

*Non-conformiteit en de risicoverdeling
in de NVM-koopakte en het vernieuwde
KNB-model*

Studiekring Normatieve uitleg

13 november 2020

Mr. J.J. Dammingh

INHOUDSOPGAVE

- CASUS
- ‘Een kritische blik op de (vernieuwde) NVM-koopakte’ *WPNR* 7044 (2014)
- ‘De recente wijzigingen van de NVM-koopakte (Modelkoopakte)’ *WPNR* (2018)
- Annotatie bij *NJ* 2014/275 (*ABN AMRO/Botersloot*) (*ged.*)
- *NVM – koopakte (2017 / 2018)*
- *KNB – model (oud & 2020)*
- Bijlage

CASUS 1

In juni 2020 verkoopt de vennootschap V BV een winkelpand (gebouwd in de jaren zeventig) voor een prijs van € 850.000 aan K BV. De levering vindt op 1 september 2020 plaats.

K BV opent half september 2020 haar winkel in het pand. Begin oktober 2020 wordt bij een inventarisatie (met het oog op een kleine verbouwing) vastgesteld dat een brandwerende verdiepingsvloer tussen het dak en het systeemplafond boven de winkelruimte asbest blijkt te bevatten. Nader onderzoek leert dat het gaat om *amosiet*, een voor de gezondheid zeer schadelijk *losgebonden* asbest dat vanwege de losse structuur makkelijk uiteenvalt en bij contact met de bodem een explosie van gevaarlijke stofdeeltjes geeft.

Het winkelpand is door het aangetroffen asbest niet voor ‘normaal gebruik’ geschikt en moet direct worden ontruimd. Er vindt vervolgens een (grondige) asbestsanering plaats.

Van begin oktober tot half november 2020 heeft K BV noodgedwongen gedurende zes weken haar winkel gesloten moeten houden.

K BV heeft uiteindelijk de volgende kosten c.q. schade:

- € 38.000 i.v.m. de asbestsanering;
- € 62.000 gevolgschade (omzet- c.q. winstderving).

Vraag 1:

Kan K BV haar schade ad in totaal € 100.000 op V BV verhalen?

Zo ja, op welke rechtsgrond(en)?

Stel: de koopovereenkomst tussen V BV en K BV bevat de volgende clausule:

"De onroerende zaak wordt aan de koper overgedragen in de staat waarin deze zich bij het tot stand komen van deze overeenkomst bevindt, derhalve met alle (zichtbare en onzichtbare) gebreken."

Vraag 2:

Kan K BV met succes een vordering tegen V BV instellen?

CASUS 2

Van Veen verkoopt in februari 2019 zijn woning aan Korwijn. De koopovereenkomst (*niet* de NVM-koopakte) bevat geen regeling over de conformiteit.

De levering vindt plaats op 1 april 2019.

In juni 2019 ontvangt Korwijn bericht van de gemeente dat op de door hem gekochte woning krachtens het ter plaatse geldende bestemmingsplan de bestemming ‘dienstwoning’ rust. Het is Korwijn niet toegestaan om de woning te bewonen. De gemeente kondigt aan handhavend te zullen optreden.

Korwijn stelt zich op het standpunt dat sprake is van ‘non-conformiteit’. Hij is van mening dat de ‘verkeerde’ bestemming voor risico van verkoper Van Veen komt.

Verkoper Van Veen bestrijdt het standpunt van Korwijn. Vast staat dat Van Veen niet heeft geweten dat op de verkochte zaak de bestemming ‘dienstwoning’ rust. Van Veen vindt dat Korwijn voorafgaand aan de koop het bestemmingsplan had moeten raadplegen. Zou Korwijn dat hebben gedaan, dan zou hij toen al de bestemming ‘dienstwoning’ hebben ontdekt.

Vraag 1:

Is er naar uw mening sprake van non-conformiteit (of draagt de koper zelf het risico van de bestemming ‘dienstwoning’)?

Stel (anders dan hiervoor): partijen hebben wel van de NVM-koopakte gebruik gemaakt bij het sluiten van de koop.

Vraag 2:

Komt de bestemming ‘dienstwoning’ in dit geval voor risico van de verkoper of van de koper?

Een kritische blik op de (vernieuwde) NVM-koopakte

1) Inleiding

Bij het sluiten van een koopovereenkomst aangaande een woning wordt in de praktijk vaak van de ‘NVM-koopakte voor een bestaande eengezinswoning’ gebruik gemaakt, zijnde een *standaardmodel* voor de door verkoper en koper te ondertekenen koopakte. Dit model, dat ik hierna ‘NVM-koopakte’ zal noemen, is oorspronkelijk opgesteld door de Consumentenbond, de Vereniging Eigen Huis (‘VEH’) en de makelaarsvereniging NVM¹. Eens in de zoveel jaar wordt de NVM-koopakte geactualiseerd. In het voorjaar van 2014 heeft wederom een ‘revisie’ plaatsgevonden. Bij (het opstellen van) de nieuwste versie waren niet alleen de voornoemde organisaties, maar ook VastgoedPRO en de VBO² betrokken. De bij deze makelaarsverenigingen aangesloten makelaars maken nu dus eveneens van de NVM-koopakte gebruik. Naast de NVM-koopakte is er de ‘*Toelichting op de NVM-koopakte voor de consument*’, waarin de bedoeling en de achtergrond van de bepalingen uit de akte worden toegelicht (door de voornoemde opstellers van de NVM-koopakte). Deze toelichting noem ik hierna de ‘*Toelichting op de NVM-koopakte*’.

Het komt in de praktijk geregeld voor dat de voor de verkoper optredende makelaar de taak op zich neemt om de mondelinge afspraken tussen verkoper en koper vast te leggen in een door partijen te ondertekenen koopakte. Hierbij zal de makelaar dan vaak van de NVM-koopakte gebruik maken. Het is overigens ook mogelijk dat een verkoper en een koper die zonder makelaar handelen, voor de schriftelijke vastlegging van hun afspraken de NVM-koopakte gebruiken³. Het grote voordeel van het gebruik van een model-koopakte is dat het risico dat partijen vergeten om over een relevant aspect – zoals bijvoorbeeld een financieringsclausule⁴ – iets schriftelijk vast te leggen, beperkt is; het *model* behelst in principe immers een ‘allesomvattende’ regeling voor de te sluiten overeenkomst. Een belangrijk nadeel van het gebruik van een *model* is echter dat de partijen zich lang niet altijd bewust zullen zijn van de rechten en plichten die zij met de ondertekening van de model-koopakte op zich nemen. Zo kan het gebeuren dat de verkoper door een bepaling uit de model-koopakte een garantieverplichting op zich neemt zonder dat hij zich dit realiseert.

Vaak zal niet alleen de koper, maar ook de verkoper als ‘*consument*’⁵ de overeenkomst sluiten en dus in die hoedanigheid de NVM-koopakte – zo daarvan gebruik wordt gemaakt –

¹ NVM = Nederlandse Vereniging van Makelaars o.g. en vastgoeddeskundigen NVM.

² VastgoedPRO bestaat sinds 2009 en is ontstaan uit een fusie tussen de Landelijke Makelaars Vereniging LMV en Register van Vastgoed Taxateurs RVT. VBO is de Vereniging voor makelaars en taxateurs VBO Makelaar.

³ Ingevolge art. 7:2 lid 1 BW wordt de koop van een woning *schriftelijk* gesloten indien de koper de koopovereenkomst sluit ‘als natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf’.

⁴ Met een ‘*financieringsclausule*’ (of ‘*financieringsvoorbehoud*’) bedoel ik: een clausule die de koper het recht geeft om de koopovereenkomst te *ontbinden* indien blijkt dat hij met het oog op de betaling van de koopprijs geen hypothecaire geldlening kan verkrijgen. Zie hierover o.m.: J.J. Dammingh, ‘Het gebruik van een financieringsclausule bij de koop en verkoop van een woning’, WPNR 6510 en 6511 (2002), p. 779 – 784 en p. 794 – 799.

⁵ Met ‘*consument*’ bedoel ik de ‘natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf’. Vgl. o.m. art. 7:2 lid 1 en art. 7:5 lid 1 BW.

ondertekenen. Het ligt tegen die achtergrond voor de hand aan te nemen dat de opstellers hebben beoogd met de NVM-koopakte een *evenwichtige* (contractuele) regeling tot stand te brengen, waarin het belang van de koper niet prevaleert boven het belang van de verkoper. Het model gaat uit van een ‘standaardsituatie’. In een concreet geval staat het partijen vrij om van de NVM-koopakte *afwijkende* en/of *aanvullende* afspraken te maken.

Bij de ‘revisie’ van 2014 is de NVM-koopakte niet radicaal herzien, maar wel op een aantal punten aangepast en/of aangevuld. De aanvulling die meteen in het oog springt, is dat een nieuw artikel 1 is ingevoegd. In dit artikel – getiteld ‘*Verkoop en koop*’ – wordt de te verkopen onroerende zaak (kadastraal) omschreven. Door de invoeging van een nieuw artikel 1 is het oude artikel 1 (‘*Kosten, rechten en overdrachtsbelasting*’) nu artikel 2 geworden, en zijn ook de overige ‘oude’ artikelen doorgenummerd⁶.

Hierna bespreek ik enkele bepalingen uit de (vernieuwde) NVM-koopakte, namelijk 1) de gebrekenregeling van (thans) artikel 6 (die bij de ‘revisie’ helaas *niet* is aangepast), 2) de boeteregeling van artikel 11 (die – mijns inziens terecht – wel een wijziging heeft ondergaan), en 3) de financieringsclausule in artikel 16⁷.

2) Gebrekenregeling (conformiteit)

2.1 Algemeen

Artikel 6 van de NVM-koopakte (getiteld ‘*Staat van de onroerende zaak. Gebruik*’) geeft een regeling voor *gebreken*⁸ die aan de geleverde woning blijken te kleven (en waar de koper niet op bedacht is geweest). In de vorige versie (uit 2008) stond deze regeling in artikel 5. Het nieuwe artikel 6 is inhoudelijk *niet* gewijzigd. Dat is jammer: naar mijn mening zou het aanbeveling hebben verdiend om de regeling van artikel 6 – naar aanleiding van recente rechtspraak en literatuur – op een aantal punten (wel) aan te passen. Het had mijns inziens voor de hand gelegen om wijzigingen aan te brengen in:

- a) de in artikel 6.3 vervatte ‘garantie’;
- b) de bepaling in artikel 6.11 over de oppervlakte van de onroerende zaak;
- c) de bepaling in artikel 6.2 over de zgn. ‘*juridische*’ gebreken.

Ik licht een en ander hierna toe.

2.2 De ‘garantie’ van artikel 6.3

Art. 7:17 BW bevat de zgn. ‘conformiteitseis’: de verkoper dient een zaak aan de koper te leveren die beantwoordt aan de koopovereenkomst. Dit betekent dat de aan de koper geleverde zaak de eigenschappen moet bezitten die de koper op grond van de koopovereenkomst mocht verwachten. Uit artikel 7:17 *lid* 2 BW volgt dat de koper mag verwachten dat de aan hem geleverde zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn *en* waarvan hij de aanwezigheid ‘niet behoefde te betwijfelen’. De

⁶ In de ‘oude’ versie van de NVM-koopakte werd de te verkopen onroerende zaak uiteraard ook (kadastraal) omschreven. Dit gebeurde echter in een ‘tekstblok’ vóór de genummerde artikelen. De tekst van de vorige versie van de NVM-koopakte (uit 2008) is te vinden in: H.W. Heyman en S.E. Bartels, *Vastgoedtransacties – Koop*, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2012, *Bijlage I*, p. 535 – 546. Dit boek haal ik hierna verkort aan als: ‘*Heyman/Bartels 2012*, nr. (...) (p. ...)’.

⁷ Met dank aan mw. mr. Jonneke Bossers-Cnossen voor haar commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

⁸ Heyman en Bartels geven de volgende definitie van ‘gebrek’: “*Iedere afwijking van het gekochte ten opzichte van hetgeen de koper mocht verwachten, die door hem als negatief wordt beschouwd, ongeacht of ook objectief – naar verkeersopvatting – van een gebrek kan worden gesproken.*” Zie Heyman/Bartels 2012, nr. 305 (p. 275).

laatste zinsnede refereert aan een op de koper rustende *onderzoeksplicht*. Blijkt aan de geleverde zaak een (feitelijk) gebrek te kleven dat het normaal gebruik belemmert, dan is sprake van *non-conformiteit*, *tenzij* de koper – in verband met diens onderzoeksplicht – dit gebrek bij het aangaan van de koop (al) had behoren te ontdekken⁹. Art. 7:17 BW kan als een wettelijke *risicoregeling* worden gekarakteriseerd: ontdekt de koper een (feitelijk) gebrek aan de aan hem geleverde zaak waarop hij niet bedacht is geweest, dan wordt aan de hand van art. 7:17 BW bepaald wie van partijen het *risico* van dit gebrek draagt. Komt het gebrek voor risico van de verkoper, dan is er *non-conformiteit* en daarmee een tekortkoming van de verkoper. Draagt de koper ingevolge art. 7:17 BW het risico van het gebrek (doordat hij het had behoren te ontdekken), dan is ‘gewoon’ sprake van *conformiteit*.

Art. 7:17 BW is van *regelend* recht en dus mag daar in de koopovereenkomst van worden afgeweken¹⁰. De NVM-koopakte bevat in artikel 6 een van art. 7:17 BW afwijkende *risicoregeling*¹¹. De artikelen 6.1 en 6.3 (= de oude artikelen 5.1 en 5.3) luiden als volgt:

“6.1 De onroerende zaak zal aan koper in eigendom worden overgedragen in de staat waarin deze zich bij het tot stand komen van deze overeenkomst bevindt met alle daarbij behorende rechten en aanspraken, zichtbare en onzichtbare gebreken, heersende erfdienstbaarheden en kwalitatieve rechten, en vrij van hypotheeken, beslagen en inschrijvingen daarvan.

*6.3 De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als: (woonhuis).
(...)Verkoper staat niet in voor andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn. Verkoper staat ook niet in voor de afwezigheid van gebreken die dat normale gebruik belemmeren en die aan koper bekend zijn of kenbaar zijn op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst.”*

Blijkens de *Toelichting op de NVM-koopakte* bevat artikel 6.1 de *hoofdregel*: de verkoper staat niet in voor (verborgen) gebreken, en dus draagt de koper in beginsel het risico van alle gebreken. Artikel 6.1 kan als een ‘exoneratie’ ten gunste van de verkoper worden aangemerkt: in afwijking van art. 7:17 BW levert een feitelijk gebrek dat het normaal gebruik als woning verhindert, geen *non-conformiteit* op, waardoor de koper in beginsel geen enkele vordering tegen de verkoper kan instellen.

In artikel 6.3 wordt echter een vergaande *uitzondering* op de hoofdregel van artikel 6.1 gemaakt, zo volgt uit de *Toelichting op de NVM-koopakte*. Met artikel 6.3 staat de verkoper namelijk in voor de afwezigheid van gebreken die het normaal gebruik (als woning) verhinderen. Dit geldt echter niet voor gebreken die aan de koper kenbaar waren ten tijde van de koop, zo volgt uit de laatste zin van artikel 6.3. Het begrip ‘kenbaar’ is ruimer dan

⁹ Zie o.m.: Asser/Hijma 7-I* 2013/333 – 337. Zie over art. 7:17 BW ook: A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Kluwer Deventer 2012 (4^e druk), p. 197 – 209. Dit boek haal ik hierna verkort aan als: ‘Van Velten 2012, p. (...)’.

¹⁰ Vgl. Heyman/Bartels 2012, nrs. 308 (p. 273) en 355 (p. 317).

¹¹ Een belangrijk verschil tussen de regeling in artikel 6 en de wet is dat bij toepasselijkheid van art. 7:17 BW ook een gebrek dat het normaal gebruik *niet* verhindert, *non-conformiteit* kan opleveren. Dat is bij toepasselijkheid van de NVM-koopakte door de exoneratie van artikel 6.1 uitgesloten. Zie hierover J.J. Dammingh, ‘Non-conformiteit bij de koop van woningen’, *Advocatenblad* 2005, p. 626 – 627.

‘bekend’. Met ‘*kenbare gebreken*’ wordt aan de onderzoeksplicht van de koper gerefereerd. Ook gebreken die de koper niet kende maar die hij (wel) zou hebben ontdekt indien hij het onderzoek had verricht dat redelijkerwijs van hem mocht worden gevergd, zijn ‘kenbaar’, aldus de *Toelichting op de NVM-koopakte*¹².

De vraag die kan worden opgeworpen, is of uit de woorden ‘*zal (...) bezitten*’ in artikel 6.3 moet worden afgeleid dat de verkoper met het bepaalde in artikel 6.3 een (contractuele) *garantie* aan de koper verstrekt, in die zin dat hij garandeert dat de geleverde onroerende zaak de eigenschappen voor een *normaal gebruik* als woonhuis zal hebben. Bevat artikel 6.3 een dergelijke *garantie*? Dat moet door middel van *uitleg* (van artikel 6.3) worden bepaald. In het arrest HR 23 – 12 – 2005, NJ 2010/62, m.nt. M.H. Wissink (*De Rooij/Van Olphen*)¹³ heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de wijze waarop de bepalingen uit de NVM-koopakte moeten worden uitgelegd. Het ging in dit arrest over de vraag wat onder het begrip ‘normaal gebruik’ in het oude artikel 5.3 (= het nieuwe artikel 6.3) moet worden verstaan. De Hoge Raad stelt voorop dat de uitleg van artikel 5.3 dient te geschieden met inachtneming van de bekende ‘*Haviltex*-maatstaf’, die meebrengt dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Vervolgens overweegt hij:

“Indien partijen bij de schriftelijke vastlegging van hun overeenkomst gebruikmaken van een standaardakte waarin een beding voorkomt dat, zoals art. 5.3 van de standaard NVM-koopakte, als voorgedrukte verklaring van de verkoper bevat dat de verkochte zaak de feitelijke eigenschappen zal bezitten die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn, zal uitgangspunt voor de uitleg van dit beding dienen te zijn dat ‘normaal gebruik’ betrekking heeft op wat daaronder naar gangbaar spraakgebruik wordt verstaan ten aanzien van de grond alsmede van de ten tijde van de verkoop zich daarop bevindende bebouwing.”

Het uitgangspunt voor de uitleg van een (voorgedrukt) beding in een modelovereenkomst als de NVM-koopakte is kortom hetgeen ‘naar gangbaar spraakgebruik’ onder de in dat beding gebruikte bewoordingen dient te worden verstaan¹⁴.

In de eerste zin van (het huidige) artikel 6.3 is bepaald dat de onroerende zaak bij de levering de feitelijke eigenschappen voor een normaal gebruik zal bezitten. In de literatuur is herhaaldelijk het standpunt ingenomen dat de woorden ‘*zal bezitten*’ in artikel 6.3 – (mede) gelet op de hiervoor geciteerde overweging uit het arrest *De Rooij/Van Olphen* – aldus moeten worden uitgelegd dat daarmee door de verkoper een *garantie* aan de koper wordt verstrekt. Niet alleen Tjittes, maar ook Van Dunné, Wanders, Janssen, Hockx en Bijloo en Buth nemen aan dat artikel 6.3 een *garantie* behelst¹⁵. Zelf heb ik eerder ook dit standpunt

¹² Vgl. P. Wanders, ‘Reactie’, *Advocatenblad* 2000, p. 336-337; Heyman/Bartels 2012, nr. 375 (p. 339); en J.J. Dammingh, ‘Non-conformiteit en NVM-koopakte’, *TvC* 2009, p. 123. Dit laatste werk haal ik hierna verkort aan als: ‘*Dammingh 2009*, p. (...)’. Zie ook: Hof Arnhem 18 – 03 – 2008, NJF 2008/257 (LJN: BD1170); en Rechtbank Arnhem 20 – 09 – 2006, NJF 2006/566 (LJN: AZ3972).

¹³ LJN: AU2414.

¹⁴ Zie over dit arrest en de uitleg van artikel 5.3 ook: P. Klik, *Conformiteit bij koop* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2008, p. 293 – 310; en C.G. Breedveld-de Voogd, *Vorm, vrijheid en gebondenheid bij de koop van een woning* (diss. Leiden), Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2007, p. 158 – 171.

¹⁵ R.-J. Tjittes, ‘Koop van een woning. Non-conformiteit. Uitleg artikel 5.3 NVM-koopakte’, *VrA* 2006, p. 100

verdedigd¹⁶.

De Hoge Raad heeft zich er tot op heden nog niet (expliciet) over uitgelaten of artikel 6.3 als een garantie moet worden opgevat. In de lagere rechtspraak is wel veelvuldig aangenomen dat (het huidige) artikel 6.3 als een garantie moet worden gekwalificeerd. Ik wijs bijvoorbeeld op een arrest van het Hof Arnhem van 11 – 04 – 2006, *NJF* 2006/247 (*Kroeze/Nijhuis*)¹⁷, waarin het hof overwoog:

“Uit de (...) tekst van artikel 5.3 (...) mag de koper redelijkerwijs begrijpen dat de verkoper (...) ervoor ‘instaat’ dat het verkochte geschikt is voor normaal gebruik. In Van Dale staat dat ‘ergens voor instaan’ betekent ‘zich er aansprakelijk voor stellen’ en dat ‘voor de deugdelijkheid van het toestel staan wij in’ inhoudt ‘die garanderen wij’. Naar gangbaar spraakgebruik houdt een instaan van de verkoper voor een normaal gebruik van de zaak in, dat de verkoper aansprakelijk is voor een normaal gebruik van de zaak, hetgeen met zich brengt (...) dat als er sprake is van non-conformiteit de verkoper aansprakelijk is voor schadevergoeding (...).”

Eenzelfde oordeel is terug te vinden in de rechtspraak van het Hof Den Haag en het Hof Den Bosch¹⁸. Geconcludeerd kan worden dat in zowel de literatuur als de rechtspraak in overwegende mate de opvatting wordt gehuldigd dat (het huidige) artikel 6.3 een garantie behelst¹⁹.

Heyman en Bartels hebben echter een ander standpunt verdedigd. Naar hun mening dient artikel 6.3 als een ‘resultaatsverbintenis’ te worden aangemerkt. In hun boek *Vastgoedtransacties – Koop* (uit 2012) schrijven zij (over het oude artikel 5.3):

*“De tekst van art. 5.3 NVM-model laat ook een andere uitleg toe. Die komt hierop neer dat de clausule alleen een uitzondering bevat op de algemene exoneration van art. 5.1, maar geen garantie. De conformiteitsverplichting die in art. 5.1 volledig was weggecontracteerd, keert weer terug in art. 5.3, maar nu beperkt tot eigenschappen die het normaal gebruik betreffen.”*²⁰

(en ook: ‘Naschrift’, *VrA* 2006, p. 149); J.M. van Dunné, ‘Woonboerderij te Beesd, Uitleg van garantie en exoneration bij koop (NVM-akte)’, *Ars Aequi* 49 (2000), p. 459 – 469; P. Wanders, ‘Reactie’, *Advocatenblad* 2000, p. 336 – 337; M.A.J.G. Janssen, ‘Rechtsgevolgen van een garantie’, in: M.M. van Rossum (red.), *Garanties*, Kluwer Deventer 2002, p. 78; J.W.A. Hockx, *Koop en levering van vastgoed*, Editie 2006/2007, Sdu Den Haag 2006, p. 204; en W.M. Bijloo en A. Buth, ‘Non-conformiteit bij onroerende zaken’, *Tijdschrift voor Agrarisch recht* 2012, p. 291.

