

ECLI:NL:RBGEL:2015:5243

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	12-08-2015
Datum publicatie	28-08-2015
Zaaknummer	C-05-274441 - HZ ZA 14-496
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Teleurgestelde koper van recreatiewoning vordert vernietiging/ontbinding koopovereenkomst. Valt recreatiewoning onder Wft? Wat is civielrechtelijke het rechtsgevolg van ontbreken van 'wildwest' -bordje?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2015, afl. 6, p. 313 NJF 2015/449 JONDR 2015/1176

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Zutphen

zaaknummer / rolnummer: C/05/274441 / HZ ZA 14-496

Vonnis van 12 augustus 2015

in de zaak van

1 [eiser 1] ,

2. [eiseres 2] ,

beiden wonende te [plaats] , [gemeente]

eisers in conventie,

verweerders in reconventie,

advocaat mr. H. Boven te Kampen,

tegen

de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Duits recht

[gedaagde] ,

gevestigd te [plaats] ,

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. C.W.L. van de Merbel te Middelburg.

Partijen zullen hierna [eisers] en [gedaagde] genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 25 februari 2015
- het proces-verbaal van comparitie van 20 april 2015
- de brief d.d. 4 mei 2015 van [gedaagde] .

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [gedaagde] is een projectontwikkelaar die in [recreatiewoningen] heeft gerealiseerd.

2.2. [eisers] heeft de brochure "*Algemene Verkoopinformatie 97 recreatievilla's [plaats]* " ontvangen. Hierin staat onder meer dat een recreatiewoning voor eigen gebruik kan worden aangewend of tegen een vaste jaarlijkse verhuurprijs kan worden verhuurd aan [recreatiepark] (hierna: [recreatiepark]). Uitgegaan wordt van netto huurprijzen. Voor een 7 persoons luxe recreatiewoning is de netto huurprijs van € 18.000 per jaar opgegeven met vaste en variabele kosten van € 6.700,00 (p. 5). Op pagina 7 is vermeld welke kosten bij verhuur in de vaste en variabele kosten zijn begrepen. In kleine letters onder aan het overzicht op deze pagina staat: "*De indicatieve kosten zijn gebaseerd op tarieven en gegevens geldend op datum opmaak, derhalve wijzigingen voorbehouden.*"

- Aan dit overzicht kunnen geen rechten worden ontleend
- (...)"

In hoofdstuk 4 zijn per type recreatiewoning voorbeelden van rendementsberekeningen opgenomen, waarbij in een toelichting is vermeld hoe de rendementsberekening tot stand komt en

dat het rendement wordt berekend aan de hand van de netto huurgarantie. Tevens is een rendement op eigen vermogen door waardestijging van de recreatiewoning opgenomen. Aldus wordt voor een 7 persoons luxe recreatiewoning een totaal rendement met financiering geprognosticeerd van 16,3% (p. 12). Ook onder deze berekeningen staat vermeld dat de indicatieve kosten en opbrengsten aannames zijn, gebaseerd op tarieven en gegevens geldend op datum opmaak (2007), derhalve wijzigingen voorbehouden, en met de toevoeging dat aan het overzicht geen rechten kunnen worden ontleend.

2.3. In november 2008 heeft [eisers] met [gedaagde] een "Koopintentieverklaring" gesloten inzake een 7 persoons luxe recreatiewoning met [bouwnummer] gelegen in [plaats] voor een koopsom van € 224.500,00 exclusief btw. Op [2009] is de notariële koop-/aannemingsovereenkomst verleden ten overstaan van [notaris] . Van de koopsom heeft [eisers] een bedrag van € 212.815,00 betaald. [eisers] heeft mondeling met [gedaagde] afgesproken dat hij de inventaris voor de woning koopt voor een bedrag € 7.857,50.

2.4. In § 11 van de koop-/aannemingsovereenkomst over verhuur van de recreatiewoning is het volgende bepaald:

"1. Die Vermietung des Kaufgegenstandes erfolgt ausschließlich durch den Käufer persönlich oder im Namen des Käufers durch die Verkäuferin oder mit deren Zustimmung durch einen Dritten aufgrund eines diesbezüglich noch abzuschließenden Vertrages.

(...)"

2.5. Bij brief van 28 september 2009 (productie 7 bij dagvaarding) schrijft [naam projectmanager] , projectmanager bij [naam B.V.] . aan [eisers] dat het exploitatiebedrijf ([recreatiepark]) de recreatiewoning in de verhuur heeft genomen vanaf 18 december 2009 en dat de verhuurgarantieperiode loopt tot en met 2 mei 2014.

2.6. Bij e-mailbericht van 18 maart 2010 (productie 8 bij conclusie van antwoord) schrijft [eisers] aan [gedaagde] onder meer:

"Het wordt mij steeds duidelijker dat de in de verkoopperiode beloofde zaken en rendementen niet kloppen. Het is om deze reden dat ik samen met enkele andere eigenaren alles op een rijtje aan het zetten ben."

2.7. Bij e-mailbericht van 29 april 2011 (productie 14 bij conclusie van antwoord) schrijft [eisers] aan [naam] van [naam B.V.] . het volgende:

"Conform afspraak bevestig ik hierbij de gemaakte afspraak inzake de afwikkeling van claims over en weer inzake [plaats] 226.

Overeengekomen is dat [naam B.V.] garant staat voor een verlenging van de huurgarantieperiode tot in totaal vijf volle kalenderjaren, te rekenen van de oplevering december 2009. Hiertoe zal [naam B.V.] ons een schriftelijke bevestiging doen toekomen.

Met betrekking tot de gesignaleerde manco's bij de oplevering van de tuin, is afgesproken dat een credit van € 4500 zal worden verstrekt door [naam B.V.] . Van onze zijde zullen wij afzien van een claim inzake de extra stookkosten in 2010.

