

## (DEFINITIEF) ADVIES

Aan: Gemeente Roosendaal (mevrouw mr. I. Balemans), de heer drs. B.V. Nibbering  
Van: mrs. H. Zeilmaker, L.G.H. Wichern  
Dossier: 5075644  
Inzake: Advies aansprakelijkheid Villa Mariahove  
Datum: 20 november 2023

---

### **De opdracht**

De gemeente Roosendaal ('de gemeente') heeft vanaf 2005 geprobeerd om Villa Mariahove ('de Villa') aan de Burgerhoutsestraat 12 in Roosendaal te verkopen. Door een aantal gegadigden is een bod uitgebracht, echter zonder resultaat. In de nacht van 14 op 15 juli 2007 heeft een brand gewoed in het pand. Deze brand heeft grote schade aangericht. De gemeente heeft maatregelen getroffen in het kader van de veiligheid en waterdichtheid in de vorm van bouwkundige voorzieningen (stut- en stempelwerk, het maken van een tijdelijk dak, beveiliging en droging) om verder verval te voorkomen. Vervolgens heeft de gemeente besloten om de villa in de toenmalige staat te verkopen, via een door een makelaar begeleide inschrijving.

Op 23 maart 2008 hebben de gemeente en Bedrijfsartsenmaatschap ZWN ('ZWN') een koopovereenkomst gesloten. De levering heeft plaatsgevonden op 29 augustus 2008.

De heer Nibbering, lid van ZWN, stelt dat de gemeente ZWN destijds onvolledig heeft geïnformeerd. Dit zou ertoe hebben geleid dat ZWN een te hoog bedrag voor Villa Mariahove heeft betaald dan wel geconfronteerd is met veel hogere herstelkosten dan verwacht. De gemeente stelt dat zij alle geïnteresseerden destijds juist heeft geïnformeerd, en geen informatie heeft achtergehouden. Volgens de gemeente stelt de heer Nibbering zich ten onrechte op het standpunt dat de gemeente onzorgvuldig dan wel onrechtmatig jegens ZWN dan wel hem in persoon heeft gehandeld.

De gemeente en de heer Nibbering hebben gezamenlijk besloten om deze kwestie ter beoordeling voor te leggen aan Dirkzwager als onafhankelijke deskundige. Daartoe hebben zowel de gemeente als de heer Nibbering stukken aan Dirkzwager gezonden.

De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt: Heeft de gemeente bij de verkoop van Villa Mariahove onrechtmatig gehandeld jegens de maatschap respectievelijke de heer Nibbering?

Bij het beantwoorden van deze vraag gaan wij onder meer in op:

- a. De stelling van de heer Nibbering dat de gemeente jegens de maatschap dan wel de heer Nibbering onrechtmatig heeft gehandeld bij het vaststellen van de vraagprijs;
- b. De stelling van de heer Nibbering dat de gemeente onrechtmatig jegens de maatschap dan wel de

heer Nibbering heeft gehandeld door de herstelkosten bewust te laag in te schatten.<sup>1</sup>

Dit advies is geen bindend advies in de zin van artikel 7:900 BW. Dat wil zeggen dat er tussen de gemeente en de maatschap dan wel de heer Nibbering geen vaststellingsovereenkomst wordt gesloten die voldoet aan artikel 7:900 BW.

Dirkzwager heeft op 20 juli 2023 een concept advies uitgebracht, en op 24 juli 2023 een aangepast concept advies. De gemeente en de heer Nibbering hebben hierop in meerdere mails gereageerd en nadere stukken toegezonden. In het definitieve advies hebben wij de reactie op het conceptadvies in kleinere letters verwerkt.

#### **1. Tijdlĳn verkoop van de Villa tot aan de leveringsdatum**

- 1.1 Op 26 juli 2004 heeft De Rooy Makelaardij en Assurantiën de Villa getaxeerd op € 1.300.000,- uitsluitend voor de Villa zelf, respectievelĳk op €1.500.000,- voor de Villa inclusief 2.527 m<sup>2</sup> grond.
- 1.2 In de nacht van 14 op 15 juli 2007 is de Villa getroffen door een brand, waarbij met name de bovenzĳde van het gebouw ernstig is beschadigd. In de raadsmededeling van 5 september 2007 wordt uitgegaan van schade van circa € 1.200.000,-.
- 1.3 In een adviesmemo van 25 oktober 2007 aan burgemeester en wethouders adviseert de heer J. Uithof om de Villa te verkopen voor circa € 400.000,- voor de villa (zonder grond) en een grondprijs voor extra woningen c.q. kantoorruimte in een nieuw bouwvolume. Het adviesmemo gaat ervan uit dat de verzekering een substantiële schadevergoeding zal uitkeren. Vanwege de kosten en de passieve rol van de gemeente is het voorstel om het initiatief aan private partijen over te laten en de Villa via een makelaar te verkopen.
- 1.4 Bij brief van 6 november 2007 aan de gemeente geeft Meeus Bedrijfshuisvesting B.V. ('Meeus') te kennen dat zij bij verkoop van de Villa in afgewerkte staat, leeg en onverhuurd, een koopsom van € 1.050.000,- k.k. te vermeerderen met BTW reĳel vindt. Meeus beschrijft dat in het honorarium voor de opdracht is begrepen het te woord staan van kandidaat-kopers en het advies over en het voeren van onderhandelingen.
- 1.5 In de raadsmededeling van 23 november 2007 staat dat er een schaderegelingsteam is ingesteld om de exacte schade vast te stellen, ten behoeve van de verzekeringsuitkering. Dit team bestaat uit de verzekeringsexpert, een externe partij die de herstelkostenbegroting opstelt en de gemeente. Nadat het schadebedrag is vastgesteld, kan het college de nieuwe verkoopprijs vaststellen. Het resultaat van het schaderegelingsteam wordt in januari 2008 verwacht. In het kader van de verkoop melden gegadigden zich bij de makelaar, die de gemeente adviseert over de plannen van potentiële kopers. Wanneer de nieuwe vraagprijs vastgesteld is, zal de verkoop verder

---

<sup>1</sup> Wij hebben ook beoordeeld of sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de contractuele verplichtingen, omdat het verwijt dat de heer Nibbering de gemeente maakt meer of althans ook thuishoort in het kader van de (pre)contractuele relatie en de daarmee samenhangende mededelingsplicht van de gemeente, resp. de eisen van de redelijkheid en billĳkheid.

geconcretiseerd kunnen worden.

- 1.6 In haar rapport van 14 januari 2008 (volledige versie, subtitel Kostenraming bouwkundig herstel brandschade en constructieve gebreken) begroot Grontmij Nederland B.V. ('Grontmij') de herstelkosten op **€ 543.008,- (incl. BTW)**. De herstelkostenraming vermeldt expliciet achttien niet-opgenomen kostenposten. De "verminderde verkoopwaarde" wordt begroot op €404.335,- (incl. BTW). Het rapport van Grontmij is gewijzigd op (in ieder geval) 16, 27 en 29 januari 2008. In de gewijzigde kostenraming van 29 januari 2008, met zestien niet-opgenomen kostenposten, wordt de schade op basis van de herbouwwaarde begroot op **€ 637,424,- (incl. BTW)** en op € 404,335 (incl. BTW) op basis van de verkoopwaarde.
- 1.7 Bij e-mail van 20 februari 2008 stuurt de heer Van Vlimmeren van de gemeente de heer Nobelen van Meeus een elementenraming *'t.b.v. van inzage in het schadebedrag en de verminderde verkoopwaarde'*. Het bijgevoegde bestand heeft als naam *'20070710119 Gem Roosendaal Grontmij Elementenraming 27-01-08 rev2.pdf'*.
- 1.8 In een mailwisseling van 20-22 februari 2008 bespreken Meeus en de heer Van Vlimmeren van de gemeente een conceptbrief aan de potentiële kopers. De gemeente geeft met verwijzing naar een mail van de heer Uithof aan dat het geschatte bedrag aan herstelkosten van circa € 600.000,- niet hoeft te worden genoemd, omdat een serieuze gegadigde met zijn eigen expert een inschatting zal doen.
- 1.9 Bij brief van 20 februari 2008 informeert Meeus in opdracht van de gemeente potentiële kopers over de door de gemeente voorgenomen verkopen van de Villa. In de brief wordt onder meer het volgende medegedeeld:
  - de richtprijs, in huidige staat, is € 750.000,-, kosten koper;
  - restauratie en renovatie zal moeten geschieden met inachtneming van het cultuurhistorisch rapport en de geldende eisen van Bouw en Woontoezicht, Welstand en de Rijksdienst van Monumentenzorg;
  - door Grontmij is een opzet gemaakt van herstel van de brandschade en beperkte renovatie.Meeus verzoekt om ervoor zorg te dragen dat een eventuele bieding 10 maart 2008 in haar bezit is.
- 1.10 In de mailwisseling van 27 februari 2008 vraagt de heer Van Vlimmeren van de gemeente Meeus om de kopers desgevraagd mondeling te informeren over de waardevermindering van € 400.000,- en de 'herbouw-schade' van € 600.000,-. De raming van Grontmij mag worden ingezien door serieuze gegadigden, maar mag niet worden gekopieerd of meegenomen.
- 1.11 Bij brief van 7 maart 2008 aan Meeus doet ZWN een bod van € 750.000,- op de Villa. ZWN eindigt met de opmerking dat de € 750.000,- die zij biedt plus het bedrag dat is begroot voor de verbouwing past binnen haar financiële mogelijkheden.
- 1.12 In haar e-mail van 13 maart 2008 aan de gemeente stelt Meeus een plan van aanpak voor. De richtprijs wordt gesteld op € 1.150.000,- k.k. De herstelschade wordt gesteld op € 600.000,- en de

waardevermindering op € 400.000,-.

