

RVR 2016/116

RECHTBANK OOST-BRABANT

24 augustus 2016, nr. C/01/293908 / HA ZA 15-372

(Mr. H.T.J.F. Verhappen)

Art. 6:74, 6:228, 7:17 BW

ECLI:NL:RBOBR:2016:4864

Koopovereenkomst. Onroerend goed. Non-conformiteit.

Voldoet een aantal percelen grond aan hetgeen de koper daarvan op grond van de koopovereenkomst mocht verwachten, nu achteraf blijkt dat er explosieven aanwezig zijn?

De gemeente Vught heeft een aantal percelen grond van de Staat gekocht ten behoeve de ontwikkeling van het woningbouwplan 'Stadhouderspark'. De percelen zijn gelegen op het voormalige militaire terrein van de Frederik Hendrik Kazerne. De koopprijs bedraagt € 7.145.000. Voorafgaand aan de levering is in opdracht van de Staat een archiefonderzoek uitgevoerd naar de mogelijke aanwezigheid van explosieven. De Explosieven Opruimingsdienst (EOD) concludeerde dat het niet noodzakelijk was om een nadere opsporingsactie uit te voeren. Mede op basis van dit onderzoek is in de overeenkomst bepaald dat de kosten van verwijdering van de eventueel aanwezige explosieven voor rekening van de gemeente zouden komen. Indien de explosieven zouden dateren van ná 1945 zouden de verwijderingskosten voor rekening van de Staat komen.

Na de levering zijn door de gemeente bij de ontwikkeling van het plangebied herhaalde malen explosieven aangetroffen. In opdracht van de gemeente is daarop nader onderzoek uitgevoerd. Twee deskundigen concludeerden dat de EOD had kunnen en moeten concluderen dat de percelen wel 'verdacht' waren. De gemeente heeft de Staat vervolgens aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het geschetste onvolledige en onjuiste beeld van de geschiktheid van de locatie, bestaande uit de onvoorziene kosten voor onderzoek en de meerkosten in het vervolgtraject ad € 570.376.

Rb.: De Staat heeft geen garantie afgegeven dat de te leveren percelen vrij van explosieven zouden zijn. Integendeel, beide partijen hebben met het risico van de aanwezigheid van explosieven rekening gehouden en daartoe ook een regeling in de overeenkomst opgenomen. Voorts voldeed het onderzoek door de EOD aan de destijds geldende maatstaven. De conclusie van de nadien door de gemeente ingeschakelde deskundigen dat het onderzoek door de EOD onvoldoende

diepgravend is geweest, is volgens de rechtbank deels onjuist en onvoldoende onderbouwd. Bovendien wist de gemeente dat de EOD slechts beperkt onderzoek had gedaan en dat niet alle mogelijke informatiebronnen waren onderzocht. Van de gemeente had in dit geval mogen worden verwacht dat zij tenminste nader onderzoek in haar eigen gemeentelijke archieven had uitgevoerd. De rechtbank concludeert dat de gemeente geen beroep kan doen op non-conformiteit, noch op (wederzijdse) dwaling. De Staat heeft voldaan aan haar mededelingsplicht, terwijl de gemeente haar eigen onderzoeksplicht onvoldoende in acht heeft genomen.

Zie ook:

- HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2287 (*Oude boerderij*);
- HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL8295 (*KTDC/Impro*);
- HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG8788 (*Rebel/Resim*);
- HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0407 (*Van Dalfsen/Gemeente Kampen*);
- HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733 (*Ploum/Smeets I*);
- HR 28 november 1997, NJ 1998/658 (*Rot-tende olietank*);
- Asser/Hijma 7-I* 2013/335;
- N.v.W. 1, Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7, p. 121 en M.v.A. II, Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 7, p. 125.

Zie anders:

- HR 25 februari 2005, JOR 2005/138 (*Fabels/Meenderink*): koper mag verwachten dat woning is gebouwd conform geldende wet- en regelgeving;
- HR 14 juni 2002, NJ 2004/127 (*Gemeente Boarnsterhim*): koper mocht verwachten dat geen sprake was van bodemverontreiniging op grond van een door de verkoper verstrekte (impliciete) garantie;
- HR 10 april 1998, NJ 1998/66 (*Offringa/Vinck*): de mededelingsplicht van de verkoper over scheuren in fundering ging vóór een eventuele onderzoeksplicht van de koper.

Wenk:

Op het eerste gezicht zou gemakkelijk kunnen worden geconcludeerd dat een perceel bouwgrond bestemd voor woningbouw waarin explosieven voorkomen, behept is met een feitelijk gebrek en dus non-conform is in de zin van art. 7:17 BW. Onderhavige uitspraak maakt evenwel duidelijk dat dit genuanceerder ligt. Uitgangspunt van art. 7:17 BW is dat de verkoper ervoor moet instaan dat de afgeleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt. Een zaak beant-

woordt niet aan de overeenkomst indien zij niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De zaak dient daartoe minimaal de eigenschappen te bezitten die voor normaal gebruik daarvan nodig zijn.

