

# ECLI:NL:RBGEL:2021:2404

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	21-04-2021
Datum publicatie	18-05-2021
Zaaknummer	C/05/368054 / HZ ZA 20-142
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Hoofdzaak en vrijwaring. Koper spreekt verkoper aan vanwege 'knallend dak'. Staat in de weg aan normaal gebruik. Gedeeltelijke ontbinding koopovereenkomst. Verkoper spreekt aannemer aan. Rechtsverwerking.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

—

---

vonnis

### **RECHTBANK GELDERLAND**

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Zutphen

### **Vonnis in hoofdzaak en vrijwaring van 21 april 2021**

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/05/368054 / HZ ZA 20-142 van

#### **1 [eisende partijen hoofdzaak]**

#### **2. [eisende partijen hoofdzaak],**

beiden wonende te [woonplaats 1] ,

eisers,

advocaat mr. J. van Vlokhoven te Waalwijk,

tegen

**1 [ged.pp. hoofdzaak]**

**2. [ged.pp. hoofdzaak],**

beiden wonende te [woonplaats 2] ,

gedaagden,

advocaat mr. E.F.E. van Essen te Apeldoorn,

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/05/373192 / HZ ZA 20-286 van

**1 [eis.conv./ged.reconv.vrijw.]**

**2. [eis.conv./ged.reconv.vrijw.],**

beiden wonende te [woonplaats 2] ,

eisers in conventie,

verweerders in reconventie,

advocaat mr. E.F.E. van Essen te Apeldoorn,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**BOUWBEDRIJF H. JONKER B.V.,**

gevestigd te Vaassen, gemeente Epe,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. H.J. Smit te Rotterdam.

Partijen zullen hierna [eisende partijen hoofdzaak] ., [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] .  
en Bouwbedrijf Jonker genoemd worden.

**1 De procedure**

**in de hoofdzaak**

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnissen van 11 november 2020
  - de akte inbreng producties van [eisende partijen hoofdzaak] .
  - het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 26 januari 2021.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

### **in de vrijwaringszaak**

- 1.3. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnissen van 11 november 2020
  - het proces-verbaal van mondelinge behandeling van 26 januari 2021
  - de beslissing van de wrakingskamer van 8 maart 2021
  - de brief van mr. Smit van 23 maart 2021 met bijlagen
  - de brief van mr. Van Essen van 30 maart 2021.

1.4. Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 De feiten**

### **in de hoofdzaak en in de vrijwaringszaak**

- 2.1. In oktober 2018 is tussen partijen een koopovereenkomst (hierna: de koopovereenkomst, productie 2 bij dagvaarding) gesloten, waarbij de woning, gelegen aan de [adres] (hierna: de woning) door [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . aan [eisende partijen hoofdzaak] . is verkocht voor een bedrag van € 565.000,00. Hierbij is het model-koopcontract gebruikt dat door onder andere NVM en de Consumentenbond is ontwikkeld. In de koopovereenkomst is, voor zover van belang, vermeld:

#### **"(...) artikel 6 Staat van de onroerende zaak/Gebruik**

*6.1. De onroerende zaak zal aan koper in eigendom worden overgedragen in de staat waarin deze zich bij het tot stand komen van deze koopovereenkomst bevindt, derhalve met alle daarbij behorende rechten en aanspraken, heersende erfdienstbaarheden en kwalitatieve rechten, zichtbare en onzichtbare gebreken (...). Koper aanvaardt deze staat (...).*

*6.3. De onroerende zaak zal bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezitten die nodig zijn voor een normaal gebruik als: **woonhuis**. (...)*

*Verkoper staat niet in voor andere eigenschappen dan die voor een normaal gebruik nodig zijn.*

*Gebreken die het normale gebruik belemmeren en die aan koper bekend of kenbaar zijn op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst komen voor rekening en risico van koper. Voor gebreken die het normale gebruik belemmeren en die niet aan koper bekend of kenbaar waren op het moment van het tot stand komen van deze koopovereenkomst is verkoper uitsluitend aansprakelijk voor de herstelkosten. Bij het vaststellen van de herstelkosten wordt rekening gehouden met de aftrek 'nieuw voor oud'. Verkoper is niet aansprakelijk voor overige (aanvullende) schade, tenzij verkoper een verwijt treft."*

*(...)*

#### **artikel 9 Hoofdelijkheid**

*(...)*

*c. de (rechts)personen die verkoper, respectievelijk koper zijn, zijn hoofdelijk verbonden voor de uit deze koopovereenkomst voortvloeiende verplichtingen."*

2.2. Voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst heeft [eisende partijen hoofdzaak] . de woning bezichtigd en heeft hij een aankoopkeuring laten uitvoeren. Zowel [eisende partijen hoofdzaak] . als [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . werd bij de aan- en verkoop begeleid door een makelaar.

- 2.3. Op 15 januari 2019 heeft de levering van de woning plaatsgevonden. Op 23 januari 2019 heeft

[eisende partijen hoofdzaak] . de woning betrokken.

