

ECLI:NL:HR:2018:1176

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	13-07-2018
Datum publicatie	13-07-2018
Zaaknummer	17/02017
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2018:304, Contrair In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2017:191, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Onrechtmatige daad. Is NVM-(verkoop)makelaar aansprakelijk jegens koper voor vermelding van woonoppervlakte in verkoopbrochure die niet gemeten is volgens de voor NVM-makelaars verplichte 'Meetinstructie bepalen gebruiksoppervlakte woningen volgens NEN 2580'? Betekenis meetinstructie. Voorbehoud in verkoopbrochure. Exoneratie in koopovereenkomst; verhouding tot art. 7:17 lid 6 BW. Klachtplicht art. 6:89 BW van toepassing?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

13 juli 2018

Eerste Kamer

17/02017

TT/AR

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[eiseres], (destijds) handelend onder de naam [A] O.G.,
wonende te Zuid-Afrika,
EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. P.A. Fruytier,

t e g e n

1. [verweerder 1],
wonende te [woonplaats],
2. [verweester 2],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDERS in cassatie,
advocaat: mr. C.S.G. Janssens.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiseres] en [verweerder] c.s.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/13/573997/HA ZA 14-980 van de rechtbank Amsterdam van 24 december 2014 en 3 juni 2015;
- b. de arresten in de zaak 200.177.884/01 van het gerechtshof Amsterdam van 13 oktober 2015 en 24 januari 2017.

Het arrest van het hof van 24 januari 2017 is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof van 24 januari 2017 heeft [eiseres] beroep in cassatie ingesteld. De procesinleiding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweerder] c.s. hebben een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor [eiseres] mede door mr. R.R. Oudijk en mr. M.E. Loomeyer.

De conclusie van de Advocaat-Generaal W.L. Valk strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van [verweerder] c.s. heeft op 12 april 2018 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- i) [verweerder] c.s. hebben op 13 september 2010 een woning in Amsterdam gekocht (hierna: de woning). [eiseres] trad op als makelaar voor de verkoper.
- ii) [eiseres] is lid van de Nederlandse Vereniging voor Makelaars (hierna: de NVM). De ledenraad van de NVM heeft op 4 juni 2010 bepaald dat per 1 september 2010 alle meetgegevens voor woningen gebaseerd, en zo nodig gecorrigeerd, dienden te zijn op basis van de 'Meetinstructie bepalen gebruiksoppervlakte woningen volgens NEN 2580' (hierna: de meetinstructie). Dit houdt in dat NVM-makelaars verplicht zijn om in de verkoopinformatie de netto-woonoppervlakte (gebruiksoppervlakte) van een woning te vermelden of daarin uitdrukkelijk moeten vermelden dat een andere meetmethode is gevolgd.
- iii) Een medewerker van [eiseres] heeft de woning in augustus 2010 opgemeten en kwam daarbij uit op een bruto vloeroppervlakte van 77 m².
- iv) Op 25 augustus 2010 is de woning te koop gezet voor een bedrag van € 415.000,--. In de

brochure ten behoeve van de verkoop van de woning staat vermeld, voor zover in de onderhavige zaak van belang:

“(…)

Sfeervol en licht 4-kamer benedenhuis van 80 m² met zonnige tuin (…).

Kenmerken:

Woonoppervlakte: ca. 80 m².

(…)”

Aan het slot is opgenomen:

“Aan deze brochure kunnen geen rechten worden ontleend.”

(v) Op 1 september 2010 hebben [verweerder] c.s. een bod van € 415.000,-- uitgebracht op de woning. Op 13 september 2010 hebben [verweerder] c.s. en de verkopers de koopovereenkomst ondertekend. De woning is vervolgens ten behoeve van de aanvraag van een hypothecaire lening getaxeerd op € 395.000,--. In het rapport is bij de vraag ‘Indicatie woonoppervlakte’ vermeld: 80 m².

(vi) In art. 1 onder 5 van de algemene bepalingen behorende bij de koopovereenkomst is een exoneratieclausule opgenomen ten aanzien van onder- of bovenmaat van de woning.

(vii) In verband met hun voornemen om de woning te verkopen, hebben [verweerder] c.s. de woning op 7 januari 2014 laten inmeten. Het daarvan opgemaakte rapport houdt, voor zover van belang, in:

“Meetrapport volgens de Branchebrede meetinstructie op basis van Nen 2580 (…)

Bijzonderheden: Bruto vloeroppervlak (...) is 77,45 m². (...)