Het gerechtvaardigde verwachtingspatroon van de koper is hierbij steeds cruciaal. De vraag wat de koper mag verwachten wordt beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval zoals de aard en ouderdom van de zaak, de mededelingen en/of (impliciete) garanties van de verkoper, de hoogte van de koopprijs, de aard en ernst van het gebrek, enz. Het betreft een objectief criterium. In de praktijk komt het vaak voor dat beide partijen stellen dat zij niet op de hoogte waren van een gebrek en dat ter zake dat gebrek in de overeenkomst geen garanties zijn verstrekt. Het conformiteitsvraagstuk wordt dan beantwoord aan de hand van de vraag of de verkoper aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan en of er redenen bestonden voor de koper om nader onderzoek te doen.

Over de verhouding daartussen bestaat vaste jurisprudentie dat de mededelingsplicht van de verkoper vóór de onderzoeksplicht van de koper gaat, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. Indien er voor de koper geen enkele aanleiding was om een gebrek te vermoeden, is de verkoper dus aansprakelijk indien de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt.

In casu mocht de gemeente echter niet verwachten dat de percelen vrij van explosieven zouden zijn. Partijen waren bekend met het feit dat het om een oud militair terrein ging met een bijzondere oorlogsgeschiedenis. De mogelijkheid dat zich explosieven in de percelen zouden kunnen bevinden, was bovendien onderkend en partijen hadden daaromtrent in de overeenkomst voorzien in risicoverdeling.

Het enkele feit dat het in opdracht van de Staat uitgevoerde onderzoek door de EOD – naar huidige maatstaven – te summier zou zijn uitgevoerd, leidt niet tot aansprakelijkheid van de Staat. Het onderzoek door de EOD voldeed namelijk aan de in 2005 geldende maatstaven en daarmee had de Staat voldaan aan de op haar rustende mededelingsplicht.

Bovendien wist de gemeente, althans had zij kunnen weten, dat de EOD de gemeentelijke archieven niet had onderzocht. Onder deze omstandigheden ligt het op de weg van de gemeente om, indien zij dat noodzakelijk achtte, zelf nader onderzoek in – nota bene – haar eigen archieven te doen. De gemeente kan zich er daarom niet

op beroepen dat de geleverde zaak niet aan haar verwachtingen voldoet. De uitspraak is een typisch geval waarin de verkoper aan zijn mededelingsplicht heeft voldaan en van de koper nadere actie mag worden verwacht. Doorgaans wordt ook de onvoorzichtige koper door art. 7:17 BW beschermd, maar in dit geval heeft de gemeente het risico van de aanwezigheid van explosieven eenvoudigweg aanvaard.

Gemeente Vught, eiseres, adv. mr. C.B.E. Gramberg,
tegen
Staat der Nederlanden, Ministerie van Financiën, te 's-Gravenhage, gedaagde, adv. mr. G.J. Huith.

Rechtbank, locatie 's-Hertogenbosch:

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
– het tussenvonnissen van 16 september 2015;
– akte wijziging c.q. vermeerdering van eis tevens houdende akte overlegging aanvullende producties;
– akte houdende overlegging productie aan de zijde van de Staat;
– akte houdende overlegging aanvullende producties;
– het proces-verbaal van comparitie van 14 april 2016.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Bij notariële akte van ruil en levering heeft de Gemeente Vught van de Staat geleverd gekregen de voormalige Frederik Hendrik Kazerne (exclusief schietbanen), gelegen aan de Loonsebaan en de Kampdijklaan te Vught alsmede een aansluitend gedeelte van de Vughtse Heide, bestaande uit een drietal in de akte omschreven percelen grond. Voorts is bij deze akte geleverd het sportveld bij de Isabellakazerne, gelegen aan de Isabellastraat en de Kampdijklaan, bestaande uit een tweetal in de akte beschreven percelen grond (in de akte verder genoemd registergoed A).

De staat heeft geleverd gekregen een tweetal in de akte beschreven percelen grond (in de akte verder genoemd registergoed B).

De waarde van de aan de Gemeente Vught geleverde percelen grond bedroeg € 7.145.000. De waarde van de aan de Staat geleverde percelen grond bedroeg € 170.000. De gemeente Vught heeft om die reden aan de Staat een toelichting betaald, groot € 6.975.000.

2.2. In voormelde akte zijn, voor zover hier van belang, de volgende bepalingen opgenomen:

“AFWIJKING GERUILDE
ART. 2

Indien de hiervoor vermelde grootte(n) van het over en weer Geruilde en/of de verdere omschrijving(en) daarvan niet juist of niet volledig is/zijn, ontlenden partijen daaraan geen rechten.