- 2.4. In een e-mailbericht van 27 februari 2019 (productie 3 bij dagvaarding) heeft [eisende partijen hoofdzaak] . [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . bericht dat hij in de daaraan voorafgaande weken in toenemende mate last heeft gehad van onverklaarbare knallen in de woning. Hij heeft [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . gevraagd of hij daar ook wel eens last van heeft gehad en hoe tot een oplossing gekomen kan worden.
- 2.5. In reactie hierop heeft [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . in een e-mailbericht van 27 februari 2019 (productie 3 bij dagvaarding) aan [eisende partijen hoofdzaak] . geschreven:  
*"Ja daar hadden wij ook soms in het voorjaar last van dat heeft te maken met weer als het warmer wordt zetten de plafond platen uit wij hebben daar toen we er wonen een aannemer bij gehad en hij zij dat je daar niet veel aan kon doen maar kan geen kwaad".*
- 2.6. In een brief van 20 maart 2019 (productie 4 bij dagvaarding) heeft [eisende partijen hoofdzaak] . [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . - voor zover van belang - als volgt bericht:  
*"Wij zijn van mening dat de verkoper aansprakelijk is voor het gebrek omdat dit gebrek bekend was en niet gemeld is tijdens de verkoopprocedure. Er is sprake van non-conformiteit van de woning. Door werking van de dakplaten treden bij temperatuurwisselingen schoksgewijze vervormingen op die de harde knallen veroorzaken en wel zodanig dat ongestoord slapen op de verdieping welhaast onmogelijk is.  
Wij verzoeken u dringend om binnen twee weken na de datum van deze brief schriftelijk aan te geven hoe u bovengenoemd gebrek gaat oplossen. Doet u dit niet, dan bent u in verzuim en achten wij ons vrij om verdere stappen te nemen. (...)."*
- 2.7. [eisende partijen hoofdzaak] . heeft een onderzoek laten uitvoeren naar de door hem ervaren knalgeluiden in de woning door de heer [betrokkene1] van [betrokkene1] Bouwadvies en Expertise (hierna: [betrokkene1] ). Dit onderzoek is uitgevoerd op 18 oktober 2019. [betrokkene1] heeft in zijn rapport van 3 december 2019 (productie 11 bij dagvaarding) geconcludeerd dat de bevestiging van de dakplaten van het merk Unidek op een aantal punten niet volgens de voorschriften van Unidek is uitgevoerd, waardoor de kapconstructie niet in staat is om de thermische werking van de dakplaten op te vangen, hetgeen kraak- en knalgeluiden veroorzaakt. Hij heeft hierbij de relevante verwerkingsvoorschriften van Unidek opgesomd en vervolgens vermeld op welke punten niet aan deze voorschriften is voldaan:  
*"(...) 2. Bevestiging: per element is per oplegging niet voldoende voldaan aan de voorschriften. Op de drie onderzochte elementen zijn in totaal zeven (7) haaknagels te weinig aangebracht. Op de muurplaat zijn per dakplaat bijna overal acht (8) bouten, op de eerste gording bijna overal zes (6) bouten, op de tweede gording is op twee plaatsen en bout te weinig. (...)  
3. De gekeerde gording en de afschuifankers zijn niet aangetroffen.  
4. Typisch is dat op de tweede gording van de drie genoemde dakelementen de dekplaat is doorgezaagd. (...) De ontstane naad is weer met PUR-schuim gedicht. De voorgeschreven zelfklevende alu-bitumenband ontbreekt hier. (...)  
5. Sparingen: in de dakvlakken zijn drie (3) Velux dakvensters aangetroffen. (...) De voorgeschreven ondersteuning in de vorm van een rib van voldoende sterkte is niet aangetroffen.  
6. Volgens een berekening van de constructeur zijn alleen de gordingen op de overloop voldoende gedimensioneerd. De gordingen in de slaapkamer links en rechts zijn te licht en moeten worden verzaard.  
7. Tevens is geconstateerd dat koppelankers ontbreken op de plaatsen waar de gordingen gelast zijn. Een schuine liplas kan geen trek opnemen. Daarom moet over de las een koppelanker worden aangebracht. Dit heeft niets met het kraken te maken maar is wel een ernstig gebrek. De gordingen moeten doorgekoppeld worden om de benodigde stabiliteit in de kapconstructie te waarborgen. Ontbreekt de doorkoppeling dan kan bij een hevige storm een kopgevel geheel of gedeeltelijk worden weggezogen."*  
Om het kraken en knallen van het dak tot een minimum te beperken dienen volgens [betrokkene1] de volgende werkzaamheden uitgevoerd te worden:  
*"- De ontbrekende bevestigingsmiddelen moeten worden aangebracht.*

- De open zaagnaden op de bovenste gording moeten worden afgetaped.
- De EPS platen moeten onder de pannen worden aangebracht en gefixeerd.
- De gordingen moeten worden verzwaid zoals beschreven en berekend.
- Onder de dakvensters de nodige ravelingen te brengen.
- De entresols te demonteren en opnieuw terugbrengen.
- De koppelankers aan te brengen op de gordingslassen.
- Het nieuwe blanke vurenhout dekkend te schilderen."

De totale herstelkosten zijn door [betrokkene1] begroot op een bedrag van € 25.640,00.

2.8. [eisende partijen hoofdzaak] . heeft verder een akoestisch onderzoek laten uitvoeren door Peutz B.V. (hierna: Peutz). Peutz heeft in een rapport van 12 december 2019 (productie 6 bij dagvaarding) uiteengezet dat het Activiteitenbesluit Milieubeheer als referentiekader is gebruikt, omdat ten aanzien van piekgeluiden vanwege een krakend/knallend dak geen grenswaarden bestaan. In dit besluit zijn volgens Peutz: *"grenswaarden gesteld ten aanzien van onder andere maximale geluidniveaus (LA, max) in geluidgevoelige ruimten en verblijfsruimten van woningen vanwege bedrijven. Deze grenswaarden bedragen 55 dB(A), 50 dB(A) en 45 dB(A) in respectievelijk de dag-, avond en nachtperiode."*

Peutz heeft de gedurende drie volledige dag-, avond- en nachtperioden (14 tot en met 17 juni 2019) op de slaapkamer en de overloop op de eerste verdieping van de woning gemeten geluidsniveaus getoetst aan de grenswaarden van het Activiteitenbesluit Milieubeheer en in twee tabellen het hoogste geluidniveau, alsmede het aantal keer dat de grenswaarde voor het piekgeluidniveau van de betreffende periode overschreden is, vermeld:

"Hoogste piekgeluiden en frequentie op de overloop per periode voor de meetperiode

**Periode Hoogst gemeten LA, max Frequentie knallen boven**

**grenswaarde**

Dag (07:00-19:00 uur) 82 dB(A) ca. 49

Avond (19:00-23:00 uur) 79 dB(A) ca. 19

Nacht (23:00-07:00) 70 dB(A) ca. 48

Hoogste piekgeluiden en frequentie in de slaapkamer per periode voor de meetperiode

**Periode Hoogst gemeten LA, max Frequentie knallen boven**

**grenswaarde**

Dag (07:00-19:00 uur) 79 dB(A) ca. 73

Avond (19:00-23:00 uur) 66 dB(A) ca. 25

Nacht (23:00-07:00) 69 dB(A) ca. 83"

Peutz heeft geconcludeerd: *"Gesteld kan worden dat een groot deel van de waargenomen knallen op de slaapkamer en de overloop hoger is dan het volgens het Activiteitenbesluit toegestane maximale geluidniveau voor verblijfsruimten. Daarnaast is er sprake van meerdere pieken per periode. Mede kijkend naar het achtergrondgeluidniveau op de overloop en de slaapkamer van de woning zijn de pieken duidelijk waarneembaar en zijn de gemeten niveaus relevant te noemen, waardoor door de gemiddelde mens hinder ondervonden kan worden. Hinder kan bestaan uit schrikreacties (door de aard van de knallen), maar er kan ook slaapverstoring of verstoring van (rustige) activiteiten (boek lezen, televisie kijken) optreden zeker bij meer frequente pieken in één periode."*

2.9. Bij brief van 13 december 2019 (productie 12 bij dagvaarding) heeft de advocaat van [eisende partijen hoofdzaak] . de rapporten van Peutz en [betrokkene1] naar [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . gestuurd en [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . gesommeerd tot betaling van de herstelkosten ter hoogte van € 25.640,00 en de deskundigenkosten van € 5.872,74. Daarbij is erop gewezen dat, indien betaling binnen de gestelde termijn uitblijft, de koopovereenkomst partieel zal worden ontbonden.

2.10. Bij brief van 15 januari 2020 (productie 14 bij dagvaarding) heeft [eisende partijen hoofdzaak] . te kennen gegeven de koopovereenkomst partieel te ontbinden ten aanzien van het deel waarin [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . volgens hem is tekortgeschoten, namelijk de levering van een deugdelijk dak dat geschikt is voor normaal gebruik.

