

ECLI:NL:RBROT:2021:2760

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	10-03-2021
Datum publicatie	30-03-2021
Zaaknummer	C/10/548275 / HA ZA 18-381
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Vrijwaring. Beroepsfout makelaar. vermelding als koper in plaats van als toestemming gevende echtgenoot op koopovereenkomst. Klachtplicht. Ondervrijwaring.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

Vonnis van 10 maart 2021

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/10/548275 / HA ZA 18-381 van

[eiser] ,

wonende te [woonplaats eiser] ,

eiser,

advocaat mr. J.L.H. Holthuijsen te Maastricht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[voormalige naam gedaagde 1] , thans genaamd **[huidige naam gedaagde 1]**,

gevestigd te [vestigingsplaats gedaagde 1] ,

gedaagde,

advocaat mr. M.A. Bosma te Rotterdam.

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/10/557939 / HA ZA 18-842 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[voormalige naam gedaagde 1] thans genaamd **[huidige naam gedaagde 1]**,

gevestigd te [vestigingsplaats gedaagde 1] ,

eiser,

advocaat mr. M.A. Bosma te Rotterdam,

tegen

[gedaagde 2] ,

wonende te [woonplaats gedaagde 2] ,

gedaagde,

advocaat mr. J.L.H. Holthuijsen te Maastricht.

Partijen zullen hierna [eiser] , [huidige naam gedaagde 1] en [gedaagde 2] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/10/548275 / HA ZA 18-381 (hierna: de vrijwaring) blijkt uit:

- de dagvaarding van 3 april 2018, met producties;
- de incidentele conclusie tot oproeping in ondervrijwaring van [huidige naam gedaagde 1] ;
- de conclusie van antwoord in het incident van [eiser] ;
- het vonnis in het incident van 25 juli 2018 waarbij [huidige naam gedaagde 1] is toegestaan [gedaagde 2] in ondervrijwaring op te roepen;
- de conclusie van antwoord, tevens houdende verzoek ex artikel 21/22 Rv, met producties;
- het proces-verbaal van de op 14 mei 2019, gelijktijdig met de procedure in ondervrijwaring tussen [huidige naam gedaagde 1] en [gedaagde 2] , gehouden comparitie van partijen en de bij die gelegenheid door [huidige naam gedaagde 1] overgelegde spreekantekeningen;
- de akte uitlaten processtukken hoofdzaak van [huidige naam gedaagde 1] ;
- de antwoordakte van [eiser] ;
- de akte overlegging producties van [huidige naam gedaagde 1] ;

- het proces-verbaal van de op 12 januari 2021 gehouden mondelinge behandeling en de daarbij door beide partijen overgelegde spreekantekeningen;
 - de schriftelijke reactie op het proces-verbaal van 12 januari 2021 van [huidige naam gedaagde 1] .
- 1.2. Het verloop van de procedure in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/10/557939 / HA ZA 18-842 (hierna: de ondervrijwaring) blijkt uit:
- de dagvaarding in ondervrijwaring van 28 augustus 2018, met producties;
 - de conclusie van antwoord;
 - het proces-verbaal van de op 14 mei 2019, gelijktijdig met de vrijwaring, gehouden comparitie van partijen;
 - het proces-verbaal van de op 12 januari 2021 gehouden nadere mondelinge behandeling en de daarbij door beide partijen overgelegde pleitaantekeningen;
 - de schriftelijke reactie van [huidige naam gedaagde 1] op het proces-verbaal van 12 januari 2021.
- 1.3. Ten slotte is vonnis bepaald in de vrijwaring en in de ondervrijwaring.