AANVAARDING

ART. 3

Het Geruilde wordt over en weer aanvaard in de feitelijke staat, waarin het zich ten tijde van het sluiten van de ruilovereenkomst bevond, geheel ontruimd, vrij van huur of pacht of ander gebruiksrecht(en), behoudens de hierna in de art. 8 en 9 genoemde. Het voortgezet gebruik door de respectievelijke partijen als zorgvuldig schuldenaar(s) vanaf voormeld tijdstip tot aan het tijdstip van feitelijke levering wordt geacht geen wijziging te hebben aangebracht in de staat van het over en weer Geruilde.

(...)

EXPLOSIEVEN EN MUNITIE

ART. 11

1 Voorzover in het Registergoed A explosieven en munitie zou worden aangetroffen, die als oorlogsmaterieel (periode negentienhonderdveertig negentienhonderdvijfenviertig of daarvoor) kan worden aangemerkt, komen alle kosten voor de verwijdering daarvan geheel voor rekening van de Gemeente.

2 Indien het explosieven en munitie betreft, waarvan kan worden vastgesteld dat deze dateren van na negentienhonderdvijfenviertig, komen de kosten voor de verwijdering daarvan voor rekening van de Staat.

3 In opdracht van de Staat werd door de Explosieven Opruimingsdienst van de Koninklijke Landmacht ('EODKL') een archiefonderzoek ingesteld naar de mogelijke aanwezigheid van explosieven in het Registergoed A. Ter zake werd door de EODKL een Rapport van Vooronderzoek de dato veertien juni tweeduizend vijf uitgebracht. In die rapportage wordt door de EODKL geconcludeerd dat het niet noodzakelijk is om in het betreffende gebied een opsporingsactie te laten uitvoeren."

2.3. In het hiervoor aangehaalde art. 3 van de overeenkomst genoemde rapport van de EODKL zijn de volgende conclusies opgenomen:

"a In het archief over landmijnen in Nederland zijn geen aanwijzingen gevonden die er op duiden dat er in of nabij het betreffende gebied mijnenvelden hebben gelegen.

b In het archief over ruïmingen door de EOD in Nederland zijn geen aanwijzingen gevonden die er op duiden dat in of nabij het betreffende gebied een verhoogde kans bestaat, anders dan elders in Nederland, op de aanwezigheid van explosieven.

c Bij onderzoek in de archieven over luchtaanvallen op doelen in Nederland zijn geen aanwijzingen gevonden die er op duiden dat in of nabij het betreffende gebied mogelijk niet ontplofte vliegtuigbommen aanwezig zijn."

Voorts wordt de volgende aanbeveling opgenomen:

"a. Gelet op de conclusie lijkt het ons niet noodzakelijk om in het betreffende gebied een opsporingsactie uit te laten voeren.

b. Indien tijdens werkzaamheden in het betreffende gebied toch explosieven worden aangetroffen, kunt u deze via de politie melden aan het EOCL te Culumborg."

2.4. De hiervoor genoemde gronden werden door de Gemeente Vught verkregen in het kader van de ontwikkeling van het plan Stadhouderspark (een woningbouwproject).

2.5. Bij voorbereidingswerkzaamheden met het oog op de planontwikkeling van Stadhouderspark heeft de Gemeente Vught herhaalde malen explosieven en/of munitie aangetroffen.

2.6. Op 26 juni 2012 heeft REASeuro B.V. in opdracht van de Gemeente Vught een rapport uitgebracht waarin de resultaten zijn neergelegd van een historisch vooronderzoek. Aanleiding voor dit onderzoek was, blijkens het rapport, de behoefte van de Gemeente Vught aan een gemeentedeekkend onderzoek met een daaraan gekoppelde CE-Bodembelastingkaart, waarmee in één oogopslag eventuele risico's in toekomstige projecten kunnen worden afgelezen een en ander in verband met het in de afgelopen decennia spontaan aantreffen van conventionele explosieven (rb.: verder te noemen CE) in diverse projecten.

Reaseuro B.V. komt vervolgens, kort samengevat, tot de conclusie dat in de hele gemeente Vught rekening moet worden gehouden met een verhoogde kans op het aantreffen van CE en als verdacht gebied moet worden aangemerkt. Geadviseerd wordt de (deel-)projecten die de komende jaren gaan spelen in het verdachte gebied te inventariseren en de kosten voor een eventueel benodigd CE-bodemonderzoek te begroten.

2.7. Vervolgens heeft de Gemeente Vught opdracht gegeven aan adviesbureau Expload B.V. om te onderzoeken of het door de EODKL in 2005 verrichte vooronderzoek met voldoende diepgang is uitgevoerd. In haar rapport van 15 november 2012 komt Expload B.V. tot de volgende conclusies:

— Op basis van de meldingen van naorlogs aangetroffen CE, zowel uit het archief als van de EODD, blijkt dat in woongebied Stadhouderspark CE is neergekomen en/of achtergelaten.

— Op basis van munitieruimrapporten van de EODD die zijn geraadpleegd blijkt

dat enkele granaten in het gebied terecht gekomen zijn.

— In de periode van 1974 tot 1987 zijn CE aangetroffen op beide voormalige kazernet-terreinen.

