

Nederlandse Jurisprudentie

Feitenrechtspraak

CIVIELE UITSPRAKEN

In dit nummer:

NJF 2019/84

Hof Amsterdam 26 juni 2018
Consumentenkoop van een tweedehandse auto
waarvan binnen zes maanden de nokkenas breekt.

NJF 2019/85

Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Arnhem)
25 september 2018
Beperkte rechten. Geen inbezitneming van erf-
dienstbaarheid.

NJF 2019/86

Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Leeuwarden)
18 december 2018
Procesrecht. Registratie bij BKR wordt niet in aan-
merking genomen als onderdeel van de waarde
van de vordering voor de vraag of de appelpgrens is
overschreden.

NJF 2019/87

Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Arnhem)
18 december 2018
Verbod op en ontbinding van motorclub wegens
strijd met de openbare orde. Nederlandse rechter
komt rechtsmacht toe in de vordering tegen de
buitenlandse corporatie.

NJF 2019/88

Hof 's-Hertogenbosch 8 januari 2019
Uitleg financieringsvoorbehoud bij koop woning.

NJF 2019/89

Hof 's-Hertogenbosch 8 januari 2019
Rechtsverwerking door woningstichting die zowel
een huurontruimingsprocedure (geschikt door
vaststellingsovereenkomst) wegens wanbetaling
als wegens strijd met goed huurderschap (niet
geschikt) voert.

NJF 2019/90

Rb. Amsterdam (Vzr.) 25 september 2018
Procesrecht. Tenuitvoerlegging vonnis bodem-
rechter wordt op grond van kennelijke juridische
misslag geschorst.

NJF 2019/91

Rb. Den Haag (Ktr.) 7 november 2018
Toepasselijkheid algemene voorwaarden parkeer-
garage in verband met 'treintje rijden'.

NJF 2019/92

Rb. Gelderland (locatie Zutphen) 31 oktober 2018
Verzekeringsrecht. Na bewijslevering: geen sprake
van schending mededelingsplicht in gezondheids-
verklaring inzake rugklachten ten tijde van aangaan
AOV.

NJF 2019/93

Rb. Midden-Nederland (Vzr. Utrecht)
26 november 2018
Kort geding. Belangenafweging bij vordering tot af-
gifte patiënt- en dossiergegevens aan vertrekkende
fysiotherapeut. Belangen patiënten meegewogen.

NJF 2019/94

Rb. Noord-Holland (Ktr. Alkmaar)
21 november 2018
Procesrecht. Het toepassingsgebied van de deel-
geschilprocedure van art. 1019w-1019cc Rv is beperkt
tot geschillen betreffende personenschade.

NJF 2019/95

Rb. Noord-Nederland (Ktr. Leeuwarden)
19 december 2018
Afgifte hond in kort geding. Wel spoedeisend be-
lang maar niet vast te stellen wie eigenaar is. Ver-
moeden bezitter is tevens rechthebbende.

(vervolg op pagina 3 omslag)

Aflevering 8
Nrs. 84-97

Jaargang 2019
23 februari 2019

 Wolters Kluwer

Nederlandse Jurisprudentie

Feitenrechtspraak

Erelid van de redactie:

Mr. J.D.A. den Tonkelaar

Redactie:

Mw. mr. R.A. Dozy
Mw. mr. F.N. Jansen
Mw. mr. G.J. Meijer
Mr. W.J. Noordhuizen
Mr. F.J. de Vries
Mw. mr. J.H. van Woudenberg

Secretaris van de redactie

Mw. E.G. (Ineke) van Bussel, tel. (0570) 647627
e-mailadres: NJ@wolterskluwer.com

Uitgever

Mr. H.G.D. (Daniël) ter Horst
daniel.ter.horst@wolterskluwer.com

Aanbevolen citeertitel: *NJF* 2019/1

Verschijning

Wekelijks

Formule

NJF publiceert civiele uitspraken van gerechtshoven en rechtbanken

en richt zich daarbij op het algemeen vermogensrecht en het burgerlijk procesrecht. De selectiecriteria zijn:

- juridisch belang
- rechtsvorming
- (eerste) toepassing nieuwe regelgeving
- praktische toepassing HR-arresten
- praktische waarde / waardevol voor de praktijk
- invulling open rechtsnormen
- rechtspraak bevestigend/herinnerend
- actualiteitswaarde
- of gewoon een leuke zaak.