- 1.13 In het besluit van 18 maart 2008 van burgemeester en wethouders wordt de vraagprijs van € 750.000,- vastgesteld door de initiële vraagprijs van € 1.150.000,- te verminderen met de “verminderde verkoopwaarde” van € 400.000,-. In het collegevoorstel wordt verwezen naar de bijgevoegde elementenraming uit het rapport van Grontmij van 14 januari 2008 (zie randnummer 1.6) en naar het advies van Meeus van 12 maart 2008 (zie randnummer 1.11).
- 1.14 In de raadsmededeling van 20 maart 2008 informeren burgemeester en wethouders de raad over de voortgang van de verkoop van de Villa. Daarbij wordt nog eens uitgelegd dat de vraagprijs van € 750.000,- is vastgesteld door de initiële vraagprijs van € 1.150.000,- te verminderen met de waardevermindering van € 400.000,-.
- 1.15 In het kader van de door brandverzekeraar Aon uit te keren vergoeding ondertekent de heer Uithof namens de gemeente op 31 maart 2008 de door Expertise B.V. (‘Hoeijmans’) verstrekte akkoordverklaring d.d. 17 maart 2008. Daarmee verklaart de gemeente zich akkoord met de door Hoeijmans vastgestelde schadebedragen, te weten € 862.060,- (incl. BTW) op basis van de herbouwwaarde en € 623.226,- (incl. BTW) op basis van de verkoopwaarde. De schade aan de Villa zelf (dus met uitzondering van een aantal posten zoals beredderingskosten) is vastgesteld op € 725.050,- op basis van de herbouwwaarde en € 491.962,- op basis van de verkoopwaarde. De tot het bedrag van € 725.050,- behorende posten ‘reconditionering/droging’ en ‘toezicht gemeente’ zijn volgens de gemeente door haarzelf gemaakte kosten voorafgaand aan de verkoop van de Villa. Dit wordt bevestigd door de raadsmededeling van 23 november 2007. Daarin wordt onder meer vermeld dat er maatregelen zijn getroffen tegen braak en dat het pand geforceerd wordt gedroogd. Het resterende bedrag van € 614.633,- heeft betrekking op de herstelkosten. Dat het gaat om *herstelkosten*, en niet om de kosten om de Villa volledig opnieuw op te bouwen, blijkt uit de samenstelling van de verschillende posten. Zo is er onder meer geen post die betrekking heeft op de aanleg van de kelder, terwijl dit bij volledige herbouw een aanzienlijke kostenpost zou zijn. Daarnaast zouden de kosten voor reconditionering/droging van de Villa in het geval van sloop en volledige herbouw niet worden vergoed.
- 1.16 In haar definitieve expertiserapport van 8 april 2008 begroot Hoeijmans Expertise B.V. de schade op € 862.060,- (incl. BTW) op basis van de herbouwwaarde en op € 623.226,- (incl. BTW) op basis van de verkoopwaarde. Deze bedragen komen overeen met de bedragen waarvoor de heer Uithof namens de gemeente op 31 maart 2008 de akkoordverklaring d.d. 17 maart 2008 heeft ondertekend (zie randnummer 1.13). Brandverzekeraar Aon heeft het definitieve rapport bij brief van 20 mei 2008 aan de gemeente gezonden.<sup>2</sup> Uit de markering ‘Reg.d.d:23-5-2008’ leiden wij af dat de brief op 23 mei 2008 is geregistreerd in het systeem van de gemeente.
- 1.17 Op 23 april 2008 hebben de gemeente en ZWN een koopovereenkomst gesloten, waarbij de Villa aan ZWN is verkocht voor een bedrag van € 750.000,-. Artikel 14 van de koopovereenkomst bevat een financieringsvoorbehoud met betrekking tot de door ZWN te verkrijgen financiering voor de aankoop en verbouwing/renovatie van de Villa. Het financieringsvoorbehoud loopt tot 21 mei

2008.

- 1.18 Bij e-mail van 21 mei 2008 stuurt Meeus de heer Nibbering de Kostenraming van 14 januari 2008, Bijlage 1 bij het rapport van 14 januari 2008 van Grontmij. Grontmij begroot de kosten van herstel op € 543.008,-, exclusief meerdere (18) expliciet niet opgenomen kostenposten. Deze Kostenraming is niet de meest recente versie van 29 januari 2008, en bevat ook niet de elementenraming van de verminderde verkoopwaarde. Bovendien wordt in de Kostenraming van 14 januari 2008 een lager bedrag aan herstelkosten geraamd (zie daarover verder onder 4.6).

- 1.19 De levering van de Villa vindt plaats op 29 augustus 2008.

*Mondelinge contacten voorafgaande aan de biedingsbrief van 7 maart 2008*

- 1.20 Niet in geschil is dat tussen de biedingsbrief van 7 maart 2008 van ZWN en het sluiten van de koopovereenkomst op 23 april 2008 meerdere mondelinge gesprekken hebben plaatsgevonden en dat (een versie van) het rapport van Grontmij daarbij is ingezien door ZWN. Partijen zijn wel verdeeld over de vraag wie aanwezig waren bij deze besprekingen en welke versie(s) van het rapport van Grontmij is/zijn ingezien door ZWN.
- 1.21 Wij hebben de heer Nibbering bij e-mails van 19 en 26 september en 27 oktober 2023 gevraagd om een nadere toelichting over de door hem bedoelde mondelinge gesprekken. De reden van deze vragen was dat ZWN in haar biedingsbrief van 7 maart 2008 vermeldt dat *“het bedrag wat begroot is voor de verbouwing”* past binnen haar financiële mogelijkheden. Daaruit lijkt te volgen dat ZWN *voorafgaande aan het aanbod* beschikte over of kennis had genomen van een kostenbegroting. Wij hebben de heer Nibbering concreet (onder meer) de vragen voorgelegd of hij *voorafgaande* aan het doen van het aanbod contact of overleg heeft gehad met de gemeente of met Meeus, en met wie/welke persoon. De heer Nibbering heeft in zijn e-mail van 27 september 2023 laten weten dat *er mondelinge gesprekken zijn geweest met de makelaar en de gemeente* waaruit hen duidelijk is geworden dat het bedrag wat nodig was om het pand op te knappen rond de € 400.000,- was. De heer Paddenburg heeft hierover in 2018 een verklaring geschreven. Hierin staat dat hen tijdens de gesprekken het rapport van de Grontmij getoond is. Waarschijnlijk eveneens slechts een deel van dit rapport. De nadere reacties van de heer Nibbering en de verklaring van de heer Paddenburg geven geen concreet uitsluitsel over de datum van de door hen bedoelde gesprekken, maar gelet op de vraagstelling vinden wij het aannemelijk dat het standpunt van de heer Nibbering is dat deze gesprekken plaatsvonden *voorafgaande aan het doen van het aanbod*.
- 1.22 Het staat de heer Nibbering en de heer Paddenburg bij dat tijdens de gesprekken het rapport van Grontmij is getoond. In dat rapport was volgens de heer Nibbering een bedrag van **€ 456.000,-** exclusief BTW opgenomen. Dat bedrag komt overeen met het rapport van Grontmij van 14 januari 2008. De heer Nibbering en de heer Paddenburg gingen ervan uit dat zij als ondernemers geen BTW verschuldigd waren. Volgens de heer Nibbering is er tijdens de gesprekken nooit gesproken over het verschil tussen economische schade en herstelkosten. De bij de e-mail van 28 september 2023 gevoegde verklaring van 27 oktober 2018 van de heer Paddenburg komt overeen met de gang van zaken die de heer Nibbering in zijn mail beschrijft. Daarbij verklaart de heer Paddenburg ook dat ZWN steeds is verteld dat de prijs van het afgebrande gebouw berekend zou worden volgens de formule (waarde na herstel) – (kosten om het pand op te knappen).
- 1.23 In haar nadere reactie van 11 oktober 2023 stelt de gemeente dat de contacten *voorafgaande aan het sluiten van de koopovereenkomst* plaatsvonden via de makelaar. Daarbij verwijst de gemeente naar een *afroundende*

bespreking die plaatsvond op 21 maart 2008. Naar aanleiding van de nadere vragen in onze e-mail van 27 oktober 2023 heeft de gemeente ons bij e-mail van 3 november 2023 een aanvullende reactie gestuurd. Daarin stelt de gemeente dat het op basis van de stukken *het meest aannemelijk* is dat ZWN *vóór het uitbrengen van het bod* correct en volledig is geïnformeerd over de destijds beschikbare informatie over de herstelkosten (totaalbedrag € 543.008,-; rapport Grontmij versie d.d. 14 januari 2008, totaalbedrag van € 637.424,- op basis van herbouwwaarde en € 404.335 op basis van verkoopwaarde; rapport Grontmij versie d.d. 29 januari 2008) en de toelichting daarbij door de makelaar op de verschillen tussen bedragen.

