

lofsen). Hetgeen [eiseres] heeft aangevoerd is vooralsnog onvoldoende om bestuurdersaansprakelijkheid aan te nemen. Direct Capital is een nog immer bestaande onderneming die in deze procedure is verschenen en waarvan voorshands niet is gebleken dat zij (door kwaadwil van haar bestuurders) geen verhaal biedt. [Eiseres] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van [gedaagde sub 2] worden veroordeeld, begroot op € 883,00 aan griffierecht.

4.12. Direct Capital zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding. De proceskosten aan de zijde van [eiseres] worden begroot op:

dagvaarding € 99,21
griffierecht 883,00
salaris advocaat 816,00
Totaal € 1.798,21

4.13. De nakosten zullen op de navolgende wijze worden toegewezen.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Direct Capital om binnen drie dagen na betekening van dit vonnis aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 3.000,00 (drieduizend euro), te vermeerderen met de wettelijke rente over € 1.500,00 vanaf 1 juli 2017 tot aan de dag van voldoening en de wettelijke rente over € 1.500,00 vanaf 1 augustus 2017 tot aan de dag van voldoening,

5.2. veroordeelt Direct Capital om binnen drie dagen na betekening van dit vonnis aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 2.400,00 (tweeduizend vierhonderd euro), te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 17 januari 2017 tot aan de dag van voldoening,

5.3. veroordeelt Direct Capital binnen drie dagen na betekening van dit vonnis aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 645,00, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 23 oktober 2017 tot aan de dag van voldoening,

5.4. veroordeelt Direct Capital binnen drie dagen na betekening van dit vonnis de muur die in de woning is geplaatst na aanvang van de overeenkomst te verwijderen en de woning terug te brengen in de staat waarin het zich bij aanvang van de overeenkomst bevond,

5.5. veroordeelt Direct Capital, indien zij niet aan de veroordeling onder 5.4. voldoet, tot vergoeding van de kosten van [eiseres] tot het verwijderen van de na aanvang van de overeenkomst geplaatste muur na overlegging van de offerte door [eiseres],

5.6. veroordeelt Direct Capital in de proceskosten, aan de zijde van [eiseres] tot op heden begroot op € 1.798,21,

5.7. veroordeelt Direct Capital in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00

aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,

5.8. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde sub 5] tot op heden begroot op € 894,00,

5.9. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van [gedaagde sub 2] tot op heden begroot op € 883,00,

5.10. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.11. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.M. Berkhout, voorzieningenrechter, bijgestaan door C.J.J. Buys, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 november 2017.

RVR 2018/7

RECHTBANK DEN HAAG

6 december 2017, nr. C/09/499734 / HA ZA 15-1269

(Mr. M.J. Alt-van Endt)

Art. 7:17, 7:23 BW

ECLI:NL:RBDHA:2017:14351

Koopovereenkomst. Non-conformiteit. Klachtplicht. Ouderdomsclausule.

Staat een ouderdomsclausule in de weg aan een beroep op non-conformiteit in geval van een doorgebogen verdiepingvloer in een woning? Is door de koper tijdig over de geconstateerde gebreken geklaagd?

Op 12 maart 2014 hebben partijen een koopovereenkomst gesloten ter zake een bovenwoning voor een koopprijs van € 182.000. In artikel 5.3 van de overeenkomst is bepaald dat de woning bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen zal bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als woning. Omdat de woning meer dan 80 jaar oud is, is ook een ouderdomsclausule opgenomen. Daarin is bepaald dat 'bouwkundige kwaliteitsgebreken' niet geacht worden belemmerend te werken op het beoogde woongebruik.

Voorafgaand aan de levering heeft de koper een bouwkundig rapport laten opmaken. Daaruit volgen geen bouwkundige bijzonderheden. Direct na levering op 15 april 2014 start de koper met diverse verbouwingswerkzaamheden. Op 6 oktober 2014 ontdekt de koper dat de verdiepingvloer ernstig is doorgebogen. Volgens een daarop door de koper ingeschakeld adviesbureau is sprake van direct instortingsgevaar en moet een compleet nieuwe verdiepingvloer worden aangebracht.

Bij brief van 10 december 2014 stelt de koper de verkoper aansprakelijk wegens non-conformiteit ex art. 7:17 BW. De verkoper voert in de procedure verweer door te stellen dat de klachttermijn ex art. 7:23 BW zou zijn verstreken. Voorts stelt de verkoper dat de doorbuiging zou zijn veroorzaakt door de uitgebreide verbouwwerkzaamheden van de koper. Tot slot beroept de verkoper zich ook op de exonatie uit de ouderdomsclausule.

Rb.: De rechtbank verwerpt het beroep van de verkoper op het verzaken van de klachtplicht. De verkoper had geen nadeel geleden als gevolg van het feit dat de koper twee maanden na ontdekking van het gebrek had geklaagd. Ook de stelling van de verkoper dat de oorzaak van de doorbuiging zou zijn gelegen in de verbouwwerkzaamheden, wordt door de rechtbank verworpen. De koper had aan de hand van een bouwkundig advies uitvoerig gemotiveerd dat de verdiepingsvloer al ernstig was doorgebogen vóór de levering aan de koper. De verkoper had deze constatering van de deskundige onvoldoende weersproken. Een belangrijke feitelijke vaststelling daarbij was ook dat door een voormalig eigenaar uitgebreide inspanningen waren verricht om de doorbuiging te verhullen. De koper had dit voorafgaand aan levering dus niet kunnen zien. Tot slot oordeelt de rechtbank dat de verkoper redelijkerwijs niet had mogen verwachten dat hij zich in deze extreme situatie, waarin de woning geheel ongeschikt was voor bewoning wegens het instortingsgevaar, zou mogen beroepen op de ouderdomsclausule. De rechter ontbindt de koopovereenkomst gedeeltelijk, waarbij de koopprijs wordt verminderd van € 182.000 naar € 142.000.

Zie ook:

- Hof Arnhem-Leeuwarden 10 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:912;
- Hof Leeuwarden 20 oktober 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BK0862;
- Rb. Amsterdam 26 maart 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BC8915;
- Rb. Rotterdam 3 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4075;
- T&C BW, commentaar op art. 7:17 BW.

Zie anders:

- Hof Den Haag 23 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4527: wel een geslaagd beroep op een ouderdomsclausule, wegens schimmels en zwamvorming veroorzaakt door optrekkend vocht;
- Hof 's-Hertogenbosch 26 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:193: wel een geslaagd beroep op de ouderdomsclausule in verband met gebreken aan de fundering;
- Hof Leeuwarden 20 oktober 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BK0862: wel een

geslaagd beroep op de ouderdomsclausule wegens ondeugdelijke kapconstructie die geheel vervangen moest worden. Beroep op beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid afgewezen;

- Rb. Noord-Holland, 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6139: wel een geslaagd beroep op een ouderdomsclausule in verband met een ondeugdelijke dakconstructie die aan normaal gebruik in de weg stond en waaraan direct herstelwerkzaamheden nodig waren.

Wenk:

Deze uitspraak is allereerst interessant omdat het beroep van de verkoper op schending van de klachtplicht ex artikel 7:23 BW wordt afgewezen. De koper had na de ontdekking van het gebrek ruim twee maanden gewacht met de verkoper te informeren. Bovendien was de koper sinds de levering al zeven maanden bezig met omvangrijke verbouwwerkzaamheden. De rechtbank oordeelt echter – conform de inmiddels wel vaste lijn in de rechtspraak – dat de verkoper niet in zijn belangen was geschaad. Als de verkoper niet in zijn belangen is geschaad, zal er niet spoedig voldoende reden zijn de koper een gebrek aan voortvarendheid te verwijten.

Ten tweede is de uitspraak lezenswaardig omdat door de rechtbank is bevestigd dat een ouderdomsclausule niet altijd in de weg staat aan een beroep van de koper op non-conformiteit wegens bouwkundige gebreken aan de woning. Uitgangspunt van de wet is dat de koper ervan uit mag gaan dat de woning beantwoordt aan de overeenkomst (7:17 lid 1 BW). Daarbij geldt dat niet elke onvolkomenheid steeds resulteert in non-conformiteit. De koper zal voorts, afhankelijk van de ouderdom en de overeengekomen prijs van de woning, rekening moeten houden met (urgente) onderhoudswerkzaamheden, vernieuwingen of aanpassingen aan de eisen van de tijd.

In geval van de koop van een woning is artikel 7:17 BW van regeland recht. De heersende leer is dat de artikelen 5.1 en 5.3 van het standaard NVM-model afwijken van artikel 7:17 BW. De hoofdregel is dan dat de verkoper niet instaat voor (verborgen) gebreken. De koper draagt dus in beginsel het risico van alle onbekende gebreken. In artikel 5.3 wordt echter een vergaande uitzondering op deze hoofdregel gemaakt. Met artikel 5.3 staat de verkoper namelijk wel in voor de afwezigheid van gebreken die het normaal gebruik (als woning) verhinderen, tenzij de koper deze had kunnen kennen. Met deze 'tenzij' wordt bedoeld op de onderzocht plicht van de koper. Indien

sprake is van bouwkundige gebreken die aan normaal gebruik in de weg staan en niet door de koper konden worden ontdekt, zal de verkoper conform het NVM-model daarvoor aansprakelijk zijn.

