

Onderzoeks- versus mededelingsplichten bij non-conformiteit bij koop

Bb 2016/86

Art. 7:17 BW bepaalt dat een afgeleverde zaak aan de overeenkomst moet beantwoorden en dat een zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt indien zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen van de verkoper, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Vervolgens wordt kenbaar gemaakt wat de koper in beginsel ten minste mag verwachten. Dit is de conformiteitseis bij koop. De hamvraag blijft echter wat de koper in het concrete geval daadwerkelijk mocht verwachten. Op welke wijze de conformiteitsnorm van art. 7:17 BW moet worden ingevuld en, meer in het bijzonder, wat daarbij de verhouding is tussen de onderzoeksplichten van de koper en de mededelingsplichten van de verkoper, houdt de gemoederen al enige tijd bezig. Een recente uitspraak van de Hoge Raad werpt meer licht op deze kwestie.

1. Conformiteit bij koop

Wat mag de koper onder de koopovereenkomst precies verwachten? De wet vult in dat de koper minst genomen mag verwachten dat de zaak die hij heeft gekocht, de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvoor nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder verbruik dat bij de overeenkomst is voorzien. De vraag of een zaak voldoet aan de conformiteitseis, moet worden beantwoord aan de hand van alle omstandigheden van het geval (HR 21 mei 2010, *LJN* BL8295 en HR 23 november 2007, *LJN* BB3733). Daarbij is een belangrijke rol weggelegd voor het leerstuk van de onderzoeks- en mededelingsplichten. Simpel gezegd: specifieke eigenschappen die de verkoper aan de zaak toedicht, mag de koper aanwezig veronderstellen en, omgedraaid, de koper mag bepaalde eigenschappen, hoewel die misschien normaal gesproken aanwezig verondersteld mogen worden, niet zonder meer aanwezig achten indien hij constateert dat aan bepaalde randvoorwaarden met betrekking tot (de aanwezigheid van) die eigenschappen niet is voldaan of indien hij bepaalde contra-indicaties vaststelt. In dat laatste geval kan van de koper gevergd worden dat hij eerst nader onderzoek doet alvorens hij ervan uit mag gaan dat het gekochte over bepaalde eigenschappen beschikt en aan de conformiteitseis is voldaan.

Om hiervan een voorbeeld te geven: een koper die een bungalowpark koopt waarbij in een aantal gebouwen overduidelijk sprake is van de verwerking van asbesthoudend materiaal en dat bovendien stamt uit een tijd waarin het gebruik van asbesthoudende materialen niet ongebruikelijk was, mag er niet zonder meer op vertrouwen dat er geen as-

besthoudende materialen verwerkt zijn op plekken die niet direct zichtbaar zijn. Het feit dat deze koper kan constateren dat er sprake is geweest van gebruik van asbesthoudende materialen, verzwaard zijn onderzoeksplicht en vergt van hem dat hij verdergaand onderzoek verricht naar de aanwezigheid van asbesthoudende materialen, ook als dat bijvoorbeeld betekent dat hij muren moet openbreken.

2. Non-conformiteit en dwaling

In zoverre is er een grote gelijkenis te signaleren bij de toepassing van het leerstuk van onderzoeks- en mededelingsplichten bij toepassing van non-conformiteit en dwaling. Van Wechem (*WPNR* 2009 (6790), p. 222 e.v. en *Contracteren*, juni 2009, nr. 2) wijst evenwel op een interessant verschil met betrekking tot de toepassing van het leerstuk van de onderzoeks- en mededelingsplichten bij non-conformiteit en dwaling. Samenvattend stelt hij zich op het standpunt dat als hoofdregel bij dwaling weliswaar geldt dat de schending van een mededelingsplicht zwaarder dient te wegen dan de schending van een onderzoeksplicht (tenzij de rechter goed gemotiveerd oordeelt waarom dat in het specifieke geval anders is), maar dat bij toepassing van dit leerstuk op non-conformiteit “het zwaartepunt van de discussie zich op (de schending van) de onderzoeksplicht van de koper zou moeten richten” (*Contracteren*, juni 2009, nr. 2, p. 45). Zijn gedachte is dat de gekochte zaak de eigenschappen moet bezitten die de koper op grond van de overeenkomst mag verwachten en waarvan hij de aanwezigheid niet hoeft te betwijfelen. Wanneer een koper redenen heeft om aan de aanwezigheid van een eigenschap te twijfelen, kleurt die twijfel de (non-)conformiteit in. Volgens Van Wechem doet de aanwezige (en niet-gecommuniceerde) wetenschap van de verkoper er dan eigenlijk niet meer toe.

