

ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ3486

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	05-03-2013
Datum publicatie	08-03-2013
Zaaknummer	HD 200.095.459
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Koop onroerende zaak, klachtplicht.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Sector civil recht

zaaknummer HD 200.095.459/01

arrest van 5 maart 2013

in de zaak van

1. [Appellant sub 1.] ,
2. [Appellante sub 2.],
beiden wonende te [woonplaats],
appellanten,
advocaat: mr. A. de Rooij te Zoetermeer,

tegen

1. [Geïntimeerde sub 1.],
2. [Geïntimeerde sub 2.],
beiden wonende te [woonplaats],
geïntimeerden,
advocaat: mr. T.P.A.M. Reynaers te Roosendaal,

op het bij exploit van dagvaarding van 27 september 2011 ingeleide hoger beroep van de door de rechtbank Breda gewezen vonnissen van 4 mei 2011 en 29 juni 2011 tussen appellanten – in enkelvoud [appellant sub 1.] c.s. – als eisers in vrijwaring en geïntimeerden – in enkelvoud [geïntimeerde sub 1.] c.s. – als gedaagden in vrijwaring.

1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 232078/HA ZA 11-441)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormelde in vrijwaring gewezen vonnissen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven met acht producties heeft [appellant sub 1.] c.s. één grief aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis van 29 juni 2011 waarvan beroep en, kort gezegd, tot veroordeling van [geintimeerde sub 1.] c.s. tot betaling van € 21.374,11, met veroordeling van [geintimeerde sub 1.] c.s. in de kosten van beide instanties.

2.2. Bij memorie van antwoord heeft [geintimeerde sub 1.] de grief bestreden.

2.3. Partijen hebben daarna de gedingstukken overgelegd en uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

Voor de tekst van de grief wordt verwezen naar de memorie van grieven.

4. De beoordeling

4.1. Geen grieven zijn gericht rechtsoverweging 3.1. van het vonnis van 29 juni 2001, waarin de rechtbank heeft weergegeven van welke feiten zij is uitgegaan. Het hof zal derhalve van diezelfde feiten uitgaan. Daarnaast zijn enkele andere feiten komen vast te staan, als enerzijds gesteld, en anderzijds niet voldoende gemotiveerd bestreden. Het gaat in deze zaak – kort weergegeven – om het volgende.

a. Tussen [appellant sub 1.] c.s. als koper en [geintimeerde sub 1.] c.s. als verkoper is in februari 1993 een koopovereenkomst gesloten betreffende de woning staande en gelegen aan de [perceel] in [plaatsnaam] ('de woning'). De woning is op 17 juni 1993 aan [appellant sub 1.] c.s. geleverd.

b. Op 21 maart 2006 heeft [appellant sub 1.] c.s. de woning verkocht aan [koper] c.s. Levering aan [koper] c.s. heeft plaatsgevonden op 29 september 2006.

c. In opdracht van [geintimeerde sub 1.] c.s. is tijdens of kort na de bouw van de woning (in 1983) opdracht gegeven tot plaatsing van een aanbouw aan de achterzijde van de woning, in het verlengde van de woonkamer.

d. Omstreeks eind december 2009 heeft zich in de woning een ernstige lekkage voorgedaan: er was sprake van vochtplekken op wanden en plafond van een slaapkamer op de eerste verdieping en er lekte water via het plafond in de op de begane grond gelegen woonkamer.

e. De door [koper] c.s. hierop geconsulteerde aannemer heeft tijdens zijn inspectie geconstateerd dat de directe oorzaak van de lekkage een gescheurde lasnaad tussen twee zinken gootdelen was. Hierdoor kon er water de (houtskelet)achtergevelconstructie in lopen. Tevens werd geconstateerd dat de aangebrachte steunbalken ter hoogte van de aansluiting van de aanbouw op de oorspronkelijke achtergevel van de woning ernstig waren doorgezakt. Op advies van de aannemer heeft [koper] c.s. de woning laten stutten met stempels. Er heeft een noodreparatie plaatsgevonden aan de dakgoot.

f. In januari 2010 heeft [koper] c.s. [appellant sub 1.] c.s. bezocht en hem verteld over de geconstateerde problemen.

g. Bij brief van 1 maart 2010 (prod. 6 inl. dg.) heeft (de rechtsbijstandverzekeraar van) [koper] c.s. [appellant sub 1.] c.s. aansprakelijk gesteld. In deze brief staat onder meer:

"Cliënten hebben inmiddels diverse ernstige gebreken aan de woning geconstateerd, waaronder de volgende: de achtergevel is doorgezakt en het plafond in de woonkamer hangt door. Om instorting te voorkomen is de woning en de vloer inmiddels gestut. Ook is er sprake van schade door langdurige lekkage en vochtproblemen. Gezien de aard en ernst van de problemen moet u op de hoogte zijn geweest van deze gebreken. (...)

