

ECLI:NL:GHDHA:2021:2580

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	16-11-2021
Datum publicatie	06-01-2022
Zaaknummer	200.278.667/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2020:1933, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Aansprakelijkheid makelaar. Handelen in strijd met NVM-meetinstructie. Causaal verband. Omvang schade.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.278.667/01

Zaaknummer rechtbank : C/09/575474/HA ZA 19-652

arrest van 16 november 2021

inzake

1. **[appellant]** ,
2. **[appellante]**,

beiden wonende te [woonplaats] ,
appellanten in het principaal hoger beroep,
geïntimeerden in het incidenteel hoger beroep,
hierna gezamenlijk te noemen: [appellanten] ,
advocaat: mr. J.C.A. Stevens te Den Haag,

tegen

B.V. Estata Makelaars o.g.,

gevestigd te Den Haag,
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellante in het incidenteel hoger beroep,
hierna te noemen: Estata Makelaars,
advocaat: mr. D.W.N. Brand te Amsterdam.

Het geding

Het hof heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- het procesdossier in eerste aanleg en het vonnis van de rechtbank Den Haag van 4 maart 2020;
- de appeldagvaarding van 9 juni 2020 (met producties) waarin de grieven zijn opgenomen;
- de memorie van antwoord in principaal appel, tevens memorie van grieven in incidenteel appel;
- de memorie van antwoord in het incidenteel appel (met producties);
- de akte uitlaten producties van Estata Makelaars;
- de antwoordakte van [appellanten] .

Vervolgens hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

Waar gaat de zaak over?

Het gaat in deze zaak om de vraag of Estata Makelaars onrechtmatig heeft gehandeld tegenover [appellanten] door bij het aanbieden van de (later door [appellanten] aangekochte) woning in de verkoopbrochure en in de advertentie op de Fundaweb-site een woonoppervlakte te vermelden van 247 m², terwijl het werkelijke woonoppervlak kleiner is. Ook is de vraag of en zo ja, welke schade [appellanten] hierdoor heeft geleden.

De feiten

1.1 Eind 2008 hebben [verkoper 1] en [verkoper 2] (hierna: de verkopers) de woning aan de [adres] te [plaatsnaam] (hierna: de woning) gekocht. De woning is op 14 oktober 2008 door NVM-makelaar [de makelaardij] B.V. (hierna: [de makelaardij]) getaxeerd op een marktwaarde van € 725.000 en na verbouwing op een waarde

van € 890.000. Het taxatierapport van [de makelaardij] vermeldt een woonoppervlak van de woning van 245 m2.

- 1.2 De verkopers hebben op 30 juli 2014 aan NVM-makelaar Estata Makelaars opdracht gegeven om de woning te koop aan te bieden. De vraagprijs van de woning is bepaald op € 935.000 k.k.
- 1.3 Estata Makelaars heeft in juli 2014 opdracht gegeven aan Alex Housing om de woning in te meten en plattegronden op te stellen. Op 16 juli 2014 is de woning door Alex Housing opgemeten conform de NVM-meetinstructie. Het rapport van Alex Housing van 28 juli 2014 vermeldt een woonoppervlak van 247 m2.
- 1.4 Estata Makelaars heeft in haar verkoopbrochure en bij de advertentie van de woning op de Fundaweb-site een woonoppervlak van 247 m2 vermeld. Ook de plattegronden van de woning, die conform de meetinstructie zijn gemaakt, zijn bij de verkoopinformatie gevoegd.
- 1.5 Op 21 oktober en op 23 oktober 2014 heeft [appellanten] de woning, in aanwezigheid van een makelaar van [de makelaardij], bezichtigd. Op 24 oktober 2014 is namens [appellanten] een openingsbod van € 825.000 uitgebracht. Op 27 oktober 2014 is door Estata Makelaars namens de verkopers een tegenbod van € 895.000 gedaan. Diezelfde dag is namens [appellanten] een bod van € 845.000 uitgebracht en op 28 oktober 2014 is een tegenbod van € 885.000 door Estata Makelaars gedaan.
- 1.6 Bij e-mail van 28 oktober 2014 heeft [de makelaardij] de volgende twee eindvoorstellen met een verschillende overdrachtsdatum aan Estata Makelaars gedaan:
 - 1: € 865.000 oplevering nog dit jaar, december 2014, onder voorbehoud bouwkundige keuring, geen financieel voorbehoud, inclusief koelkast, gordijnen, rolgordijnen en barkrukken
 - 2: € 855.000 oplevering op 1 februari 2015, zelfde voorbehouden.
- 1.7 Op 29 oktober 2014 komen [appellanten] en de verkopers een koopprijs overeen van € 867.500 k.k. inclusief koelkast, barkrukken, gordijnen en rolgordijnen en levering op 15 december 2014.
- 1.8 [de makelaardij] heeft de meetgegevens van de woning opgevraagd bij Estata Makelaars, die per e-mail van 3 november 2014 het rapport van Alex Housing, inclusief plattegronden, aan [de makelaardij] heeft gestuurd.
- 1.9 Op 7 november 2014 heeft [appellanten] de koopovereenkomst met verkopers getekend. Daarbij hebben partijen de model koopovereenkomst voor een bestaande eengezinswoning gebruikt (model 2014). In deze koopovereenkomst is in artikel 6.11 het volgende bepaald:
"Verschil tussen de opgegeven en de werkelijke grootte verleent aan geen der partijen enig recht"
- 1.10 Op 11 oktober 2016 heeft FemVisie de woning in opdracht van [appellanten] in verband