Van Wechem ziet steun voor deze redenering in het arrest van de Hoge Raad van 20 maart 2009 (*LJN* BG8788), maar stelt ook vast dat deze uitspraak op gespannen voet staat met een uitspraak van een jaar eerder van 14 november 2008 (*RvdW* 1030). Het genoemde arrest uit 2009 ging over het voorbeeld dat ik hiervoor kort schetste. Eén van de rechtsvragen die in die uitspraak aan de orde was, betrof de vraag of de koper zijn onderzoeksplicht die op grond van art. 7:17 lid 2 BW op hem rustte, niet had geschonden door enkel af te gaan op de onbekendheidsverklaring van de verkoper en, constaterend dat op zichtbare wijze in de bungalows asbesthoudend materiaal was verwerkt, niet de moeite had genomen om gaten te maken in de dubbele muren van de bungalows om te onderzoeken of daarin niet wellicht ook asbesthoudend materiaal was verwerkt. Het hof had geoordeeld dat dit van de koper redelijkerwijs niet gevergd kon worden, maar de Hoge Raad casseerde die overweging.

¹ Marcel Ruysvoorn is advocaat bij Van Benthem & Keulen N.V. te Utrecht.

3. Van mededelingsplichten naar onderzoeksplichten bij non-conformiteit

De casus die ten grondslag lag aan het arrest dat centraal staat in deze bijlage (HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2287) laat zich als volgt samenvatten. Verweerders in cassatie hebben in 2003 aan eisers in cassatie een boerderij verkocht met schuren, ondergrond, erf en land voor een koopsom van € 375.000,00. Voor alle betrokkenen was duidelijk dat de boerderij omstreeks 1880 was gebouwd. De kopers hebben de boerderij, voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst, tweemaal bezichtigd. In confesso is dat er op die momenten zichtbaar sprake was van veel achterstallig onderhoud en dat er zich in de muren van zowel het voorhuis als het achterhuis van de boerderij veel scheuren waaraanneembaar waren. Verder is relevant dat in de koopovereenkomsten een ontbindende voorwaarde was opgenomen die als volgt luidde:

“Deze overeenkomst kan door de koper worden ontbonden indien (...): (...) op uiterlijk 15 december 2003 koper van een door hem in te schakelen bureau te horen krijgt dat de inspectie t.a.v. de stabiliteit c.q. uitgewerkte verzakking dusdanig slecht is, dat dit aan reparatiekosten meer dan € 15.000,00 bedraagt.”

Verder is relevant dat in de koopovereenkomst is bepaald dat de boerderij de eigenschappen bezit die voor normaal gebruik nodig zijn en dat koper voornemens is om het object te gebruiken voor bewoning met zijn gezin. Daarnaast is in de koopovereenkomst de gebruikelijke ‘onbekendheidsverklaring’ van de verkoper opgenomen met betrekking tot onzichtbare gebreken. Tot slot is in de koopovereenkomst bepaald dat de koper bekend is met de staat van onderhoud met het verkochte, daaromtrent voldoende geïnformeerd, zich een beeld heeft kunnen vormen van het noodzakelijk uit te voeren onderhoud en gezien heeft dat er een olietank op het terrein aanwezig was.

Nadat de koop gesloten is, heeft de koper een aantal onderzoeksrapporten laten uitbrengen met betrekking tot de boerderij. Daaruit volgt onder meer dat dringend onderhoud nodig is met betrekking tot de gevels, het dak, het interieur en de bijgebouwen en de kosten daarvan naar verwachting € 219.800,00 zullen bedragen. Verder wordt vastgesteld dat de ondergrond en het grondwater ter plaatse van de voormalige bovengrondse dieselolietank matig tot sterk verhoogde gehalten minerale olie bevat, in het kader waarvan nader onderzoek noodzakelijk wordt geacht, dat het ter plaatse aanwezige puinmateriaal asbesthoudend materiaal en teerhoudend asfalt bevat.

Deze bevindingen leiden de koper ertoe om ontbinding van de koopovereenkomst en schadevergoeding te vorderen.

De rechtbank heeft ten gunste van kopers enkel een vordering tot schadevergoeding van € 37.500,00 toegewezen en alle overige vorderingen afgewezen. Het hof heeft dit oordeel van de rechtbank bekrachtigd en daarbij onder meer relevant geacht dat verkopers in de koopovereenkomst hadden gegarandeerd dat de boerderij bij de eigendomsover-

dracht de eigenschappen zou bezitten die voor een normaal gebruik als gezinsbewoning nodig zijn en dat, voor zover geklaagd wordt over verontreinigingen met asbest waarop geen saneringsverplichting van toepassing is, kopers bekend waren met de aanwezigheid van asbesthoudende stoffen en bij die stand van zaken het aan kopers was om voor het ondertekenen van de overeenkomst hieromtrent nadere inlichtingen in te winnen of onderzoek door deskundigen te laten instellen. Verkopers hebben, aldus het hof, in voldoende mate aan hun mededelingsplicht voldaan terwijl kopers in zoverre hun onderzoeksplicht hebben verzaakt. De € 37.500,00 die als schadevergoeding is toegewezen had betrekking op een saneringsverplichting die krachtens het Besluit Asbestwegen Wm op kopers rustte. In zoverre voldeed het geleverde, aldus het hof, niet aan de garantie dat de overeenkomst de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik van gezinsbewoning noodzakelijk zijn.

