

9 | De aansprakelijkheid van de verkoper voor beperkingen die voortvloeien uit een bestemmingsplan

L.M. de Hoog [■]

1 INLEIDING

De tweede afdeling van titel 7.1 BW geeft een uitgebreide regeling van de op de verkoper rustende verplichtingen. Zo is de verkoper onder meer verplicht de volledige eigendom van de zaak aan de koper te verschaffen. Art. 7:15 BW geeft een nadere uitwerking van deze in art. 7:9 lid 1 BW neergelegde regel. Hieruit blijkt dat de verkoper is verplicht de zaak af te leveren vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die welke de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard. Dit artikel beschermt de koper tegen zogenoemde rechtsgebreken.¹ De zaak moet daarnaast ook in materieel opzicht aan de overeenkomst beantwoorden. Deze regel – het zogenaamde conformiteitsvereiste – is neergelegd in art. 7:17 BW. Iedere klacht van de zijde van de koper, die inhoudt dat de verkoper niet aan zijn contractuele verplichtingen heeft voldaan, zal lopen hetzij over art. 7:15 BW, hetzij over het meer rekkelijke art. 7:17 BW. Beide artikelen bestrijken tezamen het gehele terrein van de aan de overgedragen onroerende zaak klevende gebreken. In dit artikel staat de vraag centraal hoe met een klacht van de koper met betrekking tot een uit een bestemmingsplan voortvloeiende beperking moet worden omgegaan. Ook deze uit het publiekrecht voortvloeiende beperking kan de koper immers beperken in de gebruiksmogelijkheden van de onroerende zaak. Het gaat om een grensgeval in twee betekenissen van het woord: op de grens van het publiekrecht en het privaatrecht en op de grens van art. 7:15 en 7:17 BW. Ik zal bepleiten dat in het geval van een beperkend bestemmingsplan de koper zijn klacht op art. 7:17 BW dient te baseren.

[■] L.M. de Hoog is PhD-fellow bij de afdeling notarieel recht, Universiteit Leiden.

¹ Zie *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 113 (TM).

2 BEROEP OP ARTIKEL 7:15 OF 7:17 BW?

Art. 7:15 lid 1 BW bepaalt dat de verkoper verplicht is de verkochte zaak in eigendom over te dragen vrij van alle bijzondere lasten en beperkingen, met uitzondering van die welke de koper uitdrukkelijk heeft aanvaard. Hierin ligt besloten dat op de verkoper ter zake van deze lasten en beperkingen een mededelingsplicht rust en dat voor de koper in beginsel geen eigen onderzoeksplicht geldt.² Het antwoord op de vraag of een last of beperking onder art. 7:15 of 7:17 BW valt, is onder meer van belang voor de vraag of van de koper een eigen onderzoek hiernaar mag worden verwacht.³ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever bewust heeft afgezien van het opnemen van een uitzondering in art. 7:15 BW voor de lasten die de koper had kunnen kennen door bijvoorbeeld de openbare registers te raadplegen.⁴ Zoals gezegd zullen gebreken die buiten het bereik van art. 7:15 BW vallen, via art. 7:17 BW moeten worden beoordeeld. Bij het meer rekkelijke art. 7:17 BW speelt – zeker in vergelijking met het strenge art. 7:15 BW – de onderzoeksplicht van de koper een grotere rol aangezien het verwachtingspatroon van de koper als uitgangspunt geldt. De zaak zal niet aan de overeenkomst beantwoorden indien zij niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Voor de beantwoording van de vraag welke eigenschappen de koper mag verwachten moet worden gekeken naar de omstandigheden van het geval, zoals de aard en de leeftijd van de zaak, de hoedanigheid van partijen, de eventuele mededelingen van de verkoper en de hoogte van de prijs.⁵

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat onder bijzondere lasten en beperkingen als bedoeld in art. 7:15 BW moeten worden begrepen die lasten en beperkingen die de verkochte zaak in het bijzonder treffen, en niet welke drukken op alle zaken van dezelfde soort, zoals belastingen en retributies.⁶ De wetgever geeft als voorbeelden zakelijke rechten van derden, beperkingen voortvloeiende uit auteursrechten, octrooien en merken, en uit overeenkomst voortvloeiende lasten zoals huur. Hieruit kan worden afgeleid dat de wetgever zich primair heeft gericht op privaatrechtelijke beperkingen. Al snel na de invoering van het nieuw BW rees de vraag of onder het begrip bijzondere lasten

2 Dit kan onder omstandigheden anders zijn indien de last of beperking min of meer uit de feitelijke situatie voortvloeit en deze geen wezenlijk zwaardere last betekent dan de koper redelijkerwijs kon verwachten. Zie W.G. Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 18c.