met onderhoudswerkzaamheden opgemeten. Het rapport van FemVisie van 17 oktober 2016 vermeldt een woonoppervlak van 224,1 m².

- 1.11 Per e-mail van 20 oktober 2016 heeft [appellanten] aan Estata Makelaars onder meer het volgende meegedeeld:

"Als onderdeel van onderhoudswerkzaamheden, hebben we vorige week ons huis laten inmeten. Tot onze grote schrik en verbazing kwam daar een woonoppervlak uit dat veel lager is dan dat door Estata was opgegeven toen we het huis kochten.

De recente meting komt tot een woonoppervlak van slechts 224,1 vierkante meter. Dit in tegenstelling tot een woonoppervlak van 247,0 vierkante meter zoals door u destijds geadverteerd.

Zoals gezegd, zijn we enorm geschrokken, voornamelijk omdat we de aankoopprijs gebaseerd hadden op het aantal vierkante meters woonoppervlak. Op basis van het recent gemeten veel lagere woonoppervlak, is volgens ons de waarde van ons huis nu ook veel lager. Wij vinden daarom dat ons aanzienlijke schade is berokkend vanwege het door Estata opgegeven woonoppervlak. (...)"

- 1.12 Estata Makelaars heeft hierop per e-mail van 20 oktober 2016 onder meer geantwoord dat zij bestrijdt dat de waarde van de woning veel lager is, omdat de woning niet gekocht is zuiver op het aantal vierkante meters, maar om het feit dat het een prachtige, totaal gerenoveerde woning is, die op een geliefde locatie ligt.

- 1.13 Bij brief van 13 december 2016 heeft [appellanten] Estata Makelaars aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade ten gevolge van het verschil in woonoppervlak.

- 1.14 Estata Makelaars heeft Alex Housing verzocht de woning nogmaals op te meten. Alex Housing heeft geen nieuwe meting verricht, maar heeft een herberekening gedaan. Het herziene meetrapport van 2 januari 2017 vermeldt een woonoppervlakte van 235,1 m².

- 1.15 In een e-mail van 2 januari 2017 van Alex Housing aan [appellanten] is onder meer het volgende geschreven:

*"Ik hoop dat ik je het goed heb kunnen uitleggen waar het verschil in heeft gezeten.
(...)"*

De trappenhuizen op de 1e en 2e verdieping zijn groter dan 4 m² maar het gat bij de trap (vide) weer niet. Dat was de overweging in juli 2014 om de trappenhuizen wel mee te nemen met het woonoppervlakte.

Inmiddels weten we, ook omdat we zijn aangesloten bij de "vereniging de vierkante meter" en we de NEN 2580 adviseren, dat we het gehele trapgat niet mee mogen rekenen, indien groter dan 4 m²."

- 1.16 [appellanten] heeft www.inmeten.com verzocht de woning in te meten. Op 8 mei 2017 heeft www.inmeten.com de woning ingemeten. In het rapport van 9 mei 2017 van www.inmeten.com is een woonoppervlak van 224 m² vermeld. Deze meting is uitgevoerd volgens de NVM-meetinstructie.