Volgens mijn gegevens stond nog een bedrag open van in totaal € 20.685,00. Het thans verschuldigde bedrag bedraagt derhalve € 16.185,00. (...)"

2.8. Op 16 juni en 5 juli 2011 heeft [eisers] betalingen gedaan tot in totaal een bedrag van € 4.500,00.

2.9. Bij brief van 9 november 2012 (productie 8 bij dagvaarding) schrijft [recreatiepark] over de huurovereenkomst 2013 onder meer het volgende:

"In ons eerdere schrijven berichtten wij u dat door de sombere marktperspectieven wij genoodzaakt zijn het huidige rendement te verlagen, om u op de langere termijn een vast rendement te kunnen bieden.

De reden hiervoor is onder andere dat de prijsontwikkelingen die wij vanaf de opstart van het park verwachtten, niet zijn behaald. De groei van de huurtarieven is op dit moment zelfs negatief. Gezien de economische situatie en het feit dat de prijs onder druk blijft staan, is de verwachting ook niet dat dit op korte termijn zal veranderen.

(...)

Uiteraard heeft u de mogelijkheid de huidige huurovereenkomst te blijven hanteren of u kunt kiezen voor een nieuwe huurovereenkomst. (...)"

- 2.10. Bij aangetekende brief van 16 december 2013 heeft [gedaagde] [eisers] gesommeerd tot betaling van een bedrag van € 11.685,00.
- 2.11. Bij brief van 23 december 2013 heeft [eisers] geschreven geen aanvullende betaling te doen in verband met een fors aantal incidenten, constatering en schadegevallen rond de recreatiewoning. Tevens heeft [eisers] zich beroepen op vernietiging van de koopovereenkomst wegens dwaling en wanprestatie.

3 De vordering in conventie

- 3.1. [eisers] vordert dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis

primair:

I de tussen [eisers] en [gedaagde] gesloten koopovereenkomst d.d. 2 juli 2009 inzake de recreatiewoning met [huisnummer] gelegen te [plaats] (Duitsland) op het Park [recreatiepark] [plaats] zal vernietigen,

II [gedaagde] zal veroordelen tot terugbetaling van het reeds voldane deel van de koopsom ad € 212.815,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 20 januari 2014, althans vanaf 29 oktober 2014,

subsidiar:

III zal bepalen dat [gedaagde] jegens [eisers] onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de door [eisers] als gevolg daarvan geleden schade, een en ander nader op te maken bij staat,

meer subsidiar:

IV de tussen [eisers] en [gedaagde] gesloten koopovereenkomst d.d. 2 juli 2009 inzake de recreatiewoning zal ontbinden,

V [gedaagde] zal veroordelen tot terugbetaling van het reeds voldane deel van de koopsom ad € 212.815,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 29 oktober 2014,

VI [gedaagde] zal veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke kosten in de zin van art. 6:96 BW aan [eisers] , conform art. 2 lid 1 Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten,

primair, subsidiar en meer subsidiar:

VII [gedaagde] zal veroordelen in de kosten van de procedure te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis en – voor het geval voldoening binnen genoemde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, alsmede voor nakosten met een bedrag van € 131,00 dan wel, indien betekening van dit vonnis plaatsvindt, op € 199,00.

- 3.2. [eisers] legt, tegen de achtergrond van de vaststaande feiten, aan zijn vorderingen het volgende ten grondslag.

[gedaagde] dient te worden aangemerkt als financiële onderneming. Zij had bij de verkoop van de recreatiewoning als beleggingsobject [eisers] als consument door middel van een financiële

bijsluiter moeten informeren over de financiële risico's. [gedaagde] heeft in het geheel geen inlichtingen verschaft, zodat sprake is van dwaling in de zin van artikel 6:228 lid 1 sub b BW. Bij een juiste voorstelling van zaken zou hij de koopovereenkomst nimmer hebben gesloten. [eisers] beroept zich op vernietigbaarheid van de koopovereenkomst. Als gevolg van de vernietiging komt de rechtsgrond aan de betaling te ontvallen. Het reeds betaalde bedrag wordt ex artikel 6:203 BW teruggevorderd.

Tevens heeft [eisers] gedwaald omtrent de afgegeven huurgarantie en de rendementsprognose. [eisers] zou de overeenkomst niet zijn aangegaan als hij had geweten dat de afgegeven huurgarantie niet door opbrengsten van de verhuur zou worden gerealiseerd.

Voorts heeft [gedaagde] onrechtmatig gehandeld door schending van haar bijzondere zorgplicht krachtens de Wft. Er had een cliëntprofiel opgemaakt dienen te worden teneinde de mate van bescherming te kunnen beoordelen. [gedaagde] heeft [eisers] niet gewaarschuwd voor specifieke risico's verbonden aan het beleggen met geleend geld in recreatiewoningen. Er is een onjuist beeld van een financieel product gegeven. De prognoses zijn in strijd met art. 4:19 lid 2 Wft afgegeven. Als gevolg hiervan lijdt [eisers] schade.

Tevens is [gedaagde] jegens [eisers] tekortgeschoten in de nakoming van de uit de koopovereenkomst voortvloeiende verbintenissen. De naam Landgut und Wellness Resort is omgedoopt in Ferienresort. De overeengekomen whirlpool is uit de woning verwijderd en vervangen door een bad. Het beloofde beautycentrum is niet van de grond gekomen. Tot slot is geen vrij toegankelijk zwembad op het park aanwezig. Deze tekortkomingen rechtvaardigen ontbinding van de koopovereenkomst.

