep van de koper op een tekortkoming van de verkoper. Het voorgaande geldt eveneens voor de gestelde gevolgschade in verband met het vervangen van opengebroken muren, plafonds en vloeren om de elektrische installatie bloot te leggen. De vordering van non-conformiteit zal in zoverre worden afgewezen.

						gebreke stelling, heeft onderbouwd. Er is niet komen vast te staan dat verkopende partij reeds voordat kopende partij overging tot herstel van de gebreken heeft geweigerd nog verder na te komen.	
Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Rechtbank Limburg, 29 augustus 2018, ECLI: NL: RBLIM: 2018: 8077	8	Gekochte woning heeft ten aanzien van de gesteldheid van de bodem niet de geschikte eigenschappen die kopers op grond van de koopovereenkomst mochten verwachten.	Op grond van onvoldoende aanvoering van koper van concrete feiten en/of omstandigheden waaruit verkoper zou blijken dat hij wel op de hoogte was van de verontreiniging van het achter terrein. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat, zelfs al zou verkoper wel op de hoogte zijn geweest van de verontreiniging, niet is komen vast te staan dat hij er rekening mee moest houden dat dat voor de beslissing tot aankoop door koper van doorslaggevend belang was, nu evenmin is vast te komen te staan dat verkoper wist van de bouwplannen van verkoper op het achter terrein.	Volgens kopers is onder normaal gebruik te verstaan het door hen voorgestane gebruik van het perceel, namelijk gebruik als woning met daarbij de mogelijkheid tot bouw en het gebruik van een loods van 150 m2 voor bedrijfsactiviteiten op het achter terrein. De rechter oordeelt dat het gekochte niet geschikt zou zijn als “Woning voor eigen gebruik”. Door de rechtbank is geoordeeld dat door koper niet (onderbouwd) gesteld noch is daarvan gebleken. Het door koper voorgestane gebruik -dat in casu kwalificeert als bijzonder gebruik- is tussen partijen niet overeengekomen en derhalve niet door verkoper gegarandeerd.	Kopende partij heeft wel een indicatief bodemonderzoek ingesteld. Echter heeft de koper onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat verkoper wel op de hoogte was van het gebrek. De bewijslast van de koper tegenover de verkoper is onvoldoende gesteld.	Naar aanleiding van het bodemonderzoek heeft kopende partij op 28 februari de ontdekking van het gebrek gemeld aan verkoper. Er is tijdig voldaan aan het vermelden van de klacht.	Er is dan ook geen sprake van strijd met het bepaalde in artikel 7:17 BW (van welk artikel overigens in artikel 6.1 van de koopovereenkomst is afgeweken) noch met hetgeen is overeengekomen in artikel 6.3 van de koopovereenkomst. Het door koper voorgestane bijzonder gebruik- is tussen partijen niet overeengekomen en derhalve niet door verkoper gegarandeerd. Het gevorderde van non-conformiteit zal dan ook worden afgewezen.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Rechtbank Rotterdam, 9 augustus 2018, ECLI: NL: RBROT: 2018: 6857	9	Ontdekking van lekkage. Vervolgens zijn, door de lekkage, de binten aan het dakbeschot en overige constructies verrot en hierdoor moest het gehele dak worden vervangen.	Koper stelt dat verkoper de schijn heeft gecreëerd dat er geen gebrek was door een (beschadigde) muur te camoufleren door een rek voor de muur te plaatsen zodat zowel koper als bouwkundig expert een lekkage niet konden waarnemen. Rechtbank oordeelt dat deze stelling wordt verworpen. Uit foto's blijkt dat het rekje niet groot is dat dit de hele muur aan het zicht onttrekt. Verkoper had het huis nog in gebruik, dus het was geen bewuste bedoeling van de verkoper. Verkoper schendt dus niet zijn mededelingsplicht.	Koper stelt dat er geen sprake was van een normaal gebruik. Op grond van het havigt criterium van de koopovereenkomst moet er in de woning gewoond kunnen worden op een voldoende veilige manier, met een redelijke mate van duurzaamheid zonder dat het woongenot wezenlijk wordt aangetast. Koper heeft geen concrete en specifieke feiten en omstandigheden gesteld die, indien bewezen kunnen worden, dat woning niet voor normaal gebruik mogelijk was. Verder wordt uit de omschrijving van het rapport van gespecialiseerde bedrijf onvoldoende omschreven dat de aard en de ernst van de lekkage de dakconstructie aantasten. Daarbij ontbreekt ook de uitleg van koper en daarmee worden de bevindingen uit het rapport niet als bewijs meegenomen.	Koper heeft de woning diverse malen bezichtigd. Verder is er ook nog een bouwkundige inspectie uitgevoerd door een gespecialiseerd bedrijf. Maar omdat de nadere uitleg van de koper ontbreekt valt er niet in te zien dat het bouwrapport inhoudelijk geldt.	Koper heeft op 28 september 2017 aan verkoper per brief laten weten dat verkoper aansprakelijk wordt gesteld voor door de geleden schade. Levering van de woning vond plaats op 1 maart 2017. Binnen 7 maanden is er blijk gegeven aan het gebrek, dat is binnen bekwame tijd.	Het gevorderde van non-conformiteit op grond van overeengekomen in de koopovereenkomst art. 6.3 NVM-koopakte, zal dan ook worden afgewezen. Er is geen tekortkoming in de nakoming.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof Den Haag, 17 december 2019, ECLI: NL: GHDHA: 2019: 3364	10	Tuin van Noord beroept zich jegens de Staat op gebreken aan het Noordsingelcomplex met betrekking tot fundering, vocht, vloerbelasting, asbest en riolering.	De staat, verkoper, heeft zijn mededelingsplicht niet geschonden. Omdat het bewijsaanbod van koper niet ter zake dienend is. Bijvoorbeeld ten aanzien van het vochtprobleem is het nog niet kenbaar is blijven te bestaan. De verkoper, de Staat was slechts gehouden om een mededeling te doen van de hem bekende, actuele althans ook ten tijde van de verkoper (nog) relevante problemen die wezenlijk genoeg waren om te vermelden bij een herontwikkelingsproject als het onderhavige. Koper heeft niet onderbouwd dat deze situatie zich voordeed.	Er is door koper onvoldoende onderbouwd dat het geleverde niet beantwoorde aan hetgeen koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Dat geldt voor alle gebreken waar zij de Staat voor aansprakelijk stellen. Tuin van Noord (koper) onvoldoende aangevoerd ter onderbouwing van haar stelling dat zij ervan mocht uitgaan dat de fundering geen gebreken vertoonde. Van een impliciete garantie dat de fundering in orde was, zoals Tuin van Noord aanvoert, was in elk geval geen sprake.	Koper heeft onvoldoende onderbouwd dat de verkoper wist of dan wel behoorde te weten dat er sprake was van gebreken, zoals een constructiefout. Het komt erop neer dat koper onvoldoende heeft gemotiveerd dat het geleverde antwoordde aan het geen koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Het was de eigen keuze van koper om zonder (te vragen om een gelegenheid tot) nader onderzoek een bieding uit te brengen onder vrij onzekere omstandigheden.	Per brief heeft Tuin van Noord op 3 maart 2016 de Staat beroept op de gebreken. Er is aan de klachtplicht voldaan, want er is binnen bekwame tijd een klacht gemeld aan de verkoper, de Staat.	Het beroep op non-conformiteit faalt op alle vier de gevallen: fundering, vocht, riolering en vloerbelasting. Vordering wordt afgewezen. Op alle vier de gebreken geldt dat er voldoende is onderbouwd door koper dat het geleverde niet beantwoorde aan wat koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof Den Haag, 20 augustus 2019, ECLI NL: GHDHA: 2019: 362	11	Na aankoop wordt er bij het aanbrengen van een tegelvloer in de keuken van het appartement ernstige vocht- en schimmelvorming tussen de isolatielaag en de ondervloer geconstateerd.	Niet van toepassing. De plicht vervalt namelijk, omdat de klachttermijn is verjaard.	Niet van toepassing.	Niet van toepassing. Koper heeft zijn klachttermijn laten verjaren. Daardoor kan koper niet meer zijn of haar onderzoeksplicht aanvoeren.	Koper heeft niet tijdig zijn vorderingen gestuit op grond van art. 3:317 lid 1 BW binnen een termijn van twee jaar. Op 6 juni 2013 respectievelijk 8 augustus 2013 heeft koper een aanmaning verzonden als bedoeld in art. 3:317 lid 1 BW, dat betekend dat de vordering in ieder geval op 8 augustus 2015 verjaard is. Art. 3:317 lid 1 BW betekend dat de verjaring wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Maar koper heeft zijn vorderingen niet tijdig gestuit, dus daarmee is zijn klachtplicht verjaard.	De vordering op non-conformiteit wordt afgewezen , omdat zijn klacht op grond van art. 7:23 BW is verjaard. Er staat dus geen mogelijkheid open om een beroep op non-conformiteit te doen.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 16 juli 2019, ECLI: NL: GHSHE: 2019: 2539	12	In koopovereenkomst is er afgeweken van de wettelijke regeling van art. 7:17 BW. Verkoopbrochure geeft aan dat er in werkelijkheid meer was in de woning. De verwarmingscapaciteit beneden zou ontoereikend moeten zijn geweest, waardoor het niet in staat zou zijn voor bewoning.	Niet van toepassing.	Wat koper op grond van de verkoopprocedure mocht verwachten is in zoverre van ondergeschikt belang dat koper na verkoop en levering van de woning verkoper alleen nog kan aanspreken op schade ten gevolge van de gebreken die de woning ongeschikt maken voor normaal gebruik als bewoning. In het bijzonder de vaststelling dat de schadevordering van koper is gegrond op de stelling dat de verwarmingscapaciteit van de benedenverdieping ontoereikend was voor een gebruik van de woning voor bewoning. De conclusie dat koper bij die stelling is uitgegaan van het onjuist bevonden uitgangspunt dat de vereiste warmtecapaciteit in hoofdzaak door de vloerverwarming zou moeten worden geleverd en de conclusie dat koper onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft aangevoerd waaruit kan blijken dat de aanwezige verwarmingscapaciteit in totaliteit ontoereikend was. Maakt het oordeel dat het normaal gebruik als bewoning niet in de weg staat.	Koper verwijst bij zijn onderzoeksplicht naar het door hem overgelegde rapport van Exact waarin is geconstateerd dat op de begane grond vloerverwarming de hoofdverwarming is en dat als bijverwarming in de woning een radiator en een gashaard aanwezig zijn. Koper heeft daarnaast een onderzoeks- en adviesbureau ingeschakeld. Het is onduidelijk bij het rapport of bij de berekeningen wel is uitgegaan van de totale ten tijde van de levering van de woning aanwezige warmtecapaciteit. Hof stelt daarin geen verder onderzoek naar te hoeven doen omdat er geen aanleiding is voor een dergelijk onderzoek.	Koper heeft de verjaringstermijn van art. 7:23 lid 2 BW gestuit door brieven te versturen naar verkoper. Daarmee verlengt hij zijn klachtplicht. Dus voldaan aan zijn klachttermijn.	De rechter oordeelt dat de afwezigheid van de vloerverwarming in de eetkamer niet het normale gebruik van woning in de weg staat. Dit houdt geen gebrek in dat herstel behoeft teneinde de woning voor bewoning geschikt te maken. De schade kan als gevolg van die non-conformiteit geen grondslag vinden in de verkoper gevorderde herstelkosten. Vordering op grond van art. 7:17 BW wordt afgewezen.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 18 juni 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 5106	13	Badkamer lekt, waardoor deze niet gebruikt kan worden. Daarbij is er ten onrechte door verkoper medegedeeld dat alle buizen in 2013 vervangen zijn alsmede de lekkages daarmee zijn verholpen. Verder zijn de kleppen van de verwarmingsketel van het zwembad in opdracht van verkoper doorgeknipt en functioneren zij daardoor niet naar behoren.	Er is door verkoper op de vragenlijst bevestigend beantwoord op de vraag of er sprake is (geweest) van vochtdoorslag of optrekkend vocht op de vloeren. Met daarbij de toevoeging; incidenteel washok-berging. Verder is er ook bevestigend beantwoord op de vraag of er gebreken zijn geweest aan riolering etc., met; ja op de begane grond stagnatie, alle buizen vervangen 2013. Of de verkoper al dan niet een verwijt valt te maken in die zin dat zij bekend waren met de lekkage en dit niet gemeld hebben, doet dan ook niet ter zake.	De woning bezit volgens het hof niet de eigenschappen die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn. Vaststaat dat er sprake was van een lekkage van de badkamer ten tijde van de levering. Uit het deskundigenrapport valt op te maken dat de lekkage van een zodanige omvang was, dat deze direct verholpen diende te worden. Naar het oordeel van het hof is sprake van een wezenlijk gebrek aan de woning dat aan een normaal gebruik in de weg staat. Alle voorzieningen in een badkamer moeten in beginsel onbeperkt gebruikt kunnen worden. Daarmee levert de lekkage van de badkamer - ongeacht de mate van intensiteit van gebruik van de badkamer - een zodanig gebrek op dat dit in de weg staat aan het normale gebruik van de woning.	Koper heeft meermaals de woning bezichtigd. Hof oordeelt dat kopers zich niet kunnen beroepen dat zij niet op de hoogte waren van het slechte voeg- en kitwerk ten tijde van de koop, want dat hadden ze tijdens de bezichtigingen al kunnen vaststellen dat dit in slechte staat was. Maar dat wordt nu in het midden gelaten.	Klachtplicht voldaan, want koper laat de klacht van het gebrek tijdig per email weten aan verkoper. Want op 17 april 2014 is er geleverd en 28 april 2014 wordt het gebrek gemeld.	Een dergelijk wezenlijk gebrek levert non-conformiteit op in de zin van artikel 7:17 BW op. Daar waar verkopers hebben toegezegd dat de woning geschikt was voor normaal gebruik, kan de tekortkoming hen worden toegerekend, ook als zij het gebrek niet kenden of behoorden te kennen. Vordering wordt toegewezen.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof Den Haag, 7 mei 2019, ECLI: NL: GHDHA: 2019: 1048	14	Koper stelt verkoper aansprakelijk voor schade, omdat zij het bijgebouw niet anders mogen gebruiken dan als schuur/berging, terwijl het volgens koper ten tijde van de koop was ingericht en werd aangeprezen als bijgebouw met twee slaapkamers en douche met toilet.	Verkoper garandeert aan koper de afwezigheid van gebreken die een normaal gebruik van het verkochte belemmeren. Over de (gebruiks-) eigenschappen van het bijgebouw wordt niet afzonderlijks in de akte vermeld. Verkopers hebben geen kennisgenomen van verkoopinformatie. Verkopers hebben dit gemotiveerd betwist en kopers hebben dit niet kunnen bewijzen en hebben daar ook geen voldoende gespecificeerd bewijs van aangeboden.	Een normaal gebruik als recreatiewoning. Dit wordt niet betwist. Kopers (althans hun architect) hebben op de in 2015 aan de Gemeente verstrekte tekeningen voor het bijgebouw in de bestaande situatie niets in de ruimten ingetekend, maar voor de toekomstige situatie wel. Daardoor lijken kopers aan de gemeente een gewenste blijvende verandering van de functie van het bijgebouw te tonen: van een voor berging en dergelijke ingericht bijgebouw naar een recreatiewoning.	Kopers hadden niet zonder nader onderzoek te doen naar de planologische situatie, mogen verwachten dat dit bijgebouw, naast de recreatiewoning, de planologische bestemming had van een gebouw. Daarnaast als het voor kopers van essentieel belang was om het bijgebouw een bestemming te geven als woning waarin op meer dan incidentiele basis kon worden overnacht in ruimten die niet als berging dienen, hadden zij zelf moeten onderzoeken of dat op grond van de het bestemmingsplan toegestaan was. Hetzij door navraag aan verkoper of makelaar.	Voldaan aan klachtplicht. Er is binnen redelijk bekwame tijd van het gebrek melding gemaakt. 14 augustus 2015 is het eigendom overgedragen. Op 18 augustus 2015 wordt de melding gedaan.	Geen vordering op grond van art. 7:17 BW. De vordering wordt afgewezen, omdat aan kopers de recreatiewoning is verkocht en geleverd wat zij redelijkerwijs mochten verwachten.

