

FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

Mr. J.J. Dammingh

# Voordracht Jaap Dammingh

November 2020

*J.Dammingh@jur.ru.nl*

Radboud Universiteit Nijmegen





## Feitelijk gebrek: wie draagt risico?

- Het gebeurt nogal eens dat de koper van een pand *na* de levering een gebrek ontdekt:

bodemverontreiniging, asbest, verrot dak,  
ondeugdelijke fundering (etcetera).

- De *vraag* is dan: wie draagt het *risico* van dit gebrek? De koper of de verkoper?



## CASUS 1

- Juni: verkoop winkelpand voor € 850.000.
- 1 september: levering (art. 3:89 BW).
- Eind september: ontdekking gebrek (asbest).
- Schade Koper:
  - herstel (sanering): € 38.000 (= *transactieschade*)
  - overige schade: € 62.000 (= *gevolgschade*)



## KNB – MODEL 2020

- *Art. 1.7 (Algemene bepalingen) KNB-model:*  
‘De feitelijke levering van het verkochte vindt plaats (...) in de feitelijke staat waarin het verkochte zich dan bevindt, met dien verstande dat deze staat niet minder mag zijn dan de staat waarin het verkochte zich heden bevindt, behoudens slijtage.’



## Geen regeling in koopakte (titel 7.1 BW)

- *Art. 7:17 BW:*  
Geleverde zaak moet eigenschappen hebben die koper ‘mocht verwachten’.
- Wettelijke *risicoregeling:*
  - Eigenschappen voor ‘*normaal gebruik*’
  - Onderzoeksplicht koper (*NJ 1998 / 666*)



## Aansprakelijkheid verkoper

- Non – conformiteit = tekortkoming.
- Aansprakelijkheid verkoper wordt op art. 6:74 BW  
(*toerekenbare* tekortkoming) gebaseerd.

NJ 1998 / 272

- Toerekenbaarheid bij *schuld* verkoper of  
krachtens *rechtshandeling* (garantie) (art. 6:75 BW).



## Vorderingen bij niet-toerekenbaarheid

- Vorderingen koper bij **niet**-toerekenbare non-conformiteit:
  - HERSTEL (= nakoming)  
(7:21 sub b BW en 3:299 BW)
  - VERMINDERING KOOPPRIJS (= ontbinding)  
(6:265 en 6:270 BW)
  - OPHEFFING NADEEL (= dwaling)  
(6:228 en 6:230 BW)



## Niet-toerekenbaarheid (2)

- Vorderingen bij niet-toerekenbaarheid strekken  
(slechts) tot vergoeding van *transactieschade*  
= i.c. € 38.000.
- Voor vergoeding *gevolgschade* ad € 62.000  
volstaat non – conformiteit niet. Daarvoor is  
ook toerekenbaarheid vereist.





## NVM – KOOPAKTE (Modelkoopakte)

- *Algemene opmerkingen:*
  - 1) Art. 7:17 BW niet van toepassing.
  - 2) Model woningen & Model *BOG*.
  - 3) *Toelichting* op de NVM-koopakte.
  - 4) Actualiseren model:  
(*woningen 2014, 2017 & 2018*)  
  
(*BOG 2014 & 2019*).



## Risicoregeling in NVM – koopakte

- *Contractuele* risicoregeling:

Art. 6.1:

koper draagt risico alle gebreken.

Art. 6.3:

'garantie' m.b.t. 'normaal gebruik'.



## Art. 6.3 NVM – koopakte

- De onroerende zaak *zal* bij levering de *feitelijke* eigenschappen voor normaal gebruik hebben.  
Dit geldt niet voor aan koper ‘kenbare’ gebreken.
- **Vraag:** moet art. 6.3 worden *uitgelegd* (conform ‘Haviltex’) als garantie of als resultaatsverplichting?