Cliënten zullen nader onderzoek door een bouwkundige laten doen om de ernst van de gebreken en de hoogte van de schade vast te stellen. Cliënten willen u bij deze van het bovenstaande tijdig op de hoogte stellen."

h. Bij brief van 20 april 2010 van (de rechtsbijstandverzekeraar van) [appellant sub 1.] c.s. aan [koper] c.s. wordt aansprakelijkheid van de hand gewezen.

i. Op 23 maart 2010 heeft – in opdracht van [koper] c.s. – een inspectie door registerexpert [registerexpert] (hierna: de expert sub 1.) van ZNEB B.V. Expertise en Taxatie (hierna: ZNEB) plaatsgevonden. Bij deze inspectie was [koper] c.s. aanwezig. De expert vermeldt in zijn rapport van 21 mei 2010 (prod. 9 inl. dgv.) dat hij heeft geconstateerd dat in de oorspronkelijke achtergevel een sterk ondergedimensioneerde houten balk is toegepast, waardoor de hele (houtskelet) achtergevel van de woning in het midden enkele centimeters is ingezakt en de lasnaad van de zinken dakgoot is gescheurd, met eerderevermelde lekkage tot gevolg. De expert meldt voorts dat de verbouwing (het plaatsen van de aanbouw) uiterst ondeskundig en gevaarlijk is uitgevoerd en dat het opvallend is dat de door hem geconstateerde geveldeformatie de bouwtechnokeurder is ontgaan.

De herstelkosten worden door de expert – gespecificeerd – begroot op € 22.621,90.

j. Bij brief van 28 mei 2010 (prod. 10 inl. dgv.) is het ZNEB-rapport namens [koper] c.s. naar [appellant sub 1.] c.s. gestuurd en is [appellant sub 1.] c.s. gesommeerd om tot betaling van het door ZNEB begrote schadebedrag – vermeerderd met expertisekosten – á € 23.562,00 over te gaan, hetgeen [appellant sub 1.] c.s. heeft geweigerd.

k. Bij brief van 16 augustus 2010 heeft (de rechtsbijstandverzekeraar van) [appellant sub 1.] c.s. het rapport van ZNEB doorgestuurd aan [geintimeerde sub 1.] c.s. en zich daarin uitdrukkelijk het recht voorbehouden hem in vrijwaring op te roepen (prod. 5 mvg).

l. Op 28 februari 2011 heeft [appellant sub 1.] c.s. [geintimeerde sub 1.] c.s. in vrijwaring gedagvaard.

m. [Koper sub 1.] en [koper sub 2.] – in enkelvoud [koper] c.s. – hebben een procedure tegen [appellant sub 1.] c.s. aanhangig gemaakt voor de rechtbank Breda, verder te noemen de hoofdzaak. Bij eindvonnis in de hoofdzaak van 29 juni 2011 (zaak-/rolnummer 226224/HA ZA 10-1987) is [appellant sub 1.] c.s. veroordeeld tot betaling aan [koper] c.s. van een bedrag van € 23.562,00, vermeerderd met rente en proceskosten.

n. Op 11 augustus 2011 heeft in opdracht van [appellant sub 1.] c.s. een contra-expertise tegen het rapport van ZNEB plaatsgevonden door [expert sub 2.] van [Expertises] Expertises (hierna: [Expertises]). Tijdens de inspectie van de woning door [Expertises] werd de constructieve aansluiting van de woning met de aanbouw (nog altijd) provisorisch ondersteund middels bouwstempels. De expert vermeldt in zijn rapport van 26 oktober 2011 (prod. 6 mvg) dat hij heeft geconstateerd dat de achtergevel een door het midden ingezakt beeld vertoont en dat de Trespa dakrand in het verleden provisorisch is opgevuld c.q. aangeheeld om de verzakingsverschijnselen te camoufleren. De expert meldt verder dat de ter plaatse van de aansluiting van de woning met de aanbouw gesitueerde houten draagbalk – die tijdens de bouw van de aanbouw is toegepast – niet zwaar c.q. draagkrachtig genoeg is om de belasting van de achtergevel op een juiste wijze op te vangen en over te dragen. Dit heeft een proces van inzakking van de achtergevel in gang gezet. De expert geeft verder nog aan dat, gelet op genoemde wijze van constructie en de door hem waargenomen (actuele) situatie, sprake is van een gevaarlijke situatie. Hij acht de door ZNEB omschreven en begrote schadeposten redelijk en marktconform.