Gebruiksoppervlak woonruimte 71,11 m² (...)”

(viii) De raadsman van [verweerder] c.s. heeft [eiseres] op 20 januari 2014 aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het verschil in woonoppervlakte.

(ix) Partijen hebben vervolgens gezamenlijk aan een derde opdracht gegeven om de gebruiksoppervlakte van de woonruimte vast te stellen. Het op 17 april 2014 uitgebrachte rapport luidt, voor zover in deze zaak van belang:

“(…) Verantwoording meetrapport NEN 2580 (...)

Bruto vloeroppervlakte – Woning 77,90 m² (...)

Gebruiksoppervlakte(n) – Wonen 70,90 m² (...)”

(x) [verweerder] c.s. hebben de woning op 11 februari 2014 te koop aangeboden voor € 375.000,-. De verkoopinformatie vermeldt een woonoppervlakte van 71 m². De woning is binnen twee weken voor € 374.000,-- verkocht.

3.2.1 [verweerder] c.s. vorderen [eiseres] te veroordelen tot betaling van € 51.271,75. Zij leggen hieraan ten grondslag dat [eiseres] onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door de woning aan te bieden onder vermelding van een onjuiste gebruiksoppervlakte en dat zij als gevolg hiervan schade hebben geleden.

De rechtbank heeft het gevorderde afgewezen, onder meer op de grond dat het volgen van de meetinstructie nog niet verplicht was op het moment waarop de woning werd gemeten en te koop aangeboden.

3.2.2 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en [eiseres] veroordeeld tot betaling

van € 10.000,-- aan schadevergoeding aan [verweerder] c.s. Anders dan de rechtbank, oordeelde het hof dat de meetinstructie met ingang van 15 juni 2010 verplicht is gesteld voor nieuwe verkoopopdrachten en dus ook gold voor de onderhavige verkoopopdracht. Het overwoog in dat verband:

"3.7 Het hof stelt voorop dat de ledenraad van de NVM heeft besloten de meetinstructie voor de bij haar aangesloten makelaars verplicht te stellen, omdat derden erop moeten kunnen vertrouwen dat het woonoppervlak dat bij verkoop wordt vermeld niet de bruto maar de netto (gebruiks)oppervlakte betreft (vastgesteld volgens de zogenaamde NEN-2580). Dat betekent dat indien de meetinstructie op 25 augustus 2010 voor de onderhavige verkoopopdracht gold, [eiseres] met het vermelden van een aanmerkelijk hoger woonoppervlakte dan het netto woonoppervlak van de woning (te weten een verschil van circa 9 m²) jegens [verweerder] onrechtmatig, want in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, heeft gehandeld. Gezien het doel dat met de meetinstructie is beoogd, komt [eiseres] in dat geval - anders dan zij bepleit - geen beroep toe op de in de verkoopbrochure opgenomen exoneratie noch op de onderzoeksplicht van [verweerder] zelf. [verweerder], die stelt dat hij de woning niet heeft nagemeten omdat hij van andere makelaars begreep dat al volgens de nieuwe normen werd gemeten, heeft er dan gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat dit was gebeurd. Aan de exoneratie voor boven- en ondermaten in de verkoopakte en/of artikel 7:17 BW komt evenmin betekenis toe, omdat deze bepalingen alleen [verweerder] en de verkopers regarderden.

(...)

(...)

[verweerder] heeft in hoger beroep alsnog genoegzaam onderbouwd dat de ledenraad van de NVM de meetinstructie voor nieuwe verkoopopdrachten al per 15 juni 2010 verplicht heeft gesteld. Dit blijkt niet alleen uit het hiervoor aangehaalde aanhangsel bij het reglement van de NVM zelf, maar ook uit de door [verweerder] overgelegde uitspraak van de Centrale Raad van Toezicht van de NVM van 6 juni 2013: dat besluit wordt daarin met zoveel woorden aangehaald.

(...)

Het hof gaat er gezien het voorgaande vanuit dat de meetinstructie voor de onderhavige woning op 25 augustus 2010 gold en dat [eiseres] deze als redelijk bekwaam en redelijk handelend NVM-makelaar had moeten toepassen.

