

# Mededelingsplicht, onderzoeksplicht, onrechtmatigheid en eigen schuld<sup>1</sup>



---

<sup>1</sup> - Mr. L.F. Kloppenburg is advocaat bij Groenendijk & Kloppenburg Advocaten te Leiden.

■ Een partij kan voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst gehouden zijn om bepaalde inlichtingen te geven aan de andere partij, zodat deze laatste partij geen onjuiste voorstelling van zaken heeft bij het sluiten van de overeenkomst. Dit wordt de mededelingsplicht genoemd. Op haar beurt dient de andere partij voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst een zekere mate van onderzoek te doen naar relevante feiten. Dit wordt de onderzoeksplicht genoemd. De Hoge Raad heeft zich in een arrest uitgelaten over de onderzoeksplicht en de mededelingsplicht in verband met eigen schuld. De Hoge Raad heeft daarin met name aangegeven dat, nadat de onrechtmatigheid is aangenomen ondanks het verzaken van de onderzoeksplicht, de onderzoeksplicht nog kan worden meegenomen bij de eigen schuldvraag. In dit paper wordt dit belicht vanuit het perspectief van de gevolgen van naleving van de onderzoeksplicht. In het kader van eigen schuld had de benadeelde volgens de Hoge Raad immers kennelijk onderzoek moeten doen. Eerst komt het betreffende arrest van de Hoge Raad aan de orde. Vervolgens worden dwaling en onrechtmatige daad door schending van de mededelingsplicht behandeld. Aansluitend komen schade en eigen schuld aan bod. Daarna komen de gevolgen aan de orde indien de onderzoeksplicht zou zijn nageleefd. In dit kader komen dan achtereenvolgens argumenten naar voren waarom de onderzoeksplicht louter bij het beantwoorden van de onrechtmatigheidsvraag of ook bij het beantwoorden van de eigen schuldvraag zou kunnen worden betrokken. Geconcludeerd wordt dat de onderzoeksplicht, (ook) gezien de gevolgen van naleving daarvan, een rol kan spelen in het kader van de eigen schuld.

### MEDEDELINGSPLICHT, ONDERZOEKSP LICHT EN EIGEN SCHULD: AGRARISCHE WONING

De Hoge Raad heeft zich in een arrest<sup>2</sup> ('Agrarische woning') over de verkoop van een woning uitgelaten over de onderzoeksplicht en de mededelingsplicht in verband met eigen schuld. De casus ging samengevat over de verkoop van een woning met een agrarische bestemming. Deze bestemming was door de verkoper niet meegedeeld aan de koper, maar volgde uit het ter plaatse geldende bestemmingsplan. De koper van de woning had vorderingen tegen de verkoper ingesteld, omdat deze bestemming een waarde drukkend effect had. De Hoge Raad overweegt 'Indien de verkoper vóór de totstandkoming van de overeenkomst aan de koper bepaalde inlichtingen

2 - HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2884, RvdW 2017/20.

had behoren te geven teneinde te voorkomen dat de koper zich omtrent het desbetreffende punt een onjuiste voorstelling zou maken, verzetten redelijkheid en billijkheid zich in het algemeen ertegen dat de verkoper ter afwering van een beroep op dwaling of non-conformiteit aanvoert dat de koper het ontstaan van de onjuiste voorstelling mede aan zichzelf heeft te wijten... Dat neemt echter niet weg dat een eventueel uit schending van de mededelingsplicht voortvloeiende verplichting van de verkoper tot schadevergoeding, op de voet van art. 6:101 lid 1 BW kan worden verminderd indien de onjuiste voorstelling van zaken mede is te wijten aan de koper, bijvoorbeeld door gebrek aan onderzoek aan zijn zijde.<sup>3</sup> De AG concludeert bij dit arrest: 'De regel dat een mededelingsplicht voorrang heeft boven een onderzoeksplicht is tot ontwikkeling gekomen bij het leerstuk van de dwaling en wel bij de vraag of vernietiging mogelijk moet zijn (art. 6:228 lid 2 BW)... Het ligt alleszins voor de hand dat dezelfde of een vergelijkbare voorrangregel geldt bij andere digitale vragen, waaronder de vraag of aansprakelijkheid bestaat, bijvoorbeeld uit hoofde van non-conformiteit (art. 7:17 jo. 6:74 BW) of onrechtmatige daad (art. 6:162 BW)'.<sup>4</sup>