Uitspraak	Nummer uitspraak	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 2 april 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 2958	15	Koper ging ervan uit dat het van de woning losstaande buitenverblijf permanent kon worden bewoond, dat daarin een B&B kon worden gevestigd en dat de sterke geur in het bijgebouw zou verdwijnen, maar het blijkt dat koper geen B&B mag vestigen en de sterke geur is niet verdwenen.	Gaat in dit geval om mededelingsplicht van makelaar, dus dit valt onder dwaling – mededelingsplicht. Hier niet van toepassing.	Koper heeft aangevoerd dat hij meer mocht verwachten dan een normaal gebruik als woonhuis, namelijk dat hij ook het bijgebouw permanent kan bewonen en dat daarin de B&B gevestigd mocht worden. Wat betreft het bijgebouw mocht koper er niet zonder meer van uitgaan dat de genoemde gebruiksmogelijkheden en/of zijn toegestaan. Koper mocht die enkele mededeling ook niet opvatten als een garantie. Daarbij heeft koper niet tijdens het proces kenbaar gemaakt dat hij het bijgebouw van de woning voor B&B wilde gaan gebruiken. Daarbij weet hij dat er voor een B&B-vergunning nodig is omdat hij er nu ook een runt. Er is dus geen sprake van non-conformiteit op het punt van de gebruiksmogelijkheden. Geur: Geur bleek zo erg in het bijgebouw dat het niet voor normaal gebruik mogelijk was. Hof oordeelt dat er door koper op geen enkele wijze onderbouwd is dat er sprake was van een zodanig schadelijke geur dat het bijgebouw niet normaal gebruikt kon worden. Daarbij is niet in de overeenkomst tussen partijen opgenomen wat er onder normaal gebruik van het bijgebouw verstaan moet worden.	Alvorens koper tot koop is overgegaan heeft hij de onroerende zaak bezichtigd. Bij de bezichtigingen was de makelaar ook aanwezig. Daarnaast heeft koper een onderzoek laten doen naar de sterke geur en deze blijkt schadelijk voor de gezondheid. Koper verwijst naar informatie in de verkoopbrochure, de mededeling van de makelaar van de verkoper en de zichtbare bewoning van het bijgebouw.	28 mei 2014 is de onroerende zaak aan koper geleverd. Koper heeft binnen twee jaar zijn klacht gemeld bij verkoper, dus is sprake van geldige klachtplicht.	Hof oordeelt dat het niet kunnen gebruiken van het bijgebouw als B&B of voor permanente bewoning en de aanwezige geur, van een (toerekenbaar) tekortschieten in de nakoming van de koopovereenkomst door de verkoper geen sprake is. Daarop stranden de primaire vordering van non-conformiteit. De vordering wordt afgewezen.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Rechtbank Midden-Nederland, 27 maart 2019, ECLI NL: RBMNE: 2019: 3080	16	De badkamer van het appartement vertoont ernstige gebreken. Koper wist niet en kon niet weten vermoeden dat verkoper als ondeskundige de badkamer zelf had aangelegd.	De kern van de onderhavige zaak is slechts of het door koper gestelde gebrek aanwezig was op het moment van de eigendomsoverdracht en, indien deze vraag bevestigend beantwoord wordt, of dit gebrek het normaal gebruik van de woning aantast. In dat geval heeft verkoper immers niet geleverd waar hij op grond van de koopovereenkomst wel toe gehouden was. Verkoper heeft nagelaten zijn stellingen nader toe te lichten en heeft geen bewijs geleverd voor vatbare en concrete feiten en omstandigheden die zijn beroep op de nieuw voor oud correctie kunnen staven, daarom kan hij hier zich hier niet op beroepen.	Vaststaand wordt aangenomen dat de woning lekkageproblemen heeft gehad als gevolg van het gebrek. Allereerst moet er beoordeeld worden of dit gebrek al aanwezig was ten tijde van de levering van de woning aan koper. En de aanwezigheid hiervan wordt na lekdetectierapport aangenomen. Staat het gebrek naar objectieve maatstaven een normaal gebruik van de woning in de weg? Het gebrek heeft er in de woning toe geleid dat de stadsverwarming en de hoofdkraan afgesloten moesten worden om verdere lekkage te voorkomen. De verwarming en de watervoorziening zijn essentiële functies voor het gebruik van een woning. Het niet kunnen gebruiken van de verwarming en de watervoorziening doet ernstig afbreuk aan de gebruiksmogelijkheden van de woning. Het gebrek staat daarmee aan normaal gebruik van de woning in de weg.	Koper heeft een inspectie in het appartement uitgevoerd, maar het is niet bouwkundig gekeurd. Koper had niet hoeven twijfelen aan de deugdelijkheid van het leidingwerk van de badkamer, omdat de badkamer nog maar 5 jaar oud was. Koper mocht gerechtvaardigd verwachten dat hier geen gebreken in waren.	Appartement geleverd op 15 december 2017 en op 11 januari 2018 heeft koper aan verkoper laten weten dat er waterschade is geconstateerd in het appartement. Dit is binnen bekwame tijd gemeld. Er is dus voldaan aan de klachtplicht.	Aangezien het gebrek in het leidingwerk van de badkamer een normaal gebruik van de woning verhindert, is er sprake van non-conformiteit en wordt er vervangende schadevergoeding gevorderd, in plaats van nakoming. Non-conformiteit wordt wel toegewezen.