#### **in de vrijwaringszaak voorts:**

2.11. Bij e-mailbericht van 18 februari 2020 heeft [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . Bouwbedrijf Jonker aansprakelijk gesteld voor de gebreken aan het dak. Dit heeft hij nogmaals gedaan bij e-mailbericht van 6 maart 2020. Hierbij is Bouwbedrijf Jonker tevens gesommeerd de mankementen aan de dakelementen te herstellen (productie 2 bij dagvaarding in vrijwaring).

2.12. In een brief van 12 maart 2020 (productie 2 bij dagvaarding in vrijwaring) heeft de advocaat van Bouwbedrijf Jonker de advocaat van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . onder meer geschreven:

*"Indien u namens uw cliënt mijn cliënt in rechte zou betrekken, is dat misbruik van recht en onrechtmatig, in dat geval bent u aansprakelijk voor de schade, waaronder de kosten voor rechtsbijstand, die aardig kunnen oplopen. Mijn uurtarief bedraagt € 300,00 per uur. Dat dit geen loos bericht is blijkt uit het volgende. Recent werd mijn stelling dat een advocaat misbruik van recht maakte door een zinloos verzoekschrift in te dienen gehonoreerd. Zie de beschikking van 18 februari 2020 van de Rechtbank Haarlem in een zaak waarin € 1.7 miljoen werd toegekend aan mijn client te Dubai (...). Ik waarschuw u dus tijdig. "...".*

### **3 Het geschil**

#### **in de hoofdzaak**

3.1. [eisende partijen hoofdzaak] . vordert samengevat - dat de rechtbank zoveel mogelijk hoofdelijk en uitvoerbaar bij voorraad:

##### *primair:*

1. voor recht verklaart dat [eisende partijen hoofdzaak] . de koopovereenkomst partieel buitengerechtelijk heeft ontbonden op 15 januari 2020, althans dat de rechtbank de koopovereenkomst alsnog partieel ontbindt,

2. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . veroordeelt om aan [eisende partijen hoofdzaak] . te betalen een bedrag ter hoogte van € 25.640,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 15 januari 2019 tot aan de dag der algehele voldoening,

##### *subsidiar:*

3. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . veroordeelt tot nakoming van de overeenkomst met [eisende partijen hoofdzaak] . op zodanige wijze dat de woning op kosten van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . geschikt wordt gemaakt voor normaal gebruik onder meer - doch niet uitsluitend - door de herstelwerkzaamheden te (laten) verrichten conform het deskundigrapport van [betrokkene1] , althans [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . veroordeelt tot enige andere door de rechtbank in goede justitie te bepalen veroordeling,

##### *primair en subsidiar:*

4. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . veroordeelt om aan [eisende partijen hoofdzaak] . de buitengerechtelijke incassokosten ad € 1.090,13 te betalen,

5. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . veroordeelt om aan [eisende partijen hoofdzaak] . te betalen de deskundigenkosten ter hoogte van € 5.872,74, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 28 december 2019 tot aan de dag der algehele voldoening,

6. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . veroordeelt in de proceskosten alsmede de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na betekening van het veroordelend vonnis tot aan de dag der algehele voldoening.

3.2. [eisende partijen hoofdzaak] . legt aan deze vorderingen de navolgende stellingen ten grondslag. De woning bezat ten tijde van de levering niet de feitelijke eigenschappen die nodig zijn voor een normaal gebruik daarvan als woonhuis. Er is sprake van een gebrek aan de dakconstructie, waardoor onvoorspelbare knalgeluiden optreden die oplopen tot 80dB(A) of hoger. Dergelijke knallen overschrijden Nederlandse geluidsnormen en leiden bij een gemiddeld persoon tot verstoring van de slaap en (rustige) activiteiten, alsmede tot schrikreacties. De geluidsoverlast is dusdanig storend dat dit het normaal gebruik van de woning belemmert.

Oorzaak van de knalgeluiden is erin gelegen dat de dakelementen niet overeenkomstig de voorschriften van de fabrikant zijn gemonteerd, waardoor de kapconstructie de thermische werking van de dakplaten niet kan opvangen. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . wist van de knallen en had daar ook last van, maar heeft geen mededeling gedaan van dit gebrek. . is in verzuim vanaf 15 januari 2019 (omdat de woning op de datum van levering niet de feitelijke eigenschappen bezat om als woonhuis te worden gebruikt), althans 4 april 2019 (omdat hij niet heeft voldaan aan de sommatie van 20 maart 2019, althans toen kenbaar heeft gemaakt aansprakelijkheid van de hand te wijzen), althans op 28 december 2019 (omdat hij geen gehoor gaf aan de sommatie van 13 december 2019).

De koopovereenkomst is bij brief van 15 januari 2019 buitengerechtelijk ontbonden, althans dient te worden ontbonden ten aanzien van het gedeelte dat

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . niet is nagekomen, te weten de levering van een dakconstructie die de eigenschappen heeft die noodzakelijk zijn voor normaal gebruik van de woning. Op grond hiervan dient [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . de ongedaanmakingsverbintenis na te komen en schadevergoeding te betalen.

Subsidiair geldt dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . de koopovereenkomst dient na te komen door alsnog een deugdelijk dak zonder voornoemde gebreken te leveren.

De herstelkosten bedragen € 25.640,00. De kosten van de deskundigen ad € 5.872,74 komen als kosten voor de vaststelling van aansprakelijkheid en schade voor vergoeding in aanmerking.

[eisende partijen hoofdzaak] . maakt tevens aanspraak op vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 1.090,13, berekend volgens de Staffel BIK.

3.3. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . concludeert dat de rechtbank de vorderingen van [eisende partijen hoofdzaak] . afwijst, met zijn veroordeling in de proceskosten. Hij voert ten verweere het navolgende aan.

Hij is niet tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst. De door [eisende partijen hoofdzaak] . bedoelde knallen waren bij aankoop niet, althans niet in die mate, aanwezig. Als de knallen er waren geweest, dan had [eisende partijen hoofdzaak] . die knallen kunnen opmerken tijdens de bezichtigingen en had hij hiervan melding gemaakt. Hij heeft niets gemeld en daarom de knallen aanvaardbaar geacht in de zin van normaal gebruik. [eisende partijen hoofdzaak] . had van de knallende dakplaten kunnen weten.

Oorzaak van de knallen is een door [eisende partijen hoofdzaak] . uitgevoerde verbouwing aan het dak.

De knallen staan een normaal gebruik niet in de weg.

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft het geluid wel eens gehoord, maar hij heeft de woning 4,5 jaar bewoond zonder zich daarover bijzonder te ergeren.

Er mag niet op grond van het rapport van Peutz geconcludeerd worden dat de knallen het normale gebruik in de weg staan. De metingen van Peutz zijn niet representatief voor het geluid dat door het hele jaar heen wordt gehoord, omdat gemeten is in de warmste junimaand sinds 1901. Het aantal Db zal naar alle waarschijnlijkheid lager liggen indien gespreide metingen worden gedaan. Bovendien zijn de (gemiddelde) metingen mild. Er is verder sprake van een piek en niet een etmaalbelasting zoals het Activiteitenbesluit stelt. Daarbij moet men het gemiddelde van drie waardes nemen vermeerderd met respectievelijk 5 en 10 dB(A). Ook de rechtsvoorganger van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft niets gehoord.