3 Een ander belang voor de kwalificatie van een last of beperking onder art. 7:15 BW is dat de verkoper in dat geval op grond van het tweede lid dwingendrechtelijk het risico voor de in de periode tussen de koop en de levering ingeschreven beperkingen krijgt toebedeeld. Zie hierover verderop in dit artikel.

4 Zie *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 113 (TM).

5 Asser/Hijma 5-I 2007, nr. 335.

6 Zie *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 113 (TM).

en beperkingen ook de publiekrechtelijke belemmeringen moeten worden begrepen.⁷ De Hoge Raad heeft in het arrest Bos/Smeenk duidelijkheid gegeven door deze vraag bevestigend te beantwoorden.⁸ Volgens de Hoge Raad is voor de beantwoording van de vraag of art. 7:15 BW van toepassing is, bepalend of de lasten op het desbetreffende goed in het bijzonder rusten. Het onderscheid tussen publiek- en privaatrechtelijke belemmeringen is niet relevant. In onderhavig geval ging het om niet (volledig) vermelde ruilverkavelingslasten bij de koop van een veehouderijbedrijf. De Hoge Raad past het criterium toe uit de parlementaire geschiedenis (rust de last al dan niet op alle zaken van dezelfde soort) door in aanmerking te nemen dat niet op alle agrarische percelen in Nederland ruilverkavelingslasten rusten en oordeelt derhalve dat er sprake is van een bijzondere last of beperking.

3 HET BESTEMMINGSPLAN IN DE WET RUIMTELIJKE ORDENING

De vraag kan worden gesteld of een uit een bestemmingsplan voortvloeiende beperking kan worden beschouwd als een bijzondere beperking in de zin van art. 7:15 BW. In lijn met de overweging van de Hoge Raad uit het Bos/Smeenk-arrest komt het naar mijn mening neer op de vraag of op alle percelen in Nederland een bestemmingsplan van toepassing is.⁹ Om tot een antwoord op de deze vraag te komen, is het van belang om na te gaan wat men dient te verstaan onder het begrip bestemmingsplan. Bij ruilverkavelingslasten gaat het om een – op de eigenaar van de toegedeelde kavels rustende – schuldplichtigheid aan het Rijk in verband met de uit 's Rijks kas voorgesloten en ten behoeven van de gezamenlijke eigenaren gemaakte kosten.¹⁰ Op grond van deze definitie oordeelt de Hoge Raad dat het bij ruilverkavelingslasten gaat om een bijzondere last of beperking waarop art. 7:15 BW van toepassing is.¹¹ De Wet ruimtelijke ordening voorziet niet in een definitie van het bestemmings-

7 H.W. Heyman en M.M. van Rossum, 'Artikel 7:15 BW: een valkuil voor verkoper en koper van onroerend goed', *WPNR* 1992/6046, p. 307-314 en 1992/6047, p. 330-334.

8 HR 27 februari 2004, *NJ* 2004, 635 m.nt. WMK (Bos/Smeenk).

9 In de rechtspraak valt echter een andere lijn te ontdekken. De toets die doorgaans ten grondslag ligt aan de uitspraak is of de specifieke beperking die voortvloeit uit het desbetreffende bestemmingsplan – bijvoorbeeld de bestemming als dienstwoning – op de onroerende zaak in het bijzonder rust. Zie hof Amsterdam 17 juli 2012, *LJN* BY7686, hof Leeuwarden 26 april 2011, *LJN* BQ3533 en hof Arnhem 21 oktober 2008, *LJN* BH1293. Indien de vraag aldus wordt geformuleerd zal het antwoord steeds zijn dat er sprake is van een bijzondere beperking in de zin van art. 7:15 BW aangezien niet voor alle onroerende zaken in Nederland de desbetreffende bestemming is vastgesteld. Naar mijn mening dient van de concrete beperking die volgt uit het desbetreffende bestemmingsplan te worden geabstraheerd zodat niet iedere bestemming volgens een bestemmingsplan als een bijzondere beperking wordt beschouwd.