Vervolgens overwoog het hof:

3.13 Het hof stelt voorop dat het woonoppervlakte in de regel één van de factoren is die van belang zijn bij de beslissing om een woning te kopen en de prijs die een koper bereid is daarvoor te betalen. De prijs per m² is ook niet voor alle woningen gelijk. Anders dan [verweerder] bepleit, kan zijn schade dan ook niet eenvoudigweg worden gesteld op een evenredig deel van de (ver)koopsom. Ook is wel degelijk relevant wat de marktwaarde van de woning in 2010 was; indien [verweerder] daarvoor een marktconforme prijs heeft betaald, heeft hij geen schade geleden.

Dat [verweerder] naar zijn zeggen niet bereid was om voor de woning € 415.000,00 te betalen als de oppervlakte 71 m² is, betekent niet per definitie dat ook anderen niet bereid zouden zijn geweest dat bedrag te bieden of dat [verweerder] de woning voor een (evenredig) lager bedrag had kunnen kopen.

Een en ander betekent niet dat aan de woonoppervlakte geen betekenis toekomt. De meetinstructie is juist ingevoerd omdat deze in de praktijk voor kopers van belang is. [verweerder], die stelt dat hij bij zijn zoektocht naar een geschikte woning steeds heeft gekeken naar woningen in de categorie van 75 m² of groter en - zoals gezegd - van andere makelaars had vernomen dat de nieuwe meetinstructie al werd toegepast, heeft naar oordeel van het hof voldoende onderbouwd dat deze meetinstructie ook voor [eiseres] gold (...) en aannemelijk

gemaakt dat hij althans enige schade heeft geleden doordat [eiseres] deze niet heeft gevolgd. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het hier om een verhoudingsgewijs grote afwijking gaat (te weten 9 m² op een netto woonoppervlakte van 71 m²) (...).”

Het hof heeft de schade van [verweerder] c.s. geschat op € 10.000,--.

3.3 Onderdeel 1.1 van het middel verwijt het hof te hebben miskend dat aan het feit dat een verkopend makelaar een door de NVM opgestelde, als verenigingsvoorschrift geldende, interne meetinstructie heeft geschonden, of dat hij in een verkoopbrochure een onjuiste (netto) oppervlakte heeft vermeld, niet zonder meer de gevolgtrekking kan worden verbonden dat de verkopend makelaar jegens de koper onrechtmatig heeft gehandeld.

De onderdelen 1.2 en 1.3 bestrijden het oordeel van het hof dat kopers vertrouwen aan de meetinstructie kunnen ontleen. Onderdeel 1.2 en onderdeel 1.3 onder (a) betogen daartoe dat de meetinstructie slechts interne werking heeft. Daarnaast wordt in onderdeel 1.3 onder (b) een beroep gedaan op art. 7:17 lid 6 BW.

Onderdeel 1.4 voegt daaraan toe dat het hof heeft miskend dat het antwoord op de vraag of – en zo ja, in hoeverre – een potentiële koper op de juistheid van de door een (verkopend) makelaar verstrekte informatie en de gevolgde meetmethode mag afgaan, mede afhankelijk is van de mededelingen van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van de door hem verstrekte gegevens en gehanteerde werkwijze instaat alsmede van de overige daartoe relevante omstandigheden van het geval. Het feit dat [eiseres] gehouden was de meetinstructie te volgen en dat die meetinstructie ertoe verplicht het netto woonoppervlak in de verkoopinformatie te vermelden, kan in dat licht volgens het onderdeel niet zonder meer de conclusie dragen dat [verweerder] c.s. gerechtvaardigd erop mochten vertrouwen dat de woning conform de normen van de meetinstructie was gemeten, dat de brochure het juiste netto oppervlak vermeldde en [eiseres] (daarom) geen beroep kan doen op de in de brochure opgenomen ‘exoneratie’.

Onderdeel 1.5 noemt nog een aantal andere, door [eiseres] gestelde omstandigheden die het hof volgens het onderdeel niet in zijn oordeel heeft betrokken.