Bij oudere woningen wordt evenwel vaak een ouderdomsclausule aan het NVM-model toegevoegd. De strekking van een dergelijke ouderdomsclausule is dat de gerechtvaardigde verwachtingen over de kwaliteit en de staat van de woning bij de kopende partij verder worden getemperd. Uit de jurisprudentie (onder 'zie anders') blijkt dat de verkoper zich doorgaans wel kan beroepen op de exoneration van een ouderdomsclausule indien na levering blijkt dat sprake is van bouwkundige gebreken, zoals een rotte fundering, lekkende daken of vochtoverlast. Dit lijkt vooral het geval te zijn indien de betreffende bouwkundige gebreken specifiek in de ouderdomsclausule zijn benoemd en de koper de afwezigheid van dergelijke gebreken dus niet zonder meer had mogen verwachten. Ook lijkt relevant te zijn dat de betreffende gebreken niet ongebruikelijk zijn gezien de leeftijd van de woning. De ouderdomsclausule houdt in beginsel ook stand indien de bouwkundige gebreken aan normaal gebruik van de woning in de weg staan.

Uit onderhavige uitspraak blijkt dat de exoneration in de ouderdomsclausule niet onbegrensd is. In casu was sprake van een vrij algemeen geformuleerde ouderdomsclausule die niet specifiek bepaalde gebreken benoemde. Bepaald was slechts dat de "bouwkundige kwaliteitsgebreken" niet geacht werden belemmerend te werken voor het in artikel 5.3 omschreven woongebruik. Partijen twistten in de procedure over de precieze reikwijdte van deze exoneration. De rechter stelt dit vast aan de hand van de Haviltex-maatstaf. In dit geval oordeelde de rechter dat de doorbuiging dermate ernstig was (inclusief instortingsgevaar) dat de verkoper redelijkerwijs niet had mogen verwachten dat hij zich ook in deze extreme situatie op deze algemene ouderdomsclausule mocht beroepen. De koper had overigens wellicht ook nog kunnen betogen dat een beroep van de verkoper op deze exoneration naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn ex artikel 6:248 lid 2 BW.

Een ouderdomsclausule kan de aansprakelijkheid van de verkoper op grond van non-conformiteit van de woning wegens bouwkundige gebreken in de regel dus aanzienlijk verkleinen. Indien de bouwkundige gebreken echter dermate ernstige zijn en de ouderdomsclausule niet specifiek in die gebreken voorziet, zal de verkoper zich niet

steeds kunnen exoneren met een beroep op de ouderdomsclausule.

Vonnis in de zaak van:

[A], eiser in conventie, verweerder in reconventie, advocaat mr. R. Sekeris te Rotterdam, tegen

[B], gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, advocaat: thans mr. T.A. Timmermans te Rhenen.

Rechtbank:

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 6 november 2015, met producties 1 tot en met 13;
- de conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie, met producties 1 tot en met 13;
- het tussenvonnissen van 27 januari 2016, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- het proces-verbaal van de aanvang van de comparitie van partijen op 28 april 2016 en de in dat proces-verbaal genoemde stukken, waaronder de conclusie van antwoord in reconventie;
- de producties 14 tot en met 20 van de zijde van [A];
- het proces-verbaal van de voortzetting van de comparitie van partijen op 25 augustus 2016 en de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Het pand aan de [adres 1], [postcode] te [plaats] (hierna: het pand) bestond oorspronkelijk uit een benedenwoning met een afzonderlijke bovenwoning. De benedenwoning omvatte de begane grond; de bovenwoning omvatte de eerste etage en de tweede etage van het pand. De tweede etage van het pand fungeerde tot 1984 slechts als zolder en werd derhalve niet gebruikt als woonruimte. Het pand (met benedenwoning en afzonderlijke bovenwoning) vormde tot 1984 in zijn geheel één registergoed.

2.2. In 1984 heeft de toenmalige eigenaar van het pand besloten om daarin twee zelfstandige woningen te creëren. Vervolgens zijn daartoe verbouwingswerkzaamheden aan het pand uitgevoerd. Buro 3h heeft ten behoeve van deze verbouwing een berekening en een bouwtekening gemaakt. Bij de verbouwingswerkzaamheden zijn er twee dakkapellen geplaatst, zijn er op de tweede etage van het pand twee slaapkamers en een badkamer aangelegd en zijn er muren op de eerste etage gesloopt.

2.3. Na genoemde verbouwingswerkzaamheden was het pand verdeeld in een benedenwoning op de begane grond (hierna: de benedenwoning) en een bovenwoning op de eerste

en de tweede etage (hierna: de bovenwoning). De bovenwoning was als volgt ingedeeld: op de eerste etage een keuken, eetkamer, woonkamer en toilet en op de tweede etage twee slaapkamers, een badkamer en een c.v.-ruimte.

2.4. Op 18 oktober 1984 is het pand door middel van een notariële splitsingsakte gesplitst in twee appartementsrechten, ter zake van respectievelijk de benedenwoning en de bovenwoning. De bovenwoning is sindsdien plaatselijk bekend als [adres 1a], [postcode] [plaats] en kadastraal bekend als [gemeente 3], sectie [sectie], nummer [nummer 1].

2.5. Na 1984 maar vóór 2008 is op een zeker moment in de bovenwoning op de eerste etage de keukenmuur doorgebroken om een open keuken te maken door een stalen portaal te plaatsen. Deze keukenmuur was een dragende muur. Voor het doorbreken van deze keukenmuur was wel een vergunning vereist, maar er is geen vergunning voor aangevraagd of afgegeven.

2.6. In 2008 is de bovenwoning aan [B] verkocht en geleverd.

2.7. [B] heeft aan de badkamer van de bovenwoning verbouwwerkzaamheden laten uitvoeren. Daarbij is de bovenste laag tegels van de badkamervloer vervangen.

2.8. In 2014 heeft [B] de bovenwoning te koop aangeboden. Zij werd bijgestaan door een verkoopmakelaar. [A] heeft laten weten dat hij mogelijk interesse had om de bovenwoning te kopen. Hij werd bijgestaan door een aankoopmakelaar.

2.9. Op 6 maart 2014 heeft bouwkundig adviesbureau [het adviesbureau 1] (hierna: [het adviesbureau 1]) in opdracht van [A] de bovenwoning geïnspecteerd en ter zake een algemeen bouwkundig rapport opgemaakt. [Het adviesbureau 1] heeft wat betreft de verdiepingsvloer van de tweede etage (hierna ook: de verdiepingsvloer) en het plafond van de eerste etage van de bovenwoning geen bijzonderheden gerapporteerd.

2.10. Op 12 maart 2014 hebben [B] (als koper) en [A] (als koper) een koopovereenkomst gesloten ter zake van de bovenwoning, voor een koopsom van € 182.000,- (hierna: de koopovereenkomst). In de betreffende koopakte is onder meer het volgende opgenomen:

“5.1. Het appartementsrecht 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 (...) zichtbare en onzichtbare gebreken (...).

5.3. Het appartement zal bij de eigendoms-overdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als: woning (...).

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 kenbaar zijn op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst.

(...)

Artikel 24

Koper verklaart ermee bekend te zijn dat deze woning meer dan 80 jaar oud is, wat betekent dat de eisen die aan de bouwkwali-teit gesteld mogen worden aanzienlijk lager liggen dan bij nieuwe woningen. Tenzij de verkoper de kwaliteit ervan gegarandeerd heeft staat verkoper hier niet voor in. Bouwkundige kwaliteitsgebreken worden geacht niet belemmerend te werken op het in artikel 5.3 omschreven woongebruik.”

2.11. Op 26 maart 2014 heeft [A] de bovenwoning met een aannemer bezichtigd.

2.12. Op 15 april 2014 is de bovenwoning aan [A] geleverd. De verdiepingsvloer veerde op deze datum nog niet. [A] had reeds bij de aankoop van de bovenwoning het voornemen om verbouwwerkzaamheden aan deze woning te verrichten.

2.13. [A] is direct na de levering begonnen met verbouwwerkzaamheden aan de woning. Meer in het bijzonder heeft [A]:

a op de tweede etage van het pand het knieschot verwijderd;

b op de tweede etage van het pand de muur tussen de badkamer en de voor-slaapkamer verwijderd;

c de oude dakkapel verwijderd;

d een grotere dakkapel geplaatst;

e op de eerste etage van het pand de scheidingsmuur tussen de trap en de gang verwijderd;

f op de eerste etage van het pand nog twee muren verwijderd.

2.14. Op 6 oktober 2014 heeft [A] [Bouwadvies X] (hierna: [Bouwadvies X]) benaderd met het verzoek om de bovenwoning te bezichtigen en daarover advies te geven.

2.15. Op 15 oktober 2014 heeft de heer Hagendijk, een buiteninspecteur van de gemeente van bouw- en woningtoezicht, de verdiepingsvloer geïnspecteerd.

2.16. Bij brief van 10 december 2014 heeft [A] door zijn rechtsbijstandsverzekeraar aan [B] het volgende laten weten:

“[[A], rb.] heeft recentelijk na de levering moeten constateren dat er sprake is van een ernstig gebrek in/aan de woning. Bij de verbouwing is duidelijk geworden dat er een zeer grote doorbuiging in de houten verdiepingsvloer gaande is die buiten normale proporties treedt. [[A], rb.] heeft hier inmiddels nader onderzoek naar laten doen en is nog in afwachting van het definitieve rapport van de bouwkundige.

[Bouwadvies X] heeft in overleg met een constructeur voorafgaand aan het definitieve rapport reeds aan [[A], rb.] gemeld dat de aanwezige verdiepingsvloerbalken in de verdiepingsvloer onvoldoende draagkracht hebben om als verdiepingsvloer gebruikt te worden. Het vermoeden bestaat dat dit wellicht veroorzaakt is door het weghalen van de wanden bij de voor- als achtergevel wanden, welke een dragende functie hadden. Anderzijds bestaat het vermoeden dat de plafond/vloerconstructie nimmer als bewoonbare verdiepingsvloer is bedoeld.