¹⁶ Zie *Dammingh* 2009, p. 123 – 125.

¹⁷ *LJN*: AX6155.

¹⁸ Uitspraken waarin (het oude) artikel 5.3 (= het nieuwe artikel 6.3) als *garantie* is gekwalificeerd: Hof Den Bosch 06 – 12 – 2005, *NJF* 2006/271 (*LJN*: AY2639); Hof Den Bosch 02 – 05 – 2006, *NJF* 2006/440 (*LJN*: AY9835); Hof Den Haag 16 – 11 – 2010, *NJF* 2011/117 (*LJN*: BO6658); alsmede Hof Arnhem 14 – 03 – 2006, *NJ* 2007/655 (*LJN*: BC0957); Hof Arnhem 18 – 03 – 2008, *NJF* 2008/257 (*LJN*: BD1170); en Hof Arnhem-Leeuwarden 05 – 03 – 2013, *NJF* 2013/141 (*LJN*: BZ3251). In diverse rechtbankuitspraken is hetzelfde oordeel geveld.

¹⁹ Vgl. *Heyman/Bartels* 2012, nr. 369 (p. 333).

²⁰ *Heyman/Bartels* 2012, nr. 371 (p. 335). Ook Vlaanderen en Van Rossum hebben ervoor gepleit artikel 5.3 *niet* als een garantie uit te leggen. Zie C.M.H. Vlaanderen, ‘Over (on)bekendheidsverklaringen en conformiteit in de NVM-koopakte’, *WPNR* 6410 (2000), p. 517; en M.M. van Rossum, ‘Uitleg van het begrip “normaal gebruik” in standaard NVM-akte; notities naar aanleiding van HR 23-12-2005, RvdW 2006, 17’, *WPNR* 6665 (2006), p.

Het is dus de vraag of artikel 6.3 als een *garantie* dan wel als een *resultaatsverbintenis* moet worden gekwalificeerd. Het antwoord op deze vraag is (voor de praktijk) van belang omdat het verschil in rechtsgevolg groot is. Ik licht dit aan de hand van het volgende voorbeeld toe.

Voorbeeld (1): In juni 2014 verkoopt verkoper V zijn woning (gebouwd in de jaren zeventig) voor een prijs van € 350.000 aan koper K. Bij het sluiten van de overeenkomst wordt gebruik gemaakt van de NVM-koopakte (*versie 2014*). De levering vindt op 1 september 2014 plaats. Eind september 2014 wordt bij een inventarisatie door een aannemer (met het oog op de plaatsing van een dakkapel) op de zolderverdieping van de woning *amosiet* aangetroffen. Dit is een voor de gezondheid zeer schadelijk *losgebonden* asbest dat vanwege de losse structuur makkelijk uiteenvalt en bij contact met de bodem een explosie van gevaarlijke stofdeeltjes geeft. De woning is door het aangetroffen asbest niet voor ‘normaal gebruik’²¹ geschikt en moet direct worden ontruimd. Er vindt, mede op basis van een door een deskundige uitgebracht rapport, een grondige asbestsanering plaats. Van eind september tot begin november 2014 kan K de woning niet bewonen (en verblijft hij met zijn gezin elders).

K heeft uiteindelijk de volgende kosten c.q. schade:

- € 9.000 i.v.m. de asbestsanering;
- € 1.500 i.v.m. het onderzoek en het rapport van de deskundige;
- € 1.500 i.v.m. verblijf elders gedurende de onbewoonbaarheid van de woning.

K's schade bedraagt dus in totaal € 12.000. De kosten van sanering ad € 9.000 kunnen als *transactieschade* (of herstelkosten) worden aangemerkt: dit zijn de kosten die nodig zijn om de aan K geleverde woning (alsnog) geschikt voor ‘normaal gebruik’ te maken. De overige kosten ad € 3.000 kunnen als *gevolgschade* worden beschouwd (= schade die K in zijn overige vermogen lijdt). K wenst al zijn schade op V te verhalen. Is dat mogelijk?

Aannemend dat het asbest voor K niet een (bij het sluiten van de koop) ‘kenbaar gebrek’ was, is sprake van een schending van artikel 6.3: K mocht verwachten dat hij een woning geleverd zou krijgen die geschikt is voor normaal gebruik, maar aan hem werd een woning geleverd die door het losgebonden asbest *niet* voor normaal gebruik geschikt was. Dit levert in ieder geval een tekortkoming (non-conformiteit) van V op. V is, op grond van art. 6:74 BW, aansprakelijk voor *alle* door K geleden schade *indien* deze tekortkoming aan hem kan worden toegerekend. Voor de toerekenbaarheid is art. 6:75 BW van belang, waaruit volgt dat de non-conformiteit aan V valt toe te rekenen indien hem een verwijt treft *of* hij een garantie heeft verstrekt²². In het laatste geval wordt de tekortkoming *krachtens rechtshandeling* aan V (als schuldenaar) toegerekend.

Beschouwt men artikel 6.3 als een *garantie*, dan wordt de non-conformiteit dus krachtens rechtshandeling aan V toegerekend. V is in dat geval op grond van art. 6:74 BW aansprakelijk voor alle door K geleden schade, ook al treft hem geen verwijt. Hij kan zich niet op overmacht beroepen, en dient € 12.000 (= zowel de transactie- als de gevolgschade) aan K te

361.

²¹ ‘Normaal gebruik’ is een normatief begrip. Zie hierover o.m.: Heyman/Bartels 2012, nrs. 343 – 353 (p. 309 – 314); en Hof Den Bosch 08 – 09 – 2009, m.nt. J.J. Dammingh, *TvC* 2012, p. 118 – 126.

²² Art. 6:75 BW noemt ook nog de *wet* en de *verkeersopvattingen*, maar vrij algemeen wordt aangenomen dat deze ‘toerekeningsfactoren’ bij de koop van een onroerende zaak buiten toepassing blijven. Zie o.m.: R.-J. Tjittes, ‘Koop van een woning met verborgen gebreken’, *WPNR* 6659 (2006), p. 231 – 232; Dammingh 2009, p. 121; en Heyman/Bartels 2012, nr. 338 (p. 306). Genuanceerder: Asser/Hijma 7-I* 2013/436a.

vergoeden²³.

Gaat men er evenwel vanuit dat artikel 6.3 een *resultaatsverbintenis* behelst, dan staat de toerekenbaarheid van de non-conformiteit *niet* vast. Er is wel een tekortkoming doordat V is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting om een onroerende zaak aan K te leveren die geschikt is voor normaal gebruik (V heeft niet het in artikel 6.3 toegezegde ‘resultaat’ verwezenlijkt). Daarmee is echter niet gezegd dat deze tekortkoming ook aan hem valt toe te rekenen. V zal zich met succes op overmacht kunnen beroepen indien hij stelt en (zo nodig) bewijst dat hem geen *schuld* treft (doordat hij niet bekend was met het asbest en het zelf ook niet heeft aangebracht)²⁴. K zal dit beroep op overmacht dan niet kunnen pareren met de stelling dat de non-conformiteit krachtens rechtshandeling aan V valt toe te rekenen (nu artikel 6.3 niet als een garantie wordt beschouwd).

Slaagt V's beroep op overmacht, dan zal K wel de herstelkosten (ad € 9.000) op V kunnen verhalen, maar niet zijn gevolgschade (ad € 3.000). De schending van artikel 6.3 levert immers een tekortkoming op, die echter niet aan V valt toe te rekenen. In verband met de tekortkoming zal K met succes een vordering tegen V kunnen instellen gebaseerd op (behoorlijke) nakoming (art. 7:21 en 3:299 BW), partiële ontbinding (art. 6:265 en 6:270 BW) en/of dwaling (art. 6:228 en 6:230 *lid* 2 BW). Een op deze rechtsgronden gebaseerde vordering zal erin (kunnen) resulteren dat V de aan herstel van het gebrek verbonden kosten (ad € 9.000) aan K dient te vergoeden²⁵. Het is voor K evenwel niet mogelijk om zijn gevolgschade (ad € 3.000) via deze rechtsgronden op V te verhalen (daarvoor is een *toerekenbare* tekortkoming ex art. 6:74 BW nodig).

Uit voorgaand voorbeeld blijkt dat het verschil in rechtsgevolg groot is: bij een *garantie* is de verkoper voor *alle* schade aansprakelijk, terwijl hij bij een *resultaatsverbintenis* ‘slechts’ de herstelkosten aan de koper hoeft te vergoeden.

Neemt men aan dat artikel 6.3 een garantie behelst, dan pakt dat voor de verkoper dus nadeliger uit. Dat zal – in financieel opzicht – nog sterker het geval zijn bij de verkoop van een bedrijfspand. Alsdan kan de gevolgschade die een koper door non-conformiteit lijdt, namelijk veel omvangrijker zijn. Bij de verkoop van een bedrijfspand wordt geregeld gebruik gemaakt van de ‘NVM-koopakte voor Bedrijfs-onroerend goed’ (hierna: ‘*NVM-koopakte BOG*’). De artikelen 5.1 en 5.3 van deze model-akte bevatten een regeling die identiek is aan de (hiervoor besproken) regeling in artikel 6 van de ‘nieuwe’ NVM-koopakte. Moet de koper van een bedrijfspand zijn bedrijfsuitoefening enige tijd stil leggen in verband met het herstel van een ‘gebrek’ aan het aan hem geleverde pand, dan zal hij hierdoor gevolgschade (bestaande uit omzetzetting) lijden. Is bij het sluiten van de koop van de NVM-koopakte BOG gebruik gemaakt en vat men artikel 5.3 van deze akte als een garantie op, dan leidt dit tot aansprakelijkheid van de verkoper voor die gevolgschade. Ik licht dit aan de hand van het volgende voorbeeld toe.

Voorbeeld (2): In juni 2014 verkoopt de vennootschap V BV een winkelpand (gebouwd in de jaren zeventig) voor een prijs van € 850.000 aan K BV. Bij het sluiten van de

²³ Vgl. Heyman/Bartels 2012, nrs. 302 (p. 271) en 362 (p. 325); en Asser/Hijma 7-I* 2013/438.

²⁴ Uit de redactie van art. 6:74 *lid* 1 BW volgt dat op de verkoper (als schuldenaar) de stelplicht en de bewijslast rusten ter zake van de niet-toerekenbaarheid van de non-conformiteit (als tekortkoming). Zie o.m.: J.J. Dammingh, Non-conformiteit bij de koop van woningen, *Advocatenblad* 2005, p. 628 – 629; en Asser/Hijma 7-I* 2013/432.

²⁵ Zie J.J. Dammingh, Non-conformiteit bij de koop van woningen, *Advocatenblad* 2005, p. 627 – 628; en Dammingh 2009, p. 121 – 122. Zie ook Heyman/Bartels 2012, nr. 302 (p. 271).

overeenkomst wordt gebruik gemaakt van de NVM-koopakte *BOG (versie 2008)*. In artikel 5.3 wordt (door partijen) ingevuld dat de onroerende zaak (bij de levering) de eigenschappen zal bezitten voor een normaal gebruik als ‘winkelpand’. De levering vindt op 1 september 2014 plaats.

K BV opent half september 2014 haar winkel in het pand. Begin oktober 2014 wordt bij een inventarisatie (met het oog op een kleine verbouwing) vastgesteld dat een brandwerende verdiepingsvloer tussen het dak en het systeemplafond boven de winkelruimte asbest blijkt te bevatten. Nader onderzoek leert dat het gaat om *amosiet*, een voor de gezondheid zeer schadelijk *losgebonden* asbest dat vanwege de losse structuur makkelijk uiteenvalt en bij contact met de bodem een explosie van gevaarlijke stofdeeltjes geeft. Het winkelpand is door het aangetroffen asbest niet voor ‘normaal gebruik’ geschikt en moet direct worden ontruimd. Er vindt vervolgens een (grondige) asbestsanering plaats. Van begin oktober tot half november 2014 heeft K BV noodgedwongen gedurende zes weken haar winkel gesloten moeten houden²⁶.

K BV heeft uiteindelijk de volgende kosten c.q. schade:

- € 38.000 i.v.m. de asbestsanering;
- € 62.000 gevolgschade (omzet- c.q. winstderving).

K BV zal zowel haar transactieschade ad € 38.000 als haar gevolgschade ad € 62.000 op V BV willen verhalen. V BV is op grond van toerekenbare tekortkoming aansprakelijk voor al deze schade *indien* men artikel 5.3 als een garantie aanmerkt. Zij zal evenwel ‘slechts’ de kosten van asbestsanering hoeven te dragen *indien* artikel 5.3 als een resultaatsverbintenis wordt opgevat; in dat geval dient K BV in beginsel zelf de door haar geleden gevolgschade te dragen. Dat zou alleen anders zijn wanneer V BV een verwijt treft (doordat zij een mededelingsplicht schond of verantwoordelijk was voor de aanwezigheid van het asbest), aangezien de schending van de resultaatsverbintenis dan krachtens *schuld* aan V BV valt toe te rekenen (vgl. art. 6:75 BW).

Er is dus – zoals gezegd – onzekerheid over de *uitleg* van artikel 6.3 van de NVM-koopakte. Maar wat is *wenselijk*? Heyman en Bartels hebben ervoor gepleit artikel 6.3 als een resultaatsverbintenis te zien, omdat dit volgens hen leidt tot een “evenwichtiger risicoverdeling die de koper voldoende bescherming biedt zonder de ‘onschuldige’ verkoper te zwaar te belasten”²⁷. Alsdan moet de verkoper bij schending van artikel 6.3 namelijk wel de herstelkosten aan de koper vergoeden, maar is hij niet aansprakelijk voor de door de koper geleden gevolgschade (*tenzij* de schending van artikel 6.3 krachtens *schuld* aan hem valt toe te rekenen).

Bij het vaststellen van wat wenselijk is, moet mijns inziens (ook) met de volgende omstandigheden rekening worden gehouden:

- a) Bij de koop en verkoop van een woning zal vaak niet alleen de koper, maar ook de verkoper in de hoedanigheid van ‘consument’ het contract sluiten. Tegen die achtergrond is er geen reden om het belang van de koper zwaarder te laten wegen dan het belang van de verkoper wanneer (bij het sluiten van de overeenkomst) van een *standaardakte* gebruik wordt gemaakt. Hoewel dat niet zeker is, lijkt het me aannemelijk dat de opstellers van de NVM-koopakte er destijds naar hebben gestreefd

²⁶ Vgl. het *feitencomplex* in HR 03 – 09 – 2010, NJ 2010/474 (LJN: BM3980) (KPN/Tamminga) en HR 09 – 05 – 2014, NJ 2014/275 (ECLI:NL:HR:2014:1077) (ABN AMRO/Botersloot).

²⁷ Heyman/Bartels 2012, nr. 373 (p. 336).

een *evenwichtige* risicoverdeling tot stand te brengen (in het door hen ontworpen standaardmodel).

- b) Verkoper en koper zullen in veel gevallen niet onderhandelen (c.q. spreken) over artikel 6 wanneer zij van de NVM-koopakte gebruik maken. En is er een makelaar bij het sluiten van de koop betrokken, dan zal deze lang niet altijd partijen (terdege) over de risicoregeling van artikel 6 informeren.
- c) Vlaanderen, verbonden aan de NVM, heeft erop gewezen dat het destijds bij het opstellen van de NVM-koopakte niet de bedoeling is geweest om met (het huidige) artikel 6.3 een zwaardere verplichting aan de verkoper op te leggen dan uit art. 7:17 lid 2 BW voortvloeit. Het thans in artikel 6.3 vervatte beding is ontworpen in 1991, toen art. 7:17 BW nog niet was ingevoerd. Volgens Vlaanderen hebben de opstellers met de woorden ‘eigenschappen voor normaal gebruik’ in de NVM-koopakte willen aansluiten bij hetgeen toen in het wetsvoorstel voor art. 7:17 BW stond. Zij hebben niet een ‘garantie’ voor ogen gehad²⁸. Hij merkt onder meer op:

*“Uitgangspunt van de NVM-koopakte is dat de verkoper in beginsel niet instaat voor de afwezigheid van (verborgen) gebreken. Voor een bepaalde categorie gebreken wordt van dit uitgangspunt afgeweken en wordt contractueel aansluiting gezocht bij de wettelijke conformiteitseis. Het is niet de bedoeling dat door deze contractuele bepaling non-conformiteit per definitie aan de verkoper moet worden toegerekend.”*²⁹

Weliswaar heeft de Hoge Raad in het hiervoor genoemde arrest *De Rooij/Van Olphen* overwogen dat de bedoeling van de opstellers van een standaardakte niet beslissend is voor de uitleg van een beding in zo’n akte³⁰, toch mag naar mijn mening met die bedoeling wel (enigszins) rekening worden gehouden, zeker als partijen in een concreet geval niet daadwerkelijk over het beding hebben gesproken³¹.

Met inachtneming van voornoemde omstandigheden en mede gelet op de eisen van redelijkheid en billijkheid – die de rechtsverhouding van contractspartijen mede bepalen en ook in het kader van de *uitleg* van een contract relevant zijn³² – sluit ik me aan bij Heyman en Bartels en acht ik het dus eveneens *wenselijk* om artikel 6.3 van de NVM-koopakte niet als een garantie, maar als een resultaatsverbintenis aan te merken.

Gezien de heersende onzekerheid over het rechtskarakter van artikel 6.3 hadden de opstellers van de NVM-koopakte er mijns inziens verstandig aan gedaan de tekst van artikel 6.3 te verduidelijken. Gelet op hetgeen hiervoor is betoogd, had artikel 6.3 bijvoorbeeld met de volgende bepaling kunnen worden aangevuld:

“Blijkt de geleverde onroerende zaak een eigenschap te hebben die het normaal

²⁸ C.M.H. Vlaanderen, ‘Over (on)bekendheidsverklaringen en conformiteit in de NVM-koopakte’, *WPNR* 6410 (2000), p. 517.

²⁹ C.M.H. Vlaanderen, ‘Reactie’, *VrA* 2006, p. 146.

³⁰ Zie r.o. 3.6 van het arrest *De Rooij/Van Olphen* (NJ 2010/62).

³¹ In gelijke zin C.M.H. Vlaanderen, ‘Reactie’, *VrA* 2006, p. 145.

³² Vgl. *Asser/Hartkamp & Sieburgh* 6-III 2014/364 en 365.

gebruik verhindert (en komt dit gezien het voorgaande voor risico van verkoper), dan vergoedt verkoper aan koper de kosten die gemoeid zijn met het herstel van de zaak (zodat deze wel voor normaal gebruik geschikt is).

Verkoper is niet aansprakelijk voor de overige (aanvullende) schade die de koper eventueel lijdt doordat de geleverde zaak niet voor normaal gebruik geschikt is, tenzij de verkoper een verwijt ter zake van het 'gebrek' treft."

Door het toevoegen van een dergelijke bepaling zouden de opstellers van de NVM-koopakte een einde hebben gemaakt aan de thans in literatuur en rechtspraak (nog) heersende onzekerheid over het rechtskarakter van artikel 6.3. Bovendien zou daarmee (wel) een duidelijke en evenwichtige risicoverdeling tot stand zijn gebracht, inhoudend dat de verkoper het risico draagt van het alsnog geschikt maken van de geleverde zaak voor normaal gebruik en de koper het risico van de overige schade (tenzij de verkoper een verwijt treft). Een 'gemiste kans' wat mij betreft³³.

2.3 Over- en ondermaat (art. 6.11)

Naar mijn mening zou het wijs zijn geweest om niet alleen artikel 6.3, maar ook artikel 6.11 van de NVM-koopakte aan te vullen. Artikel 6.11, dat in de nieuwste versie geen wijziging heeft ondergaan, bepaalt:

"Verschil tussen de opgegeven en de werkelijke grootte verleent aan geen der partijen enig recht."

Volgens de *Toelichting op de NVM-koopakte* wordt met dit beding beoogd een verrekening van onder- of overmaat te vermijden: blijkt de werkelijke grootte van de geleverde onroerende zaak kleiner te zijn dan de (in de koopakte) opgegeven grootte, dan kan de koper dus geen aanspraak op terugbetaling van een (evenredig) deel van de koopprijs maken. En blijkt de werkelijke grootte groter dan de opgegeven grootte te zijn, dan kan de verkoper niet betaling van een extra bedrag (van de koper) vorderen³⁴. Heyman en Bartels spreken in dit verband van een 'niet-zeuren-over-oppervlakte-bepaling' (hierna: 'nzoo-beding')³⁵.

Wat mij betreft had het arrest HR 17 – 02 – 2012, *RvdW* 2012/321 (*Alcoa/Pasman*)³⁶ voor de opstellers van de NVM-koopakte aanleiding moeten zijn om artikel 6.11 aan te vullen. Het ging in dit arrest om het volgende. Alcoa had een bedrijfspand aan Pasman verkocht. Bij de verkoop was als oppervlakte van het gebouwde deel van de onroerende zaak circa 12.000 m² opgegeven. In de leveringsakte was het beding opgenomen dat geen van partijen enig recht kon ontlenen aan het feit dat de door de verkoper opgegeven grootte niet juist zou blijken te zijn. Na de levering bleek het gebouwde deel van de onroerende zaak in werkelijkheid (slechts) 10.000 m² groot te zijn. Een verschil dus van ruim 17 % tussen de opgegeven en de werkelijke grootte³⁷. Pasman had het bedrijfspand gekocht teneinde het (bedrijfsmatig) te

³³ Het lijkt mij wenselijk om artikel 5.3 van de NVM-koopakte BOG op overeenkomstige wijze aan te vullen.

³⁴ In de *Toelichting op de NVM-koopakte* wordt over artikel 6.11 wordt o.m. opgemerkt: "Meestal maakt het niet veel uit of de opgegeven grootte afwijkt van de werkelijke grootte, omdat partijen de situatie ter plaatse hebben bekeken en de werkelijke grootte dus kennen. Bovendien wordt de waarde in de regel niet sterk beïnvloed door de precieze afmetingen."

³⁵ Heyman/Bartels 2012, nr. 323 (p. 290).

³⁶ LJN: BU9891.

³⁷ Men kan zich afvragen of een beding over de 'grootte' betrekking heeft op (uitsluitend) het perceel of (ook)

verhuren en zij leed dus schade omdat de huuropbrengst (mede) afhankelijk was van het aantal m² vloeroppervlak in het bedrijfspand.