Abonnementen

Raadpleeg voor de abonnementsmogelijkheden en de bijbehorende prijzen: www.wolterskluwer.nl/shop.

Klantenservice

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice

Auteursrecht

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Disclaimer

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Algemene voorwaarden en privacy statement

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden.

Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies.

Standaardpublicatievoorwaarden

Op iedere inzending van een bijdrage of informatie zijn van toepassing de Standaardpublicatievoorwaarden van Wolters Kluwer Nederland BV, gedeponeerd ter griffie van de Rechtbank Amsterdam onder nr. 121/2004. De Standaardpublicatievoorwaarden kunt u raadplegen via: www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden.

ISSN 0615-0939



NJF 2019/84

HOF AMSTERDAM

26 juni 2018, nr. 200.213.448/01
(Mrs. A.M.A. Verscheure, R.J.F. Thiessen, M.L.D. Akkaya)

Art. 7 lid 1, 17, 18 lid 2, 23 BW; art. 155 Rv

ECLI:NL:GHAMS:2018:2116

Consumentenkoop van een tweedehandse auto waarvan binnen zes maanden de nokkenas breekt.

Binnen 6 maanden na aankoop door een consument van een tweedehandse auto (km stand 152.647 voor € 7.750) breekt na 13.698 km rijden een van de nokkenassen. Het hof oordeelt dat het vermoeden van art. 7:18 lid 2 van toepassing is. Dat vermoeden is niet weerlegd.

Arrest inzake:

Appellant, h.o.d.n. HB Challenge Cars, adv.: mr. G.G.A.J.M. van Poppel te Utrecht, tegen
Geïntimeerde, adv.: mr. D. Maat te Groningen.

Hof:

1 Het geding in hoger beroep

Appellant is bij dagvaarding van 31 maart 2017 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam, hierna 'de kantonrechter', van 2 januari 2017, onder voornoemd zaaknummer gewezen tussen hem als gedaagde en geïntimeerde als eiser.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 2 februari 2018 doen bepleiten door hun in de aanhef van dit arrest genoemde advocaten, beiden aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Bij deze gelegenheid hebben beide partijen nadere producties in het geding gebracht en hebben zij enige vragen van het hof beantwoord.

Appellant heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van geïntimeerde zal afwijzen met – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeling van geïntimeerde om al hetgeen appellant ter uitvoering van het bestreden vonnis reeds aan geïntimeerde heeft voldaan aan appellant terug te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling door appellant tot de dag der algehele terugbetaling door geïntimeerde, alles met veroordeling van geïntimeerde in de proceskosten van beide instanties, daaronder begrepen de kosten van contra-expertise en nakosten.

Geïntimeerde heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met – uit-

voerbaar bij voorraad – veroordeling van appellant in de proceskosten van het hoger beroep, met nakosten.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs aangeboden.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2 De feiten

De kantonrechter heeft in het vonnis onder het kopje "Feiten" onder 1.1 tot en met 1.9 een aantal feiten als vaststaand opgesomd. Met grief 1 komt appellant weliswaar op tegen alle door de kantonrechter vastgestelde feiten, maar hij laat na weer te geven welke (concrete) bezwaren hij heeft tegen die vaststelling. De grief wordt mitsdien verworpen, zodat ook het hof van de door de kantonrechter vastgestelde feiten zal uitgaan, met dien verstande dat bij de beoordeling van het hoger beroep ook enkele andere, hierna te noemen, feiten zullen worden betrokken die tussen partijen niet in geschil zijn. Het gaat in deze zaak – voor zover in hoger beroep nog van belang – om het volgende.