10 Zie art. 222 lid 4 en art. 223 lid 2 Landinrichtingswet.

11 HR 27 februari 2004, *NJ* 2004, 635, m.nt. WMK (Bos/Smeenk), r.o. 3.3.

plan, maar uit de parlementaire geschiedenis leid ik af dat een bestemmingsplan een normstellend document is dat een bestemming toekent aan de gronden (met inbegrip van de ondergrond op verschillende niveaus en water) en regels geeft voor het gebruik van de grond en van de zich daarop bevindende bouwwerken.¹² Verder is van belang – zo volgt uit art. 3.1 Wro – dat op de gemeenteraad de verplichting rust tot het vaststellen van een bestemmingsplan voor het *gehele* grondgebied.¹³ Onder de oude wet (WRO) bestond die verplichting alleen voor het gebied buiten de bebouwde kom.¹⁴ Een belangrijk uitgangspunt voor de nieuwe wet was de prominentere rol die het bestemmingsplan in de dagelijkse beleidsvoering moest gaan spelen.¹⁵ Op deze wijze meent de wetgever het beste het doel van de wet – te weten het ontstaan van een voor een gemeenschap zo gunstig mogelijk geheel te bevorderen – te kunnen dienen.¹⁶ Gemeenten zullen in de regel aan hun verplichting tot het opstellen van een bestemmingsplan voldoen, omdat anders de bevoegdheid vervalt tot het invorderen van rechten ter zake van door of vanwege het gemeentebestuur verstrekte diensten die verband houden met het bestemmingsplan.¹⁷ Men denke aan leges ter zake van vergunningen voor bijvoorbeeld bouw-, aanleg- of sloopactiviteiten.¹⁸

4 EEN ALGEMENE BEPERKING

Gezien de verplichting om voor het gehele grondgebied een bestemmingsplan vast te stellen, lijkt er geen sprake te zijn van een bijzondere last of beperking in de zin van art. 7:15 BW.¹⁹ Een bestemming volgens het bestemmingsplan kan – zeker nadat de in art. 9.1.4 Inv. Wro opgenomen vijfjaarstermijn op 1 juli 2013 is verlopen – worden gezien als een beperking die op alle percelen in Nederland drukt. Het feit dat er een uitzondering bestaat op de verplichting

¹² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, MvT, p. 19.

¹³ Zie uitvoering hierover M.J. Tunnissen, *Het bestemmingsplan: een juridisch-bestuurlijke indeling in de ruimtelijke ordening*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2012, p. 93 e.v. alsmede P.J.J. van Buuren, e.a., *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 40.

¹⁴ Met ingang van 1 juli 2008 is de Wet ruimtelijke ordening in werking getreden. Zie *Stb.* 2008, 227. Op grond van art. 9.1.4 lid 3 Invoeringswet Wro dient indien er geen bestemmingsplan is vastgesteld voor een gebied binnen de bebouwde kom, uiterlijk 5 jaar na de invoering van de Wro een bestemmingsplan dan wel een beheersverordening te zijn vastgesteld.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2002-03, 28 916, nr. 3, MvT, p. 3.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2002-03, 28 916, nr. 3, MvT, p. 9.

¹⁷ Zie art. 3.1 lid 4 Wro.

¹⁸ M.J. Tunnissen, t.a.p., p. 96.

¹⁹ Voorstanders van het in art. 7:17 BW onderbrengen van publiekrechtelijke beperkingen – zoals uit een bestemmingsplan voortvloeiende beperkingen – zijn onder meer Hijma in Asser/Hijma 5-I 2007, nr. 276 en Breedveld-de Voogd in *MvV* 2008, nr. 3, p. 54. Hijma voert tevens het dwalingsleerstuk aan als alternatief voor art. 7:17 BW.