[Bouwadvies X] concludeert na overleg met en onderzoek van een constructeur, dat over het gehele plafond/vloer nieuwe dragende balken moeten worden ingebracht. Er dient feitelijk een geheel nieuwe verdiepingsvloer aangebracht te worden om de verdieping op normale wijze te kunnen bewonen.

Indien dit niet gebeurt en [[A], rb.] gewoon gebruik blijft maken van de verdiepingsvloer, kan dit tot gevolg hebben dat de verdiepingsvloer zal instorten. Daarbij zullen bij het herstel van de verdiepingsvloer alle wanden op de verdieping moeten worden verwijderd en opnieuw worden opgebouwd, hetgeen tevens geldt voor de badkamer en het dak.

Nu de wanden voor de koop/levering zijn weggehaald en er een te grote doorbuiging van de verdiepingsvloer gaande is van 8 tot 10 cm die buiten normale proporties treedt, moet ervan worden uitgegaan dat dit gebrek bestond ten tijde van de koop/levering. Vanwege de aard en ernst van het gebrek is er bovendien sprake van non-conformiteit ex artikel 7:17 BW. De door u geleverde onroerende zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst, aangezien de woning niet de eigenschappen bezit die [[A], rb.] op grond van de koopovereenkomst mocht verwachten.

[[A], rb.] mocht verwachten dat hij de verdiepingsvloer gewoon normaal als verdiepingsvloer kan gebruiken. Nu het gebruiken van de verdiepingsvloer instortingsgevaar met zich meebrengt, bezit de woning niet die eigenschappen die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en waarvan hij de afwezigheid niet hoefde te betwijfelen. Er is derhalve sprake van non-conformiteit. Zodoende kan tevens gesteld worden dat [[A], rb.] heeft gedwaald ten opzichte van de eigenschappen van de woning en als zodanig doet [[A], rb.] een beroep op nadeelsopheffing conform 6:230 BW.

Toerekenbaarheid

Bovendien moet worden aangenomen dat u dit gebrek kende of dat u het gebrek had behoren te kennen. U heeft aan [[A], rb.]

verteld dat u het verlaagde gipsplafond had aangebracht. Daarnaast is er boven in de badkamer en slaapkamer een tweede verdiepingsvloer aangebracht op de vaste verdiepingsvloer. In het midden is de ruimte tussen de tweede en vaste verdiepingsvloer extra opgevuld zodat het lijkt alsof de verdiepingsvloer horizontaal is. Dit wijst erop dat u heeft geprobeerd om het gebrek te verbergen.

Door te zwijgen waar spreken plicht was, heeft u (...) uw mededelingsplicht geschonden. (...)

De tekortkoming is derhalve tevens aan u toe te rekenen, zodat er op grond van artikel 6:74 e.v. BW sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van uw verbintenis jegens [[A], rb.].

Aansprakelijkheid / ingebrekestelling

Gelet op het vorenvermelde mag het duidelijk zijn dat u verantwoordelijk en aansprakelijk bent voor het onderhavige gebrek c.q. de toerekenbare tekortkoming (non-conformiteit) en dat u derhalve gehouden bent de herstellkosten c.q. de schade aan [[A], rb.] te vergoeden.

[[A], rb.] doet daarbij ten aanzien van de herstellkosten van de verdiepingsvloer een beroep op nadeelsopheffing conform [artikel, rb.] 6:230 BW en voor de gevolgschade door dit gebrek een beroep op schadevergoeding conform [artikel, rb.] 6:74 BW. De schade en herstellkosten zijn thans nog niet volledig bekend omdat wij nog in afwachting zijn van de rapportage, gezien de noodzakelijke werkzaamheden zal de schade echter aanzienlijk zijn en ik stel u daar wel reeds voor aansprakelijk.

Sommatie

Namens [A] verzoek ik u, en voor zover rechtens noodzakelijk voornamelijk u, om mij uiterlijk binnen veertien dagen na heden schriftelijk te bevestigen dat u de aansprakelijkheid erkent en dat u schade aan [[A], rb.] zult vergoeden. Mocht ik uw schriftelijke bevestiging niet (tijdig) ontvangen, dan zal ik de zaak aan de rechter voor gaan leggen. Alsdan behoud ik mij namens [[A], rb.] alle rechten voor.

Overigens wordt hier tevens nadrukkelijk opgemerkt dat indien u een contra-expertise wilt uitvoeren dat dit tevens binnen 14 dagen na dagtekening van deze brief plaats dient te vinden. Na afloop van 14 dagen acht [[A], rb.] zich vrij de verdiepingsvloer te laten herstellen en zal een contra expertise niet meer tot de mogelijkheden behoren."

2.17. Op 19 december 2014 heeft de advocaat van [B] een brief gestuurd aan de toenmalige advocaat van [A]. In deze brief staat onder meer vermeld dat de doorbuiging is ontstaan door verbouwingswerkzaamheden door [A],

dat de termijn voor contra-expertise onredelijk kort is, en dat de rechten van [A] hoe dan ook zijn komen te vervallen wegens overschrijding van de klachttermijn van artikel 7:23 BW. Voorts staat aan het einde van de brief:

“Conclusie

[[A], rb.] kan geen rechten (meer) doen gelden jegens cliënten.

Voor zover [[A], rb.] in zijn pretense vordering jegens cliënten persisteert, zien cliënten zich genoodzaakt kosten te maken om zich tegen die vordering te verweren, waaronder het laten plaatsvinden van een contra-expertise. De door cliënten te maken kosten voor juridische bijstand zullen in een dergelijk geval integraal worden verhaald op uw cliënt. Het is onacceptabel dat [[A], rb.] op oneigenlijke wijze de door hemzelf veroorzaakte schade via cliënten vergoed tracht te krijgen. Cliënten laten zich dit niet welgevalen.

Indien u mij omgaand bericht dat uw cliënt, definitief en zonder voorbehoud, afziet van rechtsmaatregelen jegens cliënten (finale kwijting) beschouwen cliënten onderhavige kwestie als afgewikkeld. De reeds gemaakte juridische kosten dragen cliënten dan zelf.”

2.18. Op 13 januari 2015 heeft [Bouwadvies X] over de verdiepingvloer een rapport uitgebracht. In het rapport van [Bouwadvies X] is onder meer het volgende opgenomen.

“De verdiepingvloerbalken waren tijdens [de inspectie door [het adviesbureau 1], rb.] niet zichtbaar. Het verlaagd plafond (gipsplaat) verbergt de vaste verdiepingvloer. Dit verlaagd plafond is ooit door een vorige eigenaar aangebracht, zo deelt [[A], rb.] mee. Na aankoop is [[A], rb.] gaan verbouwen en nu heeft hij de verdiepingvloer opengebrouwen. Daarbij is gebleken dat het aanzicht van plafond (woonkamer) een verlaagd plafond blijkt te zijn die kort onder de constructieve verdiepingvloer hangt. Met de verdiepingvloer eenmaal zichtbaar is nu duidelijk geworden dat er een grote doorbuiging in de houten verdiepingvloer gaande is die buiten normale proporties treedt. Zie foto's op volgende pagina voor een toelichting. Met de verbouwing is de ernst van de verzakking (doorbuiging) duidelijk geworden. Zo ook de zogenaamde maatregelen die zijn getroffen door een vorige eigenaar om dit te verbergen/verhullen.

(...)

De verzakking in het midden t.o.v. de wanden is om en nabij 8 cm wat niet aan gangbare normen voldoet. Deze doorzakking heeft effect op de stabiliteit van de verdiepingvloer waardoor er zelfs kans op instorting is ontstaan. (...). De bestaande verzakking die in de verdiepingvloer zit heeft niets [te maken, rb.] met de werk-

zaamheden voor de verbouwing (dakkapel). Wel is dankzij deze verbouwing dit gebrek nu tevoorschijn gekomen.

(...)

De verdiepingvloer (afmetingen balklaag) voldoet niet aan de normen voor een correcte toepassing van de verdiepingvloer (functie slaapkamer) en moet worden aangepast, zie toelichting verder in dit verslag. Aanpassing kan in de vorm van extra balken tussen de bestaande verdiepingvloerbalken of het geheel vervangen van de verdiepingvloer. Huidige verdiepingvloerbalken zijn te ver doorgebogen en kunnen ook niet worden teruggebogen. Voor het aanbrengen van extra verdiepingvloerbalken moet het plafond worden opgebroken en later weer worden dichtgemaakt. Boven in de badkamer en slaapkamer voor blijkt een soort tweede verdiepingvloer aangebracht te zijn op de vaste verdiepingvloer. In het midden is de ruimte tussen vaste en tweede verdiepingvloer extra opgevuld zodat het lijkt alsof de verdiepingvloer horizontaal is. Ook daardoor is de extreme verzakking van de verdiepingvloer niet waar te nemen geweest bij de bouwkundige inspectie voor aankoop bovenwoning. De verdiepingvloer zoals aangetroffen is daarom niet geschikt voor gebruik verdiepingvloer en kan ook de badkamervloer niet worden gerealiseerd. Voor het vervangen van de verdiepingvloer lijkt het onvermijdelijk dat alle wanden van de slaapkameretage gesloopt moeten worden en [na, rb.] herstel van de verdiepingvloer opnieuw moeten worden geplaatst.

Voorgevel:

Het probleem is dat in het verleden een vorige eigenaar de tussenwand in de voorkamer gedeeltelijk heeft weggehaald en geen voorzieningen heeft geplaatst om de houden balklaag die berekend is op een kortere overspanning te verzwaren. Uit stukken van de gemeente is gebleken dat er in het verleden geen stukken zijn ingediend omtrent het (gedeeltelijk) weghalen van de tussenwand wat wel verplicht is omdat het een constructieve wijziging betreft.