De vordering in eerste aanleg en het vonnis

2. [appellanten] heeft gevorderd Estata Makelaars te veroordelen tot betaling aan [appellanten] van:

primair: € 82.394,58, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dagvaarding;
subsidiair: € 89.073,67, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dagvaarding;
meer subsidiair: een door de rechtbank op basis van artikel 6:97 BW vast te stellen schadebedrag althans een schadebedrag in goede justitie vast te stellen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding;
meer meer subsidiair: de proceskosten te compenseren.

3. [appellanten] heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat Estata Makelaars onrechtmatig althans onzorgvuldig tegenover hem heeft gehandeld als bedoeld in artikel 6:162 BW, omdat zij zowel in de advertentie op de Fundaweb site als in de verkoopbrochure een woonoppervlak van 247 m² heeft vermeld, terwijl het woonoppervlak van de woning in

werkelijkheid 224 m² bedraagt. [appellanten] stelt dat hij bij een juiste voorstelling van zaken nimmer akkoord was gegaan met de huidige koopprijs van € 867.500 k.k., omdat zoveel minder geleverde vierkante meters een lagere koopprijs rechtvaardigen. De schade die hij als gevolg van dit onzorgvuldig handelen heeft geleden moet Estata Makelaars vergoeden.

4. De rechtbank heeft bij vonnis van 4 maart 2020 geoordeeld dat Estata Makelaars aansprakelijk kan worden gehouden omdat zij de voor haar als NVM-makelaar geldende normen heeft overschreden en zich daarmee niet heeft gedragen als een redelijk handelend en bekwaam NVM-makelaar. De rechtbank heeft daarbij de schade ex aequo et bono geschat op € 10.000.

De vorderingen in het hoger beroep en de grieven

5. [appellanten] heeft in principaal hoger beroep gevorderd het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw rechtdoende Estata Makelaars te veroordelen tot betaling van een bedrag van primair: € 82.394,58, subsidiair: € 89.073,67 en meer subsidiair: een door het hof op basis van art. 6:97 BW vast te stellen schadebedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding. Ook heeft [appellanten] gevorderd Estata Makelaars te veroordelen in de proceskosten van beide instanties en subsidiair om de proceskosten te compenseren.

6. De eerste en tweede grief van [appellanten] richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat hier sprake is van een relatief geringe afwijking in de omvang van het woonoppervlak die slechts een beperkte invloed kan hebben gehad op de koopprijs. De derde grief is gericht tegen de begroting van de schade.

7. Estata Makelaars heeft op haar beurt in incidenteel appel gevorderd het vonnis te vernietigen en de vorderingen van [appellanten] volledig af te wijzen, met veroordeling van [appellanten] in de kosten van beide instanties, te vermeerderen met nakosten en rente.

8. De eerste grief van Estata Makelaars ziet op de vraag wat het juiste woonoppervlak is. De tweede grief is gericht tegen de overwegingen van de rechtbank dat het hier niet gaat om een ondergeschikte afwijking, dat Estata Makelaars geen bescherming kan ontleenen aan de onder- of bovenmaatclausule en dat zij moet instaan voor fouten van hulppersonen. Volgens de derde grief bestaat er geen causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de schade.

De beoordeling in hoger beroep

Beroepsfout?

9. Het hof ziet aanleiding om de grieven gezamenlijk te bespreken. Het komt daarbij aan op de vraag of Estata Makelaars onrechtmatig heeft gehandeld jegens [appellanten] door in de verkoopbrochure en in de advertentie op de Fundaweb-site een woonoppervlak te vermelden van 247m² terwijl het werkelijke woonoppervlak kleiner is.

10. Het hof stelt het volgende voorop. Een verkopend makelaar handelt onrechtmatig als hij verkeerde 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 gebruiksoppervlakte¹.

11. Vast staat dat Estata Makelaars verplicht was om de NVM-meetinstructie toe te passen. De meetinstructie strekt tot bescherming van de belangen van de aspirant-kopers. Zij bepaalt in belangrijke mate het vertrouwen dat kopers van woningen die worden aangeboden door NVM-makelaars mogen ontleen 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 woning².