2. De feiten

- 2.1. [eiser] en [gedaagde 2] hebben sinds circa 2000/2001 in de woning aan de [adres] te Rotterdam gewoond (hierna: de woning). De woning was eigendom van [gedaagde 2] .
- 2.2. [eiser] was betrokken bij de bouw van de woning.
- 2.3. In 2016 hebben [eiser] en [gedaagde 2] [huidige naam gedaagde 1] (toen nog genaamd [voormalige naam gedaagde 1]) benaderd om hen te begeleiden bij de verkoop van de woning. Bij brief van 10 maart 2016 hebben [eiser] en [gedaagde 2] een document genaamd "Opdracht tot dienstverlening bij Full Service Verkoop" van [huidige naam gedaagde 1] ontvangen.
- 2.4. Bij koopovereenkomst van 9 mei 2017 (hierna: de koopovereenkomst) is de woning verkocht aan het echtpaar [naam echtpaar] (hierna: [naam persoon A] c.s.). De koopovereenkomst is door [huidige naam gedaagde 1] opgesteld conform het Model koopovereenkomst voor een bestaande eengezinswoning (model 2014) van de NVM. [huidige naam gedaagde 1] heeft op de koopovereenkomst zowel [eiser] als [gedaagde 2] vermeld als verkoper. De koopovereenkomst is door zowel [eiser] als [gedaagde 2] ondertekend.
- 2.5. Bij dagvaarding van 17 november 2017 zijn [eiser] en [gedaagde 2] aangesproken door [naam persoon A] c.s. voor diverse gebreken aan de woning. In het in die procedure met zaak- en rolnummer 540113 HA ZA 17-1134 (hierna: de hoofdzaak) gewezen tussenvonnis van 5 december 2018 heeft de rechtbank geoordeeld dat [eiser] en [gedaagde 2] hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens [naam persoon A] c.s. voor aan de woning klevende gebreken die in de weg staan aan normaal gebruik als woonhuis.

3. Het geschil

In de vrijwaring

- 3.1. [eiser] vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, om zo mogelijk gelijktijdig met het te wijzen vonnis in de hoofdzaak [huidige naam gedaagde 1] te veroordelen om aan [eiser] te betalen datgene waartoe [eiser] in de hoofdzaak jegens [naam persoon A] c.s. mocht worden veroordeeld, met inbegrip van de kostenveroordeling in de hoofdzaak, met veroordeling van [huidige naam gedaagde 1] in de kosten van deze vrijwaringsprocedure, te vermeerderen met

een bedrag voor de nakosten ad € 131, dan wel, indien betekening van het vonnis plaatsvindt, ad € 199,00.

- 3.2. [eiser] legt daaraan ten grondslag dat [huidige naam gedaagde 1] toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van de tussen hen bestaande overeenkomst van opdracht door [eiser] ten onrechte in de koopovereenkomst op te nemen als verkoper. Als gevolg daarvan is [eiser] op grond van de overeenkomst aangesproken door [naam persoon A] c.s. voor aan de woning klevende gebreken. De schade die [eiser] lijdt, dient door [huidige naam gedaagde 1] te worden vergoed, aldus [eiser] .
- 3.3. [huidige naam gedaagde 1] voert verweer. Het verweer van [huidige naam gedaagde 1] strekt tot afwijzing van de vordering van [eiser] , met veroordeling van [eiser] bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis in de proceskosten en nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente daarover.