- 1.24 Wij merken op dat in de raadsmededeling van 20 maart 2008 staat dat *de makelaar* opdracht heeft gekregen *om in onderhandeling te treden met de partij die het meest passende bod heeft uitgebracht*. Deze opdracht ziet dus op de periode *vanaf* het uitbrengen van de biedingen. Uit de mail van 11 februari 2008 van de heer Nobelen aan de heer Van Vlimmeren van de gemeente leiden wij af dat er ook rechtstreekse contacten waren tussen (in ieder geval twee) kandidaten en de gemeente. Ook blijkt uit de mail dat er diverse partijen hebben gewacht met het doen van een voorstel tot duidelijk was wat het schadebedrag gaat worden. Wij leiden daaruit af dat er al contacten waren tussen (enkele) gegadigden en Meeus én met de gemeente voorafgaande aan de uitnodigingsbrief van 20 februari 2008 van Meeus aan gegadigden, en ook voorafgaande aan de toezending van de rapportage(s) van Grontmij door de gemeente aan Meeus (eveneens op 20 februari 2008).
- 1.25 In de verklaring van de heer Paddenburg van 27 oktober 2018 wordt alleen de heer Nobelen van Meeus genoemd, en niet ook de heer Uithof van de gemeente. Verder constateren wij dat alle bij ons bekende communicatie over de aankoop van de Villa steeds verliep tussen ZWN/de heer Nibbering en de heer Nobelen van Meeus. Wij wijzen op de brief van 20 februari 2008 van Meeus aan gegadigden, de biedingsbrief van 7 maart en op de e-mail van 21 mei 2008 van de heer Nobelen aan de heer Nibbering. Uit de e-mail van 21 maart 2008 van de heer Nobelen aan de heren Uithof en Van Vlimmeren blijkt dat alleen de heer Nobelen aanwezig was bij de *afroende* bespreking met ZWN die eerder die dag plaatsvond.
- 1.26 Gelet op de hierboven geschetste gang van zaken vinden wij het, alles afwegende, aannemelijk dat de heren Nibbering en Paddenburg *voorafgaande* aan hun aanbod een overleg hebben gehad waarbij zij inzage hebben gekregen in een rapport van Grontmij. Wij vinden het verder aannemelijk dat de heer Uithof niet aanwezig was bij de overleggen of het overleg voorafgaande aan de biedingsbrief van 7 maart 2008 waarbij ZWN het rapport van Grontmij heeft ingezien. Wij sluiten niet uit dat dit wel het geval was, maar het blijkt ons niet uit de stukken en ook niet met voldoende zekerheid uit de mailberichten van de heer Nibbering en de verklaring van de heer Paddenburg (hoewel wij hier heel concreet naar hebben gevraagd).
- 1.27 Wij hebben vervolgens op basis van de stukken en correspondentie beoordeeld *welke versie* van het rapport van Grontmij aan ZWN is verstrekt en/of daaraan voorafgaande door ZWN is ingezien. In zijn e-mail van 20 februari stuurt de heer Van Vlimmeren de heer Nobelen 'een elementenraming t.b.v. van inzage in het schadebedrag en de verminderde verkoopwaarde'. Bij deze e-mail is het bestand '20070710119 Gem Roosendaal Grontmij Elementenraming 27-01-08 rev2.pdf' gevoegd. Volgens de gemeente betrof dit de versie van het rapport van Grontmij van 29 januari 2008. Gelet op de datum, 27 januari 2008, is het aannemelijk dat dit in ieder geval niet de versie van 14 januari 2008 betrof. Bovendien bevatte deze latere – anders dan de versie van 14 januari 2008- ook de elementenraming waarin zowel de herstelkosten als de waardevermindering naast elkaar zijn opgenomen. Op basis van de stukken hebben wij vastgesteld dat de heer Nobelen bij mail van 21 mei 2008 de eerdere versie van het rapport, van 14 januari 2008, aan ZWN heeft toegezonden. Daaruit leiden wij af dat de heer Nobelen in ieder geval beschikte over zowel de versie van 14 januari als de versie van 29 januari 2008.
- 1.28 Zoals gezegd bevatte de versie van 14 januari 2008 niet de elementenraming waarin zowel de herstelkosten

als de waardevermindering direct naast elkaar zijn opgenomen. Bovendien was in de versie van 14 januari 2008 een lager bedrag geraamd voor de herstelkosten. Wij vinden het zeer onwaarschijnlijk dat zowel de heer Nibbering als de heer Paddenburg bij inzage van de uitgebreide elementenraming deze bedragen en het onderscheid daartussen niet zouden hebben opgemerkt. Daar komt bij dat de heer Nobelen de heer Nibbering op 21 mei 2008 de versie van 14 januari van het rapport van Grontmij heeft toegezonden, en niet de latere versie.

Gelet op deze omstandigheden vinden wij het aannemelijk dat de heer Nobelen van Meeus tijdens de bespreking(en) met de heren Nibbering en Paddenburg van ZWN weliswaar ook beschikte over de uitgebreide versie, maar dat hij (alleen) de eerdere beknopte versie van het rapport van Grontmij van 14 januari 2008 heeft laten zien, en dus niet de versie van 29 januari 2008.

## 2. Juridisch kader

### *Non-conformiteit*

2.1 De tussen de gemeente en ZWN gesloten overeenkomst is een koopovereenkomst in de zin van artikel 7:1 BW, waarop titel 1 van boek 7 BW 'koop en ruil' op van toepassing is. Op grond van artikel 7:17 lid 1 BW moet de *afgeleverde* zaak beantwoorden aan de *overeenkomst*. De inhoud van de koopovereenkomst bepaalt dus welke eigenschappen de zaak dient te bezitten. De zaak dient deze eigenschappen te bezitten op het moment van de levering. Als de zaak op het moment van levering niet aan de overeenkomst beantwoordt, dan spreekt men van non-conformiteit. Van non-conformiteit kan ook sprake zijn indien de toestand van de zaak tot onverwacht hoge/aanvullende kosten of lagere opbrengsten leidt.<sup>3</sup>

2.2 Het tweede lid van artikel 7:17 BW kleurt de conformiteitseis van het eerste lid nader in:

*Een zaak beantwoordt niet aan de overeenkomst indien zij, **mede gelet op de aard van de zaak en de mededelingen die de verkoper over de zaak heeft gedaan**, niet de eigenschappen bezit die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. De koper mag verwachten dat de zaak de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik daarvan nodig zijn en **waarvan hij de aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen**, alsmede de eigenschappen die nodig zijn voor een bijzonder gebruik dat bij de overeenkomst is voorzien*

2.3 Uit de bewoording 'waarvan hij aanwezigheid niet behoefde te betwijfelen' blijkt dat de koper een onderzoeksplicht heeft. Naast die onderzoeksplicht kan echter ook een mededelingsplicht bestaan. Als uitgangspunt prevaleert een mededelingsplicht boven de onderzoekplicht. Dat wil zeggen dat aan de koper die betoogt dat de gekochte zaak niet de eigenschappen bezit die hij mocht verwachten, in beginsel niet kan worden tegengeworpen dat hij onvoldoende onderzoek heeft gedaan, indien tegelijkertijd vaststaat dat de verkoper een mededelingsplicht had, maar de desbetreffende mededeling(en) achterwege heeft gelaten.<sup>4</sup> Voor het aannemen van een

---

<sup>3</sup> Zie bijv. Rechtbank Noord-Holland 19 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3752; Rechtbank Oost-Brabant 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4593; Rechtbank Noord-Nederland 24 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5253.