. beroept zich op de redelijkheid en billijkheid. Hij heeft gedurende 4,5 jaar met plezier in de woning gewoond. Het is onredelijk om aan de hand van het Activiteitenbesluit te beoordelen of het aantal Db - dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . totaal anders heeft ervaren -

tot de conclusie leidt dat de woning niet voor normaal gebruik geschikt is.

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft immers niets verzwegen en bovendien zijn alle metingen gedaan op een moment dat het de heetste en natste zomer van de eeuw was.

Op grond van artikel 6.3 van de koopovereenkomst is

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . slechts aansprakelijk voor de herstelkosten. De kosten van de deskundigen komen dus niet voor zijn rekening. De opgevoerde herstelkosten worden betwist.

### **in de vrijwaringszaak**

3.4. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . vordert - samengevat - dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis Bouwbedrijf Jonker veroordeelt om aan

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . te betalen al hetgeen hij in de hoofdzaak aan [eisende partijen hoofdzaak] . dient te betalen, met veroordeling van Bouwbedrijf Jonker in de kosten van de hoofdzaak en de vrijwaring.

3.5. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . legt aan deze vordering de navolgende stellingen ten grondslag.

Bouwbedrijf Jonker heeft de dakconstructie van de woning ondeugdelijk aangebracht. Zij heeft daarbij de verwerkingsinstructies van fabrikant Unidek niet goed opgevolgd. Dit heeft tot gevolg dat de dakconstructie knalgeluiden produceert.

. heeft een vorderingsrecht jegens Bouwbedrijf Jonker vanwege de ondeugdelijk uitgevoerde werkzaamheden, omdat hij als opvolgend eigenaar in de rechten van de eerste koper is getreden. Hij heeft alle rechten jegens de bouwers op grond van de leveringsakte overgenomen, althans van rechtswege verkregen op grond van artikel 6:251 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Bouwbedrijf Jonker heeft het gebrek niet verholpen en is dus in verzuim.

3.6. Bouwbedrijf Jonker concludeert tot afwijzing van de vorderingen van

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] ., met veroordeling van

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . in de proceskosten. Zij voert hiertoe het volgende aan.

Zij heeft de woning twintig jaar of langer geleden gebouwd. Na de oplevering heeft haar nooit een claim bereikt, totdat zij op 18 februari 2020 aansprakelijk werd gesteld. Vanaf 2000 gaat het om vijf eigenaren, zodat het uitgesloten lijkt dat in 2020 sprake zou zijn van gebreken die maken dat de woning niet geschikt zou zijn voor normaal gebruik.

Betwist wordt dat de dakconstructie niet conform de voorschriften is uitgevoerd. Gewerkt is aan de hand van de constructietekeningen en -berekeningen van de architect van de opdrachtgever. Na twintig jaar kan niet meer gesteld worden dat van uitvoeringsfouten sprake is. Bouwbedrijf Jonker heeft een uitstekende reputatie en is in de afgelopen 33 jaar van haar bestaan nooit eerder door een opdrachtgever gedagvaard.

Bouwbedrijf Jonker sluit zich aan bij de verweren van

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . in de hoofdzaak.

Bij elke eigendomsoverdracht heeft de koper de woning aanvaard in de toestand waarin deze zich bevond.

. heeft zijn recht verwerkt om Bouwbedrijf Jonker alsnog aansprakelijk te stellen voor 'gebreken' waarvan hij op de hoogte was en waarover hij nooit heeft geklaagd.

Het beweerdelijke gebrek was aan [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . bekend in het tijdvak 2014-2019, toen hij de woning bewoonde. Een redelijke uitleg van artikel 7:761 lid 1 BW brengt met zich dat een vordering ter zake van dat gebrek ruimschoots verjaard is. In elk geval is een eventuele vordering verjaard vanwege het verloop van de termijn van twintig jaar van artikel 7:761 lid 2 BW, nu de oplevering van de woning vóór 18 februari 2000 heeft plaatsgevonden.

3.7. Bouwbedrijf Jonker vordert in reconventie dat de rechtbank

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . veroordeelt om aan haar te betalen € 12.000,00 plus verschotten en griffierechten, en [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . te



veroordelen in de kosten van deze procedure.

Zij legt aan deze vordering ten grondslag dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . misbruik van recht maakt door de vrijwaringsprocedure tegen Bouwbedrijf Jonker aanhangig te maken, ondanks de waarschuwing die Bouwbedrijf Jonker haar gaf bij brief van 12 maart 2020. De schade bestaat uit de kosten van rechtsbijstand ad € 12.000,00, griffierecht en verschotten.

- 3.8. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . concludeert tot afwijzing van de vordering in reconventie, met veroordeling van Bouwbedrijf Jonker in de proceskosten, uitvoerbaar bij voorraad.

. weerspreekt dat zij misbruik van recht heeft gemaakt door Bouwbedrijf Jonker in rechte te betrekken en betwist eveneens het gevorderde schadebedrag.

## **4 De beoordeling**

### **in de hoofdzaak**

- 4.1. In deze zaak staat de vraag centraal of de door [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . aan [eisende partijen hoofdzaak] . geleverde woning aan de overeenkomst beantwoordt, dit vanwege in de woning optredende knalgeluiden.

4.2. Partijen zijn in artikel 6.3 van de (standaard NVM-)koopovereenkomst overeengekomen dat het verkochte bij de eigendomsoverdracht de feitelijke eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik van het verkochte als woonhuis nodig zijn. Dit betekent dat de verkoper instaat voor de afwezigheid van gebreken die het normaal gebruik als woonhuis verhinderen. Bij de uitleg van het begrip "normaal gebruik" in de NVM-koopovereenkomst geldt als uitgangspunt dat het begrip betrekking heeft op wat daaronder naar gangbaar taalgebruik moet worden verstaan (Hoge Raad 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2414). In het onderhavige geval zal van deze uitleg worden uitgegaan, omdat gesteld noch gebleken is dat het begrip in dit geval anders zou moeten worden opgevat. Een normaal gebruik als woning betekent onder meer dat in de woning gewoond moet kunnen worden op een voldoende veilige manier, met een redelijke mate van duurzaamheid en zonder dat het woongenot wezenlijk wordt aangetast.

In artikel 6.3 van de koopovereenkomst is verder bepaald dat gebreken die het normale gebruik belemmeren en die aan koper bekend of kenbaar waren op het moment van het tot stand komen van de koopovereenkomst voor rekening en risico van koper komen.

De bewijslast van de stelling dat sprake is van zodanige knalgeluiden dat het normale gebruik van de woning daardoor wordt belemmerd, rust op [eisende partijen hoofdzaak] .