In verband met de aanzienlijke ondermaat heeft Pasman een op toerekenbare tekortkoming gebaseerde schadevergoedingsvordering tegen Alcoa ingesteld. Ter afwering van deze vordering heeft verkoper Alcoa zich op het in de leveringsakte opgenomen ‘nzoo-beding’ beroepen. Het hof was van oordeel dat Alcoa zich *niet* op dit beding kon beroepen. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof echter vernietigd³⁸.

Een ‘nzoo-beding’ zal er in de regel toe strekken om verrekening van een *geringe* over- of ondermaat te voorkomen. De bedoeling van zo’n beding zal niet zijn om ook de verrekening van een *aanzienlijke* over- of ondermaat uit te sluiten. Het arrest *Alcoa/Pasman* leert echter dat de Hoge Raad het niet onmogelijk acht dat de verkoper zich ook bij een ondermaat van ruim 17 % (met succes) op een dergelijk beding beroept!

Gelet op dit arrest hadden de opstellers van de NVM-koopakte er mijns inziens verstandig aan gedaan artikel 6.11 van de NVM-koopakte met – bijvoorbeeld – de volgende zin aan te vullen:

“Dit geldt echter niet bij een verschil van 5 % of meer.”

Met deze aanvulling wordt op voorhand uitgesloten dat een partij zich bij een aanzienlijke over- of ondermaat (met succes) op het ‘nzoo-beding’ zal kunnen beroepen. Zoals ik hiervoor (in de inleiding) al heb opgemerkt, staat het partijen vrij om aanvullende afspraken te maken wanneer zij van de NVM-koopakte gebruik maken³⁹. In een concreet geval kunnen partijen voormelde zin dus eventueel (wel) handmatig aan artikel 6.11 toevoegen.

2.4 Juridische gebreken (art. 6.2)

Daar waar art. 7:17 BW een regeling geeft voor de feitelijke gebreken, bevat art. 7:15 BW een regeling voor de zogenoemde ‘juridische’ gebreken. Art. 7:15 BW legt aan de verkoper een *vrijwaringsplicht* op: hij dient de verkochte zaak vrij van ‘*bijzondere lasten*’ te leveren, met uitzondering van de lasten die de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard. Dit betekent dat de verkoper elke specifieke juridische beperking die (als ‘bijzondere last’) op de onroerende zaak rust, aan de koper moet mededelen. Vervolgens vindt er (pas) een verschuiving van het ‘risico’ plaats nadat de koper de beperking *uitdrukkelijk* heeft aanvaard. Uit het woord ‘uitdrukkelijk’ in art. 7:15 *lid 1* BW volgt dat de aanvaarding door de koper niet (zo) spoedig mag worden aangenomen. Blijkt op de geleverde zaak een bijzondere last te rusten die de koper niet (uitdrukkelijk) heeft aanvaard, dan is ingevolge art. 7:15 BW sprake van een tekortkoming van de verkoper.

In de NVM-koopakte is niet van art. 7:15 BW afgeweken. Wel bevat artikel 6.2 een

op het *gebouwde deel* van de onroerende zaak. Dat is een kwestie van *uitleg*. Zie *Heyman/Bartels 2012*, nr. 323 (p. 290).

³⁸ De *onjuiste* opgave van de grootte van het gebouwde deel van het bedrijfspand was vermeld in de verkoopbrochure die door Savills, de voor verkoper Alcoa optredende makelaar, aan Pasman ter hand was gesteld. Pasman heeft – in een afzonderlijke procedure – ook makelaar Savills op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) tot schadevergoeding aangesproken. Dit heeft (uiteindelijk) geleid tot het arrest HR 17 – 02 – 2012, *NJ 2012/290 (Savills/Pasman) (LJN: BV6162)*, m.nt. L.C.A. Verstappen. Dit arrest is ook gepubliceerd in *JOR 2012/36*, m.nt. J.J. Dammingh.

³⁹ Dit wordt ook benadrukt aan het begin van de *Toelichting op de NVM-koopakte*.

uitwerking van de wettelijke regeling. Artikel 6.2, dat niet is gewijzigd (in de nieuwste versie), bepaalt:

“Koper aanvaardt uitdrukkelijk alle lijdende erfdienstbaarheden, bijzondere lasten en beperkingen, afzonderlijke zakelijke rechten, kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen, althans uitsluitend voorzover blijkend en/of voortvloeiend uit de laatste en voorgaande akte(n) van levering en/of van vestiging van het recht van erfpacht en/of opstal en/of afzonderlijke akte(n) en/of anderszins uit de inschrijvingen in de openbare registers.

Verkoper heeft van al deze akten de letterlijke tekst aan koper ter hand gesteld.

Koper verklaart kennis te hebben genomen van de inhoud van de hiervoor bedoelde akten.”

Artikel 6.2 gaat er dus vanuit dat de verkoper de leveringsakte van zijn eigen verkrijging en eventuele andere notariële akten waarbij beperkte rechten op de onroerende zaak zijn gevestigd, uiterlijk bij het sluiten van de koop (in kopie) aan de koper ter hand stelt. De koper neemt kennis van de inhoud van deze akten en aanvaardt (uitdrukkelijk) de ‘bijzondere lasten’ die daarin zijn vermeld. Op zichzelf is dit naar mijn mening een geoorloofde uitwerking van de wettelijke regeling. Echter: met de zinsnede ‘en/of anderszins uit de inschrijvingen in de openbare registers’ in de eerste zin van artikel 6.2 wordt gesuggereerd dat het risico van bijzondere lasten die *niet* blijken uit de ter hand gestelde akten maar wel kenbaar zijn uit de openbare registers, eveneens van de verkoper naar de koper wordt verlegd. Dat lijkt me niet in overeenstemming met de wet. Art. 7:15 lid 1 BW verlangt immers een ‘uitdrukkelijke’ aanvaarding, en daarvan kan geen sprake zijn voor zover het bijzondere lasten betreft waarvan de koper niet daadwerkelijk kennis heeft genomen (doch die wel kenbaar zijn uit de openbare registers)⁴⁰.

Artikel 6.2 lijkt toegesneden op *privaatrechtelijke* beperkingen die op de onroerende zaak rusten. Voorheen was er in literatuur en rechtspraak onduidelijkheid over de vraag of ook *publiekrechtelijke* beperkingen onder het bereik van art. 7:15 BW vallen (vandaar dat – van oudsher – noch in de tekst van artikel 6.2, noch in de *Toelichting op de NVM-koopakte* iets over publiekrechtelijke beperkingen is te vinden). In zijn arrest van 27 – 02 – 2004, *NJ* 2004/635 (*Bos/Smeenk*)⁴¹ heeft de Hoge Raad echter een einde aan deze onduidelijkheid gemaakt door uitdrukkelijk te overwegen dat art. 7:15 BW ook van toepassing is op publiekrechtelijke beperkingen⁴².

Bij ‘publiekrechtelijke beperkingen’ kan worden gedacht aan een aanwijzing als beschermd Rijksmonument, een besluit van B&W tot het vestigen van een wettelijk voorkeursrecht, een gemeentelijke aanschrijving tot het treffen van voorzieningen krachtens de Woningwet⁴³ of een aanwijzing van het gebied waarin de onroerende zaak ligt als beschermd dorpsgezicht (ingevolge art. 35 Monumentenwet)⁴⁴. Maar ook de bestemming die krachtens een

⁴⁰ Weliswaar is art. 7:15 lid 1 BW in beginsel van *regelend* recht (zoals hierna nog nader aan de orde komt), maar als het de bedoeling is om af te wijken van de wettelijke regeling, dan ligt het mijns inziens voor de hand dit in duidelijker bewoordingen te doen.

⁴¹ *LJN*: AN9072.

⁴² Mits deze als een ‘bijzondere’ last op de onroerende zaak rusten. Zie hierover o.m. *Van Velten* 2012, p. 195 – 197; *Asser/Hijma* 7-I* 2013/275; en *Heyman/Bartels* 2012, nrs. 392 – 396 (p. 354 – 357).

⁴³ Zie J.W.A. Hockx, *Koop en levering van vastgoed*, Editie 2006/2007, Sdu Den Haag 2006, p. 165 – 166.

⁴⁴ Dit was aan de orde in het hiervoor al genoemde arrest HR 23 – 12 – 2005, *NJ* 2010/62, m.nt. M.H. Wissink

bestemmingsplan op de onroerende zaak rust, is een ‘bijzondere last’ in de zin van art. 7:15 BW. Blijkt op de geleverde woning de bestemming ‘dienstwoning’ te rusten (waardoor de koper – in zeker mate – wordt beperkt in zijn bevoegdheden als eigenaar), dan is de verkoper dus tekortgeschoten in de behoorlijke nakoming van de ingevolge art. 7:15 BW op hem rustende vrijwaringsplicht (*tenzij* de koper die bestemming uitdrukkelijk heeft aanvaard natuurlijk)⁴⁵.

Met de per 1 juli 2007 in werking getreden *Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen op onroerende zaken (Wkpb)* is er een algemene openbare registratie van (op onroerende zaken rustende) publiekrechtelijke beperkingen ingevoerd⁴⁶. Via de openbare registers – en bij de gemeente – valt na te gaan of er publiekrechtelijke beperkingen op de onroerende zaak rusten. Stelt de notaris bij de gebruikelijke recherche met het oog op een transport vast dat sprake is van een publiekrechtelijke beperking, dan zal hij daar in de leveringsakte melding van maken. Heeft de verkoper de leveringsakte van zijn eigen verkrijging (in kopie) aan de koper ter hand gesteld, dan zullen de in die akte vermelde publiekrechtelijke beperkingen ingevolge artikel 6.2 ‘uitdrukkelijk’ door de koper zijn aanvaard.

Er kunnen echter ook publiekrechtelijke beperkingen op de onroerende zaak rusten die niet in de aan de koper ter hand gestelde leveringsakte zijn vermeld. Voor zover deze beperkingen wel uit de openbare registers kenbaar zijn, brengt artikel 6.2 niet mee dat het risico daarvan naar de koper wordt verschoven, zoals ik hiervoor opmerkte.

Gelet op het arrest *Bos/Smeenk* had het mijns inziens voor de hand gelegen om artikel 6.2 met een bepaling over publiekrechtelijke beperkingen aan te vullen. In het algemeen zal de verkoper er in verband met zijn vrijwaringsplicht verstandig aan doen om *vóór* de koop (in de openbare registers en bij de gemeente) na te gaan of er publiekrechtelijke beperkingen op de te verkopen woning rusten⁴⁷, zodat hij de koper hierover kan informeren. Het lijkt me raadzaam dat hij dan vervolgens in de koopovereenkomst laat vastleggen welke publiekrechtelijke beperkingen hij aan de koper heeft medegedeeld. Daarmee voorkomt de verkoper dat later discussie kan ontstaan over de vraag of hij aan zijn vrijwaringsplicht heeft voldaan. Tegen deze achtergrond zou het mijn voorkeur hebben gehad om artikel 6.2 van de NVM-koopakte aan te vullen met (bijvoorbeeld) de volgende bepaling:

(...)

Hoe dan ook zou het mijns inziens aanbeveling hebben verdiend om in artikel 6.2 iets over publiekrechtelijke beperkingen te regelen. Of anders had daar in elk geval in de *Toelichting op de NVM-koopakte* enige aandacht aan kunnen worden besteed. Helaas hebben de opstellers dit alles bij de recente ‘revisie’ van de NVM-koopakte achterwege gelaten.

(De Rooij/Van Olphen) (LJN: AU2414).

⁴⁵ Hof Arnhem 21 – 10 – 2008, NJF 2009/93 (LJN: BH1293). Zie ook: Hof Den Haag 08 – 10 – 2004 (ECLI:NL:GHSGR:2004:AR6054); Hof Leeuwarden 26 – 04 – 2011, NJF 2011/245 (LJN: BQ3533); en Rechtbank Rotterdam 17 – 12 – 2008, NJF 2009/279 (LJN: BG8329). Zie hierover o.m. Heyman/Bartels 2012, nr. 393 (p. 354 – 356).

⁴⁶ Stb. 2004, 331. Zie over deze wet o.m. W.G. Huijgen en S. Pront-van Bommel, ‘Implicaties van de Wkpb voor mededelings- en onderzoeksplichten van de (ver)koper en de notaris’, WPNR 6730 (2007), p. 921 – 927.

⁴⁷ De verkoper (of diens makelaar) zal dus de openbare registers (c.q. de kadastrale registratie) moeten raadplegen en daarnaast bij de gemeente moeten nagaan welke bestemming krachtens het geldende bestemmingsplan op de zaak rust.

3) Boeteregeling

Artikel 11 van de NVM-koopakte behelst in 11.2 en 11.3 een boeteregeling. Deze regeling is in de vernieuwde versie – mijns inziens terecht – wél gewijzigd. Zowel artikel 11.2 als artikel 11.3 bevat een boetebeding (in de zin van art. 6:91 BW⁴⁸). In de ‘oude’ versie van de NVM-koopakte stonden deze bedingen in de artikelen 10.2 en 10.3. De tekst van de beide bedingen was als volgt:

“Artikel 10.2

Ontbinding op grond van tekortkoming is slechts mogelijk na voorafgaande ingebrekestelling. Bij ontbinding van de overeenkomst op grond van toerekenbare tekortkoming zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij een zonder rechterlijke tussenkomst terstond opeisbare boete van € (...) verbeuren, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding en vergoeding van kosten van verhaal.

Artikel 10.3

Indien de wederpartij geen gebruik maakt van zijn recht de overeenkomst te ontbinden en nakoming verlangt, zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij na afloop van de in 10.1 vermelde termijn van acht dagen voor elke sedertdien verstreken dag tot aan de dag van nakoming een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd zijn van drie promille van de koopprijs, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding en vergoeding van kosten van verhaal.

Indien de wederpartij na verloop van tijd de overeenkomst alsnog ontbindt dan zal deze boete verschuldigd zijn voor elke na afloop van de in 10.1 vermelde termijn van acht dagen verstreken dag tot aan de dag waarop de overeenkomst ontbonden is.”

In artikel 10.2 was de ‘ontbindingsboete’ geregeld, waarbij partijen zelf de omvang van de boete konden bepalen; vaak werd 10 % van de koopprijs ingevuld⁴⁹. Artikel 10.3 bevatte de ‘dagboete’, d.w.z. de boete die per dag werd verbeurd in verband met de tekortkoming zolang het verzuim voortduurde. *Stel:* er is gebruik gemaakt van de ‘oude’ NVM-koopakte (met de boetebedingen van de artikelen 10.2 en 10.3). De koper maakt zich schuldig aan een tekortkoming door niet mee te werken aan de levering, waarop de verkoper – na eerst tevergeefs een ingebrekestelling te hebben uitgebracht⁵⁰ – tot ontbinding van de koopovereenkomst overgaat. Heeft de koper in dat geval zowel de ‘ontbindingsboete’ van artikel 10.2 als de ‘dagboete’ van artikel 10.3 verbeurd? Of kan de verkoper slechts (met succes) aanspraak op betaling van één van de beide boetes maken? Over het antwoord op deze vraag is in het verleden verschillend geoordeeld in de (lagere) rechtspraak. Zo vond de Rechtbank Utrecht dat de verkoper geen aanspraak op beide boetes kon maken, maar moest kiezen voor één van de beide boetes. Volgens de Rechtbank Rotterdam had de verkoper

⁴⁸ Zie hierover o.m. J.J. Dammingh, ‘Het boetebeding bij de koop van een woning’, *WPNR* 6976 (2013), p. 389 – 398.

⁴⁹ In het nieuwe artikel 11.2 is (standaard) 10 % van de koopprijs – als *voorgedrukte* tekst – vermeld.

⁵⁰ Voor ontbinding van de koopovereenkomst op grond van een tekortkoming is het *verzuim* van de koper vereist (vgl. art. 6:265 lid 2 BW). In beginsel treedt dit verzuim krachtens art. 6:83 *sub a* BW van rechtswege in wanneer de koper op de afgesproken leveringsdatum (die als ‘*fatale termijn*’ kan worden beschouwd) niet aan de levering meewerkt. In art. 10.1 van de oude (= art. 11.1 van de vernieuwde) NVM-koopakte is echter (in afwijking van art. 6:83 *sub a* BW) bepaald dat eerst een ingebrekestelling moet worden uitgebracht alvorens tot ontbinding kan worden overgegaan.

uitsluitend recht op de ‘dagboete’ van artikel 10.3. De Rechtbank Den Haag achtte het wél toelaatbaar dat de verkoper de beide boetes (cumulatief) naast elkaar van de koper vorderde. Het Hof Arnhem was daarentegen van oordeel dat de verkoper uitsluitend de ‘ontbindingsboete’ van artikel 10.2 kon vorderen⁵¹.

In de rechtspraak was men het er kortom niet over eens of de beide boetes naast elkaar konden worden gevorderd. Zelf heb ik verdedigd dat de tekst van de NVM-koopakte *niet* uitsluit dat de boetes van de artikelen 10.2 en 10.3 naast elkaar kunnen worden gevorderd (en dus cumuleren). Vaak zullen partijen zich bij het aangaan van de koop niet om (de inhoud van) artikel 10 van de NVM-koopakte hebben bekommerd. In dat geval mag bij de *uitleg* van de artikelen 10.2 en 10.3 veel betekenis aan de tekst van de modelakte worden gehecht. Die tekst brengt mee dat zowel de boete van artikel 10.2 als de boete van artikel 10.3 kan worden gevorderd⁵².

Neemt men echter aan dat de boetes van de artikelen 10.2 en 10.3 (wel) kunnen cumuleren, dan zal dat geregeld tot *onwenselijke* uitkomsten leiden: door de cumulatie kan een particuliere koper worden opgezadeld met een onevenredig hoge schuld ten behoeve van de verkoper (die lang niet altijd significante schade zal lijden als gevolg van het niet doorgaan van de koop). Ook Heyman en Bartels hebben betoogd dat een cumulatie van de beide boetes onwenselijk is⁵³. Maar het feit dat cumulatie *onwenselijk* is, brengt (nog) niet mee dat artikel 10 van de (oude) NVM-koopakte aldus moet worden *uitgelegd* dat de beide boetes niet naast elkaar kunnen worden gevorderd. Daarom heb ik (in 2013) voorgesteld om artikel 10.3 aan te passen, zodat de beide boetes niet meer kunnen cumuleren (en daarover ook geen misverstand meer kan bestaan). Ik schreef:

*“Deze aanpassing zou wat mij betreft moeten inhouden dat in artikel 10.3 wordt bepaald dat dit artikel bij ontbinding niet geldt. Aldus wordt bereikt dat de koper bij ontbinding uitsluitend de vaste boete van artikel 10.2 verbeurt.”*⁵⁴

In de vernieuwde NVM-koopakte is de boeteregeling op een andere wijze aangepast dan ik heb voorgesteld, maar het resultaat van de aanpassing is wel dat cumulatie van de beide boetes niet meer mogelijk is. De *tweede* zin van artikel 11.3 bepaalt thans (o.m.):

“Indien de wederpartij na verloop van tijd de koopovereenkomst alsnog ontbindt dan zal de nalatige partij een boete verschuldigd zijn van tien procent (10 %) van de koopsom verminderd met het reeds in de vorm van een dagboete betaalde bedrag, (...).”

Is bij de koop van de vernieuwde NVM-koopakte gebruik gemaakt, dan zal de partij die ontbindt dus nooit méér aan boete kunnen ontvangen dan 10 % van de koopprijs. Overigens zal ook de partij die *nakoming* nastreeft en in dat verband aanspraak op betaling van verbeurde ‘dagboetes’ maakt, alles bij elkaar niet méér dan 10 % van de koopprijs (aan

⁵¹ Zie respectievelijk Rechtbank Utrecht 16 – 12 – 2009, *RVR* 2010/32 (*LJN*: BK6988); Rechtbank Rotterdam 17 – 03 – 2010, *NJF* 2010/189 (*LJN*: BL8890); Rechtbank Den Haag 01 – 07 – 2009, *RVR* 2009/86 (*LJN*: BJ1412); en Hof Arnhem 28 – 12 – 2010, *NJF* 2012/181 (*LJN*: BO9000).

⁵² J.J. Dammingh, ‘Het boetebeding bij de koop van een woning’, *WPNR* 6976 (2013), p. 392.

⁵³ *Heyman/Bartels* 2012, nr. 570 (p. 507).

⁵⁴ J.J. Dammingh, ‘Het boetebeding bij de koop van een woning’, *WPNR* 6976 (2013), p. 393.

boetes) kunnen ontvangen. Dit is het gevolg van het toevoegen van de woorden '*met een maximum van tien procent (10 %) van de koopsom*' aan de eerste zin van artikel 11.3⁵⁵.

Ik kan me vinden in de aanpassing van artikel 11.3, omdat hiermee wordt bereikt dat zich in de toekomst geen cumulatie van de 'ontbindingsboete' en de 'dagboete' meer zal (kunnen) voordoen. De NVM-koopakte BOG bevat nog een boeteregeling zoals vervat in de 'oude' NVM-koopakte. Bij het gebruik van deze akte kan (discussie over) cumulatie van de beide boetes dus nog wel aan de orde zijn. Het ligt mijns inziens voor de hand om ook de boeteregeling in de NVM-koopakte BOG aan te passen.

(...)

5) Tot besluit

Alles bij elkaar is mijn conclusie dat de vernieuwde NVM-koopakte op een aantal punten méér duidelijkheid – en daarmee zekerheid – aan de praktijk biedt. Ik doel dan op de aanvulling van de boeteregeling in het nieuwe artikel 11.3 – waarmee een cumulatie van boetes wordt vermeden – en de wijzigingen in artikel 16. Dat is op zich toe te juichen.

Helaas hebben de opstellers van de NVM-koopakte ook enkele kansen onbenut gelaten. Gezien de recente ontwikkelingen in literatuur en rechtspraak hadden zij van de gelegenheid gebruik kunnen – en naar mijn mening *moeten* – maken om met name de gebrekenregeling van artikel 6 aan te vullen. Met de in deze bijdrage voorgestelde aanvullingen van artikel 6.2, 6.3 en 6.11 zou de NVM-koopakte nog meer duidelijkheid hebben geboden (dan thans het geval is). Mijns inziens hadden die aanvullingen op voorhand de nodige geschillen (en procedures) over de interpretatie van de NVM-koopakte kunnen voorkomen. Een 'gemiste kans' dus, wat mij betreft⁵⁶.

J.J. Dammingh

UHD burgerlijk (proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen

⁵⁵ Naast de verbeurde boete kan eventueel nog wel (aanvullende) *schadevergoeding* worden gevorderd. Uit de zinsnede '*onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding*' in de artikelen 11.2 en 11.3 volgt dat – in afwijking van art. 6:92 lid 2 BW – vergoeding kan worden gevorderd van de 'extra' schade (= het totaal van de geleden schade *minus* de verbeurde boete).