Dit kan als volgt worden samengevat. Ten eerste kunnen de mededelingsplicht en de onderzoeksplicht naast elkaar bestaan. Dit bleek reeds uit eerdere rechtspraak en is ook de heersende leer in de literatuur.<sup>5</sup> Het niet naleven van de onderzoeksplicht staat een geslaagd beroep op dwaling en onrechtmatigheid wegens schending van de mededelingsplicht in het algemeen niet in de weg. In dit verband prevaleert in het algemeen de mededelingsplicht. Het niet naleven van de onderzoeksplicht kan inzake eigen schuld wel relevant zijn.

### SCHENDING VAN DE MEDEDELINGSPLICHT, DWALING EN ONRECHTMATIGE DAAD

Een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, is vernietigbaar indien de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten (art. 6:228 lid 1 sub b BW). De dwalende kan in dat geval onder omstandigheden ook schadevergoeding vorderen op grond van

3 - HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2884, RvdW 2017/20 r.o. 3.6.2.

4 - Conclusie AG W.L. Valk, ECLI:NL:PHR:2016:1003, bij HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2884, rnd. 2.36.

5 - K.J.O. Jansen, Informatieplichten: over kennis en verantwoordelijkheid in het contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, Deventer: Kluwer 2012 ('Jansen'), p. 183.

onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Dit niet inlichten of meedelen moet dan te kwalificeren zijn als een nalaten in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt.<sup>6</sup> De normschending bij deze onrechtmatige daad is erin gelegen dat de wederpartij de ander ten onrechte tot de contractsluiting heeft gebracht.<sup>7</sup>

## SCHADE

In de literatuur is discussie of schade een normatief of feitelijk begrip is.<sup>8</sup> Sommige auteurs kennen aan het begrip schade een juridische betekenis toe en gaan bijvoorbeeld uit van een normatief schadebegrip in de zin dat schade een aanspraak veronderstelt. Andere auteurs gaan uit van een taalkundige betekenis (het nadeel dat voor iemand uit een gebeurtenis voortvloeit). Schade kan in ieder geval worden omschreven als het nadeel in het vermogen of in iets anders, dat uit een bepaalde gebeurtenis, bijvoorbeeld een onrechtmatige daad, voortvloeit.<sup>9</sup> Schade waarvoor op grond van art. 6:162 BW een vergoedingsplicht bestaat dient in causaal verband te staan met desbetreffende onrechtmatige daad hetgeen blijkt uit de bewoording van dit artikel ('dientengevolge'). Dergelijke schade kan worden gekwalificeerd als nadeel van een fout en als eindpunt van de aansprakelijkheid.<sup>10</sup> Dergelijke schade vloeit immers voort uit, en vindt haar oorsprong in, de onrechtmatige daad. In de literatuur wordt aangegeven dat dit causaal verband zowel dient te bestaan met het schadegebeuren, de feitelijke nadelige situatie, als met de schadeposten.<sup>11</sup> Bij het vaststellen van dit causaal verband worden daarbij de vestigingsfase en de begrotingsfase onderscheiden. In de vestigingsfase dient causaal verband te worden vastgesteld tussen de fout en het schadegebeuren door een voorstelling te maken welke toestand zou zijn verwezenlijkt indien de fout zich niet had voorgedaan. In de begrotingsfase dient de omvang van de schade te worden vastgesteld door de feitelijke situatie na het schade veroorzakende voorval te vergelijken met de hypothetische situatie bij het wegdenken daarvan. Bij onrechtmatig handelen wegens niet naleven van de mededelingsplicht

bestaat de schade gezien de geschonden norm uit het negatief contractsbelang.<sup>12</sup> De schade die verband houdt met de totstandkoming van de overeenkomst dient daarbij te worden vergoed. De overeenkomst kan als schadegebeuren worden gekwalificeerd. De schadeposten daarbij zijn bijvoorbeeld kosten die moeten worden gemaakt om de gevolgen van de door dwaling vernietigde overeenkomst terug te draaien.