- 4.3. Ter onderbouwing van zijn standpunt dat sprake is van zodanige knalgeluiden dat de woning niet geschikt is voor normaal gebruik, heeft [eisende partijen hoofdzaak] . verwezen naar het rapport van Peutz (productie 6 bij dagvaarding). Peutz heeft metingen verricht gedurende de periode van 14 tot en met 17 juni 2019 en de resultaten van die metingen getoetst aan de maximale geluidsnormen van het Activiteitenbesluit Milieubeheer. Hij heeft uitgelegd dat de situatie aan de hand van de maximale geluidniveaus van het Activiteitenbesluit Milieubeheer is beoordeeld, omdat er geen normen voor piekgeluiden van een krakend/knallend dak bestaan en de hinder vanwege dergelijke piekgeluiden op die wijze in perspectief kan worden geplaatst. De maximale geluidniveaus van het Activiteitenbesluit Milieubeheer bedragen 55 dB(A), 50 dB(A) en 45 dB(A) in respectievelijk de dag-, avond- en nachtperiode.

Uit de in het rapport opgenomen tabellen blijkt dat gedurende de meetperiode het maximale geluidniveau in de slaapkamer gedurende de dag circa 73, gedurende de avond circa 25 maal en gedurende de nacht circa 83 maal is overschreden. Op de overloop was de frequentie van de knallen boven de grenswaarde lager (respectievelijk 49, 19 en 48). De hoogst gemeten piekgeluiden bedroegen op de slaapkamer 79 dB(A), 66 dB(A) en 69 dB(A) voor de dag-, avond- respectievelijk nachtperiode en op de overloop 82 dB(A), 79 dB(A) en 70 dB(A). Peutz concludeert

op basis hiervan dat de pieken duidelijk waarneembaar zijn en de gemeten niveaus relevant zijn te noemen, waardoor door de gemiddelde mens hinder ondervonden kan worden in de vorm van schrikreacties (door de aard van de knallen), slaapverstoring of verstoring van (rustige) activiteiten.

. heeft ter onderbouwing van zijn stellingen verder een rapport van [betrokkene1] (productie 11 bij dagvaarding) overgelegd, waarin is geconcludeerd dat de kraak- en knalgeluiden worden veroorzaakt doordat de dakplaten van het merk Unidek niet volgens de instructies van de fabrikant zijn bevestigd.

- 4.4. Voorbijgegaan wordt aan het verweer van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . dat de door [eisende partijen hoofdzaak] . gestelde harde en frequente knallen ten tijde van de aankoop niet bestonden. Hiervoor is van belang dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . haar betoog dat [eisende partijen hoofdzaak] . (of de door hem ingeschakelde makelaar en aankoopkeurder) deze knallen anders wel zou hebben gehoord tijdens het bezoeken van de woning voorafgaand aan de koop en hiervan melding zou hebben gemaakt, onvoldoende heeft onderbouwd. Van belang is dat beide partijen ervan uitgaan dat de intensiteit van de knallen onder meer samenhangt met een hoge buitentemperatuur. Verondersteld mag worden dat het ten tijde van de bezichtigingen en de aankoopkeuring in oktober 2018 (beduidend) minder warm was en dat de intensiteit van de knallen daarom lager zal zij geweest. Hier komt bij dat [eisende partijen hoofdzaak] . - onder meer door verwijzing naar verklaringen van de aankoopkeurder en de makelaar (producties 22, 24 en 25 bij akte inbreng producties) - gemotiveerd heeft onderbouwd dat de bezichtigingen en de aankoopkeuring minder tijd in beslag hebben genomen dan door [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . is gesteld en dat daarbij geen knallen vanuit het dak zijn gehoord. In reactie hierop heeft [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . zijn verweer dat de door [eisende partijen hoofdzaak] . bedoelde (ernstige) knalgeluiden er niet waren ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet nader onderbouwd. Tevens wordt gepasseerd het verweer van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . dat een door [eisende partijen hoofdzaak] . uitgevoerde verbouwing aan het dak - waarbij een doorvoer is gemaakt voor een kachel - invloed heeft gehad op de knallende dakplaten en de intensiteit daarvan. Hiervoor is van belang dat [eisende partijen hoofdzaak] . gemotiveerd - onder overlegging van een verklaring van [betrokkene1] en een factuur van de leverancier en installateur van de kachel (producties 26 en 27 bij akte inbreng producties) - heeft uiteengezet dat de kachelpijp in oktober 2019 is aangebracht. Dit is dus gebeurd nadat [eisende partijen hoofdzaak] . bij [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . kenbaar heeft gemaakt dat hij ernstige hinder ondervindt van knallende geluiden vanuit het dak en ook nadat Peutz en [betrokkene1] de onderzoeken hebben uitgevoerd die aan hun respectieve rapporten ten grondslag liggen. De door [eisende partijen hoofdzaak] . ervaren knallen kunnen dus niet (deels) worden veroorzaakt door aanpassingen aan het dak.
- 4.5. Voor zover [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . met zijn stelling dat [eisende partijen hoofdzaak] . van de knallende dakplaten had kunnen weten heeft bedoeld te betogen dat de gestelde gebreken op grond van artikel 6.3 van de koopovereenkomst voor rekening van [eisende partijen hoofdzaak] . komen omdat hij voorafgaand aan de koop onderzoek had moeten doen, wordt ook dit verweer gepasseerd. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft niet duidelijk gemaakt op grond waarvan van [eisende partijen hoofdzaak] . verwacht mocht worden dat hij (nader) onderzoek zou (laten) verrichten. Hierbij wordt mede in aanmerking genomen dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . onvoldoende heeft onderbouwd dat [eisende partijen hoofdzaak] . (of de door hem ingeschakelde makelaar en de aankoopkeurder) de knallen had moeten horen tijdens het bezoeken van de woning voorafgaand aan de koop.
- 4.6. In reactie op het rapport van Peutz heeft [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . onder meer aangevoerd dat, wanneer wordt uitgegaan van een gemiddeld waarde van de gemeten knallen, de resultaten van de metingen mild zijn. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft evenwel niet duidelijk gemaakt waarom van een gemiddelde waarde uitgegaan zou moeten worden. In artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit Milieubeheer is weliswaar - naast een maximaal

geluidsniveau voor dag-, avond- en nachtperiode - ook een langtijdgemiddeld beoordelingsniveau opgenomen, maar het gaat in dit geschil om de vraag of de woning vanwege daarin optredende knalgeluiden geschikt is voor normaal gebruik. Voor de beantwoording van die vraag is de ernst van de afzonderlijke knallen en de frequentie van die knallen van belang. Daarom heeft Peutz terecht getoetst aan de maximale geluidsniveaus van het Activiteitenbesluit Milieubeheer en niet aan de gemiddelde waarde.

De stelling dat sprake is van een piek en niet een etmaalbelasting zoals het Activiteitenbesluit stelt en dat men daarbij het gemiddelde van drie waardes moet nemen, vermeerderd met respectievelijk 5 en 10 dB(A), is door [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] niet nader toegelicht, maar lijkt ook (ten onrechte) tot uitgangspunt te nemen dat in het onderhavige geval van een gemiddeld geluidsniveau uitgegaan moet worden.