In de ondervrijwaring

- 3.4. [huidige naam gedaagde 1] vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:
- i) te verklaren voor recht dat [gedaagde 2] ten opzichte van [huidige naam gedaagde 1] ongerechtvaardigd is verrijkt (ex artikel 6:212 BW) indien en voor zover [huidige naam gedaagde 1] gehouden is om [eiser] te vrijwaren voor de aanspraken van de kopers van de woning dan wel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien [huidige naam gedaagde 1] enig deel van de schade zou dienen te dragen waarvoor [gedaagde 2] ten opzichte van de kopers van de woning aansprakelijk is, en [gedaagde 2] mitsdien gehouden is om [huidige naam gedaagde 1] te vrijwaren voor de aanspraken van [eiser] ;
 - ii) te verklaren voor recht dat [gedaagde 2] gehouden is om [huidige naam gedaagde 1] te vrijwaren voor de aanspraken van [eiser] , en [gedaagde 2] te veroordelen tot vergoeding aan [huidige naam gedaagde 1] van al hetgeen waartoe [huidige naam gedaagde 1] in de vrijwaring naar aanleiding van de hoofdzaak, en de daarop volgende schadestaatprocedure ten opzichte van [eiser] mocht worden veroordeeld, te vermeerderen met proceskosten van dat geding;
 - iii) [gedaagde 2] te veroordelen in de kosten van dit geding, waaronder een bedrag aan salaris voor de advocaat van [huidige naam gedaagde 1] en nakosten van € 157,-, dan wel € 239,- (met betekening), met betaling binnen 14 dagen na dagtekening van het vonnis, en – voor het geval voldoening van de proceskosten en nakosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.
- 3.5. [huidige naam gedaagde 1] heeft daaraan ten grondslag gelegd dat indien in de hoofdzaak wordt geoordeeld dat [eiser] als verkoper aansprakelijk is jegens [naam persoon A] c.s. en [huidige naam gedaagde 1] in de vrijwaringsprocedure wordt veroordeeld om [eiser] te vrijwaren voor de aanspraken van [naam persoon A] c.s., [gedaagde 2] ongerechtvaardigd wordt verrijkt ten kosten van [huidige naam gedaagde 1] . Volgens [huidige naam gedaagde 1] mag [gedaagde 2] niet profiteren van een eventuele beroepsfout van [huidige naam gedaagde 1] . Als de fout niet was gemaakt door [huidige naam gedaagde 1] , zou alleen [gedaagde 2] kunnen worden aangesproken door [naam persoon A] c.s.. Subsidiair is het volgens [huidige naam gedaagde 1] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als [huidige naam gedaagde 1] de schade op zich zou moeten nemen die eigenlijk [gedaagde 2] dient te dragen.
- 3.6. [gedaagde 2] voert verweer. Het verweer van [gedaagde 2] strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van [huidige naam gedaagde 1] bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis in de proceskosten en de nakosten.

In de vrijwaring en in de ondervrijwaring

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

4. De beoordeling

In de vrijwaring

Klachtplicht

- 4.1. Het meest verstrekkende verweer dat [huidige naam gedaagde 1] voert is dat een mogelijke vordering van [eiser] op [huidige naam gedaagde 1] is komen te vervallen doordat [eiser] niet tijdig heeft geklaagd.
- 4.2. Artikel 6:89 BW bepaalt dat een schuldeiser op een gebrek in de prestatie geen beroep meer kan doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. Dit artikel strekt blijkens de wetsgeschiedenis ter bescherming van de schuldenaar, in dit geval [huidige naam gedaagde 1] . Het berust op de gedachte dat een schuldenaar erop moet kunnen rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de prestatie aan de verbintenis beantwoordt en indien dat niet zo is, de schuldeiser dat, eveneens met spoed, aan de schuldenaar meedeelt.
- 4.3. De stelplicht en bewijslast met betrekking tot de feiten die een beroep op artikel 6:89 BW kunnen dragen, rusten in beginsel op de schuldenaar ([huidige naam gedaagde 1]). Het ligt dan ook op haar weg voldoende feiten en omstandigheden te stellen, en zo nodig te bewijzen, waaruit kan volgen op welk moment de schuldeiser ([eiser]) heeft ontdekt of bij een redelijkerwijs van hem te vergen onderzoek had behoren te ontdekken dat de prestatie niet aan de overeenkomst beantwoordt, en dat het tijdsverloop vanaf dat moment tot aan het moment waarop de schuldeiser geklaagd heeft, zo lang is geweest dat niet kan worden gesproken van een tijdige klacht (ECLI:NL:HR:2014:3593).
- 4.4. De prestatie waar het hier om gaat is de door [huidige naam gedaagde 1] opgestelde koopovereenkomst, waarvan niet in geschil is dat [eiser] daarin ten onrechte als verkoper staat vermeld, terwijl [eiser] had moeten worden vermeld als de voor verkoop toestemming gevende echtgenoot in de zin van artikel 1:88 BW. Volgens [huidige naam gedaagde 1] had [eiser] deze onjuistheid kunnen en moeten ontdekken aan de hand van de hem toegezonden concept-koopovereenkomsten, temeer nu hij op de eerste bladzijde van de koopovereenkomst als verkoper staat vermeld en op de handtekeningenpagina nog eens, zodat hij de fout bij kennisneming van de koopovereenkomst redelijkerwijs niet had kunnen missen.
- 4.5. Volgens [eiser] heeft hij de fout van [huidige naam gedaagde 1] echter pas ontdekt toen hij werd aangesproken door [naam persoon A] c.s. wegens gebreken aan de woning.
- 4.6. Hetgeen [huidige naam gedaagde 1] heeft aangevoerd is onvoldoende om aan te nemen dat [eiser] de fout eerder had moeten ontdekken dan hij heeft gedaan. Niet is in geschil dat [eiser] , hoewel geen eigenaar van de woning, de koopovereenkomst moest tekenen als toestemming gevende echtgenoot in de zin van artikel 1:88 BW. [huidige naam gedaagde 1] kan [eiser] redelijkerwijs niet tegenwerpen dat hij niet heeft opgemerkt dat zijn naam en handtekening niet op de juiste plaats in de koopovereenkomst zijn vermeld, nu zij dat kennelijk zelf ook niet heeft opgemerkt, alhoewel dat als de ten deze deskundige partij wel van haar mocht worden verwacht. Voor het overige heeft [huidige naam gedaagde 1] geen stellingen naar voren gebracht ter onderbouwing van haar standpunt dat [eiser] te laat heeft geklaagd. Dit verweer slaagt dan ook niet.