tot het vaststellen van een bestemmingsplan staat hier naar mijn mening niet aan in de weg. Deze uitzondering is gelegen in art. 3.38 Wro, waarin de gemeenteraad de mogelijkheid wordt geboden om in plaats van een bestemmingsplan een beheersverordening vast te stellen waarin het beheer van dat gebied overeenkomstig het bestaande gebruik wordt geregeld. Dit alternatief voor de vaststelling van het bestemmingsplan – dat vrij laat in het wetgevingsproces bij amendement is ingevoerd – kan blijkens art. 3.38 Wro alleen worden vastgesteld voor gebieden waar geen ruimtelijke ontwikkelingen worden voorzien.²⁰ Daarnaast kan in de verordening slechts een regeling overeenkomstig het bestaande gebruik worden opgenomen. Onder een gebied waar geen ruimtelijke ontwikkelingen worden voorzien moet worden verstaan een gebied waar geen ruimtelijke relevante veranderingen in het planologisch toegestane gebruik van gronden, opstellen alsmede bouwkundige wijzigingen van bouwwerken worden voorzien.²¹ De gemeenteraad zal dit vage criterium dienen te hanteren daar het zijn keuze is om een bestemmingsplan dan wel een beheersverordening vast te stellen. Van groot praktisch belang is het onderscheid tussen een bestemmingsplan en een beheersverordening voor de particulier echter niet, omdat ook een beheersverordening omgevingsvergunningsplichten kan bevatten en tevens kan worden ingezet in een beschermd stads- en dorpsgezicht. De beheersverordening is zoals gezegd alleen maar ingevoerd om het gemeentebestuur een alternatief te bieden voor het vaststellen van een bestemmingsplan. De praktijk leert dat er vooralsnog slechts zeer incidenteel gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om beheersverordeningen vast te stellen.²² Ik zou willen aannemen dat waar het gaat om de vraag of een bestemmingsplan een bijzondere beperking in de zin van art. 7:15 BW is, onder een bestemmingsplan moet worden begrepen ieder plan dat in het kader van de Wro ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening is vastgesteld, zodat een beheersverordening mede hieronder wordt verstaan.²³ Uit dergelijke plannen vloeit dus een algemene beperking voort, omdat in beginsel voor alle onroerende zaken in Nederland geldt dat hierop een bestemmingsplan rust. Men kan hier tegenin brengen dat de aan een stuk grond toegekende bestemming steeds een andere kan zijn – denk bijvoorbeeld aan een bedrijfsterrein, dienstwoning, natuurgebied – en daarom in die zin als ‘bijzonder’ kan worden aangemerkt. Dit bijzondere is dan echter met name gelegen in de regels die het betreffende bestemmingsplan geeft voor het gebruik van de grond. Hierna

20 De ratio is dat men in sommige gebieden in plaats van het vaststellen van een gedetailleerd en relatief duur bestemmingsplan met een beheersverordening kan volstaan. Zie *Kamerstukken II* 2005-06, 28 916, nr. 18, p. 4.

21 *Kamerstukken II* 2007-08, 30 218, nr. 24, p. 7.

22 P.J.J. van Buuren, e.a., t.a.p., p. 137.

23 Behalve het bestemmingsplan en de beheersverordening moet ook het inpassingsplan – hetgeen een door provinciale staten of ministers vastgesteld bestemmingsplan is – hier worden begrepen. Zie art. 3.26 resp. art. 3.28 Wro.

zal uiteen worden gezet dat op deze gebruikaspecten art. 7:17 BW beter is toegesneden dan art. 7:15 BW.

5 HET BETER GESCHIKTE KADER VAN ARTIKEL 7:17 BW

Een bestemmingsplan geeft volgens de hierboven gegeven definitie onder meer regels omtrent het *gebruik* van de grond en de zich daarop bevindende bouwwerken. Aangezien het ten aanzien van de regels die voortvloeien uit een bestemmingsplan met name om de gebruiksmogelijkheden en de feitelijke kant van de zaak zal gaan, lijkt het kader van art. 7:17 BW beter geschikt dan dat van art. 7:15 BW. Bij art. 7:17 BW spelen de gebruikaspecten immers een belangrijke rol, omdat het antwoord op de vraag wat de koper mag verwachten, primair (maar niet uitsluitend) wordt beoordeeld vanuit het perspectief of de zaak geschikt is voor een normaal gebruik of voor een bijzonder gebruik daarvan dat bij overeenkomst is voorzien. Een niet uitdrukkelijk door de koper aanvaarde beperking uit een bestemmingsplan leidt in het kader van art. 7:15 BW zonder meer tot aansprakelijkheid van de verkoper. Aan de vraag of die beperking ook in weg staat aan het bij de overeenkomst voorziene gebruik van de koper komt men hier niet toe. In het kader van art. 7:17 BW wordt wél stilgestaan bij deze vraag en leidt een bij partijen niet bekend bestemmingsplan niet zonder meer tot wanprestatie van de verkoper. Ik ben met Hijma eens dat het feit dat publiekrechtelijke belemmeringen wellicht beter in de sfeer van de rechtsgebreken zouden passen – het gaat immers in wezen om een objectief recht – niet in de weg staat aan de toepasselijkheid van art. 7:17 BW.²⁴ De open norm van art. 7:17 BW brengt met zich mee dat er een afweging wordt gemaakt aan de hand van de omstandigheden van het geval, hetgeen ertoe leidt dat tot een rechtvaardige uitkomst zal worden gekomen. Zulks in tegenstelling tot het minder afwegingsgevoelige art. 7:15 BW, waar getoetst moet worden aan het weinig duidelijke criterium ‘uitdrukkelijke aanvaarding’ door de koper.²⁵