(i) Geïntimeerde heeft van appellant op 12 augustus 2015 een tweedehands auto gekocht van het merk X., met bouwjaar 2005 en kenteken 0000 (hierna: de auto). Geïntimeerde heeft voor de auto die op 11 augustus 2015 nog een APK keuring had ondergaan en blijktens het daarvan opgemaakte keuringsrapport een kilometerstand had van 152.647, een bedrag van € 7.750 betaald.

(ii) Bij brief van 23 december 2015 van de gemachtigde van geïntimeerde, heeft geïntimeerde zich beroepen op non conformiteit van de auto. Niet alleen bleek er op 9 september 2015 iets mis met de motor vanwege een olielekkage, welk gebrek appellant niet wilde herstellen, op 25 november 2015 verloor de motor plotseling vermogen waarna de auto naar een nabijgelegen garage is gebracht, aldus de brief. Aldaar is geconstateerd dat een van de nokkenassen in het motorblok was gebroken. De brief sluit af met het verzoek te bevestigen dat appellant zal zorgdragen voor herstel van de auto.

(iii) Bij e-mail van 6 januari 2016 heeft de gemachtigde van geïntimeerde nogmaals verzocht om een reactie van appellant. Bij e-mail van 7 januari 2016 heeft appellant verzocht de auto aan hem te bezorgen, zodat een begin kon worden gemaakt met het oplossen van de kwestie.

(iv) Bij e-mail van 11 februari 2016 heeft de gemachtigde van geïntimeerde aan appellant geschreven dat geïntimeerde, nadat appellant hem telefonisch had laten weten dat mankementen aan het motorblok buiten de garantie vallen, een diagnose had gevraagd bij een ander garagebedrijf. Blijkens de e-mail luidt de diagnose dat de lagers van beide nokkenassen beschadigd en gegroefd zijn en dat een van de nokkenassen is afgebroken ter hoogte van de overgang van holle as naar vast. Voorts is geconstateerd dat de motor een smeringsprobleem heeft en de motordelen daardoor schade oplopen, waarbij de zwakste schakel de nokkenas betrof. De kosten van herstel/vervang van het motorblok werden

begroot op € 5.200. Voorts is vermeld dat geïntimeerde een gasinstallatie ad € 2.500 heeft laten inbouwen en € 800 heeft betaald voor de diagnose. Er werd verzocht om een minnelijke oplossing, ook omdat herstel wellicht niet opportuun was.

(v) Bij brief van 7 maart 2016 heeft de gemachtigde van geïntimeerde aan appellant geschreven dat hij nog steeds geen reactie heeft ontvangen op de brief van 11 februari 2016 en daarom noodzaak was een procedure te starten. Hij maakte daarbij aanspraak op ontbinding van de koopovereenkomst onder terugbetaling van het aankoopbedrag, alsmede op de bedragen van € 800 en € 2.500. Tevens werden buitengerechtelijke kosten aangezegd indien betaling van € 10.800 binnen 14 dagen na dagtekening niet zou plaatsvinden.

(vi) In opdracht van geïntimeerde heeft DEKRA Automotive te Alkmaar op 25 april 2016 een rapport van expertise opgemaakt. Dit rapport vermeldt onder het kopje 10. OORZAAK/CONCLUSIE het volgende:

“De door ons geconstateerde motorschade is het gevolg van een gebrekkige smering. Uit de door ons ingewonnen informatie is gebleken, dat het voertuig niet het door de fabrikant van het voertuig voorgeschreven onderhoud heeft gehad. Uit de informatie welke wij kregen blijkt, dat van het voertuig circa 40.000 kilometer geen onderhoud bekend is. Door het niet tijdig ververset van de motorolie verliest de motorolie koelende en smerende eigenschappen. Als gevolg hiervan zijn de nokkenassen ernstig beschadigd, waarbij de nokken van de linker cilinderkop is gaan vreten, met als uiteindelijk gevolg dat deze is gebroken.

