



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Art. 7:17 BW als broncode bij de uitleg van een 'normaalgebruikgarantie'

Breedveld-de Voogd, C.G.

Citation

Breedveld-de Voogd, C. G. (2016). Art. 7:17 BW als broncode bij de uitleg van een 'normaalgebruikgarantie'. *Maandblad Voor Vermogensrecht*, 2016(12), 315-320.
doi:10.5553/MvV/157457672016014012002

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/62057>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Art. 7:17 BW als broncode bij de uitleg van een ‘normaalgebruikgarantie’

HR 7 oktober 2016, RvdW 2016/1036 (Boerderij uit 1880)

*Prof. mr. C.G. Breedveld-de Voogd**

1 Van landbouwbedrijf naar woonidylle

De lezers van Nederlandse jurisprudentie weten dat de koop van een woonboerderij de koper veelal niet de rust zal brengen die het platteland op het eerste gezicht lijkt te bieden.¹ Wat de koper zich niet altijd realiseert, is dat op de te kopen boerderij een bedrijf werd uitgeoefend. Er reden tractoren over het terrein. De dieselolie werd er opgeslagen, maar ook gemorst. In de strijd tegen de modder en het water werd het erf verhard met de goedkoopste materialen die voorhanden waren, zoals asbest. Daarnaast is de boerderij vaak oud en decennialang blootgesteld aan de ongebreidelde invloed van de elementen. In civielrechtelijk opzicht werpt deze transitie van oud naar nieuw, van landbouwbedrijf naar woonidylle, de vraag op in hoeverre de verkoper aansprakelijk is wanneer de ‘nalatenschap’ uit het agrarische verleden de woonambities van de koper frustreert. Een dergelijke casus is zestien jaar na het zogenaamde Woonboerderij-arrest wederom aan de Hoge Raad voorgelegd.² De discussie spitst zich toe op de uitleg van de koopakte. Hoe moet de garantie worden uitgelegd dat de zaak de eigenschappen bezit voor het normale gebruik als woning?

2 Koop, koopakte, levering en vorderingen

Kopers hebben op 19 september 2003 een boerderij gekocht voor € 375.000. De totale oppervlakte van deze boerderij bedraagt met schuren, ondergrond en erf meer dan 5 hectare. Het is een oude boerderij, die omstreeks 1880 is gebouwd. Voordat de koopovereenkomst wordt gesloten, hebben de kopers de boerderij tweemaal bezichtigd. Op die momenten

was zichtbaar dat er sprake was van veel achterstallig onderhoud. Ook waren in de muren van de boerderij veel scheuren te zien.

In de destijds (in 2003) door partijen ondertekende koopakte zijn de volgende bepalingen opgenomen omtrent de eisen die aan de zaak mogen worden gesteld:

‘Artikel 6 – Ontbindende voorwaarden

Artikel 6.1

Deze overeenkomst kan door de koper worden ontbonden indien (...):

(...)

d. op uiterlijk 15 december 2003 koper van een door hem in te schakelen bureau te horen krijgt dat de inspectie t.a.v. de stabiliteit c.q. uitgewerkte verzakking dusdanig slecht is, dat dit aan reparatiekosten meer dan € 15.000 bedraagt.

(...)

Artikel 8 – Gebruik

Het object zal bij de eigendomsoverdracht of – indien eerder – bij de feitelijke levering, de eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn en die uitdrukkelijk zijn overeengekomen. Koper is voornemens het object als volgt te gebruiken: VOOR BEWONING MET ZIJN GEZIN

De verkoper staat niet in voor:

- andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn en die welke uitdrukkelijk zijn overeengekomen;
 - aan koper kenbare gebreken op het moment van het sluiten van deze overeenkomst;
 - hem onbekende onzichtbare gebreken.
- (...)

Artikel 10 – Verklaringen verkoper

De verkoper verklaart:

* Prof. mr. C.G. Breedveld-de Voogd is hoogleraar burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden.

1. HR 28 januari 2000, NJ 2000/575, m.nt. WMK (Woonboerderij); Hof Arnhem 18 maart 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD1170; Hof Arnhem-Leeuwarden 27 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4235; Rb. Zutphen 7 december 2002, ECLI:NL:RBZUT:2000:AJ0757; Rb. Arnhem 20 september 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:AZ3972; Rb. Arnhem 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BU3010.
2. HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2287, RvdW 2016/1036 (Boerderij uit 1880).