Tot slot wordt aanspraak gemaakt op wettelijke rente en de gespecificeerde buitengerechtelijke kosten.

4 Het verweer in conventie

4.1. [gedaagde] concludeert dat de rechtbank [eisers] niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn vorderingen, dan wel deze zal afwijzen, met zijn uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling in de kosten van het geding, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf dagtekening van het vonnis, alsmede [eisers] zal veroordelen in de nakosten te begroten op een bedrag van € 131,00 indien betekening van het vonnis achterwege kan blijven, te vermeerderen met € 68,00 indien het vonnis dient te worden betekend.

4.2. [gedaagde] voert de volgende verweren.

In de Algemene Verkoopinformatie zijn rendementsberekeningen opgenomen met daarbij uitdrukkelijk vermeld dat daaraan geen rechten kunnen worden ontleend. [eisers] heeft over de berekeningen en over de gegevens waarop ze zijn gebaseerd geen vragen gesteld aan [gedaagde]. [gedaagde] heeft zich ervan vergewist dat [recreatiepark] de netto huuropbrengst van jaarlijks € 18.000,00 zou voldoen, zodat de door [gedaagde] medegedeelde prognoses op correcte gegevens zijn gebaseerd. In de periode van 2009 tot en met 2014 heeft [recreatiepark] jaarlijks € 18.000,00 aan [eisers] voldaan. [gedaagde] heeft bij het aangaan van de overeenkomst niet de verwachting gewekt dat na de eerste periode van vijf jaar door [recreatiepark] dezelfde huurprijs zou worden uitbetaald. In de Verkoopinformatie is een bedrag van € 6.700,00 opgenomen voor vaste en variabele kosten. [eisers] stelt niet dat de kostenprognose onjuist is. In feite waren de kosten in de jaren 2010 tot en met 2013 steeds lager dan begroot. Het voorgehouden rendement voor de eerste vijf jaren van 5,3% is niet onjuist geweest.

Het op het park aanwezige wellness/beautycentrum is in 2011 gesloten wegens gebrek aan belangstelling. Gasten maakten liever gebruik van het naast het park gelegen "Zwem- en Saunaparadijs". Kosteloos gebruik van zwembad en wellnesscentrum is niet overeengekomen.

De whirlpool is medio 2012 na onderzoek door het bevoegd gezag in verband met gevaren voor de volksgezondheid (legionella) verwijderd, omdat [recreatiepark] de huurovereenkomst zou beëindigen indien de whirlpool niet zou worden verwijderd. De whirlpool is in september 2012 op kosten van [gedaagde] vervangen door een gewoon bad.

Beroep op dwaling is ingevolge artikel 3:52 lid 1 onder c BW verjaard. [eisers] heeft de dwaling op of vóór 18 maart 2010 ontdekt, zodat op 18 maart 2013 de verjaring is voltooid. Indien de vordering niet is verjaard, heeft [eisers] zijn recht om zich hierop te beroepen verwerkt, gelet op de vaststellingsovereenkomst vastgelegd in de email van 29 april 2011.

Wat betreft de gestelde dwaling heeft [eisers] geen onjuiste voorstelling van zaken gehad, omdat met de Algemene Verkoopinformatie de benodigde gegevens verstrekt zijn met de mogelijkheid van verdere informatie bij de verkopende makelaar. [eisers] heeft geen nadere informatie opgevraagd. Eventuele nadelige gevolgen hiervan komen voor zijn rekening.

[eisers] heeft gesteld dat [gedaagde] in strijd met de in de Wft opgenomen mededelingsverplichtingen gehandeld. De Wft is echter niet van toepassing, omdat geen sprake is van hoofdzakelijk door een ander dan de verkrijger uitgevoerd beheer van de zaak. In dit geval verricht [eisers] de beheerswerkzaamheden. Daarmee kwalificeert de recreatiewoning van [eisers] niet als een beleggingsobject in de zin van de Wft. Bij gebreke van het aanbieden van een financieel product kwalificeert [gedaagde] niet als financiële dienstverlener en evenmin als financiële onderneming.

Op [gedaagde] rust de verplichting om in te staan voor de juistheid van de afgegeven prognoses in de zin dat de historische gegevens waarop de prognoses zijn gebaseerd juist moeten zijn. Daaraan is voldaan, zodat een beroep op dwaling door [eisers] niet slaagt. [gedaagde] heeft niet onrechtmatig gehandeld. Voorts brengt de vaststellingsovereenkomst mee dat [eisers] zijn recht om zich te beroepen op een onrechtmatige daad heeft verwerkt.

[eisers] heeft geen feiten en/of omstandigheden gesteld waaruit aannemelijk is hij schade heeft geleden. Eventueel door de economische crisis veroorzaakte waardedaling kan niet aan [gedaagde] worden toegerekend. Ook met betrekking tot de gevorderde ontbinding is sprake van rechtsverwerking. Met betrekking tot de whirlpool is niet voldaan aan de termijn van twee maanden van artikel 7:23 lid 1 BW en evenmin aan de termijn van lid 2 van dit artikel. Voorts is de aard en de omvang van de tekortkoming zodanig dat hooguit een recht op schadevergoeding bestaat. Een ontbinding van de overeenkomst wordt niet gerechtvaardigd door de aard en de omvang van de gestelde tekortkoming.

5 De vordering in reconventie

5.1. [gedaagde] vordert dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis [eisers] zal veroordelen

I tot betaling aan [gedaagde] van een bedrag van € 11.685,00, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 29 april 2011, althans 13 december 2013, althans 11 februari 2015,

II in de kosten van het geding, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf dagtekening van het vonnis,

III in de nakosten, te begroten op een bedrag van € 131,00 indien betekening van het vonnis achterwege kan blijven, te vermeerderen met € 68,00 indien het vonnis dient te worden betekend.