## EIGEN SCHULD

Art. 6:101 BW (eigen schuld) bepaalt 'Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen,...' Eigen schuld ziet dus op de omvang van de voor vergoeding in aanmerking komende schade. In de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen 'gewone' eigen schuld en de schadebeperkingsplicht.<sup>13</sup> Gewone eigen schuld raakt het intreden van de schade. De schadeveroorzakende gebeurtenis is dan mede een gevolg geweest van een aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheid. Deze omstandigheid kan aan de benadeelde worden toegerekend omdat deze aan zijn schuld is te wijten of voor zijn risico komt. Bij de schadebeperkingsplicht heeft deze omstandigheid geleid tot een verzwaring van de schadelijke gevolgen (de omvang van de schade). Bij eigen schuld dient er causaal verband te bestaan tussen deze omstandigheid en de schade die is ontstaan door de onrechtmatige daad. De gedachte bij eigen schuld is dat de benadeelde geen vergoeding dient te krijgen voor schade die hij zichzelf heeft berokkend.<sup>14</sup> Bij niet naleving van de onderzoeksplicht heeft de benadeelde zelf verkeerd gehandeld. De benadeelde had anders moeten handelen, zodat schade zou zijn voorkomen. In de casus van Agrarische Woning had de koper in dit verband onderzoek moeten doen.

## GEVOLGEN NALEVEN ONDERZOEKSPlicht

Om het arrest Agrarische woning te belichten vanuit de gevolgen van naleving van de onderzoeksplicht komen in deze paragraaf eerst deze gevolgen aan de orde. Indien de onderzoeksplicht in de casus

6 - HR 2 april 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0915, NJ 1995, 94 m.nt. C.J.H. Brunner.

7 - J. Hijma in: Asser/Hijma 7-I\* 2013/249 (online, bijgewerkt 15 september 2012).

8 - Bijv. S.D. Lindenbergh *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (monografieën BW B34), Deventer: Kluwer 2014, p. 43 e.v. G.J.M. Verburg, *Vaststelling van smartengeld*, Deventer: Kluwer 2009, p. 43 e.v. C.H. Sieburgh in: Asser/Sieburgh 6-II 2017/13 (online, bijgewerkt 5 oktober 2017).

9 - S.D. Lindenbergh in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:95 BW, aant. 2.2.1 (online, bijgewerkt 28 augustus 2017).

10 - T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Schade, causaliteit, en schadebegroting', WPNR 7108 (2016), ('Tjong Tjin Tai') p. 383-387.

11 - Tjong Tjin Tai, p. 383-387.

12 - Bijv. J. Hijma in: Asser/Hijma 7-I\* 2013/249 (online, bijgewerkt 15 september 2012). K.J.O. Jansen 'Aansprakelijkheid voor onjuiste informatieverstrekking', NTBR 2013/7.

13 - A.L.M. Keirse & R.H.C. Jongeneel, *Eigen schuld en medeaansprakelijkheid* (monografieën privaatrecht B6), Deventer: Kluwer 2013, ('Keirse & Jongeneel') p. 56, 57 en 74.

14 - Keirse & Jongeneel, p. 11.

van Agrarische Woning zou zijn nageleefd zou dit normaliter tot gevolg hebben gehad dat de koper van het relevante feit, de agrarische bestemming, op de hoogte zou zijn geweest.

#### **Gevolgen voor het niet mededelen**

Het (feitelijk) niet mededelen van de agrarische bestemming, de daad in de zin van art. 6:162 BW, zou nog steeds aan de orde zijn indien de koper de onderzoeksplicht had nageleefd.