## Aanvulling art. 6.3 NVM (2017 & 2019)

- *‘Voor gebreken die normaal gebruik belemmeren en die niet aan koper bekend / kenbaar waren (...) is verkoper uitsluitend aansprakelijk voor de herstelkosten. (...)*

*Verkoper is niet aansprakelijk voor overige schade, tenzij hem een verwijt treft.’*



## KNB – MODEL 2020 (garantie)

- *Art. 3 Bijzondere bepalingen KNB-model:*  
*‘Verkoper staat er voor in, dat hij aan Koper al die inlichtingen en informatie heeft verschaft, die ter kennis van Koper behoren te worden gebracht.’*
- Vraag: betekenis / rechtsgevolg bij schending?



## Onbekendheidsclausule

- Art. 6.4.1 NVM-koopakte:

*‘Aan verkoper is niet bekend of de onroerende zaak verontreiniging bevat die ten nadele strekt van het in lid 3 omschreven gebruik (...).’*

- NJ 2000 / 575.

*(Toevoeging art. 6.13)*



## KNB – MODEL 2020 (asbest)

- *Art. 4 Bijzondere bepalingen KNB-model:*

Keuze:

**Wel asbest:** Koper is geïnformeerd over asbest.

Hij kan Verkoper daarop niet aanspreken.

**Geen asbest:** Verkoper is niet bekend met asbest.

Koper draagt het risico van eventueel asbest.

Hij moet dit desgewenst onderzoeken.



## Ouderdomsclausule

- “Ouderdomsclausule:

*Het is koper bekend dat de onroerende zaak  
meer dan 70 jaar oud is, (...).*

*In afwijking van art. 6.3 van deze koopakte komt  
het ontbreken van een eigenschap voor normaal  
gebruik voor rekening en risico van koper.”*





## Publiekrechtelijke bestemming

- Volgens het koopcontract wordt de onroerende zaak als woning aan de koper verkocht.
- Volgens het bestemmingsplan rust op de onroerende zaak echter *geen* woonbestemming.
- Vraag m.b.t. *non – conformiteit*.

art. 7:15 BW of art. 7:17 BW?



## Art. 7:15 of art. 7:17 BW?

- Koper is niet bedacht geweest op de afwijkende bestemming. Hij beroept zich op n – c.

Verkoper was *niet* met de bestemming bekend.

- Vraag m.b.t. non-conformiteit:

art. 7:15 BW of art. 7:17 BW?



## Art. 7:15 lid 1 BW

- Verkoper moet leveren vrij van *bijzondere lasten*,  
m.u.v. die welke koper '*uitdrukkelijk heeft aanvaard*':

Vrijwaringsplicht:

*geen* onderzoeksplicht koper  
(mededelingsplicht verkoper).

- Art. 7:17 BW:  
*wel* onderzoeksplicht koper  
(eventueel mededelingsplicht verkoper).



## Art. 7:15 BW: zwaarder risico voor verkoper

- Art. 7:15 BW bevat derhalve een zwaarder  
risico voor de verkoper

(omdat – anders dan bij art. 7:17 BW –  
een onderzoeksplicht voor de koper ontbreekt).



## Publiekrechtelijke beperkingen

- *NJ 2004 / 635 (Bos / Smeenk)*:

Art. 7:15 BW geldt ook voor

publiekrechtelijke beperking,

mits het een bijzondere last betreft.

- Publiekrechtelijke *bestemming* = bijzondere last?



## Portsight / De Vries (NJ 2016 / 76)

- Hoge Raad:

‘Bijzondere last’ slechts aan de orde indien de publiekrechtelijke last haar grondslag vindt in een *specifiek* tot de rechthebbende van de betreffende onroerende zaak gericht besluit.

*(Beschikking ex art. 3:41 Awb)*



## Publiekrechtelijke bestemming

- *Thans (dus) art. 7:17 BW:*
  - Onderzoeksplicht koper  
(raadplegen bestemmingsplan).
  - Eventueel mededelingsplicht verkoper.
  - ('Prioriteitsregel').

Zie ook HR 2016, *NJ* 2018 / 223



## Aanpassing NVM – koopakte (2017 & 2019)

- Art. 6.1:  
*‘De koper aanvaardt deze staat en daarmee ook de publiekrechtelijke beperkingen voor zover dat geen ‘bijzondere lasten’ zijn.’*
- Art. 6.2:  
*‘Verkoper heeft aan koper medegedeeld dat de volgende publiekrechtelijke beperkingen op (...).’*