5.2. Tussen partijen is een vaststellingsovereenkomst gesloten die [eisers] verplicht tot betaling van € 16.185,00, waarvan [eisers] een bedrag van € 11.685,00 onbetaald heeft gelaten. De reconventionele vordering strekt tot nakoming van deze betalingsverplichting.

6 Het verweer in reconventie

- 6.1. [eisers] concludeert dat de rechtbank [gedaagde] niet-ontvankelijk zal verklaren in haar vorderingen, althans deze zal afwijzen met haar uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling in de kosten van de procedure, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis en – voor het geval voldoening binnen genoemde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, alsmede voor nakosten met een bedrag van € 131,00 dan wel, indien betekening van dit vonnis plaatsvindt, op € 199,00.
- 6.2. Hetgeen aan de vordering in conventie ten grondslag is gelegd, wordt bij wijze van verweer in reconventie herhaald. Bij brief van 23 december 2013 heeft de advocaat van [eisers] geschreven aan [gedaagde] dat de betalingsverplichting wordt opgeschort in verband met de tekortkomingen aan de zijde van [gedaagde] .

7 De beoordeling

Rechtsmacht en toepasselijk recht

- 7.1. Het geschil tussen partijen heeft een internationaal karakter. Daarom dient te worden beoordeeld of de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt. Geen feiten en/of omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt op grond van de artikel 2 tot en met 8 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). De rechtsbetrekking tussen [eisers] en [gedaagde] staat ter vrije bepaling van partijen en [gedaagde] is in de procedure verschenen zonder de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te betwisten, zodat ingevolge artikel 9 sub a Rv de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft.
- Partijen hebben voor toepasselijkheid van Nederlands recht gekozen.
- 7.2. Het geschil tussen partijen betreft de vraag of [eisers] ten tijde van het aangaan van de koopovereenkomst door [gedaagde] voldoende is geïnformeerd over de aan de koop van een recreatiewoning als beleggingsobject verbonden risico's.

in conventie

- 7.3. Het meest verstrekkende verweer van [gedaagde] is een beroep op verjaring ingevolge artikel 3:52 lid 1 sub c BW. Hieraan heeft [gedaagde] ten grondslag gelegd dat [eisers] gelet op het e-mailbericht van 18 maart 2010 (zie 2.6) vanaf die datum bekend was met de rendementen, zodat het beroep op vernietiging van de koopovereenkomst wegens dwaling bij brief van 23 december 2013 als te laat heeft te gelden. Dit verweer houdt geen stand. Terecht heeft [eisers] aangevoerd dat de passage uit voormeld e-mailbericht moet worden gelezen in de context van het hele bericht, waarin [eisers] blijkt geeft van onvrede ten aanzien van een steeds maar oplopende stroom van rekeningen. Bovendien kan deze opmerking op 10 maart 2010 niet zien op de daadwerkelijke huuropbrengsten, omdat de verhuur van de recreatiewoning pas eind december 2009 is gestart. Voldoende zekerheid over de gerealiseerde rendementen ontstaat pas na langere tijd. Conclusie is dat de vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst op grond van dwaling niet is verjaard.
- 7.4. Voorts heeft [gedaagde] een beroep gedaan op rechtsverwerking. In dit verband voert [gedaagde] aan dat zij met [eisers] in 2010 en 2011 heeft onderhandeld over een minnelijke regeling, welke onderhandelingen op 29 april 2011 hebben geleid tot een vaststellingsovereenkomst als definitieve beëindiging van de over en weer bestaande geschillen (zie 2.7). Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is het onaanvaardbaar om een beroep op vernietiging van de koopovereenkomst te doen, in aanmerking genomen dat dit wordt gedaan vijf jaar na het aangaan ervan en nadat [eisers] vijf jaar van de huuropbrengst van de recreatiewoning heeft kunnen genieten, aldus [gedaagde] .

[eisers] brengt terecht hiertegen in dat de onderhandelingen op 29 april 2011 tot onderwerp hadden de bij brief van 14 maart 2011 door [eisers] geuite klachten over een aantal specifieke punten, waarop [recreatiepark] onvoldoende actie had ondernomen. Van enige finale kwijting blijkt in het geheel niet. [gedaagde] heeft gelet op de uitgebreide correspondentie met [eisers] over diens klachten in het geheel niet erop kunnen vertrouwen dat [eisers] het erbij zou laten zitten. Van rechtsverwerking is dus ook geen sprake.

Dwaling

- 7.5. [eisers] heeft aan zijn vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst wegens dwaling ten grondslag gelegd dat [gedaagde] in de Algemene Verkoopinformatie [eisers] niet op de risico's van het beleggen in een recreatiewoning heeft gewezen en een onjuiste voorstelling over de rendementsprognoses heeft gegeven. Hem had op grond van de Wft een financiële bijsluiters moeten worden gegeven. Over de rendementen is voor een 7 persoons luxe recreatiewoning een netto huurprijs, zijnde de huuropbrengst waarop de kosten van [recreatiepark] in mindering zijn gebracht, vermeld van € 18.000 per jaar. Op grond hiervan worden rendementsprognoses gegeven variërend van 5,3% tot 16,3%. De zogenaamde goede investering en het uitstekende rendement zijn gebaseerd op de door [gedaagde] afgegeven huurgarantie. Achteraf is [eisers] gebleken dat de werkelijke opbrengst uit de verhuur van de recreatiewoningen van aanvang af lager is geweest dan het bedrag van de huurgarantie. De aan [eisers] verstrekte rendementsprognose is daarom onjuist. Er is geen positief rendement behaald op de recreatiewoning. Dit heeft tot gevolg dat [gedaagde] feitelijk de vooraf afgegeven huurgarantie nimmer is nagekomen, aldus [eisers]

[gedaagde] heeft aangevoerd dat de Algemene Verkoopinformatie alle voor de aankoopbeslissing benodigde gegevens bevat met de mogelijkheid van verdere informatie bij de verkopende makelaar. De afgegeven prognoses zijn gebaseerd op historisch juiste gegevens. Voorts zijn de daadwerkelijke huurrendementen niet relevant, omdat [eisers] een gegarandeerd huurrendement is overeengekomen. Bovendien betreft huurrendement een toekomstige omstandigheid, zodat hierop geen vernietiging van de overeenkomst kan worden gegrond, aldus [gedaagde] .