⁵⁶ Ik heb in deze bijdrage niet aan alle wijzigingen in de vernieuwde NVM-koopakte aandacht besteed. Zo ben ik niet ingegaan op het nieuwe artikel 19, waarin is bepaald dat Nederlands recht van toepassing is, en heb ik ook het nieuwe artikel 12 (met daarin een bepaling over het 'energielabel') onbesproken gelaten.

Gepubliceerd in: WPNR (2018), p.

De recente wijzigingen van de NVM-koopakte (Modelkoopakte)

Bij de koop van een woning wordt vaak gebruik gemaakt van de NVM-koopakte. Dit model voor het door verkoper en koper te sluiten koopcontract is recentelijk op enkele punten gewijzigd. Hierna wordt op deze wijzigingen ingegaan.

1) Inleiding

Bij het sluiten van een koopovereenkomst aangaande een woning wordt in de praktijk vaak van de zogenoemde ‘NVM-koopakte’ gebruik gemaakt, zijnde een *standaardmodel* voor het door verkoper en koper te ondertekenen koopcontract⁵⁷. Dit model is oorspronkelijk door de Consumentenbond, de Vereniging Eigen Huis (‘VEH’) en de NVM opgesteld. Eens in de zoveel jaar wordt het geactualiseerd. Het in 2014 aangepaste model heb ik in WPNR 7044 (2014) besproken⁵⁸.

Sinds enkele jaren zijn ook de makelaarsverenigingen VastgoedPRO en VBO Makelaar⁵⁹ bij het overleg over (het actualiseren van) de modelakte betrokken. Vandaar dat in het model niet meer van ‘NVM-koopakte’, maar van ‘model koopovereenkomst voor een bestaande eengezinswoning’ wordt gesproken. Ik zal het model hierna ‘Modelkoopakte’ noemen.

Naast de Modelkoopakte is er een ‘NVM-koopakte voor bedrijfs-onroerend goed’, zijnde een door de NVM ontwikkeld model dat vaak bij de verkoop van een bedrijfspand wordt gebruikt. Dit model – dat ik hierna ‘NVM-koopakte BOG’ noem – wordt ook eens in de zoveel jaar geactualiseerd. De laatste ‘revisie’ vond in 2014 plaats.

Bij de Modelkoopakte hoort de ‘Toelichting op de koopovereenkomst voor de consument’ (hierna: ‘Toelichting’), waarin de bedoeling en de achtergrond van de bepalingen uit het model (door de opstellers ervan) worden toegelicht. De NVM-koopakte BOG kent ook een toelichting, die ‘Handleiding NVM-Koopovereenkomst ten behoeve van NVM-leden’ (hierna ‘Handleiding’) wordt genoemd.

Het voordeel van het gebruik van een model (zoals de Modelkoopakte en de NVM-koopakte BOG) is dat het risico dat partijen vergeten om over een relevant aspect – zoals een financieringsvoorbehoud – iets in het contract te regelen, gering is. Het model bevat in principe immers een ‘allesomvattende’ regeling voor de te sluiten overeenkomst. Een *nadeel* van het gebruik van een model is echter dat de partijen zich lang niet altijd zullen realiseren welke rechten en plichten zij met de ondertekening ervan op zich hebben genomen.

⁵⁷ Er is enerzijds een ‘Model koopovereenkomst voor een bestaande eengezinswoning’ en anderzijds een ‘Model koopovereenkomst voor een bestaand appartementsrecht’. Deze modellen overlappen elkaar grotendeels. Deze bijdrage gaat over het model voor de verkoop van een (bestaande) gezinswoning.

⁵⁸ J.J. Dammingh, ‘Een kritische blik op de (vernieuwde) NVM-koopakte’, WPNR 7044 (2014), p. 1.221-1.233. Deze bijdrage haal ik hierna verkort aan als: ‘Dammingh WPNR 7044 (2014), p. (...)’.

⁵⁹ VastgoedPRO bestaat sinds 2009 en is ontstaan uit een fusie tussen de Landelijke Makelaars Vereniging LMV en Register van Vastgoed Taxateurs RVT. VBO Makelaar is de Vereniging voor makelaars en taxateurs VBO Makelaar.

Verschillen koper en verkoper van mening over de betekenis en de rechtsgevolgen van een beding in een door hen gebruikt modelcontract, dan zullen die betekenis en rechtsgevolgen door middel van *uitleg* van dat beding moeten worden vastgesteld⁶⁰. Bij de uitleg van (een beding in) een contract wordt de bekende ‘*Haviltex*-maatstaf’ toegepast⁶¹, die er in feite op neerkomt dat de rechter probeert om de gemeenschappelijke partijbedoeling te achterhalen⁶². Daarbij is niet de tekst van het (schriftelijke) contract beslissend, maar ‘de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen uit het contract mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten’⁶³.

Hebben partijen bij het sluiten van de koop van een model gebruik gemaakt, dan zal een (gemeenschappelijke) ‘partijbedoeling’ nogal eens ontbreken omdat de meeste bedingen uit het model doorgaans niet tussen partijen zullen zijn besproken. Het ligt daarom voor de hand om bij de uitleg van een beding in een modelcontract meer belang te hechten aan de taalkundige betekenis van de in het beding gebruikte bewoordingen⁶⁴. Ik wijs in dit verband op het arrest HR 23 december 2005, *NJ* 2010/62, m.nt. MW (*De Rooij/Van Olphen*)⁶⁵, waarin de Hoge Raad ten aanzien van de uitleg van artikel 5.3 van de oude NVM-koopakte overwoog:

“Indien partijen bij de schriftelijke vastlegging van hun overeenkomst gebruikmaken van een standaardakte waarin een beding voorkomt dat, zoals art. 5.3 van de standaard NVM-koopakte, als voorgedrukte verklaring van de verkoper bevat dat de verkochte zaak de feitelijke eigenschappen zal bezitten die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn, zal uitgangspunt voor de uitleg van dit beding dienen te zijn dat ‘normaal gebruik’ betrekking heeft op wat daaronder naar gangbaar spraakgebruik wordt verstaan ten aanzien van de grond alsmede van de ten tijde van de verkoop zich daarop bevindende bebouwing.”

De betekenis en de rechtsgevolgen van een beding in een modelcontract moeten dus vooral aan de hand van objectieve gezichtspunten – zoals de taalkundige betekenis van de gebruikte bewoordingen – worden vastgesteld⁶⁶. Voor zover het de uitleg van een beding in de Modelkoopakte betreft, kan daarbij ook rekening worden gehouden met hetgeen in de *Toelichting* over (de achtergrond van) dat beding is opgemerkt⁶⁷.

⁶⁰ Zie o.m.: H.W. Heyman en S.E. Bartels, *Vastgoedtransacties – Koop*, Boom Juridische Uitgevers Den Haag 2012, nr. 365 (p. 328-329). Dit boek haal ik hierna verkort aan als: ‘*Heyman/Bartels 2012*, nr. (...) (p. ...)’.

⁶¹ HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635 (*Haviltex*) (ECLI:NL:HR:1981:AG4158).

⁶² Vgl. R.P.J.L. Tjittes, *Uitleg van schriftelijke contracten*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2009, p. 11. Dit boek haal ik hierna verkort aan als: ‘*Tjittes 2009*, p. (...)’.

⁶³ Zie o.m. HR 5 april 2013, *NJ* 2013/214 (*Lundiform/Mexx*) (ECLI:NL:HR:2013:BY8101).

⁶⁴ Vgl. *Tjittes 2009*, p. 20.

⁶⁵ ECLI:NL:HR:2005:AU2414.

⁶⁶ Zie o.m. ook: *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/375*; *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.223-1.224; C.E. Drion, ‘Memorandum uitlegjurisprudentie van de Hoge Raad’, *ORP* 2016, afl. 4, p. 37; en F.J. de Vries en Th.C.M. Willemse, ‘Non-conformiteit bij de koop van woonboerderijen’, *TvAR* 2018, afl. 6, p. 272. Deze bijdrage haal ik hierna verkort aan als: ‘*De Vries/Willemse TvAR 2018*, p. (...)’.

⁶⁷ De Hoge Raad heeft in het arrest *De Rooij/Van Olphen* overwogen dat niet de bedoeling van de opstellers van het model vooropstaat bij de uitleg van een daarin voorkomend beding, maar de bedoeling van de contracterende partijen. Dit betekent mijns inziens echter niet dat aan de uit de Toelichting blijkende bedoeling (van de opstellers) geen belang mag worden gehecht. Zie in gelijke zin C.M.H. Vlaanderen, ‘Reactie’, *VrA* 2006, p. 145.

In het voorjaar van 2017 is de Modelkoopakte wederom geactualiseerd. Het nieuwe model is sinds 1 mei 2017 in gebruik. Hierna bespreek ik de wijzigingen die in het nieuwe model in de volgende artikelen zijn aangebracht:

- artikel 6.3 ('feitelijke eigenschappen voor normaal gebruik');
- artikel 6.2 (bijzondere lasten);
- artikel 6.1 (alle risico bij de koper);
- artikel 6.11 (over- en ondermaat);
- artikel 11.6 (boeteregeling 'uitgewerkt')⁶⁸.

Daarnaast is de Modelkoopakte met ingang van 1 februari 2018 aangevuld – in artikel 15.1 *sub c* – met een beding over een bouwkundige keuring. Ik zal hierna ook aan het nieuwe artikel 15.1 *sub c* aandacht besteden.

2) Het nieuwe artikel 6.3

De 'garantie' van artikel 6.3

Artikel 6 van de Modelkoopakte – dat de titel '*Staat van de onroerende zaak/Gebruik*' draagt – bevat (in 6.1 en 6.3) een contractuele *risicoregeling* waarmee de wettelijke (risico)regeling van art. 7:17 BW terzijde wordt gesteld. In artikel 6.1 wordt het risico van alle gebreken in beginsel bij de koper gelegd. In artikel 6.3 wordt daar echter een belangrijke *uitzondering* op gemaakt: de verkoper staat namelijk in voor de afwezigheid van gebreken die het normaal gebruik (als woning) verhinderen⁶⁹. Artikel 6.3 van de in 2014 geactualiseerde NVM-koopakte (hierna: '*NVM-koopakte 2014*') bepaalde onder meer:

"6.3 De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als: (...)." ⁷⁰

De vraag is of artikel 6.3 een *garantie* behelst. D.w.z.: volgt uit de woorden '*zal (...) bezitten*' dat de verkoper (aan de koper) garandeert dat de geleverde onroerende zaak de eigenschappen voor een *normaal gebruik* als woonhuis zal hebben? Deze vraag dient door middel van *uitleg* te worden beantwoord. In mijn bijdrage in *WPNR* 7044 heb ik vastgesteld dat artikel 6.3 van de NVM-koopakte 2014 in rechtspraak en literatuur in overwegende mate als een *garantie* is gekwalificeerd⁷¹. Blijkt de aan de koper geleverde woning een '*gebrek*' te bevatten dat het normaal gebruik ervan verhindert (zoals een verrot dak), dan brengt artikel 6.3 dus mee dat de verkoper op grond van art. 6:74 BW (wanprestatie) aansprakelijk is voor alle schade die de koper daardoor lijdt⁷². Die schade kan naast de kosten van herstel van het gebrek ook andere kosten – zoals die van een ingeschakelde deskundige – omvatten.

Artikel 6.3 heeft derhalve verstrekkende gevolgen: het kan ertoe leiden dat de verkoper aansprakelijk is voor *alle* schade die de koper lijdt in verband met een gebrek aan de woning,

⁶⁸ Ook artikel 2.2 (betreffende overdrachtsbelasting en de toepassing van artikel 13 Wet op belastingen van rechtsverkeer) is gewijzigd. Deze wijziging laat ik onbesproken. Ik merk volledigheidshalve op dat ik, naar aanleiding van (de suggesties in) mijn bijdrage in *WPNR* 7044 (2014), schriftelijk advies aan de NVM heb uitgebracht met het oog op de wijzigingen die de Modelkoopakte per 1 mei 2017 heeft ondergaan.

⁶⁹ Zie over art. 6.1 en 6.3 o.m.: *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.222-1.223.

⁷⁰ Normaliter vullen partijen aan het einde van de zin in: '*woonhuis*'.

⁷¹ *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.222-1.227. Ik verwijs tevens naar de aldaar (ook in de voetnoten) genoemde literatuur en rechtspraak.

⁷² Tenzij het een aan de koper '*kenbaar gebrek*' betreft. Zie daarover: *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.223.

terwijl hij daar zelf (ook) niet bekend mee was of had hoeven te zijn. Het artikel schept aansprakelijkheid buiten schuld: de tekortkoming (= de non-conformiteit) wordt krachtens ‘rechtshandeling’ (= de garantie van artikel 6.3) aan de verkoper *toegerekend* (vgl. art. 6:75 BW)⁷³.

De aanvulling van artikel 6.3

Er is discussie ontstaan over de vraag of het wel *wenselijk* is dat artikel 6.3 – zijnde een standaardbeding dat meestal niet tussen partijen wordt besproken – een dergelijke vergaande aansprakelijkheid van de verkoper (buiten schuld) tot gevolg heeft⁷⁴. De opstellers van de Modelkoopakte hebben immers beoogd om daarmee een *evenwichtige* (contractuele) regeling tot stand te brengen, waarin het belang van de koper niet prevaleert boven het belang van de verkoper. Dit omdat in de meeste gevallen niet alleen de koper, maar ook de verkoper als ‘natuurlijke persoon, niet handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf’ (consument) het contract sluit.

Koop is een wederkerige overeenkomst: de verkoper dient de verkochte woning te leveren, en daar staat tegenover dat de koper de afgesproken koopprijs moet voldoen. Normaliter zal die koopprijs de (markt)waarde vertegenwoordigen van de verkochte woning *met* de eigenschappen voor een normaal gebruik. Blijkt de geleverde woning een gebrek te hebben, dan ligt het – tegen de achtergrond van de wederkerigheid van de overeenkomst – voor de hand dat de kosten gemoeid met het herstel daarvan door de verkoper worden gedragen. De verkoper ontving immers een te hoge prijs voor *deze* woning (met het gebrek)⁷⁵.

Het is echter niet vanzelfsprekend dat de verkoper daarnaast – buiten schuld maar enkel op grond van de garantie van artikel 6.3 – aansprakelijk is voor alle *overige* schade die de koper lijdt. Aansprakelijkheid voor (ook) die overige schade is – wat mij betreft – slechts gerechtvaardigd indien de verkoper een *verwijt* treft (bijvoorbeeld omdat hij het gebrek kende maar heeft verzwegen).

In mijn bijdrage in *WPNR* 7044 heb ik dan ook betoogd dat het *onwenselijk* is dat artikel 6.3 (in de rechtspraak) als een garantie wordt gekwalificeerd. Ik heb gesuggereerd om artikel 6.3 aan te vullen met een bepaling die ertoe strekt dat de verkoper slechts aansprakelijk is voor de *overige* schade – naast de herstelkosten – indien hem een verwijt kan worden gemaakt ter zake van het onder het bereik van artikel 6.3 vallende gebrek. Met zo’n aanvullende bepaling zou een einde worden gemaakt aan de in literatuur en rechtspraak heersende onzekerheid over het rechtskarakter van artikel 6.3 (aangezien er mee zou worden verduidelijkt dat artikel 6.3 niet een – tot aansprakelijkheid voor alle schade leidende – garantie betreft). Vlaanderen – werkzaam bij de NVM – heeft eerder in het *WPNR* opgemerkt dat het nooit de bedoeling van de opstellers van de NVM-koopakte is geweest om een garantie in het model op te nemen⁷⁶. In literatuur en rechtspraak is daar echter wel die ‘draai’ aan gegeven.

⁷³ Zie over (de rechtsgevolgen van) artikel 6.3 (= het oude artikel 5.3) ook: Heyman/Bartels (2012), nrs. 368-377 (p. 331-343).

⁷⁴ Zie o.m.: Dammingh *WPNR* 7044 (2014), p. 1.226-1.227; en Heyman/Bartels 2012, nr. 371 (p. 335).

⁷⁵ Zie over de wederkerigheid van het koopcontract en het herstellen van het evenwicht tussen de over en weer verrichte prestaties ook: Jac. Hijma, ‘Koopprijsvermindering’, *WPNR* 7202 (2018), p. 566-574.

⁷⁶ C.M.H. Vlaanderen, ‘Over (on)bekendheidsverklaringen en conformiteit in de NVM-koopakte’, *WPNR* 6410 (2000), p. 517.

Mede naar aanleiding van mijn suggestie (uit 2014) is artikel 6.3 van de Modelkoopakte – per 1 mei 2017 – met de volgende bepaling aangevuld:

“Voor gebreken die het normale gebruik belemmeren en die niet aan koper bekend of kenbaar waren op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst is verkoper uitsluitend aansprakelijk voor de herstelkosten. Bij het vaststellen van de herstelkosten wordt rekening gehouden met de aftrek ‘nieuw voor oud’.

Verkoper is niet aansprakelijk voor overige (aanvullende) schade, tenzij verkoper een verwijt treft.”

Met deze aanvulling wordt benadrukt dat de verkoper in ieder geval de kosten draagt van het herstel van een gebrek dat het normaal gebruik verhindert (en dat niet aan de koper bekend of kenbaar was⁷⁷). Voor de overige schade die de koper door dat gebrek lijdt, is de verkoper slechts aansprakelijk indien hem een verwijt kan worden gemaakt.

In de Toelichting wordt hierover opgemerkt:

“Verkoper draagt daarmee het risico van het alsnog geschikt maken van de onroerende zaak voor normaal gebruik. Bij het vaststellen van de herstelkosten moet rekening worden gehouden met de aftrek ‘nieuw voor oud’. Bij het vaststellen van de aftrek ‘nieuw voor oud’ wordt rekening gehouden met enerzijds de kosten van vernieuwing en anderzijds de levensduur van het te vervangen onderdeel. Een voorbeeld: koper heeft verkoper op grond van artikel 6.3 van de koopovereenkomst aansprakelijk gesteld voor een niet functionerende cv-ketel. De cv-ketel dient in zijn geheel te worden vervangen. Een cv-installateur heeft de kosten van vervanging van de cv-ketel begroot op € 2.500. De verwachte levensduur wordt geschat op 20 jaar. Ten tijde van de koop was de cv-ketel 10 jaar oud. De aftrek ‘nieuw voor oud’ bedraagt dan 50 %, te weten € 1.250. Verkoper dient dus de helft van de herstelkosten aan koper te voldoen. Koper draagt het risico van de overige (gevolg)schade, tenzij verkoper een verwijt treft. Verkoper treft een verwijt als hij bijvoorbeeld willens en wetens gebreken verzwijgt die het normale gebruik belemmeren.”⁷⁸

Met de voormelde aanvulling van artikel 6.3 worden de risico's tussen verkoper en koper evenwichtiger – en mijns inziens ook eerlijker – verdeeld. Ik licht dat toe aan de hand van een voorbeeld.

Voorbeeld 1: in juni verkoopt verkoper V zijn woning (gebouwd in de jaren zeventig) voor een prijs van € 350.000 aan koper K. Bij het sluiten van het koopcontract wordt van de Modelkoopakte gebruik gemaakt. De levering vindt op 1 september plaats.

Eind september (dus na de levering) wordt bij een inventarisatie door een aannemer (met het oog op het plaatsen van een dakkapel) op de zolderverdieping van de woning *amosiet* aangetroffen. Dit is een voor de gezondheid zeer schadelijk *losgebonden* asbest. Hierdoor is de woning niet voor ‘normaal gebruik’ geschikt. Het gebrek was niet ‘kenbaar’ voor K. Sanering blijkt (mede gelet op een door een deskundige uitgebracht rapport) noodzakelijk te zijn.

In verband met de sanering kan K de woning van eind september tot begin november niet bewonen (hij verblijft elders met zijn gezin).

⁷⁷ Zie over het begrip ‘kenbaar gebrek’ o.m.: Dammingh WPNR 7044 (2014), p. 1.223.

⁷⁸ Zie over de ‘nieuw voor oud’-correctie ook: J.J. Dammingh, ‘Non-conformiteit en de NVM-koopakte’, TvC 2009, afl. 3, p. 122. Deze bijdrage haal ik hierna verkort aan als: ‘Dammingh TvC 2009, p. (...)’.

K heeft de volgende kosten c.q. schade:

- € 19.000 i.v.m. de asbestsanering;
- € 2.500 i.v.m. het onderzoek en het rapport van de deskundige;
- € 3.500 i.v.m. verblijf elders gedurende de onbewoonbaarheid van de woning.

K's schade bedraagt in totaal € 25.000. De kosten van sanering ad € 19.000 kunnen als *transactieschade* (of herstelkosten) worden aangemerkt: dit zijn de kosten die nodig zijn om de aan K geleverde woning (alsnog) voor 'normaal gebruik' geschikt te maken. De overige kosten ad € 6.000 kunnen als *gevolgschade* worden beschouwd (= schade die K in zijn overige vermogen lijdt). Kan K al zijn schade op V verhalen?

Zou van de NVM-koopakte 2014 gebruik zijn gemaakt, dan had K – op de voet van artikel 6.3 in samenhang met art. 6:74 BW – V met succes tot vergoeding van zowel de herstelkosten als zijn overige schade kunnen aanspreken⁷⁹.

Partijen hebben echter van de *nieuwe* Modelkoopakte gebruik gemaakt (met daarin de hiervoor besproken aanvulling). Dit leidt ertoe dat V in elk geval de herstelkosten ad € 19.000 aan K moet vergoeden⁸⁰. Voor de overige schade (ad € 6.000) zal V *slechts* aansprakelijk zijn indien hem een verwijt kan worden gemaakt.

Het nieuwe artikel 6.3 bevat aldus een duidelijke en evenwichtige risicoverdeling, erop neerkomend dat de verkoper het risico draagt van het alsnog geschikt maken van de geleverde zaak voor normaal gebruik en de koper het risico van de overige schade (tenzij de verkoper een verwijt treft)⁸¹.

(...)

3) Het nieuwe artikel 6.2 (bijzondere lasten)

Bijzondere lasten (art. 7:15 BW)

Voordat ik het nieuwe artikel 6.2 bespreek, ga ik eerst in op art. 7:15 BW. Wordt de koper na de levering onaangenaam verrast door een *feitelijk* gebrek (zoals een verrot dak), dan moet aan de hand van art. 7:17 BW of art. 6.3 van de Modelkoopakte – zo daarvan gebruik is gemaakt – worden bepaald of dat gebrek non-conformiteit oplevert.