— Beide kazernes zijn intensief gebruikt voor oefendoeleinden. Op de Vugtherheide is veelvuldig geoefend met 2 inch rookmortieren. In de periode van 1974 tot 1987 is spontaan één 2 inch rookgranaat aangetroffen.”

Op basis van de hiervoor genoemde conclusies beantwoordt Expload B.V. de onderzoeksvraag als volgt:

“Ondanks dat er in 2005 nog geen richtlijnen bestonden voor het uitvoeren van Vooronderzoeken, hadden bij het bepalen of binnen het onderzoeksgebied mogelijk CE achtergebleven kan zijn, minimaal:

— de meldingen van door de EODD geruimde CE geraadpleegd moeten worden;

— het gebruik van soorten diverse CE binnen de defensiegronden nader moeten worden onderzocht.”

2.8. Bij brief van 29 januari 2013, verzonden 30 januari 2013 heeft de Gemeente Vught de Staat aansprakelijk gesteld voor de schade voor de onvoorziene kosten aan de zijde van de Gemeente Vught voor de uitgevoerde vooronderzoeken en de meerkosten in het vervolgtraject, een en ander het gevolg zijnde van het geschetste onvolledige en onjuiste beeld van de veiligheid en de geschiktheid van de locatie.

2.9. Begin 2014 heeft de Gemeente Vught aan adviesbureau ExploVision B.V. verzocht een second opinion te verrichten op basis van de aanwezige vooronderzoeken en rapporten. ExploVision heeft op 27 februari 2014 haar rapport uitgebracht. In dit rapport komt ExploVision tot de volgende conclusies en aanbevelingen:

“4.1 Conclusie

Op basis van de beoordelingen van de rapporten zijn de conclusies van ExploVision als volgt:

1 Het uitgevoerde onderzoek van de EOD uit 2005 is summier van aanpak en inhoud.

2 Er vindt geen duidelijk verwijzing naar bronnen plaats. Hierbij wordt opgemerkt dat in 2005 er nog geen eenduidige eisen aan en/of richtlijnen voor het opstellen van een vooronderzoek CE bestonden.

3 Uit het vooronderzoek van REASEuro wordt duidelijk dat er al eerder (1995) door de EODD is geadviseerd om zoekacties uit te voeren naar CE. In het vooronderzoek van 2005 wordt dit niet vermeld.

4 De genoemde hoeveelheid gevonden CE in het rapport van REAS Euro (18 stuks alleen al in 1995) is niet overeenkomstig de opsomming van de EODD in het onderzoek van 2005 (6 stuks).

5 Wij zijn van mening dat voor het opstellen van het vooronderzoek tenminste het MORA-archief van de EODD geraadpleegd had moeten worden, hetgeen ook in 2005 tijdens het opstellen van het vooronderzoek gebruikelijk was.

Op basis van onze beoordeling en analyse onderschrijven wij het advies van Expload. Ondanks het ontbreken van geldende richtlijnen en of regelgeving had van de EODD een vooronderzoek met meer diepgang mogen worden verwacht.

4.2 Aanbevelingen

Het verdient aanbeveling om onderzoek te doen in de archieven van de EODD naar het eerder uitgevoerde vooronderzoek uit 1995. Het verdient aanbeveling om de tegenstrijdige bewerkingen ten aanzien van de hoeveelheid gevonden CE nader uit te zoeken. Dit geeft mogelijk een indicatie om de omvang van de problematiek verder in beeld te brengen en gericht om te gaan met de risico's met betrekking tot CE.”

2.10. In een, op verzoek van de Gemeente Vught, uitgebrachte aanvullende rapportage c.q. reactie d.d. 18 januari 2016 komt Expload B.V. wederom tot de conclusie dat het door de EODKL uitgevoerde vooronderzoek niet met voldoende diepgang is uitgevoerd omdat:

— een belangrijke gebeurtenis (indicatie), een ongeluk dat plaatsvond in juni 1945 op de Frederik Hendrikkazerne waarbij een enorme massa explosie heeft plaatsgevonden met veel schade, 2 doden en ongeveer honderd gewonden tot gevolg, niet is achterhaald;

— de ligging van een voormalige schietbaan waar veelvuldig werd geoefend met o.a. 2 inch rookmortiergranaten en die de geleverde percelen overlapt niet is achterhaald;

— bombardementsgegevens 37/715 afkomstig uit de RAF logboeken, waaruit blijkt dat op 13 september 1944 een lucht-aanval heeft plaatsgevonden waarbij twaalf luchtgronddoelraketten zijn verschoten die ter hoogte van de Isabellakazerne en dus binnen de geleverde percelen terecht zijn gekomen, niet is achterhaald;

— belangrijke luchtfoto's die op 8 februari 1945 zijn genomen en waarop binnen de geleverde percelen duidelijk sporen van oorlogshandelingen zichtbaar zijn, zowel sporen van een bombardement en van een beschieting met luchtgronddoelraketten, niet zijn geraadpleegd.