12. Estata Makelaars heeft zich op het standpunt gesteld dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan doordat zij het inmeten heeft overgelaten aan een specialist, namelijk Alex Housing, en zij zijn bevindingen ook marginaal heeft getoetst. Tuchtrechtelijk is een makelaar ook niet verantwoordelijk voor een foutieve meting door een ingeschakelde derde. Het hof verwerpt dat betoog. De civiele rechter is niet gebonden aan beslissingen van de tuchtrechter. Bovendien komen op grond van art. 6:76 BW eventuele fouten van ingeschakelde hulppersonen, zoals Alex Housing, voor rekening van Estata Makelaars.

13. Estata Makelaars heeft er verder op gewezen dat in het meetrapport van Alex Housing staat vermeld dat daaraan nadrukkelijk geen rechten konden worden ontleend en dat [appellanten] van dit exonatiebeding kennis heeft genomen. Het hof is van oordeel dat dit een standaardmededeling is die op zichzelf niet specifiek genoeg is 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 ontleenen³. Estata Makelaars heeft zich ook nog beroepen op artikel 6.11 van de koopovereenkomst, waarin is bepaald dat een verschil tussen de opgegeven en de werkelijke grootte geen van de partijen enig recht verleent. Voor zover Estata Makelaars zich als derde al daarop kan beroepen, geldt in elk geval dat die bepaling ziet op de over- of ondermaat van het gehele perceel, en niet op het gebruiksoppervlak van de woning.

14. Niet in geschil is dat het woonoppervlak van de woning, gemeten volgens de NVM-meetinstructie, kleiner is dan de opgegeven 247 m². Partijen twisten echter over de vraag hoe groot het verschil is en of al dan niet sprake is van een ondergeschikte afwijking. Het hof merkt daarbij op dat het aan [appellanten] is om te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat de meetinstructie niet juist is toegepast en dat daarbij sprake is geweest van een niet ondergeschikte afwijking. [appellanten] heeft zich op het standpunt gesteld dat uit de rapporten van www.inmeten.com en FemVisie blijkt dat het juiste woonoppervlak 224 m² is, dat er dus sprake is van een verschil van 23 m² en dat dit een niet ondergeschikte afwijking van bijna 10% betreft. Estata Makelaars heeft die rapporten gemotiveerd betwist onder verwijzing naar een herberekening van Alex Housing waaruit een woonoppervlak volgt van 235,1 m². Het verschil is dan slechts 11,9 m² hetgeen volgens Estata Makelaars een ondergeschikte afwijking is van 4,8%. Estata Makelaars heeft aangegeven dat het verschil met de eerste rapportage van Alex Housing wordt verklaard door onduidelijkheid die in 2014 bestond over de

meetinstructie met betrekking tot trapgaten/vides. In het eerste rapport had Alex Housing de trappen/vides volledig meegenomen als woonoppervlak. Voor het resterende verschil van ongeveer 11 m² heeft Alex Housing geen verklaring. De verschillen lijken met name te zitten in de begane grond (4 m²) en de 2e verdieping (5,7 m²). Op de 1e verdieping is er slechts een verschil van 1,7 m². Deze verschillen komen volgens Estata Makelaars voort uit interpretatieverschillen. [appellanten] heeft tegenover deze gemotiveerde betwisting niet nader toegelicht waarom de herberekening van Alex Housing niet conform de meetinstructie zou zijn vastgesteld, hetgeen wel op zijn weg had gelegen. Het enkele feit dat Alex Housing in de eerste rapportage een verkeerde meting met betrekking tot de trapgaten heeft gedaan, rechtvaardigt niet zonder meer de conclusie dat de herberekening ook onjuist zou zijn. De omstandigheid dat zowel www.inmeten.com als FemVisie tot hetzelfde metrage van 224 m² komen, zou weliswaar een aanwijzing kunnen vormen maar zonder nadere toelichting, die ontbreekt, kan het hof niet vaststellen of Alex Housing bij de herberekening een verkeerde meting heeft gedaan of dat het verschil berust op interpretatieverschillen. Het hof moet daarom uitgaan van een woonoppervlak van 235,1 m². Dat levert ten opzichte van het opgegeven woonoppervlak van 247 m² een verschil op van 11,9 m² en dat is een afwijking van bijna 5%. Naar het oordeel van het hof is dat geen ondergeschikte afwijking zodat Estata Makelaars in beginsel aansprakelijk kan worden gehouden. Aan de stelling van Estata Makelaars dat [appellanten] zelf aan de hand van beschikbare plattegronden dit verschil had kunnen herleiden indien het woonoppervlak zo belangrijk voor hem was, gaat het hof voorbij omdat Estata Makelaars daarmee miskent dat [appellanten] mocht vertrouwen op de juistheid van het in de verkoopinformatie vermelde woonoppervlak.