(...)

c. niet bekend te zijn met verontreinigingen van het object die nadelig zijn voor het in artikel 8 omschreven gebruik door de koper, of die leiden of zouden kunnen leiden tot een verplichting tot sanering van het object, het vergoeden van schade, of het nemen van andere maatregelen;

d. dat er voor zover bekend in het object wel ondergrondse tanks voor het opslaan van vloeistoffen aanwezig zijn;

e. dat er voor zover bekend in of aan het object wel asbest of asbesthoudende stoffen aanwezig zijn.

(...)

Artikel 16 – Nader is overeengekomen:

1. Koper is bekend met de staat van onderhoud van het verkochte onroerend goed, is hieromtrent voldoende geïnformeerd en heeft zich een beeld kunnen maken van het noodzakelijk uit te voeren onderhoud.

(...).

Kopers hebben de in art. 6.1 sub d van de koopakte opgenomen ontbindende voorwaarde niet ingeroepen. Desniettemin zijn zij op de afgesproken leveringsdatum (2 februari 2004) niet bij de notaris verschenen. Zij hebben pas op 19 mei 2004 aan de levering meegewerkt, nadat zij hiertoe krachtens een kortgedingvonnis zijn gedwongen.

De kopers hebben vervolgens aan een drietal onderzoeksbureaus opdracht gegeven onderzoek te doen naar de toestand van de gekochte onroerende zaak. In een bouwtechnisch keuringsrapport wordt met betrekking tot herstel van de gevels, het dak, het interieur en de bijgebouwen een kostenindicatie gegeven van in totaal € 219.800. Daarnaast heeft een ingenieursbureau gerapporteerd omtrent de fundering en de daarmee samenhangende scheurvorming. Uit het uitgebrachte milieukundig rapport blijkt dat de ondergrond en het grondwater ter plaatse van de voormalige bovengrondse dieselolietank matig tot sterk verhoogde gehalten minerale olie bevatten en dat in het aanwezige puinmateriaal plaatselijk asbest aanwezig is.

Kopers vorderen wegens bovengenoemde gebreken ontbinding van de koopovereenkomst en schadevergoeding.

Zowel de rechtbank als het hof komt tot de conclusie dat de gebreken die betrekking hebben op de staat van de boerderij en de schuren (fundering, scheuren, verzakking, houtrot, lekkages, enzovoort) niet leiden tot de conclusie dat er sprake is van een non-conforme levering.

Met betrekking tot de bodemverontreiniging moet onderscheid worden gemaakt tussen verschillende categorieën van verontreinigingen die zijn aangetroffen in de terreingedeelten: verontreiniging met minerale olie en PAK, verontreiniging met asbest waarvoor geen saneringsplicht bestaat en verontreiniging met asbest waarvoor wel een saneringsplicht bestaat. Alleen met betrekking tot de laatste categorie komen recht-

bank en hof tot het oordeel dat de verkoper is tekortgeschoten in de nakoming van de koopovereenkomst. Deze non-conformiteit rechtvaardigt naar het oordeel van de rechtbank en het hof de gevorderde ontbinding echter niet. De verkoper wordt wel aansprakelijk geacht voor de kosten van sanering, groot € 37.500.

Kopers hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

3 De Hoge Raad over de garantie in de koopakte

De centrale vraag in deze procedure is hoe de contractuele garantie moet worden uitgelegd dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik van de boerderij nodig zijn voor bewoning met een gezin. Gaat het hier om een vaste maatstaf, in die zin dat eenieder ervan uit mag gaan dat een huis volgens de hier geldende standaarden eerst geschikt is voor bewoning met een gezin als het dak niet lekt, de deuren en de ramen kunnen worden geopend en gesloten, de fundering in orde is, de grond eronder en eromheen niet zodanig is vervuild dat het gevaar oplevert voor kinderen en huisdieren, en dat riolering, waterleiding en energietoevoer werken en geen veiligheidsrisico met zich brengen? Of kan tegen de geschiktheid voor het normale gebruik van geval tot geval anders worden aangekeken, met name wanneer de kopers bij de koop vele gebreken hebben waargenomen of hebben kunnen waarnemen die het woongenot ernstig kunnen beperken?

Het 'normaalgebruikcriterium' is ontleend aan art. 7:17 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waar het invulling geeft aan wat de koper mag verwachten met betrekking tot de eigenschappen van de zaak. Hij mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik nodig zijn en waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen. De nuance in art. 7:17 lid 2 BW zit in de twijfel die de koper moet hebben indien hij kon waarnemen dat niet alle eigenschappen voor een normaal gebruik aanwezig waren. Ook wanneer 'normaal gebruik' een tamelijk hard criterium is, zal de zaak aan de overeenkomst beantwoorden als de koper de gebreken, die dit normale gebruik in de weg staan, heeft waargenomen en dus reden tot twijfel had.