o. [geintimeerde sub 1.] c.s. is bij de contra-expertise door [Expertises] niet betrokken geweest.

p. [appellant sub 1.] c.s. is van het vonnis in de hoofdzaak van 29 juni 2011 in hoger beroep gekomen bij dit hof. Op 15 maart 2012 heeft in die zaak (zaaknr. HD 200.095.445) een comparitie van partijen plaatsgevonden, waarbij partijen zijn overeengekomen dat [koper] c.s. een bedrag van € 5.000,00 aan [appellant sub 1.] c.s. zou terugbetalen. De zaak is vervolgens doorgehaald op de rol.

4.2. [appellant sub 1.] c.s. vordert in het geding in vrijwaring om [geintimeerde sub 1.] c.s. te veroordelen aan hem te betalen datgene waartoe hij in de hoofdzaak jegens [koper] c.s. mocht worden veroordeeld. In hoger beroep heeft [appellant sub 1.] c.s. deze vordering gewijzigd in een vordering tot betaling van een bedrag van € 21.374,11.

4.3. Bij eindvonnis in de vrijwaring heeft de rechtbank de vordering van [appellant sub 1.] c.s., zoals die in eerste aanleg luidde, afgewezen en hem veroordeeld in de kosten van de procedure. Daarbij heeft de

rechtbank overwogen (r.o. 3.7. - 3.12.) dat de klachttermijn van artikel 7:23, eerste lid, BW is gaan lopen op 1 maart 2010 – na ontvangst door [appellant sub 1.] c.s. van de brief van [koper] c.s. – en dat [appellant sub 1.] c.s. niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd door [geintimeerde sub 1.] c.s. pas op 16 augustus 2010 in kennis te stellen van de door [koper] c.s. in de woning geconstateerde problemen, zodat [appellant sub 1.] c.s. geen beroep op non-conformiteit toekomt.

4.4. [appellant sub 1.] c.s. komt met één grief op tegen dit oordeel van de rechtbank. [geintimeerde sub 1.] c.s. heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Hij betwist dat de woning ten tijde van de eigendomsoverdracht aan [appellant sub 1.] c.s. (op 17 juni 1993) niet aan de overeenkomst beantwoordde en dat er sprake was van schending van de mededelingsplicht, zoals [appellant sub 1.] c.s. heeft betoogd. Het meest verstrekkende verweer van [geintimeerde sub 1.] c.s. is ook in hoger beroep dat [appellant sub 1.] c.s. niet tijdig heeft geklaagd.

4.5. Tegen het tussenvonnis van 4 mei 2011 – waarin een comparitie van partijen is gelast – is geen grief gericht, zodat [appellant sub 1.] c.s. in het beroep daarvan niet-ontvankelijk is.

De klachttermijn van artikel 7:23, eerste lid, BW

4.6. Uit artikel 7:23, lid 1, eerste zin, BW vloeit voort dat de klachttermijn aanvangt zodra de koper heeft ontdekt, of redelijkerwijs had behoren te ontdekken, dat sprake is van non-conformiteit. Heeft de non-conformiteit betrekking op feiten die de verkoper kende of behoorde te kennen doch die hij niet heeft medegedeeld, dan vangt de klachttermijn aan nadat de koper de non-conformiteit heeft ontdekt.

4.7. [appellant sub 1.] c.s. heeft (inleidende dagvaarding, par. 10) gesteld dat [geintimeerde sub 1.] c.s. ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst melding had moeten maken van de 'bij hem bekende en vermoedelijk zelfs door hem veroorzaakte gebreken'. [geintimeerde sub 1.] c.s. heeft dit (CvA, par. 18.) gemotiveerd betwist en aangevoerd dat, als er al sprake zou zijn geweest van een constructief gebrek ten tijde van de levering, hij daarvan niet op de hoogte was omdat de aanbouw – aansluitend aan de oplevering van de woning, in 1983 – is geplaatst door een aannemer en er ten tijde van levering aan [appellant sub 1.] c.s. geen aanwijzingen waren dat er met de constructie van de aanbouw iets mis was. Bezien tegen die achtergrond heeft het op de weg gelegen van [appellant sub 1.] c.s. om zijn stelling aangaande het schenden van een mededelingsplicht door [geintimeerde sub 1.] c.s. nader te onderbouwen. Nu hij zulks heeft nagelaten, is het voor de aanvang van de klachttermijn van [appellant sub 1.] c.s. beslissende moment het moment waarop deze er met voldoende zekerheid van moest uitgaan dat de geleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordde.