Bij een vooronderzoek dienen alle mogelijke indicatie onderzocht te worden: militaire aanwezigheid, luchtaanvallen, grondgevechten, neergekomen vliegtuigen en/of Duitse V-wapens, CE dumps en massaexplosie, spontane vondsten van CE eventuele

contra-indicaties. Dit echter niet gebeurd, waardoor geen sprake is van een vooronderzoek met voldoende diepgang.

De EODKL had in 2005 op basis van het geraadpleegde bronnenmateriaal kunnen en moeten concluderen dat de geleverde percelen als 'verdacht' aangemerkt dienen te worden, omdat;

— op basis van de literatuur 'Vught in de Tweede Wereldoorlog' blijkt dat op of nabij deze locatie de frontlinie heeft gelegen waar tevens stellingen van een Schotse divisie hebben gelegen;

— de beschikbare informatie over vindplaatsen tot 2005 en soorten aangetroffen CE zoals omschreven in munitieruimrapporten bevestigen dat de frontlinie over of op zeer korte afstand van de geleverde percelen heeft gelegen en sprake was van voormalige aanwezigheid van geallieerde eenheden. Er zijn immers op en in de directe omgeving van de geleverde percelen meerdere Britse en Amerikaanse CE aangetroffen, zonder dat er grootschalige grondroerende werkzaamheden werden uitgevoerd. Dit toont aan dat er duidelijk geen sprake was van toevallige vondsten.

Het ontbreken van richtlijnen in 2005 ontslaat een onderzoeker niet van de verplichting een volledig onderzoek uit te voeren, omdat dit immers van invloed is voor de veiligheid. Ook in de huidige richtlijnen geldt deze verplichting nog steeds.

De herkomst van de aangetroffen CE betreffen zowel CE die zijn achtergebleven door voormalige aanwezigheid van geallieerde eenheden tijdens de Tweede Wereldoorlog als CE die zijn achtergebleven door militaire oefendoeleinden en CE die mogelijk zijn achtergebleven als gevolg van de massa explosie die na de Tweede Wereldoorlog op de Frederik Hendrikkazerne heeft plaatsgevonden."

3 Het geschil

3.1. Gemeente Vught vordert bij vonnis, voor zover mogelijk, uitvoerbaar bij voorraad:

primair

de Staat te veroordelen tot voldoening aan de Gemeente Vught van een bedrag van € 570.376,54, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex art. 6:119b BW, althans de wettelijke handelsrente ex art. 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex art. 6:119 BW, over dat bedrag vanaf 8 augustus 2014, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, tot de dag der algehele voldoening;

subsidiair

1 de tussen de Gemeente Vught en de Staat in de notariële akte van ruil en levering vervatte

ruilovereenkomst te wijzigen ex art. 6:230 lid 2 BW, in diër voege dat een bedrag van € 570.376,54, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, in mindering wordt gebracht op de door de Gemeente Vught ingevolge de in de notariële akte van ruil en levering vervatte ruilovereenkomst betaalde toegift ad € 6.625.000, zodat het door de Gemeente Vught geleden nadeel als gevolg van de ruilovereenkomst voornoemd ten bedrage van € 570.376,54, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, geheel wordt opgeheven;

2 de Staat aldus te veroordelen tot betaling aan de Gemeente Vught van een bedrag ad € 570.376,54, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex art. 6:119b BW, althans de wettelijke handelsrente ex art. 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex art. 6:119 BW, over dat bedrag vanaf 8 augustus 2014, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum, tot de dag der algehele voldoening;

primair en subsidiair

1 de Staat te veroordelen tot betaling aan de Gemeente Vught van een bedrag ad € 4.626,88, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, bij wijze van vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten;

2 de Staat te veroordelen tot betaling aan de Gemeente Vught van de kosten van deze procedure, daaronder nadrukkelijk begrepen de nakosten, alsook een bijdrage in de kosten van juridische bijstand aan de zijde van de Gemeente Vught, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van het te dezen te wijzen vonnis en – voor het geval voldoening van de (na)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

3.2. De Staat voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. De Gemeente Vught is primair van mening dat er sprake is van non-conformiteit, daartoe stellende dat zij er, gelet op het rapport van de EODKL redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat een opsporingsactie naar de mogelijke aanwezigheid van explosieven en/of munitie op de in ruil te verkrijgen percelen niet aan de orde zou zijn, dat een eventuele sanering van de in de bodem aanwezige explosieven en/of munitie niet aan de orde zou zijn, althans dat een dergelijke saneringsverplichting nooit aannemelijker zou zijn dan bij ieder ander perceel in Nederland het geval zou zijn, dat het door de Gemeente Vught in art. 11 lid 3 van de notariële

le akte van levering geaccepteerde risico zich niet, althans slechts zeer beperkt, zou verwezenlijken en dat de in ruil geleverd gekregen percelen geschikt waren voor het door de Gemeente Vught beoogde normale gebruik, te weten de realisatie van woningbouw, infrastructuurle werken, openbare ruimten en bijbehorende voorzieningen.