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 22 januari 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 537	17	Woning heeft volgens kopers de gebreken; vochtoverlast en fundering.	Verkoper heeft in een email van 9 oktober 2014 vermeld dat hij niet bekend was met het door kopers gestelde vochtprobleem. Ook geeft verkoper aan dat hij met het gebruik van de woorden 'optimale ventilatie' niet de bedoeling heeft gehad die kopers daaraan geven. Ook het feit dat onder de vloerbedekking landbouwzeil is aangetroffen, is voor het hof zonder nadere toelichting die niet is gegeven onvoldoende om vast te stellen dat verkoper bekend was met een vochtprobleem.	Kopers hebben onvoldoende onderbouwd dat een zodanige vochtoverlast dit van het normale gebruik van de woning in de weg zit. Er zijn namelijk geen meetresultaten opgenomen en kopers hebben ook niet op andere wijze foto's, meetresultaten of dergelijke in het geding gebracht waaruit de aard en de omvang van het vochtprobleem blijkt. Daarnaast het gebrek aan de fundering: Hof overweegt dat de woning in 1960 is gebouwd wat met zich meebrengt dat de koper van een woning in beginsel ervan mag uitgaan dat de van de woning of een verbouwing fundering niet optimaal is. Kopers hebben onvoldoende onderbouwd dat er sprake is van een gebrek aan de fundering van de woning. Zij konden weten welke maatstaven er in 1960 golden en dat hier de fundering aan voldeed. De fundering is vrij normaal voor de tijd waarin de woning was gebouwd.	Koper heeft een onderzoek uit laten voeren naar het vochtoverlast dat wordt veroorzaakt doordat de betonvloer van de woning direct is gestort op het zandbed. Het onderzoek was uitgevoerd door een deskundig bureau. Maar kopers hebben uiteindelijke onvoldoende onderbouwd dat er sprake was van de gebreken.	De koper heeft tijdig het gebrek gemeld aan de verkoper middels een emailbericht waarin zij het gebrek melden. Na de aanleg van de centrale verwarming komen de vochtproblemen naar boven.	Omdat het bewijsaanbod door kopers niet voldoende is gespecificeerd wordt de vordering op grond van de non-conformiteit afgewezen .

Uitspraak	Nummer	Aard van het feitelijk gebrek	Mededeling verkoper	Het bezitten van eigenschappen die voor een <i>normaal gebruik</i> daarvan nodig zijn	Onderzoeksplicht koper	Klachtplicht	Tekortkoming in de nakoming
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 25 februari 2020, ECLI: NL: GHARL:2020:1635	19	De woning is belast met ernstige vochtprobleem en rioleringsproblemen	Het hof is van oordeel dat aan verkoper niet kan worden tegengeworpen dat de aanwezigheid van het vochtprobleem niet uit de bouwkundige keuring is gebleken. Daarbij betreft het hof dat verkopers ten tijde van de bouwkundige keuring de vragenlijst behorend bij de koopovereenkomst nog niet hadden ontvangen. Verkopers hadden dan ook geen specifieke zoekrichting en geen andere aanleiding voor het veronderstellen van bouwkundige gebreken dan de ventilatieroosters en de verweerde voegen in de buitenmuur, met inachtneming van de antwoorden van kopers dat de roosters in 2004 waren geplaatst in verband met de aanbouw en dat er verder niets te melden was over vochtproblemen. Wat betreft het bekend zijn of kenbaar zijn aan verkoper van het rioleringsprobleem nemen kopers het standpunt in dat de kenbaarheid van het vochtprobleem, leidt tot	In hoger beroep is verder niet meer aan de orde dat de vocht- en rioleringsproblemen aan normaal gebruik van de woning als bedoeld in artikel 6.3 van de koopovereenkomst in de weg staan. In geschil is nog slechts of deze problemen, en met name de gebreken aan de riolering, al vóór de eigendomsoverdracht aanwezig waren en of deze problemen op het moment van het tot stand komen van de koopovereenkomst bij verkoper c.s. bekend waren of voor hen kenbaar waren als bedoeld in artikel 6.3 van de koopovereenkomst.	Kopers hebben de woning meerdere keren bezichtigd en hebben tijdens de bezichtigingen, verkopend makelaar hebben zij vragen gevraagd over onder meer het slechte voegwerk aan de buitenzijde van de woning. Kopers hebben daarna een bouwkundige keuring uitgevoerd. Het rapport meldt geen noemenswaardige gebreken op het gebied van vocht- en rioleringsproblemen.	Woning is geleverd op 1 september 2016. De gebreken zijn per brief gemeld aan verkoper op 20 december 2016. Dit is binnen 4 maanden. De klachtplicht van het gebrek is binnen de bekwame tijd ingediend aan verkoper. Er is voldaan aan de klachtplicht.	Niet duidelijk nog goed naar kijken. Er is geen beroep gedaan op de non-conformiteit maar naar de mededelingsplicht van de verkoper over de gebreken. De tekortkoming kan daar waar kopers hebben toegezegd dat de woning geschikt is voor normaal gebruik als woonhuis, hun worden toegerekend, ook als zij de gebreken niet kenden of niet behoorden te kennen.

			kenbaarheid van de gebreken aan de riolering. Hof oordeelt dat verkopers hun mededelingsplicht niet hebben geschonden.				
--	--	--	--	--	--	--	--

Bijlage 3

Schematisch overzicht overweging rechter **afwijzing** van non-conformiteit uitspraken

Uitspraak nummer afwijzing non-conformiteit	Overweging rechter
1	De rechter oordeelt dat het feit dat de woning de bestemming dienstwoning heeft, het niet gelijk betekent dat de woning niet beantwoordt aan de overeenkomst. Daarbij is er geen sprake van tekortkoming in de nakoming, omdat non-conformiteit niet aangetoond kan worden. De vordering op grond van art. 7:17 BW wordt afgewezen.
2	De rechter oordeelt dat de lekkages na de levering zijn opgetreden, maar met betrekking tot de ernst van deze lekkage heeft de koper onvoldoende feiten gesteld die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de woning door die lekkage niet geschikt was om als woonruimte te worden gebruikt. De vordering op grond van art. 7:17 BW wordt afgewezen.
4	De rechter oordeelt dat de gebreken die zijn vastgesteld geen non-conformiteit opleveren, omdat deze voorafgaand aan de koop zichtbaar waren. De verwachtingen die koper voorafgaand aan de koop had, hadden mede daarop gebaseerd moeten zijn. De scheuren die blijkens voornoemd rapport in de trappenhuizen en gevels zijn vastgesteld leveren geen non-conformiteit op, omdat deze voorafgaand aan de koop zichtbaar waren. De vordering op grond van art. 7:17 BW wordt afgewezen.
5	De rechter oordeelt dat ervan uitgaande dat de gestelde gebreken bestaan, hetgeen verkopers ook hebben betwist, kan er op basis van de enkele stellingen van kopers niet worden aangenomen dat de aard en ernst van de gebreken zodanig zijn dat er sprake is van een of meer wezenlijk(e) gebrek(en) aan de woning waardoor de woning niet geschikt is voor normaal gebruik. Daarbij is mede van belang dat er sprake is van een woning die 41 jaar oud is en de koopovereenkomst een ouderdomsclausule bevat, waardoor de kopers al rekening moesten houden met het bestaan van de gebreken. Kortom, er is niet gebleken dat de gestelde gebreken zo wezenlijk zijn dat ze een normaal gebruik als woonhuis in de weg staan. De vordering op grond van art. 7:17 BW wordt afgewezen.
6	De rechter oordeelt dat de koper zijn bewijslast onvoldoende heeft onderbouwd. Er is onvoldoende gesteld dat de omstandigheden van de gebreken in de toekomst een normaal gebruik van de woning in de weg staan. Naar oordeel van het Hof staat het toekomstig gebruik niet in de weg voor het normale gebruik van de woning, daarom zal de vordering onvoldoende kans van slagen hebben op grond van non-conformiteit. De vordering wordt afgewezen.

