

# Regres bij een beroepsfout van een vastgoedtaxateur



Bij vastgoedtransacties kunnen partijen overeenkomen dat de koopsom van het vastgoed bepaald wordt aan de hand van een taxatierapport. Indien het vastgoed door een beroepsfout van de taxateur te hoog getaxeerd wordt, betaalt de koper een te hoge koopsom. De verkoper geniet dan een (prijs)voordeel. Stel nu dat de taxateur de koper schadeloos heeft gesteld, kan hij dan regres nemen op de verkoper? Deze vraag wordt in dit artikel beantwoord. Daarbij zal niet alleen aandacht worden besteed aan de positie van de taxateur zelf, maar ook aan die van diens beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

## 1. Inleiding

Bij de koop van (commercieel) vastgoed komt het in de praktijk geregeld voor dat partijen overeenkomen dat een taxateur het over te nemen vastgoed zal waarderen en de te betalen koopsom bepaald zal worden aan de hand van de waarde die de taxateur vaststelt. Indien de taxateur een beroepsfout maakt en het vastgoed hierdoor te hoog waardeert, heeft dit tot gevolg dat de kopende partij (hierna: K) voor het vastgoed een te hoge prijs betaalt aan de verkopende partij (hierna: V). K lijdt hierdoor schade. Tegenover de schade van K, staat een voordeel van V. V heeft immers een te hoge prijs voor zijn vastgoed ontvangen.

Na ontdekking van de beroepsfout, kan K ervoor kiezen de taxateur aan te spreken voor zijn schade (het te veel betaalde bedrag). Deze optie is voor K aantrekkelijk omdat de taxateur doorgaans een (door zijn beroepsorganisatie voorgeschreven) beroepsaansprakelijkheidsverzekering heeft, zodat het verhaal van de vordering van K in beginsel gegarandeerd is.<sup>1</sup> De vordering van K op de taxateur zal veelal slagingskans (kunnen) hebben. De taxateur heeft de taxatie verricht op grond van een aan hem verleende opdracht. Indien K (al dan niet tezamen met V) opdrachtgever is geweest van de taxatie, is de

taxateur toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen jegens K. Behoudens bijzondere omstandigheden (bijvoorbeeld eigen schuld van K), zal de taxateur gehouden zijn de door zijn toerekenbare tekortkoming veroorzaakte schade volledig te vergoeden aan K. Ingeval de opdracht tot taxatie uitsluitend door V verstrekt is en K derhalve geen opdrachtgever van de taxateur is, zal K aan zijn vordering tot schadevergoeding ten grondslag moeten leggen dat hij schade heeft geleden doordat de taxateur in de uitvoering van de taxatieopdracht tekort is geschoten, en zijn belangen zo nauw bij de deugdelijke uitvoering van de taxatieopdracht betrokken waren, dat de normen van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt met zich meebrengen dat de taxateur de belangen van hem (K) had moeten ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen.<sup>2</sup> De ondeugdelijke taxatie levert dan een onrechtmatige daad van de taxateur jegens K op. Of een rechter de onrechtmatige daad daadwerkelijk zal aannemen, hangt af van alle ter zake dienende omstandigheden van het geval. Daarbij kan onder meer een rol spelen of de betrokkenheid van K voor de taxateur kenbaar was en of het voor de taxateur doenlijk was om met (de belangen van) K rekening te houden in verband met een (mogelijk) nadeel dat voor K dreigt.<sup>3</sup>

Stel nu dat K de taxateur met succes heeft kunnen aanspreken voor zijn schade. Kan de taxateur dan regres op V nemen voor (een deel van) het schadebedrag dat hij aan K heeft moeten vergoeden? Voor de beantwoording van deze vraag is het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking van belang. Dit leerstuk kan als rechtsgrond dienen voor de regresvordering van de taxateur. Hieronder zal dit nader toegelicht worden.

## 2. Ongerechtvaardigde verrijking

Het leerstuk van de ongerechtvaardigde verrijking is vastgelegd in artikel 6:212 BW. Van ongerechtvaardigde verrijking is sprake, wanneer aan de volgende vier vereisten wordt voldaan:

1. er is een persoon verrijkt;
2. een andere persoon is verarmd;

\* Mr. M. Jongkind is advocaat bij Van Randwijck Advocaten te Rotterdam.