- 7.6. Wat betreft de beantwoording van de vraag of op de aankoop van de recreatiewoning de Wft van toepassing is, is de volgende bepaling relevant. Artikel 1:1 Wft (geldend per datum totstandkoming koopovereenkomst, juli 2009) omschrijft een beleggingsobject als volgt: *"Een zaak, (...), welke anders dan om niet wordt verkregen, bij welke verkrijging aan de verkrijger een rendement in geld in het vooruitzicht wordt gesteld en waarbij het beheer van de zaak hoofdzakelijk wordt uitgevoerd door een ander dan de verkrijger."* Partijen verschillen alleen van mening over de vraag of voldaan is aan het vereiste dat het beheer grotendeels door een ander wordt uitgevoerd. Gelet op hetgeen in § 11 (zie 2.4) van de koopovereenkomst [gedaagde] - [eisers] is bepaald over de verhuur van de recreatiewoning en de inhoud van de door [eisers] met [recreatiepark] gesloten huurovereenkomst heeft [recreatiepark] het exclusieve recht van verhuur van de recreatiewoning, alsmede de vrije keuze om boekingsorganisaties in te schakelen. Bovendien worden huishoudelijke services in relatie tot de verhuurde recreatiewoning uitgevoerd door of in opdracht van [recreatiepark] . Dit heeft alle te gelden als beheersactiviteiten. Hiermee wordt het in het vooruitzicht gestelde rendement behaald. Dat [eisers] feitelijk enig onderhoud aan de recreatiewoning verricht, kan hieraan niet afdoen. Het is immers [recreatiepark] die inspectierapporten opmaakt en, teneinde de commerciële verhuur zo min mogelijk te verstoren, bepaalt welke werkzaamheden wanneer moeten worden uitgevoerd op kosten van [eisers] De recreatiewoning voldoet daarom aan de definitie van beleggingsobject en kwalificeert daarmee als een financieel product in de zin van de Wft. De aanbieder van een beleggingsobject, in dit geval [gedaagde] , is een financiële dienstverlener en daarmee tevens een financiële onderneming in de zin van de Wft. Steun voor dit standpunt kan bovendien worden gevonden in het door [eisers] aangehaalde rapport "Toezicht AFM op beleggingsobjecten 2006 tot 2014" (hierna: Rapport Toezicht AFM), waarin vakantievastgoed als aparte categorie wordt genoemd.

7.7. Wat betreft de toepasselijkheid van de in de Wft opgenomen verplichtingen in de rechtsverhouding tussen [gedaagde] en [eisers] overweegt de rechtbank het volgende. Vooropgesteld wordt dat de Wft in de eerste plaats publiekrechtelijke regelgeving is die ook in die context wordt gehandhaafd. Dat betekent dat, voor zover sprake is van schending van bepalingen van de Wft, een vertaalslag zal moeten worden gemaakt om de in de Wft opgenomen verplichtingen gelding te laten vinden in een (buiten)contractuele verhouding.

[eisers] heeft ter onderbouwing van zijn beroep op dwaling gesteld hij zich kan beroepen op de bepalingen die zijn opgenomen in het deel markttoegang financiële ondernemingen en het deel gedragstoezicht financiële ondernemingen van de Wft. De eerste vraag is of [gedaagde] vergunningplichtig is. [gedaagde] is een financiële onderneming met een zetel in een andere lidstaat, maar voldoet niet aan de kwalificaties van artikel 2:57 Wft, zodat artikel 2:55 lid 1 Wft van toepassing is. Krachtens artikel 2:55 lid 1 Wft is het verboden in Nederland zonder een daartoe door de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM) verleende vergunning beleggingsobjecten aan te bieden. Artikel 2:55 lid 2 BW biedt de mogelijkheid om ontheffing te vragen van deze vergunningsplicht alsmede van hetgeen in het deel gedragstoezicht financiële ondernemingen is bepaald, als de aanbieder aantoont dat de belangen die deze regelgeving beoogt te beschermen anderszins voldoende worden beschermd. Voorts bepaalt artikel 2:59 Wft dat bij ministeriële regeling vrijstelling kan worden geregeld van artikel 2:55 lid 1. Dit is vastgelegd in artikel 2 lid 1 sub a ten 4° Vrijstellingsregeling Wft: *"Van artikel 2:55, eerste lid, van de wet zijn vrijgesteld: a. aanbieders van beleggingsobjecten voorzover die beleggingsobjecten: (...) 4° worden aangeboden voor een nominaal bedrag per beleggingsobject van ten minste € 50.000"* met in lid 2 de voorwaarde dat de vrijstelling alleen van toepassing is *"voorzover de aanbieder bij een aanbod van beleggingsobjecten als bedoeld in het eerste lid, en in reclame-uitingen en documenten waarin een dergelijke aanbod in het vooruitzicht wordt gesteld, vermeldt dat hij voor het aanbieden niet vergunningplichtig is ingevolge de wet en niet onder toezicht staat van de Autoriteit Financiële Markten"*, het zogenaamde 'wildwest'-bordje. Artikel 43 Vrijstellingsregeling Wft bepaalt in lid 1: *"Aanbieders van beleggingsobjecten als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, zijn vrijgesteld van het ingevolge het Deel Gedragstoezicht financiële ondernemingen van de wet bepaalde"*, met in lid 7 de voorwaarde dat het eerste lid slechts van toepassing is *"voorzover de desbetreffende aanbieder in reclame-uitingen en documenten waarin een aanbod van het beleggingsobject in het vooruitzicht wordt gesteld vermeldt dat hij voor het aanbieden van het beleggingsobject niet onder toezicht staat van de Autoriteit Financiële Markten"*