- 4.7. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] heeft verder aangevoerd dat de door Peutz uitgevoerde geluidsmetingen niet representatief zijn voor het geluid dat gedurende het hele jaar wordt gehoord, omdat de metingen zijn verricht tijdens de warmste junimaand sinds 1901. Hij heeft gesteld dat de hoge gemiddelde temperatuur in deze maand (volgens het KNMI was het etmaalgemiddelde in juni 2019 in De Bilt 18,1 graden Celsius) in causaal verband staat met de hoge metingen die zijn gedaan. Volgens [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] zal het aantal dB(A) bij gespreide metingen waarschijnlijk lager liggen.
- [eisende partijen hoofdzaak] heeft evenwel een aantal verklaringen overgelegd die zijn stelling onderbouwen dat gedurende het gehele jaar ernstige knalgeluiden optreden. Zo heeft de heer [betrokkene2], die in de maanden september en oktober 2019 schilderwerkzaamheden in de woning heeft uitgevoerd, verklaard dat hij tijdens zijn werkzaamheden zowel in de ochtend als in de middag harde knallen heeft gehoord die van het dak afkomstig waren; hij vond de knallen bijzonder hard en storend (productie 18 bij dagvaarding). De heer [betrokkene3], die in de periode mei tot en met juli 2019 de badkamer op de eerste verdieping van de woning volledig heeft gerenoveerd, heeft verklaard: "*Gedurende de werkzaamheden heb ik zeer frequent onverwachtse knallen gehoord die afkomstig waren van de het dak. De knallen varieerden van gemiddeld tot zeer hard en waren soms zelfs buiten hoorbaar. De knallen waren hinderlijk en beïnvloedde mij, regelmatig werd ik uit mijn concentratie gehaald.*" (productie 19 bij dagvaarding).
- Verder heeft [eisende partijen hoofdzaak] een verklaring overgelegd van twee familieleden, die hebben verklaard: "*In het afgelopen jaar zijn wij meerdere keren bij onze broer en zwager op bezoek geweest. Vanaf het begin zijn ook ons geluiden opgevallen in de woning die ons als bijzonder storend en vreemd overkwamen. Zo uit het niets knalt er iets. De frequentie varieert soms een enkele knal, soms meerdere knallen achter elkaar.*" (productie 20 bij dagvaarding). Tot slot is een verklaring overgelegd van kennissen/vrienden, die verklaren frequent bij [eisende partijen hoofdzaak] op bezoek te zijn geweest en: "*Tijdens deze bezoeken hebben we regelmatig geluid gehoord dat zo uit het niets kwam. Het waren/zijn knallen. Deze knallen werden en worden door ons als hinderlijk ervaren. We schrikken er elke keer weer van.*" (productie 21 bij dagvaarding).
- 4.8. De rechtbank is van oordeel dat [eisende partijen hoofdzaak] met de rapporten van Peutz en [betrokkene1], samen met de verklaringen waaruit in de vorige rechtsoverweging is geciteerd, gemotiveerd heeft onderbouwd dat in de woning gedurende het gehele jaar - als gevolg van een onjuiste bevestiging van de dakplaten - met een zodanige frequentie dermate luide knalgeluiden optreden, dat daardoor het woongenot wezenlijk wordt aangetast. Dat geldt in het bijzonder voor de slaapkamer, waar in beginsel ongestoord geslapen moet kunnen worden. De luide en frequente knallen staan dus in de weg aan een normaal gebruik van de woning.
- [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] heeft de gemotiveerde en met stukken gestaafde stellingen van [eisende partijen hoofdzaak] onvoldoende gemotiveerd weersproken. Hij (en zijn voorgangers) hebben de geluiden kennelijk niet als zo intensief en hard ervaren, maar [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] heeft niet met concrete, objectieve gegevens onderbouwd dat de frequentie en intensiteit van het knallen zodanig beperkt is dat van een wezenlijke aantasting van het woongenot niet kan worden gesproken.
- 4.9. De stelling dat op grond van de redelijkheid en billijkheid anders zou moeten worden geoordeeld,

is door [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . onvoldoende met feiten en omstandigheden onderbouwd. Aan die stelling wordt voorbijgegaan.

- 4.10. Omdat de woning bij de eigendomsoverdracht niet de feitelijke eigenschappen bezat die voor een normaal gebruik als woonhuis nodig zijn, is [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . tekortschoten in de nakoming van de koopovereenkomst. Nu [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . reeds eerder in verzuim was geraakt doordat hij niet had voldaan aan een sommatie van [eisende partijen hoofdzaak] ., was [eisende partijen hoofdzaak] . gerechtigd de overeenkomst bij brief van 15 januari 2020 (productie 14 bij dagvaarding) partieel te ontbinden. De primair gevorderde verklaring voor recht dat de overeenkomst tussen partijen buitengerechtelijk partieel is ontbonden ligt dan ook voor toewijzing gereed.
- 4.11. De gedeeltelijke ontbinding houdt een evenredige vermindering in van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid of hoedanigheid (artikel 6:270 BW). Voor zover de prestaties reeds zijn nagekomen, ontstaat een verbintenis tot ongedaanmaking van die prestaties (artikel 6:271 BW). In het onderhavige geval betekent dit dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . aan [eisende partijen hoofdzaak] . het deel van de koopsom zal moeten terugbetalen dat gelijk is aan de waarde van de niet geleverde prestatie, te weten een dakconstructie die de benodigde eigenschappen heeft voor een normaal gebruik van de woning. Nu beide partijen ervan uitgaan dat herstel mogelijk is (in die zin dat het knallen tot een aanvaardbaar niveau wordt teruggebracht), zal het bedrag van de ongedaanmakingsverplichting worden begroot op de (herstel)kosten die noodzakelijk zijn om de woning alsnog geschikt te maken voor een normaal gebruik.
- 4.12. [eisende partijen hoofdzaak] . vordert vergoeding van een bedrag van € 25.640,00. [betrokkene1] heeft de herstelkosten op dit bedrag begroot. Een specificatie van deze begroting is bij zijn rapport gevoegd (productie 11 bij dagvaarding, bijlage 6). Ter nadere onderbouwing heeft [eisende partijen hoofdzaak] . bij akte inbreng producties (productie 28) een offerte van Keizer Bouw overgelegd, waarin de herstelkosten worden begroot op een bedrag van € 32.155,54. Hieruit blijkt volgens [eisende partijen hoofdzaak] . dat het gevorderde bedrag in de huidige markt zelfs te laag is om de herstelwerkzaamheden daadwerkelijk te kunnen realiseren.
- 4.13. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft de hoogte van de opgevoerde kosten betwist. Hij heeft aangegeven dat hij vanwege een gebrek aan financiële middelen niet op voorhand een second opinion heeft kunnen laten uitvoeren. Hij heeft erop aangedrongen naar een alternatieve, minder kostbare oplossing te zoeken en benadrukt dat alleen voor vergoeding in aanmerking komen de kosten die gemoed zijn met het alsnog conform de voorschriften van Unidek monteren van de dakelementen. Herstel van de dakelementen en het extra inschroeven van bevestigingsschroeven zal zijns inziens leiden tot een aanzienlijk goedkopere oplossing. Hij heeft er verder op gewezen dat in de begroting van [betrokkene1] een bedrag van € 8.500,00 aan bouwplaatsvoorzieningen is opgenomen, zonder dat duidelijk is waar deze post op ziet.
- 4.14. Met [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . zet de rechtbank vraagtekens bij de hoogte van de gevorderde herstelkosten. Niet duidelijk is of alle door [betrokkene1] begrote kosten betrekking hebben op herstel, in die zin dat de dakconstructie alsnog wordt gebracht in de situatie dat de verwerkingsvoorschriften van de fabrikant zijn opgevolgd. Dat geldt bijvoorbeeld voor de verzwarende gordingen die volgens [betrokkene1] nodig is in het kader van herstel. Uit het rapport is niet op te maken dat deze werkzaamheden in de verwerkingsvoorschriften worden voorgeschreven. Verder is van belang dat [betrokkene1] bij de werkzaamheden die zouden moeten worden uitgevoerd om het kraken en knallen van het dak tot een minimum te beperken onder meer het aanbrengen van koppelankers op de gordingslassen heeft genoemd, ofschoon hij eerder in het rapport heeft opgemerkt dat het ontbreken van koppelankers op de gordingslassen niets te maken heeft met het kraken van het dak. Opgemerkt wordt voorts dat ook de rechtbank de in de