Beroepsfout

- 4.7. De vraag die hier beantwoord moet worden is of [huidige naam gedaagde 1] een beroepsfout heeft gemaakt die maakt dat zij aansprakelijk is jegens [eiser] .
- 4.8. Bij de beantwoording van die vraag komt het erop aan of [huidige naam gedaagde 1] bij de uitvoering van de overeenkomst van opdracht jegens [eiser] heeft gehandeld zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot te werk zou zijn gegaan (artikel 7:401 BW; de zorgplicht bij opdracht).
- 4.9. Vast staat dat het de bedoeling was dat (alleen) [gedaagde 2] de woning - als eigenaar - zou verkopen en dat [eiser] in de koopovereenkomst moest worden opgenomen als toestemming gevende echtgenoot in de zin van artikel 1:88 BW en dat [eiser] desondanks als verkoper op de koopovereenkomst staat vermeld. Als gevolg daarvan heeft [naam persoon A] c.s. [eiser] als verkoper kunnen aanspreken voor tekortkomingen in de nakoming van de koopovereenkomst, zoals ook is gebeurd in de hoofdzaak tussen [naam persoon A] c.s. en [eiser] en [gedaagde 2] . Bij het gelijktijdig met het onderhavige vonnis gewezen vonnis in de hoofdzaak is geoordeeld dat [eiser] en [gedaagde 2] hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de met het herstel van de in dat vonnis genoemde gebreken gemoeide kosten.
- 4.10. Anders dan [huidige naam gedaagde 1] heeft bepleit, kon [eiser] die aansprakelijkheid jegens [naam persoon A] c.s. niet pareren door overlegging van het eigendomsbewijs. Voorts kon ook de omstandigheid dat alleen [gedaagde 2] de woning heeft geleverd [eiser] niet baten. In de hoofdzaak is immers geoordeeld dat het eigenaarschap van [gedaagde 2] en in het verlengde daarvan de levering door [gedaagde 2] , er niet aan in de weg staan dat [eiser] partij is bij de koopovereenkomst en mitsdien uit dien hoofde door [naam persoon A] c.s. kan worden aangesproken.
- 4.11. Door de hier bedoelde fout te maken bij het opstellen van de koopovereenkomst, heeft [huidige naam gedaagde 1] de in artikel 7:401 BW neergelegde norm geschonden. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het opstellen van een koopovereenkomst voor een woning één van de kerntaken is van een makelaar en van deze mag worden verwacht dat bij het opmaken daarvan een grote mate van zorgvuldigheid wordt betracht, zeker waar het de hoedanigheid van de bij die overeenkomst betrokken partijen betreft. Anders dan [huidige naam gedaagde 1] heeft bepleit is dit niet een fout die door [eiser] , als leek, geconstateerd had kunnen en moeten worden.
- 4.12. De conclusie is dan ook dat [huidige naam gedaagde 1] een beroepsfout heeft gemaakt en daarmee jegens [eiser] toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst van opdracht.
- 4.13. [huidige naam gedaagde 1] is in beginsel dan ook gehouden de schade die [eiser] daardoor lijdt te vergoeden. Daarbij gaat het om (het deel van) de schade van [naam persoon A] c.s. tot vergoeding waarvan [eiser] in de hoofdzaak wordt veroordeeld. [eiser] heeft ter zake weliswaar ook een regresrecht op [gedaagde 2] , nu [gedaagde 2] in de onderlinge verhouding met [eiser] als enige draagplichtig is, maar [eiser] kan evenzeer [huidige naam gedaagde 1] aanspreken op grond van de hier bedoelde fout. Wat dat laatste betekent in de verhouding tussen [huidige naam gedaagde 1] en [gedaagde 2] komt hierna bij de ondervrijwaring aan de orde.