Volgens de bewoner van de [benedenwoning, rb.], die daar al ongeveer 35 jaar woont, was er aan de voorzijde een woningbrede woonkamer. (...) de [tweede etage, rb.] was origineel niet bewoond, later is men er woonruimte van gaan maken. De vraag is of er destijds voldoende maatregelen zijn getroffen zodat [de tweede etage, rb.] ook als woonruimte gebruikt kan worden. (...)

Achtergevel:

Bij de achtergevel speelt hetzelfde probleem als bij de voorgevel. De wand die is

weggehaald (om een open keuken te realiseren) is vervangen door een houten balk 71x171mm bij een overspanning van 2,5m. Deze balk voldoet niet wat verzakking van de verdiepingsvloer heeft veroorzaakt. De verzakking was niet zichtbaar i.v.m. het verlaagde gipsplafond dat is aangebracht door één van de vorige eigenaren. Om dit op te lossen moet de houten balk vervangen worden door een stalen portaal. Dit portaal moet onder spanning worden aangebracht zodat de houten balklaag op oorspronkelijke stand terug komen en ondersteund worden.

Gezien de situatie bij voor- en achtergevel kan men zeggen dat de gehele etagevloer niet voldoet aan de juiste constructieve eisen. Het gehele verlaagd plafond moet worden gesloopt om te kijken in hoeverre dit klopt. De inschatting is dat over het gehele plafond/vloer er nieuwe balken moeten worden aangebracht. (...)

Met het aanpassen en kloppend maken van de verdiepingsvloer lijkt het onvermijdelijk ook voorzieningen bij het trapgat te moeten plaatsen om het constructief kloppend te krijgen. (...)

In situatie constructie benodigd

Kosten voor deze werkzaamheden liggen tussen de € 30.000,- en € 50.000,- (indicatie) gezien de tot nu toe geleverde offertes van de verschillende aannemers. Deze kosten zijn exclusief het weghalen van de bestaande badkamer en het installeren van een nieuwe badkamer. Gezien de nieuw te bouwen situatie wordt er meteen een nieuwe trap geplaatst, kosten ong. € 2.600,-. Deze kosten kunnen van het eerder aangegeven bedrag worden afgetrokken."

2.19. Op 26 januari 2015 is het rapport van [Bouwadvies X] aan de raadsman van [B] gestuurd.

2.20. In onderling overleg hebben partijen de termijn voor contra-expertise verlengd. Op 26 januari 2015 heeft de partner van [B] aan bouwkundig adviesbureau [het adviesbureau 2] (hierna: [het adviesbureau 2]) opdracht gegeven om wat betreft de bovenwoning een contra-expertise uit te voeren. Een medewerker van [het adviesbureau 2] heeft de bovenwoning daartoe op 29 of 30 januari 2015 bezichtigd. [Het adviesbureau 2] heeft van de bezichtiging van de bovenwoning een 'verslag van inspectie', gedateerd 10 februari 2015, opgesteld (hierna: het rapport van [het adviesbureau 2]). In het rapport van [het adviesbureau 2] is, voor zover thans van belang, het volgende opgenomen:

"Inspectie 30 januari 2015

Tijdens de inspectie was zichtbaar dat er drie muren op de 1e etage zijn verwijderd en dat er een constructie is geplaatst welke

is afgewerkt met gipsplaat en stukwerk. (...) Op de 2e etage is de tussenmuur van de badkamer en de voorslaapkamer verwijderd. De bestaande dakkapel aan de voorgevel is verwijderd en vervangen door een dakkapel over de gehele breedte van de woning. (...)

De vloerafwerking van de 2e etage is deels verwijderd. De muur tussen de badkamer en de voorslaapkamer is verwijderd. Bij deze werkzaamheden is zichtbaar geworden dat de bovenzijde van de vloer is voorzien van een extra houten afwerkvloer. De afwerkvloer is ter plaatse van de voorgevel deels verwijderd. Hierbij is de oorspronkelijke vloerconstructie deels zichtbaar geworden. Na het verwijderen is zichtbaar dat de balk aan de voorzijde is doorgebogen en extra vering is gaan vertonen. Het verwijderde gewicht van de tussenmuur en een deel van de badkamer en het verwijderen van constructieve elementen op de 1e verdieping geeft vering welke hiervoor niet aanwezig was. (...)

Tijdens de inspectie is het veren van de verdiepingsvloer getest. Hierbij is geconstateerd dat de verdiepingsvloer van de 2e etage en het plafond van de 1e etage veren. Het plafond van de 1e etage is bevestigd aan de verdiepingsvloer van de 2e etage waaruit blijkt dat de verkoper niets heeft kunnen verbergen van een eventuele doorzakking. Door het bewegen en bijvoorbeeld het trillen van de wasmachine zou bij een onstabiele verdiepingsvloer schade zijn ontstaan in het gestuukte plafond. Dit is door alle betrokken partijen niet geconstateerd, noch door [het adviesbureau 1] bij de inspectie op 6 maart 2014. [[B], rb.] bevestigt dat het plafond nooit heeft getrild of geveerd. (...)

Conclusie

In alle uitgebrachte rapporten waaronder dat van [Bouwadvies X] (pagina 1 en 2) wordt aangegeven dat de constructie niet zichtbaar was en er ook geen onnodige vering aanwezig was.

Door de verbouwing waarbij diverse dragende en meedragende muren zijn verwijderd is de oude constructie onstabiel geworden en is het veren en doorbuigen van de vloer ontstaan.

(...) Gebreken zijn ontstaan, zichtbaar geworden na het verwijderen van afwerkingen tijdens de sloopwerkzaamheden [door [A], rb.]"

2.21. Op 3 februari 2015 is [A] begonnen met het (laten) uitvoeren van renovatiewerkzaamheden aan de verdiepingsvloer van de tweede etage van de bovenwoning. Daarbij is de doorgebogen verdiepingsvloer, het plafond en alles wat daarboven stond, waaronder de muren en

de badkamer op de tweede etage gesloopt/verwijderd. Vervolgens is een nieuwe verdiepingvloer met dragende balken geplaatst, alsook een nieuw plafond en een nieuwe badkamer, inclusief een nieuwe badkuip en nieuwe badkamerkranen. [A] heeft daarnaast een nieuwe dakkapel geplaatst. Ten slotte is de keuken op de eerste etage gesloopt/verwijderd, waarna een nieuwe keuken is geplaatst.

2.22. Op 26 februari 2015 heeft de raadsman van [B] tegenover de raadsman van [A] aangegeven dat [B] niet aansprakelijk was voor de volgens [A] bestaande gebreken.

2.23. [Bouwadvies X] heeft op 16 juli 2015 een nader rapport uitgebracht over de verdiepingvloer van de tweede etage van het pand en het rapport van [het adviesbureau 2]. Hierin is, voor zover thans van belang, het volgende opgenomen:

“De te grote doorbuiging (doorzakking) van de verdiepingvloer is ontstaan door het ontbreken van een constructieve voorziening in de wand op 1/3 van de overspanning.

(...)

Niet duidelijk door welke vorige eigenaar maar er is gebleken dat aan de onderkant van de verdiepingvloer de doorbuiging is verborgen door het aanbrengen van een verlaagd plafond. Het verlaagd plafond is keurig recht aangebracht, zoals eerder in mijn rapport vermeld geeft dat het beeld dat de verdiepingvloer geen buitenproportionele doorbuiging heeft. Het plafond lijkt daadwerkelijk echt als de onderkant van de verdiepingvloer. Aan de bovenkant is gebleken dat de doorbuiging is opgevuld met bouwpuin waar een verdiepingvloer over is aangebracht. Dat is aan het licht gekomen tijdens verbouwwerkzaamheden van dhr. [A]. Deze maatregelen, door een vorige eigenaar genomen, zijn niet waarneembaar bij een visuele aankoopkeuring. De betreffende doorbuiging zou na verloop van jaren pas kunnen ontstaan.

(...)

nee het gebrek is niet ontstaan na oplevering aan dhr. [A].

8. Door [A] zijn werkzaamheden verricht aan de woning. Deze werkzaamheden bestonden uit het vervangen van een rotte dakkapel door een woningbrede opbouw, het verwijderen van de muur tussen de badkamer en de slaapkamer en het verwijderen van de muren die bij de trap op de eerste etage [aanwezig waren, rb.] om een doorkijk te realiseren. Kunnen deze werkzaamheden hebben geleid tot de verzakkingen zoals door u waargenomen?

Antwoord: nee. Het verwijderen van de badkamerwand is juist goed geweest: dit vormde een extra gevaar omdat het een

belasting veroorzaakte op een vloer die toch al niet goed was ondersteund. Dus het verwijderen van de badkamerwand zal ertoe hebben geleid dat de doorbuiging zal zijn verminderd. (...) De opbouw stond met staanders afgesteund op de stalen balk in de gevel. Door de constructeur is aan deze bestaande stalen balk gerekend, daaruit is gebleken dat deze balk voldoet, dus is ook berekend aan het dragen van de staanders van de bestaande dakkapel. Dat toont aan dat de werkzaamheden (dakkapel vervangen door opbouw) niet de doorbuiging hebben veroorzaakt.

9. Onder het kopje “in situatie constructie aanwezig” geeft u aan dat bij de badkamer de ondersteunende wand daar gedeeltelijk is weggehaald tot aan het begin van het trappenhuis en daarbij geen ondersteunden voorzieningen zijn aangebracht waardoor extreme doorbuiging het gevolg is. Op welke werkzaamheden doelt u hier en door wie zijn deze werkzaamheden uitgevoerd? Hebben deze geleid tot het verzakken van de vloer.