7	De rechter oordeelt dat het onbenut laten verstrijken door de koper van de in art. 7:23 lid 1 BW bedoelde termijn staat immers niet alleen in de weg aan een beroep van de koper op een tekortkoming van de verkoper. Maar het voorgaande geldt eveneens voor de gestelde gevolgschade in verband met het vervangen van opengebroken muren, plafonds en vloeren om de elektrische installatie bloot te leggen. Het verstrijken van de klachtplicht weegt zwaar in de overweging van de rechter. De vordering van non-conformiteit zal in zoverre worden afgewezen.
8	De rechter oordeelt dat het door koper beoogde bijzonder gebruik van de woning niet tussen partijen is overeengekomen en derhalve niet door verkoper is gegarandeerd. De rechter overweegt op grond van het niet overeenkomen en kenbaar laten maken door de koper aan de verkoper van bijzonder gebruik, dat het beroep op het aansprakelijk stellen op grond van non-conformiteit niet slaagt. Het gevorderde van non-conformiteit zal dan ook worden afgewezen.
9	De rechter oordeelt dat de omschrijving van het rapport van gespecialiseerde bedrijf onvoldoende onderbouwd was dat de aard en de ernst van de lekkage de dakconstructie hebben aangetast. Het ontbreken van de uitleg van de koper weegt zwaar mee in het oordeel van de rechter. De rechter oordeelt daarom dat de bevindingen uit het rapport niet als bewijs worden meegenomen, omdat de uitleg van de koper ontbreekt. Het gevorderde van non-conformiteit op grond van overeengekomen in de koopovereenkomst art. 6.3 NVM-koopakte, zal dan ook worden afgewezen.
10	De rechter oordeelt dat er voor alle vier gebreken geldt dat er onvoldoende is onderbouwd door koper dat het geleverde niet beantwoorde aan wat koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Het was de eigen keuze van de koper om zonder (te vragen om een gelegenheid tot) nader onderzoek een bieding uit te brengen op het gekochte onder vrij onzekere omstandigheden. Koper heeft onvoldoende zijn onderzoeksplicht uitgevoerd. Vordering op grond van non-conformiteit gaat dan ook niet op en de vordering wordt door de rechtbank afgewezen.
11	De rechter heeft geoordeeld dat de vordering op non-conformiteit wordt afgewezen, omdat zijn klacht op grond van art. 7:23 BW is verjaard. Er staat dus geen mogelijkheid open om de verkoper aan te spreken op grond van non-conformiteit. Het verstrijken van de klachtplicht weegt zwaar in de overweging van de rechter.
12	De rechter oordeelt dat de afwezigheid van de vloerverwarming in de eetkamer niet het normale gebruik van woning in de weg staat. Dit houdt geen gebrek in dat herstel behoeft teneinde de woning voor bewoning geschikt te maken. De schade kan als gevolg van die non-conformiteit geen grondslag vinden in de verkoper gevorderde herstelkosten. Vordering op grond van art. 7:17 BW wordt afgewezen.
14	De rechter oordeelt dat de kopers niet zonder nader onderzoek te doen naar de planologische situatie, mochten verwachten dat dit bijgebouw, naast de recreatiewoning, de planologische bestemming had van een gebouw. De vordering wordt afgewezen, omdat aan de kopers de recreatiewoning is verkocht en geleverd wat zij redelijkerwijs mochten verwachten uit de overeenkomst. Er is geen sprake van non-conformiteit van het afgeleverde. De vordering wordt op grond van art. 7:17 BW afgewezen.
15	De rechter oordeelt dat de kopers er niet zonder meer van mochten uitgaan dat de genoemde gebruiksmogelijkheden zijn toegestaan. Koper mocht die enkele mededeling van de verkoper ook niet opvatten als een garantie. Daarbij heeft koper niet tijdens het proces kenbaar gemaakt dat hij het bijgebouw van de woning voor B&B wilde gaan

	gebruiken. Daarbij weet de koper dat er voor een B&B-vergunning nodig is, omdat hij er nu ook een runt. Er is dus geen sprake van non-conformiteit op het punt van de gebruiksmogelijkheden van de woning. De koper kan de verkoper niet aanspreken op grond van non-conformiteit op het punt van de gebruiksmogelijkheden. De vordering wordt afgewezen.
17	De rechter oordeelt dat de kopers uiteindelijk onvoldoende hebben onderbouwd met feiten en omstandigheden dat er sprake was van de gebreken. Omdat het bewijsaanbod door kopers niet voldoende is gespecificeerd, wordt de vordering op grond van de non-conformiteit afgewezen.

Bijlage 4

Schematisch overzicht overweging rechter **toewijzing** non-conformiteit uitspraken

Uitspraak nummer toewijzing non-conformiteit	Overweging rechter
3	De rechter oordeelt dat er onder normaal gebruik van een woning valt niet alleen te begrijpen dat er in die woning moet worden gewoond, maar ook dat dit zonder onaanvaardbaar overlast gepaard gaat, en dat de constructieve veiligheid van de woning niet in gevaar komt. Wanneer de constructieve veiligheid wel in gevaar is, staat dit gebrek het normaal gebruik van de woning in de weg. De verkoper is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de koopovereenkomst en dat leidt tot schadevergoeding. Er wordt een gedeeltelijke vordering op grond van art. 7:17 BW toegewezen.
13	Wanneer er uit het deskundigenrapport valt op te maken dat het gebrek van een zodanige omvang is, dat deze direct verholpen dient te worden, er sprake is van een wezenlijk gebrek. Naar het oordeel van het Hof is er dan sprake van een wezenlijk gebrek aan de woning dat een normaal gebruik in de weg staat. Daarbij oordeelt het Hof dat alle voorzieningen in een badkamer in beginsel onbeperkt gebruikt moeten kunnen worden. Daarmee levert de lekkage van de badkamer - ongeacht de mate van intensiteit van gebruik van de badkamer - een zodanig gebrek op dat dit in de weg staat aan het normale gebruik van de woning. Een dergelijk wezenlijk gebrek levert non-conformiteit op in de zin van artikel 7:17 BW op. Daar waar verkopers hebben toegezegd dat de woning geschikt is voor normaal gebruik, kan de tekortkoming hen worden toegerekend, ook als zij het gebrek niet kenden of behoorden te kennen. Vordering wordt toegewezen.
16	Allereest vraagt de rechter zich af: "Staat het gebrek naar objectieve maatstaven een normaal gebruik van de woning in de weg?". De rechter oordeelt dat het gebrek in de woning ertoe geleid dat de stadsverwarming en de hoofdkraan afgesloten moesten worden om verdere lekkage te voorkomen. De rechter oordeelt dat de verwarming en de watervoorziening essentiële functies zijn voor het gebruik van een woning. Het niet kunnen gebruiken van de verwarming en de watervoorziening doet ernstig afbreuk aan de gebruiksmogelijkheden van de woning. Het gebrek staat daarmee aan normaal gebruik van de woning in de weg. Aangezien het gebrek in het leidingwerk van de badkamer een normaal gebruik van de woning verhindert, is er sprake van non-conformiteit en wordt er vervangende schadevergoeding gevorderd, in plaats van nakoming. Non-conformiteit wordt wel toegewezen.

BIJLAGE 5

Jurisprudentieanalyse met betrekking tot **dwaling** van de koopovereenkomst bij verborgen gebreken

Uitspraak	Nummer	Onjuiste voorstelling van zaken	Causaal verband	Mededelingsplicht verkoper	Kenbaarheidsvereiste	Geen toekomstige omstandigheden	Niet voor rekening van de dwalende partij
Rechtbank Noord-Nederland, 11 november 2015, ECLI: NL: RBNNE: 2015: 5179	1	De woning is gekocht tegen een marktconforme waarde van een vrij verhandelbare burgerwoning in plaats van de waarde van een beperkt verhandelbare dienstwoning. Bij een juiste voorstelling van zaken had koper woning niet (onder dezelfde financiële voorwaarden) gekocht. Uit de stellingen van partijen blijkt de rechtbank dat zij beiden van de onjuiste veronderstelling dat de woning geen dienstwoning in de zin van het geldende bestemmingsplan was, zijn uitgegaan	Ja, want de koopovereenkomst zou niet tot stand zijn gekomen als koper wist dat deze financiële voorwaarden golden.	Verkoper meldt dat hij geen mededeling heeft verstrekt over het bestemmingsplan en daarbij geen spreekplicht heeft verzaakt. Hij heeft de afwezigheid van een publiekrechtelijke beperking niet gegarandeerd. Rechtbank heeft geoordeeld dat er geen sprake is van dwaling die te wijten is aan een mededeling. Omdat niet is komen vast te staan dat verkoper wetenschap had van de bestemming tot dienstwoning.	De verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende van doorslaggevende betekenis is voor koper. Dat is hier het geval. Er is sprake van wederzijdse dwaling. De koopovereenkomst is dan ook vernietigbaar.	Nee, het gaat om een publiekrechtelijke beperking die gold op het moment van overdracht.	Uit de stellingen van partijen blijkt de rechtbank dat zij beiden van de onjuiste veronderstelling dat de woning geen dienstwoning in de zin van het geldende bestemmingsplan was, zijn uitgegaan. Er is sprake van wederzijdse dwaling. De overeengekomen vrijheid van verkoop aan niet nader geclausuleerde anderen verhoudt zich niet tot de beperkingen die uit het bestemmingsplan voortvloeien. Dwaling wordt toegewezen.