Deze verwachtingen waren gebaseerd op het rapport van de EODKL, welk rapport moet worden beschouwd als een mededeling van de Staat.

Nu is gebleken dat een opsporingsactie en daaropvolgende omvangrijke bodemsanering in strijd met de gewekte verwachtingen alsnog noodzakelijk waren voor het door de Gemeente Vught beoogde gebruik, bezaten de percelen niet de feitelijke eigenschappen die de Gemeente Vught op grond van de ruilovereenkomst en overeenkomstig de mededelingen van de Staat mocht verwachten, in het bijzonder gelet op het rapport van de EODKL van 14 juni 2005. Daarnaast bezaten de in ruil geleverd gekregen percelen niet die eigenschappen die voor een normaal gebruik – woningbouw – nodig zijn.

Subsidiar doet de Gemeente Vught een beroep op dwaling op basis van art. 6:228 lid 1 onderdeel a dan wel onderdeel c.

4.2. De Staat voert aan dat de Gemeente Vught de kazerneterreinen heeft aanvaard in de staat waarin deze zich ten tijde van de levering bevonden. Voorts miskent de Gemeente Vught de in art. 11 van de ruilovereenkomst opgenomen risicoregeling. Die regeling houdt in dat de Staat alleen de kosten voor verwijdering van CE voor zijn rekening neemt die dateren van na de Tweede Wereldoorlog. De ruilovereenkomst biedt derhalve geen grondslag voor het vorderen van kosten van onderzoeken en opsporingsacties die na het aangaan van de ruilovereenkomst in opdracht van de Gemeente Vught zijn uitgevoerd en dus ook niet voor de kosten van sanering van de bodem van het gehele Stadhouderspark of het verwijderen van CE, tenzij deze CE dateren van na de Tweede Wereldoorlog.

Van non-conformiteit is geen sprake. Het risico op aanwezigheid van CE was expliciet in de ruilovereenkomst verdisconteerd, zodat de Gemeente Vught er redelijkerwijs op bedacht moest zijn dat het risico zich zou kunnen verwezenlijken. De gemeente Vught moet zich ook bewust zijn geweest van het risico dat zij op zich nam. Zij beschikt immers over een uitgebreid gemeentelijk archief, waarin zou moeten zijn gedocumenteerd waar en welke oorlogshandelingen hebben plaatsgevonden binnen de gemeentegrenzen. Bovendien heeft de Staat uitdrukkelijk geen garantie afgegeven dat de bodem van de kazerneterreinen vrij van CE zou zijn.

Voorts voert de Staat aan dat het door de EODKL uitgebrachte rapport, anders dan de Gemeente Vught wil doen laten geloven, geen onjuistheden bevat. De verwijten die onder andere in het rapport van ExploVision worden gemaakt zijn gebaseerd op onjuiste feiten. Niet wordt aangetoond dat het rapport onvoldoende diepgang zou hebben.

Ten slotte wordt ook het beroep op dwaling gemotiveerd betwist.

4.3. De rechtbank overweegt het volgende, waarbij zij eerst zal ingaan op de vraag of er sprake is van non-conformiteit.

4.4. Op grond van het bepaalde in art. 7:17 lid 2 BW beantwoordt een zaak niet aan de overeenkomst indien zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien.

De vraag of een zaak voldoet aan de conformiteitseis moet worden beantwoord aan de hand van alle relevante omstandigheden van het geval of alle van belang zijnde omstandigheden.

De koper mag voorts alleen die eigenschappen verwachten waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen. Waar hij twijfelt of moet twijfelen dient hij de verkoper vragen te stellen of zelf onderzoek te verrichten. Hierbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheid dat de koper ten tijde van het aangaan van de overeenkomst bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn met de afwezigheid van een bepaalde eigenschap.

4.4.1. Om te beoordelen of er al dan niet sprake is van non-conformiteit zal de rechtbank eerst ingaan op het in opdracht van de Staat uitgebrachte rapport door de EODKL en de daarop geuite kritiek door de Gemeente Vught.

In het rapport van de EODKL staat vermeld dat onderzoek is uitgevoerd in het archief over landmijnen in Nederland, in het archief over ruïmingen door de EOD alsmede in de archieven over luchtaanvallen op doelen in Nederland. In geen van deze archieven heeft de EODKL aanwijzingen gevonden voor aanwezigheid van CE. Niet in geding is dat het door de EODKL uitgevoerde onderzoek voldeed aan de in 2005 geldende maatstaven.

4.5. Uit het door REASeuro B.V. uitgevoerde onderzoek kan niet worden afgeleid dat het onderzoek van de EODKL onvoldoende is geweest. Weliswaar wordt in dit rapport gemeld dat op basis van het totaal aan bronnenmateri-

aal geconcludeerd wordt dat het gehele militaire terrein als verdacht gebied aangemerkt moet worden, maar het rapport zegt niet specifiek iets over de hier aan de orde zijnde percelen grond. Het gehele militaire terrein omvat immers een groter gebied dan alleen het op basis van de ruilovereenkomst geleverde, zo kan worden afgeleid uit de inhoudsopgave sub 9.