Na het uitvoeren van de onderhoudsbeurt door reparateur autobedrijf Rob Y. waarbij de motorolie is ververs, is door de smerende en reinigende werking van deze motorolie, de motor inwendig gereinigd, met als gevolg dat de motoroliezeef door de oude en ingedikte motorolie en het lagermateriaal verstopt is geraakt.”

(vii) Op verzoek van de advocaat van appellant heeft betrokkene 1, verbonden aan Diemex Expertise te Diemen, op 14 april 2017 een rapport opgesteld, genaamd RAPPORT INZAKE CONTRA EXPERTISE. Dit rapport luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Z. heeft tijdens het aftappen van de motorolie een diagnosefout gemaakt.

Voor onderbouwing verwijst ondergetekende naar de verklaring in het Dekra rapport. Hierin verklaart Z. het volgende ‘de motorolie was zwart en sterk vervuild tijdens het ververset van de motorolie’?

Wanneer na een juiste beoordeling van de zwarte vervuilde motorolie de carterpan was verwijderd had Z. de aanzuigbuis/zeef op eenvoudige wijze kunnen reinigen.

Wanneer de aanzuigbuis/zeef gereinigd was had de smering/koeling van de motorolie naar de

draaiende delen op normale wijze plaats gevonden.”

(viii) Bij brief van 28 juni 2017 heeft betrokkene 1, verbonden aan DEKRA Automotive, aan de advocaat van geïntimeerde onder meer het volgende geschreven:

“De stelling van de contra-expert dat Y. de aanzuigbuis had dienen te reinigen achten wij niet reëel.

Om de aanzuigbuis van de oliepompe te kunnen reinigen dient o.a. het carter te worden gedemonteerd en weer gemonteerd. Afhankelijk van de aangebrachte accessoires staat hiervoor ca. 6 uren werk. Daarnaast zal de carterpakking ook vervangen dienen te worden. Tevens geeft men aan dat de staat van de lagers dan eenvoudig gecontroleerd had kunnen worden. Dit klopt niet, men dient daarvoor alle lagerkappen te demonteren om betreffende lagers überhaupt zichtbaar te maken. Ook dit kost meerdere uren. Niemand zal derhalve, alleen omdat de motorolie vervuild is c.q. oogt, meer dan een werkdag extra aan een voertuig besteden, terwijl de uitkomst van deze activiteiten absoluut onzeker is. Dergelijke handelingen maken ook zeker geen normaal onderdeel uit van een onderhoudsbeurt. De kosten van een onderhoudsbeurt worden dan al snel meer dan verdubbeld zo niet verdrievoudigd.

Bovendien, gezien de gereden kilometers na de onderhoudsbeurt, zal de motorschade al zeker ruimschoots ingeluid zijn geweest bij het uitvoeren van deze onderhoudsbeurt. De motorschade, en dus de door de cliënt geleden schade, zou niet anders zijn geweest dan deze nu is.”

(ix) Bij brief van 5 oktober 2017 heeft betrokkene 1 aan de advocaat van appellant onder meer het volgende geschreven:

“Wat betreft de gereden kilometers na onderhoud (79) en dat de motorschade al zeker ruimschoots was ingeluid voor het uitvoeren van de onderhoudsbeurt is een aanname van Dekra welke op geen enkele wijze is te onderbouwen. Er was namelijk tot aan de onderhoudsbeurt geen enkele klacht betreffende een bestaande en of al ingeluide motorschade.”

(x) Bij brief van 27 november 2017 heeft betrokkene 1 aan de advocaat van geïntimeerde onder meer het volgende geschreven:

“Onlangs ontvingen wij van u een schrijven, afkomstig van Diemex Expertise. (...)