De geleverde onroerende zaak kan echter ook behept zijn met een *juridische* beperking, waarbij kan worden gedacht aan (bijvoorbeeld) een erfdienstbaarheid die – ten gunste van een belendend perceel – op de onroerende zaak blijkt te rusten⁸². Art. 7:15 BW bevat een regeling voor juridische beperkingen voor zover deze als '*bijzondere lasten*' zijn aan te merken. Het legt een *vrijwaringsplicht* aan de verkoper op: hij dient de verkochte zaak vrij van 'bijzondere lasten' te leveren, met uitzondering van die welke de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard. Concreet betekent dit dat de verkoper elke specifieke juridische beperking die (als 'bijzondere last') op de zaak rust, aan de koper moet mededelen. Er vindt pas een 'risico-verschuiving' plaats nadat de koper de beperking *uitdrukkelijk* heeft aanvaard. Met het woord 'uitdrukkelijk' in art. 7:15 *lid 1* BW wordt geaccentueerd dat die aanvaarding niet (zo)

⁷⁹ Uitgaande van de in overwegende mate in literatuur en rechtspraak heersende opinie dat artikel 6.3 een *garantie* behelst.

⁸⁰ Ik laat hier de '*nieuw voor oud*'-correctie (gemakshalve) buiten beschouwing omdat het om de verwijdering van asbest gaat.

⁸¹ *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.227.

⁸² Ook kan worden gedacht aan een *kwalitatieve verplichting* ex art. 6:252 BW. Zie hierover o.m.: Rechtbank Noord-Nederland 10 januari 2018, *RVR 2018/21 (ECLI:NL:RBNNE:2018:60)*.

spoedig mag worden aangenomen. Blijkt op de geleverde zaak een bijzondere last te rusten die de koper niet (uitdrukkelijk) heeft aanvaard, dan is dus sprake van een tekortkoming van de verkoper⁸³.

Art. 7:15 BW belast de verkoper met een *zwaarder* risico dan art. 7:17 BW. In het kader van art. 7:17 BW kan de verkoper eventueel aan de koper tegenwerpen dat deze onvoldoende onderzoek heeft gedaan, waardoor het (pas) na de levering door de koper ontdekte gebrek voor diens risico komt (en hetzelfde geldt – door het begrip ‘kenbaar gebrek’⁸⁴ – voor artikel 6.3 van de Modelkoopakte). Bij art. 7:15 BW is een op de koper rustende onderzoeksplicht niet aan de orde: de verkoper wordt slechts van zijn vrijwaringsplicht ontheven voor zover het ‘bijzondere lasten’ betreft die hij – voorafgaand aan de koop – aan de koper heeft medegedeeld en die (vervolgens) uitdrukkelijk door de koper zijn aanvaard.

Maar welke juridische beperkingen vallen – als ‘bijzondere lasten’ – onder het bereik van art. 7:15 BW? In ieder geval de *privaatrechtelijke* beperkingen die op de zaak rusten. Ik geef een voorbeeld. *Stel*: de koper ontdekt *na* de levering dat op de door hem gekochte onroerende zaak een erfdienstbaarheid rust waarmee hij niet bekend was. De erfdienstbaarheid levert een tekortkoming van de verkoper op nu de koper deze ‘bijzondere last’ niet heeft aanvaard⁸⁵. Niet relevant is dat de koper met de erfdienstbaarheid bekend had kunnen zijn indien hij de openbare registers zou hebben geraadpleegd. Op de koper rust immers geen onderzoeksplicht (in het kader van art. 7:15 BW). Dit betekent dat de verkoper niet (met succes) aan de koper kan tegenwerpen: “*U deed onvoldoende onderzoek, want door raadpleging van de openbare registers had u al vóór de koop van de erfdienstbaarheid op de hoogte kunnen zijn. Vanwege onvoldoende onderzoek komt dit ‘gebrek’ voor uw risico*”.

Vóór 2004 was onduidelijk of art. 7:15 BW ook van toepassing is op *publiekrechtelijke* beperkingen die op de onroerende zaak rusten. In mijn bijdrage in *WPNR* 7044 merkte ik al op dat de Hoge Raad in het arrest *Bos/Smeenk* uit 2004⁸⁶ heeft beslist dat art. 7:15 BW ook geldt voor publiekrechtelijke beperkingen, mits deze ‘in het *bijzonder*’ op de onroerende zaak rusten⁸⁷. Maar wanneer is daarvan sprake? In *Bos/Smeenk* ging het om ruilverkavelingslasten die op het verkochte agrarische perceel rustten. Volgens de Hoge Raad waren dit ‘bijzondere lasten’ in de zin van art. 7:15 BW. Hij overwoog:

“In aanmerking genomen dat niet op alle agrarische percelen in Nederland ruilverkavelingslasten rusten, heeft het hof met juistheid geoordeeld dat het hier gaat om een bijzondere last of beperking waarop art. 7:15 BW van toepassing is.”

⁸³ Zie o.m.: *Asser/Hijma 7-I* 2013/274-280*; *Heyman/Bartels 2012*, nrs. 385-401 (p. 351-364); A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Kluwer Deventer 2015 (5^e druk), p. 207-211; en *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.228-1.229.

⁸⁴ Zie hierover o.m.: *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.223.

⁸⁵ In de praktijk zal de notaris doorgaans al *vóór* de levering ontdekken (door zijn recherche) dat op de verkochte zaak een erfdienstbaarheid rust. De koop is dan echter al gesloten. Dit betekent dat de koper in beginsel bevoegd zal zijn om de nakoming van zijn contractuele verplichtingen (ex art. 6:262 BW) *op te schorten* omdat op de verkochte zaak een ‘bijzondere last’ rust die hij niet heeft aanvaard. In wezen is dan hetzelfde probleem aan de orde als ik in dit *voorbeeld* bespreek.

⁸⁶ HR 27 februari 2004, *NJ* 2004/635, m.nt. JH (*Bos/Smeenk*) (*ECLI:NL:HR:2004:AN9072*).

⁸⁷ *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.229. Zie ook: *Asser/Hijma 7-I* 2013/275*; *Heyman/Bartels 2012*, nr. 392-396 (p. 354-357); en A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Kluwer Deventer 2015 (5^e druk), p. 209-210.

Deze overweging is in de literatuur bekritiseerd. Diverse auteurs vonden dat de Hoge Raad hiermee een (veel) te ruime uitleg aan het begrip ‘bijzonder’ heeft gegeven⁸⁸. Art. 7:15 BW legt op de verkoper een zwaarder risico omdat een ‘bijzondere last’ in de regel beter kenbaar is voor hem (dan voor de koper). Zo geldt voor *privaatrechtelijke* beperkingen – zoals een erfdienstbaarheid – dat de verkoper (of zijn rechtsvoorganger) vaak zelf aan de vestiging ervan zal hebben meegewerkt.

Dat is echter anders bij *publiekrechtelijke* beperkingen. Sommige publiekrechtelijke beperkingen zal de verkoper kennen doordat deze – als een specifiek tot de rechthebbende van de onroerende zaak gericht *besluit* – aan hem zijn medegedeeld. Er zijn echter ook publiekrechtelijke beperkingen die voor de verkoper niet kenbaar hoeven te zijn omdat zij niet specifiek aan hem zijn medegedeeld. Dit geldt bijvoorbeeld voor de beperkingen die krachtens de Beleidsregels grote rivieren (hierna: ‘*Beleidsregels*’) rusten op gronden (rivierbedden) bij een aantal rivieren. De Beleidsregels zijn – als Besluit van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat – openbaar bekendgemaakt door publicatie ervan in de Staatscourant⁸⁹.

Stel: een stuk grond (gelegen aan een grote rivier) is verkocht. Krachtens de Beleidsregels is voor bebouwing van die grond toestemming van Rijkswaterstaat nodig. Verkoper en koper waren niet met de Beleidsregels bekend (zij hadden de Staatscourant gemist). Is sprake van een ‘bijzondere last’ in de zin van art. 7:15 BW? In zijn arrest van 30 januari 2015, *NJ* 2016/76, m.nt. JH (*Portisight/De Vries Werkendam*) heeft de Hoge Raad deze vraag ontkennend beantwoord⁹⁰. Daarmee is hij tegemoet gekomen aan de kritiek die is geuit op de te ruime uitleg die in het arrest *Bos/Smeenck* aan het begrip ‘bijzonder’ (in art. 7:15 BW) is gegeven.

Na te hebben vooropgesteld dat de in dat arrest geformuleerde (te ruime) maatstaf *heroverweging* behoeft, overweegt de Hoge Raad o.m.:

“Kennelijk bestaat naar het oordeel van de wetgever slechts voldoende rechtvaardiging om de verkoper te belasten met de in art. 7:15 BW bedoelde verplichtingen, indien de lasten of beperkingen de verkochte zaak in het bijzonder betreffen. In de regel kan immers ervan worden uitgegaan dat de verkoper (beter dan de koper) op de hoogte is van specifiek op de door hem verkochte zaak betrekking hebbende lasten en beperkingen. Publiekrechtelijke lasten of beperkingen die niet specifiek op de verkochte zaak betrekking hebben, zullen daarentegen niet in de regel beter kenbaar zijn voor de verkoper dan voor de koper. Om deze redenen bestaat geen goede grond art. 7:15 lid 1 BW ook van toepassing te achten indien de lasten of beperkingen voortvloeien uit publiekrechtelijke besluiten van algemene strekking, zoals beleidsregels, verordeningen of bestemmingsplannen.”

⁸⁸ Asser/Hijma 7-I* 2013/276; Heyman/Bartels 2012, nr. 393 (p. 355); W.C. Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken*, Mon. Privaatrecht deel 9, Deventer 2012, nr. 18a; en C.G. Breedveld-de Voogd, ‘Art. 7:15 BW heeft ook betrekking op publiekrechtelijke lasten’, *NbBW* 2004, afl. 5, p. 68-69.

⁸⁹ Krachtens art. 2 van de Beleidsregels is het besluit van toepassing op de waterstaatswerken in beheer bij het Rijk, voor zover aangegeven op de bij het besluit behorende overzichtskaart. Zie (ook over de achtergronden van de Beleidsregels): de nrs. 16 en 17 van de Conclusie van plv. P-G De Vries Lentsch-Kostense voor het hierna te bespreken *Portisight*-arrest in *NJ* 2016/76 (*ECLI:NL:PHR:2014:1808*).

⁹⁰ *ECLI:NL:HR:2015:159*.

Vervolgens overweegt hij dat *slechts* sprake is van een ‘bijzondere’ last indien de publiekrechtelijke beperking haar grondslag vindt in een specifiek tot de rechthebbende van de onroerende zaak gericht besluit (een ‘*beschikking*’ dus). In dat geval is het (wel) redelijk om de verkoper met het zwaardere risico van art. 7:15 BW te belasten, nu een dergelijk besluit ingevolge art. 3:41 Algemene wet bestuursrecht (‘*Awb*’) door toezending of uitreiking ervan aan de rechthebbende bekend wordt gemaakt. De verkoper kan dan immers geacht worden bekend te zijn met de uit dat besluit voortvloeiende beperkingen⁹¹.

Art. 7:15 BW geldt dus niet ten aanzien van publiekrechtelijke beperkingen die niet in een beschikking als bedoeld in art. 3:41 Awb zijn vervat. Dit betekent dat een op de onroerende zaak rustende bestemming – anders dan waar ik in mijn bijdrage in *WPNR* 7044 vanuit ging⁹² – *niet* onder het bereik van art. 7:15 BW valt. De Hoge Raad heeft dit in de laatste zin van de hiervoor geciteerde overweging benadrukt. Een bestemmingsplan betreft een besluit van algemene strekking (het wordt openbaar bekendgemaakt). De bestemming die krachtens het bestemmingsplan op een onroerende zaak rust, zal in de regel niet in een beschikking (ex art. 3:41 Awb) zijn vervat.

De vraag wie het risico van een op de verkochte zaak rustende bestemming draagt, moet dus niet aan de hand van art. 7:15 BW worden beantwoord. Maar hoe dan wel? De Hoge Raad heeft deze vraag in het *Portisight*-arrest beantwoord: de koper kan de verkoper ter zake van de bestemming – als een buiten het bereik van art. 7:15 BW vallende publiekrechtelijke beperking – eventueel op grond van art. 7:17 BW of dwaling (art. 6:228 BW) aanspreken. In dat geval dient dan wel rekening te worden gehouden met de op de koper rustende *onderzoeksplicht*. Ik licht dat aan de hand van het volgende voorbeeld toe.

Voorbeeld 2: in juni verkoopt verkoper V een voormalige boerderij – gelegen in een agrarisch gebied – als woonhuis aan koper K voor een prijs van € 430.000 aan koper K. Bij het sluiten van de koop is *niet* van de Modelkoopakte gebruik gemaakt. V heeft de boerderij zelf nooit bewoond. De levering vindt op 1 september plaats.

Eind september (dus na de levering) ontdekt K dat op de gekochte zaak een *agrarische* bestemming rust. Hij verneemt van de gemeente dat hij er niet mag wonen (zonder er ook een agrarisch bedrijf te exploiteren). K meent dat sprake is van non-conformiteit: hij kocht een woonhuis, maar kreeg een onroerende zaak geleverd die niet mag worden bewoond. V betwist de non-conformiteit en voert in dit verband aan dat hij (ook) niet heeft geweten dat op de zaak een agrarische bestemming rust.

Voor wiens risico komt de agrarische bestemming? Dit moet dus aan de hand van art. 7:17 BW worden bepaald. Art. 17 bevat een *ruim* conformiteitsbegrip: iedere eigenschap die de koper (redelijkerwijs) niet had hoeven te verwachten, kan non-conformiteit opleveren. De boerderij is als woning aan K verkocht, en dus zou de agrarische bestemming (die bewoning verhindert) in beginsel non-conformiteit opleveren. Echter: ook K’s onderzoeksplicht behoort in aanmerking te worden genomen. Had het op zijn weg gelegen om vóór de koop nader

⁹¹ Zie over het *Portisight*-arrest o.m.: Jac. Hijma in zijn noot onder het arrest in *NJ* 2016/76; H.W. Heyman in zijn noot onder het arrest in *JOR* 2015/126; M.M. van Rossum en T.H.G. Paffen, ‘Recente ontwikkelingen ten aanzien van publiekrechtelijke beperkingen’, *WPNR* 7086 (2015), p. 1.027-1.034; *De Vries/Willemse TvAR* 2018, p. 275-276; W.G. Huijgen, ‘Art. 7:15 BW en de nieuwe Omgevingswet’, *WPNR* 7179 (2018), p. 65-70; en J.J. Dammingh in zijn noot onder het arrest in *TBR* 2015/119.

⁹² *Dammingh WPNR* 7044 (2014), p. 1.229.

onderzoek te doen? Bij een bevestigend antwoord op deze vraag zal non-conformiteit – gezien het bepaalde in art. 7:17 lid 2 BW – (toch) niet aan de orde zijn, waardoor de agrarische bestemming voor risico van K komt.

In ieder concreet geval moet aan de hand van de gegeven omstandigheden worden vastgesteld of en in welke mate de koper onderzoek had behoren te doen. Uit de rechtspraak blijkt dat een koper gehouden is (nader) onderzoek te verrichten indien hij – vóór de koop – een *aanwijzing* heeft dat een gebrek aan de orde kan zijn. Daarvan zou in *Voorbeeld 2* sprake kunnen zijn: een koper die een (voormalige) boerderij in een agrarisch gebied koopt, mag er wat mij betreft niet zonder meer vanuit gaan dat daarop een woonbestemming rust. Het lijkt me (zeer) verdedigbaar dat in een dergelijk geval van de koper mag worden verlangd dat hij – voorafgaand aan de koop – het bestemmingsplan raadpleegt.

Wordt daarvan uitgegaan, dan zou het achterwege laten van dit onderzoek er in *Voorbeeld 2* toe leiden dat geen sprake is van non-conformiteit (en de agrarische bestemming dus voor risico van K komt). Dat is echter anders indien V (wel) zou hebben *geweten* van de agrarische bestemming. In dat geval zou V – door K niet (ongevraagd) te informeren over de agrarische bestemming – een op hem rustende mededelingsplicht hebben geschonden. De Hoge Raad heeft herhaaldelijk benadrukt dat een verkoper die een op hem rustende mededelingsplicht schond, zich er niet (met succes) op kan beroepen dat de koper onvoldoende onderzoek deed⁹³. In geval van schending van een mededelingsplicht zou V (toch) het risico van de agrarische bestemming dragen⁹⁴.

In ieder geval is (thans) duidelijk dat aan de hand van het ‘fijnmazige toetsingskader’ van art. 7:17 BW – en dus niet op grond van art. 7:15 BW – moet worden vastgesteld wie van partijen het risico van een op de verkochte zaak afwijkende (publiekrechtelijke) bestemming draagt.

De aanvulling van artikel 6.2

Hiervoor merkte ik al op dat art. 7:17 BW buiten toepassing blijft wanneer van de Modelkoopakte gebruik is gemaakt. In dat geval geldt namelijk niet (meer) de wettelijke regeling, maar de (contractuele) regeling van artikel 6.1 en 6.3 van de Modelkoopakte⁹⁵. Artikel 6.2 bevat een nadere uitwerking – en dus *niet* een contractuele afwijking – van art. 7:15 BW voor zover het ‘bijzondere lasten’ betreft.

In mijn bijdrage in *WPNR 7044* heb ik ervoor gepleit om artikel 6.2 aan te vullen met een bepaling over publiekrechtelijke beperkingen⁹⁶. De verkoper is krachtens artikel 6.2 van de NVM-koopakte 2014 gehouden om de leveringsakte van zijn eigen verkrijging en eventuele andere notariële akten (aangaande de vestiging van beperkte rechten) – in kopie – aan de koper ter hand te stellen. De koper wordt geacht kennis te hebben genomen van deze akten en aanvaardt (uitdrukkelijk) de daarin vermelde ‘bijzondere lasten’. De tekst van artikel 6.2 doet

⁹³ Zie o.m. HR 10 april 1998, *NJ 1998/666 (Offringa/Vinck)* (ECLI:NL:HR:1998:ZC2629). Zie hierover o.m.: *Asser/Hijma 7-I* 2013/243*; *Dammingh TvC 2009*, p. 120-121; en W.M. Bijloo en A. Buth, ‘Non-conformiteit bij onroerende zaken’, *TvAR 2012*, afl. 10, p. 289-290.

⁹⁴ Zie ook HR 16 december 2016, *NJ 2018/223*, m.nt. JH (‘Woonboerderij’) (ECLI:NL:HR:2016:2885). In deze zaak ontdekte de koper na de levering dat op de als woonhuis aan hem verkochte (voormalige) boerderij een agrarische bestemming bleek te rusten. Vast stond dat de verkopers ten tijde van de koop met die bestemming bekend waren geweest (maar daarover hadden gezwegen). Zie over dit arrest o.m.: Jac. Hijma in zijn noot onder het arrest in *NJ 2018/223*; *De Vries/Willemse TvAR 2018*, p. 276; en J.J. Dammingh in zijn noot onder het arrest in *TBR 2017/152*.

⁹⁵ Zie ook: *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.223.

⁹⁶ *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.229-1.230.

vermoeden dat de opstellers van het model destijds uitsluitend het oog op privaatrechtelijke beperkingen hebben gehad⁹⁷. Het leek mij verstandig om in artikel 6.2 ook iets over publiekrechtelijke beperkingen te vermelden.

Mijn suggestie is gevolgd, in die zin dat per 1 mei 2017 de volgende bepaling aan artikel 6.2 is toegevoegd:

“Verkoper heeft aan koper medegedeeld dat de volgende publiekrechtelijke beperkingen op de onroerende zaak rusten: (...).

*Koper verklaart deze bijzondere (publiekrechtelijke) lasten uitdrukkelijk te aanvaarden.”*⁹⁸

In de Toelichting wordt hierover onder meer opgemerkt:

“Artikel 6.2 gaat over ‘bijzondere lasten en beperkingen’ die op de onroerende zaak rusten (...). Het kan ook gaan om publiekrechtelijke beperkingen zoals een besluit van het college van B & W tot het vestigen van een wettelijk voorkeursrecht. Verkoper dient koper voorafgaand aan de koop te informeren over de juridische beperkingen die als ‘bijzondere lasten’ op de onroerende zaak rusten. (...) Voor publiekrechtelijke beperkingen (die als een bijzondere last op de onroerende zaak rusten) geldt dat deze lang niet altijd zijn vermeld in voorgaande notariële akten. De publiekrechtelijke beperkingen waarmee verkoper bekend is, kunnen expliciet in artikel 6.2 worden vermeld. Koper aanvaardt (uitdrukkelijk) de in artikel 6.2 vermelde beperkingen. (...)”

Met deze aanvulling van artikel 6.2 zal de verkoper in beginsel kunnen voldoen aan de vrijwaringsplicht die ingevolge art. 7:15 lid 1 BW op hem rust. Ik merk nog wel het volgende op:

- Het is mogelijk dat op de onroerende zaak een – als ‘bijzondere last’ aan te merken – publiekrechtelijke beperking rust waarmee de verkoper *niet* bekend is (en die dus niet in artikel 6.2 wordt vermeld). De verkoper draagt daarvan dan het risico, aangezien de koper deze (onbekende) beperking niet zal hebben aanvaard. Gelet op dit risico verdient het mijns inziens aanbeveling dat de verkoper – dan wel zijn makelaar – voorafgaand aan de koop bij het kadaster en de gemeente nagaat welke publiekrechtelijke beperkingen op de onroerende zaak rusten⁹⁹.
- Artikel 6.2 geldt in beginsel uitsluitend voor de publiekrechtelijke beperkingen die als ‘bijzondere lasten’ onder het bereik van art. 7:15 BW vallen. Hiervoor besprak ik dat er ook publiekrechtelijke beperkingen zijn die niet als ‘bijzondere lasten’ zijn aan te merken (zoals de publiekrechtelijke bestemming). Ten aanzien

⁹⁷ Zie (ook voor de tekst van artikel 6.2): Dammingh WPNR 7044 (2014), p. 1.228-1.230.

⁹⁸ Ik heb in 2014 ook voorgesteld om de zinsnede ‘en/of anderszins uit de inschrijvingen in de openbare registers’ uit artikel 6.2 te verwijderen. Zie: Dammingh WPNR 7044 (2014), p. 1.229. Deze suggestie is eveneens overgenomen: de zinsnede is in artikel 6.2 van de nieuwe Modelkoopakte geschrapt.

⁹⁹ Op grond van de *Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen op onroerende zaken* vindt er (sinds 1 juli 2007) een openbare registratie van de publiekrechtelijke beperkingen plaats. Zie hierover o.m.: W.G. Huijgen en S. Pront-van Bommel, ‘Implicaties van de Wkpb voor mededelings- en onderzoeksplichten van de (ver)koper en de notaris’, WPNR 6730 (2007), p. 921–927; Heyman/Bartels 2012, nr. 396 (p. 356-357); W.G. Huijgen, ‘Art. 7:15 BW en de nieuwe Omgevingswet’, WPNR 7179 (2018), p. 65-70; en Dammingh WPNR 7044 (2014), p. 1.229.

van deze beperkingen blijft artikel 6.2 in beginsel buiten toepassing. De publiekrechtelijke beperkingen die niet als ‘bijzondere lasten’ zijn te kwalificeren, vallen onder het bereik van artikel 6.1. Daar ga ik hierna (bij de bespreking van het nieuwe artikel 6.1) nader op in.