#### **Gevolgen voor onrechtmatigheid**

Het is de vraag of het niet mededelen van de agrarische bestemming nog onrechtmatig zou zijn als de koper bij het aangaan van de overeenkomst wetenschap had van dit feit. Is er nog een plicht tot mededelen van een feit dat reeds bekend is bij de koper? Indien de verkoper weet dat dit feit reeds bekend is bij de koper is er m.i. in ieder geval geen verplichting tot mededelen daarvan. Een dergelijke plicht is m.i. om de volgende redenen ook afwezig indien de koper niet weet dat de koper van dit feit op de hoogte is. De normschending bestaat zoals aangegeven uit het ten onrechte brengen tot de contractsluiting. De mededelingsplicht beoogt dat de koper voldoende geïnformeerd de beslissing tot contractsluiting kan nemen.<sup>15</sup> De Hoge Raad overweegt in voorgaand citaat ook dat inlichtingen hadden moeten worden gegeven teneinde te voorkomen dat de koper zich omtrent het desbetreffende punt een onjuiste voorstelling zou maken. Het verstrekken van de informatie door de mededeling is in dit verband geen doel op zich, maar een middel ter bevordering van goed geïnformeerd gedrag. De mededelingsplicht bewerkstelligt een mate van bescherming van de onwetende partij.<sup>16</sup> Het gaat daarbij om gerechtvaardigde verwachtingen van partijen over en weer met de gedachte dat de onwetende partij onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht verwachten over de betrokken informatie te worden ingelicht.<sup>17</sup> Genoemde norm richt zich in dit kader niet op een koper die van het relevante feit op de hoogte is. Een wetende partij hoeft in dit verband ook niet te worden beschermd. Deze lijkt ook niet rechtens te mogen verwachten op de hoogte te worden gesteld van een feit waarvan hij kennis heeft. In dit kader ligt het relativiteitsvereiste reeds besloten in het onrechtmatigheidsbegrip zelf.<sup>18</sup> De onrechtmatigheid van de schending van de mededelingsplicht kan niet worden aangenomen zonder de daarbij behorende belangenaantasting.

<sup>15</sup> - Jansen, p. 34.

<sup>16</sup> - Jansen, p. 560.

<sup>17</sup> - Jansen, p. 551 ren 552.

<sup>18</sup> - K.J.O. Jansen in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:163 BW, aant. 1.1.1 (online, bijgewerkt 10 oktober 2016).

Het niet mededelen is in dit verband niet onrechtmatig in absolute zin, maar jegens de koper die het desbetreffende feit niet kent. Overigens zou de kennis van dit feit bij de koper er ook voor zorgen dat dwaling niet aan de orde is.

#### **Gevolgen voor ontstaan schade**

De koper zou de overeenkomst bij wetenschap van de agrarische bestemming niet hebben gesloten. Bovengenoemde schadegebeuren en schadeposten zouden niet zijn opgetreden. Causaal verband tussen de onderzoeksplicht en de schade is dus aanwezig.

#### **ONDERZOEKSPlicht LOUter BIJ DE ONRECHTMATIGHEIDSVRAAG?**

Naleving van de onderzoeksplicht zou gezien het bovenstaande tot gevolg hebben dat zowel de onrechtmatigheid als het intreden van de schade niet aan de orde zouden zijn. Schade in verband met een onrechtmatige daad vloeit zoals aangegeven voort uit desbetreffende onrechtmatige daad. In deze zin komt eerst de onrechtmatige daad aan de orde en dan de schade. In dit verband kan worden betoogd dat naleving van de onderzoeksplicht eerst (primair) tot gevolg zou hebben dat geen onrechtmatigheid aan de orde is. Zonder onrechtmatigheid is er conform art 6:162 BW geen recht op aanspraak op schadevergoeding. Indien wordt uitgegaan van een bovengenoemd normatief schadebegrip, waarbij schade een aanspraak veronderstelt, zou daarmee ook geen sprake zijn van schade. Dat er geen sprake is van schade is dan direct gevolg van het ontbreken van de onrechtmatigheid. Het naleven van de onderzoeksplicht heeft dan slechts indirect, via het ontbreken van de onrechtmatigheid, tot gevolg dat schade niet aan de orde is. Betoogd kan daarom worden dat de onderzoeksplicht louter een rol zou moeten spelen in het kader van de onrechtmatigheidsvraag.

De vraag is of de casus van de Agrarische Woning past in één van de voorbeelden die de toelichting in de parlementaire geschiedenis bij eigen schuld noemt: *'Het artikel is van toepassing in alle gevallen waarin tenminste twee gebeurtenissen met de schade in het vereiste verband staan: enerzijds het feit waarvoor de aangesprokene aansprakelijk gesteld kan worden, anderzijds een gebeurtenis welke aan de benadeelde kan worden toegerekend. De aangesprokene zou zich dus o.m. op dit artikel kunnen beroepen: 1. als het feit waarvoor hij aansprakelijk gesteld wordt mede aan de benadeelde te wijten is; 2. als de benadeelde op een ogenblik voorafgaande aan dat feit, een onvoorzichtigheid heeft begaan waardoor de schadelijke gevolgen van het feit zijn verzaard; 3. als de benadeelde, nadat het feit waarvoor de*