Op de koopovereenkomst in deze zaak is, evenals het geval is bij de NVM-modelkoopakte (hierna: NVM-akte), van art. 7:17 BW afgeweken. In de eerste twee zinnen van art. 8 wordt een garantie voor de geschiktheid voor normaal gebruik gegeven. Dit gaat verder dan art. 7:17 BW, omdat algemeen wordt aangenomen dat in de wettelijke bepaling geen sprake is van een wettelijke, maar van een kale resultaatsverbintenis.³ Vervolgens wordt in de koopakte in de laatste twee zinnen van art. 8 en in art. 10 weer wat van deze garantie afgedaan. In deze casus zou het slot van art. 8 belangrijk zijn geweest: de verko-

3. Asser/Hijma 7-I* 2013/10 en 328-330; W.G. Huijgen, *Koop en verkoop van onroerende zaken* (Mon. Privaatrecht, deel 9), Deventer: Kluwer 2012, nr. 22a; H.W. Heyman & S.E. Bartels, *Vastgoedtransacties: koop*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, nr. 301-302.

per staat niet in voor aan koper kenbare gebreken en hem onbekende onzichtbare gebreken. Dit zou betekenen dat hoe absoluut het criterium van het normale gebruik van een woning ook zou zijn, de aan de koper kenbare gebreken niet onder de garantie zouden vallen.

Een probleem in deze zaak is dat de garantie voor normaal gebruik op zichzelf is komen te staan, doordat het hof een streep heeft gehaald door het laatste gedeelte van art. 8 en ook door een onderdeel van art. 10 van de koopakte. Het hof overweegt daartoe dat verkopers in art. 8 van de koopakte hebben gegarandeerd dat de boerderij bij de eigendomsoverdracht de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik als woning nodig zijn en dat aan die garantie niet wordt afgedaan door het bepaalde in art. 10 sub c, of door de exoneratie in het tweede deel van art. 8 van de overeenkomst (r.o. 7.2).⁴

De vraag of één of meer van de vele gebreken die betrekking hebben op de bouwkundige staat van de boerderij tot de conclusie moeten leiden dat de zaak niet aan de overeenkomst voldoet, komt nu aan op de uitleg van het begrip 'normaal gebruik'. De rechtbank legt dit begrip niet uit als element van art. 8 van de akte, maar in het kader van art. 7:17 BW.⁵ De rechtbank overweegt:

'De tussen partijen gesloten overeenkomst vermeldt als gebruiksdoel bewoning. Een bijzonder gebruik is niet overeengekomen. De boerderij is omstreeks 1880 gebouwd. Er was op het moment van aankoop zichtbaar sprake van veel achterstallig onderhoud en in de muren van zowel het voorhuis als het achterhuis van de boerderij waren veel scheuren waarneembaar. Verder was er zichtbaar een bovengrondse dieseltank aanwezig en zijn blijkens de schriftelijke koopovereenkomst door [verweerders] mededelingen gedaan over ondergrondse tanks voor het opslaan van vloeistoffen en over de aanwezigheid van asbest of asbesthoudende stoffen in en aan het object. Een en ander maakt naar het oordeel van de rechtbank dat aan de eigenschappen die voor het normale gebruik van deze boerderij

nodig zijn geen hoge eisen mogen worden gesteld. (...)' (r.o. 5.2)

Het hof overweegt dat kopers hiertegen niet hebben gegriefd. Tegen deze uitleg van de memorie van grieven klagen zij in cassatie. Zij betogen dat zij hebben bestreden de overweging van de rechtbank dat aan de eigenschappen die voor het normale gebruik van deze boerderij nodig zijn geen hoge eisen mogen worden gesteld. Dit hebben zij gedaan door te verwijzen naar de door verkopers gegeven garantie in art. 8 van de koopovereenkomst dat de boerderij de eigenschappen bezit die voor normaal gebruik nodig zijn ten behoeve van bewoning met gezin. Op grond hiervan, zo betogen kopers, behoeven zij de vastgestelde gebreken niet te verwachten.⁶ In wezen beargumenteren kopers hier dat de geschiktheid voor normaal gebruik een maatstaf is die het verwachtingspatroon invult. Het is – in die visie – niet andersom; dat de eisen die aan het normale gebruik kunnen worden gesteld afhankelijk zijn van de verwachtingen die de koper had mogen koesteren. De beslissing op deze motiveringsklacht zal dus aangeven welk begrip de Hoge Raad aanhangt: een vaste maatstaf of een begrip waaraan soms hoge eisen en dan weer geen hoge eisen mogen worden gesteld. De Hoge Raad overweegt:

'3.4.2 Bij de beoordeling van dit onderdeel is van belang dat de rechtbank in de eerste alinea van r.o. 5.2 heeft vastgesteld dat er zichtbaar sprake was van veel achterstallig onderhoud, dat in de muren van het voorhuis en achterhuis van de boerderij veel scheuren waarneembaar waren, dat er zichtbaar een bovengrondse dieseltank aanwezig was, en dat in de koopovereenkomst mededelingen zijn gedaan over ondergrondse tanks voor het opslaan van vloeistoffen en over de aanwezigheid van asbest of asbesthoudende stoffen in en aan het object. Op grond van deze kenbare gebreken en de leeftijd van de boerderij oordeelde de rechtbank dat geen hoge eisen mogen worden gesteld aan de eigenschappen die voor het normale gebruik van de boerderij nodig zijn. (...)

3.4.3 Het oordeel van het hof dat [eisers] niet zijn opgekomen tegen het hiervoor in 3.4.2 weergegeven oordeel van de rechtbank in de eerste alinea van r.o. 5.2, is in het licht van de door het onderdeel vermelde passages uit de memorie van grieven niet onbegrijpelijk. (...)

Dat in de memorie is verwezen naar de door [verweerders] in art. 8 van de overeenkomst gegeven garantie dat de boerderij de eigenschappen bezit die voor normaal gebruik (in dit geval bewoning met gezin) nodig zijn, doet aan het voorgaande niet af. Naar het kennelijke oordeel van zowel de rechtbank (zie r.o. 5.1 van voormeld tussenvonnis) als het hof (dat in r.o. 7.7 ook die r.o. 5.1 tot onbestreden uitgangspunt nam), moet immers de omvang van die garantie uitgelegd worden in het licht van hetgeen [eisers] op grond van de overeenkomst, mede gelet op de kenbare ouderdom en gebreken van de boerderij, aan eigenschappen mochten

4. Het hof motiveert dit mede door te verwijzen naar de overwegingen van de rechtbank, die op zijn beurt verwijst naar rechtspraak van de Hoge Raad: 'De aanwezigheid van verontreiniging kan meebrengen dat de boerderij eigenschappen mist die nodig zijn voor het normale gebruik als woning (vgl. HR 12 december 1999, NJ 1999, 584; HR 28 januari 2000, NJ 2000, 575 en HR 9 juli 2004, LJN: AP2834). In dat geval zal een beroep van [geïntimeerden] op de exoneratieclausule van artikel 8 van de koopovereenkomst hen niet baten, omdat zij in datzelfde artikel de aanwezigheid van eigenschappen die nodig zijn voor het normale gebruik hebben gegarandeerd.' De genoemde jurisprudentie is alleen relevant met betrekking tot de onbekendheidsverklaringen. Met betrekking tot de exoneratie uit het tweede deel van art. 8 overweegt het hof: 'De garantie dat de boerderij met aanbehoren en ondergrond geschikt is voor – kort gezegd – normaal gebruik van bewoning is nu eenmaal door [geïntimeerden] gegeven en wordt door voormelde bepaling in het tweede deel van artikel 8 en voormelde onderdelen van artikel 10 niet aangetast.' Het hof overweegt dit opvallend genoeg alleen ten aanzien van de verontreinigingen en niet ten aanzien van de overige gebreken.

5. In r.o. 5.1 wordt de tekst van art. 7:17 BW geparafraseerd en niet verwezen naar art. 8 van de koopakte. R.o. 5.1 en 5.2 zijn kenbaar uit de conclusie van A-G De Bock, par. 2.

6. Zie over deze klacht in cassatie de conclusie van A-G De Bock, par. 3.11, die deze klacht gegrond acht.

verwachten. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

3.4.4 Het onderdeel faalt derhalve. Dat brengt mee dat het hof tot uitgangspunt mocht nemen dat vanwege de voor [eisers] kenbare leeftijd en gebreken van de boerderij, geen hoge eisen mogen worden gesteld aan de eigenschappen die voor het normale gebruik van deze boerderij als gezinswoning nodig zijn. In dat licht diende het hof te beoordelen of de door [eisers] gestelde gebreken afbreuk doen aan hetgeen zij op grond van de overeenkomst, met de daarin vervatte bedingen zoals de garantie (art. 8) en het gemaakte voorbehoud (art. 6.1 onder d), mochten verwachten.'