<sup>4</sup> Zie bijv. HR 16 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1870, rov. 3.1.5. In het kader van (bijvoorbeeld) schadebegroting zou een eigenschuldverweer nog steeds kunnen opgaan als niet alleen de verkoper zijn

mededelingsplicht gelden de volgende basisvoorwaarden.<sup>5</sup>

1. De verkoper kent de juiste stand van zaken, of kan vanwege zijn bijzondere deskundigheid geacht worden van de juiste stand van zaken op de hoogte te zijn.<sup>6</sup>
2. De verkoper moet er rekening mee houden dat de koper niet van de juiste stand van zaken op de hoogte is. Hierbij is niet vereist dat de wederpartij weet of behoorde te weten dat de ander dwaalt, voldoende is dat de verkoper rekening moet houden met de mogelijkheid dat de ander waalt.<sup>7</sup>
3. Het is voor de verkoper kenbaar dat het bewuste punt relevant is voor de door de koper te nemen aankoopbeslissing.
4. De verkeersopvattingen verzetten zich niet tegen het aannemen van een mededelingsplicht.<sup>8</sup>

- 2.4 Buiten gevallen van consumentenkoop van roerende zaken (artikel 7:6 BW), is artikel 7:17 BW van regelend recht.<sup>9</sup> Partijen kunnen dus afwijkende afspraken maken. Zo kan omtrent een bepaalde eigenschap zaak een garantie- of juist een exonerationbeding worden overeengekomen. Een beroep op een exonerationbeding kan echter worden gepasseerd als dat beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (artikel 6:248 lid 2 BW). Als de verkoper op de hoogte was van een gebrek en hij daaromtrent geen mededelingen heeft gedaan, *kan* dat meebrengen dat de verkoper geen beroep op de exonerationclausule toekomt.<sup>10</sup> Of het beroep op de exonerationclausule in zo'n geval daadwerkelijk onaanvaardbaar is, hangt echter ook af van andere omstandigheden, zoals aanwezigheid van opzet en de deskundigheid van de betrokken partijen.<sup>11</sup>

#### *Rechten koper bij non-conformiteit*

- 2.5 Als sprake is van non-conformiteit, staat aan de koper een aantal bevoegdheden ter beschikking:
- Een vordering tot nakoming/herstel van de zaak (3:296 BW jo. 7:21 lid 1 sub b BW);
  - Gehele of gedeeltelijke ontbinding (lees: vermindering koopprijs met de herstelkosten) (6:265 BW jo. 6:270 BW);
  - Vernietiging op grond van dwaling of opheffing van het nadeel (lees: vermindering koopprijs met herstelkosten) (6:228 BW jo. 6:230 BW);
  - Schadevergoeding op grond van wanprestatie (6:74 BW).
- 2.6 Voor het kunnen vorderen van schadevergoeding is op grond van artikel 6:74 BW vereist dat de tekortkoming (non-conformiteit) aan de verkoper kan worden toegerekend. Op grond van artikel 6:75 BW kan een tekortkoming worden toegerekend krachtens schuld, de wet, een rechtshandeling

---

mededelingsplicht heeft geschonden, maar ook de koper zijn onderzoeksplicht. Zie bijv. HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2885.

<sup>5</sup> Asser/Hijma 7-I 2019/339.

<sup>6</sup> HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3424 (*Inbev/Van der Valk*).

<sup>7</sup> Conclusie A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2019:329.

<sup>8</sup> Zo zal een verkoper niet hoeven te melden dat het te verkopen product elders voor een lagere prijs verkrijgbaar is.

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 17 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:5929.

<sup>10</sup> Rechtbank Gelderland 29 maart 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:1774; Rechtbank Noord-Holland 3 november 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9560.

<sup>11</sup> Rechtbank Noord-Nederland 24 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5253, r.o. 4.16.

of de verkeersopvattingen. In het geval van de koop van een onroerende zaak is er echter geen wettelijke bepaling of verkeersopvatting voorhanden op grond waarvan non-conformiteit kan worden toegerekend aan de verkoper. Dat betekent dat toerekening alleen mogelijk is op grond van schuld of op grond van een rechtshandeling, meer specifiek een contractuele afspraak.<sup>12</sup>

2.7 Non-conformiteit is toerekenbaar krachtens schuld indien de verkoper zijn mededelingsplicht heeft geschonden. Schending van de mededelingsplicht door de verkoper kan daarnaast als een schending van een rechtsplicht en daarmee als een onrechtmatige daad jegens de koper worden aangemerkt.<sup>13</sup> Zoals gezegd is voor het aannemen van een mededelingsplicht in beginsel vereist dat de verkoper op de hoogte is van het gebrek dat aan de zaak kleeft, tenzij de verkoper vanwege zijn bijzondere deskundigheid geacht kan worden van de juiste stand van zaken op de hoogte te zijn. Bij toerekening krachtens rechtshandeling kan met name worden gedacht aan door de verkoper afgegeven garanties over de afwezigheid van bepaalde gebreken. Spiegelbeeldig daaraan kan een exoneratiebeding aan toerekenbaarheid in de wet staan, met dien verstande dat in het geval van een verwijtbare schending van de mededelingsplicht een beroep op een exoneratiebeding in de regel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zal zijn, en dus zal worden verworpen (artikel 6:248 lid 2 BW).

2.8 In dit kader is verder van belang dat de verkoper op grond van het bepaalde in artikel 6:76 BW aansprakelijk is voor de gedragingen van de door hem ingeschakelde hulppersonen. Onder omstandigheden kan de verkoper daarom aansprakelijk zijn voor handelingen/mededelingen van de door hem ingeschakelde verkoopmakelaar.<sup>14</sup> Dat is in het bijzonder het geval indien de verkoper de verkoop en de daarbij behorende onderhandelingen vrijwel geheel overlaat aan de verkoopmakelaar.<sup>15</sup>

### 3. Beoordeling contractuele afspraken

3.1 De koopovereenkomst d.d. 13 maart 2008 tussen de gemeente en ZWN is gebaseerd op de Model koopovereenkomst voor Bedrijfs-onroerendgoed (model 2008), vastgesteld door de NVM.

3.2 Artikel 5 bevat een conformiteitsregeling over de feitelijke staat van de Villa:

#### ***artikel 5 Staat van de onroerende zaak, gebruik***

***5.1. De onroerende zaak 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 rechten en aanspraken, zichtbare en onzichtbare gebreken, heersende erfdienstbaarheden en kwalitatieve rechten, en vrij van hypotheek, beslagen en inschrijvingen daarvan.***

---

<sup>12</sup> J.J. Dammingh, 'Non-conformiteit en het Tennispark-arrest', *TvC* 2021/3; H.W. Heyman & S.E. Bartels, *Vastgoedtransacties – Koop*, Den Haag: Boom juridisch 2021, nr. 338.

<sup>13</sup> Vgl. Rechtbank Amsterdam 16 juni 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3433 r.o. 2.2; Rechtbank Oost-Brabant 12 augustus 2020, ECLI:NL:RBOBR:3952; Rechtbank Noord-Nederland 11 januari 2023 ECLI:NL:RBNNE:2023:52.

<sup>14</sup> Zie onder meer Rechtbank Rotterdam 16 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2132, r.o. 2.5. en Rechtbank Rotterdam 13 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7522, r.o. 4.17.

<sup>15</sup> Gerechtshof Amsterdam 23 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1378, r.o. 3.8; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 oktober 2019:5163, r.o. 4.9.

*5.2. Koper aanvaardt uitdrukkelijk alle lijdende erfdienstbaarheden, bijzondere lasten en beperkingen, afzonderlijke zakelijke rechten, kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen, blijkend en/of voortvloeiend uit de laatste en voorgaande akte(n) van levering.*

*Verkoper heeft van al deze akten de letterlijke tekst aan koper ter hand gesteld.*

*Koper verklaart kennis te hebben genomen van de inhoud van de hiervoor bedoelde akten.*

*5.3. De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht binnen het vigerende bestemmingsplan de bestemming "bijzondere doeleinden en kantoor" hebben.*

***5.4. Koper heeft het recht voor het passeren van de akte van levering het gekochte van binnen en van buiten te inspecteren waarbij koper geen beroep kan doen op het gegeven dat het pand al geruime tijd leeg staat en getroffen is door een brand.***  
(vetgedrukt door opsteller advies)

- 3.3 Artikel 5.1 van de koopovereenkomst wijkt af van de wettelijke regeling van artikel 7:17 BW, in die zin dat het risico voor zowel zichtbare als verborgen gebreken geheel bij de koper wordt gelegd. Aan deze algemene conformiteitsregeling voegt artikel 5.4 expliciet toe dat de koper geen beroep kan doen op het gegeven dat het pand al geruime tijd leeg staat en getroffen is door een brand.