Antwoord: Werkzaamheden waar ik op doel zijn gedaan door een vorige eigenaar, dus niet door de aannemer van dhr. [A]. (...)

11. Wat zouden de gevolgen zijn als er geen herstelwerkzaamheden aan de vloer uitgevoerd zouden worden?

Antwoord: instortingsgevaar (...)

12. [B] heeft een contra-expertise uit laten voeren door [het adviesbureau 2]. (...) Verkort weergegeven lijkt [het adviesbureau 2] 's tot de volgende conclusie te komen:

I. Door [A] zijn constructieve binnenmuren verwijderd waarna geconstateerd is dat de vloer veert en een doorbuiging vertoont welke eerder niet aanwezig was;

Acht u deze conclusie juist?

Antwoord: niet juist: er wordt verwezen naar “meerdere constructieve wanden”, dat klopt niet; de wand naast de trap was een lichte scheidingswand en dus niet constructief. Het was een zogenaamde “stokkenwand”; houten staanders met plaatwerk, dat is niet dragend. De constructeur heeft aangetoond dat de vloerbalken teveel doorbuigen door incorrecte voormalige werkzaamheden van een vorige eigenaar. (...)

13. In het rapport van [[het adviesbureau 2], rb.] worden de volgende opmerkingen gemaakt:

(...)

II. Door het bewegen en bijvoorbeeld het trillen van de wasmachine zou bij een onstabiele vloer schade zijn ontstaan in het gestuukt plafond. Acht u deze conclusies juist?

(...)

II. dat kan niet bewezen worden. Zeker niet met een wasmachine: iedere wasma-

chine is verschillend en hebben verschillende trilsterktes. Tevens ligt het aan de eigenaar van de wasmachine of er maatregelen tegen eventueel trillen zijn genomen (bijvoorbeeld, rubberen noppen onder wasmachine). Er zijn ook wasmachines die niet trillen. Dus dit argument telt in deze situatie niet: het is niet duidelijk wat voor wasmachine er al die tijd heeft gestaan, wat voor maatregelen tegen trillen er eventueel zijn genomen. Dan is ook nog het gebruik van de wasmachine (frequentie en hoe trommel altijd is gevuld of dat extra trillingen heeft veroorzaakt) van invloed op eventuele trillingen, daar zijn geen gegevens van. En dan is het zo dat je niet kan aantonen wat een wasmachine in een bepaalde ruimte voor invloed heeft op een gestuukt plafond van de verdieping er onder. Daar zijn geen normen voor.”

2.24. Op 18 december 2015 heeft [het adviesbureau 2] op het nadere rapport van [Bouwadvies X] een reactie gegeven, met daarin onder meer het volgende:

“Vloeren kunnen gaan verzakken door ouderdom. Vaker is echter het verwijderen van draagmuren bij oude huizen, zoals bij de verbouwing uitgevoerd door de heer [A] (...) de boosdoener.

Feit is dat er op het moment van de bouwkundige keuring die ik uitvoerde in opdracht van mevrouw [B] in 2008 geen gebreken aan het plafond van de eerste verdieping of aan de vloer van de tweede verdieping zichtbaar waren. Tijdens mijn contra-expertise, uitgevoerd op 30 januari 2015 was er wel een verzakking en een vering zichtbaar. Dat sterkt mij in de gedachte dat deze verzakking is ontstaan door de verbouwingwerkzaamheden van de heer [A]. (...)

De vloer zou, na de uitgevoerde verbouwing, in overleg met constructeur opnieuw kunnen worden ondersteund met muren of een stalen constructies zodat de balken van de vloer van de zolder hierop komen te rusten en niet verder kunnen doorbuigen. Een volledig nieuwe vloer en plafond is hier absoluut niet voor noodzakelijk!

Voor wat betreft de door de heer Van de heer [A] ontdekte gebreken kunnen wij constateren dat als die al aanwezig waren geweest tijdens de inspectie van [het adviesbureau 1] die geconstateerd hadden moeten worden. Deze gebreken zijn echter niet opgemerkt en dus kan worden aangenomen tijdens de inspectie nog niet aanwezig waren.

Alle gebreken zijn geconstateerd nadat er door de heer [A] een ingrijpende verbouwing heeft plaatsgevonden.

Hieruit valt niet anders te concluderen dat de gebreken ontstaan zijn (waarneembaar geworden) door de sloop- en/of verbouwingwerkzaamheden door [A].”

3 *Het geschil*

In conventie

3.1. [A] vordert (zo begrijpt de rechtbank het petitum gelezen in combinatie met het lichaam van de dagvaarding), dat de rechtbank bij vonnis voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

i) primair de koopovereenkomst gedeeltelijk ontbindt en [B] veroordeelt tot voldoening aan [A] van een bedrag van € 69.709,41 in verband met de ontbinding en schadevergoeding;

ii) subsidiair de koopovereenkomst gedeeltelijk vernietigt en [B] veroordeelt tot voldoening aan [A] van een bedrag van € 65.724,66; in verband met dwaling; telkens te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding, proceskosten en nakosten.

3.2. [A] legt aan zijn vorderingen het volgende ten grondslag.

3.2.1. Na aanvang van de verbouwingwerkzaamheden aan de bovenwoning heeft [A] ontdekt dat de verdiepingsvloer zodanig was doorgebogen dat de bovenwoning zonder aanpassingen niet geschikt was voor bewoning. Er was sprake van instortingsgevaar. De verdiepingsvloer was al ernstig doorgebogen toen de bovenwoning aan [A] werd geleverd. De bovenwoning beantwoordt derhalve niet aan de koopovereenkomst. [B] was verder bij het sluiten van de koopovereenkomst van de gebrekkige staat van de bovenwoning op de hoogte, althans dat zij had dat moeten zijn, zodat zij ter zake niet heeft voldaan aan een op haar rustende mededelingsplicht.

3.2.3. Nu [B] toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de koopovereenkomst en in verzuim is geraakt, is er grond voor ontbinding van de koopovereenkomst met koopprijsvermindering ter hoogte van de herstelkosten. De herstelkosten die nodig waren om de bovenwoning in een staat te krijgen die geschikt is voor normale bewoning, belopen € 62.581,79. Daarnaast heeft [A] recht op vergoeding van de (verdere) schade die hij heeft geleden doordat de woning niet aan de koopovereenkomst beantwoordde. Deze (verdere) schade belooft € 2.875,38 aan onderzoekskosten door [Bouwadvies X] en [tekenburo], € 2.160,- aan kosten in verband met het verkrijgen van extra financiering en € 1.050,- in verband met vergoeding wegens vervangende woonruimte. De rente over het primair gevorderde geldbedrag van € 68.667,17 belooft, gerekend vanaf 10 december 2014 tot aan de

dag der dagvaarding, € 1.042,24, zodat primair in totaal € 69.709,41 gevorderd wordt, nog te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf datum dagvaarding.

3.2.4. [A] heeft bij het sluiten van de koopovereenkomst gedwaald in de zin van artikel 6:228 lid 1 sub b of c BW, zodat er grond is voor gedeeltelijke vernietiging van de koopovereenkomst, waarbij de koopprijs wordt verminderd met de kosten die [A] heeft moeten maken in verband met het herstel van de verdiepingsvloer en het laten maken van de hiertoe vereiste tekeningen. [A] heeft aanspraak op rente over de subsidiaire vordering te rekenen vanaf 10 december 2014 tot aan de dag der algehele voldoening.

3.3. [B] voert gemotiveerd verweer.

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

In reconventie

3.5. [B] vordert – samengevat – veroordeling van [A] tot betaling aan haar van een bedrag van € 4.297,80, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente en met veroordeling van [A] in de proceskosten.

3.6. [B] stelt daartoe dat [A] op oneigenlijke gronden schadevergoeding van haar heeft gevorderd, met het doel de bovenwoning naar zijn wensen te verbouwen op kosten van [B]. [A] dient de kosten die [B] heeft moeten maken teneinde zich tegen die vordering te verweren, aan haar te vergoeden.

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

4 De beoordeling

In conventie

Klachtplicht

4.1. Volgens [B] moet de vordering van [A] reeds worden afgewezen, omdat [A] niet tijdig over het beweerde gebrek aan de bovenwoning heeft geklaagd. [A] heeft dat gemotiveerd bestreden. De rechtbank overweegt hierover als volgt.

4.2. In artikel 7:23 lid 1, eerste volzin BW is als algemene regel bepaald dat een koper er geen beroep meer op kan doen dat hetgeen is afgeleverd niet aan de overeenkomst beantwoordt, indien hij de verkoper daarvan niet binnen *bekwame tijd nadat hij dit heeft ontdekt of redelijkerwijs had behoren te ontdekken*, kennis heeft gegeven. In het arrest Hoge Raad 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8991 (Ploum/Smets II), is verduidelijkt dat het er dan om gaat of de koper de non-conformiteit had behoren te ontdekken bij een in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van de koper te verwachten onderzoek.

4.3. In artikel 7:23 lid 1, tweede volzin BW wordt een bijzondere regel gegeven voor het

geval (i) aan de zaak een eigenschap ontbreekt die deze volgens de verkoper bezat, of (ii) de afwijking betrekking heeft op feiten die de verkoper kende of behoorde te kennen doch die hij niet heeft meegedeeld. In deze specifieke gevallen dient de kennisgeving *binnen bewakende tijd na de (daadwerkelijke) ontdekking* te geschieden, derhalve ongeacht de vraag of de koper de non-conformiteit redelijkerwijs eerder had behoren te ontdekken in het kader van zijn onderzoeksplicht.