Uitspraak	Nummer	Onjuiste voorstelling van zaken	Causaal verband	Mededelingsplicht verkoper	Kenbaarheidsvereiste	Geen toekomstige omstandigheden	Niet voor rekening van de dwalende partij
Rechtbank Noord-Holland, 8 november 2017, ECLI: NL: RBNHO: 2017: 9162	5	Kopers hadden niet onder dezelfde voorwaarden de koopovereenkomst gesloten, als zij de gebreken hadden geweten.	Ja, want de koopovereenkomst zou niet tot stand zijn gekomen als kopers hadden geweten van de gebreken.	Niet van toepassing.	De verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende van doorslaggevende betekenis is voor koper. Niet van toepassing.	Niet van toepassing.	Het is wel voor rekening van de dwalende partij. Rechter oordeelt dat kopers er bewust voor hebben gekozen om geen bouwkundige inspectie te laten uitvoeren. Daarom dienen de gebreken voor rekening van de kopers te blijven. Dwaling wordt afgewezen.
Uitspraak	Nummer	Onjuiste voorstelling van zaken	Causaal verband	Mededelingsplicht verkoper	Kenbaarheidsvereiste	Geen toekomstige omstandigheden	Niet voor rekening van de dwalende partij
Gerechtshof Amsterdam, 4 juli 2017, ECLI: NL: GHAMS: 2017: 2658	6	De koper wist niet dat de ondergrond van de serre is gezet/ ingeklonken, waardoor de aanbouw aan de achterzijde is gezakt en de vloer van de serre een afwijking heeft. Als de koper dit gebrek op voorhand had geweten, was zij niet onder dezelfde omstandigheden de koopovereenkomst aangegaan.	Er is een causaal verband aanwezig, want de kopers hadden niet de koopovereenkomst gesloten als zij vooraf van het gebrek in de serre hadden geweten.	Koper heeft aangevoerd dat verkoper geen particulier was die zijn huis verkocht en dat verkoper wist of behoorde te weten dat de fundering van de serre gebrekkig was. Volgens koper had verkoper hem daarover moeten informeren. Rechtbank oordeelt dat de omstandigheden die de	De verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende van doorslaggevende betekenis is voor koper. Niet van toepassing.	Het betreft geen toekomstige omstandigheid.	Het gebrek blijft voor rekening van de dwalende, omdat er niet is vast komen te staan dat de fundering van de serre daadwerkelijke gebrekkig.

				koper aangeeft, niet in het geding zijn komen vast te staan dat de fundering van de serre daadwerkelijk gebrekkig was. Daarmee faalt zijn beroep op dwaling.			
Uitspraak	Nummer	Onjuiste voorstelling van zaken	Causaal verband	Mededelingsplicht verkoper	Kenbaarheidsvereiste	Geen toekomstige omstandigheden	Niet voor rekening van de dwalende partij
Rechtbank Gelderland, 25 oktober 2018, ECLI: NL: RBGEL: 2018: 5360	7	Er kan, volgens de rechtbank, niet worden geoordeeld dat bij het sluiten van de overeenkomst sprake was van een onjuiste voorstelling van zaken. Dat de woning niet aan de overeenkomst en aan hetgeen koper op grond van die overeenkomst mocht verwachten is immers niet vast komen te staan.	Niet van toepassing, omdat de overeenkomst niet kan worden geoordeeld aan de onjuiste voorstelling van zaken.	Niet van toepassing, omdat de dwaling voor de rekening komt van de dwalende.	De verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende van doorslaggevende betekenis is voor koper. Niet van toepassing.	Het gaat niet op toekomstige omstandigheden, maar om een verborgen gebrek die gold op het moment van de risico-overdracht.	Gelet op de leeftijd en aard van de woning mocht immers van kopende partij worden verwacht dat hij zelf nader onderzoek had gedaan naar de staat van de woning teneinde een onjuiste voorstelling van zaken te voorkomen, en dat hij rekening had moeten houden met een bepaalde mate van onderhoud. De omstandigheid dat de koper ervoor heeft gekozen geen bouwkundige inspectie te laten uitvoeren dient voor rekening van de dwalende partij te blijven. Beroep op dwaling wordt afgewezen.

Uitspraak	Nummer	Onjuiste voorstelling van zaken	Causaal verband	Mededelingsplicht verkoper	Kenbaarheidsvereiste	Geen toekomstige omstandigheden	Niet voor rekening van de dwalende partij
Rechtbank Limburg, 29 augustus 2018, ECLI: NL: RBLIM: 2018: 8077	8	Er is vooraf niet overeengekomen dat het gekochte geschikt diende te zijn als 'woning voor eigen gebruik'. Daarmee was verkoper ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst niet op de hoogte van de bijzondere, niet overeengekomen, gebruik dat kopers nu beogen. Daarom is er geen sprake van een onjuiste voorstelling van zaken.	Er is geen sprake van een causaal verband, want de onjuiste voorstelling van zaken zijn niet conform de gesloten overeenkomst. Er is namelijk niet in de koopovereenkomst overeengekomen dat kopers een bijzonder gebruik beoogde.	Naar oordeel van de rechter heeft de verkoper, naar bewijsvoering van koper, geconcludeerd dat er onvoldoende feiten en/of omstandigheden zijn waaruit gesteld kan worden dat verkoper wel op de hoogte was van de verontreiniging van het achter terrein. Want al zou de verkoper wel kennis hebben gehad van de verontreiniging, dan had verkoper niet hoeven te begrijpen dat dit voor kopers aanleiding zou vormen om af te zien van de koop.	Zelfs al zou verkoper op de hoogte zijn van de verontreiniging, dan is niet vast te komen staan dat hij er rekening mee moest houden dat dat voor de beslissing tot aankoop door koper van doorslaggevend belang was. Koper heeft niet aan verkoper aangegeven dat het van doorslaggevend belang was, dat de woning daar daadwerkelijk geschikt voor diende te zijn.	Het betreft geen toekomstige omstandigheden.	Niet van toepassing.

Uitspraak	Nummer	Onjuiste voorstelling van zaken	Causaal verband	Mededelingsplicht verkoper	Kenbaarheidsvereiste	Geen toekomstige omstandigheden	Niet voor rekening van de dwalende partij
Rechtbank Rotterdam, 9 augustus 2018, ECLI: NL: RBROT: 2018: 6857	9	Aangenomen dat beide partijen van een onjuiste voorstelling zijn uitgegaan, kan een beroep op dwaling toch niet slagen indien het een omstandigheid betreft die in verband met de in het maatschappelijk verkeer geldende opvattingen of omstandigheden het geval toch voor rekening van de dwalende behoort te blijven. Er wordt gekeken of de dwaling niet voor rekening van de dwalende/koper dient te komen.	Er is een causaal verband aanwezig, want de kopers hadden niet de koopovereenkomst gesloten als zij vooraf van de lekkage hadden geweten.	Verkoper zou zijn mededelingsplicht hebben geschonden, omdat hij niet vermeldde dat er sprake is geweest van een jarenlange lekkage. Rechtbank oordeelt dat deze stelling wordt verworpen. Uit foto's blijkt dat het rekje niet groot is dat dit de hele muur aan het zicht onttrekt. Verkoper had het huis nog in gebruik, dus het was geen bewuste bedoeling van de verkoper.	De verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende van doorslaggevende betekenis is voor koper. Niet van toepassing, want de dwaling blijft voor rekening van de koper	Het betreft geen toekomstige omstandigheid.	Aangenomen dat beide partijen van een onjuiste voorstelling zijn uitgegaan, kan een beroep op dwaling toch niet slagen indien het een omstandigheid betreft die in verband met de in het maatschappelijk verkeer geldende opvattingen of omstandigheden het geval toch voor rekening van de dwalend behoort te blijven. Rechter oordeelt dat gelet op de inhoud van het bouwkundig rapport had koper de aanleiding en mogelijkheid om zicht voor de koop nader te informeren omtrent de staat van de wanden achter de kunststof schroten. Dit is niet gedaan, terwijl dit naar verkeersopvatting wel voor rekening van de koper/dwalende komt. Beroep op dwaling wordt afgewezen.

Uitspraak	Nummer	Onjuiste voorstelling van zaken	Causaal verband	Mededelingsplicht verkoper	Kenbaarheidsvereiste	Geen toekomstige omstandigheden	Niet voor rekening van de dwalende partij
Gerechtshof Den Haag, 17 december 2019, ECLI: NL: GHDHA: 2019: 3364	10	Bij Tuin van Noord (kopers) bestond een onjuiste voorstelling van zaken met betrekking tot deze gebreken en bij een juiste voorstelling van zaken zou Tuin van Noord niet, althans onder dezelfde voorwaarden, deze koopovereenkomst hebben gesloten.	Er is een causaal verband aanwezig, want de kopers hadden niet de koopovereenkomst gesloten als zij voorafgaand de gebreken hadden geweten. Zij hadden dan in ieder geval niet onder dezelfde voorwaarden de koopovereenkomst gesloten.	De verkoper (de Staat) was slecht gehouden om mededeling te doen van de hem bekende, actuele, althans ook ten tijde van de verkoop (nog) relevante problemen die wezenlijk genoeg waren om te vermelden bij een herontwikkelingsproject als het onderhavige. De koper heeft niet onderbouwd dat deze dit deze situatie zich voordeed. Zij heeft al helemaal niet onderbouwd dat de verkoper wist dan wel behoorde te weten dat er sprake was van een constructiefout.	De verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende van doorslaggevende betekenis is voor koper. Dit is niet het geval, want de koper heeft niet expliciet aangegeven dat bepaalde aspecten van de koop van doorslaggevende betekenis is voor het gebruik. Daarom gaat het kenbaarheidsvereiste hier niet op.	Het betreft geen toekomstige omstandigheid.	Hof oordeelt dat de dwaling voor rekening van de dwalende/koper blijft. Het ging om een zeer oud pand en een risicovol project. Dat er vanwege voorzetwanden geen enkele indicatie was dat mogelijk sprake zou zijn van een vochtprobleem, zoals koper tijdens het pleidooi heeft gesteld is niet geloofwaardig. Het was de eigen keuze van koper om zonder (te vragen om een gelegenheid tot) nader onderzoek een bieding uit te brengen onder vrije onzekere omstandigheden. Beroep op dwaling wordt afgewezen.