- 3.4 Artikel 1 van de leveringsakte d.d. 29 augustus 2008 bevat een aanvullende conformiteitsbepaling:

***1. Feitelijke staat van het gekochte***

***De koper heeft het gekochte vóór de levering kunnen bezichtigen. De koper aanvaardt het gekochte in de huidige staat. Deze komt overeen met de staat waarin het gekochte zich bevond ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst.***

*Gebruik van het gekochte*

*Het gekochte was het laatst in gebruik met bestemming "bijzondere doeleinden en kantoor".*

*Verkoper zal zorgdragen voor de procedure tot aanpassing van de bestemming waarbij aan de bovenverdieping tevens de bestemming "wonen" verleend wordt.*

*De koper gaat het gekochte voor hetzelfde doel gebruiken.*

*Verkoper zijn geen redenen bekend die zich tegen dit voorgenomen gebruik van koper verzetten. Verkoper staat niet in voor andere eigenschappen die voor een normaal gebruik in het kader van de voorgenomen bestemming nodig zijn. Verkoper staat niet in voor de afwezigheid van gebreken die het voorgenomen gebruik belemmeren en die aan koper kenbaar zijn.*

- 3.5 Deze bepalingen kleuren de verplichtingen van de verkoper en de rechten van de koper in. Zij houden in dat de verkoper de villa moet leveren 'zoals die is' en dat de koper die villa in beginsel heeft te aanvaarden, ook als de villa achteraf onverwachte gebreken blijkt te bevatten. De verkoper heeft dus, anders gezegd, *niet* de verplichting op zich genomen om een villa zonder onverwachte gebreken te leveren. Dat betekent dat uitgangspunt is dat de verkoper niet aansprakelijk is jegens de koper als de villa in een gebrekkigere staat blijkt te verkeren dan van tevoren was verwacht (in die zin en tot zover hebben artt. 5.1 en 5.4 van de overeenkomst een 'exonererende' werking).

- 3.6 Dat uitgangspunt is echter niet absoluut. Ten eerste omdat een beroep op deze artikelen onder omstandigheden onaanvaardbaar zou kunnen zijn (zie randnummer 2.7 hierboven). En ten tweede omdat de

verplichtingen van de verkoper en de rechten van de koper niet *alleen* worden vormgegeven door de letterlijke contractuele bepalingen uit de koopovereenkomst en de leveringsakte, maar ook door – bijvoorbeeld – gedane mededelingen.<sup>16</sup> Als de koper op grond van aan hem (door de verkoper of de door hem ingeschakelde makelaar) gedane mededelingen erop mocht vertrouwen dat de villa bepaalde eigenschappen heeft, en de villa achteraf die eigenschappen niet blijkt te bezitten, dan is toch sprake van non-conformiteit. Dat wordt niet anders door artikel 5.1 en 5.4 van de koopovereenkomst en artikel 5.1 van de leveringsakte. Deze bepalingen gaan namelijk niet zover dat de koper niet mag vertrouwen op aan hem gedane mededelingen. Evenmin bevrijden ze de koper van iedere aansprakelijkheid voor het geval de villa niet voldoet aan hetgeen de verkoper op grond van die mededelingen mocht verwachten.<sup>17</sup>

#### 4. Toepassing op de casus

##### *Verhouding herstellkosten en verkoopprijs*

- 4.1 In zijn e-mail van 6 juli 2023 stelt de heer Nibbering dat de gemeente ZWN heeft voorgehouden dat het bedrag waarmee de Villa kon worden hersteld gelijk was aan het bedrag dat de gemeente in mindering heeft gebracht op de verkoopprijs:

*“Er is ons altijd duidelijk gezegd dat we Mariahove in oude staat konden herstellen op basis van het bedrag wat door de gemeente van de koopprijs was afgetrokken. Dit werd onderbouwd door een rapport wat wij gehad hebben. Later (in de WOB procedure) bleek dit rapport onvolledig en betrof het stuk wat wij kregen de economische schade en niet de herstellkosten. Het stuk m.b.t. op herstellkosten heb ik later gekregen.”*

- 4.2 In de opdrachtbrief d.d. 14 juni 2023 stelt de gemeente dat zij ZWN niet op onjuiste wijze heeft geïnformeerd. De gemeente betwist dus bovenstaande stelling van ZWN:

*“De gemeente is van mening dat zij alle geïnteresseerden destijds op juiste wijze heeft geïnformeerd, geen informatie heeft achtergehouden en dat de heer Nibbering zich ten onrechte op het standpunt stelt dat de gemeente onzorgvuldig dan wel onrechtmatig jegens de maatschap dan wel hem in persoon heeft gehandeld.”*

- 4.3 Naar analogie van de bewijsregels van artikel 149 en 150 Rechtsvordering, is het in dit geval aan ZWN om aannemelijk te maken dat de gemeente haar heeft voorgehouden dat het bedrag waarmee de Villa kon worden hersteld gelijk was aan het bedrag dat de gemeente in mindering heeft gebracht op de verkoopprijs.

- 4.4 Wij stellen hierover op basis van de stukken en de antwoorden op onze vragen het volgende vast. De heer Van Vlimmeren heeft in zijn e-mail van 27 februari 2008 de heer Nobelen geïnstrueerd om de kopers desgevraagd mondeling te informeren over de waardevermindering van € 400.000,- en de ‘herbouw-schade’ van € 600.000,-. Gelet op die instructie, die Meeus ook in haar plan van aanpak heeft overgenomen, vinden wij het niet waarschijnlijk dat ofwel de gemeente ofwel Meeus, in afwijking van die instructie/informatie, geïnteresseerde partijen zou hebben meegedeeld dat de verkoopprijs gebaseerd zou zijn op te verwachten herstellkosten. Wij zien onvoldoende bewijs of steun voor de stelling dat de gemeente ZWN zou hebben

---

<sup>16</sup> Bijv. HR 24 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733, r.o. 5.2.

<sup>17</sup> Zie over (min of meer) vergelijkbare bepalingen bijv. Rechtbank Noord-Nederland 18 september 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:5677, r.o. 5.3.4; Rechtbank Gelderland 7 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:6762, r.o. 4.8 en Hof Amsterdam 7 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2798, r.o. 2.5.4. Zie over laatstgenoemde uitspraak ook conclusie A-G Lindenberg, ECLI:NL:PHR:2022:913, sub 4.38.

voorgehouden dat de verkoopprijs gebaseerd zou zijn op de hoogte van de te verwachten herstelkosten.

*Had de gemeente een mededelingsplicht ten aanzien van de herstelkosten?*

4.5 Zoals vermeld bij randnummer 2.3 van dit advies, gelden voor het aannemen van een mededelingsplicht de volgende basisvoorwaarden:

1. De verkoper kent de juiste stand van zaken, of kan vanwege zijn bijzondere deskundigheid geacht worden van de juiste stand van zaken op de hoogte te zijn.
2. De verkoper moet er rekening mee houden dat de koper niet van de juiste stand van zaken op de hoogte is. Hierbij is niet vereist dat de wederpartij weet of behoorde te weten dat de ander dwaalt, voldoende is dat de verkoper rekening moet houden met de mogelijkheid dat de ander waalt.<sup>18</sup>
3. Het is voor de verkoper kenbaar dat het bewuste punt relevant is voor de door de koper te nemen aankoopbeslissing.
4. De verkeersopvattingen verzetten zich niet tegen het aannemen van een mededelingsplicht.

4.6 Ad 1: Wij stellen voorop dat de gemeente naar ons oordeel niet beschikt over een bijzondere deskundigheid op grond waarvan zij kon worden geacht op de hoogte te zijn van de daadwerkelijke herstelkosten van de Villa. Daarom gaat het in dit geval om wat de gemeente ten tijde van de verkoop van de Villa daadwerkelijk wist over de te verwachten herstelkosten.

Voorafgaande aan de biedingsprocedure en dus ook ten tijde van de verkoop van de Villa beschikte de gemeente over het (gewijzigde) rapport van Grontmij d.d. 29 januari 2008. In dit rapport worden de herstelkosten begroot op **€ 637.424,00,- (incl. BTW)**, exclusief zestien expliciet als zodanig benoemde niet-opgenomen kostenposten.