Wij blijven van mening verschillen over het niet demonteren van essentiële motordelen door Z. Alle olie in een motor wordt na verloop van tijd zwart, dat is geen enkele reden om allerlei onderdelen te gaan demonteren. Volgens de contra-expert is het een aanname dat de motorschade reeds geruime tijd voor de 79 km is ontstaan. Dit is niet correct, de mate van slijtage duidt er onmiskenbaar op dat deze veel eerder is gaan spelen. Dat men dat niet gemerkt heeft, wil niet zeggen dat het niet aanwezig was.”

3 De beoordeling

3.1 Geïntimeerde heeft in eerste aanleg gevorderd, primair, dat de koopovereenkomst wordt ontbonden en dat appelland wordt veroordeeld tot (terug)betaling van de koopsom van € 7.750 en tot vergoeding van gevolgschade tot een bedrag van € 7.385,90.

Subsidiar heeft geïntimeerde gevorderd kosteloze vervanging van de auto en vergoeding van de gevolgschade en meer subsidiar kosteloos herstel van de auto en vergoeding van de gevolgschade, steeds met wettelijke rente daarover vanaf de opeisbaarheid en steeds met toewijzing van € 1.568,16 dan wel € 883 aan buitengerechtigde kosten, alles met veroordeling van appelland in de proceskosten. Nadat appelland tegen de vordering verweer had gevoerd, heeft de kantonrechter onder meer overwogen dat de auto niet aan de overeenkomst beantwoordde omdat het breken van de nokkenas binnen vier maanden na aankoop en nadat geïntimeerde ongeveer 10.000 kilometer had gereden in beginsel een omstandigheid oplevert waarmee geïntimeerde gezien het aankoopbedrag, de kilometerstand en het bouwjaar, bij de aankoop geen rekening hoefde te houden. De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis de koopovereenkomst ontbonden en appelland – uitvoerbaar bij voorraad – veroordeeld tot betaling aan geïntimeerde van € 7.750 en € 5.609,65, beide bedragen te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf 4 augustus 2016, van € 883 aan buitengerechtigde kosten en van de proceskosten, met nakosten.

3.2 Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt appelland met de overige vier grieven op. Geïntimeerde heeft de grieven bestreden.

3.3 De grieven 2 tot en met 5 lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Zij strekken ten betoge dat appelland niet aansprakelijk is voor de aan de auto ontstane motorschade. Volgens appelland vindt de motorschade zijn oorsprong in een handelen of nalaten dat dateert van na aflevering van de auto. Met verwijzing naar het DEKRA-rapport van 25 april 2016 (hiervoor onder 2 sub vi) en het rapport van de contra-expertise van Diemex van 14 april 2017 (hiervoor onder 2 sub vii) betoogt appelland dat het breken van de nokkenas van de auto te wijten is aan het Z. omdat dit heeft nagelaten, nadat het had geconstateerd dat de motorolie zwart en sterk vervuild was, de carterpan te demonteren en de motoroliezeef te reinigen (grief 2). Geïntimeerde heeft eerst op 24 november 2015, nadat hij met de auto 13.698 km had gereden, een onderhoudsbeurt laten verrichten, dit terwijl de fabrikant van de auto adviseert om na 12.000 km dergelijk onderhoud te laten verrichten. Aldus is geïntimeerde nalatig geweest met het uitvoeren van onderhoud aan de auto. Voor zover achterstallig onderhoud verband hield met de op 25 november 2015 ontstane motorproblemen, verzet het feit dat geïntimeerde de auto niet tijdig heeft laten onderhouden zich tegen toepassing van het bewijsvermoeden van artikel 7:18