1. Dit met uitzondering van het geval dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekering geen dekking biedt voor de (volledige) schade van K (bijvoorbeeld vanwege een premieachterstand van de taxateur).
2. Zie onder meer HR 24 september 2004, *NJ* 2008/587, m.nt. C.E. du Perron en HR 20 januari 2012, *NJ* 2012/59.
3. Dit kan afgeleid worden uit HR 21 februari 2014, *RvdW* 2014/377, r.o. 3.3.3, 3.4 en 3.5. Zie ook B. ten Doesschate & B.J. Essink, 'Aansprakelijkheid van de taxateur: de waarde van de waardering', *Vastgoed Fiscaal & Civiel* 2012, afl. 6, p. 13, alwaar opgemerkt wordt dat indien het voor de taxateur duidelijk is dat een derde in vertrouwen op de door hem verstrekte informatie zal handelen, de taxateur zich het belang van die derde zal moeten aantrekken. Zie ook Rb. Den Haag 19 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM6990, r.o. 4.4. Hetgeen aldaar overwogen wordt ten aanzien van de verhouding tussen de taxateur en de financierende instantie is analoog toepasbaar: indien gesteld kan worden dat voor de taxateur kenbaar is dat zijn taxatie een belangrijke schakel vormt in het proces dat leidt tot de vaststelling van de tussen V en K overeen te komen koopprijs, dient de taxateur niet alleen de belangen van zijn opdrachtgever (V), maar ook de belangen van K in het oog te houden.

3. er bestaat voldoende verband tussen de verrijking en de verarming;
4. de verrijking is ongerechtvaardigd.

Een verrijking kan bestaan uit een vermeerdering van het positieve vermogen/actief (bijvoorbeeld het verkrijgen van een goed of ontvangen van een betaling), een vermindering van het negatieve vermogen/passief (bijvoorbeeld de afname van een schuld) of een besparing van kosten, waardoor de verrijkte geen uitgaven ten laste van zijn vermogen hoeft te maken.<sup>4</sup> Zowel bij een afname van het positieve vermogen/actief als bij een toename van het negatieve vermogen/passief, is er sprake van een verarming.<sup>5</sup> Tussen de verrijking en de verarming bestaat voldoende verband indien de verrijking ten koste van de verarmde geschiedde.<sup>6</sup> Er bestaat geen alomvattende formule die aangeeft wanneer een verrijking ongerechtvaardigd is. Waar het uiteindelijk om draait is of voor de verrijking een redelijke oorzaak aanwezig is. Ontbreekt een redelijke oorzaak, dan is de verrijking ongerechtvaardigd. Als uitgangspunt geldt dat een redelijke oorzaak voor de verrijking aanwezig is indien de verrijking gesanctioneerd wordt door de wet of door een rechtshandeling die tussen de verrijkte en de verarmde bestaat.<sup>7</sup>

In de situatie waarin K door de taxateur schadeloos is gesteld, wordt voldaan aan de eerste twee vereisten. V is verrijkt met het prijsvoordeel dat hij genoten heeft doordat hij een te hoge prijs heeft ontvangen en de taxateur is verarmd met de schadevergoeding die hij aan K heeft moeten betalen. Ook aan het vierde vereiste wordt voldaan. Er is geen redelijke oorzaak voor de verrijking aanwezig. De verrijking wordt niet door de wet of een (eventueel) tussen V en de taxateur bestaande rechtshandeling (de overeenkomst van opdracht, indien V (mede)opdrachtgever van de taxatie was) gesanctioneerd en kwalificeert (derhalve) als 'ongerechtvaardigd'. Het vereiste dat resteert, is dat van voldoende verband tussen de verrijking en de verarming (vereiste 3). Geschiedde de verrijking van V ten koste van de taxateur?