Wat direct opvalt in deze overwegingen is dat de Hoge Raad geen onderscheid lijkt aan te brengen tussen het begrip 'normaal gebruik' uit art. 7:17 BW en dat uit de garantie van art. 8 van de koopakte. In r.o. 3.4.3 overweegt hij immers dat naar het kennelijke oordeel van zowel de rechtbank (in r.o. 5.1) als het hof de *omvang van die garantie* uitgelegd moet worden in het licht van hetgeen kopers op grond van de overeenkomst, mede gelet op de kenbare ouderdom en gebreken van de boerderij, aan eigenschappen mochten verwachten. Rechtbank en hof spreken in deze overwegingen echter in het geheel niet over de uitleg van de omvang van de garantie. In de ook door het hof tot uitgangspunt genomen r.o. 5.1 wordt art. 7:17 BW beschreven en niet art. 8 van de koopakte. De inhoud hiervan fungeert in r.o. 5.2 uitsluitend als gebruiksdoel voor het in art. 7:17 BW bedoelde normale gebruik.

Het cassatieberoep, dat is gericht tegen het oordeel dat geen hoge eisen mogen worden gesteld aan de eigenschappen die voor het normale gebruik van deze boerderij nodig zijn, strandt derhalve. Doordat het hof deze maatstaf tot uitgangspunt mocht nemen, kon het hof volgens de Hoge Raad tot de beslissing komen dat de gebreken die betrekking hebben op de staat van de boerderij niet leiden tot de conclusie dat de geleverde zaak niet aan de overeenkomst voldoet (vergelijk r.o. 3.6). Dit geldt voor de bouwkundige staat van de boerderij, maar niet zonder meer voor de geconstateerde bodemverontreiniging.

4 De bodemverontreiniging

De rechtbank heeft geoordeeld dat er alleen sprake was van een non-conforme levering voor zover de bodemverontreiniging tot een saneringsplicht leidde. Het hof neemt dit onderscheid over. Met betrekking tot de lichtere vormen van verontreiniging met asbest overweegt het hof dat kopers ingevolge art. 10 sub e van de koopakte op de hoogte zijn gesteld van het feit dat er in of aan de boerderij wel asbest of asbesthoudende stoffen aanwezig zijn. Het hof maakt niet duidelijk waarom dit zou betekenen dat op de garantie van art. 8 geen beroep zou mogen worden gedaan. Advocaat-generaal De Bock suggereert dat het hof er mogelijk van is uitgegaan dat indien geen saneringsplicht geldt, art. 10 sub e van de koopovereenkomst leidt tot een beperktere uitleg van de in art. 8 gegeven garantie. Waarom de garantiplicht dan anders

(beperkter) zou moeten worden uitgelegd, wordt door het hof echter niet toegelicht.⁷ Daarnaast is het hof ook niet ingegaan op de vraag of de verontreiniging met minerale olie en PAK inbreuk maakt op de garantie dat de zaak geschikt is voor normaal gebruik met een gezin. Advocaat-generaal De Bock wijst er terecht op dat dit toch wel te denken geeft, als in een deskundigenrapport is vermeld dat het ontstaan van humane risico's niet is uit te sluiten wanneer bij graafwerkzaamheden in contact wordt getreden met de met olie verontreinigde grond.⁸

De Hoge Raad sanctioneert de motiveringsklacht gericht tegen het onderscheid tussen wel en niet verplicht te saneren asbestvervuiling en het stilzwijgen met betrekking tot de verontreiniging met minerale olie en PAK:

'3.7 De onderdelen 2.1.3 onder (ii)-(v) klagen voorts dat het hof onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt waarom met betrekking tot de bodemverontreiniging voor zover die niet gesaneerd moet worden, geen sprake is van een tekortkoming aan de zijde van [verweerders]. Deze klacht slaagt. Gelet op hetgeen [eisers] op dit punt hebben aangevoerd in het kader van grief 1 (memorie van grieven onder 55-60, 73 en 75), behoeft het oordeel van het hof nadere motivering. Daarbij is van belang dat het hof op de verontreiniging met minerale olie en PAK in het geheel niet is ingegaan. Voorts maakt hetgeen het hof – overigens in r.o. 7.3, bij de behandeling van het incidentele beroep van [verweerders] – over de asbestverontreiniging waarop geen saneringsverplichting van toepassing is heeft overwogen, niet duidelijk of en in hoeverre deze verontreiniging, met inachtneming van hetgeen hiervoor in 3.4.4 is overwogen, afbreuk doet aan het normale gebruik van de boerderij voor bewoning met een gezin zoals in art. 8 van de overeenkomst is gegarandeerd.'

Het geding wordt ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het Hof's-Hertogenbosch. De Hoge Raad geeft voor deze behandeling de volgende instructie:

'3.8 (...) Na verwijzing moet in het licht van de dan vastgestelde tekortkoming(en) opnieuw beoordeeld worden in hoeverre de vorderingen van [eisers], waaronder die tot algehele ontbinding van de overeenkomst, toewijsbaar zijn. (...)'