3.4.1 De onderdelen stellen aldus aan de orde welke betekenis toekomt aan de meetinstructie voor het antwoord op de vraag of een daaraan gebonden makelaar onrechtmatig handelt jegens een aspirant-koper wanneer de makelaar in de verkoopinformatie een woonoppervlakte vermeldt die niet is gemeten volgens de meetinstructie en die afwijkt van de woonoppervlakte die zou hebben geresulteerd uit toepassing van de meetinstructie. Bij de behandeling van de onderdelen wordt het volgende vooropgesteld.

3.4.2 Een verkopend makelaar handelt onrechtmatig jegens een aspirant-koper indien de makelaar jegens deze niet de zorgvuldigheid betracht die in de omstandigheden van het geval van de makelaar mag worden verwacht. Daarvan kan onder meer sprake zijn indien de makelaar de aspirant-koper voorafgaand aan de verkoop onjuiste of misleidende informatie verstrekt over eigenschappen van de zaak waarvan hij moet begrijpen dat deze voor de (betrokken) koper bij diens aankoopbeslissing van belang kunnen zijn. Indien het om een woning gaat, behoort tot die eigenschappen in het algemeen de netto woon- of gebruiksoppervlakte. Bij de beoordeling of de makelaar, door het verstrekken van dergelijke onjuiste of misleidende informatie, onrechtmatig heeft gehandeld jegens de koper, komt het aan op het vertrouwen dat de koper in de omstandigheden van het geval aan de gegeven informatie mocht ontleen (vgl. HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162, NJ 2012/290, rov. 3.4).

3.4.3 In zijn zojuist genoemde arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat het antwoord op de vraag of – en zo ja, in hoeverre – een potentiële koper op de juistheid van de door een makelaar verstrekte informatie mag afgaan, onder meer afhankelijk is van eventuele mededelingen van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van die gegevens instaat (rov. 3.4). In zojuist genoemd arrest ging het om de verkoop (van een bedrijfspand),

waarbij in de door de makelaar opgestelde verkoopbrochure was vermeld dat de daarin opgenomen gegevens gebaseerd waren op door de verkoper ter hand gestelde gegevens en tekeningen. In de onderhavige zaak gaat het echter om een verkoop ten aanzien waarvan het hof in rov. 3.9 – in cassatie onbestreden – heeft vastgesteld dat [eiseres] als NVM-makelaar de meetinstructie had moeten toepassen.

- 3.4.4 Het hof heeft vastgesteld dat de NVM toepassing van de meetinstructie voor de bij haar aangesloten makelaars verplicht heeft gesteld omdat derden erop moeten kunnen vertrouwen dat het woonoppervlak dat bij verkoop wordt vermeld niet de bruto maar de netto (gebruiks)oppervlakte betreft, bepaald volgens de zogenoemde NEN-2580 (rov. 3.7; zie ook rov. 3.13). Mede in het licht van de diverse uitspraken van de Raden van Toezicht en de Centrale Raad van Toezicht van de NVM die [verweerder] c.s. hebben overgelegd en waarop zij zich hebben beroepen, is die vaststelling geenszins onbegrijpelijk. Zo overwoog de Centrale Raad van Toezicht van de NVM in onder meer de – door het hof in rov. 3.9 genoemde – uitspraak van 6 juni 2013 (nr. 13-2442 CRvT):

“Uitgangspunt is dat derden in beginsel op de inhoud van de in de verkoopdocumentatie opgenomen eigenschappen van het aangeboden object moeten kunnen afgaan bij het nemen van een aankoopbeslissing.

Het behoort tot de taak van de verkopend makelaar om te vermijden dat op grond van de inhoud van de verkoopdocumentatie bij derden verwachtingen worden gewekt waarvan later blijkt dat daarvoor geen of onvoldoende grond bestaat. Dat geldt in het bijzonder voor de in de verkoopdocumentatie opgenomen gebruiksoppervlakte omdat de gegevens daarover voor potentiële kopers in het algemeen een belangrijk aspect vormen bij het nemen van een aankoopbeslissing.”

De meetinstructie strekt derhalve tot bescherming van de belangen van de aspirant-kopers.