Uitspraak	Nummer	Onjuiste voorstelling van zaken	Causaal verband	Mededelingsplicht verkoper	Kenbaarheidsvereiste	Geen toekomstige omstandigheden	Niet voor rekening van de dwalende partij
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 2 april 2019, ECLI: NL: GHARL: 2019: 2958	15	De koper zou bij de juiste voorstelling van zaken de koopovereenkomst niet hebben gesloten. De makelaar zou misleidende mededelingen in de verkoopbrochure hebben opgenomen. En makelaar zou tijdens de bezichtigingen onjuiste mededelingen hebben gedaan. Hof oordeelt dat er van onjuiste mededelingen door makelaar tijdens bezichtigen en in de verkoopprocedure geen sprake is. De makelaar heeft namelijk slechts geschetst wat de gebruiksmogelijkheden zouden kunnen zijn. En dat betreft een algemene aanprijzing en hij heeft op geen enkele wijze toegezegd dat het beoogde ook werkelijk was toegestaan. Er is dus geen onjuiste voorstelling van zaken gegeven.	Bij een juiste voorstelling van zaken zou de koopovereenkomst niet zijn gesloten door de koper.	Verkoper had mededeling moeten doen van de teerlucht volgens de koper. Het hof oordeelt dat de teerlucht binnen te ruiken was. Het hof oordeelt dat er niet uit de feiten en omstandigheden is gebleken dat deze ertoe zouden moeten leiden dat desondanks de mededelingsplicht van verkoper, althans zijn makelaar, op enige wijze een zwaarder gewicht toegekend dient te worden dan aan de onderzoeksplicht van de koper.	De verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende van doorslaggevende betekenis is voor koper. Niet van toepassing, want de dwaling blijft voor rekening van de koper.	Het betreft geen toekomstige omstandigheid. Dit vereiste wordt dan ook niet meegenomen in de beoordeling van de rechter.	Omdat de teerlucht binnen te ruiken was en er door de koper geen verder onderzoek is verricht naar de oorzaak van de geur, blijft om die reden de dwaling voor eigen rekening van de koper. Het bewijsaanbod van de koper over de mededeling van verkopende makelaar dat de geur een oorzaak was van schoonmaakwoede van de moeder van verkoper en deze zou verdwijnen na het vertrek van de moeder is volgens het hof niet ter zake dienend. En het beroep op dwaling faalt en wordt afgewezen.

Uitspraak	Nummer	Onjuiste voorstelling van zaken	Causaal verband	Mededelingsplicht verkoper	Kenbaarheidsvereiste	Geen toekomstige omstandigheden	Niet voor rekening van de dwalende partij
Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 14 januari 2020, ECLI: NL: GHSHE: 2020: 80	18	Koper zegt dat er een onjuiste voorstelling van zaken was, omdat de verkoper zijn mededelingsplicht heeft geschonden door het bestaan van de scheuren niet te melden.	De koper meldt dat hij niet de koopovereenkomst had gesloten als hij de juiste voorstelling van zaken had vernomen van de verkoper.	De kern van het geschil is of de verkoper wist of behoorde te weten van de aanwezigheid van de scheur in de muur en het gebrek aan de fundering. Verkoper wist volgens de koper van deze gebreken of behoorde dit te weten en had die gebreken moeten melden voorafgaand aan of ten tijde van de verkoop. Verkoper heeft dit niet gedaan. Verkoper heeft in vragenlijst aangegeven dat er scheuren in de gevels aanwezig zijn en dat er problemen zijn met de fundering. Door het achterwege laten van onderzoek door koper, mocht verkoper in die zin opvatten dat de koper de mogelijkheid van verdere gebreken voor zijn eigen risico nam. Verkoper heeft zijn aan zijn plicht voldaan om in de vragenlijst aan te geven dat er scheuren en gebreken kunnen zitten in het pand. Daarbij is de woning immers ruim 100 jaar oud, dus de koper had zelf nader onderzoek moeten verrichten wegens de aard van het gekochte.	De verkoper begreep of moest begrijpen dat de omstandigheid waarover werd gedwaald voor de dwalende van doorslaggevende betekenis is voor koper. Er is door verkoper niet gedwaald, want hij heeft aangegeven welke gebreken er aan de woning zitten. Daarbij is het pand ruim 100 jaar oud. Dus dit aspect had koper mee moeten nemen in de doorslaggevende betekenis voor koper.	Het betreft geen toekomstige omstandigheid. Dit vereiste wordt dan ook niet meegenomen in de beoordeling van de rechter.	Koper stelt dat hij op basis van garantie in de vorm van bouwkundig rapport en de ingevulde vragenlijst, geen nader onderzoek hoefde te verrichten. Het hof volgt dan ook niet het standpunt van de koper dat hij erop mocht vertrouwen dat hij het bouwkundig rapport mocht worden opgevat al zijnde een garantie voor de fundering. Van belang van de overweging van het hof is dat het bouwkundig rapport uit 2010 dateert, dat het om een zeer oud pand gaat (ruim 100 jaar) en dat er scheuren aan de buitenkant van de woning te zien waren. Er was voor koper voldoende informatie voorhanden om te kunnen beoordelen of hij nader onderzoek wilde laten doen.

							Hof oordeelt dat gelet op bovengenoemde blijft de dwaling voor de kopende partij. Daarmee gaan ook een beroep op bedrog of onrechtmatige daad niet op, omdat de woning voldoet aan de overeenkomst. Beroep op dwaling faalt.
--	--	--	--	--	--	--	--

Bijlage 6

Schematisch overzicht overweging rechter **afwijzing** van dwaling uitspraken

Uitspraak nummer afwijzing dwaling	Overweging rechter
5	Het is wel voor rekening van de dwalende partij. Rechter oordeelt dat kopers er bewust voor hebben gekozen om geen bouwkundige inspectie te laten uitvoeren. Daarom dienen de gebreken voor rekening van de kopers te blijven. Dwaling wordt afgewezen.
6	Rechtbank oordeelt dat de omstandigheden die de koper aangeeft niet in het geding zijn komen vast te staan dat de fundering van de serre daadwerkelijk gebrekkig was. Daarmee faalt zijn beroep op dwaling. Dwaling wordt afgewezen.
7	Gelet op de leeftijd en aard van de woning mocht immers van kopende partij worden verwacht dat hij zelf nader onderzoek had gedaan naar de staat van de woning teneinde een onjuiste voorstelling van zaken te voorkomen, en dat hij rekening had moeten houden met een bepaalde mate van onderhoud. De omstandigheid dat de koper ervoor heeft gekozen geen bouwkundige inspectie te laten uitvoeren dient voor rekening van de dwalende partij te blijven. Beroep op dwaling wordt afgewezen.
8	Zelfs al zou verkoper op de hoogte zijn van de verontreiniging, dan is niet vast te komen staan dat hij er rekening mee moest houden dat dat voor de beslissing tot aankoop door koper van doorslaggevend belang was. Koper heeft niet aan verkoper aangegeven dat het van doorslaggevend belang was, dat de woning daar daadwerkelijk geschikt voor diende te zijn. Beroep op dwaling wordt afgewezen.
9	Rechter oordeelt dat gelet op de inhoud van het bouwkundig rapport had koper de aanleiding en mogelijkheid om zicht voor de koop nader te informeren omtrent de staat van de wanden achter de kunststof schroten. Dit is niet gedaan, terwijl dit naar verkeersopvatting wel voor rekening van de koper/dwalende komt. Beroep op dwaling wordt afgewezen.
10	Hof oordeelt dat de dwaling voor rekening van de dwalende/koper blijft. Het ging om een zeer oud pand en een risicovol project. Dat er vanwege voorzetwanden geen enkele indicatie was dat mogelijk sprake zou zijn van een vochtprobleem, zoals koper tijdens het pleidooi heeft gesteld is niet geloofwaardig. Het was de eigen keuze van koper om zonder (te vragen om een gelegenheid tot) nader onderzoek een bieding uit te brengen onder vrije onzekere omstandigheden. Beroep op dwaling wordt afgewezen.

15	Omdat de teerlucht binnen te ruiken was en er door de koper geen verder onderzoek is verricht naar de oorzaak van de geur, blijft om die reden de dwaling voor eigen rekening van de koper. Het bewijsaanbod van de koper over de mededeling van verkopende makelaar dat de geur een oorzaak was van schoonmaakwoede van de moeder van verkoper en deze zou verdwijnen na het vertrek van de moeder is volgens het hof niet ter zake dienend. Het beroep op dwaling faalt en wordt afgewezen.
18	Koper stelt dat hij op basis van garantie in de vorm van bouwkundig rapport en de ingevulde vragenlijst, geen nader onderzoek hoefde te verrichten. Het hof volgt dan ook niet het standpunt van de koper dat hij erop mocht vertrouwen dat hij het bouwkundig rapport mocht worden opgevat al zijnde een garantie voor de fundering. Van belang van de overweging van het hof is dat het bouwkundig rapport uit 2010 dateert, dat het om een zeer oud pand gaat (ruim 100 jaar) en dat er scheuren aan de buitenkant van de woning te zien waren. Er was voor koper voldoende informatie voorhanden om te kunnen beoordelen of hij nader onderzoek wilde laten doen. Hof oordeelt dat gelet op bovengenoemde blijft de dwaling voor de kopende partij. Daarmee gaan ook een beroep op bedrog of onrechtmatige daad niet op, omdat de woning voldoet aan de overeenkomst. Beroep op dwaling faalt.

Bijlage 7

Schematisch overzicht overweging rechter **toewijzing dwaling** uitspraken

Uitspraak nummer toewijzing dwaling	Overweging rechter
1	Uit de stellingen van partijen blijkt de rechtbank dat zij beiden van de onjuiste veronderstelling dat de woning geen dienstwoning in de zin van het geldende bestemmingsplan was, zijn uitgegaan. Er is sprake van wederzijdse dwaling. De overeengekomen vrijheid van verkoop aan niet nader geclausuleerde anderen verhoudt zich niet tot de beperkingen die uit het bestemmingsplan voortvloeien. Dwaling wordt toegewezen.