Bij de beantwoording van deze vraag kan aansluiting worden gezocht bij de door de Hoge Raad ontwikkelde jurisprudentie op het gebied van de indirecte verrijking, meer in het bijzonder bij het arrest *Koker/Cornelius*.<sup>8</sup> Bij indirecte verrijking is de situatie als volgt: A contracteert met B, B contracteert met C en A spreekt vervolgens C aan op grond van een ongerechtvaardigde verrijking die gebaseerd is op de overeenkomst tussen B en C. In deze situatie is A derhalve de verarmde en C de (indirect)

verrijkte. Ten opzichte van A is C een derde. In de in dit artikel aan de orde gestelde problematiek geldt dat de verarmde (de taxateur) ten opzichte van de verrijkte (V) een derde is, indien de opdracht tot taxatie uitsluitend door K is verstrekt. Ingeval V (mede)opdrachtgever van de taxatie was, spreekt de taxateur geen (willekeurige) derde, maar een van zijn contractuele wederpartijen aan op grond van ongerechtvaardigde verrijking. Dit verschil acht ik voor de beantwoording van de vraag of tussen de verrijking en de verarming voldoende verband bestaat, niet van (groot) belang. Ook ingeval V (mede)opdrachtgever van de taxatie was, geldt voor de taxateur dat de grondslag van de verrijking van de door hem aangesproken partij gelegen is in een overeenkomst die de verrijkte (V) met een ander (K) heeft gesloten.

In het hierboven reeds aangehaalde arrest *Koker/Cornelius* waren de feiten kort gezegd als volgt. Cornelius bewoont een woning waarvan haar zuster de eigenaar is. De zuster verkoopt de woning voor een prijs die ver onder de marktwaarde ligt aan haar zoon, Koker. Koker stelt jegens Cornelius een vordering tot ontruiming in. Deze vordering wordt toegewezen. In reconventie heeft Cornelius een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking jegens Koker ingesteld. Volgens Cornelius zou Koker ongerechtvaardigd verrijkt zijn doordat de waarde van de woning door investeringen van Cornelius was vermeerderd en Cornelius daarvoor geen vergoeding heeft gekregen. De Hoge Raad overweegt<sup>9</sup> dat de omstandigheid dat de verarmde in het verleden op eigen kosten de zaak heeft verbeterd en daardoor in waarde heeft doen toenemen, in het algemeen niet meebrengt dat zodanig verband bestaat tussen de verrijking van de koper en de verarming van de verarmde dat de koper ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van de verarmde. De Hoge Raad noemt vervolgens enkele omstandigheden die in aanmerking dienen te worden genomen bij de beantwoording van de vraag of in een concreet geval afwijking van dit uitgangspunt mogelijk is. Onder meer dient nagegaan te worden of de rechtsverhouding tussen de verarmde en de verkoper met zich meebrengt dat de verarmde de verkoper op grond van ongerechtvaardigde verrijking zou kunnen aanspreken. Indien dit niet het geval is, heeft de verarmde ook geen aanspraak uit ongerechtvaardigde verrijking op de koper. Voor een aanspraak uit ongerechtvaardigde verrijking bestaat in beginsel evenmin ruimte indien de verkoper en de koper in een familieverhouding tot elkaar staan en de verkoper een koop prijs bedongen heeft die beneden de marktwaarde ligt teneinde de koper te bevoor-

4. Zie R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 311. Terecht merkt Vriesendorp daar op dat een besparing van kosten strikt genomen altijd een vermeerdering van het actief dan wel een vermindering van het passief veroorzaakt. Zie ook Scheltema, in: *GS Verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 6:212 BW, aant. 3; E.J.H. Schrage, *Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst* (Monografieën BW, deel B53), Deventer: Kluwer 2009, nr. 105-121 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV<sup>c</sup>, Deventer: Kluwer 2011, nr. 461 en 463.
5. Zie R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, nr. 312. Zie ook Scheltema, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:212 BW, aant. 4; E.J.H. Schrage, (Monografieën BW, deel B53), nr. 122-129 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV<sup>c</sup> 2011, nr. 463.
6. Zie *Parl. Gesch. Boek 6 BW* (TM), p. 829. Zie ook R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, nr. 313; Scheltema, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:212 BW, aant. 5; E.J.H. Schrage, (Monografieën BW, deel B53), nr. 130-134 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV<sup>c</sup> 2011, nr. 462.
7. Zie *Parl. Gesch. Boek 6 BW* (TM), p. 829-830 en *Parl. Gesch. Boek 6 BW* (MvA II), p. 832-833. Zie ook R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, nr. 314-316; Scheltema, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:212 BW, aant. 6; E.J.H. Schrage, (Monografieën BW, deel B53), nr. 135-150 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV<sup>c</sup> 2011, nr. 465-474.
8. Zie HR 30 september 2005, *NJ* 2007/154, m.nt. J.B.M. van Vranken.
9. Zie HR 30 september 2005, *NJ* 2007/154, m.nt. J.B.M. van Vranken, r.o. 3.6.3.