- 3.4.5 Aldus bepaalt de meetinstructie in belangrijke mate het vertrouwen dat kopers van woningen die worden aangeboden door NVM-makelaars, mogen ontlenen aan de in de verkoopinformatie genoemde woon- of gebruiksoppervlakte: in beginsel mogen zij ervan uitgaan dat de vermelde oppervlakte is gemeten met inachtneming van de meetinstructie en dus – afgezien van de in de meetinstructie zelf genoemde ondergeschikte afwijkingen ten gevolge van bijvoorbeeld interpretatieverschillen, afrondingen of beperkingen bij het uitvoeren van de meting – overeenkomt met het netto woonoppervlak van de woning. Dat kan anders zijn indien de aspirant-koper uit verklaringen of gedragingen van de zijde van de verkopend makelaar, eventueel in samenhang met andere omstandigheden van het geval, heeft moeten begrijpen dat de in de verkoopinformatie vermelde oppervlakte van de woning volgens een andere methode dan de door de meetinstructie voorgeschreven methode is gemeten (zie hiervoor in 3.1 onder (ii), slot), of indien de omstandigheden van het geval anderszins de koper aanleiding hadden moeten geven tot twijfel over de juistheid van de opgegeven oppervlakte. Stelplicht en bewijslast ter zake van dergelijke, aan het vertrouwen van de aspirant-koper afbreuk doende, verklaringen, gedragingen of andere omstandigheden, rusten op de betrokken NVM-makelaar.
- 3.4.6 De enkele vermelding in de verkoopbrochure dat daaraan geen rechten kunnen worden ontleend (zie hiervoor in 3.1 onder (iv)) is in dit verband onvoldoende. Een dergelijke standaardmededeling is op zichzelf niet specifiek genoeg om afbreuk te kunnen doen aan het vertrouwen dat de aspirant-koper, die geïnteresseerd is in een woning die wordt aangeboden door een NVM-makelaar, aan het verplichte karakter van die meetinstructie mag ontlenen.
- 3.4.7 Anders dan onderdeel 1.3 onder (b) betoogt, doet het bepaalde in art. 7:17 lid 6 BW aan het voorgaande niet af. Die bepaling heeft niet betrekking op de wijze waarop een makelaar informatie dient te geven omtrent de woonoppervlakte van een woning, maar ziet op de

vraag welke betekenis koper en verkoper jegens elkaar mogen hechten aan de vermelding van de grondoppervlakte van de (gehele) onroerende zaak in verband met de conformiteitseis van art. 7:17 lid 1 BW.

3.5.1 In het licht van hetgeen hiervoor in 3.4.2-3.4.7 is overwogen, falen de hiervoor in 3.3 vermelde onderdelen. Wat betreft de onderdelen 1.2 en 1.3 volgt dat uit hetgeen hiervoor in 3.4.4 en 3.4.7 is overwogen. Voor zover de onderdelen 1.1 en 1.4 ervan uitgaan dat het antwoord op de vraag of de verkopend makelaar onrechtmatig heeft gehandeld door het niet-naleven van de meetinstructie, ervan afhankelijk is of hij mededelingen heeft gedaan over de mate waarin hij voor de juistheid van de door hem verstrekte gegevens en gehanteerde werkwijze instaat, stuiten zij af op hetgeen hiervoor in 3.4.3, 3.4.5 en 3.4.6 is overwogen. Voorts ligt in het oordeel van het hof besloten dat [eiseres] geen omstandigheden heeft gesteld als hiervoor in 3.4.5, tweede volzin, bedoeld. Gelet op hetgeen hierna in 3.5.2 wordt overwogen, is dat oordeel niet onbegrijpelijk.

3.5.2 Onderdeel 1.5 noemt onder (a) tot en met (i) een aantal door [eiseres] aangevoerde omstandigheden, in het licht waarvan het onrechtmatigheidsoordeel van het hof volgens haar onvoldoende is gemotiveerd.

De omstandigheden (a), (c) en (g) (respectievelijk: de meetinstructie als intern verenigingsvoorschrift voor leden van de NVM, het bepaalde in art. 7:17 lid 6 BW en de vermelding in de verkoopbrochure dat aan de daarin opgenomen informatie geen rechten kunnen worden ontleend) zijn hiervoor in 3.4.6 en 3.4.7 al aan de orde gekomen.

Onder (b) doet het onderdeel, onder verwijzing naar onderdeel 1.3 onder (c), een beroep op de omstandigheid dat volgens het Ministerie van VROM (blijkens het rapport 'Kwaliteit van de basisregistraties adressen en gebouwen') in het kader van de basisregistratie van adressen en gebouwen een afwijking van de NEN-2580-norm van ongeveer 15% toelaatbaar is. Nu het hof [eiseres] aanrekent dat zij de meetinstructie niet heeft toegepast, welke instructie betrekking heeft op de door een NVM-makelaar bij de verkoop van woningen te verschaffen oppervlaktegegevens, en niet op de kwaliteit van de basisregistraties, kon het hof aan deze stelling als niet terzake dienend voorbijgaan.