Nog een argument dat pleit voor het onderbrengen van beperkingen die voortvloeien uit een bestemmingsplan bij art. 7:17 BW is gelegen in de gevolgen die art. 7:15 lid 2 BW met zich meebrengt. Deze bepaling zorgt ervoor dat een inschrijfbaar last of beperking die ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst niet in de openbare registers was ingeschreven, maar als zodanig wel

24 Aldus Asser/Hijma 5-I 2007, nr. 276.

25 Zie over de lastige hanteerbaarheid van dit criterium uitvoerig Asser/Hijma 5-I 2007, nr. 277 alsmede S.E. Bartels & H.W. Heyman, *Vastgoedtransacties: koop*, Den Haag: Boom 2012, p. 366 e.v.

inschrijfbaar was, dwingendrechtelijk voor risico van de verkoper komt.²⁶ Waar het gaat om privaatrechtelijke beperkingen is dit risico gerechtvaardigd aangezien de verkoper bij deze rechtsfeiten zelf partij is. Zo zal de verkoper ervoor moeten instaan dat hij niet tussen de koop en de levering bijvoorbeeld een erfdienstbaarheid op de verkochte zaak vestigt. Datzelfde geldt ten aanzien van inschrijfbaar feit die hij niet kende, zoals een erfdienstbaarheid die door verjaring ontstaat, maar men kan zeggen dat de eigenaar van de zaak daarvan op de hoogte zou moeten zijn. Publiekrechtelijke beperkingen worden echter van overheidswege opgelegd. Dat iemand het risico moet dragen voor de tussen de koop en de levering ingeschreven beperkingen die voortvloeien uit een bestemmingsplan moge duidelijk zijn. Er is echter geen reden om de risicoverdeling dwingendrechtelijk ten nadele van de verkoper vast te leggen. Anders dan bij erfdienstbaarheden die door verjaring zijn ontstaan kan niet van de verkoper worden gezegd dat hij op de hoogte zou moeten zijn van bestemmingsplannen die tussen de koop en levering worden ingeschreven, zeker wanneer men zich bedenkt dat er een behoorlijke periode tussen de koop en de levering kan zitten. In art. 7:17 BW staat de risicoverdeling niet bij voorbaat vast. De open norm laat ruimte om het risico dat op een onroerende zaak een beperking rust of komt te rusten, bij de koper te leggen, zodat de rechter aan de hand van de omstandigheden van het geval tot een rechtvaardige uitkomst kan komen.

6 DE RECHTSPRAAK

In de rechtspraak is inmiddels een aantal gevallen bekend waar het ging om de vraag of een uit een bestemmingsplan voortvloeiende beperking een last of beperking als bedoeld in art. 7:15 BW is. In de meeste gevallen oordeelt de rechter of de *concrete* beperking die voortvloeit uit het bestemmingsplan – bijvoorbeeld de beperking dat de onroerende zaak slechts als dienstwoning of bedrijfswoning mag worden gebruikt – op de zaak in het bijzonder rust met als gevolg dat steeds wordt aangenomen dat er sprake is van een *bijzondere* last of beperking als bedoeld in art. 7:15 BW.²⁷ Het komt in deze gevallen neer op de vraag of de koper de bijzondere last of beperking ‘uitdrukkelijk heeft