Bijlage 8

Opzet NVM-koopovereenkomst

Artikel 1	Verkoop en koop
Artikel 2	Kosten/ Overdrachtsbelasting
Artikel 3	Betaling
Artikel 4	Eigendomsoverdracht
Artikel 5	Bankgarantie/Waarborgsom
Artikel 6	Staat van de onroerende zaak
Artikel 7	Feitelijke levering/ Overdracht aanspraken
Artikel 8	Baten, lasten en canons
Artikel 9	Hoofdelijkheid
Artikel 10	Risico-overgang/ Beschadiging door overmacht
Artikel 11	Ingebrekestelling/ Ontbinding
Artikel 12	Woonplaats
Artikel 13	Registratie koopovereenkomst
Artikel 14	Identiteit partijen
Artikel 15	Ontbindende voorwaarden
Artikel 16	Bedenktijd
Artikel 17	Schriftelijke vastlegging
Artikel 18	Nederlands recht
Artikel 19	Bijlagen
Artikel 20	Nadere afspraken

Bijlage 9

De rangorde is opgesteld middels de ernst van de gebreken in combinatie met de staat van de woning.

Van zeer ernstige gebreken naar niet ernstige gebreken.

Feitelijk gebrek	Ernst van het gebrek in combinatie met de staat van de woning
Zelf aangelegde badkamer (door verkoper) waar een ernstige lekkage is ontstaan.	Door de lekkage kon voor een langere periode de badkamer en de verwarming niet gebruikt worden. De gebreken doen ernstige afbreuk aan de gebruiksmogelijkheden en de essentiële functies voor het gebruik van de woning
Onjuiste constructie van de aanbouw, waardoor er een koudebrug in de woning is ontstaan.	De constructieve veiligheid van de staat van de woning maakt de aard van het gebrek ernstig.
Grote lekkage in de badkamer (verkoper heeft niks medegedeeld)	Lekkage is van zodanige omvang dat deze destijds direct verholpen diende te worden. Er is sprake van een ernstig gebrek, omdat de verkoper niks heeft medegedeeld.
Serre is niet onderheid. Na het weghalen van de vloer in de serre blijkt er een scheur aanwezig te zijn.	Aard en de ernst uit deskundigenrapport vermelden dat het gebrek niet zodanig ernstig is.
Woning bevat niet de geschikte eigenschappen van de grond.	Er is geen sprake van ernstig gebrek, omdat niet vooraf het bijzonder gebruik door de koper is vermeld
Lekkage in dak (41 jaar oud)	Door de ouderdom kan men gebreken verwachten aan de zaak.
Niet benoemingswaardige scheuren in de muur	Er moet sprake zijn van dikke en diepe scheuren. Geen sprake van een gebrek wanneer deze klein en zelf op te lossen zijn.
Gebreken aan elektrische installatie en keukenfaciliteiten	Geen sprake van ernstige gebreken, want deze gebreken zien op onderhoud voor de koper.

Checklist

“Is er sprake van aansprakelijkheid bij het verborgen gebrek?”

FASE 1 Staat van de woning alvorens het tekenen van de koopovereenkomst

Toelichting: Alvorens de koop wordt gesloten dient de koper rekening te houden met verschillende aspecten. De koper moet nagaan wat de aard van de zaak is en wat hij ervan redelijkerwijs mag verwachten. Indien het gebrek vooraf aan het tekenen van de koopovereenkomst is ontdekt bestaat er voor de koper nog de mogelijkheid om de koop niet aan te gaan. Daarbij is het in deze fase van belang dat de koper opmerkzaam onderzoek verricht en dit laat vastleggen in rapporten. Dit kan later gelden als bewijs.

1. Is er een gebrek voorafgaand aan het tekenen van de koopovereenkomst ontdekt?

Ja: Meld dit aan de verkoper. [Ga door naar vraag 1a]

Nee: Indien er geen gebrek is ontdekt is het raadzaam een rapport op te stellen om niet ontdekte gebreken in de toekomst te voorkomen. Er is geen sprake van een zichtbaar gebrek, maar misschien wel een verborgen gebrek. [Ga door naar vraag 2]

1A. Is het ontdekte gebrek voorafgaand aan het tekenen van de koopovereenkomst ernstig?

Ja: Ga de koopovereenkomst niet aan. [De checklist eindigt hier]

Nee: Stel een bouwkundig rapport op met experts en leg hier het ontdekte gebrek in vast. *(Als bewijsplicht voor de toekomst, indien het gebrek verergert.)* [Ga door naar vraag 2]

2. Beoogt de koper een bijzonder gebruik anders als gebruik als woonhuis? (Recreatiewoning/tweede huis)

Ja: Meld dit aan de verkoper en laat het in de koopovereenkomst opnemen, want bijzonder gebruik is “bij overeenkomst voorzien”. [Ga door naar vraag 3]

Nee: [Ga door naar vraag 3]

3. Is er een ouderdomsclausule opgenomen in de koopovereenkomst?

Ja: Betreft het een ouderdomsclausule, dan moet de koper alert zijn op mogelijke gebreken. [Ga door naar vraag 4]

Nee: [Ga door naar vraag 5]

4. Is er een garantie door de verkoper opgenomen in de overeenkomst?

Ja: Geeft de verkoper een garantie, dan geeft hij aan dat het geleverde de feitelijke eigenschappen bezit die de woning voor normaal gebruik mogelijk maakt. [Ga door naar vraag 5]

Kan gunstig zijn voor de bewijspositie in de toekomst voor cliënt.

Nee: [Ga door naar vraag 5]

Einde fase 1

Naar aanleiding van mijn onderzoek is volledigheidshalve deze fase toegevoegd. In de beroepspraktijk komt deze fase niet tot nauwelijks voor.

FASE 2A Na het tekenen van de koopovereenkomst: binnen de drie dagen bedenktijd

Toelichting: Indien de koper de koopovereenkomst heeft ondertekend heeft hij drie dagen bedenktijd. Koper wordt geacht nader onderzoek te verrichten. Ten tijde van de drie dagen bedenktijd kan de koper zijn koopovereenkomst per direct ontbinden zonder verdere gevolgen. Voor de overdracht van de woning dient de koper een bouwkundige in te schakelen. De rechter kan zien dat de koper voldoende onderzoek heeft verricht om mogelijke gebreken destijds te voorkomen.

5. Is er binnen de drie dagen bedenktijd een ernstig gebrek aan het licht gekomen?

Ja: De koper heeft de mogelijkheid om de koopovereenkomst zonder consequenties te ontbinden. [De checklist eindigt hier]

Nee: Wees alert dat er nog een mogelijk gebrek kan ontstaan ten tijde de overdracht. Stel een bouwrapport op en check de woning voorafgaand het moment van overdracht. [Ga door naar vraag 7]

FASE 2B Na het tekenen van de koopovereenkomst: de drie dagen bedenktijd zijn verstreken

6. Zijn de drie dagen bedenktijd verstreken en is er een ernstig gebrek aan het licht gekomen?

Ja: [Ga door naar vraag 7]

Nee: [De checklist eindigt hier]

Einde fase 2

FASE 3 Staat van de woning na ondertekening leveringsakte

Toelichting: Indien de koper na ondertekening van de leveringsakte het gebrek heeft ontdekt, is het van belang om alle feiten en omstandigheden in kaart te brengen. Verschillende aspecten moeten worden nagegaan of de koper de verkoper succesvol kan aanspreken wat betreft het verborgen gebrek.

7. Is er een gebrek ontdekt na ondertekening van de leveringsakte?

Ja: [Ga door naar vraag 8]

Nee: [De checklist eindigt hier]

8. Is het gebrek binnen bekwame tijd na ontdekking gemeld aan de verkoper?

Ja: [Ga door naar vraag 9]

Nee: [De checklist eindigt hier]

9. Staat het ontdekte gebrek het normaal gebruik van de woning in de weg?

Ja: [Ga door naar vraag 10]

Nee: [Ga door naar vraag 11]

10. Doet het gebrek ernstig afbreuk aan de gebruiksmogelijkheden van de woning?

Ja: [Ga door naar vraag 11]

Nee: Is de koper wel aangetast in zijn veiligheid of woongenot?

Indien ja: [Ga door naar vraag 10a]

Indien nee: [Checklist eindigt hier]

10A. Is de koper aangetast in zijn veiligheid of woongenot?

Ja: [Ga door naar vraag 12]

Nee: [Checklist eindigt hier]

11. Wist of behoorde de verkoper voorafgaand aan de koop van het gebrek te weten en behoorde dit aan de kopers mede te delen?

Ja: [Ga door naar vraag 12]

Nee: [Checklist eindigt hier]

12. Heeft de koper voldoende bewijs om de verkoper aan te spreken op grond van non-conforme levering van de woning?

Ja: De koper heeft bouw-, meet- en/of deskundigenrapporten laten opstellen. De koper kan daarnaast onderbouwen met feiten en omstandigheden dat het normale gebruik van de woning door het gebrek in de weg staat.

- Indien blijkt dat herstel en/of vervanging van het gebrek onmogelijk is → [Ga naar vraag 12C]
- De koper kan een succesvol beroep doen op de non-conforme levering van de woning op grond van art. 7:17 BW → [Checklist eindigt hier]

Nee: De koper zou in overleg met de verkoper de gebreken moeten nagaan en onderling zoeken naar een passende oplossing. Indien dit niet mogelijk is, eindigt het traject hier.

- De koper kan geen succesvol beroep doen op de non-conforme levering van de woning op grond van art. 7:17 BW. → [Checklist eindigt hier]

LET OP: Subsidiair is er de mogelijkheid om dwaling in te roepen [Ga door naar vraag 12A]

12A. Bezit de koopovereenkomst niet de eigenschappen welke redelijkerwijs ten tijde van de overeenkomst zijn afgesproken tussen de partijen?