4) Het nieuwe artikel 6.1 (alle risico bij de koper)

De ‘exoneratie’ van artikel 6.1

Artikel 6 van de Modelkoopakte bevat – evenals artikel 6 van de NVM-koopakte 2014 – een van art. 7:17 BW afwijkende (contractuele) risicoregeling¹⁰⁰. Hoe verhouden de diverse bepalingen in artikel 6 zich tot elkaar? Mede gelet op hetgeen daarover in de *Toelichting* is opgemerkt, geldt mijns inziens het volgende:

- Artikel 6.1 bevat de hoofdregel, inhoudend dat de verkoper niet instaat voor de afwezigheid van (verborgen) gebreken. Artikel 6.1 kan als een *exoneratie* ten gunste van de verkoper worden gekarakteriseerd, aangezien de koper (in eerste instantie) alle risico draagt¹⁰¹.
- Artikel 6.3 bevat een (belangrijke) uitzondering op voormelde hoofdregel voor zover het de *feitelijke* eigenschappen van de verkochte zaak betreft. Met artikel 6.3 wordt het risico van feitelijke gebreken die het normaal gebruik verhinderen (mits niet bekend of kenbaar aan koper), bij de verkoper gelegd.
- Artikel 6.2 bevat een aparte regeling voor de *juridische* beperkingen voor zover deze als ‘bijzondere lasten’ in de zin van art. 7:15 lid 1 BW zijn aan te merken. Ten aanzien van deze ‘bijzondere lasten’ geldt artikel 6.1 niet.

Hiervoor besprak ik dat er publiekrechtelijke beperkingen zijn die geen ‘bijzondere lasten’ in de zin van art. 7:15 BW zijn. Als voorbeeld daarvan kan de (krachtens het vigerende bestemmingsplan) op de onroerende zaak rustende bestemming worden genoemd. *Stel*: in het hiervoor behandelde *Voorbeeld 2* hebben partijen van de NVM-koopakte 2014 gebruik gemaakt. Zowel verkoper V als koper K was ten tijde van de koop niet bekend met de op de verkochte zaak rustende *agrarische* bestemming. Die bestemming verhindert in beginsel dat K er kan wonen. Aan de hand van welke bepaling(en) uit artikel 6 moet worden vastgesteld voor wiens risico dit komt? Artikel 6.2 geldt niet aangezien de bestemming geen ‘bijzondere last’ is. Ook artikel 6.3 blijft buiten toepassing, omdat de bestemming geen ‘feitelijke’ eigenschap betreft¹⁰². Dit betekent dat de agrarische bestemming – die bewoning verhindert en waarvan beide partijen onwetend waren – op grond van de hoofdregel van artikel 6.1 voor risico van koper K komt¹⁰³. Hiervan uitgaand verdient het duidelijkheidshalve aanbeveling om in de tekst van artikel 6.1 en/of de *Toelichting* (nader) aandacht aan dit aspect te besteden.

¹⁰⁰ Vgl. *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.223.

¹⁰¹ Zie over artikel 6.1 o.m.: *Dammingh TvC 2009*, p. 122; *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.223; en *Heyman/Bartels (2012)*, nrs. 355-359 (p. 317-324).

¹⁰² In de *Toelichting* bij de NVM-koopakte 2014 werd bij artikel 6.3 wel opgemerkt: “*In principe moet de koper zelf nagaan welke publiekrechtelijke belemmeringen er op de onroerende zaak rusten. Te denken valt daarbij aan de bepalingen van een bestemmingsplan.*”. Het is mijns inziens merkwaardig dat deze opmerking over publiekrechtelijke beperkingen bij artikel 6.3 is gemaakt. Artikel 6.3 heeft immers uitsluitend op *feitelijke* eigenschappen van de verkochte zaak betrekking.

¹⁰³ Dat zou (slechts) anders zijn indien de verkoper *wel* van de afwijkende bestemming heeft geweten. In dat geval zou een beroep van de verkoper op de exoneratie van artikel 6.1 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* zijn (art. 6:248 lid 2 BW).

De opstellers van de modelakte hebben zich dat gerealiseerd. Vandaar dat de Modelkoopakte per 1 mei 2017 als volgt is aangevuld.

De aanvulling van artikel 6.1

Artikel 6.1 is (omwille van de duidelijkheid) aangevuld met de volgende bepaling:

*“Koper aanvaardt deze staat en daarmee ook de op de onroerende zaak rustende publiekrechtelijke beperkingen voor zover dat geen ‘bijzondere lasten’ zijn.”*¹⁰⁴

In de *Toelichting* wordt over het aangevulde artikel 6.1 onder meer opgemerkt:

“(…) Alle risico wordt dus in eerste instantie bij koper neergelegd. Dit geldt zowel voor feitelijke gebreken als voor overige gebreken voor zover deze niet als ‘bijzondere lasten’ in de zin van art. 7:15 van het Burgerlijk Wetboek zijn aan te merken. Artikel 6.2 gaat over die ‘bijzondere lasten’.

Gelet op de hoofdregel dat alle risico in eerste instantie op hem rust, wordt van koper verlangd dat hij tot op zekere hoogte onderzoek doet. Zo dient hij in beginsel zelf bij de gemeente te informeren welke bestemming krachtens het ter plaatse geldende bestemmingsplan op de onroerende zaak rust. Wel moet verkoper de hem bekende informatie aan koper verstrekken: hij moet dus in beginsel aan koper vertellen wat hij weet over de eigenschappen en (feitelijke) gebreken van de onroerende zaak.

Op voormelde hoofdregel dat alle risico in eerste instantie op koper rust, wordt in artikel 6.3 een belangrijke uitzondering gemaakt voor zover het de feitelijke eigenschappen van de onroerende zaak betreft. (...)”

Met deze aanvullende bepaling in artikel 6.1 en hetgeen daarover in de *Toelichting* is opgemerkt, wordt benadrukt dat de koper in eerste instantie het risico draagt van zowel de feitelijke gebreken als de overige gebreken voor zover deze niet als ‘bijzondere lasten’ zijn aan te merken. Een voorbeeld van zo’n ‘overig gebrek’ is de op de onroerende zaak rustende (publiekrechtelijke) bestemming. Het risico daarvan wordt dus bij de koper gelegd. Tevens wordt in de *Toelichting* geaccentueerd dat de uitzondering van artikel 6.3 uitsluitend op de *feitelijke* eigenschappen van de verkochte zaak betrekking heeft. Verder geldt de in artikel 6.1 vervatte risicoverdeling niet voor ‘bijzondere lasten’ in de zin van art. 7:15 BW. De ‘bijzondere lasten’ zijn apart in artikel 6.2 geregeld.

De aanvulling van artikel 6.1 en de hiervoor geciteerde tekst in de *Toelichting* bieden verkoper en koper naar mijn mening (veel) meer duidelijkheid over de tussen hen geldende risicoverdeling – aangaande zowel de feitelijke als de overige (juridische) gebreken – in het kader van de Modelkoopakte.

5) Het nieuwe artikel 6.11 (over- en ondermaat)

Over- en ondermaat (art. 6.11)

In artikel 6.11 van de NVM-koopakte 2014 was bepaald:

¹⁰⁴ Naast deze aanvulling is de bestaande tekst van artikel 6.1 (thans vervat in de 1^e zin) enigszins gewijzigd, in die zin dat de woorden ‘heersende erfdienstbaarheden en kwalitatieve rechten’ naar voren zijn verplaatst. Hierdoor staan (in de huidige 1^e zin van artikel 6.1) alle *rechten* van de koper bij elkaar en worden pas daarna de lasten c.q. risico’s voor de koper (de zichtbare en onzichtbare gebreken) vermeld. Zie voor de oude tekst van artikel 6.1: *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.223.

“Verschil tussen de opgegeven en de werkelijke grootte verleent aan geen der partijen enig recht.”

Uit de *Toelichting* volgt dat artikel 6.11 ertoe strekt om een verrekening van onder- of overmaat uit te sluiten: blijkt de werkelijke grootte van de geleverde onroerende zaak geringer te zijn dan de (in de koopakte) opgegeven grootte, dan kan de koper *geen* aanspraak op terugbetaling van een (evenredig) deel van de koopprijs maken. En blijkt de werkelijke grootte groter dan de opgegeven grootte te zijn, dan kan de verkoper niet betaling van een extra bedrag (van de koper) vorderen. Heyman en Bartels spreken in dit verband van een ‘niet-zeuren-over-oppervlakte-bepaling’ (hierna: ‘*nzoo-beding*’)¹⁰⁵.

De bedoeling van het ‘*nzoo-beding*’ zal zijn om verrekening van een *geringe* over- of ondermaat te vermijden. Er zal niet mee zijn beoogd om ook de verrekening van een *aanzienlijke* over- of ondermaat uit te sluiten. Uit het arrest HR 17 februari 2012, *RvdW* 2012/321 (*Alcoa/Pasman*)¹⁰⁶ valt echter af te leiden dat het – volgens de Hoge Raad – niet onmogelijk is dat de verkoper zich ook bij een *aanmerkelijke* ondermaat (in die zaak van ruim 17 %!) met succes op een dergelijk beding beroept.

Het lijkt me niet wenselijk – en ook niet de bedoeling – dat artikel 6.11 meebrengt dat ook bij een aanzienlijke onder- of overmaat geen verrekening kan plaatsvinden. Vandaar dat ik in mijn bijdrage in *WPNR* 7044 heb voorgesteld om artikel 6.11 met – bijvoorbeeld – de volgende zin aan te vullen:

“Dit geldt echter niet bij een verschil van 5 % of meer.”

Hiermee wordt op voorhand uitgesloten dat een partij zich bij een aanzienlijke over- of ondermaat (van 5 % of meer) op het ‘*nzoo-beding*’ kan beroepen¹⁰⁷.

De aanvulling van artikel 6.11

Mijn voorstel is niet gevolgd. Wel is per 1 mei 2017 de volgende zin aan artikel 6.11 toegevoegd:

“In afwijking hiervan komen partijen het volgende overeen: (...).”

In de *Toelichting* wordt over het aangevulde artikel 6.11 opgemerkt:

“Artikel 6.11 ziet op alle oppervlakten, zoals de kadastrale oppervlakte van het perceel en de vloeroppervlakte van de onroerende zaak. Omdat koper de situatie ter plaatse heeft bekeken en hij dus ziet wat hij koopt, maakt het niet veel uit of de opgegeven grootte afwijkt van de werkelijke grootte. Daarom is het gebruikelijk om af te spreken dat er geen verrekening plaatsvindt bij verschil tussen de opgegeven en de werkelijke grootte. Soms kan het voor koper toch belangrijk zijn dat de daadwerkelijke oppervlakte klopt of nagenoeg klopt met de opgegeven oppervlakte. In afwijking van de hoofdregel kunnen partijen dan iets anders

¹⁰⁵ Heyman/Bartels 2012, nr. 323 (p. 290).

¹⁰⁶ ECLI:NL:HR:2012:BU9891.

¹⁰⁷ Dammingh *WPNR* 7044 (2014), p. 1.227-1.228.

afspreken. Dit kan op de stippellijn van artikel 6.11. Partijen kunnen bijvoorbeeld opnemen dat koper recht heeft op een vergoeding van verkoper als blijkt dat de oppervlakte minimaal 5 % minder bedraagt dan opgegeven. (...)”

Ik ben niet (heel) positief over voormelde toevoeging. D.w.z. op zich juich ik toe dat met de aangevulde tekst de aandacht wordt gevestigd op de mogelijkheid tot verrekening bij een (fors) verschil tussen de opgegeven en de werkelijke grootte. Echter: in de praktijk zullen partijen de lege ruimte in artikel 6.11 (achter de dubbele punt) vaak oningevuld laten. Als dan vervolgens na de levering een aanzienlijke onder- of overmaat wordt ontdekt, dan zal de gedupeerde partij geen aanspraak op verrekening kunnen maken. Dat lijkt me dus niet zo wenselijk. Het opnemen van een percentage in de standaardtekst – bijvoorbeeld 5 % – zou wat mij betreft de voorkeur hebben verdiend. In dat geval zouden partijen bij een aanzienlijk verschil tussen opgegeven en werkelijke grootte namelijk wel aanspraak op een verrekening kunnen maken (ook wanneer zij zich bij het sluiten van de koop niet om de grootte hebben bekommerd).

6) Het nieuwe artikel 11.6 (boeteregeling ‘uitgewerkt’)

Artikel 11 van de Modelkoopakte bevat een boeteregeling. Bij de ‘revisie’ van de NVM-koopakte in 2014 is – door het toevoegen van een zin aan artikel 11.3 – geregeld dat de boetes van artikel 11.2 en 11.3 niet (langer) kunnen cumuleren. Ik besprak deze toevoeging in mijn bijdrage in *WPNR 7044*¹⁰⁸.

Ik heb toen ook gewezen op een verschil tussen de boeteregeling in de NVM-koopakte en die in andere modelcontracten zoals het *KNB-model* (*‘Amsterdamse model’*) en het modelkoopcontract van *Netwerk Notarissen*. In die andere modelcontracten is geregeld dat de boeteregeling is ‘uitgewerkt’ zodra de levering van de verkochte zaak en de betaling van de koopprijs hebben plaatsgevonden. Zo volgt uit artikel VI.5 van het *KNB-model* dat de boeteregeling niet meer geldt zodra de overdracht heeft plaatsgevonden en de verkoper en de hypotheekhouder (en eventuele beslagleggers) hun deel van de koopprijs hebben ontvangen¹⁰⁹. Het model van *Netwerk Notarissen* bevat een vergelijkbaar beding. In de NVM-koopakte 2014 ontbrak een dergelijke bepaling. Het gevolg daarvan is dat een koper die *na* de levering een gebrek ontdekt, in verband met non-conformiteit jegens de verkoper aanspraak op betaling van de ‘dagboete’ ex artikel 11.3 zou kunnen maken. Ik heb dat in *WPNR 7044* aan de hand van een voorbeeld toegelicht en daarbij de vraag opgeworpen of het wel de bedoeling is dat de ‘dagboete’ van artikel 11.3 ook kan worden verbeurd ten aanzien van tekortkomingen die zich *na* de levering voordoen. In de modelakten van de KNB en Netwerk Notarissen zal immers niet voor niks zijn bepaald dat de boeteregeling is ‘uitgewerkt’ zodra de levering en de betaling van de koopprijs hebben plaatsgevonden¹¹⁰.

Kennelijk hebben de opstellers van de Modelkoopakte zich beraden op dit punt, want aan de boeteregeling in artikel 11 van de Modelkoopakte is per 1 mei 2017 een nieuwe bepaling toegevoegd. Deze luidt als volgt:

¹⁰⁸ *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.230-1.231.

¹⁰⁹ De tekst van het *KNB-model* is te vinden in: *Heyman/Bartels 2012, Bijlage II*, p. 547 – 571.

¹¹⁰ *Dammingh WPNR 7044 (2014)*, p. 1.231-1.232.

“11.6 Er kunnen geen boetes meer worden verbeurd op grond van artikel 11.2 en/of artikel 11.3 zodra de koopsom is betaald en de levering van de onroerende zaak heeft plaatsgevonden. De boetes die tot dat moment ingevolge artikel 11.3 zijn verbeurd, blijven verschuldigd. De omstandigheid dat geen boetes meer kunnen worden verbeurd krachtens artikel 11.2 en/of artikel 11.3 (nadat de koopsom is betaald en de onroerende zaak aan koper is geleverd), laat onverlet dat een partij schadevergoeding kan vorderen indien aan de daarvoor geldende wettelijke eisen is voldaan.”

In de Toelichting wordt over het nieuwe artikel 11.6 opgemerkt:

“Artikel 11.6 bepaalt dat de boeteregeling zoals vervat in de artikelen 11.2 en 11.3 is ‘uitgewerkt’ zodra de koopsom is betaald en koper eigenaar van de onroerende zaak is geworden (doordat de notariële leveringsakte in de openbare registers is ingeschreven). Mocht een partij voordien boetes hebben verbeurd op grond van artikel 11.3, dan blijven deze boetes verbeurd. Mocht later blijken dat sprake is van een tekortkoming (bijvoorbeeld omdat de onroerende zaak niet de feitelijke eigenschappen blijkt te hebben zoals omschreven in artikel 6.3), dan zal geen boete kunnen worden gevorderd, maar eventueel wel schadevergoeding op grond van de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek.”

Het nieuwe artikel 11.6 brengt het volgende mee:

- Op grond van artikel 11.2 en/of artikel 11.3 kan boete worden verbeurd *zolang* partijen niet aan hun hoofdverplichtingen – betaling van de koopprijs enerzijds en levering van de verkochte zaak anderzijds – hebben voldaan.
- Is de koper eenmaal eigenaar van de onroerende zaak, dan kunnen geen boetes meer worden verbeurd (de boeteregeling is dan ‘uitgewerkt’)¹¹¹. Mocht *na* de levering blijken dat sprake is van non-conformiteit, dan kan de koper ter zake van deze tekortkoming dus niet op grond van artikel 11.3 boete vorderen. Wel kan hij schadevergoeding op grond van ‘wanprestatie’ van de verkoper vorderen, *mits* aan de eisen van art. 6:74 BW is voldaan. Daarnaast kan de koper eventueel tot ontbinding van de koop krachtens art. 6:265 BW overgaan. Bij een ontbinding (*na* de levering) kan echter niet de boete van artikel 11.2 worden gevorderd.

NVM-koopakte BOG

Artikel 11 van de NVM-koopakte BOG bevat een boeteregeling die vergelijkbaar is met de boeteregeling van artikel 11 van de NVM-koopakte 2014. Bij het actualiseren van het model in 2014 is echter een nieuw artikel 11.6 aan de NVM-koopakte BOG toegevoegd.

Dit nieuwe artikel 11.6 luidt als volgt:

“11.6 Dit artikel 11 heeft geen toepassing meer na de eigendomsoverdracht.”

¹¹¹ De koper wordt eigenaar door inschrijving van de leveringsakte in de openbare registers (art. 3:89 *lid 1* BW). De notaris draagt zorg voor die inschrijving. Hij zal daartoe pas (mogen) overgaan *nadat* de koopprijs onder hem is gestort. Vaak zal de notaris uit de koopprijs een hypotheekhouder (de bank) moeten voldoen en eventueel ook een beslaglegger (die ten laste van de verkoper beslag op de onroerende zaak heeft gelegd). De notaris mag pas tot uitbetaling van de onder hem gestorte koopprijs overgaan nadat hem uit een *narecherche* is gebleken dat de onroerende zaak vrij van hypotheeken en beslagen aan de koper is geleverd. Zie ook artikel 3 van de Modelkoopakte (en de Toelichting) en ook de voor notarissen geldende *Beleidsregel tijdstip uitbetaling van gelden* (te vinden op www.knb.nl).

Hoewel de tekst van artikel 11.6 van de NVM-koopakte BOG (aanmerkelijk) korter is dan die van het nieuwe artikel 11.6 van de Modelkoopakte, komen beide bepalingen inhoudelijk met elkaar overeen en hebben zij (dus) dezelfde rechtsgevolgen.

7) Het nieuwe artikel 15.1 sub c (bouwkundige keuring)

De Modelkoopakte is met ingang van 1 februari 2018 aangevuld met een nieuwe bepaling – in artikel 15.1 *sub c* – over een bouwkundige keuring. In de media is daar de nodige richtbaarheid aan gegeven. Het persbericht dat de Vereniging Eigen Huis (VEH) en de Consumentenbond op 24 januari 2018 hebben doen uitgaan, bevat naar mijn mening echter een onjuiste – of in elk geval een te rooskleurige – voorstelling van zaken. In dat persbericht is gesteld:

“Bouwkundig voorbehoud standaard in koopcontract

*Huizenkopers hoeven binnenkort niet meer met de verkoper en makelaar te onderhandelen over een bouwkundig voorbehoud. Dit voorbehoud staat vanaf 1 februari 2018 standaard in een koopovereenkomst.”*¹¹²

Deze tekst suggereert dat het bouwkundig voorbehoud standaard deel uitmaakt van de koop wanneer van de Modelkoopakte gebruik wordt gemaakt. Dat is niet zo. De nieuwe bepaling over de bouwkundige keuring geldt *slechts* indien partijen daarvoor kiezen: het nieuwe artikel 15.1 *sub c* geldt niet tussen partijen, *tenzij* de koper het voorbehoud heeft bedongen en de verkoper daarmee heeft ingestemd.

Het ligt echter niet zo voor de hand dat verkopers op een overspannen woningmarkt als de huidige makkelijk akkoord zullen gaan met een door de koper gewenst bouwkundig voorbehoud. In de media (en de politiek) is er dan ook op gewezen dat de nieuwe bepaling vooral een ‘signaalfunctie’ heeft: door het nieuwe artikel 15.1 *sub c* zullen huizenkopers zich realiseren dat het riskant is om een (bestaande) woning te kopen zonder deze eerst bouwkundig te laten keuren¹¹³.

Het nieuwe artikel 15.1 *sub c* luidt als volgt:

“artikel 15 Ontbindende voorwaarden

15.1 Deze koopovereenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

(...)

*c. op (...) uit het rapport van een bouwtechnische keuring uitgevoerd door (...) (naam keurder) / nader te bepalen * blijkt dat de kosten van direct noodzakelijk herstel van gebreken en achterstallig onderhoud een bedrag van € (...), zegge (...), te boven gaan of als aanvullend specialistisch onderzoek wordt aanbevolen. Als de keurder bij onderdelen in het rapport een bandbreedte in de herstelkosten aanhoudt, wordt uitgegaan van het hoogste bedrag.”*

¹¹² De geciteerde tekst is afkomstig uit het persbericht dat de VEH op 24 januari 2018 heeft doen uitgaan (en op www.eigenhuis.nl heeft geplaatst). Deze tekst komt in grote lijnen overeen met de tekst die de Consumentenbond op dezelfde datum heeft doen uitgaan (en op www.consumentenbond.nl heeft geplaatst).

¹¹³ Zie o.m.: ‘Biedt bouwkundig voorbehoud huizenkopers bescherming of is dat ijdele hoop?’, *De Volkskrant* d.d. 25 januari 2018. Zie ook het persbericht van de VEH d.d. 24 januari 2018.

Deze bepaling zal slechts tussen de contracterende partijen gelden indien a) een datum is ingevuld, b) een keurder¹¹⁴ en c) een bedrag. Zijn deze gegevens niet ingevuld, dan zal artikel 15.1 *sub c* geen deel uitmaken van de contractuele rechtsverhouding.