4.8. [appellant sub 1.] c.s. stelt in zijn memorie van grieven dat de brief van [koper] c.s. van 1 maart 2010 hem nog geen enkele aanleiding gaf te veronderstellen dat de woning reeds gebrekkig was op het moment dat hij deze (in 1993) geleverd kreeg van [geintimeerde sub 1.] c.s. Hij stelt dat dit hem pas duidelijk is geworden toen hij op 31 mei 2010 kennis nam van het rapport van de expert van ZNEB, waaruit blijkt dat de door [koper] c.s. geconstateerde gebreken zijn te wijten aan een constructiefout, erin bestaande dat bij de realisatie van de aanbouw een sterk ondergedimensioneerde (te zwakke) houten draagbalk is toegepast. [appellant sub 1.] c.s. stelt verder dat [geintimeerde sub 1.] c.s. niet in zijn belangen is geschaad doordat hij pas op 16 augustus 2010 bekend raakte met de inhoud van het ZNEB-rapport, omdat de feitelijke situatie op dat moment nog exact hetzelfde was als per 1 maart 2010 en 31 mei 2010 en [geintimeerde sub 1.] c.s. dus nog ruimschoots in de gelegenheid is geweest om (de constructie van) de aanbouw aan een nader onderzoek te (laten) onderwerpen.

4.9. Het hof overweegt als volgt. Eind december 2009 is [koper] c.s. geconfronteerd met een ernstige lekkage in de woning, waarna hij een aannemer in de arm heeft genomen om de oorzaak daarvan te achterhalen. Tussen partijen is niet in geschil dat [koper] c.s. de door hem geconstateerde problemen in januari 2010 met [appellant sub 1.] c.s. heeft besproken. Vervolgens is [appellant sub 1.] c.s. bij brief van 1 maart 2010 door [koper] c.s. aansprakelijk gesteld voor onder meer een doorgezakte achtergevel, een doorhangend plafond in de woonkamer, langdurige lekkage en vochtproblemen. De brief maakt er verder

melding van dat de vloer inmiddels is gestut om instorting te voorkomen. Dit alles duidt onmiskenbaar op een constructief probleem ter plaatse van de aanbouw. [appellant sub 1.] c.s. heeft gesteld (inl. dg. par. 7) dat hij tijdens de periode dat hij in de woning woonde geen werkzaamheden heeft verricht of laten verrichten aan de constructie van de aanbouw. [appellant sub 1.] c.s. heeft verder gesteld dat hij in zijn bewoningsperiode geen enkele aanleiding heeft gehad om aan de deugdelijkheid van (de constructie van) de aanbouw te twijfelen en dat [geintimeerde sub 1.] c.s. hem daarover ten tijde van de aankoop in 1993 ook geen mededelingen heeft gedaan (inl. dg. par. 8, mvg. par. 24). Dit brengt het hof tot de conclusie dat [appellant sub 1.] c.s. er op 1 maart 2010 met voldoende zekerheid van moest uitgaan dat de door [geintimeerde sub 1.] c.s. aan hem geleverde zaak reeds ten tijde van de levering in 1993 niet aan de overeenkomst beantwoordde. Dit betekent dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de klachttermijn op 1 maart 2010 een aanvang heeft genomen.

4.10. Tussen de brief van 16 augustus 2010, de kennisgeving in de zin van artikel 7:23, lid 1, BW, en het moment waarop [appellant sub 1.] c.s. de gestelde non-conformiteit van de woning heeft ontdekt, ligt – gelet op hetgeen hiervoor is overwogen – een periode van 5½ maand. De vraag die vervolgens rijst is of, in dit geval, een kennisgeving die 5½ maand na de ontdekking is gedaan, heeft te gelden als een kennisgeving binnen bekwame tijd in de zin van artikel 7:23, lid 1, BW.