Ja: [Ga door naar vraag 12B]

Nee: [Checklist eindigt hier]

12B. Zijn kopers uitgegaan van een verkeerde voorstelling van zaken ten tijde het sluiten van de koopovereenkomst?

Ja: Mits de koper met bewijs de gestelde feiten en omstandigheden kan onderbouwen:

- De koopovereenkomst kan worden vernietigd op grond van dwaling ex. art. 6:228 BW
- De kopers kunnen daarnaast ook een beroep doen op gedeeltelijke vernietiging van de koopovereenkomst → [Checklist eindigt hier]

Nee: [Checklist eindigt hier]

12C. Blijkt het herstel en/of vervanging van het gebrek onmogelijk?

Ja: De koper kan de koopovereenkomst laten ontbinden.

Let op: de ontbinding moet met het gebrek gerechtvaardigd in verhouding staan.

→ [Checklist eindigt hier]

Nee: De koper kan een beroep doen op gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst.

De prijsvermindering wordt bepaald door de verhouding tussen de koopprijs en de waardering van het gebrek.

→ *[Checklist eindigt hier]*

EINDE CHECKLIST

Wanneer blijkt dat de verkoper succesvol kan worden aangesproken voor het verborgen gebrek dient de koper zijn stukken op te sturen. De advocaat zal deze stukken raadplegen om de casus te beoordelen.

Bij toezending van het dossier moet minimaal overlegd worden:

- Ondertekende koopovereenkomst
- Ondertekende leveringsakte
- Het gebrek is aanwijsbaar gemeld binnen bekwame tijd aan de verkoper
- Bewijsstukken zoals bouw-, meet- en/of deskundigenrapporten
- De koper kan onderbouwen met feiten en omstandigheden dat het normale gebruik van de woning door het gebrek in de weg staat.
- De koper kan onderbouwen met feiten en omstandigheden dat de verkoper zijn mededelingsplicht heeft geschonden.

Volledige uitwerking van de checklist

Alvorens het tekenen van de koopovereenkomst (Fase 1)

Ten eerste zal de cliënt die geïnteresseerd is in een woning, deze gaat bezichtigen. Op het moment dat de cliënt tijdens de bezichtiging over de staat van de woning twijfelt, moet hij dit gelijk melden. De cliënt zal tijdens de bezichtiging de feiten en omstandigheden van de staat van de woning in kaart moeten brengen. Hierbij spelen de volgende aspecten een rol:

- Wat is de aard van de zaak?
- Welke mededelingen doet de verkoper over de zaak?
- Welke eigenschappen mag de cliënt verwachten van de zaak?
- Beoogt de cliënt bijzonder gebruik van de woning?

Het advies is om de cliënt alvorens de koop een bouwkundig rapport op te laten stellen, om eventuele (niet ontdekte) risico's in de toekomst te voorkomen. Daarbij heeft de cliënt direct een bewijsstuk in handen, die hij kan aanvoeren indien dit nodig is. Tevens is het van belang om vooraf na te gaan of de cliënt een bijzonder gebruik van de zaak beoogt. De cliënt is gehouden om dit bijzonder gebruik vooraf overeen te komen met de verkoper.

Bovendien moet er rekening worden gehouden met de bepalingen opgenomen in de koopovereenkomst. Er kan door de verkoper een clause worden opgenomen in de koopovereenkomst. De clause leidt in veel gevallen tot risicovorming van het verborgen gebrek voor de cliënt en de verkoper sluit daarmee zijn aansprakelijkheid uit.

Naar aanleiding van mijn onderzoek is volledigheidshalve deze fase toegevoegd. In de beroepspraktijk komt deze fase niet tot nauwelijks voor.

Tussen het ondertekenen van de koopovereenkomst en de leveringsakte (Fase 2A + 2B)

Na het ondertekenen van de koopovereenkomst heeft de cliënt drie dagen bedenktijd. Dit biedt de cliënt extra tijd om nogmaals goed onderzoek te verrichten naar de staat van de woning. Wederom middels het inschakelen van een bouwkundig expert, wordt mogelijk risico op een verborgen gebrek vermeden. De cliënt heeft in deze drie dagen bedenktijd de optie om de koopovereenkomst te ontbinden, zonder ingrijpende gevolgen.

Door onderzoek te verrichten naar de staat van de woning kan de rechter inzien dat de cliënt zich ervan bewust was dat hij destijds mogelijke gebreken wilde voorkomen. Doorgaans wil de rechter zoveel mogelijk bewijs zien die de feiten en omstandigheden van de ernst van het normaal gebruik van de woning bekrachtigen. Daarbij is het van belang dat de cliënt kan bewijzen dat het gebrek op het moment van de overdracht al aanwezig was.

Na ondertekening van de leveringsakte (Fase 3)

Indien de cliënt na de ondertekening van de leveringsakte het gebrek ontdekt, is het belangrijk om alle feiten en omstandigheden in kaart te brengen. Brabantse Wal advocaten zal de volgende aspecten moeten nagaan om de verkoper succesvol op het gebrek aan te spreken:

1. Is het gebrek zo ernstig dat het normaal gebruik van de woning in de wegstaat?

- ✓ Wat mocht de cliënt op grond van de koopovereenkomst verwachten (*ouderdomsclausule of garanties*).
- ✓ Het normaal gebruik van de woning staat in de weg, indien het gebrek ernstig afbreuk doet aan de gebruiksmogelijkheden van de woning. Cliënt moet zijn aangetast in de (constructieve) veiligheid en zijn woongenot.
- ✓ Ernst van het gebrek moet in evenwicht staan met de feiten die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de woning niet geschikt is om als woonruimte te dienen.

2. Wist de verkoper voor de koop van het gebrek, maar heeft dit niet aan de cliënt gemeld?

- ✓ Cliënt kan door middel van zijn bewijsplicht stellen dat de verkoper het gebrek niet heeft medegedeeld op het moment van de aankoop en waarom dit zou kunnen leiden tot een zelfstandige grondslag.
- ✓ Cliënt heeft voorafgaand aan het sluiten van de koop met bouwkundige experts de woning beoordeeld en heeft vragen gesteld aan de verkoper over de staat van de woning. Indien de verkoper garantie heeft gegeven over bepaalde aspecten, mag cliënt ervan uitgaan dat dit klopt.
- ✓ Het eventueel bijzonder beoogde gebruik van de woning is opgenomen in de koopovereenkomst.

Cliënt zal zijn bewijs bij elk aspect van normaal gebruik en schending van de mededelingsplicht voldoende moeten kunnen specificeren. Het gevolg is dat de cliënt goed overweegt of hij voldoende bewijs heeft om het gebrek aan te kaarten en de verkoper aan te spreken. De cliënt zou zijn bewijs moeten onderbouwen met meet- en bouwrapporten, deskundig advies en een deugdelijk uitleg van de koper zelf waarom het wezenlijke gebrek het normale gebruik de bewoning van de woning in de weg staat. De cliënt wordt ontmoedigd de verkoper aan te spreken door de zware bewijslast ten aanzien van het gebrek.

Voorts is het in de procedure van belang dat het gebrek binnen bekwame tijd na ontdekking wordt gemeld aan de verkoper. Het is cruciaal dat de cliënt niet zelf overgaat tot het herstel van het gebrek. De cliënt kan geen bewijs meer leveren van de gebreken als deze al door hem zijn verholpen. Cliënt verliest dan zijn recht op alle vorderingen die voor verborgen gebreken ten grondslag liggen.

Tevens mag de cliënt zelf kiezen welk gevolg hij verbindt aan het aanspreken van de verkoper bij een verborgen gebrek. De omstandigheden van de ernst van het gebrek heeft invloed op de keuzes die de cliënt zal maken. Wanneer herstel en vervanging onmogelijk zijn, niet van de verkoper kunnen worden geleverd of de verkoper is niet binnen redelijke termijn of zonder ernstige overlast tot herstel of vervanging overgegaan, dan kan de cliënt extra rechten invoeren tegen de verkoper. De cliënt kan onder deze voorwaarden de koopovereenkomst ontbinden, tenzij de aard van het gebrek de gevolgen van de ontbinding niet rechtvaardigen. Verder heeft de koper de mogelijkheid om de prijs te verminderen. De prijsvermindering wordt bepaald middels de verhouding tussen de koopprijs en de waardering van het gebrek.

Ten slotte kan de cliënt zijn vorderingen bij verborgen gebreken baseren op dwaling van de koopovereenkomst. De cliënt kan deze rechtsgrond invoeren als de koopovereenkomst niet de eigenschappen bezit welke redelijkerwijs ten tijde van de overeenkomst zijn afgesproken tussen de partijen en daardoor zijn uitgegaan van een verkeerde voorstelling van zaken. Een succesvol beroep op dwaling heeft als rechtsgevolg de vernietiging van de koopovereenkomst.

Gelet op voorstaande is een belangrijk verschil tussen ontbinding en de vernietiging van de koopovereenkomst dat vernietiging terugwerkende kracht heeft. In het geval van onroerend goed is het gunstiger dat het beroep op dwaling slaagt, aangezien er anders dan bij ontbinding niet terug geleverd hoeft te worden. Tevens wordt de staat van de woning en de wetenschap van de koper bij dwaling ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst beoordeeld. Bij non-conformiteit

wordt de staat van de woning en de wetenschap van de koper op de dag van levering beoordeeld. De rechtbank houdt daarmee rekening bij het formuleren van de bewijsopdracht.

Het gaat uiteindelijk om een totale samenloop van feiten en omstandigheden, het moment van ontdekking van het verborgen gebrek en de ernst van het gebrek om succesvol de verkoper aan te spreken. Met name de overwegingen in de af- en toegewezen uitspraken zijn interessant voor de opdrachtgever. Er is een checklist als beroepsproduct opgesteld dat als handvat kan dienen voor het geval Advocatenkantoor de Brabantse Wal een cliënt bijstaat in het aanspreken van de verkoper wegens een verborgen gebrek.