In verband met het nieuwe artikel 15.1 *sub c* is aan artikel 15.3 de volgende tekst toegevoegd:

“Indien koper de ontbinding wenst in te roepen als gevolg van de bouwtechnische keuring als bedoeld in artikel 15.1 onder c wordt onder ‘goed gedocumenteerd’ verstaan dat een kopie van het keuringsrapport, met daarin een overzicht van de kosten voor het direct noodzakelijk herstel van gebreken en achterstallig onderhoud, aan verkoper of diens makelaar dient te worden overgelegd. (...)”

In de Toelichting wordt over het nieuwe artikel 15.1 *sub c* opgemerkt:

“In artikel 15.1 kunnen één of meer data opgenomen worden voor ontbindende voorwaarden. Een ontbindende voorwaarde biedt één of meer partijen de mogelijkheid om in bepaalde gevallen de koopovereenkomst te ontbinden. Bijvoorbeeld als koper de financiering niet rond krijgt (a), geen Nationale Hypotheek Garantie krijgt (b) of een bouwtechnische keuring negatief uitpakt (c). (...)”

Indien partijen kiezen om geen gebruik te maken van de ontbindende voorwaarde door artikel 15.1 onder c door te strepen, dan heeft dit tot gevolg dat koper niet de mogelijkheid heeft om de koopovereenkomst te ontbinden als de kosten van direct noodzakelijk herstel van gebreken en achterstallig onderhoud hoger zijn dan waarop hij had gerekend. Verkoper kan overigens nog wel aansprakelijk zijn voor verborgen gebreken op grond van de koopovereenkomst of de wet.”

Is artikel 15.1 *sub c* niet doorgestreept, dan zal het mijns inziens – toch – niet (tussen partijen) gelden indien datum, keurder en bedrag niet zijn ingevuld.

In het hoofd van artikel 15 staat ‘Ontbindende voorwaarden’. Dit suggereert dat de in artikel 15.1 vermelde bedingen ontbindende voorwaarden zouden zijn. Dat is echter niet zo. Bij een ontbindende voorwaarde vervalt de overeenkomst immers van rechtswege zodra de voorwaarde wordt vervuld (vgl. art. 3:38 en 6:22 BW). Dat is ten aanzien van de in artikel 15.1 genoemde bedingen niet het geval. De koper heeft het recht om de ontbinding van de koop in te roepen indien aan de in het betreffende beding gestelde eisen is voldaan. Artikel 15.1 *sub c* moet derhalve als een ‘ontbindingsrecht’ worden gekwalificeerd¹¹⁵.

Artikel 15.1 *sub c* zal tussen partijen gelden indien zij een (uiterste) datum, een keurder¹¹⁶ en een bedrag hebben ingevuld. Mijns inziens zal over de (concrete) toepassing van de bepaling – als gevolg van de niet ondubbelzinnige tekst ervan – vrij spoedig discussie kunnen ontstaan. Volgens artikel 15.1 *sub c* mag de koper de koop ontbinden indien de kosten van ‘direct noodzakelijk herstel van gebreken en achterstallig onderhoud’ het afgesproken bedrag te

¹¹⁴ Althans de wijze waarop een keurder zal worden aangesteld.

¹¹⁵ Hetzelfde geldt voor de bedingen van artikel 15.1 *sub a* en *sub b*. Zie over het beding van artikel 15.1 *sub a* o.m.: J.J. Dammingh, ‘Enkele opmerkingen over het financieringsvoorbehoud (deel I)’, *ORP* 2017, afl. 6, p. 23.

¹¹⁶ Althans de wijze waarop een keurder zal worden aangesteld.

boven gaan of ‘aanvullend specialistisch onderzoek wordt aanbevolen’. Maar wanneer is sprake van ‘direct noodzakelijk herstel’? En wat valt onder ‘achterstallig onderhoud’? Hierover kan tussen partijen al gauw een dispuut ontstaan, zeker wanneer het rapport van de bouwtechnische keuring voor meerdere uitleg vatbaar is¹¹⁷. Daar komt bij dat keurders in de praktijk geneigd zijn om spoedig ‘aanvullend specialistisch onderzoek’ aan te bevelen wanneer zij bij de inspectie iets waarnemen dat hen ook maar enigszins ‘verdacht’ voorkomt. Wordt het invoeren van de ontbinding door zo’n weinig specifieke aanbeveling gerechtvaardigd? Dat is maar de vraag. Uiteraard behoren bij een beroep op – en de uitleg van – artikel 15.1 *sub c* de eisen van redelijkheid en billijkheid (ex art. 6:248 *lid 1* en/of *lid 2* BW) in acht te worden genomen. Toch komt het mij voor dat het voorbehoud van artikel 15.1 *sub c* – door zijn (dubbelzinnige) tekst – de nodige (rechts)onzekerheid in het leven roept. Het zou mij niet verbazen wanneer in de toekomst herhaaldelijk over het nieuwe artikel 15.1 *sub c* zal (moeten) worden geprocedeerd. Naar mijn mening zou een beding met (bijvoorbeeld) de volgende tekst meer duidelijkheid – en daardoor (rechts)zekerheid – hebben geboden:

“Deze koopovereenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk: op (...) uit het rapport van een bouwtechnische keuring door (...) (naam keurder) blijkt dat er (feitelijke) gebreken zijn die het hiervoor in artikel 6.3 vermelde normaal gebruik van de onroerende zaak verhinderen en de kosten gemoeid met het herstel van (al) deze gebreken een totaalbedrag van € (...), zegge (...), te boven gaan.”

Ik realiseer me dat dit beding geschillen kan uitlokken over de vraag of de – door de keurder – geconstateerde gebreken het ‘normaal gebruik’ verhinderen. Toch meen ik dat dit beding minder dubbelzinnig is geformuleerd en daardoor tot minder geschillen aanleiding zal geven dan het nieuwe artikel 15.1 *sub c*.

8) Tot besluit

De hiervoor besproken wijzigingen van de Modelkoopakte zijn naar mijn mening vooral verbeteringen. De praktijk zal met name zijn gebaat met de aanvulling van artikel 6.3. Door die aanvulling is de verkoper niet langer op grond van artikel 6.3 aansprakelijk voor *alle* schade die de koper lijdt als gevolg van een feitelijk gebrek dat het normaal gebruik verhindert. Het nieuwe artikel 6.3 leidt tot een evenwichtiger risicoverdeling: de verkoper moet de kosten van herstel van het gebrek vergoeden terwijl de koper het risico van de overige schade draagt, *tenzij* de verkoper een verwijt treft; in dat geval is de verkoper ook voor die overige schade aansprakelijk. Het verdient mijns inziens aanbeveling dat artikel 6.3 van de NVM-koopakte BOG op dezelfde wijze wordt aangevuld.

J.J. Dammingh

UHD burgerlijk (proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen

¹¹⁷ Ik wijs in dit verband op: Rechtbank Limburg 7 juni 2017, *RVR* 2017/92 (*ECLI:NL:RBLIM:2017:5428*).

Annotatie bij:

HR 9 mei 2014, NJ 2014 / 275 (ABN AMRO / Botersloot)
(ECLI:NL:HR:2014:1077) – gedeeltelijk

Bovenstaand arrest gaat over de klachtplicht van de koper als bedoeld in art. 7:23 BW. De Hoge Raad heeft zich de laatste jaren in diverse arresten over deze klachtplicht uitgelaten. Ik noem o.m.: HR 21 – 04 – 2006, NJ 2006/272 (*Inno/Sluis*); HR 29 – 06 – 2007, NJ 2008/606 (*Pouw/Visser*); HR 23 – 11 – 2007, NJ 2008/552 (*Ploum/Smeets I*); en HR 25 – 03 – 2011, NJ 2013/5 (*Ploum/Smeets II*).

Art. 7:23 *lid 1* BW bepaalt dat de koper zich niet meer op non-conformiteit kan beroepen indien hij niet ‘*binnen bekwame tijd*’ nadat hij dit heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken, daarover bij de verkoper heeft ‘geklaagd’ (d.w.z. de verkoper daarvan in kennis heeft gesteld). De *ratio* van deze gehoudenheid tot klagen is bescherming van de verkoper tegen (te) late en daardoor nog moeilijk te betwisten klachten van de koper.

Uit de wet en de hiervoor genoemde arresten kunnen ter zake van de klachtplicht o.m. de volgende ‘lessen’ worden getrokken:

- De klachttermijn vangt aan zodra de koper heeft ‘ontdekt’ dat sprake is van non-conformiteit. Dit is aan de orde zodra de koper *met voldoende zekerheid* ervan kan c.q. moet uitgaan dat de geleverde zaak niet aan de koopovereenkomst beantwoordt (vgl. arrest *Pouw/Visser*).
- Echter: blijkens de eerste zin van art. 7:23 *lid 1* BW neemt de klachttermijn *ook* al een aanvang zodra de koper ‘*had behoren te ontdekken*’ dat sprake is van non-conformiteit. Met deze woorden legt de wet een *onderzoeksplicht* aan de koper op: hij dient – na de levering – te onderzoeken of de aan hem geleverde zaak aan de koopovereenkomst beantwoordt. Is hiervoor onderzoek door een deskundige nodig, dan mag de koper in beginsel de uitkomst van dit onderzoek afwachten alvorens hij de verkoper informeert (vgl. arrest *Pouw/Visser*).
- Art. 7:23 BW legt derhalve zowel een klachtplicht als een onderzoeksplicht aan de koper op, waarbij enerzijds een onderzoeks- en anderzijds een klachttermijn kunnen worden onderscheiden. De *onderzoekstermijn* is de tijd die de koper nodig heeft om door middel van onderzoek vast te stellen of de aan hem geleverde zaak aan de koopovereenkomst beantwoordt. De *klachttermijn* is de periode *vanaf* het moment dat de koper ‘voldoende mate van zekerheid’ heeft dat sprake is van non-conformiteit *tot* aan het moment van de kennisgeving aan de verkoper. Onder omstandigheden kan de klachttermijn al een aanvang hebben genomen op het moment dat de koper ‘had behoren te ontdekken’ dat sprake was van non-conformiteit (zie ook J.J. Dammingh, *WPNR* 6915 (2012), p. 55).
- Komt de rechter tot het oordeel dat de koper *niet* ‘binnen bekwame tijd’ de verkoper van de non-conformiteit in kennis heeft gesteld, dan leidt dit tot *verval* van al diens rechten: d.w.z. de koper kan dan in beginsel geen enkele vordering meer tegen de verkoper instellen die *feitelijk* is gebaseerd op het niet beantwoorden van de geleverde zaak aan de overeenkomst. De koper zal dan dus ook geen vordering meer kunnen

instellen op grond van dwaling of onrechtmatige daad indien en voor zover deze vordering uitsluitend is gebaseerd op feiten die non-conformiteit opleveren (vgl. arresten *Inno/Sluis* en *Pouw/Visser*).

Ten aanzien van een ‘consumentenkoop’ bepaalt art. 7:23 *lid 1* BW dat een kennisgeving aan de verkoper binnen *twee maanden* na de ontdekking van de non-conformiteit tijdig is. Hoewel bij de koop van een onroerende zaak geen sprake is van een ‘consumentenkoop’ (vgl. art. 7:5 *lid 1* BW), werd in de lagere rechtspraak tot medio 2007 ook bij de koop van een woning vaak een ‘vaste termijn’ van twee maanden gehanteerd. D.w.z.: was de periode tussen de ontdekking van de non-conformiteit en de kennisgeving daarvan (aan de verkoper) langer dan twee maanden, dan werd het verweer van de verkoper dat de koper niet ‘binnen bekwame tijd’ had geklaagd spoedig (door de rechter) gehonoreerd. In het arrest *Pouw/Visser* heeft de Hoge Raad echter korte metten met deze ‘gangbare praktijk’ in de lagere rechtspraak gemaakt: hij overwoog dat bij de koop van een onroerende zaak *niet* een vaste termijn kan worden gehanteerd, ook niet als uitgangspunt.

Uit de meest recente jurisprudentie van de Hoge Raad (over de klachtplicht) valt op te maken dat het verweer van de verkoper dat de koper te laat heeft geklaagd, anders dan tot medio 2007 *niet* zo spoedig (meer) zal kunnen slagen. In zijn arrest van 08 – 02 – 2013, *RvdW* 2013/253 (*V.d. Steeg/Rabobank*) overwoog de Hoge Raad namelijk dat de rechter tot een ‘waardering van belangen’ dient te komen, waarbij zowel het belang van de koper bij handhaving van zijn rechten in aanmerking wordt genomen als het belang van de verkoper dat zou worden geschaad doordat de koper niet binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd. Bij deze beoordeling speelt het *tijdsverloop* (tussen de ontdekking en de klacht) een belangrijke, maar geen doorslaggevende rol. Het enkele feit dat het lang heeft geduurd voordat de koper heeft geklaagd, zonder dat daarbij de overige omstandigheden van het geval – zoals de aan- of afwezigheid van *nadeel* bij de verkoper door het tijdsverloop – in ogenschouw zijn genomen, is ontoereikend voor een succesvol beroep (door de verkoper) op schending van de klachtplicht. Kortom: blijkt de periode tussen de ontdekking van de non-conformiteit en de kennisgeving daarvan (aan de verkoper) bijvoorbeeld langer dan acht maanden te zijn, dan mag de rechter daaraan niet zonder meer de conclusie verbinden dat de koper (dus) niet ‘binnen bekwame tijd’ heeft geprotesteerd. Hij zal ook alle overige relevante omstandigheden in de door hem te maken afweging behoren te betrekken. Het arrest *V.d. Steeg/Rabobank* had overigens betrekking op art. 6:89 BW. Art. 6:89 BW bepaalt dat een schuldeiser geen beroep meer kan doen op een gebrek in de door hem ontvangen prestatie indien hij niet ‘binnen bekwame tijd’ na de ontdekking hierover bij de schuldenaar heeft geprotesteerd. Art. 7:23 BW kan als een *lex specialis* (voor koop) ten opzichte van art. 6:89 BW worden beschouwd. Beide bepalingen hebben dezelfde ratio. De voornoemde overweging uit het arrest van 08 – 02 – 2013 ten aanzien van de klachtplicht ex art. 6:89 BW geldt ook voor de ingevolge art. 7:23 BW op de koper rustende klachtplicht. Dit blijkt onomwonden zowel uit het arrest *V.d. Steeg/Rabobank* alsook uit r.o. 3.3.2 van bovenstaand arrest.

(...)

artikel 6 Staat van de onroerende zaak/ Gebruik

6.1. De onroerende zaak zal aan koper in eigendom worden overgedragen in de staat waarin deze zich bij het tot stand komen van deze koopovereenkomst bevindt, derhalve met alle daarbij behorende rechten en aanspraken, heersende erfdienstbaarheden en kwalitatieve rechten, zichtbare en onzichtbare gebreken en vrij van hypotheken, beslagen en inschrijvingen daarvan. Koper aanvaardt deze staat en daarmee ook de op de onroerende zaak rustende publiekrechtelijke beperkingen voor zover dat geen 'bijzondere lasten' zijn.

6.2. Koper aanvaardt uitdrukkelijk alle lijdende erfdienstbaarheden, bijzondere lasten en beperkingen, afzonderlijke zakelijke rechten, kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen die op de onroerende zaak rusten, e.e.a. voor zover blijkend en/of voortvloeiend uit de laatste en voorgaande notariële akten van levering en/of van vestiging van een beperkt recht op de onroerende zaak, dan wel blijkend en/of voortvloeiend uit een afzonderlijke notariële akte. Verkoper heeft van al deze notariële akten de letterlijke tekst (in kopie) aan koper ter hand gesteld.

Koper verklaart kennis te hebben genomen van de inhoud van deze akten.

Verkoper heeft aan koper medegedeeld dat de volgende publiekrechtelijke beperkingen op de onroerende zaak rusten:

Koper verklaart deze bijzondere (publiekrechtelijke) lasten uitdrukkelijk te aanvaarden.

6.3. De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als:

Indien de feitelijke levering eerder plaatsvindt, zal de onroerende zaak op dat moment de eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn.

Verkoper staat niet in voor andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn. Gebreken die het normale gebruik belemmeren en die aan koper bekend of kenbaar zijn op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst komen voor rekening en risico van koper.

Voor gebreken die het normale gebruik belemmeren en die niet aan koper bekend of kenbaar waren op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst is verkoper uitsluitend aansprakelijk voor de herstelkosten. Bij het vaststellen van de herstelkosten wordt rekening gehouden met de aftrek 'nieuw voor oud'.

Verkoper is niet aansprakelijk voor overige (aanvullende) schade, tenzij verkoper een verwijt treft.

6.4.1. Aan verkoper is niet bekend of/Aan koper is bekend dat* de onroerende zaak verontreiniging bevat die ten nadele strekt van het in artikel 6.3 omschreven gebruik of die heeft geleid of zou kunnen leiden tot een verplichting tot schoning van de onroerende zaak, dan wel het nemen van andere maatregelen.

6.4.2. Voor zover aan verkoper bekend is in de onroerende zaak wel/geen* ondergrondse tank voor het opslaan van (vloeistoffen) aanwezig.

Voor zover verkoper bekend is met de aanwezigheid van een ondergrondse tank voor het opslaan van (vloeistoffen), verklaart hij met betrekking tot het al dan niet nog in gebruik zijn en/of het volgens wettelijke voorschriften onklaar gemaakt zijn, het volgende:

6.4.3. Aan verkoper is niet bekend of/Aan koper is bekend dat* in de onroerende zaak asbest is verwerkt.

6.4.4. Aan verkoper is niet bekend of/Aan koper is bekend dat* ten aanzien van de onroerende zaak beschikkingen of bevelen in de zin van artikel 55 van de Wet Bodembescherming zijn genomen door het bevoegd gezag.

6.5. Koper heeft het recht om direct voorafgaand aan het passeren van de akte van levering de onroerende zaak van binnen en van buiten te inspecteren.

6.6. Verkoper staat ervoor in dat tot op de dag dat hij deze koopovereenkomst heeft ondertekend door de overheid of door nutsbedrijven geen verbeteringen of herstellingen zijn voorgeschreven of aangekondigd die nog niet, of niet naar behoren zijn uitgevoerd.

Indien op of na de dag van ondertekening en voor het moment van levering een verbetering of herstelling door de overheid of nutsbedrijven wordt aangekondigd of voorgeschreven, zijn de gevolgen van de aankondiging of aanschrijving voor rekening en risico van koper. De aankondiging of aanschrijving komt voor rekening en risico van verkoper indien deze verband houdt met het niet-nakomen van uit de wet of deze koopovereenkomst voor verkoper voortvloeiende verplichtingen.

6.7.1. Aan verkoper is niet bekend of/Aan koper is bekend dat* de onroerende zaak is aangewezen of is betrokken in een procedure tot aanwijzing:

a. als rijksmonument in de zin van de Erfgoedwet;

b. als provinciaal monument of gemeentelijk monument krachtens een provinciale verordening, gemeentelijke verordening of bestemmingsplan.

6.7.2. Aan verkoper is niet bekend of/Aan koper is bekend dat* de onroerende zaak is gelegen binnen een gebied dat is aangewezen of waarvoor een procedure loopt tot aanwijzing:

a. als rijksbeschermd stads- of dorpsgezicht als bedoeld in artikel 9.1 lid 1 onder a van de Erfgoedwet.

b. als beschermd stads- of dorpsgezicht krachtens een provinciale verordening, gemeentelijke verordening of bestemmingsplan.

6.8. Verkoper verklaart dat ten aanzien van de onroerende zaak geen verplichtingen ten opzichte van derden bestaan wegens voorkeursrecht, optierecht, recht van wederinkoop.

6.9. Voor zover aan verkoper bekend is de onroerende zaak wel/niet* opgenomen in een (voorlopige) aanwijzing als bedoeld in de Wet voorkeursrecht gemeenten.

6.10. In de koop is niet begrepen datgene waarop huurders krachtens hun wettelijk wegneemrecht rechten doen gelden.

6.11. Verschil tussen de opgegeven en de werkelijke grootte verleent aan geen der partijen enig recht. In afwijking hiervan komen partijen het volgende overeen:

6.12. Verkoper verklaart dat de lasten over voorgaande jaren, voor zover de aanslagen zijn opgelegd en de canons die verschuldigd zijn geworden, zijn voldaan.

Voor zover de genoemde aanslagen en/of canons nog niet zijn voldaan, verklaart verkoper deze op eerste verzoek te voldoen.

6.13. De enkele verklaring dat verkoper niet bekend is met bepaalde feiten of omstandigheden houdt geen garantie of vrijwaring in voor koper of verkoper.

artikel 11 Ingebrekestelling/ Ontbinding

11.1. Indien één van de partijen, na in gebreke te zijn gesteld, gedurende acht dagen nalatig is of blijft in de nakoming van één of meer van haar uit deze koopovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, kan de wederpartij van de nalatige partij deze koopovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst ontbinden door middel van een schriftelijke verklaring aan de nalatige partij.

11.2. Ontbinding op grond van tekortkoming is slechts mogelijk na voorafgaande ingebrekestelling. Bij ontbinding van de koopovereenkomst op grond van toerekenbare tekortkoming zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij een zonder rechterlijke tussenkomst terstond opeisbare boete van tien procent (10%) van de koopsom verbeuren, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding, indien de daadwerkelijke schade hoger is dan de onmiddellijk opeisbare boete, en onverminderd vergoeding van kosten van verhaal.

11.3. Indien de wederpartij geen gebruik maakt van haar recht de koopovereenkomst te ontbinden en nakoming verlangt, zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij na afloop van de in artikel 11.1 vermelde termijn van acht dagen voor elke sedertdien verstreken dag tot

(3%) van de koopsom met een maximum van tien procent (10%) van de koopsom, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding, indien de daadwerkelijke schade hoger is dan de onmiddellijk opeisbare boete, en onverminderd vergoeding van kosten van verhaal.

Indien de wederpartij na verloop van tijd de koopovereenkomst alsnog ontbindt dan zal de nalatige partij een boete verschuldigd zijn van tien procent (10%) van de koopsom verminderd met het reeds in de vorm van een dagboete betaalde bedrag, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding, indien de daadwerkelijke schade hoger is dan de onmiddellijk opeisbare boete, en onverminderd vergoeding van kosten van verhaal.

11.4. Indien de nalatige partij na ingebreke te zijn gesteld binnen de voormelde termijn van acht dagen alsnog haar verplichtingen nakomt, is de nalatige partij desalniettemin gehouden aan de wederpartij diens schade als gevolg van de niet-tijdige nakoming te vergoeden.