26 Strikt genomen is een bestemmingsplan vooralsnog niet inschrijfbaar in de zin van art. 3:17 BW. De wetgever is echter voornemens om – zodra een geautomatiseerde verwerking van de met dat bestemmingsplan verbonden grote hoeveelheden gegevens mogelijk wordt – een bestemmingsplan op grond van de Wkpb als inschrijfbaar feit aan te wijzen. Zie *Kamerstukken II* 2005-06, 30 608, nr. 3. Ook in de praktijk bestaat de behoefte om een bestemmingsplan als inschrijfbaar feit aan te wijzen, zo blijkt uit de Rapportage Functionering Wkpb in de praktijk. Zie bijlage bij *Kamerstukken II* 2011-12, 33 323, nr. 1.

27 Zie bijvoorbeeld Rb. Arnhem 10 oktober 2012, *LJN* BY0809, Hof Amsterdam 17 juli 2012, *LJN* BY7686, Rb. Alkmaar 30 maart 2011, *LJN* BQ0475 en Hof Arnhem 21 oktober 2008, *LJN* BH1293.

aanvaard'. Dat dit een lastig hanteerbaar criterium is, blijkt ook hier aangezien steeds is gesteld noch gebleken dat de koper de beperking uitdrukkelijk heeft aanvaard. De met art. 7:15 BW beoogde kopersbescherming schiet op deze manier haar doel voorbij, aangezien met toepassing van art. 7:15 BW nauwelijks te bereiken is dat de koper het risico draagt. Art. 7:17 BW biedt een fijnmaziger kader dat onder omstandigheden mogelijk maakt dat de verkoper niet aansprakelijk kan worden gehouden.²⁸

Een opmerkelijke uitspraak is die van het Hof Leeuwarden van 26 april 2011.²⁹ De verkoper heeft in dit geval een boerderij met erf, kas, huis en weiland verkocht en geleverd aan de koper. De koper weet niet dat uit het bestemmingsplan volgt dat op de boerderij bewoning slechts is toegestaan indien op het perceel een agrarisch bedrijf wordt uitgeoefend. De verkoper stelt zich op het standpunt dat onderhavige publiekrechtelijke bestemming geen bijzondere last of beperking is in de zin van art. 7:15 BW, omdat op elke onroerende zaak in Nederland een publiekrechtelijke bestemming rust. Het hof volgt de verkoper hierin niet en hanteert een opmerkelijk criterium. Het hof stelt dat van een last of beperking in de hier bedoelde zin sprake is wanneer de publiekrechtelijke bestemming afbreuk doet aan *het bij partijen bekende gebruik* dat de koper van de onroerende zaak wil maken. Het verwachtingspatroon van de koper wordt centraal gesteld en dat is het criterium dat juist bij art. 7:17 BW wordt gehanteerd. Aangezien de koper zich hier heeft beroepen op art. 7:15 BW zou het hof hebben moeten nagaan of deze beperking de verkochte zaak in het bijzonder treft en niet drukt op alle zaken van dezelfde soort.

Toch voorziet het hof hiermee in een wenselijke uitkomst. Het hof rekt het kader van art. 7:15 BW op door niet na te gaan of de koper de beperking uitdrukkelijk heeft aanvaard en toetst in wezen of de zaak de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Het hof stelt terecht vast dat sprake is van non-conformiteit, omdat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. De zaak bezit niet de eigenschappen die de koper op grond van de koopovereenkomst mocht verwachten aangezien de koper geen agrarisch bedrijf zal uitoefenen en derhalve de onroerende zaak op grond van het bestemmingsplan niet mag bewonen.

Een consequentie van het onderbrengen van een uit een bestemmingsplan voortvloeiende beperking bij art. 7:17 BW is onder meer dat er een grotere onderzoeksplicht aan de zijde van de koper ontstaat. Het gaat immers blijkens het tweede lid van art. 7:17 BW om wat de koper *mocht* verwachten. Het antwoord op de vraag wanneer een onderzoeksplicht kan worden aangenomen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij de deskundigheid van de koper een belangrijke rol speelt.³⁰ In het geval van een beperking die