delen op een wijze die niet ongebruikelijk is bij handelingen tussen familieleden. De koopprijs en het door de koper genoten voordeel worden dan mede gerechtvaardigd door die bevoordelingsbedoeling, aldus de Hoge Raad.<sup>10, 11</sup>

De overwegingen van de Hoge Raad kunnen als volgt 'vertaald' worden naar de casus waarin de taxateur regres probeert te nemen op V. De omstandigheid dat de taxateur schadevergoeding aan K heeft moeten betalen, brengt in het algemeen niet met zich dat zodanig verband bestaat tussen de verrijking van V en de verarming van de taxateur dat V ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van de taxateur. Bij de beantwoording of in een concreet geval afwijking van dit uitgangspunt mogelijk is, dient nagegaan te worden of K een actie uit ongerechtvaardigde verrijking jegens V had kunnen instellen. Indien dit niet het geval is, dan kan de taxateur V ook niet aanspreken uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking. Voor een aanspraak uit ongerechtvaardigde verrijking van de taxateur jegens V bestaat in beginsel evenmin ruimte indien de tussen V en K gesloten koopovereenkomst, inclusief de uitvoering daarvan, naar maatschappelijke opvattingen een 'normale' rechtshandeling is. Een overeenkomst die in de zakelijke sfeer gesloten is, zoals hier aan de orde, is geen 'normale' rechtshandeling indien de tegenprestatie niet – ook niet ten naaste bij – correspondeert met de waarde van het verkregene.<sup>12</sup> Correspondeert de tegenprestatie wel in voldoende mate met het verkregene, dan wordt de tussen V en K overeengekomen koopsom en het door V verkregen prijsvoordeel door de tussen V en K gesloten overeenkomst gerechtvaardigd. In de rechtsverhouding tussen de taxateur en V heeft dan in beginsel te gelden dat de verrijking van V niet ten koste van de taxateur heeft plaatsgevonden.

Uit het laatste 'vertaalde' criterium volgt dat het prijsvoordeel dat V door de beroepsfout van de taxateur heeft genoten zodanig groot moet zijn dat de tegenprestatie van V (de levering van het vastgoed) niet en ook niet bij benadering correspondeert met de waarde van het verkregene (de ontvangen prijs). Het moet derhalve gaan om significant prijsvoordeel.

De vraag die vervolgens aan de orde komt, is of K in een dergelijk geval V uit ongerechtvaardigde verrijking had kunnen aanspreken (het eerste 'vertaalde' criterium). Bij de beantwoording van deze vraag is relevant dat de heersende opvatting is dat er in Nederland *niet* voor gekozen is om de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking een subsidiair karakter te geven. Voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking geldt derhalve niet dat zij slechts kan worden ingesteld indien geen andere grondslag kan worden aangevoerd. Dit betekent onder meer dat indien een prestatie zonder rechtsgrond is verricht omdat de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst naderhand op grond van een wilsgebrek is vernietigd, er normaliter sprake is van alternatieve samenloop tussen de vorderingen uit onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking. De verarmde partij kan kiezen welke vordering zij instelt.<sup>13, 14</sup>

V en K zijn bij het sluiten van de koopovereenkomst uitgegaan van de veronderstelling dat de taxateur zijn werkzaamheden deugdelijk had verricht en het vastgoed op een reële waarde is gewaardeerd. Indien vervolgens blijkt dat de getaxeerde waarde zodanig te hoog is dat de op die waarde gebaseerde koopsom niet en ook niet bij benadering correspondeert met de daadwerkelijke waarde van het vastgoed, is sprake van wederzijdse dwaling van V en K ex artikel 6:228 lid 1 onderdeel c BW.<sup>15</sup> Indien K op de hoogte was geweest van de beroepsfout van de