Aanvang klachttermijn

4.4. De rechtbank zal eerst beoordelen wanneer de “klachttermijn” is aangevangen. [A] heeft gesteld dat hij de doorbuiging van de verdiepingsvloer heeft ontdekt op 6 oktober 2014. [B] heeft aangevoerd dat [A] de doorbuiging mogelijk pas nádien heeft ontdekt, maar niet dat [A] daarvan mogelijk al vóórdien wetenschap heeft gehad. Vaststaat derhalve dat [A] de doorbuiging op zijn vroegst heeft ontdekt op 6 oktober 2014.

4.5. [B] heeft geen redenen aangevoerd die de conclusie rechtvaardigen dat [A] de doorbuiging van de verdiepingsvloer redelijkerwijs vóór 6 oktober 2014 had behoren te ontdekken. De doorbuiging van de verdiepingsvloer was immers verhuld en pas waarneembaar na het uitvoeren van ingrijpende verbouwingwerkzaamheden, zoals de verwijdering van het knieschot en het openbreken van de verdiepingsvloer (zie ook rov. 4.15 e.v.). [Het adviesbureau 1] heeft bij haar (niet deconstructieve) bouwkundig onderzoek van de bovenwoning de doorbuiging dan ook niet kunnen bemerken, evenmin als de aannemer die de bovenwoning met [A] heeft bezichtigd. Anders dan [B] mogelijkerwijs meent, was [A] in het kader van een op hem rustende onderzoeksplicht niet gehouden een meer verstrekkend onderzoek te (laten) verrichten dan hij heeft gedaan, oftewel een deconstructief onderzoek waarbij de verdiepingsvloer werd opengebrouwen. Er waren immers geen aanwijzingen dat er iets mis was met de verdiepingsvloer.

4.6. Gezien het vorenstaande is de termijn waarbinnen [A] behoorde te klagen, naar het oordeel van de rechtbank op zijn vroegst aangevangen op 6 oktober 2014. Dat geldt ongeacht of hier de hoofdregel van artikel 7:23 lid 1 BW, eerste volzin of de bijzondere regel van artikel 7:23 lid 1 BW tweede volzin, van toepassing is.

4.7. Bij een niet-consumentenkoop – zoals hier aan de orde – moet de vraag of de kennisgeving binnen adequate tijd na aanvang van de klachttermijn is geschied, worden beantwoord onder afweging van alle betrokken belangen en met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder het eventuele nadeel van de verkoper door de lengte van de in acht

genomen termijn. Een uitgangspunt voor een vaste termijn kan daarbij niet worden gehanteerd. Als de verkoper niet in zijn belangen is geschaad, zal er niet spoedig voldoende reden zijn de koper een gebrek aan voortvarendheid te verwijten. In dit verband kan de ernst van de tekortkoming meebrengen dat een nalatigheid van de koper hem niet kan worden tegengeworpen. Verwezen wordt nogmaals naar het voormelde arrest van de Hoge Raad.

Kennisgeving tijdig?

4.8. [A] heeft door middel van de brief van 10 december 2014, geciteerd onder rechtsoverweging 2.16, kennisgeving gedaan van de volgens hem bestaande non-conformiteit als bedoeld in artikel 7:23 BW, derhalve (uiterlijk) twee maanden en vier dagen na het gaan lopen van de "klachttermijn".

4.9. [B] heeft aangevoerd dat zij ernstig in haar belangen is geschaad doordat [A] niet eerder heeft geklaagd. Zij voert in de eerste plaats aan dat als gevolg van het niet eerder klagen door [A], te weten pas ná het uitvoeren van de bouwwerkzaamheden, de exacte oorzaak van de doorbuiging niet meer kon worden vastgesteld. Daarnaast stelt [B] dat, doordat [A] niet eerder heeft geklaagd, geen onderzoek meer heeft kunnen plaatsvinden naar de staat van de bovenwoning ten tijde van de eigendomsoverdracht. Ten slotte betoogt [B] dat zij dientengevolge geen rekening heeft kunnen houden met het mogelijk moeten voldoen van een groot geldbedrag aan [A], toen zij op 1 september 2014 een nieuwe woning kocht.

4.10. De rechtbank roept in herinnering dat de klachttermijn voor [A] eerst is aangevangen op 6 oktober 2014, omdat het gebrek was verhuld, en dit pas op 6 oktober 2014 zichtbaar is geworden, na ingrijpende verbouwingswerkzaamheden. Daarom is bij de beoordeling van de vraag of [B] nadeel lijdt doordat [A] te laat heeft geklaagd uitsluitend van belang het nadeel dat zij lijdt doordat [A] na 6 oktober 2014 heeft gewacht met de kennisgeving van het gebrek aan [B].

4.11. Dit brengt de rechtbank tot het oordeel dat, ook indien het achterhalen van de oorzaak van de doorbuiging van de verdiepingsvloer is bemoeilijkt door het feit dat in de periode tot 6 oktober 2014 bouwwerkzaamheden aan de bovenwoning zijn verricht, dat weliswaar nadelig is voor [B], maar geen nadeel vormt als hier bedoeld, omdat het niet het gevolg is van te laat klagen door [A]. Voorts heeft [B] onvoldoende onderbouwd dat [A] tussen 6 oktober 2014 (ontdekking van het gebrek) en 10 december 2014 (mededeling daarvan aan [B]) additionele bouwwerkzaamheden heeft verricht die het achterhalen van de oorzaak van de doorbuiging (verder) hebben belemmerd. Daarbij is van belang dat [A], bij de kennisge-

ving op 10 december 2014 aan [B] direct de mogelijkheid van contra-expertise heeft geboden en dat zij van die mogelijkheid ook gebruik heeft gemaakt.

4.12. De omstandigheid dat [B] de verdiepingsvloer ten tijde van de levering op 15 april 2014 niet heeft geïnspecteerd, is niet het gevolg van te laat klagen door [A]. Bovendien moet, gezien het voorgaande, ervan worden uitgegaan dat [B], voor zover zij, zoals zij stelt, er nog niet mee bekend was, bij visuele inspectie het gebrek ook niet zou hebben ontdekt. Dat [B] vóór 6 oktober 2014 een woning heeft gekocht zonder kennis van het feit dat [A] mogelijk een vordering op haar had, is zuur, maar kan, gezien de omstandigheid dat dit heeft plaatsgevonden voordat de klachttermijn is aangevangen, niet als nadeel aan de zijde van [B] in aanmerking worden genomen.

4.13. Gezien het vorenstaande, komt de rechtbank tot de conclusie dat [B] geen nadeel heeft geleden doordat [A] na 6 oktober 2014 twee maanden en vier dagen met de kennisgeving heeft gewacht. De genoemde termijn van twee maanden en vier dagen is in een geval als dit, waarin het betreft de non-conformiteit van een woning en, zoals hierna zal worden geoordeeld, een ernstig gebrek, redelijk. Bij gebreke aan verdere relevante omstandigheden, heeft [A] voldaan aan zijn plicht om tijdig te klagen als bedoeld artikel 7:23 lid 1 BW.

Vorderingsrecht vervallen of rechtsverwerking?

4.14. [B] heeft er nog op gewezen dat, nadat zij in februari 2015 de vordering van [A] buitengerechtelijk had betwist, zij circa negen maanden niets van [A] heeft vernomen. Volgens [B] heeft [A] de onderhavige procedure aldus niet tijdig gestart. De rechtbank verwerpt ook dat verweer. In artikel 7:23 lid 2 BW is een verjaringstermijn opgenomen van twee jaar na de datum van het voldoen aan de klachtplicht als bedoeld in artikel 7:23 lid 1 BW. Deze verjaringstermijn is hier niet overschreden. Voor zover [B] zich bedoelt te beroepen op rechtsverwerking, wordt dat beroep reeds gepasseerd nu voor het aannemen van rechtsverwerking enkel tijdsverloop onvoldoende is.

Doorbuiging verdiepingsvloer aanwezig bij levering bovenwoning?

4.15. [A] stelt dat de verdiepingsvloer al was doorgebogen toen de bovenwoning aan hem werd geleverd. [B] betoogt het tegendeel. Volgens haar is de doorbuiging ontstaan na/door het uitvoeren van bouwwerkzaamheden door [A], waaronder in bijzonder de verwijdering van het knieschot op de tweede verdieping. De rechtbank overweegt hierover als volgt.

4.16. [Bouwadvies X] heeft als oorzaak van de doorbuiging aangewezen het feit dat de zolderetage in 1984 niet bouwkundig geschikt is

gemaakt voor woongebruik, in combinatie met het feit dat nadien op de eerste verdieping van het pand een dragende muur is verwijderd zonder dat de daarvoor benodigde bouwkundige voorzieningen zijn getroffen. [Bouwadvies X] heeft voorts toegelicht dat de doorbuiging van de verdiepingsvloer pas na jaren heeft kunnen ontstaan. [A] was echter pas sinds zes maanden eigenaar van de bovenwoning toen de doorbuiging bleek te bestaan. Bovendien heeft [Bouwadvies X] aangegeven dat het hangende plafond op de eerste verdieping, dat al vóór 2008 is geplaatst, precies recht onder de verzakking is geplaatst, waarbij aan de zij-kanten ook vulhout is toegepast, met het doel deze verzakking aan de onderzijde te verhullen. Aan de bovenzijde is de verzakking ook verhuld, doordat de doorbuiging is opgevuld met bouwpuin waarover de verdiepingsvloer is aangebracht.