De onder (d), (e) en (f) genoemde omstandigheden (dat de in de brochure opgenomen plattegrond geen afmetingen bevat, dat de brochure door middel van de aanduiding 'circa' aangeeft dat de vermelde oppervlakte niet exact is, dat de brochure een aanprijzend karakter heeft en dat [verweerder] c.s. zelf konden komen meten en dat ook hebben gedaan) noodzaakten, in het licht van hetgeen hiervoor in 3.4.4 en 3.4.5 is overwogen, evenmin tot een uitvoeriger motivering dan het hof heeft gegeven.

Dat geldt ook voor het beroep op de exoneratie die in de koopovereenkomst tussen [verweerder] c.s. en de verkoper is overeengekomen ten aanzien van een eventuele afwijkende oppervlakte (omstandigheid (h)). Een dergelijke, tussen koper en verkoper geldende exoneratie doet er immers niet aan af dat de koper ervan mag uitgaan dat de aan de meetinstructie gebonden, verkopend makelaar volgens die meetinstructie heeft gemeten en dienovereenkomstig de netto-woonoppervlakte in de brochure heeft vermeld.

Onder (i) doet het onderdeel een beroep op de omstandigheid dat de van de koopovereenkomst deel uitmakende splitsingsakte die voorafgaand aan de ondertekening van de koopovereenkomst aan [verweerder] c.s. is overhandigd, vermeldt dat de woning een bruto woonoppervlakte heeft van 81 m². Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het hof deze omstandigheid van onvoldoende gewicht geacht om te kunnen afdoen aan het vertrouwen dat [verweerder] c.s. op grond van de meetinstructie konden ontleen aan de informatie in de van de NVM-makelaar afkomstige brochure.

3.6 De onderdelen 2.2 tot en met 2.6 berusten op de veronderstelling dat de klachtplicht van art. 6:89 BW ook geldt in de verhouding tussen [verweerder] c.s. en [eiseres].

Die veronderstelling is echter onjuist. De klachtplicht van art. 6:89 BW heeft, evenals die van art.

7:23 lid 1 BW bij een koopovereenkomst, betrekking op gebrekkige prestaties, dat wil zeggen prestaties van een schuldenaar (bij art. 7:23 BW: prestaties van een verkoper) die niet aan de verbintenis beantwoorden. De klachtplicht ziet derhalve niet op een vordering uit onrechtmatige daad. Dat laatste is slechts anders indien de vordering uit onrechtmatige daad is gericht tegen de schuldenaar (bij art. 7:23 BW: is gericht tegen de verkoper) en is gegrond op feiten die tevens de stelling zouden rechtvaardigen dat de prestatie niet aan de verbintenis beantwoordt (bij art. 7:23 BW: niet aan de koopovereenkomst beantwoordt); zie onder meer HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733, NJ 2008/552, rov. 4.8.2 (Ploum/Smeets I) en HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2902, NJ 2017/438, rov. 3.3.2 (MBS/Prowi). In een geval als het onderhavige is daarvan geen sprake. [eiseres] is immers niet aansprakelijk omdat zij jegens [verweerder] c.s. is tekortgeschoten in de nakoming van een verbintenis; zij is als makelaar uit onrechtmatige daad aansprakelijk omdat in een van haar afkomstige, voor aspirant-kopers bestemde, verkoopbrochure informatie stond omtrent de woonoppervlakte van de woning die bij [verweerder] c.s. als aspirant-kopers een onjuiste voorstelling van zaken heeft gewekt. Er doet zich daarom niet het geval voor dat de schuldenaar van een verbintenis moet worden beschermd tegen het door de schuldeiser(s), door middel van een vordering uit onrechtmatige daad, ontgaan van de klachtplicht. De onderdelen kunnen daarom niet tot cassatie leiden.

3.7 Ook de overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiseres] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] c.s. begroot op € 395,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren A.H.T. Heisterkamp, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer T.H. Tanja-van den Broek op 13 juli 2018.