10. Janssen acht het ongelukkig dat de Hoge Raad deze laatste omstandigheid in de sleutel stelt van het wettelijk vereiste 'voldoende verband'. Volgens Janssen gaat het hier om een oordeel over het vereiste 'ongerechtvaardigd'. Zie J.F.M. Janssen, 'Het causaliteitsvereiste blokkeert de aansprakelijkheid van de indirect verrijkte', *WPNR* 2009, afl. 6787, p. 162-163. Janssen is van oordeel dat indirecte verrijking nimmer zou moeten leiden tot toewijzing van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. In de visie van Janssen bestaat er bij indirecte verrijking per definitie onvoldoende verband tussen de verrijking en verarming (Janssen spreekt over het ontbreken van causaal verband). Volgens Janssen laat de aard van dit vereiste geen ruimte voor uitzonderingen. Schoordijk is van oordeel dat het denken in termen van causaliteit zoals Janssen dat voorstaat, onbruikbaar is als oorzakelijkheid niet zoals steeds in het recht normatief geduid wordt en rechtspolitieke factoren geen aandacht krijgen. Zie H.C.F. Schoordijk, 'Reactie op "Het causaliteitsvereiste blokkeert de aansprakelijkheid van de indirect verrijkte"' van mr. J.F.M. Janssen, *WPNR* 2009, afl. 6787 en *WPNR* 2009, afl. 6796, p. 352-353.
11. De Hoge Raad noemt ook nog twee andere omstandigheden die van belang kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag of de verarmde jegens de derde een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking toekomt. Daar deze omstandigheden voor dit artikel niet van belang zijn, laat ik deze verder buiten beschouwing.
12. Zie punt 17 sub a van P-G A.S. Hartkamp bij HR 30 september 2005, *NJ* 2007/154, m.nt. J.B.M. van Vranken; en A.S. Hartkamp, *Ongerechtvaardigde verrijking naast overeenkomst en onrechtmatige daad*, Amsterdam: Vossiuspers UvA 2001, p. 33. Hartkamp en de Hoge Raad hebben overigens niet dezelfde opvatting. Het criterium van de 'normale' rechtshandeling heeft Hartkamp ontwikkeld om te kunnen bepalen of voldaan is aan het wettelijke vereiste 'ongerechtvaardigd'. Vanuit deze invalshoek bespreekt Hartkamp of de tussen de zuster van Cornelius en Koker gesloten koopovereenkomst als een 'normale' rechtshandeling aangemerkt kan worden. De Hoge Raad toetst niet aan het vereiste 'ongerechtvaardigd', maar aan het vereiste 'voldoende verband'. Janssen acht de opvatting van Hartkamp vanuit (louter) dogmatisch oogpunt volmaakter dan die van de Hoge Raad. Zie J.F.M. Janssen, 'Het causaliteitsvereiste blokkeert de aansprakelijkheid van de indirect verrijkte', *WPNR* 2009, afl. 6787, p. 163.
13. Zie *Parl. Gesch. Boek 6 BW (TM)*, p. 830; *Parl. Gesch. Boek 6 BW (MvA II)*, p. 833-834; *Parl. Gesch. Boek 6 BW (Eindverslag I)*, p. 836; HR 27 juni 1997, *NJ* 1997/719, m.nt. J. Hijma en HR 20 september 2002, *NJ* 2004/458, m.nt. J. Hijma.
14. Er bestaan wettelijke regelingen die de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking uitsluiten. Dit geldt onder meer voor de regeling omtrent de vernietigbaarheid van rechtshandelingen, in die zin dat de benadeelde na verjaring e.g. verval van de bevoegdheid tot vernietiging, (ook) geen actie (meer) uit ongerechtvaardigde verrijking kan instellen. Zie *Parl. Gesch. Boek 6 BW (TM)*, p. 830. De heersende opvatting is dat de (strekking van de) wettelijke regeling van onverschuldigde betaling (artikel 6:203-211 BW) niet in de weg staat aan samenloop met de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Zie R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, nr. 326; Scheltema, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:212 BW, aant. 9 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-1V<sup>o</sup> 2011, nr. 475.
15. Artikel 3:196 BW bepaalt dat een verdeling van een gemeenschap vernietigbaar is wanneer een deelgenoot omtrent de waarde van een of meer der te verdelen goederen (of schulden) heeft gedwaald en daardoor voor meer dan een vierde gedeelte is benadeeld. Dit artikel is *niet* (analoog) toepasbaar in een 'normale dwalingszaak' die aan de hand van artikel 6:228-230 BW beoordeeld dient te worden. Zie ook HR