lid 2 BW (grief 3). Voorts voert appelland met verwijzing naar de verkoopbon aan dat partijen bij de koop uitdrukkelijk geen garantie zijn overeengekomen. Als gevolg hiervan had geïntimeerde zijn verwachtingen moeten temperen en kan de ontstane schade in redelijkheid niet aan appelland worden toegerekend en evenmin grondslag bieden voor ontbinding van de koopovereenkomst (grief 4). Met grief 5, ten slotte, betoogt appelland dat hij niet is gehouden tot betaling van de onderzoekskosten van DEKRA nadat geïntimeerde de koop al had ontbonden. Volgens hem had geïntimeerde al in 2015 een diagnose laten stellen door Y. en zijn de daarmee gemoeide kosten ad € 931,76 ten laste van appelland gebracht. Dat er sprake was van een gebrek was op 7 maart 2016 al genoegzaam bekend. Het was niet nodig om vervolgens nog € 544,50 aan DEKRA te besteden en € 169,64 aan assistentie van Z. aan DEKRA, aldus appelland.

3.4 Het hof stelt voorop dat de onderhavige koopovereenkomst een consumentenkoop is als bedoeld in artikel 7:5 lid 1 BW. Immers, geïntimeerde heeft de auto als particulier gekocht van appelland die daarbij handelde in de uitoefening van zijn bedrijf. Op grond van artikel 7:17 lid 1 BW moet de afgeleverde zaak – in dit geval de auto – aan de overeenkomst beantwoorden. Volgens artikel 7:17 lid 2 BW beantwoordt de zaak 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. De koper kan zich er niet op beroepen dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt – zo is bepaald in artikel 7:17 lid 3 BW – wanneer hem dit ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bekend was of redelijkerwijs bekend kon zijn.

3.5 Appelland stelt dat de auto ten tijde van de levering op 12 augustus 2015 aan de overeenkomst beantwoordde. Geïntimeerde heeft immers 13.698 km probleemloos met de auto gereden, aldus appelland. Aan appelland kan worden toegegeven dat geïntimeerde als koper van een tweedehands auto van ongeveer 10 jaar oud met een kilometerstand van ongeveer 152.650 zou moeten accepteren dat zich op zeker moment bepaalde gebreken aan de auto kunnen voordoen. Zolang die gebreken er niet aan in de weg staan dat met de auto op een veilige manier aan het verkeer kan worden deelgenomen, is van non-conformiteit in beginsel geen sprake. Gelet op de omstandigheid dat partijen geen garantie zijn overeengekomen, zal herstel van een niet-essentieel gebrek aan de auto niet snel voor rekening van appelland zijn. Appelland miskent evenwel dat geïntimeerde niet hoefde te verwachten dat de auto binnen vier maanden onbruikbaar werd doordat

de nokkenas brak en daardoor het vermogen zodanig afnam dat met de auto niet meer gereden kon worden. Dit zou wellicht anders kunnen zijn indien appelland tegen geïntimeerde zou hebben gezegd dat het niet uit te sluiten was dat de nokkenas zodanig was versleten dat deze binnenkort zou breken, maar dat heeft appelland niet gesteld. Het gebrek aan de auto zoals dit zich na ongeveer drieënhalve maand heeft gemanifesteerd, was dus niet bij de koop inbegrepen of voorzien. Appelland heeft niet betwist dat hij ermee bekend was dat geïntimeerde de auto bij hem heeft gekocht om daarmee aan het verkeer deel te nemen. Tegen de achtergrond van het voorgaande moet tot uitgangspunt worden genomen dat de auto ten tijde van de aflevering niet beantwoordde aan de koopovereenkomst. Voor dit oordeel bestaat reden te meer, nu het gebrek zich binnen de in artikel 7:18 lid 2 BW genoemde termijn van zes maanden heeft geopenbaard. In dit artikel is immers bepaald dat bij een consumentenkoop wordt vermoed dat de zaak niet aan de overeenkomst heeft beantwoord, indien de afwijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart, tenzij de aard van de zaak of de aard van de afwijking zich daartegen verzet. Naar het oordeel van het hof verzet noch de aard van de zaak — een tweedehands auto van ongeveer 10 jaar oud — noch de aard van de afwijking — een gebroken nokkenas — zich tegen toepassing van dit bewijsvermoeden.