*aangesprokene aansprakelijk wordt gesteld, heeft plaatsgevonden, heeft verzuimd het nodige te doen ter voorkoming of beperking van de schade.*<sup>19</sup>

In het eerste voorbeeld heeft de benadeelde de schade doen intreden. Dit is de bovengenoemde 'gewone' eigen schuld. Het naleven van de onderzoeksplicht zou tot gevolg hebben gehad dat de schade niet was ingetreden. De vraag is wat in dit eerste voorbeeld wordt bedoeld met het feit waarvoor aansprakelijk wordt gesteld, een handelen of nalaten van de verkoper of het schadefeit. Gezien de voorgaande zin in dit citaat waarin "het feit waarvoor de aangesprokene aansprakelijk gesteld kan worden" in causaal verband wordt gezet met de schade lijkt dit betrekking te hebben op een handelen of nalaten van de verkoper. Indien dit (louter) het niet meedelen door de verkoper zou zijn, valt de situatie in Agrarische Woning niet onder het eerste voorbeeld. Dit voorbeeld gaat immers ervan uit dat het schadeveroorzakende feit (in dat geval het niet meedelen) mede aan de benadeelde (de koper) te wijten is. Weliswaar zou naleving van de onderzoeksplicht de plicht tot meedelen door verkoper doen vervallen, het feitelijk niet meedelen

<sup>19</sup> - TM, Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 351.

door de verkoper kan de koper uiteraard niet worden verweten. De situatie in Agrarische Woning verschilt in deze zin van de casus in een arrest<sup>20</sup> waarnaar de A-G bij Agrarische Woning verwijst.<sup>21</sup> In die casus bestond het feit waarvoor aansprakelijk was gesteld uit een beroepsfout van een notaris wegens het onduidelijk redigeren van een akte. Eigen schuld kon in deze situatie worden aangenomen, omdat de cliënt de notaris op de fout had moeten wijzen. Het feit waarvoor aansprakelijkheid bestaat, het onduidelijk redigeren, had dan niet plaatsgevonden. De cliënt wordt in deze zin dit feit verweten.

In het tweede voorbeeld zijn de schadelijke gevolgen van het feit waarvoor aansprakelijkheid bestaat verzaamd. Het niet naleven van de onderzoeksplicht heeft echter de schadelijke gevolgen (mede) doen intreden en schadelijke gevolgen niet verzaamd.

In het derde voorbeeld is verzuimd om schadelijke gevolgen te voorkomen of te beperken nadat het feit waarvoor aansprakelijkheid bestaat heeft plaatsgevonden. Dit is de bovengenoemde

<sup>20</sup> - HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4119, r.o. en 5.1.2 en 5.1.3.

<sup>21</sup> - Conclusie AG W.L. Valk, ECLI:NL:PHR:2016:1003, bij HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2884, voetnoot 21.

schadebeperkingsplicht. Dit voorbeeld is evenmin van toepassing, omdat de mededelingsplicht uiterlijk had moeten plaatsvinden vóór de totstandkoming van de overeenkomst en een onderzoek daarna wat betreft bovengenoemde schadelijke gevolgen geen effect meer zou hebben gehad.

Indien de onderzoeksplicht louter bij de beantwoording van de onrechtmatigheidsvraag zou spelen, zou gezien bovengenoemde overweging van de Hoge Raad, volgens welke de mededelingsplicht prevaleert, niet naleving van onderzoeksplicht over het algemeen geen effect hebben op de aansprakelijkheid. Het niet naleven van de onderzoeksplicht zou dan, omdat deze dan niet in het kader van de eigen schuld kan worden meegenomen, geen gevolgen hebben. Dit is m.i. ongewenst.