4.5.1. Vervolgens komen zowel Expload B.V. als ExploVision B.V. in hun op verzoek van de Gemeente Vught uitgebrachte rapportages (zie hiervoor sub 2.7 en 2.9 t/m 2.10) tot de conclusie dat het in 2005 uitgevoerde onderzoek door de EODKL onvoldoende diepgang heeft getoond en dat de EODKL op basis van het geraadpleegde bronnenmateriaal had kunnen en moeten concluderen dat de geleverde percelen als verdacht aangemerkt dienen te worden.

De rechtbank is van oordeel dat deze conclusies van Expload B.V. en ExploVision B.V. onvoldoende worden gedragen door de daaraan ten grondslag gelegde motivering. De Staat heeft uitvoerig gemotiveerd dat beide rapporten deels zijn gebaseerd op onjuiste uitgangspunten. Genoemd kunnen in dit verband worden het onderzoek dat in 1995 heeft plaatsgevonden, waartegen de Staat onweersproken heeft aangevoerd dat dit onderzoek geen betrekking had op de hier aan de orde zijnde percelen grond, maar op het aangrenzende perceel (adres) te Vught, de conclusie van ExploVision B.V. dat op zijn minst het zogenaamde MORRA-archief geraadpleegd had moeten worden, terwijl in het rapport van de EODKL juist expliciet vermeld staat dat dit archief wel is geraadpleegd alsmede de conclusie van ExploVision B.V. dat in het rapport van de EODKL een onjuiste hoeveelheid CE zou zijn vermeld, hetgeen onvoldoende weersproken niet het geval is.

In genoemde rapporten kunnen dan ook geen aanknopingspunten worden gevonden voor de conclusie dat het rapport van de EODKL onvoldoende diepgravend is geweest en er derhalve sprake zou zijn van non-conformiteit. Dit geldt temeer nu de EODKL in zijn rapport uitdrukkelijk heeft aangegeven welke bronnen zij heeft onderzocht. De Gemeente Vught wist derhalve dat het gemeentelijk archief niet was onderzocht. Van de Gemeente Vught mocht echter verwacht worden, zij wist immers, althans behoorde redelijkerwijs te weten dat de gemeente een bijzondere oorlogsgeschiedenis had, dat, indien zij daartoe aanleiding zag, zij zelf onderzoek zou doen in haar eigen archief. Dat de Gemeente Vught dit heeft nagelaten, kan niet aan de Staat worden tegengeworpen, temeer niet nu het door de EODKL verrichte onderzoek voldeed aan de maatstaven zoals die golden in 2005.

Van belang is in dit kader nog dat het door Expload B.V. en ExploVision B.V. verrichte bronnenonderzoek, dat uitgebreider is geweest

dan het door EODKL uitgevoerde bronnenonderzoek, eerst gebruikelijk is geworden bij invoering in 2012 van de zogenaamde WSCS-OCE richtlijn. Dat het EODKL deze bronnen niet in haar onderzoek heeft betrokken kan derhalve niet tot de conclusie leiden dat dit onderzoek onvoldoende is geweest.

Het vorenstaande brengt de rechtbank tot de conclusie dat de Gemeente Vught, mede in relatie tot de in art. 11 van de ruilovereenkomst opgenomen risicoregeling, geen beroep kan doen op non-conformiteit. De Staat heeft immers voldaan aan haar meldingsplicht, terwijl de gemeente onvoldoende haar onderzoeksplicht in acht heeft genomen.

De rechtbank merkt tot slot in dit verband nog op dat de Gemeente Vught ook niet heeft aangetoond dat de hoeveelheid CE welke naderhand is aangetroffen daadwerkelijk allemaal afkomstig is van de hier aan de orde zijnde percelen grond, noch heeft zij uitsluitel kunnen geven over de aard van de aangetroffen hoeveelheid CE. Een en ander kan niet worden afgeleid uit de gedingstukken en ook ter comparitie kon de Gemeente Vught hier geen duidelijkheid in brengen. Dit brengt tevens met zich dat de Gemeente Vught onvoldoende heeft onderbouwd dat de hier aan de orde zijnde percelen grond niet geschikt zijn of waren voor het beoogde doel, te weten woningbouw.

4.5.2. Het vorenstaande brengt de rechtbank tot de conclusie dat het beroep van de Gemeente Vught op non-conformiteit niet slaagt en dat de hierop gebaseerde vorderingen afgewezen dienen te worden.

4.6. Subsidiair heeft de Gemeente Vught een beroep gedaan op dwaling. Hiertoe stelt zij dat de ruilovereenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet, althans niet onder dezelfde voorwaarden, tot stand zou zijn gekomen als de Staat geen onjuiste mededelingen had gedaan. De onjuiste mededeling is in de visie van de Gemeente Vught gelegen in het oordeel van de EODKL, neergelegd in haar rapport van 14 juni 2005.