3.6 Het is vervolgens aan de verkoper om te stellen en, bij betwisting, te bewijzen dat de zaak bij aflevering wel aan de overeenkomst heeft beantwoord omdat het gebrek het gevolg is van of zijn oorsprong vindt in een omstandigheid die zich na de aflevering van het goed heeft voorgedaan. Appelland heeft daartoe gesteld dat het gebrek is te wijten aan nalatigheid van geïntimeerde om tijdig onderhoud te laten verrichten aan de auto en aan het nalaten van Z. om de carterpan en de motoroliezeef te reinigen toen deze bij het vervangen van de motorolie constateerde dat de olie zwart en sterk vervuild was. Naar het oordeel van het hof heeft appelland met deze stelling het vermoeden van artikel 7:18 lid 2 BW niet weerlegd. Daartoe is redengevend dat DEKRA, die anders dan Diemex de motordelen van de auto heeft onderzocht, in haar schriftelijke reactie van 27 november 2017 (hiervoor onder 2 sub x weergegeven) op de verklaring van Diemex van 5 oktober 2017 (hiervoor onder 2 sub ix weergegeven) heeft verklaard dat het proces van 'vreten' als gevolg van een gebrekkige smering geleidelijk aan is ingetreden en dat de mate van slijtage er onmiskenbaar op duidt dat dit veel eerder dan ten tijde van de onderhoudsbeurt bij Z. is gaan spelen, hetgeen impliceert dat het gebrek al vóór de koop aanwezig was. Dit klemte te meer nu niet is gebleken dat de auto tussen 2011 en 2015 is onderhouden en in dat kader verversing van motorolie heeft plaatsgevonden. De stelling van appelland dat betrokkene 3 in februari 2015 de motorolie van de auto heeft vervangen, welke stelling door geïntimeerde is be-

twist, leidt niet tot een ander oordeel. Die enkele omstandigheid laat immers onverlet dat, zoals op grond van het oordeel van DEKRA moet worden aangenomen, het proces van slijtage dat uiteindelijk heeft geleid tot de breuk van de nokkenas al veel langer aan de gang was. Aldus komt ook het hof tot de conclusie dat de auto niet aan de overeenkomst beantwoordde en dat deze non-conformiteit geïntimeerde het recht gaf de koopovereenkomst te ontbinden.

3.7 De kosten voor het expertisearchief van DEKRA ad € 544,50 en de ondersteuning van het onderzoek naar de schade ad € 169,64 zijn gemaakt om te achterhalen wat de oorzaak is van de schade en voor wiens rekening die behoort te komen. Aldus kunnen deze kosten worden gekwalificeerd als redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW. Deze kosten zijn terecht toegewezen door de kantonrechter.

3.8 Appelland heeft geen concrete feiten te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot andere beslissingen zouden leiden.

3.9 Uit het hiervoor overwogene volgt dat de grieven tevergeefs zijn voorgesteld. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd en appelland zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep, met nakosten.

4 De beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
veroordeelt appelland in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van geïntimeerde tot op heden begroot op € 716 aan verschotten en € 2.682 aan salaris en op € 131 voor nasalaris, te vermeerderen met € 68 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt;
verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.
(enz.)

NJF 2019/85

HOF ARNHEM-LEEUWARDEN

25 september 2018, nr. 200.178.602

(Mrs. F.J. de Vries, L.F. Wiggers-Rust, J.G.J. Rinkes)

Art. 3:105, 3:106, 3:108, 3:306, 3:314 BW

ECLI:NL:GHARL:2017:1465

ECLI:NL:GHARL:2018:8555

Beperkte rechten. Geen inbezitting van erf-dienstbaarheid.

Partijen zijn ieder eigenaar van twee naast elkaar gelegen winkelpanden in de a-sstraat in Arnhem. Op de bovenverdieping is in het verleden een doorgang ge-