### **ONDERZOEKSP LICHT OOK BIJ DE EIGEN SCHULDVRAAG?**

Het niet naleven van de onderzoeksplicht kan gezien bovengenoemde overweging van de Hoge Raad worden aangevoerd bij de beantwoording van zowel de onrechtmatigheidsvraag als de eigen schuldvraag. Het één sluit het ander niet uit. De onrechtmatigheidsvraag ziet op de feitelijke situatie waarin niet is onderzocht. Nadat onrechtmatigheid is aangenomen, komt een eventueel beroep op eigen schuld aan de orde. Bij eigen schuld gaat het daarbij om de meer feitelijke vraag van causaal verband tussen een omstandigheid aan de kant van de benadeelde en de schade die is veroorzaakt door de onrechtmatige daad. In de parlementaire geschiedenis wordt zoals aangegeven toegelicht dat eigen schuld aan de orde kan zijn in alle gevallen waarin tenminste twee gebeurtenissen in het vereiste verband staan. Zoals aangegeven is bij niet naleving van de onderzoeksplicht dit causaal verband aanwezig. Dat naleving van de onderzoeksplicht zoals aangegeven ook betrekking heeft op de onrechtmatigheid staat dit causaal verband niet in de weg. Het gaat bij eigen schuld niet (meer) om de onrechtmatigheid. Indien de taalkundige uitleg van het schadebegrip wordt gevolgd zal het vervallen van de onrechtmatigheid bij naleving van de onderzoeksplicht bovendien niet tot gevolg hebben dat de schade, in dat geval gekwalificeerd als feitelijk nadeel, wegvalt. Zonder de onrechtmatigheid is dit nadeel immers ook aanwezig. Dit feitelijk nadeel valt dan louter en direct weg door het naleven van de onderzoeksplicht.

De voorbeelden van de toelichting in de parlementaire geschiedenis zijn gezien de toevoeging 'o.m.' bovendien niet limitatief bedoeld. In het eerste voorbeeld waarbij eigen schuld wordt aangenomen is het feit waarvoor de aangesprokene aansprakelijk

wordt gesteld mede aan de benadeelde te wijten. Indien de benadeelde anders had gehandeld, had dit feit zich in dit voorbeeld dus niet voorgedaan. Zonder dit feit was ook geen sprake geweest van onrechtmatigheid. Onrechtmatigheid heeft immers betrekking op een feit. Dit voorbeeld gaat er dus van uit dat eigen schuld aan de orde kan zijn indien het handelen van de benadeelde het vervallen van de onrechtmatigheid tot gevolg heeft. Bovendien dient m.i. als feit in de zin van deze voorbeelden in de casus van Agrarische Woning niet louter het niet meedelen te worden beschouwd, maar, gezien bovengenoemde onrechtmatigheidsnorm, het ten onrechte bewegen van de koper tot de contract sluiting. Dit feit kan in dit verband niet los worden gezien van de onwetendheid van de koper. Deze onwetendheid van koper maakt dit feit mogelijk en is een voorwaarde daarvoor. Deze onwetendheid is gezien de onderzoeksplicht (mede) aan de koper te wijten. Dit feit is daarom ook mede aan de koper te wijten. In dit verband valt de casus van Agrarische Woning wel in dit eerste voorbeeld.

### **CONCLUSIE**

Het niet naleven van de mededelingsplicht bij het aangaan van een overeenkomst kan leiden tot vorderingen op grond van onrechtmatige daad. De aangesprokene kan zich dan eventueel beroepen op niet-naleving van de onderzoeksplicht door de benadeelde. Naleving van de onderzoeksplicht zou tot gevolg hebben gehad dat onrechtmatigheid en schade niet aan de orde zouden zijn geweest. Bij een normatieve interpretatie van het begrip schade zou daarbij betoogd kunnen worden dat de onderzoeksplicht louter een rol zou moeten spelen in het kader van de onrechtmatigheidsvraag. Dit gezien het causale karakter tussen de onrechtmatige daad en de schade alsmede het vervallen van de schade bij het vervallen van de onrechtmatigheid.

Het aannemen van eigen schuld bij niet naleving van de onderzoeksplicht lijkt desondanks bij beantwoording van zowel de onrechtmatigheidsvraag als de eigen schuldvraag te kunnen worden meegenomen. Bij eigen schuld dient er causaal verband te bestaan tussen een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend en de schade. Het gevolg van naleving van de onderzoeksplicht voor de onrechtmatigheid staat dit causaal verband en de toepassing van eigen schuld niet in de weg. Bij een taalkundige uitleg van het schadebegrip vervalt de schade (het feitelijk nadeel) bovendien niet door het vervallen van de onrechtmatigheid. De parlementaire geschiedenis lijkt tenslotte aan te sluiten bij toepasselijkheid van eigen schuld in dit kader.