11.5. De notaris wordt bij dezen verplicht, en voor zover nodig door partijen onherroepelijk gemachtigd, om:

- a. indien koper een boete is verschuldigd, het bedrag van deze boete uit het aan de notaris uitgekeerde bedrag van de bankgarantie dan wel uit de bij de notaris gestorte waarborgsom, aan verkoper te betalen;
- b. indien verkoper een boete is verschuldigd, de aan de notaris ter hand gestelde bankgarantie aan de bankinstelling terug te zenden dan wel de door koper bij de notaris gestorte waarborgsom aan koper terug te betalen;
- c. indien het geval van artikel 5.3 zich voordoet het bedrag van de bankgarantie respectievelijk de waarborgsom als boete aan verkoper te betalen;
- d. indien beide partijen tekortschieten of de notaris onvoldoende kan beoordelen wie van beide partijen tekortschiet dan wel of er sprake is van tekortschieten, - behoudens eensluidende betalingsopdracht van partijen - de bankgarantie of waarborgsom onder zich te houden totdat bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak of uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis is beslist aan wie hij het bedrag moet afdragen.

11.6. Er kunnen geen boetes meer worden verbeurd op grond van artikel 11.2 en/of artikel 11.3 zodra de koopsom is betaald en de levering van de onroerende zaak heeft plaatsgevonden. De boetes die tot dat moment ingevolge artikel 11.3 zijn verbeurd, blijven verschuldigd. De omstandigheid dat geen boetes meer kunnen worden verbeurd krachtens artikel 11.2 en/of artikel 11.3 (nadat de koopsom is betaald en de onroerende zaak aan koper is geleverd), laat onverlet dat een partij schadevergoeding kan vorderen indien aan de daarvoor geldende wettelijke eisen is voldaan.

artikel 15 Ontbindende voorwaarden

15.1. Deze koopovereenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

a. op koper voor de financiering van de onroerende zaak voor een bedrag van, zegge geen bindend aanbod tot een hypothecaire geldlening van een erkende geldverstrekking bankinstelling heeft verkregen, zulks tegen geen hogere bruto jaarlast dan zegge, of een rentepercentage niet hoger dan, bij de volgende hypotheekvorm:

Onder bankinstelling wordt in dit artikel begrepen een bank of verzekeraar in de zin van artikel 1:1 Wet op het financieel toezicht; of

b. op koper geen met de aangevraagde hypothecaire geldlening corresponderende Nationale Hypotheek Garantie heeft verkregen; of

c. op uit het rapport van een bouwtechnische keuring uitgevoerd door (naam keurder) / nader te bepalen * blijkt dat de kosten van direct noodzakelijk herstel van gebreken en achterstallig onderhoud een bedrag van €....., zegge, te boven gaan of als aanvullend specialistisch onderzoek wordt aanbevolen. Als de keurder bij onderdelen in het rapport een bandbreedte in de herstelkosten aanhoudt, wordt uitgegaan van het hoogste bedrag.

15.2. Deze koopovereenkomst kan door ieder van de partijen worden ontbonden indien verkoper ingevolge de Wet voorkeursrecht gemeenten niet in staat is om de eigendom van de onroerende zaak op de overeengekomen dag over te dragen. Verkoper is verplicht om zodra duidelijk is dat hij ingevolge genoemde wet niet of niet tijdig aan zijn verplichting tot levering kan voldoen, koper daarvan schriftelijk op de hoogte te stellen.

15.3. Partijen verplichten zich over en weer al het redelijk mogelijke te doen teneinde de hierboven bedoelde financiering en/of Nationale Hypotheek Garantie en/of toezegging(en) en/of andere zaken te verkrijgen.

De partij die de ontbinding inroept, dient er zorg voor te dragen dat de mededeling dat de ontbinding wordt ingeroepen, uiterlijk op de werkdag na de datum waarvan in de betreffende ontbindende voorwaarde sprake is door de wederpartij of diens makelaar is ontvangen.

Deze mededeling dient schriftelijk en goed gedocumenteerd via gangbare communicatiemiddelen te geschieden. Indien koper de ontbinding wenst in te roepen als gevolg van het (tijdig) ontbreken van een financiering als bedoeld in artikel 15.1 onder sub a. wordt,

tenzij partijen anders overeenkomen, onder 'goed gedocumenteerd' verstaan dat één afwijzing van een erkende geldverstrekking bankinstelling aan verkoper of diens makelaar dient te worden overgelegd. In aanvulling hierop/In afwijking hiervan* komen partijen overeen dat koper de/het volgende stuk(ken) dient over te leggen om te voldoen aan het vereiste van 'goed gedocumenteerd':Indien koper de ontbinding wenst in te roepen als gevolg van de bouwtechnische keuring als bedoeld in artikel 15.1 onder c wordt onder 'goed gedocumenteerd' verstaan dat een kopie van het keuringsrapport, met daarin een overzicht van de kosten voor het direct noodzakelijk herstel van gebreken en het achterstallig onderhoud, aan verkoper of diens makelaar dient te worden overgelegd. Alsdan zijn beide partijen van deze koopovereenkomst bevrijd. De door koper reeds gedane stortingen worden vervolgens gerestitueerd. Degenen die deze stortingen onder zich hebben worden daartoe bij dezen verplicht, en voor zover nodig onherroepelijk gemachtigd.

Mededelingsplicht

Artikel 3

Verkoper staat er voor in, dat hij aan Koper al die inlichtingen en informatie heeft
verschafft, die ter kennis van Koper behoren te worden gebracht, met dien verstande dat
inlichtingen en informatie over feiten die aan Koper bekend zijn of uit eigen onderzoek
bekend hadden kunnen zijn, voor zover een dergelijk onderzoek naar de geldende
verkeersopvattingen van Koper verlangd mag worden, door Verkoper niet behoeven te
worden verstrekt.

Art. 4

Het is hem niet bekend dat zich in de ♣Gebruikseenheid♣het Gebouw
asbesthoudende of andere voor de gezondheid schadelijke materialen bevinden
anders dan ♣.

Ontbindende voorwaarde(n)

Artikel 7

♣KEUZE MEERDERE ONTBINDENDE VOORWAARDEN

1. De Koop geschiedt onder de ontbindende voorwaarde(n), dat:

- ♣a. Koper niet uiterlijk op ♣
een toezegging waaraan geen voorwaarden zijn verbonden waaraan nog niet is
voldaan heeft verkregen van een in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het
financieel toezicht erkende geldverstreckende instelling voor één of meer
geldleningen onder hypothecair verband van het Verkochte - eventueel, indien de
desbetreffende instelling dat verlangt voor het verstrekken van een zodanige
geldlening, onder medeverband van de rechten uit een te sluiten overeenkomst van
levensverzekering tot een verzekerd kapitaal, na te melden hoofdsom niet te boven
gaande - tot een hoofdsom van EUR ♣,
onder de voorwaarden en bepalingen die bij de hiervoor bedoelde instelling
gebruikelijk zijn ♣ en de garantie voor die lening van de stichting Stichting
Waarborgfonds Eigen Woningen niet voor die datum is toegezegd ♣ en Koper
tevens uiterlijk op de eerste werkdag na laatstgemelde datum schriftelijk en
gedocumenteerd ♣met tenminste twee afwijzingen van twee hiervoor bedoelde ♣
erkende♣ en geldverstreckende instellingen, ♣ aan Verkoper en aan de Notaris
heeft verklaard, dat hij wegens het niet of niet tijdig verkrijgen van voormelde
toezegging(en), de Koop wil ontbinden; en/of
- ♣b. uiterlijk op ♣ uit het rapport van een bouwtechnische keuring - welke keuring
voor rekening en risico van Koper uit zal worden gevoerd door ♣ - bouwkundige
gebreken welke onmiddellijk herstel behoeven blijken waarvan de kosten van
herstel tenminste 1% van de Koopprijs te boven gaan ♣ en Koper tevens uiterlijk
op de eerste werkdag na laatstgemelde datum schriftelijk en gedocumenteerd ♣
met een kopie van voormeld rapport, ♣ aan Verkoper en aan de Notaris heeft
verklaard, dat hij wegens de uitkomst van de bouwtechnische keuring de Koop wil
ontbinden.

Als in voormeld rapport bij onderdelen in het rapport een bandbreedte in de
herstelkosten is aangehouden, wordt uitgegaan van het ♣hoogste / gemiddelde

♣ Bedenktijd
Artikel ♣ 13

2

1. Gedurende drie dagen nadat een afschrift van dit koopcontract aan Koper ter hand is gesteld, heeft Koper het recht de Koop te ontbinden.
2. Indien de in het vorige lid gestelde termijn van drie dagen eindigt op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag, wordt deze verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

A/17

Bsp.

Art I

5. Indien de door Verkoper opgegeven maat of grootte van de in de splitsing betrokken grond of de verdere omschrijving van het Verkochte of de (verdere) door Verkoper of Koper in de bijzondere bepalingen gedane opgaven niet juist of niet volledig zijn zal geen van Partijen daaraan enig recht ontleen. Dit lijdt uitzondering, indien en voor zover de desbetreffende opgave:
 - a. door de wederpartij:
 - blijkens dit koopcontract is gegarandeerd;
 - niet te goeder trouw is geschied;
 - b. een niet opgegeven feit betreft dat vatbaar is voor inschrijving in de openbare registers, doch daarin op heden niet is ingeschreven, een en ander onverminderd het bepaalde in artikel 7:17 van het Burgerlijk Wetboek.
6. Het Verkochte zal worden overgedragen met alle daaraan verbonden rechten en bevoegdheden, [publiekrechtelijke beperkingen / Arnoud] vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, behoudens die welke ingevolge de bijzondere bepalingen door Koper uitdrukkelijk zijn aanvaard.
7. De aflevering (feitelijke levering) van de Gebruikseenheid alsmede van de eventueel meeverkochte roerende zaken vindt plaats bij het ondertekenen van de Leveringsakte, in de feitelijke staat waarin de Gebruikseenheid en/of de roerende zaken zich dan bevinden, met dien verstande dat deze staat, anders dan door toedoen van Koper, niet minder mag zijn dan de staat waarin de Gebruikseenheid en de eventueel meeverkochte roerende zaken zich heden bevinden, behoudens normale slijtage.

Tekortkoming (wanprestatie)
Artikel VI

1. Bij niet of niet tijdige nakoming van de Koop anders dan door niet toerekenbare tekortkoming (overmacht) is de nalatige aansprakelijk voor alle daaruit voor de wederpartij ontstane schade met kosten en rente, ongeacht het feit of de nalatige in verzuim is in de zin van het volgende lid.
2. Indien één van de Partijen, na bij deurwaardersexploot in gebreke te zijn gesteld, gedurende acht dagen, na de dag waarop het deurwaardersexploot is uitgebracht, tekortschiet in de nakoming van één of meer van haar verplichtingen - daaronder begrepen het niet tijdig betalen van de waarborgsom of het niet tijdig doen stellen van een correcte bankgarantie - is deze partij in verzuim en heeft de wederpartij de al dan niet subsidiaire keus tussen:
 - a. uitvoering van de Koop te verlangen, in welk geval de partij die in verzuim is na afloop van voormelde termijn van acht dagen voor elke sedertdien ingegane dag tot aan de dag van nakoming een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd is van drie pro mille van de Koopprijs; of
 - b. de Koop door een schriftelijke verklaring te ontbinden en betaling van een onmiddellijk opeisbare boete te vorderen van tien procent van de Koopprijs.
3. Betaalde of verschuldigde boete strekt in mindering op eventueel verschuldigde schadevergoeding met rente en kosten.

49

KNB - MODEL (2020)

3

Mededelingsplicht Artikel 3

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.

Art. 4

♣KEUZE WEL ASBEST

- ♣c. Er is hem wel bekend dat het Gebouw asbesthoudende materialen of andere voor de gezondheid schadelijke materialen bevat. [♣optie: in ♣[het dak etc.]. Koper is hierover geïnformeerd. Bij het vaststellen van de Koopprijs is hier (door beide Partijen) rekening mee gehouden. Het is voor Koper derhalve niet mogelijk om Verkoper hierop (nog) aan te spreken.

♣KEUZE GEEN ASBEST

- ♣c. Er is hem niet bekend of het Gebouw asbesthoudende materialen of andere voor de gezondheid schadelijke materialen bevat. Koper draagt het risico van de eventuele aanwezigheid van asbesthoudende materialen of andere voor de gezondheid schadelijke materialen in het Gebouw. Hij dient desgewenst te onderzoeken of in het Gebouw asbesthoudende materialen of andere voor de gezondheid schadelijke materialen zijn verwerkt. Mocht dat het geval zijn, dan is het voor Koper niet mogelijk om Verkoper hierop aan te spreken.

♣Bedenktijd Artikel ♣13

1. Indien Koper een natuurlijk persoon is en te dezen niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, heeft gedurende drie dagen nadat een afschrift van dit koopcontract aan Koper ter hand is gesteld het recht de Koop te ontbinden.
2. Indien de in het vorige lid gestelde termijn van drie dagen eindigt op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag, wordt deze verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is. De termijn van drie dagen wordt daarnaast zoveel verlengd, dat daarin ten minste twee dagen voorkomen die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag zijn. Een eventuele ontbindingsverklaring dient derhalve op ♣ vóór 24.00 uur te zijn ontvangen door Verkoper. ♣Koper verbindt zich een kopie van de ontbindingsverklaring aan de Notaris te zullen toezenden.

50

Art. 7**♣ KEUZE MEERDERE ONTBINDENDE VOORWAARDEN**

1. De Koop geschiedt onder de ontbindende voorwaarde(n), dat:

♣ a. Koper niet uiterlijk op ♣

een toezegging waaraan geen voorwaarden zijn verbonden waaraan nog niet is voldaan heeft verkregen van een in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht erkende geldverstreckende instelling voor één of meer geldleningen onder hypothecair verband van het Verkochte - eventueel, indien de desbetreffende instelling dat verlangt voor het verstrekken van een zodanige geldlening, onder medeverband van de rechten uit een te sluiten overeenkomst van levensverzekering tot een verzekerd kapitaal, na te melden hoofdsom niet te boven gaande - tot een hoofdsom van EUR ♣,

onder de voorwaarden en bepalingen die bij de hiervoor bedoelde instelling gebruikelijk zijn ♣ en de garantie voor die lening van de stichting Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen niet voor die datum is toegezegd ♣ en Koper tevens uiterlijk op de eerste werkdag na laatstgemelde datum schriftelijk en gedocumenteerd ♣ met tenminste één afwijzing van één hiervoor bedoelde ♣ erkende ♣ en geldverstreckende instelling, ♣ aan Verkoper en aan de Notaris heeft verklaard, dat hij wegens het niet of niet tijdig verkrijgen van voormelde toezegging(en), de Koop wil ontbinden; en/of

♣ KEUZE BOUWKUNDIGE KEURING

♣ b. uiterlijk op ♣ uit het rapport van een bouwtechnische keuring - welke keuring voor rekening en risico van Koper uit zal worden gevoerd door ♣ - (feitelijke) gebreken die het hiervoor in ♣ Artikel 2.x. vermelde normaal gebruik van het Verkochte verhinderen en de kosten gemoeid met het herstel van (al) deze gebreken tenminste ♣ 1% van de Koopprijs te boven gaan ♣ en Koper tevens uiterlijk op de eerste werkdag na laatstgemelde datum schriftelijk en gedocumenteerd ♣ met een kopie van voormeld rapport, ♣ aan Verkoper en aan de Notaris heeft verklaard, dat hij wegens de uitkomst van de bouwtechnische keuring de Koop wil ontbinden.

Als in voormeld rapport bij onderdelen in het rapport een bandbreedte in de herstelkosten is aangehouden, wordt uitgegaan van het ♣ hoogste / gemiddelde bedrag.

♣ EINDE KEUZE

A19.

Bzp.

5

Art. I

5. Indien de door Verkoper opgegeven maat of grootte van de in de splitsing betrokken grond of de (verdere) door Verkoper of Koper in de bijzondere bepalingen gedane opgaven niet juist of niet volledig zijn, zal geen van Partijen daaraan enig recht ontfen.
- Dit ljdt uitzondering, indien en voor zover de desbetreffende opgave:
 - a. door de wederpartij:
 - blijkens dit koopcontract is gegarandeerd;
 - niet te goeder trouw is geschied;
 - b. een niet opgegeven feit betreft dat vatbaar is voor inschrijving in de openbare registers, doch daarin op heden niet is ingeschreven,
6. Het Verkochte zal worden overgedragen met alle daaraan verbonden rechten en bevoegdheden, vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, behoudens die welke ingevolge de bijzondere bepalingen door Koper uitdrukkelijk zijn aanvaard.
7. De aflevering (feitelijke levering) van de Gebruikseenheid alsmede van de eventueel meeverkochte roerende zaken vindt plaats bij het ondertekenen van de Leveringsakte, in de feitelijke staat waarin de Gebruikseenheid en/of de roerende zaken zich dan bevinden, met dien verstande dat deze staat, anders dan door toedoen van Koper, niet minder mag zijn dan de staat waarin de Gebruikseenheid en de eventueel meeverkochte roerende zaken zich heden bevinden, behoudens normale slijtage.

Art. II

2. Indien één van de Partijen, na bij deurwaardersexploot in gebreke te zijn gesteld, gedurende acht dagen, na de dag waarop het deurwaardersexploot is uitgebracht, tekortschiet in de nakoming van een of meer van haar uit de onderhavige overeenkomst voortvloeiende verplichtingen - daaronder begrepen het niet tijdig betalen van de waarborgsom of het niet tijdig doen stellen van een correcte bankgarantie - kan de wederpartij van de tekortschietende partij deze koopovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst ontbinden door middel van een schriftelijke verklaring aan de tekortschietende Partij.
3. Ontbinding op grond van tekortkoming is slechts mogelijk na voorafgaande ingebrekestelling. Bij ontbinding van de Koop op grond van toerekenbare tekortkoming zal de tekortschietende Partij ten behoeve van de wederpartij een zonder rechterlijke tussenkomst terstond opeisbare boete van tien procent (10%) van de Koopprijs verbeuren, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding, indien de daadwerkelijke schade hoger is dan de onmiddellijk opeisbare boete, en onverminderd vergoeding van kosten van verhaal.
4. Indien de wederpartij geen gebruik maakt van haar recht de Koop te ontbinden en nakoming verlangt, zal de tekortschietende Partij ten behoeve van de wederpartij na afloop van de in lid 1 van dit artikel vermelde termijn van acht dagen voor elke sedertdien verstreken dag tot aan de dag van nakoming een onmiddellijk opeisbare boete verschuldigd zijn van drie promille (3%) van de Koopprijs met een maximum van tien procent (10%) van de Koopprijs, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding, indien de daadwerkelijke schade hoger is dan de onmiddellijk opeisbare boete, en onverminderd vergoeding van kosten van verhaal. Indien de wederpartij na verloop van tijd de Koop alsnog ontbindt dan zal de tekortschietende Partij een boete verschuldigd zijn van tien procent (10%) van de Koopprijs verminderd met het reeds in de vorm van een dag-boete betaalde bedrag, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding, indien de daadwerkelijke schade hoger is dan de onmiddellijk opeisbare boete, en onverminderd vergoeding van kosten van verhaal.

J2

PUBLICATIES J.J. DAMMINGH (selectie)

De tekst van onderstaande artikelen kan worden opgevraagd.

Stuur daartoe een e-mail naar: J.Dammingh@jur.ru.nl

Koop / verkoop onroerende zaken:

Non – conformiteit (NVM – koopakte)

- 1) 'Non-conformiteit bij de koop van woningen', Advocatenblad (2005)
- 2) 'Non-conformiteit en de NVM-koopakte', TvC (2009)
- 3) 'Een kritische blik op de (vernieuwde) NVM-koopakte', WPNR 7044 (2014)
- 4) 'De recente wijzigingen van de NVM-koopakte (Modelkoopakte)', WPNR 7219 (2018)
- 5) 'Het gebruik van een modelcontract bij de verhuur en de verkoop van bedrijfsruimte en de publiekrechtelijke bestemming', ORP 2020, nr. 3

Financieringsvoorbehoud

- 6) 'Het gebruik van een financieringsclausule bij de koop en verkoop van een woning', WPNR 6510 & 6511 (2002)
- 7) 'Enkele opmerkingen over het financieringsvoorbehoud', ORP 2017, nr. 6 & 7

Boetebeding

- 8) 'Het boetebeding bij de koop van een woning', WPNR 6976 (2013)

Overig

- 9) 'Vernietiging en contractuele garanties', ORP 2014, afl. 2
- 10) 'De vernietiging van een koopovereenkomst aangaande een onroerende zaak', ORP 2018, nr. 4
- 11) 'De klachtplicht van de koper in het licht van recente rechtspraak', WPNR 6915 (2012)
- 12) 'De Hoge Raad biedt duidelijkheid over de status van een mondeling akkoord bij de koop van een woning', TBR 2012/4

- 13) 'De overdracht van vorderingen op derden bij de verkoop en levering van onroerende zaken', WPNR 6639 (2005)

Vormerkung en beslag

- 14) 'Enkele opmerkingen over de Vormerkung', WPNR 6650 (2006)
- 15) 'Beslag na een Vormerkung', WPNR 6825 (2010)
- 16) 'Vormerkung en beslag ten laste van de verkoper', JBPr 2016, afl. 2

Makelaar:

- 17) 'Kroniek makelaardij', TvC 2014, afl. 4
- 18) 'Kroniek makelaardij', TvC 2015, afl. 4
- 19) 'Makelaardij 2015 – 2017', TvC 2018, afl. 3 & 5
- 20) 'Het recht op courtage van de makelaar bij voortijdige beëindiging van de opdracht', TvC (2006)
- 21) 'Bemiddelingscourtage bij de huur van woonruimte: de Hoge Raad heeft duidelijkheid verschaft!', TvC 2016, afl. 1
- 22) 'De (buitencontractuele) aansprakelijkheid van makelaar en notaris bij de verkoop en de levering van een onroerende zaak (Deel I)', TBR 2019

Notaris:

- 23) 'Profiteren van wanprestatie', ORP 2016, nr. 5
- 24) 'De (buitencontractuele) aansprakelijkheid van makelaar en notaris bij de verkoop en de levering van een onroerende zaak (Deel II)', TBR 2019/4

Contractenrecht:

- 25) 'Buitengerechtelijke ontbinding van een overeenkomst', ORP 2012, nr. 2
- 26) 'Schuldeisersverzuim: wanneer eindigt het?', ORP 2015, nr. 4
- 27) 'Buitengerechtelijke ontbinding (vervolg)', ORP 2016, nr. 7
- 28) 'De ontbinding van een overeenkomst', ORP 2019, nr. 2
- 29) 'Uitleg van contracten en het arrest *Valerbosch* – Reactie, ORP 2020, nr. 8

Advisering / (inhouse) cursus

Het uitbrengen van een (schriftelijk) advies in een concrete zaak (die raakvlakken met de hiervoor genoemde onderwerpen heeft) of het verzorgen van een (inhouse) cursus is mogelijk.

Mail daarvoor naar: J.Dammingh@jur.ru.nl

Nijmegen, november 2020

Jaap Dammingh

Universitair Hoofddocent Burgerlijk (proces)recht

Radboud Universiteit Nijmegen