Bovenbeschreven regeling komt erop neer dat als het zogenoemde 'wildwest'-bordje wordt gebruikt, [gedaagde] vrijgesteld is van de vergunningsplicht en van het deel gedragstoezicht waarin de bepalingen zijn opgenomen waarop [eisers] zich heeft beroepen. Vaststaat dat in de Algemene Verkoopinformatie en andere reclame-uitingen geen enkele vermelding is opgenomen dat [gedaagde] niet onder toezicht staat van de AFM. [gedaagde] schendt dus een verplichting uit de Wft. [eisers] verbindt hieraan de conclusie dat [gedaagde] dus niet is vrijgesteld van het gedragstoezicht en hij zich kan beroepen op de in het deel gedragstoezicht ter bescherming van de consument opgenomen informatieverplichtingen, zoals de 'ken-u-cliënt'-regels.

7.8. De rechtbank overweegt het volgende. Achtergrond van de vrijstelling bij een beleggingsobject van destijds ten minste € 50.000 (thans € 100.000) is dat beleggingsobjecten met een dergelijke waarde in het algemeen zullen worden gekocht door consumenten waarvan mag worden verondersteld dat zij voldoende deskundig en professioneel zijn om zich een behoorlijk inzicht te kunnen vormen omtrent de aard van de aangeboden producten.

Ter toelichting merkt de rechtbank op dat uit het rapport Toezicht AFM (p. 14) blijkt dat als geen sprake is van een vergunningplicht, de AFM geen toezicht houdt op onder meer het bestaan van een integere en beheerste bedrijfsvoering. Wel blijft de AFM toezicht houden op deze aanbieders op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc). Op grond van de Whc kan de AFM ingrijpen in het geval van oneerlijke handelspraktijken, zoals misleidende informatieverstrekking over essentiële kenmerken van het beleggingsobject of agressieve verkooppraktijken. Er is dus geen sprake van geen enkel toezicht. Voorts blijkt uit het onderzoek van de AFM (p. 25) dat het merendeel van de onderzochte aanbieders van recreatiewoningen als beleggingsobject zich niet aan deze wettelijke (vrijstellings)eis houden. In reactie hierop heeft de

AFM informatie verstrekt aan deze aanbieders hetgeen alsnog tot vrijstellingsvermeldingen heeft geleid.

7.9. Voor het alsnog van toepassing zijn van het deel gedragstoezicht met de daarin opgenomen informatieverplichtingen, zoals [eisers] zonder nadere motivering heeft bepleit, is geen grond. Bestuursrechtelijk heeft de AFM ervoor gekozen de aanbieders alsnog in de gelegenheid te stellen om aan de vrijstellingsvermelding te voldoen. De AFM is niet overgegaan tot handhaving van de regels zoals deze gelden voor vergunningsplichtigen. Tegen die achtergrond is er geen rechtvaardiging om dit civielrechtelijk wel te doen. Civielrechtelijk moet worden beoordeeld wat het rechtsgevolg is van het niet vermelden van de vrijstelling. De vraag in het kader van de rechtsgrond dwaling (artikel 6:228 lid 1 sub b BW) moet zijn of [gedaagde] [eisers] in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten [eisers] had moeten inlichten over het feit dat zij niet onder toezicht van de AFM stond. Bij bevestigende beantwoording van deze vraag had [eisers] gemotiveerd moeten stellen dat en waarom hij bij wetenschap hiervan de koopovereenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden had gesloten. Hieraan heeft hij niet voldaan, zodat reeds daarom het ontbreken van het 'wildwest'-bordje niet tot vernietiging van de overeenkomst kan leiden.

7.10. Ook overigens kan het beroep op dwaling om verschillende redenen niet slagen. Cruciaal is de door [gedaagde] verstrekte Algemene Verkoopinformatie. Bij dagvaarding heeft [eisers] de juistheid van de historische gegevens waarop de berekeningen van het rendement zijn gebaseerd niet betwist. Bij wijze van waarschuwing heeft [gedaagde] onder het overzicht van de berekeningen opgenomen dat het gaat om gegevens per datum opmaak, dat wijzigingen worden voorbehouden en dat aan het overzicht geen rechten kunnen worden ontleend. De gepresenteerde berekeningen zijn inzichtelijk en kloppen. In zijn pleitaantekeningen ten behoeve van de comparitie heeft [eisers] nog een eigen berekening gemaakt die uitgaat van de volgens hem gerealiseerde huuropbrengsten die lager uitkomen dan het aan [eisers] uitbetaalde gegarandeerde bedrag aan netto huuropbrengst, en dus ook tot een lager rendement op het geïnvesteerde eigen vermogen leidt. Dit is een onjuist uitgangspunt, omdat aan [eisers] het gegarandeerde bedrag van € 18.000 aan netto huuropbrengst is uitgekeerd. Zelfs als [recreatiepark] niet in staat zou zijn om de gegarandeerde netto huuropbrengst te voldoen, had [eisers] op grond van § 15 van de huurovereenkomst [eisers] - [recreatiepark] onder meer [gedaagde] als garant aansprakelijk kunnen stellen voor de huurbetaling. De eigen berekening van [eisers] wordt daarom buiten beschouwing gelaten.