specificatie van [betrokkene1] opgenomen kostenpost voor bouwvoorzieningen van bijna € 8.500,00 hoog voorkomt. Blijkens de specificatie zijn in dat bedrag onder meer inbegrepen loonkosten voor het afvoeren van de meubels naar een container (16 uur), loonkosten voor het afdekken van de vloer (12 uur), loonkosten voor het halen, brengen, meermalen opbouwen en verplaatsen van een kamersteiger (16 uur), loonkosten voor schoonmaken en opruimen (8 uur), alsmede een post onvoorzien (€ 1.000.00 exclusief toeslag en btw) en een post toezicht (€ 1.000,00 exclusief toeslag en btw). Genoemde uren/bedragen komen de rechtbank fors voor. Hierbij komt dat de offerte van Keizer Bouw niet erg gedetailleerd is en daarom niet goed vergelijkbaar is met de begroting van [betrokkene1] . In de offerte van Keizer Bouw zijn slechts acht, niet nader gespecificeerde kostenposten (zoals 'bouwplaatsinrichting', 'constructie aanpassen', 'constructie aanpassen buitenzijde', 'diversen') genoemd. Er zijn geen uren en materialen genoemd.

4.15. Gelet op deze onduidelijkheden zal [eisende partijen hoofdzaak] . in de gelegenheid worden gesteld om de door hem opgevoerde herstelkosten nader toe te lichten en te onderbouwen. Daarbij wordt [eisende partijen hoofdzaak] . meegegeven dat het herstel – mede gelet op de belangen van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . – op de minst kostbare wijze zal dienen plaats te vinden.

De zaak wordt hiertoe verwezen naar de rol voor het nemen van een akte door [eisende partijen hoofdzaak] ., waarna [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . in de gelegenheid zal worden gesteld om hierop te reageren.

4.16. Reeds thans wordt overwogen dat de over de herstelkosten gevorderde wettelijke rente zal worden afgewezen. Hiervoor is van belang dat de wettelijke rente op grond van artikel 6:119 lid 2 BW pas verschuldigd is vanaf het moment dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . in verzuim is geraakt in de nakoming van de ongedaanmakingsverbintenis. Dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . ter zake de ongedaanmakingsverbintenis in verzuim is geraakt, is gesteld noch gebleken.

4.17. Ook de gevorderde vergoeding voor incassokosten zal worden afgewezen, omdat het toepasselijke wettelijke tarief niet aan [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . is meegedeeld.

4.18. [eisende partijen hoofdzaak] . vordert tevens vergoeding van de kosten van de door hem ingeschakelde deskundigen. Het gaat om een factuur van Peutz van € 3.025,00, een factuur in verband met het bouwkundig onderzoek van [betrokkene1] ter hoogte van € 2.484,74 en een factuur van € 363,50 van [betrokkene1] in verband met de berekening van de bestaande gordingen in de dakconstructie door een constructiebureau. Volgens [eisende partijen hoofdzaak] . kan [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . zich niet beroepen op de bepaling in de koopovereenkomst dat de verkoper alleen aansprakelijk is voor herstelkosten en niet voor overige (aanvullende) schade, omdat deze exoneratie niet geldt in het geval dat de verkoper een verwijt treft. [eisende partijen hoofdzaak] . heeft gesteld dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . in het onderhavige geval een verwijt treft, omdat hij wist van de knallen en had moeten melden dat hij hiervan soms ook last had. . heeft dit standpunt bestreden en aangevoerd dat hij niet gehouden was iets te melden, omdat hij de optredende knallen niet als een gebrek heeft ervaren en jarenlang met plezier in de woning heeft gewoond.

4.19. Van belang is evenwel dat vast is komen te staan dat in de woning gedurende het gehele jaar met een zodanig frequentie dermate luide knalgeluiden optreden dat daardoor het woongenot wezenlijk wordt aangetast. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft bovendien erkend dat ook hij in de periode dat hij in de woning woonde knalgeluiden heeft ervaren en die knallen waren voor hem kennelijk dermate ernstig dat hij een aannemer hierover heeft geraadpleegd.

Op grond hiervan moet worden geconcludeerd dat het op de weg van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . had gelegen om bij [eisende partijen hoofdzaak] .

melding te doen van die knallen. Nu hij dit niet heeft gedaan, kan hij zich niet beroepen op de in de overeenkomst opgenomen exoneratie voor aanvullende schade. Nu de hoogte van de opgevoerde deskundigenkosten niet gemotiveerd is bestreden, komen deze kosten voor vergoeding in aanmerking.

4.20. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

### **in de vrijwaringszaak**

*in conventie*

4.21. In deze procedure wordt allereerst overwogen dat de producties die door Bouwbedrijf Jonker na de mondelinge behandeling zijn ingezonden buiten beschouwing worden gelaten. Hiervoor is relevant dat de zaak ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar de rol is verwezen voor vonnis en Bouwbedrijf Jonker slechts werd toegestaan om bij Unidek of haar rechtsopvolger te informeren naar een eventuele goedkopere oplossing en daarvan mededeling te doen aan de rechtbank. Kennelijk heeft Bouwbedrijf Jonker geen gebruik gemaakt van deze gelegenheid. De ingezonden stukken betreffen een brief van mr. Smit aan brancheorganisatie Vebidak, waarin Vebidak is gevraagd het rapport van [betrokkene1] en het commentaar van Bouwbedrijf Jonker op dat rapport te bestuderen en van commentaar te voorzien, en de reactie daarop van Vebidak. In die reactie wordt met name ingegaan op de vraag naar de oorzaak van de knallen en de door [betrokkene1] genoemde herstelwerkzaamheden. Nu de rechtbank Bouwbedrijf Jonker geen gelegenheid heeft gegeven zich hierover alsnog uit te laten, wordt aan de inhoud van deze stukken voorbijgegaan.