28 Zie Asser/Hijma 5-I 2007, nr. 276 waar de term 'fijnmazig kader' wordt gebezigd.

29 Hof Leeuwarden 26 april 2011, *LJN* BQ3553.

30 Asser/Hijma 5-I 2007, nr. 337.

volgt uit een bestemmingsplan zal onder omstandigheden een onderzoeksplicht van de koper kunnen worden aangenomen. Dat is niet bezwaarlijk aangezien plannen tegenwoordig door een ieder digitaal te raadplegen zijn op www.ruimtelijkeplannen.nl.³¹ Onder omstandigheden zal een beperking die voortvloeit uit een bestemmingsplan een gebrek opleveren waarvan de koper de afwezigheid niet zonder nader onderzoek mocht verwachten. Ik denk met name aan het geval dat de koper een bij de verkoper onbekend bijzonder gebruik van de zaak voor ogen heeft, aan welk gebruik het bestemmingsplan in de weg staat. Beperkingen die een bestemmingsplan oplegt aan een dergelijk bijzonder gebruik dat niet bij de overeenkomst is voorzien, dienen voor risico van de koper te komen. Een dergelijk gebrek zal dan aan een succesvol beroep op non-conformiteit in de weg staan.³²

7 CONCLUSIE

Beperkingen die voortvloeien uit een bestemmingsplan zouden via art. 7:17 BW beoordeeld moeten worden. In lijn met het arrest Bos/Smeenck moet worden vastgesteld dat dergelijke beperkingen niet bijzonder zijn, aangezien mag worden aangenomen dat op alle onroerende zaken in Nederland een bestemmingsplan van toepassing is. Het bestemmingsplan geeft regels omtrent het gebruik van de grond waardoor aansluiting op art. 7:17 BW – dat als criterium hanteert dat de koper alle eigenschappen mag verwachten die voor normaal gebruik nodig zijn – meer voor de hand ligt. De open norm van art. 7:17 BW voorziet bovendien in een rechtvaardige uitkomst aangezien de omstandigheden van het geval worden meegewogen waarbij ook ruimte is voor een onderzoeksplicht aan de zijde van de koper. Het feit dat bestemmingsplannen voor een ieder digitaal raadpleegbaar zijn brengt mee dat onder omstandigheden een beroep van de koper om non-conformiteit niet zal kunnen slagen. Voorts is het bezwaarlijk dat inschrijfbaar feiten – ervan uitgaande dat een bestemmingsplan in de toekomst moet worden ingeschreven in de openbare registers – die ten tijde van het sluiten van de koop nog niet waren ingeschreven op grond van art. 7:15 lid 2 BW dwingendrechtelijk voor risico van de verkoper komen.

31 Met ingang van 1 oktober 2012 luidt het vernieuwde art. 1.2.1 lid 2 Bro: Er is een landelijke voorziening waar de visies, plannen, besluiten en verordeningen, bedoeld in het eerste lid, raadpleegbaar zijn. Zie *Stb.* 2012, 332. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat op grond van de overgangsbepalingen de digitaliseringsverplichting slechts geldt ten aanzien van plannen die ná 1 juli 2009 zijn vastgesteld. Hoewel veel gemeenten ook al voor die tijd een digitale vorm hebben vastgesteld, zullen pas na 1 juli 2019 – te weten na verloop van de op grond van art. 3.1 lid 2 Wro voor bestemmingsplan geldende herzieningstermijn van tien jaar – alle bestemmingsplannen digitaal raadpleegbaar zijn. Niet digitaal beschikbare plannen kan men op het gemeentehuis raadplegen. Zie art. 1.2.1 lid 4 Bro.

32 S.E. Bartels & H.W. Heyman, t.a.p., p. 292.

Indien de rechtspraak beperkingen uit een bestemmingsplan wél onder art. 7:15 BW blijft scharen, zouden de kaders van dit artikel – in lijn met het arrest van het hof Leeuwarden – moeten worden opgerekt zodat toch *het bij de overeenkomst voorziene gebruik van de koper* centraal komt te staan. Op deze manier is beter te bereiken dat de verkoper niet zonder meer aansprakelijk is als de zaak belast blijkt te zijn met een bestemming die het door de koper beoogde gebruik belemmert en deze last ongelukkigerwijs niet uitdrukkelijk door de koper is aanvaard. Uit het publiekrecht afkomstige regels die de koper beperken in zijn gebruik moeten via art. 7:17 BW worden ingepast in het systeem van de privaatrechtelijke aansprakelijkheid van de verkoper.