Subsidiair beroept de gemeente zich op wederzijdse dwaling als bedoeld in art. 6:228 lid 1 onderdeel c BW.

4.6.1. De rechtbank is van oordeel dat ook het beroep op dwaling niet kan slagen. Van een onjuiste mededeling aan de zijde van de Staat is immers geen sprake. In het rapport van de EODKL, ten aanzien waarvan hiervoor al is geoordeeld dat het voldeed aan de in 2005 bestaande maatstaven, staat exact vermeld welke bronnen zijn geraadpleegd. Op basis hiervan zijn partijen vervolgens een risicoregeling overeengekomen, zoals neergelegd in meerge-noemd art. 11 lid 3 van de ruilovereenkomst. Er is uitdrukkelijk geen garantie gegeven door de Staat dat er geen CE aanwezig zou zijn, integendeel, partijen hebben bij het aangaan van

de overeenkomst bij deze mogelijkheid stil gestaan en hebben zelfs een regeling getroffen wie de kosten zou moeten dragen, afhankelijk van welke CE eventueel gevonden zou worden. De Gemeente Vught heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat zij daadwerkelijk de overeenkomst niet op deze wijze zou zijn aangegaan. Onder deze omstandigheden kan een beroep op dwaling niet aan de orde zijn.

4.7. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen zullen de vorderingen van de Gemeente Vught worden afgewezen en zal zij als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de Staat worden begroot op:

- exploitkosten € 0
- griffierecht € 3.864
- getuigenkosten € 0
- deskundigen € 0
- overige kosten € 0
- salaris advocaat € 5.160 (2,0 punten × tarief € 2.580)
- Totaal € 9.024.

5 De beslissing

De rechtbank:

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt de Gemeente Vught in de proceskosten, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 9.024, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van twee weken na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

5.3. veroordeelt de gemeente Vught in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat de Gemeente Vught niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

RVR 2016/117

RECHTBANK ROTTERDAM

10 augustus 2016, nr. C/10/492780 / HA ZA 16-43

(Mr. G.J. Heevel)

Art. 5:112, 5:120, 5:126 BW

ECLI:NL:RBROT:2016:6236

Appartementsrecht. Bestemming. Splitsingsakte.

Wordt het tegen betaling aan derden in gebruik geven van een als woning bestemd appartement voor steeds korte periodes aangemerkt als bedrijfsmatige exploitatie die strijdig is met de splitsingsakte en reglement van splitsing?

Gedaagde is rechthebbende tot een appartementsrecht, dat recht geeft op het uitsluitend gebruik van een woning. Het appartement maakt deel uit van een complex. In de akte van splitsing is bepaald dat het modelreglement 1983 zal gelden (behoudens in de akte opgenomen wijzigingen) en dat de bestemming van het betreffende appartementsrecht woning is. Gedaagde verhuurt zijn appartement voor korte periodes tegen betaling aan derden. Na ontdekking daarvan heeft de VvE besloten het bedrijfsmatige gebruik van het appartement van gedaagde te verbieden, aangezien er geen verzoek is gedaan om de bestemming van het appartement te wijzigen, en gedaagde meermaals opgeroepen alle bedrijfsmatige activiteiten te staken. Gedaagde stelt daarop dat hij zijn appartement niet bedrijfsmatig verhuurt en niet handelt in strijd met de splitsingsakte. De VvE vordert vervolgens in rechte – onder meer – gedaagde te verbieden zijn appartement voor kortstondige huur aan te bieden en te verhuren zonder een vereiste gebruikersverklaring.

Rb.: Voor beantwoording van de vraag of verhuur van een appartement voor korte periodes binnen de bestemming 'woning' valt en is toegestaan, is de tekst van de splitsingsakte maatgevend. De in art. 16.4 van het modelreglement opgenomen verplichting het privégedeelte te gebruiken overeenkomstig de daaraan in de akte gegeven bestemming – welke bestemming in de onderhavige akte expliciet per appartement is aangeduid – vormt een bevestiging van het in de splitsingsakte voorgeschreven gebruik, waarbij afwijking uitsluitend is toegestaan met toestemming van de vergadering. Art. 24 van het modelreglement ziet vervolgens op het door de eigenaar aan een derde in gebruik geven, mits die derde aan het bestuur een door hem ondertekende verklaring afgeeft dat hij de bepalingen van het reglement zal naleven. Deze bepalingen in samenhang gelezen geven geen aanleiding te veronderstellen dat het bij art. 24 zou gaan om een toegestane uitzondering op de onderhavige (woon)bestemming.

Op grond van voorgaande overwegingen moet het tegen betaling aan derden in gebruik geven van een als woning bestemd appartement voor steeds korte periodes, zoals gedaagde doet, worden aangemerkt als bedrijfsmatige exploitatie en niet als gebruik als woning, hetgeen in strijd is met de splitsingsakte en het bijbehorende modelreglement en derhalve niet toegestaan. De vorderingen van de VvE worden toegewezen.