Aldus zijn er, nadat de verdiepingsvloer fors was doorgebogen, door een voormalig eigenaar uitgebreide inspanningen verricht teneinde deze doorbuiging te verhullen. Dit alles heeft [B] onvoldoende gemotiveerd weersproken en laat geen andere conclusie toe dan dat de verdiepingsvloer al was doorgebogen toen de bovenwoning aan [A] werd geleverd. De door [A] uitgevoerde, ingrijpende, verbouwwerkzaamheden (waarbij hij ook muren heeft verwijderd en een nieuwe dakkapel heeft geplaatst), kunnen daaraan dus niet debet zijn.

4.17. Anders dan [B] meent, kan aan het feit dat [het adviesbureau 1] bij inspectie niet heeft bemerkt dat de verdiepingsvloer sterk was doorgebogen, niet de conclusie worden verbonden dat de sterke doorbuiging er destijds nog niet was. De doorbuiging van de verdiepingsvloer was immers verhuld en zonder destructief onderzoek niet waarneembaar en [het adviesbureau 1] heeft, zo staat vast, geen destructief onderzoek uitgevoerd.

4.18. [B] heeft aan de hand van het rapport van [het adviesbureau 2] betoogd dat, indien een verdiepingsvloer instabiel is, een daarop geplaatste wasmachine steeds barsten in het onderliggende plafond doet ontstaan. Nu er geen barsten in het plafond zaten toen de bovenwoning aan [A] werd geleverd, moeten de problemen met de verdiepingsvloer volgens [B] wel na de levering van de bovenwoning aan [A] zijn ontstaan. [Bouwadvies X] heeft echter uitvoerig toegelicht dat het gebruik van een wasmachine op een instabiele vloer niet tot barsten in stukwerk van het onderliggende plafond hoeft te leiden. Het feit dat er bij de levering van de bovenwoning geen barsten in het plafond zaten, legt daarom onvoldoende gewicht in de schaal om in weerwil van de overige omstandigheden te oordelen dat de verdiepingsvloer op die datum nog niet instabiel was.

4.19. [B] betoogt ook dat het feit dat de verdiepingsvloer is gaan veren na het uitvoeren van ingrijpende bouwwerkzaamheden door [A], aantoont dat de doorbuiging en het instortingsgevaar pas na levering aan [A] zijn ontstaan. De rechtbank volgt [B] ook hierin niet. [A] en een onderzoeker verbonden aan [Bouwadvies X] hebben toegelicht dat ten tijde van de levering op de verdiepingsvloer onder meer een zeer zware badkamerwand drukte, en dat na verwijdering daarvan de verdiepingsvloer is gaan veren. Naar de rechtbank begrijpt, is door het wegnemen van het grote gewicht van de badkamerwand en mogelijk ook door de verwijdering van het knieschot, de onderste verdiepingsvloer in onbelaste toestand iets hoger komen te liggen en gaan veren. Het probleem met de verdiepingsvloer dat instortingsgevaar met zich bracht, is echter steeds geweest de *doorbuiging* van de verdiepingsvloer, en niet de vering die deze op een gegeven moment is gaan vertonen.

4.20. In het licht van het vorenstaande heeft [B], gelet op de uitgebreid gemotiveerde en onderbouwde stelling van [A], naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de verdiepingsvloer al ernstig was doorgebogen toen de bovenwoning aan [A] werd geleverd. Dit is derhalve in rechte komen vast te staan.

Ongeschiktheid voor normaal gebruik als woonruimte?

4.21. Volgens [A] was er, gelet op de doorbuiging van de verdiepingsvloer, bij de levering van de bovenwoning sprake van instortingsgevaar. Hij heeft deze stelling onderbouwd aan de hand van de rapporten van [Bouwadvies X]. In de rapporten van [Bouwadvies X] is uitgebreid geargumenteed dat het instortingsgevaar is ontstaan doordat (i) de bovenwoning oorspronkelijk niet een afzonderlijke woning was, zodat met de bouw geen rekening is gehouden met een zwaardere belasting van de zolderetage, (ii) er steunmuren zijn weggehaald en (iii) er in de balken onder de verdiepingsvloer is gezaagd, waardoor deze balken zijn verzwakt. [B] heeft daarop onvoldoende gemotiveerd weersproken dat de doorbuiging van de verdiepingsvloer instortingsgevaar met zich brengt. De rechtbank volgt derhalve dienaangaande [A] in zijn standpunt. De omstandigheid dat er ten tijde van de levering bij het betreden van de verdiepingsvloer instortingsgevaar was, zijnde een ernstig gevaar voor personen en goederen, leidt tot de conclusie dat de bovenwoning niet geschikt was voor gebruik als woonruimte.

Non-conformiteit?

4.22. Volgens [A] is, nu sprake was van instortingsgevaar, tevens sprake van non-con-

formiteit. [A] verwijst daartoe naar 5.3 van de koopovereenkomst, waarin is bepaald dat de bovenwoning bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen zal bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als woning. [B] betoogt daarentegen dat de problemen met de verdiepingsvloer in dit geval geen non-conformiteit opleveren, gelet op het bepaalde in artikel 24 van de koopovereenkomst, waarin onder meer is opgenomen dat bouwkundige kwaliteitsgebreken worden geacht niet belemmerend te werken op het in artikel 5.3 omschreven woongebouw.

4.23. In artikel 7:17 lid 2 BW is bepaald dat een zaak niet aan de koopovereenkomst beantwoordt, indien zij, mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper 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. Voorts geldt dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld, niet kan worden beantwoordt op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Verwezen wordt naar Hoge Raad 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).

4.24. Zoals hiervoor overwogen was de verdiepingsvloer zo ernstig doorgebogen dat sprake was van instortingsgevaar. Voor zover deze ernstige doorbuiging van de verdiepingsvloer zuiver taalkundig al zou kunnen worden gebracht onder de noemer "bouwkundig kwaliteitsgebrek", geldt dat [B] aan het bepaalde in artikel 24 van de koopovereenkomst redelijkerwijs niet die zin heeft mogen toekennen, althans dat zij redelijkerwijs niet heeft mogen verwachten dat zij zich ook in deze extreme situatie, waarin de woning ongeschikt was voor bewoning wegens instortingsgevaar, op artikel 24 zou mogen beroepen.

4.25. Nu de bovenwoning bij levering aan [A] ongeschikt was voor bewoning, en [B] geen beroep toekomt op artikel 24 van de koopovereenkomst, is sprake van een tekortkoming in de nakoming van de koopovereenkomst door [B]. Deze tekortkoming komt ingevolge artikel 5.3 van de koopovereenkomst en op grond van de in het verkeer geldende opvattingen voor haar risico. Hoe bitter dat ook voor haar is, is daarbij niet van belang of [B] van het gebrek op de hoogte was.

Verzuim?

4.26. [B] heeft nog opgeworpen dat [A] geen aanspraak heeft op schadevergoeding en/of gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst, omdat [B] voor wat betreft de problemen aan de verdiepingsvloer niet correct in gebreke is gesteld, zodat zij niet in verzuim is geraakt. [A] heeft daartegen ingebracht dat hij uit de brief van de advocaat van 19 december 2014 (waarin is gesteld dat het onacceptabel is dat [A] op oneigenlijke wijze de door hemzelf veroorzaakte schade via [B] vergoed tracht te krijgen), heeft mogen afleiden dat [B] hoe dan ook niet (buitengerechtelijk) bereid was over te gaan tot herstel. De rechtbank volgt [A] hierin. In de brief van [B] komt duidelijk naar voren dat zij zich, hoe dan ook, niet gehouden achtte tot herstel van de verdiepingsvloer. Derhalve is [B] op 19 december 2014 zonder ingebrekestelling in verzuim komen te verkeren.

Gedeeltelijke ontbinding koopovereenkomst - kooprijksvermindering

4.27. Al het vorenstaande leidt de rechtbank tot het oordeel dat de vordering van [A] om de koopovereenkomst in rechte gedeeltelijk te ontbinden, op grond van artikel 6:265 jo. 6:267 lid 2 BW toewijsbaar is. Daarbij zal de rechtbank, gelet op het bepaalde in artikel 6:270 BW, de kooprijks verminderen met de kosten die nodig waren voor het herstel van het gebrek.

Begroting herstelkosten

4.28. [B] heeft aangevoerd dat de problemen met de verdiepingsvloer tegen relatief lage kosten hadden kunnen worden verholpen. In de eerste plaats heeft zij een verklaring overgelegd van oud-buurman [Q], kennelijk een aannemer, die zegt dat hij in een vergelijkbare woning in dezelfde straat op nummer [nummer 2] diverse muren heeft verwijderd maar wel twee staalconstructies heeft gemaakt om de vloer van de tweede verdieping op te vangen. Deze oud-buurman heeft daarbij aangegeven dat hij hiervoor € 2.000,- tot € 5.000,- in rekening zou brengen, afhankelijk van het niveau van afwerking. [A] heeft uitgelegd dat meerdere aannemers hem hebben verteld dat de vloer niet kon worden teruggedrukt omdat deze dan zou gaan scheuren, nu er muren en dergelijke op stonden. Dat wordt ook bevestigd in het rapport van [Bouwadvies X]. [B] heeft geen gedegen onderbouwde verklaring overgelegd van een deskundige die de bovenwoning zelf heeft bezichtigd en die aangeeft dat de specifieke problemen aldaar met twee staalconstructies hadden kunnen worden verholpen. De rechtbank is daarom van oordeel dat de bovenwoning aldus niet adequaat had kunnen worden hersteld.

4.29. Ter comparitie heeft een adviseur van [B] voorts aangegeven dat het probleem met de verdiepingsvloer had kunnen worden verholpen door de plaatsing van twee knieschotten op de tweede verdieping. Naar het oordeel van de rechtbank valt niet, althans niet zonder gedegen toelichting van een bouwkundige, in te zien hoe een verzakking in een verdiepingsvloer kan worden verholpen en instortingsgevaar kan worden afgewend door een houten constructie boven de betreffende vloer. De rechtbank gaat dus ook hieraan voorbij.