4.11. De vraag of de koper binnen de 'bekwame tijd' als bedoeld in artikel 7:23, lid 1, BW heeft gereclameerd over gebreken aan de afgeleverde zaak, kan niet in algemene zin worden beantwoord. Nu in het onderhavige geval, gezien de definitie daarvan in artikel 7:5 BW, geen sprake is van een consumentenkoop, moet de vraag of de kennisgeving binnen bekwame tijd is geschied, worden beoordeeld onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder het antwoord op de vraag of de verkoper nadeel lijdt door de lengte van de in acht genomen klachttermijn. Een vaste termijn kan daarbij niet worden gehanteerd, ook niet als uitgangspunt (HR 29 juni 2007, LJN AZ7617, NJ 2008/606 en HR 25 maart 2011, LJN BP8991).

4.12. [appellant sub 1.] c.s. heeft in de memorie van grieven betoogd dat [geintimeerde sub 1.] c.s. niet is geschaad in de belangen die artikel 7:23 BW beoogt te beschermen: de feitelijke situatie in de woning was ten tijde van de kennisgeving nog hetzelfde als eind mei 2010 en [geintimeerde sub 1.] c.s. had toen nog contra-expertise kunnen laten verrichten. [appellant sub 1.] c.s. heeft er in dat verband op gewezen dat hij in augustus 2011 zelf nog een contra-expertise heeft laten uitvoeren naar de bevindingen van ZNEB.

4.13. [geintimeerde sub 1.] c.s. heeft hier tegenover gesteld dat hij wel degelijk in zijn belangen is geschaad doordat hij pas zo laat op de hoogte is gesteld. Hij heeft in dat verband aangevoerd dat hij ten tijde van de kennisgeving al 18 jaar niet meer in de woning was geweest, dat er al onderzoeken waren verricht en noodoplossingen waren gerealiseerd en dat hij pas in een vergevorderde fase betrokken raakte bij het geschil tussen [koper] c.s. en [appellant sub 1.] c.s. Hij wijst er daarbij op dat de procedure tussen partijen in de hoofdzaak twee maanden na ontvangst van de klacht van [appellant sub 1.] c.s. al is aangevangen. [geintimeerde sub 1.] c.s. heeft in dat verband verder nog opgemerkt dat [appellant sub 1.] c.s. al ruimschoots voordat hij het rapport van ZNEB ontving rechtskundig werd bijgestaan, zodat het onaanvaardbaar is dat [appellant sub 1.] c.s. zo lang heeft gewacht om hem te informeren en aansprakelijk te stellen.

4.14. Het hof stelt voorop dat het uitgangspunt van de wet is dat een verkoper erop mag rekenen dat de koper hem zo spoedig mogelijk van een 'gebrek' in kennis stelt, zodat de klachttermijn – wanneer die eenmaal is aangevangen – zo kort mogelijk dient te zijn. [appellant sub 1.] c.s. heeft (ook) in zijn memorie van grieven geen enkele verklaring gegeven voor het feit dat het 5½ maand heeft geduurd voordat hij [geintimeerde sub 1.] c.s. in kennis stelde van de vermeende constructiefout in de aanbouw, terwijl de deze er belang bij had dat hij zo snel mogelijk zou worden geïnformeerd over de vermeende non-conformiteit. Het hof wijst er in dat verband op dat het verstrijken van de tijd naar ervaringsregels niet alleen de bewijspositie van de verkoper steeds verder pleegt aan te tasten, maar ook diens mogelijkheden om de uit de vermeende gebreken voortvloeiende schadelast door te geleiden aan derden. Het oordeel moet dan ook zijn dat niet binnen bekwame tijd is geklaagd.

4.15. Nu de grief van [appellant sub 1.] c.s. aldus niet tot vernietiging van het beroepen vonnis kan leiden, zal dit vonnis hierna worden bekrachtigd. [appellant sub 1.] c.s. zal worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep.

5. De uitspraak

Het hof:

verklaart [appellant sub 1.] c.s. niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Breda van 4 mei 2011;

bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Breda van 29 juni 2011 voor zover dit aan het oordeel van het hof is onderworpen;

veroordeelt [appellant sub 1.] c.s. in de proceskosten van het hoger beroep, welke kosten tot op heden aan de zijde van [geintimeerde sub 1.] c.s. worden begroot op € 649,00 aan verschotten en € 1.158,00 aan salaris advocaat;

verklaart dit arrest in zoverre uitvoerbaar bij voorraad;

Dit arrest is gewezen door mrs. B.A. Meulenbroek, P.M. Huijbers-Koopman en I.L.P. Crombeen en is in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 5 maart 2013.