De rechtbank was al tot het oordeel gekomen dat ‘aan de eigenschappen die voor het normale gebruik van deze boerderij nodig zijn, geen hoge eisen mogen worden gesteld’ met het oog op – kort gezegd – het duidelijk zichtbare achterstallige onderhoud, de scheuren in de muren en de aanwezigheid van een bovengrondse dieseltank. Hoewel in hoger beroep tegen deze overweging van het vonnis (vreemd genoeg) niet was gegriefd, komt dit punt van de conformiteit, via andere grieven, in hoger beroep wel weer aan de orde. Het hof heeft vastgesteld:

- dat voor kopers kenbaar was dat het om een oude boerderij ging;
- dat voor kopers kenbaar was dat er sprake was van veel achterstallig onderhoud;
- dat voor kopers kenbaar was dat er veel scheuren waaraanneembaar waren in de muren van zowel het voorhuis als het achterhuis;
- dat met betrekking tot de stabiliteit en de verzakking van de boerderij een uitdrukkelijk voorbehoud in de koopovereenkomst was opgenomen (waar kopers overigens geen gebruik van hebben gemaakt);
- dat kopers op grond van dat voorbehoud er rekening mee hadden moeten houden dat de situatie wat betreft de stabiliteit en verzakking niet optimaal was of zelfs slecht zou kunnen zijn; en
- dat kopers in de koopovereenkomst verklaard hebben met de staat van onderhoud en zich een beeld hebben kunnen vormen van het noodzakelijk uit te voeren onderhoud.

Op grond van deze omstandigheden heeft het hof, aldus de Hoge Raad, naar de kern weergegeven geoordeeld dat kopers, gelet op de vele bekende en kenbare gebreken, nader onderzoek naar de staat van de boerderij en de bijgebouwen hadden moeten verrichten en dat zij bij gebreke daarvan zich niet erop kunnen beroepen dat de geleverde zaak in dat opzicht niet aan de overeenkomst (inclusief de daarin gegeven garantie) voldoet. In deze onderdelen ligt, aldus nog steeds de Hoge Raad, besloten dat verkopers ter zake geen verdergaande mededelingsplicht hadden. De betreffende

oordelen van het hof geven volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

4. Conclusie

De Hoge Raad bestendigt de lijn in de rechtspraak waarin het (non-)conformiteitscriterium geplaatst wordt in het leerstuk van de onderzoeks- en mededelingsplichten. Interessant is deze uitspraak vooral voor wat betreft de *verhouding* tussen onderzoeks- en mededelingsplichten. Deze uitspraak past naar mijn oordeel in de lijn die de Hoge Raad met zijn arrest van 20 maart 2009 heeft ingezet en die een verschuiving te zien lijkt te geven van mededelingsplichten naar onderzoeksplichten bij het invullen van de conformiteits-eisen. In zoverre verschilt de toepassing van dit leerstuk dus van de toepassing daarvan bij dwaling. Dat betekent dat wanneer een koper (in het licht van zijn eventuele specifieke kennis en ervaring) een redelijke grond heeft om te twijfelen omtrent de aanwezigheid (of afwezigheid) van een bepaalde eigenschap, nader onderzoek moet plegen en dat, wanneer hij dat nalaat, hij niet snel een beroep kan doen op een onbekendheidsverklaring van de verkoper en/of op de aanwezigheid van de eigenschappen die voor een 'normaal gebruik' nodig zijn omdat hij in dat geval het risico loopt dat de rechter aan dat 'normaal gebruik' geen hoge eisen zal stellen.

Voor de praktijk is in dat kader natuurlijk met name van belang in hoeverre de koper dit risico kan wegcontracteren. Anders dan bij dwaling, waar deze discussie mijns inziens genuanceerder ligt omdat dit leerstuk gebaseerd is op een gebrek in de wil van een partij, zou ik menen dat bij non-conformiteit en tenzij sprake is van een welbewuste schending van mededelingsplichten, de verhouding tussen onderzoeks- en mededelingsplichten contractueel kan worden beïnvloed en zelfs in een zodanige mate dat partijen de onderzoeksplichten van de ene partij ten laste van de andere partij grotendeels kunnen wegschrijven. Dat laat uiteraard een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in voorkomend geval onverlet, nu deze geacht wordt van publieke orde te zijn. Maar wil een contractuele afspraak opzij gezet worden met een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, dan moet er natuurlijk wel echt iets aan de hand zijn; voor een succesvol beroep op art. 6:248 lid 2 BW moet het immers *onaanvaardbaar* zijn om de wederpartij aan een contractuele afspraak te houden.