taxateur (en de juiste waarde van het getaxeerde vastgoed), had hij de koopovereenkomst met V niet (voor de overeengekomen koopsom) gesloten. Afgevraagd kan worden of de dwaling op grond van de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen en/of de omstandigheden van het geval voor rekening van K behoort te blijven (zie artikel 6:228 lid 2 BW). Naar mijn oordeel dient deze vraag ontkennend beantwoord te worden,<sup>16</sup> ongeacht of de opdracht tot taxatie (mede) door V, of (uitsluitend) door K verstrekt is.<sup>17</sup> Van belang in dit verband is dat V en K, door overeen te komen dat de te betalen prijs aan de hand van de getaxeerde waarde van het vastgoed zal worden vastgesteld, de gelijkwaardigheid van hun wederzijdse prestaties centraal hebben gesteld, en zij vervolgens gezamenlijk de koopsom op de ondeugdelijke taxatiewaarde hebben gebaseerd.

Geconcludeerd kan derhalve worden dat K in het voor komende geval een beroep op dwaling openstaat en hij de tussen V en K gesloten koopovereenkomst kan vernietigen. K kan vervolgens kiezen of hij de restitutie van de koopsom op grond van onverschuldigde betaling of op grond van ongerechtvaardigde verrijking van V vordert. Aan het eerste 'vertaalde' criterium wordt dus voldaan; K had (ook) een actie uit ongerechtvaardigde verrijking jegens V kunnen instellen.

Voor het antwoord op de vraag of de taxateur regres op V kan nemen is uiteindelijk bepalend of het prijsvoordeel dat V door de beroepsfout van de taxateur heeft genoten zodanig groot is dat ten aanzien van de tussen V en K gesloten koopovereenkomst heeft te gelden dat de tegenprestatie van V (de levering van het vastgoed) niet en ook niet bij benadering correspondeert met de waarde van het verkregene (de ontvangen koopsom). Indien hiervan sprake is, volgt uit de 'vertaalde' criteria van het arrest

*Koker/Cornelius* dat de taxateur op grond van ongerechtvaardigde verrijking regres op V kan nemen. Dit betekent echter nog niet dat de taxateur zijn gehele schade op V kan verhalen.

### 3. Omvang vergoedingsplicht

De vergoeding die de verrijkte aan de verarmde op grond van ongerechtvaardigde verrijking dient te betalen, kent drie plafonds.<sup>18</sup> De hoogte van de verrijking (het voordeel), is het eerste plafond. De verrijkte hoeft niet meer te betalen dan het voordeel dat hij genoten heeft. Het beloop van de verarming (de schade<sup>19</sup>), is het tweede plafond. Indien de schade van de verarmde lager is dan het voordeel van de verrijkte, hoeft de verrijkte niet meer te vergoeden dan de schade. Is de schade van de verarmde hoger dan het voordeel van de verrijkte, dan blijft de vergoedingsplicht van de verrijkte beperkt tot het door hem genoten voordeel. Het derde plafond is de redelijkheid. De verrijkte hoeft de schade van de verarmde slechts te vergoeden *voor zover dit redelijk is*.<sup>20</sup> Dit criterium geeft de rechter de bevoegdheid om alle omstandigheden in aanmerking te nemen en in verband daarmee een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking geheel of gedeeltelijk af te wijzen.<sup>21</sup> De omstandigheid dat de verrijking (mede) het gevolg is van foutief handelen van de zijde van de verarmde, kan aanleiding vormen het redelijkheids criterium toe te passen.<sup>22</sup> In het onderhavige geval geldt dat de verrijking van V het gevolg is van de beroepsfout van de taxateur. Goed voorstelbaar is derhalve dat een rechter tot het oordeel zal komen dat een door V aan de taxateur te betalen vergoeding op grond van het plafond van de redelijkheid beperkt dient te blijven tot een deel van het door V genoten voordeel.<sup>23</sup>

25 januari 2013, *NJ* 2013/200, m.nt. L.C.A. Verstappen. Verstappen merkt op dat men met name over de waarde van de tot een gemeenschap behorende goederen gemakkelijk van mening kan verschillen en dat de wetgever met artikel 3:196 BW heeft willen voorkomen dat over elke achteraf tegenvallende verdeling (of verrekening) dwaling in stelling kan worden gebracht door een drempel op te werpen; pas als benadeling van meer dan een kwart optreedt, is vernietiging mogelijk.