De bouwkundige gebreken aan de boerderij leveren geen non-conformiteit op wanneer deze worden getoetst aan het in r.o. 3.4.4 door de Hoge Raad gesanctioneerde criterium: doen de gebreken afbreuk aan hetgeen kopers op grond van de overeenkomst, met de daarin vervatte bedingen zoals de garantie (art. 8) en het gemaakte voorbehoud (art. 6.1 sub d), mochten verwachten. Bij de uitleg van deze garantie mogen geen hoge eisen worden gesteld aan de eigenschappen die voor het nor-

7. Concl. A-G De Bock, par. 3.23.

8. Concl. A-G De Bock, par. 3.24.

male gebruik van deze boerderij als gezinswoning nodig zijn. Deze exercitie moet nu, na verwijzing, voor de bodemverontreiniging worden herhaald, aangezien de Hoge Raad uitdrukkelijk naar het in r.o. 3.4.4 gegeven criterium verwijst. Ondanks het gegeven dat in dit geval aan de gebruikseigenschappen geen hoge eisen mogen worden gesteld, is het goed mogelijk dat ook de verontreinigingen waarvoor geen saneringsverplichting geldt, maken dat de zaak niet aan deze beperkte eisen voldoet. Wie zou immers zijn kinderen of huisdieren willen laten rondlopen op grond waar handmatige graafwerkzaamheden tot fysieke schade kunnen leiden?

5 Vergelijking met het arrest De Rooij/Van Olphen

De wijze waarop de garantie dat de zaak geschikt is voor normaal gebruik moet worden uitgelegd, is eerder aan de orde geweest in het arrest De Rooij/Van Olphen.⁹ In die zaak lag de vraag voor op welke wijze art. 5.3 van de toenmalige tekst van de NVM-akte moest worden uitgelegd. De bewoordingen van deze bepaling vertonen veel gelijkenis met art. 8 van de koopakte in de onderhavige zaak.¹⁰ Hoewel de Hoge Raad in het arrest De Rooij/Van Olphen vooropstelt dat de uitleg dient te geschieden met inachtneming van de Haviltex-maatstaf, zal uitgangspunt voor de uitleg van dit beding dienen te zijn dat 'normaal gebruik' betrekking heeft op wat daaronder naar gangbaar spraakgebruik wordt verstaan. We spreken hier dan ook wel van een objectieve uitleg binnen Haviltex.¹¹ Hoewel advocaat-generaal De Bock wel aan deze uitlegmethode refereert¹² – en deze naar mijn mening ook weer te snel relateert – lijken rechtbank, hof en Hoge Raad zich aan dit objectieve uitgangspunt voor de uitleg van art. 8 van de koopakte weinig gelegen te laten liggen. Een uitleg naar gangbaar spraakgebruik van het beding dat de zaak geschikt moet zijn voor bewoning met een gezin, biedt naar mijn mening weinig ruimte om in het ene geval hoge eisen te stellen en in het andere geval lagere eisen. Toch is er strikt genomen geen strijd met het arrest De Rooij/Van Olphen, omdat deze taalkundige uitleg slechts als uitgangspunt geldt binnen de Haviltex-norm. Bij de toepassing van deze norm komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs mochten verwachten. Bij de invulling van dit vertrouwen kan het regelend recht van art. 7:17 BW een rol spelen als een van de andere omstandigheden die van belang zijn voor de uitleg (zie hierna par. 6 over het referentie-

kader). Een andere uitleg dan 'naar gangbaar spraakgebruik' blijft dus mogelijk.

In de vergelijking met het arrest De Rooij/Van Olphen valt nog een ander punt op. Nadat de Hoge Raad in laatstgenoemd arrest constateert dat onder normaal gebruik in beginsel niet valt de sloop van de bebouwing gevolgd door het gebruik van de grond als bouwgrond, overweegt hij over de mededeling in art. 5.3 NVM-akte, dat de koper voornemens is de zaak te gebruiken als 'bouwperceel voor twee halfvrijstaande huizen', het volgende:

'Dit betekent dat het enkele feit dat in een dergelijk beding naast die voorgedrukte tekst door partijen specifiek is opgenomen dat koper voornemens is van de onroerende zaak gebruik te maken als bouwperceel, niet zonder meer en ook niet in beginsel meebrengt dat de overeenkomst aldus dient te worden uitgelegd dat de verkoper ervoor instaat dat sloop van de zich op dat perceel ten tijde van de verkoop bevindende bebouwing mogelijk en geoorloofd zal zijn.'