De gemeente beschikte ten tijde van de verkoop ook over de uitkomst van de expertise van Hoeijmans. Dat blijkt uit de door de heer Uithof namens de gemeente op 31 maart 2008 ondertekende akkoordverklaring met de in het kader van de brandverzekering vastgestelde schade aan de Villa. Wij nemen aan dat deze akkoordverklaring is gebaseerd op kennisneming van de eerdere (interim)rapportages van Hoeijmans, mogelijk de rapportage van 6 februari 2008. Ten tijde van de verkoop beschikte de gemeente, in de persoon van de bij de verkoop betrokken heer Uithof, dus over de wetenschap dat een gespecialiseerd expertisebureau de herstelkosten aan het gebouw raamde op € 502.313,- (excl. BTW)/**€ 614.633, (incl. BTW)** (€ 725.000,- minus de vóór de verkoop door de gemeente gemaakte kosten kosten reconditionering/droging en toezicht gemeente) en de totale schade op € 862.060,00,- (inclusief BTW en inclusief overige kosten). Wij constateren dat de door Grontmij en Hoeijmans geraamde herstelkosten inclusief BTW van € 637.424,- respectievelijk € 614.633,- elkaar niet veel ontlopen, en dat beide bedragen het in het eerdere rapport van Grontmij van 14 januari 2008 geraamde bedrag van **€ 543.008,- (incl. BTW)** in relevante mate overstijgen. Dit geldt in het bijzonder voor het rapport van Grontmij van 29 januari 2008. De daarin geraamde herstelkosten overstijgen die van het rapport van 14 januari 2008 met € 94.416,-, met slechts twee P.M.-posten minder. Het verschil tussen beide rapporten is zowel toe te rekenen aan de twee aangevulde P.M.-posten als aan een hogere raming van de al bekende posten. Op basis van deze informatie zou het voor ZWN duidelijk zijn geweest dat de herstelkosten waarschijnlijk relevant hoger zouden (kunnen) uitvallen dan in het getoonde rapport van 14 januari 2008 werd geraamd.

---

<sup>18</sup> Conclusie A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2019:329.

- 4.7 Ad 2: Naar ons oordeel bestond er voor de gemeente/de makelaar aanleiding om rekening te houden met de mogelijkheid dat ZWN dwaalde omtrent de hoogte van de te verwachten herstelkosten. Uit niets bleek dat ZWN daar zelf (bijv. met een ingeschakelde expert) onderzoek naar had verricht. Daar komt bij dat ZWN in haar brief van 7 maart 2008 aan Meeus liet weten dat het door haar geboden bedrag van € 750.000,- *plus het bedrag dat begroot is voor de verbouwing* past binnen haar financiële mogelijkheden. Gelet hierop was het kenbaar voor de gemeente/de makelaar dat ZWN vertrouwde op de juistheid van de door de gemeente/ de door haar ingeschakelde verkoopmakelaar Meeus verstrekte informatie over de te verwachten herstelkosten. Wij hebben in de stukken of reacties niet teruggelezen dat ZWN een afspraak met de makelaar heeft gehad om met een door ZWN ingeschakelde bouwkundige het pand op te nemen.
- 4.8 Ad 3: Het lijkt geen twijfel dat het voor de gemeente kenbaar was dat de hoogte van de herstelkosten een relevant punt was voor de door ZWN te nemen aankoopbeslissing. Dit blijkt uit de correspondentie met Meeus over de daarover te verstrekken informatie; in zijn mail van 11 februari 2008 meldt de heer Nobelen dat er meerdere gegadigden zijn die wachten met een voorstel *tot duidelijk is wat het schadebedrag gaat worden*. Uit de mailwisseling blijkt dat de gemeente het door Grontmij begrote bedrag van de herstelkosten niet expliciet wilde benoemen, omdat zij ervan uitging dat de geïnteresseerde partij zelf onderzoek zou doen naar de herstelkosten. Serieuze gegadigden mochten het rapport van Grontmij wel inzien en de heer Nobelen mocht het verschil tussen de herstelkosten en de waardevermindering uitleggen (mail 27 februari 2008 van de heer Van Vlimmeren aan de heer Nobelen). Hieruit blijkt dat de gemeente er zelf ook van uitging dat de hoogte van de te verwachten herstelkosten relevant was voor potentiële kopers. Daar komt bij dat ZWN in haar brief van 7 maart 2008 aan Meeus liet weten dat het door haar geboden bedrag van € 750.000,- *plus het bedrag dat begroot is voor de verbouwing* past binnen haar financiële mogelijkheden.
- 4.9 Ad 4: Naar ons oordeel verzetten de verkeersopvattingen zich niet tegen het aannemen van een mededelingsplicht van de gemeente ter zake van de verwachte herstelkosten (als zij over informatie ter zake beschikt).<sup>19</sup>
- 4.10 Uit het voorgaande volgt dat de gemeente (1) feitelijk op de hoogte was van zowel de gewijzigde kostenbegroting van Grontmij van 29 januari 2008 als de door Hoeijmans vastgestelde schadebedragen, (2) rekening diende te houden met de mogelijkheid dat ZWN dwaalde, (3) wist dat de herstelkosten relevant waren voor de aankoopbeslissing van ZWN, en dat (4) verkeersopvattingen zich niet tegen een mededelingsplicht verzetten. Daaruit concluderen wij dat de gemeente jegens ZWN een mededelingsplicht had ter zake van de te verwachten herstelkosten.

*Heeft de gemeente haar mededelingsplicht geschonden?*

- 4.11 In haar brief van 20 februari 2008 aan potentiële kopers vermeldt Meeus uitdrukkelijk dat Grontmij een opzet heeft gemaakt van het herstel van de brandschade met beperkte renovatie. Daarmee doelt Meeus kennelijk op het rapport van Grontmij. In de e-mailwisseling op 27 februari 2008 tussen de gemeente en Meeus instrueert de gemeente Meeus dat de raming van Grontmij mag worden ingezien door serieuze gegadigden.

---

<sup>19</sup> Vgl. HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3424 (*Inbev/Van der Valk*); Rechtbank Noord-Holland 19 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3752.

Zoals wij hebben toegelicht bij randnummers 1.20-1.25 vinden wij het aannemelijk dat de heer Nobelen van Meeus aan ZWN zowel voorafgaand aan het aanbod en het sluiten van de koopovereenkomst als daarna de versie van 14 januari 2008 van het rapport van Grontmij heeft laten inzien respectievelijk verstrekt, en dus niet (óók) het gewijzigde en meer uitgebreide rapport van 29 januari 2008. Dit terwijl de heer Nobelen ook beschikte over het gewijzigde rapport van Grontmij van 29 januari 2008. De eerdere versie van het rapport van Grontmij van 14 januari 2008 was al achterhaald op het moment dat de heer Nobelen ZWN deze versie van het rapport liet inzien. De in het rapport van 29 januari 2008 geraamde herstelkosten overstijgen die van het rapport van 14 januari 2008 met € 94,416,-, met slechts twee P.M.-posten minder. Op basis van deze informatie zou het voor de koper duidelijk zijn geweest dat de herstelkosten waarschijnlijk significant hoger zouden uitvallen dan in het rapport van 14 januari 2008 werd geraamd. Wij vinden het dan ook zeer aannemelijk en gaan ervan uit dat de heer Nobelen aan ZWN *onvolledige en achterhaalde informatie* heeft verstrekt. Daardoor is bij ZWN een onjuist beeld van de te verwachten herstelkosten ontstaan en heeft zij deze te laag ingeschat.

- 4.12 De vervolgvraag is of het handelen van de heer Nobelen aan de gemeente kan worden toegerekend en, zo ja, of de gemeente aansprakelijk is voor eventuele schade die ZWN als gevolg van dat handelen (lees: van de onjuiste informatieverschaffing over de herstelkosten) heeft geleden. Bij de beantwoording van deze vraag moet onderscheid worden gemaakt tussen contractuele aansprakelijkheid (vanwege non-conformiteit) en buitencontractuele aansprakelijkheid (vanwege onrechtmatige daad).
- 4.13 Voor buitencontractuele aansprakelijkheid geldt het volgende. Op grond van art. 6:162 BW is uitgangspunt dat een partij (zoals de gemeente) alleen aansprakelijk kan zijn voor haar eigen gedragingen. De gemeente heeft -voor zover wij hebben kunnen vaststellen - niet zélf onjuiste of onvolledige informatie verstrekt; dat heeft een 'externe' partij – de makelaar – gedaan. De gemeente heeft bovendien aantoonbaar de bedoeling gehad om potentiële kopers adequaat te informeren en heeft de makelaar ook op correcte wijze geïnstrueerd. Daarom kan naar ons oordeel niet worden gesproken van een onrechtmatige daad van de gemeente. De gemeente is dan ook niet aansprakelijk op grond van art. 6:162 BW.
- 4.14 In aanvulling op art. 6:162 BW bevat de wet nog enkele specifieke 'kwalitatieve' aansprakelijkheidsbepalingen, op grond waarvan iemand toch aansprakelijk kan zijn voor de onrechtmatige gedragingen van een ander. Relevant zijn in dit geval de artikelen 6:170, 6:171 BW of 6:172 BW. Ook deze bepalingen leiden in dit geval echter niet naar de aansprakelijkheid van de gemeente. Art. 6:170 BW ziet op de aansprakelijkheid voor een 'ondergeschikte'. Daarvan is geen sprake: Nobelen had als makelaar een onafhankelijke positie ten opzichte van de gemeente als opdrachtgever.<sup>20</sup> Art. 6:171 BW is evenmin van toepassing. Voor het aannemen van kwalitatieve aansprakelijkheid op grond van deze bepaling is namelijk vereist dat de niet-ondergeschikte een fout begaat *ter uitoefening van het bedrijf* van de opdrachtgever. De gemeente oefent echter geen bedrijf uit; in ieder geval vond de verkoop van de Villa niet plaats in het kader van de uitoefening van bedrijfsactiviteiten van de gemeente.<sup>21</sup> Tot slot is ook art. 6:172 BW in dit geval niet van toepassing. Voor kwalitatieve aansprakelijkheid op grond van deze bepaling zou namelijk zijn vereist dat de gemeente de makelaar vertegenwoordigingsbevoegdheid had verleend. Dat wil zeggen: de bevoegdheid om namens de gemeente