[eisers] heeft niet gesteld welke posten in de berekeningen ontbreken waardoor hij op het verkeerde been zou zijn gezet. [eisers] kan weten dat het rendement dat hij met de recreatiewoning kan gaan realiseren, een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft, zoals ook staat vermeld in de Algemene Verkoopinformatie. Dit brengt mee dat ingevolge artikel 6:228 lid 2 BW de dwalingsregeling op toekomstig rendement niet van toepassing is.

De stelling van [eisers] dat de huurgarantie niet is nagekomen omdat op de recreatiewoning geen positief rendement is behaald, gaat ook niet op. In de verhouding [recreatiepark] - [eisers] is door te kiezen voor de optie '*verhuurovereenkomst met eigen gebruik*' overeengekomen dat het risico van de verhuur is gelegd bij [recreatiepark], met bovendien ter meerdere zekerheid voor nakoming van de huurbetaling een garantie hiervan door [gedaagde]. Dit houdt in dat als de bezetting van de recreatiewoning groter zou zijn dan de gegarandeerde prognose op basis van de historische gegevens de meeropbrengst daarvan voor [recreatiepark] is, maar dat als de bezetting lager is, hetgeen het geval is geweest onder meer door de vanaf 2008 optredende economische crisis, dit in beginsel voor risico van [recreatiepark] komt, dan wel [gedaagde]. Met andere woorden de bezetting van de recreatiewoning regardeert [eisers] niet voor wat betreft het rendement. Het 'veilige' van de belegging zit in de gegarandeerde huuropbrengst. Voor zover [eisers] heeft willen stellen dat [gedaagde] hem had moeten informeren over de werkelijke huuropbrengsten in het verleden, was daarvoor geen aanleiding en heeft [eisers] deze stelling ook niet voldoende onderbouwd. Conclusie is dat de vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst op grond van dwaling en de vordering tot terugbetaling van het betaalde deel

van de koopsom op grond van onverschuldigde betaling zullen worden afgewezen.

Onrechtmatige daad

7.11. Subsidiair heeft [eisers] gevorderd te bepalen dat [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld jegens [eisers] wegens schending van de ter bescherming van de consument in de Wft opgenomen informatieverplichtingen.

[gedaagde] heeft zich beroepen op rechtsverwerking met aanvoering van dezelfde gronden als bij dwaling. Zij betwist dat de Wft van toepassing is, omdat de recreatiewoning niet kwalificeert als beleggingsobject. Op [gedaagde] rust daarom geen bijzondere waarschuwingsplicht. Voorts is voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad vereist dat schade is geleden. [eisers] heeft geen schade aangetoond, zodat de vordering moet worden afgewezen, aldus [gedaagde] .

7.12. Het verweer van [gedaagde] dat ziet op rechtsverwerking wordt gepasseerd. Voor de motivering hiervoor wordt verwezen naar rechtsoverweging 7.4.

7.13. In het voorgaande is reeds besproken dat de bepalingen van het deel gedragstoezicht van de Wft niet van toepassing zijn op de rechtsverhouding [gedaagde] en [eisers] Van een bijzondere zorgplicht die [eisers] ontleent aan de Dexia-arresten, is in de onderhavige situatie geen sprake. De stelling van [eisers] dat de Algemene Verkoopinformatie niet duidelijk, incorrect en misleidend is, heeft hij onvoldoende onderbouwd, waarbij hij de omstandigheid onbesproken laat dat [gedaagde] een voorbehoud onder de verschillende overzichten heeft opgenomen omtrent de 'houdbaarheid' van de cijfers. In die zin bevat de informatie wel degelijk een waarschuwing met een gangbare redactie, die gelet op de persoon van [eiser 1] , die een juridische achtergrond heeft, had kunnen worden begrepen. Dat [eisers] schade zou hebben geleden door het ontbreken van het 'wildwest'-bordje heeft [eisers] niet gesteld. Tot slot kan een eventuele waardedaling van de recreatiewoning optredend na aankoop niet tot schadelijheid van [gedaagde] leiden onder meer omdat dit krachtens verkeersopvattingen niet voor risico van [gedaagde] komt en dus niet aan haar kan worden toegerekend, en deze omstandigheid bovendien valt onder de onder de overzichten opgenomen waarschuwing. Voor zover de vordering is gebaseerd op onrechtmatige daad, zal deze worden afgewezen.

Wanprestatie

7.14. De tekortkomingen zijn volgens [eisers] gelegen in het feit dat geen wellness-resort is gerealiseerd, het beautycentrum niet van de grond is gekomen, het zwembad niet vrij toegankelijk is en de recreatiewoning geen whirlpool bevat. Deze tekortkomingen zijn dermate ernstig dat zij een volledige ontbinding van de koopovereenkomst rechtvaardigen.

[gedaagde] heeft zich beroepen op rechtsverwerking en heeft de gestelde tekortkomingen betwist. Zij heeft aangevoerd dat, voor zover van enige tekortkoming sprake is, ontbinding niet is gerechtvaardigd, maar hooguit schadevergoeding kan worden gevorderd.

7.15. Het verweer van [gedaagde] dat ziet op rechtsverwerking wordt gepasseerd. Voor de motivering hiervoor wordt verwezen naar rechtsoverweging 7.4.