Art. 8 van de koopakte had in navolging hiervan dan ook zo kunnen worden uitgelegd dat de bewoning met zijn gezin slechts een mededeling is van een voornemen van de koper en niet betekent dat de garantie voor normaal gebruik zich ook zou uitstrekken over de eigenschappen die de zaak zou moeten hebben om aan de plannen van de koper te kunnen voldoen.¹³ Of dit voor deze zaak enig verschil zou hebben gemaakt, hangt onder meer af van de vraag of de boerderij ten tijde van de verkoop al louter een woonbestemming had.

6 Uitleg in het kader van art. 7:17 BW

De kern van het onderhavige arrest is gelegen in het verband dat wordt gelegd tussen het regelend recht van art. 7:17 lid 2 BW en de bepalingen over de eigenschappen van de zaak in een koopakte. Bij de uitleg van een koopakte zal steeds de vraag moeten worden beantwoord in hoeverre partijen hebben beoogd af te wijken van de wettelijke regeling en in hoeverre partijen juist hebben beoogd om daarbij aan te sluiten. Echter, of partijen nu afwijken of aansluiten bij de wet, steeds contracteren zij in het referentiekader van die wet. Om die reden heb ik in mijn proefschrift betoogd dat het begrip 'normaal gebruik' bij de toepassing van art. 7:17 lid 2 BW niet op voorhand anders moet worden uitgelegd dan wanneer het door partijen met betrekking tot de conformiteitseis in hun contract is opgenomen. In het onderhavige arrest brengt de Hoge Raad dit referentiekader – naar mijn mening terecht – ook aan voor de uitleg van de normaalgebruikgarantie. De omvang van die garantie moet volgens de Hoge Raad immers worden uitgelegd in het licht van hetgeen kopers op grond van de overeenkomst, mede gelet op de kenbare ouderdom en gebreken van de boerderij, aan eigenschappen mochten verwachten

9. HR 23 december 2005, NJ 2010/62 m.nt. M.H. Wissink (De Rooij/Van Olphen).

10. De tekst van art. 5.3 van de akte in de zaak De Rooij/Van Olphen luidde als volgt: 'De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn. Koper is voornemens de onroerende zaak te gebruiken als: Bouwperceel voor twee halfvrijstaande huizen. (...) Verkoper staat niet in voor andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn, noch 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.'

11. Noot M.H. Wissink onder HR 23 december 2005, NJ 2010/62 (De Rooij/Van Olphen), par. 3.

12. Par. 3.17.

13. C.G. Breedveld-de Voogd, Vorm, vrijheid en gebondenheid bij de koop van een woning (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 160.

(r.o. 3.4.3). Art. 7:17 lid 2 BW klinkt door in de uitleg van de garantie. Het is als het ware de broncode van de koopakte, waarnaar bij de uitleg moet worden teruggegrepen.

Een punt van kritiek zou kunnen zijn dat men aldus in een cirkelredenering verzandt. Art. 7:17 lid 2 BW stelt voorop dat de zaak de eigenschappen moet bezitten die de koper mag verwachten. Dit wordt vervolgens ingevuld met de geschiktheid voor normaal gebruik. De normaalgebruikgarantie in de akte vervult in wezen dezelfde functie van invulling van het verwachtingspatroon. Anders geformuleerd: de garantie geeft in afwijking van art. 7:17 BW de verplichtingen van partijen contractueel vorm. Wat deze garantie inhoudt, is dan volgens het arrest De Rooij/Van Olphen een kwestie van uitleg overeenkomstig het geobjectiveerde Haviltex-criterium. Het lijkt weinig behulpzaam als men deze garantie dan weer moet uitleggen in het licht van wat koper mocht verwachten. Hierbij dient men echter te bedenken dat ook binnen deze geobjectiveerde Haviltex-uitleg art. 7:17 BW het vertrouwen vorm kan geven dat partijen over en weer mogen hebben.

Daarnaast zien we de ‘cirkelredenering’ ook terug in art. 7:17 lid 2 BW, waarin wordt bepaald dat de koper de geschiktheid voor normaal gebruik mag verwachten, tenzij hij hieraan had moeten twijfelen.¹⁴ Het normale gebruik van een zaak is daarom slechts een referentiepunt voor de verwachtingen van de koper, maar geen absoluut ijkpunt.