---

<sup>20</sup> Omdat een makelaar niet ondergeschikt is in de relatie met zijn opdrachtgever, wordt de aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor foutief handelen van de door hem ingeschakelde makelaar getoetst aan artikel 6:171 BW. Zie Gerechtshof Amsterdam 5 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO8296.

<sup>21</sup> Vgl. Gerechtshof Amsterdam 5 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO8296.

rechtshandelingen te verrichten.<sup>22</sup> Uit de aan ons verstrekte stukken en de aan ons bekende gang van zaken is niet gebleken dat de gemeente de heer Nobelen/Meeus (impliciet) had gevolmachtigd om namens de gemeente rechtshandelingen te verrichten.

- 4.15 Voor de contractuele aansprakelijkheid geldt een ander kader. Om te beginnen geldt dat in een contractuele context meer ruimte is voor de toerekening van het doen en laten van 'hulppersonen' aan contractspartijen op grond van art. 6:76 BW. Zoals toegelicht bij randnummer 2.8 kan het handelen van de verkoopmakelaar onder omstandigheden aan de verkoper worden toegerekend. Dat is met name het geval indien de verkoper de verkoop en de daarbij behorende onderhandelingen vrijwel geheel overlaat aan de verkoopmakelaar.<sup>23</sup> Uit de stukken waarover wij beschikken blijkt dat de gemeente de biedingsprocedure en de verkoop voor het overgrote deel aan Meeus/de heer Nobelen heeft overgelaten en dat ook de communicatie met de kopers via de heer Nobelen verliep. De heer Nobelen trad dus eerder op als bode van de gemeente dan als bemiddelaar. Om die reden kan het handelen en nalaten van de heer Nobelen naar ons oordeel aan de gemeente worden toegerekend.
- 4.16 Zoals wij in de randnummers 3.5 en 3.6 hebben toegelicht, komt een eventueel 'tegenvallen' van de villa ten opzichte van wat ZWN mocht verwachten in beginsel voor rekening van ZWN zelf, *behalve* voor zover de onjuist gebleken verwachtingen zijn veroorzaakt door onjuiste of achterhaalde mededelingen (die aan de gemeente kunnen worden toegerekend). Wij merken op dat de rechtspraak over onjuiste mededelingen in relatie tot de reikwijdte van exoneratiebedingen geen eenduidig beeld geeft. Het gaat hier om de uitleg van de reikwijdte en betekenis van de exoneraties in de koopakte en de leveringsakte. Alles afwegende zijn wij van oordeel dat de contractuele bepalingen (in het bijzonder de opgenomen exoneraties) niet zover strekken resp. niet inhouden dat partijen ook de aansprakelijkheid voor schade als gevolg van onjuiste mededelingen over de hoogte van de herstelkosten hebben uitgesloten. Dat betekent dat de gemeente jegens ZWN aansprakelijk is grond van non-conformiteit (art. 7:17 BW) en wanprestatie (art. 6:74 BW) voor schade die ZWN heeft geleden als gevolg van de onjuiste mededeling.

## 5. Conclusie

- 5.1 Wij vinden geen steun voor het standpunt dat de gemeente ZWN specifiek heeft voorgehouden dat het bedrag waarmee de Villa kon worden hersteld gelijk was aan het bedrag dat de gemeente in mindering heeft gebracht op de verkoopprijs. Uit de stukken blijkt dat de gemeente de verkoopprijs heeft gebaseerd op de waardevermindering van de Villa in het geval van verkoop. Gelet op het uitdrukkelijke onderscheid dat de gemeente heeft gemaakt zowel in haar raadsinformatiebrief als in haar 'instructie' aan Meeus vinden wij het niet aannemelijk dat de gemeente ZWN als geïnteresseerde koper bewust onjuist heeft geïnformeerd over de wijze waarop de verkoopprijs is vastgesteld.
- 5.2 Wel vinden wij het aannemelijk dat de heer Nobelen ZWN voorafgaande aan het aanbod op 7 maart 2008 en voor en na het sluiten van de koopovereenkomst uitsluitend de achterhaalde versie van het rapport van Grontmij van 14 januari 2008 heeft laten inzien respectievelijk toegezonden. Dit terwijl de heer Nobelen via de gemeente ook beschikte over de gewijzigde versie van 29 januari 2008 van het rapport van Grontmij. Naar ons oordeel kan het handelen van de heer Nobelen aan de gemeente worden toegerekend. Naar ons oordeel is de gemeente dan ook *contractueel* aansprakelijk jegens ZWN/de heer Nibbering. Wij zien echter geen

---

<sup>22</sup> Asser/Sieburgh 6-IV 2019/201; Gerechtshof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:86.

<sup>23</sup> Gerechtshof Amsterdam 23 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1378, r.o. 3.8; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 oktober 2019:5163, r.o. 4.9.

aanleiding voor het oordeel dat de gemeente *buitencontractueel* aansprakelijk is jegens ZWN/ de heer Nibbering.

#### **Zienswijze van de heer Nibbering**

In zijn e-mail van 24 juli 2023 stelt de heer Nibbering de vraag waarom wij in het conceptadvies van 24 juli 2023 niet tot de conclusie zijn gekomen dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door bij het vaststellen van de koopprijs uit te gaan van het bedrag van 4 ton uit het rapport van Grontmij in plaats van het bedrag van € 623.000,- uit het rapport van Hoeijmans.

#### **Reactie deskundigen**

Wij stellen voorop dat het de gemeente in beginsel vrijstond om zelf te bepalen voor welk bedrag zij bereid was om de Villa te verkopen, net zoals het potentiële kopers vrijstond om boven of onder de door de gemeente vastgestelde richtprijs te bieden.<sup>24</sup> Dat de gemeente ervoor heeft gekozen om de koopprijs te baseren op de door Grontmij berekende waardevermindering komt ons dan ook niet onrechtmatig voor.

Er zou wel sprake kunnen zijn van onrechtmatig handelen indien de gemeente ZWN/de heer Nibbering onjuist zou hebben geïnformeerd over de wijze waarop de verkoopprijs is bepaald. Voor dat oordeel zien wij onvoldoende bewijs. Het probleem zit naar ons oordeel in het tonen van de onjuiste rapportage waardoor een onjuist beeld is gegeven van de hoogte van de te verwachten herstelkosten.

#### **Zienswijze van de gemeente**

In haar zienswijze gaat de gemeente in op, samengevat, de volgende aspecten van het conceptadvies:

- de keuze van deskundigen om de eerder versie van het conceptadvies van 20 juli 2023 aan te passen zonder de gemeente in de gelegenheid te stellen om daarop te reageren;
- de inhoud en betekenis van het rapport van Hoeijmans;
- de schending van de mededelingsplicht en de onrechtmatigheid daarvan;
- de (wijze van) vaststelling van de verkoopprijs door de gemeente;
- de onderzoeksplicht van ZWN als koper.

Wij merken op dat een aantal van de argumenten van de gemeente in de kern neerkomt op causaliteitsverweren. Wij wijzen bijvoorbeeld op het argument dat de financieringsproblemen aan de kant van ZWN het gevolg waren van persoonlijke omstandigheden aan de kant van ZWN, en niet het gevolg van de het handelen/nalaten van de gemeente. Het aspect causaliteit valt buiten de scope van onze opdracht en blijft daarom onbesproken.