4.22. Bouwbedrijf Jonker heeft onder meer ten verweere aangevoerd dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . zijn recht heeft verwerkt om Bouwbedrijf Jonker thans nog aansprakelijk te stellen voor 'gebreken' in de dakconstructie. Van rechtsverwerking kan slechts sprake zijn indien de schuldeiser zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht. Enkel tijdsverloop levert geen toereikende grond op voor het aannemen van rechtsverwerking. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk benadeeld zou worden indien de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Tijdsverloop kan wel als een van de relevante omstandigheden meewegen bij de beantwoording van de vraag of de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn aanspraak (Hoge Raad 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574).

4.23. Bouwbedrijf Jonker heeft in dit verband gewezen op het e-mailbericht van 27 februari 2019 (productie 3 bij dagvaarding in de hoofdzaak, tevens productie 1 bij dagvaarding in de vrijwaringszaak), waarin [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . in reactie op een email van [eisende partijen hoofdzaak] . over door hem in de woning waargenomen onverklaarbare knallen heeft geschreven:

*""Ja daar hadden wij ook soms in het voorjaar last van dat heeft te maken met weer als het warmer wordt zetten de plafond platen uit wij hebben daar toen we er wonen een aannemer bij gehad en hij zij dat je daar niet veel aan kon doen maar kan geen kwaad"".*

Bouwbedrijf Jonker heeft gesteld dat [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . de knalgeluiden niet onacceptabel vond en deze 'gebreken' daarmee heeft aanvaard. Volgens haar heeft [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . zijn recht verwerkt om in 2020 alsnog Bouwbedrijf Jonker aansprakelijk te stellen voor 'gebreken' waarvan hij in de periode 2014 - 2019 reeds op de hoogte was en waarover hij nooit bij Bouwbedrijf Jonker heeft geklaagd. De door [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . geraadpleegde aannemer heeft niet geadviseerd dat er reden was om Bouwbedrijf Jonker aansprakelijk te stellen en [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft dat advies terecht opgevolgd. Het is dan

rechtens onaanvaardbaar om daar nu op terug te komen, aldus Bouwbedrijf Jonker.

4.24. Hieromtrent wordt het volgende overwogen. De woning is in 2001 door Bouwbedrijf Jonker opgeleverd. Sedertdien heeft de woning verschillende eigenaren gehad.

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . is eigenaar geweest van 4 april 2014 tot 5 januari 2019, derhalve bijna vijf jaar. Hij heeft erkend dat ook hij tijdens de bewoning knalgeluiden vanuit het dak van de woning heeft ervaren. Hij heeft evenwel bestreden dat de frequentie en intensiteit van die knallen zodanig is dat daardoor een normaal gebruik van de woning wordt belemmerd. Uit het e-mailbericht waarnaar Bouwbedrijf Jonker heeft verwezen blijkt evenwel dat ook [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . last heeft gehad van de knallen, met dien verstande dat dit volgens hem "soms in het voorjaar" was. De situatie was voor hem echter kennelijk wel zodanig ernstig dat hij het nodig heeft gevonden hierover een aannemer te raadplegen. Verder heeft [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . geen actie ondernomen en heeft hij de situatie gelaten zoals hij is. Bouwbedrijf Jonker heeft hij hierover destijds niet benaderd.

Gelet op deze omstandigheden is het in strijd met de redelijkheid en billijkheid om eerst in 2020 en (alleen) naar aanleiding van de omstandigheid dat [eisende partijen hoofdzaak] .

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft aangesproken uit hoofde van de koopovereenkomst, Bouwbedrijf Jonker aansprakelijk te stellen wegens het niet deugdelijk uitvoeren van de aannemingsovereenkomst. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . heeft zijn recht hiertoe verwerkt.

4.25. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . kan Bouwbedrijf Jonker dus niet meer aanspreken op grond van tekortkomingen in de nakoming van verplichtingen uit hoofde van de aannemingsovereenkomst. Dit betekent dat de vorderingen van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . worden afgewezen.

4.26. [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Deze kosten worden aan de zijde van Bouwbedrijf Jonker tot op heden begroot op:

griffierecht € 2.042,00

salaris advocaat € 1.442,00 (2 punten x tarief III: € 721,00)

totaal € 3.484,00.

*in reconventie*

4.27. Bouwbedrijf Jonker vordert in reconventie - zo begrijpt de rechtbank - vergoeding van de werkelijk door haar gemaakte proceskosten.

4.28. Uitgangspunt is evenwel de forfaitaire proceskostenveroordeling zoals geregeld in de artikelen 237 tot en met 240 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Alleen in buitengewone gevallen, zoals bij misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad, is een veroordeling in de volledige proceskosten denkbaar. Van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen (als grond voor een vergoedingsplicht ter zake van alle in verband met een procedure gemaakte kosten) is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM (Hoge Raad 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2366).

4.29. Gelet op dit toetsingskader heeft Bouwbedrijf Jonker aan haar vordering onvoldoende feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd. Het enkele feit dat

[ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . de waarschuwing van Bouwbedrijf Jonker om geen procedure te starten (zoals vervat in de brief van 12 maart 2020) in de wind heeft geslagen, is hiertoe volstrekt onvoldoende.

Bouwbedrijf Jonker heeft niet nader onderbouwd op grond van welke feiten en omstandigheden

geconcludeerd zou moeten worden dat aan de strikte maatstaf van de Hoge Raad voldaan is. De vordering van Bouwbedrijf Jonker zal dan ook worden afgewezen.

- 4.30. Bouwbedrijf Jonker zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Deze kosten worden tot op heden aan de zijde van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . begroot op € 281,50 (1/2 x tarief II: € 563,00).

## **5 De beslissing**

De rechtbank

### **in de hoofdzaak**

5.1. stelt [eisende partijen hoofdzaak] . in de gelegenheid zich bij akte uit te laten over hetgeen is overwogen in randnummer 4.14, waarna [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . in de gelegenheid zal worden gesteld hierop te reageren,

5.2. verwijst de zaak hiertoe naar de rol van 12 mei 2021,

5.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

### **in de vrijwaringszaak**

*in conventie*

5.4. wijst de vorderingen af,

5.5. veroordeelt [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . in de kosten van deze procedure, aan de zijde van Bouwbedrijf Jonker begroot op € 3.484,00,  
*in reconventie*

5.6. wijst de vordering van Bouwbedrijf Jonker af,

5.7. veroordeelt Bouwbedrijf Jonker in de kosten van deze procedure, aan de zijde van [ged.pp.hoofdzaak/eis.conv./ged.reconv.vrijw.] . begroot op € 281,50,

5.8. verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.F.A. Bierbooms en in het openbaar uitgesproken op 21 april 2021.

GR/PB