7 Consequenties voor de uitleg van de NVM-akte

Art. 6.3 NVM-akte kent een ‘garantie’ die te vergelijken is met de normaalgebruikgarantie in de onderhavige zaak.¹⁵ De vraag dringt zich op in hoeverre art. 6.3 NVM-akte ook in het licht van art. 7:17 lid 2 BW moet worden uitgelegd. Het antwoord hierop zal mede afhankelijk zijn van het antwoord op de vraag in hoeverre partijen met het ondertekenen van deze akte hebben beoogd van art. 7:17 BW af te wijken. Heyman en Bartels betogen dat het beding in art. 6.1 NVM-akte betekent dat de wettelijke conformiteitsverplichting van de verkoper, zoals deze is neergelegd in art. 7:17 BW, wordt weggecontracteerd.¹⁶ Art. 6.1 NVM-akte bepaalt dat de onroerende zaak aan de koper in eigendom wordt overgedragen in de staat waarin deze zich bij het tot stand komen van de overeenkomst bevindt met alle daarbij behorende zichtbare en onzichtbare gebreken. De wettelijke conformiteitsverplichting van de verkoper zou hierdoor buiten werking zijn gesteld.¹⁷ In deze visie wordt op deze algemene exoneration vervolgens door de normaalgebruikclau-

sule in art. 6.3 NVM-akte weer een uitzondering gemaakt. Het is de vraag of het begrip ‘normaal gebruik’ in art. 6.3 NVM-akte dan evenals in het onderhavige arrest moet worden uitgelegd in het licht van art. 7:17 BW, dat immers door de algemene exoneration van art. 6.1 opzij is gezet. In de zaak over de boerderij uit 1880 vindt men in de gepubliceerde weergave van het contract een in-staat-van-clausule als die van art. 6.1 NVM-akte niet terug. Ervan uitgaande dat de clausule er niet in stond, zou men kunnen verdedigen dat de uitleg van art. 8 dus niet direct mag worden doorgetrokken naar die van art. 6.3 NVM-akte. Hier kan echter tegenin worden gebracht dat in art. 8 tweede zin van de koopakte wél een met art. 6.1 NVM-akte vergelijkbare exoneration is opgenomen, namelijk dat de verkoper niet instaat voor andere eigenschappen dan die voor normaal gebruik nodig zijn.

Er is echter een belangrijker argument om de uitleg van art. 8 ook toe te passen op art. 6.3 NVM-akte. Het lijkt mij immers onaannemelijk dat partijen door het louter opnemen van een algemene en vage bepaling als de in-staat-van-clausule van art. 6.1 NVM-akte beogen buiten het systeem van art. 7:17 BW te contracteren. Het is zelfs de vraag of deze clausule wel als een exonerationclausule kan worden opgevat.¹⁸ Dit betekent dat deze uitspraak van de Hoge Raad over de uitleg van de normaalgebruikgarantie ook van belang is voor gevallen waarin op basis van de NVM-akte is gecontracteerd.

8 Conclusie

De normaalgebruikgarantie in de koopakte dient te worden uitgelegd in het licht van hetgeen de koper op grond van de overeenkomst, mede gelet op de kenbare ouderdom en gebreken van de zaak, aan eigenschappen mocht verwachten. Dit kan onder omstandigheden betekenen dat geen hoge eisen mogen worden gesteld aan de eigenschappen die voor het normale gebruik van de zaak nodig zijn. In die zin lijkt het normaalgebruikcriterium een minder robuuste maatstaf dan uit het arrest De Rooij/Van Olphen leek voort te vloeien. De Hoge Raad grijpt voor de uitleg van een normaalgebruikgarantie terug op het bepaalde in art. 7:17 lid 2 BW, dat aldus als een broncode blijft doorwerken bij de beantwoording van de vraag of de geleverde zaak aan de overeenkomst beantwoordt.

14. In de lagere jurisprudentie komt men dan ook wel uitspraken tegen waarin wordt geconstateerd dat de zaak weliswaar niet geschikt is voor normaal gebruik, maar dat dit toch niet leidt tot de conclusie dat er sprake is van non-conformiteit, omdat koper niet mocht verwachten dat de zaak de eigenschappen bezat die daarvoor nodig zijn (zie bijv. Rb. Den Haag 3 juni 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ3314 en Rb. Amsterdam 17 augustus 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV7498).

15. Er bestaat discussie over de vraag of art. 6.3 wel een garantie is of slechts een gewone resultaatsverbintenis (zie Heyman & Bartels 2013, nr. 369-373). Op deze discussie ga ik hier niet in.

16. Heyman & Bartels 2013, par. 9.1 (nr. 355).

17. Heyman & Bartels 2013, par. 9.2 (nr. 355).

18. Vgl. HR 25 maart 2011, NJ 2013/5 m.nt. Jac. Hijma (Ploum/Smeets en Geelen II); C.G. Breedveld-de Voogd, Ploum/Smeets en Geelen II: klachtplicht en uitleg ‘in staat van-clausule’, JBN 2011/37.