16. Zie ook Asser/Hijma 7-*F*\*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 247; Hijma, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:228 BW, aant. 184.3, P.W. Kamphuisen, *Dwaling bij obligatoire overeenkomsten*, Zwolle: Tjeenk Willink 1961, p. 97-98, P.W. Kamphuisen, 'Enige Opmerkingen over dwaling', *WPNR* 1954, afl. 4368, p. 460 en HR 25 februari 1937, *NJ* 1937/1058, m.nt. E.M. Meijers.
17. Zie ook J.M. van Dunné, 'De heroriëntatie bij dwaling', *WPNR* 1968, afl. 4981, p. 50. Van Dunné geeft aan dat ingeval partijen uitgaan van de juistheid van een deskundigenbericht (of taxatierapport), de volgende drie situaties te onderscheiden zijn: (a) het deskundigenrapport werd op verzoek van de verkoper opgemaakt, (b) de koper had het rapport laten opstellen, (c) beide partijen beschikten ieder over een gelijkkluidend rapport. Door Van Dunné wordt mijns inziens terecht geconcludeerd dat de koper in alle drie de situaties een beroep op dwaling toekomt. Zie ook Hof Den Haag 15 juni 1994, *PrG*. 1994/4131. Dit betrof een zaak waarin beide partijen bij het sluiten van een overeenkomst ervan uitgegaan zijn dat de successierechten, welke aanvankelijk waren verschuldigd door A, doch ingevolge de overeenkomst zouden worden voldaan door B, zouden worden vastgesteld op f 30 000 à f 32 000. Deze inschatting was gebaseerd op een door een deskundige gemaakte berekening. Later blijkt dat de verschuldigde successierechten bijna f 75 000 bedragen. A doet een beroep op dwaling. B voert onder meer als verweer aan dat A de adviseur had aangetrokken die de verschuldigde successierechten foutief had berekend, zodat A de beweerdte dwaling aan zijn eigen optreden te wijten had. In r.o. 13 van zijn arrest oordeelt het Hof Den Haag dat dit betoog reeds faalt omdat B de berekening van de deskundige tot de zijne heeft gemaakt, zodat hier van een uitsluitend A betreffende omstandigheid geen sprake is. Voor een andersluidende opvatting zie H. Drion, 'Dwaling in het Contractenrecht', *RMThemis* 1960, p. 500. Drion is van oordeel dat in de situatie waarin de dwalende partij de opdracht tot taxatie heeft verstrekt, van hem eerder mag worden verwacht dat hij een uitdrukkelijk voorbehoud maakt, wanneer hij de overeenkomst van de juistheid van de taxatie wil laten afhangen, dan indien de taxatie in gezamenlijke opdracht van beide partijen heeft plaatsgevonden of in opdracht van de wederpartij van de dwalende partij is gebeurd.
18. Zie J. Hijma, *T&C BW*, art. 6:212 BW, aant. 3b. Zie ook R.D. Vriesendorp, *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, nr. 322-323; Scheltema, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:212 BW, aant. 7 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-*IV*\* 2011, nr. 479-481.
19. De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking is een vordering tot schadevergoeding waarop de bepalingen van afdeling 6.1.10 BW van toepassing zijn.
20. Zie de tekst van artikel 6:212 lid 1 BW.
21. Zie ook *Parl. Gesch. Boek 6 BW (TM)*, p. 831.
22. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 4 mei 2010, *NJF* 2010/227.
23. Door toepassing van artikel 6:101 BW (eigen schuld) zou een vergelijkbaar resultaat bereikt kunnen worden. Hartkamp en Sieburgh zijn van oordeel dat het vanuit wetssystematisch oogpunt de voorkeur geniet om de bepalingen van afdeling 6.1.10 BW (waaronder artikel