7.16. [gedaagde] heeft met betrekking tot het gerealiseerde wellnesscentrum aangevoerd dat hiervan eigenaren van de recreatiewoningen noch gasten via [recreatiepark] gebruik maakten. De voorkeur werd gegeven aan het direct naast het park gelegen "Zwem- en Saunaparadijs Badepark [plaats] " met verschillende binnen- en buitenzwembaden en uitgebreide sauna en wellness landschappen. Wegens het ontbreken van bezoekers is daarom het wellnesscentrum op het park in 2011 gesloten. [gedaagde] heeft ten behoeve van gebruik door haar gasten een overeenkomst gesloten met voornoemd Badepark.

7.17. Uit de wijze waarop [gedaagde] verweer heeft gevoerd, leidt de rechtbank af dat [gedaagde] zich jegens [eisers] gehouden voelt tot instandhouding van de aanwezige faciliteiten op het park,

tenzij zich ontwikkelingen voordoen - waaraan in dit geval eigenaren en gasten mede debet zijn - die maken dat handhaving ervan niet langer van haar kan worden verwacht. [eisers] heeft hierop alleen aangevoerd dat hij de aan het besluit van [gedaagde] ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden bij gebrek aan bewijs betwist. Hierop heeft [gedaagde] bewijs aangeboden. Zij zal hiertoe in staat worden gesteld.

- 7.18. Waarom de naamsverandering van Landgut und Wellness Resort in Ferienresort een tekortkoming zou zijn, heeft [eisers] niet toegelicht. Uit de door [eisers] overgelegde downloads van de website blijkt dat op 27 maart 2009 al wordt gesproken van [Ferienresort] , dat is een datum die ligt voor het sluiten van de koopovereenkomst door [eisers]
- 7.19. In reactie op de stelling van [eisers] dat het feit dat het zwembad niet gratis toegankelijk is een tekortkoming is, heeft [gedaagde] aangevoerd dat tussen partijen niet is overeengekomen dat een gratis toegankelijk zwembad aanwezig zou zijn. Hierop heeft [eisers] zijn stelling niet nader onderbouwd, zodat niet is komen vast te staan dat sprake is van een tekortkoming op dit punt.
- 7.20. Uit de over en weer aangevoerde stellingen met betrekking tot de whirlpool leidt de rechtbank af dat [recreatiepark] de aansprakelijkheid voor het gezondheidsrisico van legionellabesmetting van de gasten te groot achtte, ingeval het doorspoelen van de leidingen van de whirlpool onvoldoende effect zou hebben. Als de whirlpool zou worden vervangen door een bad, zou dit risico niet meer bestaan. Daarom heeft [gedaagde] in september 2012 op haar kosten de whirlpool vervangen door een bad. Gesteld noch gebleken is dat [eisers] de whirlpool had willen behouden. Bij nadere overeenkomst is [eisers] akkoord gegaan met het plaatsen van een bad. Dit heeft echter wel tot gevolg dat achteraf gezien de koopprijs te hoog is vastgesteld, want hij heeft nu geen recreatiewoning meer met een whirlpool maar met een bad. Voor dit verschil wil [eisers] gecompenseerd worden. [gedaagde] heeft niet gesteld en evenmin is gebleken dat bij de nadere overeenkomst tot het vervangen van de whirlpool door een bad dit element aan de orde is geweest en dat [gedaagde] erop mocht vertrouwen dat [eisers] geen aanspraak zou maken op compensatie hiervoor. Anders dan [gedaagde] aanneemt, is artikel 7:23 BW hierop niet van toepassing, want er is geen sprake van dat hetgeen is afgeleverd niet aan de koopovereenkomst beantwoordt. In wezen gaat het om compensatie voor de waardevermindering van de recreatiewoning die op instigatie van [recreatiepark] is veroorzaakt en waarvan [gedaagde] de financiële gevolgen op zich heeft genomen. Deze vordering is dus nog niet verjaard. Ten einde de hoogte van de compensatie te kunnen berekenen ligt het op de weg van [gedaagde] informatie te verschaffen over het bedrag dat in de koopprijs is verdisconteerd voor de whirlpool en de prijs voor het thans aanwezige bad. Zij zal zich hierover bij akte kunnen uitlaten.
- 7.21. Samengevat komt het voorgaande erop neer dat wat betreft de beslissing van [gedaagde] om het wellnessresort te sluiten [gedaagde] in de gelegenheid wordt gesteld tot bewijslevering. Met betrekking tot de whirlpool geldt dat [gedaagde] [eisers] financieel dient te compenseren, waarvoor ter bepaling van de hoogte nog een akte wisseling dient plaats te vinden.

in reconventie

- 7.22. [gedaagde] vordert betaling van het bedrag van € 11.685,00 ter zake van het restantbedrag dat [eisers] nog is verschuldigd aan [gedaagde] . [eisers] betwist op zich niet de hoogte van het verschuldigde bedrag, maar beroept zich op zijn bevoegdheid dat hij betaling mag opschorten in verband met een aantal tekortkomingen van de zijde van [gedaagde] .
- 7.23. Gelet op hetgeen in conventie is overwogen, heeft [eisers] recht op een financiële vergoeding van [gedaagde] in verband met de verwijdering van de whirlpool. Aangezien tussen de vordering die [eisers] op [gedaagde] heeft en de vordering die [gedaagde] op [eisers] heeft voldoende samenhang bestaat, komt [eisers] ingevolge artikel 6:52 BW de bevoegdheid toe om zijn betalingsverplichting op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt.

7.24. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

8 De beslissing

De rechtbank

in conventie

8.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **26 augustus 2015** voor het nemen van een akte door [gedaagde] over hetgeen is vermeld onder 7.17 en 7.20, waarna de wederpartij op de rol van twee weken daarna een antwoordakte kan nemen,

8.2. houdt iedere verdere beslissing aan,

in reconventie

8.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.A.M. Strens-Meulemeester en in het openbaar uitgesproken op 12 augustus 2015.

St/PB