#### **Reactie deskundigen**

##### *Aanpassing conceptadvies*

De gemeente vindt het niet zorgvuldig dat wij de eerdere versie van het conceptadvies (van 20 juli 2023) hebben gewijzigd zonder de gemeente in de gelegenheid te stellen om daarop vooraf te reageren. Verder

---

<sup>24</sup> Wij merken op dat het verkopen voor een bedrag (ver) onder de marktwaarde onder omstandigheden kan kwalificeren als ongeoorloofde staatssteun.

heeft de heer Nibbering in strijd met de gemaakte afspraken gereageerd op het conceptadvies. Daarbij is het voor de gemeente goed voorstelbaar dat de toon van de heer Nibbering op enige wijze invloed kan hebben gehad op het gemoed van de deskundigen.

Wij overwegen hierover als volgt.

Op basis van de reactie van de heer Nibbering hebben wij geconstateerd dat het conceptadvies van 20 juli 2023 een kennelijke omissie bevatte over de datum waarop de gemeente de beschikking kreeg over het rapport van Hoeijmans. Zoals de gemeente ook erkent in haar zienswijze, is een juiste weergave van de feiten noodzakelijk om tot een gedegen en weloverwogen advies te komen. Wij hebben ervoor gekozen om het conceptadvies onverwijld aan te passen om daarmee partijen zo spoedig mogelijk in de gelegenheid te kunnen stellen om te reageren op het gecorrigeerde conceptadvies. Een andere mogelijkheid zou zijn geweest om de gemeente eerst nog in de gelegenheid te stellen om te reageren op het onjuiste conceptadvies van 20 juli 2023. Dit leek ons echter niet zinvol, alleen al omdat het onjuiste conceptadvies hoe dan ook gewijzigd zou moeten worden. Bovendien is de gemeente niet benadeeld. Zij heeft integraal kunnen reageren op het aangepaste conceptadvies van 24 juli 2023.

Wij merken verder op dat wij in onze e-mail van 20 juli 2023 zowel de gemeente als de heer Nibbering hebben verzocht om te reageren op het conceptadvies. De reactie van heer Nibbering was dan ook niet in strijd met de gemaakte afspraken omtrent het contacteren van de deskundigen.

De toon/opstelling van de heer Nibbering hebben wij als onprettig ervaren maar hebben wij willen begrijpen in de context van zijn gedurende de afgelopen jaren opgebouwde frustratie. Dit is niet van invloed geweest op onze advisering. Omdat wij dit risico wel onder ogen zagen hebben wij een van onze cassatieadvocaten het advies laten 'tegenlezen'.

*Rapport van Hoeijmans*

De gemeente stelt zich op het standpunt dat de bedragen in het rapport van Hoeijmans niet zijn aan te merken als (een raming van) de herstelkosten. Volgens de gemeente behoren de in de specificatie genoemde bedragen tot de kosten die de gemeente heeft gemaakt en voor haar als schade ten gevolge van de brand dienden te worden aangemerkt.

Wij overwegen hierover als volgt.

In het verzekeringsrecht wordt onder 'herbouwwaarde' doorgaans verstaan het bedrag dat nodig is om een gebouw dat volledig teniet is gegaan weer op te bouwen in dezelfde staat. In gevallen zoals Villa Mariahove, waarbij het gebouw slechts gedeeltelijk tenietgaat, worden alleen de herstelkosten vergoed, en niet de kosten die nodig zouden zijn om het *gehele* gebouw integraal opnieuw op te bouwen. Vergoeding van meer dan de herstelkosten zou daarnaast ook in strijd zijn met het indemniteitsbeginsel (art. 7:960 jo. art. 7:944 BW).

In het rapport van Hoeijmans is de totale schade op grond van de herbouwwaarde begroot op € 862.060,00,-. Van dit bedrag heeft € 725.050,00,- betrekking op de post 'gebouw'. De bij de post 'gebouw' behorende subposten 'reconditionering/droging' en 'toezicht gemeente' zijn kosten die de gemeente zelf

heeft gemaakt voorafgaand aan de verkoop van de Villa en die dus niet tot de door de koper te maken herstelkosten behoren.

Het resterende bedrag van € 614.633,- (incl. BTW) bestaat wél uit kosten voor herstel van de Villa. Dat het gaat om herstelkosten, en niet om de kosten om de hele Villa opnieuw op te bouwen blijkt uit de samenstelling van de verschillende kostenposten. Zo ontbreekt bijvoorbeeld een post voor de aanleg van de kelder, terwijl dit in de fictie dat de hele Villa opnieuw zou worden gebouwd een aanmerkelijke post zou zijn. Daarnaast worden ook de door de gemeente na de brand gemaakte kosten voor reconditionering/droging vergoed. In de fictie dat de Villa helemaal opnieuw zou worden gebouwd zouden deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen.

#### *Schending mededelingsplicht*

De gemeente meent dat zij geen mededelingsplicht had ten aanzien van het rapport van Hoeijmans, omdat dit rapport niet zou zien op de herstelkosten. Daarnaast hebben deskundigen onvoldoende onderbouwd waarom de gemeente er rekening mee moest houden dat ZWN/de heer Nibbering niet op de hoogte was van de te verwachten herstelkosten. Ook is zij het oneens met de conclusie van deskundigen dat de schending van de mededelingsplicht tevens kwalificeert als een onrechtmatige daad. Verder vindt de gemeente dat deskundigen onvoldoende hebben onderbouwd dat de schending van de mededelingsplicht met zich brengt dat de gemeente zich niet kan beroepen op de exonerationen in de koop- en leveringsakten.

#### Wij overwegen hierover als volgt

Wij stellen voorop dat wij al hebben weerlegd dat het rapport van Hoeijmans wel degelijk (ook) betrekking heeft op de herstelkosten van de Villa.

Het geraamde bedrag van € 614.633,- (incl. BTW) is net iets lager dan het bedrag uit het rapport van Grontmij van 29 januari 2008 van € 637.424,- (incl. BTW) dat de heer Van Vlimmeren bij e-mail van 20 februari 2008 aan de heer Nobelen heeft gestuurd ten behoeve van het bieden van inzicht in de herstelkosten en de verminderde verkoopwaarde. Gelet daarop vinden wij het alsnog inderdaad begrijpelijk en niet onzorgvuldig dat de gemeente ZWN niet heeft geïnformeerd over het rapport van Hoeijmans.

Op basis van de nadere reacties van de gemeente en de heer Nibbering in combinatie met de ontvangen stukken vinden wij het aannemelijk dat de heer Nobelen ZWN alleen het rapport van Grontmij van 14 januari 2008 heeft laten inzien, en niet de latere volledige versie van 29 januari 2008. Naar ons oordeel kan het handelen van de heer Nobelen/Meeus aan de gemeente kan worden toegerekend. Alle omstandigheden en de nader verstrekte informatie in ogenschouw genomen, zijn wij van oordeel dat de exonerationen in de koop- en leveringsakten niet zien op onjuiste/onvolledige mededelingen van de verkoper of de door hem ingeschakelde verkoopmakelaar over de hoogte van de te verwachten herstelkosten. De exonerationen staan daarom niet aan *contractuele* aansprakelijkheid van de gemeente in de weg. Uit de stukken blijkt wel duidelijk dat het de intentie van de gemeente was om de koper adequaat te informeren over de hoogte van de te verwachten herstelkosten en de verminderde

verkoopwaarde. Gelet daarop zijn wij van oordeel dat de gemeente niet *buitencontractueel* aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad.

*Vaststelling van de verkoopprijs*

De gemeente stelt zich op het standpunt dat zij niet onrechtmatig heeft gehandeld door de verkoopprijs vast te stellen op basis van de door Grontmij berekende waardevermindering van de Villa.

Wij merken op dat wij ook al in het conceptadvies concludeerden dat de gemeente niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens ZWN/de heer Nibbering door de verkoopprijs vast te stellen aan de hand van het rapport van Grontmij. Wij zien dan ook geen aanleiding om het definitieve advies op dit punt aan te passen.

*Onderzoeksplicht ZWN*

De gemeente meent dat ZWN niet heeft voldaan aan de op haar als koper rustende onderzoeksplicht. Volgens de gemeente lag het op de weg van ZWN om zelf onderzoek te doen naar de hoogte van de herstelkosten.

Wij stellen voorop dat het vaste rechtspraak is dat de mededelingsplicht van de verkoper zwaarder weegt dan de onderzoeksplicht van de koper. Zoals gezegd zijn wij van oordeel dat de gemeente een mededelingsplicht had ten aanzien van het volledige rapport van Grontmij van 29 januari 2008 omdat dat het meest actuele rapport was ten tijde van de start van de biedingsprocedure. Aan deze mededelingsplicht is niet voldaan, omdat de heer Nobelen om ons niet bekende redenen ZWN alleen het rapport van 14 januari 2008 heeft laten inzien. Onder deze omstandigheden kan aan ZWN niet worden tegengeworpen dat zij onvoldoende onderzoek zou hebben gedaan naar de hoogte van de herstelkosten.

Arnhem, 20 november 2023



H. Zeilmaker