#### 4. Positie beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar taxateur

In de inleiding is reeds aangestipt dat bij de keuze van K om de taxateur aan te spreken voor zijn schade, niet zelden een rol zal spelen dat de taxateur over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering beschikt (zodat het verhaal van de vordering doorgaans geen probleem zal vormen). Indien de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de taxateur de schade van K vergoedt, gaat de eventuele vordering die de taxateur op grond van ongerechtvaardigde verrijking jegens V heeft, bij wijze van subrogatie over op de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar (zie artikel 7:962 lid 1 BW).<sup>24</sup> Een van de vereisten voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking is dat er sprake is van een verarming (zie het begin van deze paragraaf). De taxateur is feitelijk niet verarmd wanneer zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar de aan K te betalen schadevergoeding voldoet. Deze omstandigheid staat er naar mijn oordeel niet aan in de weg dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar bij wijze van subrogatie een regresvordering uit ongerechtvaardigde verrijking op V kan verkrijgen. Met betrekking tot de subrogatie van de aan artikel 6:10 en 6:12 BW te ontleen vorderingsrechten,<sup>25</sup> heeft de Hoge Raad<sup>26</sup> geoordeeld dat geen onderscheid gemaakt dient te worden tussen een aansprakelijke persoon wiens aansprakelijkheidsverzekeraar de schade heeft vergoed en een aansprakelijke persoon die de schade uit eigen vermogen heeft vergoed. De regresvordering die de verzekerde op een derde toekomt, moet worden aangemerkt als een voor subrogatie in aanmerking komende vordering, ongeacht of de aansprakelijkheidsverzekeraar de schadepenningen aan de laedens, als zijn verzekerde, of rechtstreeks aan de gelaedeerde heeft uitgekeerd. Achterliggende gedachte daarbij is dat een derde, op wie regres mogelijk is, niet behoort te profiteren van het bestaan van een aansprakelijkheidsverzekering die hem niet aangaat. Niet in te zien valt waarom dit uitgangspunt niet tevens zou gelden bij een door een beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ingestelde regresvordering uit ongerechtvaardigde verrijking.<sup>27</sup>

#### 5. Conclusie

De omvang van het prijsvoordeel dat V door de beroepsfout van de taxateur heeft genoten, is bepalend voor het antwoord op de vraag of de taxateur regres op V kan nemen voor (een deel van) het schadebedrag dat hij aan K heeft moeten vergoeden. Indien het prijsvoordeel dat V genoten heeft zodanig groot is dat ten aanzien van de tussen V en K gesloten koopovereenkomst heeft te gelden dat de tegenprestatie van V (de levering van het vastgoed) niet en ook niet bij benadering correspondeert met de waarde van het verkregene (de ontvangen koopsom), kan de taxateur een regresvordering uit ongerechtvaardigde

verrijking jegens V instellen. De tussen V en K gesloten koopovereenkomst kan dan niet aangemerkt worden als een 'normale rechtshandeling' en K had ervoor kunnen kiezen om de koopovereenkomst op grond van wederzijdse dwaling te vernietigen en V uit ongerechtvaardigde verrijking aan te spreken.

De hoogte van de regresvordering van de taxateur wordt begrensd door de drie plafonds die gelden voor schadevergoeding uit ongerechtvaardigde verrijking: de hoogte van de verrijking, het beloop van de verarming en de redelijkheid. Het redelijkheids criterium kan met zich meebrengen dat de aan de taxateur toe te kennen vergoeding beperkt blijft tot een deel van het door V genoten voordeel. Indien de schade van K door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de taxateur vergoed wordt, staan de gesubrogeerde beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar dezelfde regresmogelijkheden open als de taxateur gehad zou hebben. De regresmogelijkheden van de gesubrogeerde beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar worden niet beperkt door de omstandigheid dat de taxateur feitelijk niet verarmd is.

6:101 BW) zo veel mogelijk op de schadevergoedingsverplichting uit ongerechtvaardigde verrijking toe te passen en het redelijkheids criterium van artikel 6:212 BW te reserveren voor de oplossing van vragen die typisch zijn voor de problematiek der ongerechtvaardigde verrijking en niet aan de hand van de algemene schadevergoedingsbepalingen kunnen worden opgelost. Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-JV<sup>6</sup> 2011, nr. 481.

24. De vordering uit ongerechtvaardigde verrijking is een vordering tot schadevergoeding op derden in de zin van artikel 7:962 lid 1 BW. Zie Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX<sup>6</sup>, Deventer: Kluwer, 2012, nr. 576 en Rb. Zutphen 18 november 1999, NJ 2000/651.

25. Deze vorderingsrechten hebben betrekking op de onderlinge bijdrageplicht van hoofdelijke schuldenaren.

26. Zie HR 9 juli 2010, NJ 2010/557, m.nt. M.M. Mendel.

27. Zie ook Rb. Zeeland-West-Brabant 18 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:10252.