4.30. [Bouwadvies X] heeft aangegeven dat, teneinde het probleem te verhelpen, de verdiepingsvloer moet worden verwijderd, het verlaagde plafond moet worden gesloopt en over het gehele plafond/verdiepingsvloer nieuwe houten balken moeten worden aangebracht. De kosten van deze werkzaamheden zouden volgens [Bouwadvies X] (die verschillende offertes heeft aangevraagd) tussen de € 30.000,- en € 50.000,- liggen, naar de rechtbank begrijpt inclusief omzetbelasting en exclusief de kosten voor het weghalen van de bestaande badkamer en de aanleg van een nieuwe badkamer. Genoegzaam gebleken is echter dat [A], die van de aanvang af van plan was om de woning te verbouwen, meer ingrijpend heeft verbouwd en de woning daarmee op een (nog) hoger (afwerkings)niveau gebracht dan hij deze heeft gekocht. Het stond [A] weliswaar vrij om de woning naar zijn smaak te verbouwen, en om daar een loftgevoel te creëren, maar de extra kosten die hij in verband daarmee heeft gemaakt, komen in redelijkheid niet voor rekening van [B]. Slechts de kosten gemoeid met het noodzakelijke herstel van het gebrek strekken in het kader van de gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst op de koopprijs in mindering. Zo had [A] bijvoorbeeld de oude badkamer (goedgevoel) kunnen terugplaatsen. Om die reden moeten de kosten van de aanleg van een geheel nieuwe badkamer voor zijn rekening blijven. Voor zover de keuken op de eerste verdieping van de bovenwoning beschadigd is geraakt tijdens het uitvoeren van sloopwerkzaamheden, kennelijk door het niet afdoende afdekken daarvan, leidt dat evenmin tot vermindering van de koopprijs.

4.31. De rechtbank zal de herstelkosten die in het kader van de gedeeltelijke ontbinding van de koopovereenkomst op de koopprijs in mindering strekken daarom niet vast stellen op basis van het door [A] overgelegde kostenoverzicht, maar zij zal deze begroten aan de hand van de schatting van [Bouwadvies X] (die is uitgevoerd aan de hand van offertes), zoals opgenomen in de rapportage van [Bouwadvies X] van 13 januari 2015.

4.32. Gelet op het vorenstaande zal de rechtbank de koopprijs in redelijkheid verminderen met een bedrag van € 40.000,- aan herstelkosten,

inclusief de kosten die geacht kunnen worden gemoeid te zijn met het terugplaatsen van de oude badkamer en de cv. Op grond van artikel 6:271 BW zal de rechtbank [B] veroordelen dit bedrag aan [A] terug te betalen. Nu de verplichting van [B] tot terugbetaling van dit bedrag pas ontstaat per datum vonnis, is zij in zoverre niet in verzuim. De dienaangaande gevorderde rente zal daarom worden toegewezen te rekenen vanaf 14 dagen na betekening van dit vonnis.

Aanspraak op aanvullende schadevergoeding

4.33. Nu er sprake is van non-conformiteit en [B] in zoverre op 19 december 2014 in verzuim is geraakt, is [B] ingevolge artikel 6:74 BW tevens gehouden de aanvullende schade die [A] door de non-conformiteit van de bovenwoning heeft geleden, aan hem te vergoeden.

4.34. [A] heeft onweersproken gesteld dat hij als gevolg van de problemen met de verdiepingsvloer een aantal maanden bij vrienden heeft gewoond. [A] heeft niet gesteld dat hij voor zijn verblijf bij vrienden heeft moeten betalen, terwijl [B] onderbouwd het tegendeel heeft betoogd. De rechtbank is van opvatting dat, ongeacht of [A] voor zijn tijdelijke verblijf elders heeft moeten betalen, hij hoe dan ook woongenot heeft gederfd. Aangenomen moet worden dat het prettiger is om met je dochter en partner in je eigen woning te wonen, dan om met hen bij een ander gezin in te trekken. Het gederfde woongenot vertegenwoordigt een zekere materiële waarde. [A] kan daarom in beginsel aanspraak maken op vergoeding van het aldus misgelopen stoffelijk voordeel (Hoge Raad 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460). Het door [A] gevorderde bedrag van in totaal € 1.050,-, komt redelijk voor en zal worden toegewezen, te vermeerderen met de gevorderde rente te rekenen vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening.

4.35. De kosten die [A] vordert ter zake van het onderzoek van [Bouwadvies X] (€ 1.497,38) en de tekeningen van tekenburo [tekenburo] (€ 1.378,-), bedoeld om de herstelkosten en de verhaalbaarheid daarvan op [B] vast te stellen, zijn eveneens aan te merken als redelijke kosten die voor vergoeding in aanmerking komen. Ook dienaangaande wordt de vordering van [A] toegewezen. [A] was reeds gehouden de facturen te voldoen toen [A] op 19 december 2014 in verzuim raakte. Derhalve wordt de gevorderde rente over deze bedragen toegewezen te rekenen vanaf 19 december 2014 tot aan de dag der algehele voldoening.

4.36. [A] stelt dat hij een aanvullende hypothecaire geldlening heeft moeten afsluiten om het herstel van het gebrek te kunnen bekostigen. [B] heeft niet betwist dat [A] na de levering van de bovenwoning aan hem een aanvullende hypothecaire geldlening heeft afgesloten. Zij heeft echter aangevoerd dat niet duidelijk is

dat die lening is afgesloten ten behoeve van herstel van de verdiepingsvloer, in plaats van verbouwwerkzaamheden die [A] los daarvan wilde uitvoeren. [A] heeft daarop betoogd dat hij, gelet op zijn financiële situatie, bij de koop van de woning niet van plan was op korte termijn een grote verbouwing uit te voeren.

4.37. Hoewel voorstelbaar is dat [A] de hypothecaire lening heeft afgesloten voor het uitvoeren van noodzakelijk herstel aan de verdiepingsvloer, kan de rechtbank dat in deze procedure niet vaststellen. [A] heeft op dit punt geen nadere gegevens verstrekt, zoals de omvang van het geleende geldbedrag of bijvoorbeeld belastingaangiften die zicht geven op zijn vermogenspositie in 2014. Daarom kan de rechtbank niet vaststellen dat deze kosten zijn veroorzaakt door de wanprestatie van [B]. Zij wijst de vordering ter zake daarom af.

Proceskostenveroordeling

4.38. [B] zal, als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten worden veroordeeld. Deze worden tot op heden aan de zijde van [A] begroot op:

dagvaarding € 94,19

griffierecht € 876,-

salaris advocaat € 1.788,- (2,0 punt × tarief € 894,-)

totaal € 2.758,19,

te vermeerderen met de niet afzonderlijk weersproken rentevordering.

In reconventie

4.39. Het feit dat de vordering van [A] in conventie grotendeels zal worden toegewezen, brengt mee dat [A] niet onterecht schadevergoeding van [B] heeft gevorderd, laat staan dat hij door het vorderen van schadevergoeding onrechtmatig jegens [B] heeft gehandeld. De reconventionele vordering stuit daarop af.

4.40. [B] zal, als de in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten worden veroordeeld. Deze worden tot op heden aan de zijde van [A] begroot op 1,0 punt x tarief € 384,-.

In conventie en in reconventie voorts

Nakosten

4.41. Voor een afzonderlijke veroordeling in de nakosten, zoals [A] heeft gevorderd in conventie en in reconventie, bestaat geen grond, nu de proceskostenveroordeling ook voor deze nakosten een executoriale titel oplevert (vgl. Hoge Raad 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116, NJ 2011/237).

5 De beslissing

De rechtbank:

in conventie

5.1. ontbindt de koopovereenkomst van partijen gedeeltelijk, waarbij de koopprijs wordt verminderd van € 182.000,- tot € 142.000,-;

5.2. veroordeelt [B] tot voldoening aan [A] van € 40.000,-, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf 14 dagen na betekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

5.3. veroordeelt [B] tot voldoening aan [A] van € 2.875,38, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf 19 december 2014 tot aan de dag der algehele voldoening;

5.4. veroordeelt [B] tot voldoening aan [A] van een bedrag van € 1.050,-, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf 6 november 2015 tot aan de dag der algehele voldoening;

5.5. veroordeelt [B] in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van [A] begroot op € 2.758,19, te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf 14 dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening.

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

in reconventie

5.8. wijst de vorderingen af;

5.9. veroordeelt [B] in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van [A] begroot op € 384,-;

5.10. verklaart de proceskostenbeslissing onder 5.9 uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.J. Alt-van Endt en in het openbaar uitgesproken op 6 december 2017, in tegenwoordigheid van de griffier.

RVR 2018/8

RECHTBANK DEN HAAG

24 oktober 2017, nr. C-09-538481-KG ZA 17-1154

(Mr. M.E. Groeneveld-Stubbe)

Art. 6:248, 6:253 BW

ECLI:NL:RBDHA:2017:12051

Derdenbeding. Afbreken onderhandelingen.

Onder welke omstandigheden kan een derde een beroep doen op nakoming van een verbintenis uit hoofde van een overeenkomst waarbij zij geen partij is?

Vanaf 1985 heeft eiseres een standplaatsvergunning voor haar 'Patatpaleis' in Scheveningen tegenover de Noorderpier. Tevens is hiervoor een pachtovereenkomst gesloten met de gemeente Den Haag, gedaagde in deze zaak.

Vanaf 2008 is de gemeente plannen gaan maken om het gebied rond de Scheveningse haven in meerdere fasen te herontwikkelen.