In de ondervrijwaring

- 4.14. Volgens [huidige naam gedaagde 1] wordt [gedaagde 2] ongerechtvaardigd verrijkt indien [huidige naam gedaagde 1] op grond van een toewijzing in de vrijwaring de schade draagt die [naam persoon A] c.s. uit hoofde van een veroordeling in de hoofdzaak op [eiser] kan verhalen. Op zichzelf is dit juist. [gedaagde 2] is uiteindelijk draagplichtig ten aanzien van de schade die [naam persoon A] c.s. lijden. Indien [naam persoon A] c.s. deze schade (voor een deel) verhalen op [eiser] en [eiser] daarvoor geen regres neemt op [gedaagde 2] , maar op [huidige naam gedaagde 1] , wordt [gedaagde 2] daardoor ongerechtvaardigd verrijkt ten koste van [huidige

naam gedaagde 1] . [gedaagde 2] is in dat geval verplicht de schade van [huidige naam gedaagde 1] te vergoeden tot het bedrag van haar verrijking. Daarmee is de toewijsbaarheid van de onderhavige vordering van [huidige naam gedaagde 1] gegeven.

In de vrijwaring en in de ondervrijwaring

- 4.15. In de hoofdzaak wordt bij gelijktijdig met het onderhavige vonnis gewezen tussenvonnis, als gezegd, geoordeeld dat [eiser] en [gedaagde 2] hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens [naam persoon A] c.s. voor de herstelkosten van de in dat tussenvonnis genoemde gebreken. Die herstelkosten dienen nog te worden begroot. Met het oog daarop is de hoofdzaak terugverwezen naar de rol voor een nadere aktewisseling. De rechtbank acht termen aanwezig om in afwachting daarvan de verdere beslissingen in de vrijwaring en de ondervrijwaring aan te houden.
- 4.16. Gelijk in de hoofdzaak is beslist, wordt van dit tussenvonnis zowel waar het de vrijwaring als de ondervrijwaring aangaat, tussentijds hoger beroep opengesteld.

5. De beslissing

De rechtbank,

in de vrijwaring en in de ondervrijwaring:

houdt iedere verdere beslissing aan;

staat tussentijds hoger beroep van dit vonnis zowel in de vrijwaring als in de ondervrijwaring gewezen open.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.S. Arnold en in het openbaar uitgesproken door mr. J.F. Koekebakker op 10 maart 2021.

1861/3179