Causaal verband

15. Volgens Estata Makelaars bestaat er geen causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de schade. Dat bij bekendheid met het juiste woonoppervlak de verkoper de woning voor minder zou hebben verkocht is niet onderbouwd en wordt door Estata Makelaars betwist. Het hof is van oordeel dat aan het causaal verband in dit geval geen hoge eisen mogen worden gesteld. Estata Makelaars heeft immers door de onjuiste informatie in de verkoopbrochure en op Funda zelf de situatie in het leven geroepen dat niet meer valt vast te stellen hoe [appellanten] zou hebben gehandeld indien hij van de juiste stand van zaken op de hoogte was geweest. Het ligt in de rede dat het woonoppervlak in elk geval enige invloed zou hebben gehad op de beslissing van [appellanten] om de woning al dan niet te kopen, en op de prijs van de woning. Om die reden neemt het hof het bestaan van causaal verband aan.

Omvang van de schade

16. De omvang van de schade die [appellanten] heeft geleden, dient te worden bepaald door vergelijking van de situatie waarin hij verkeert met de situatie waarin hij zou hebben verkeerd wanneer de onrechtmatige gedraging van Estata Makelaars achterwege zou zijn gebleven. Dit betreft dus de situatie waarin Estata Makelaars (althans het door haar ingeschakelde Alex Housing) zich wel aan de meetinstructie zou hebben gehouden en de verkoopbrochure en de Fundawebsite de juiste woonoppervlakte zou hebben vermeld. Ook in die situatie zou de woning niet een woonoppervlakte van 247 m² hebben gehad⁴. Reeds daarom gaat de schadeberekening van [appellanten] die gebaseerd is op het verschil in m² vermenigvuldigd met de prijs per m² niet op. Daarbij komt dat een koper niet een aantal m² tegen een prijs per m² koopt, maar dat hij een woning koopt waarbij de woonoppervlakte een van de eigenschappen is. De woonoppervlakte is daarmee - net als de overige eigenschappen van de woning - een factor van belang, maar is niet de enige factor die bij de totstandkoming van de koopprijs een rol speelt. [appellanten] heeft ook niet onderbouwd dat de woonoppervlakte van doorslaggevende betekenis is geweest bij de zoektocht naar en de aankoop van de woning. Als onweersproken staat vast dat het hier ging om een fraai gerenoveerd herenhuis met een ruime voor- en achtertuin, in perfecte staat en zo te betrekken. Bij een dergelijk pand zal een

(ten opzichte van de gehele woonoppervlakte) relatief klein verschil slechts een beperkte invloed hebben op de koopprijs. Het hof acht aannemelijk dat, indien bekend zou zijn geweest dat het woonoppervlak van de woning 235,1 m² was, dit tot vermindering van de koopprijs had geleid. Het gaat hier om een afwijking die, hoewel niet van ondergeschikt belang, toch tamelijk gering is (circa 5%). Tot welke prijsvermindering de bekendheid van partijen met het kleinere woonoppervlak zou hebben geleid, is niet meer met nauwkeurigheid vast te stellen. Daarom zal het hof de schade schatten op de voet van artikel 6:97 BW. Het hof stelt, alles in aanmerking nemende, de door [appellanten] geleden schade ex aequo et bono vast op € 10.000.

17. De bewijsaanbiedingen over en weer zullen als niet ter zake dienend worden gepasseerd. Het door [appellanten] gedane bewijsaanbod (punt 4 memorie van grieven) is bovendien niet gespecificeerd, hoewel de bewijs(leverings-)last op hem rust.

Slotsom

18. Uit het voorgaande volgt dat de grieven over en weer niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Het hof zal daarom het bestreden vonnis bekrachtigen. Bij die uitkomst past dat [appellanten] wordt veroordeeld in de kosten van het principaal hoger beroep, vermeerderd met nakosten en rente zoals gevorderd, en Estata Makelaars in de kosten van het incidenteel hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 4 maart 2020;
- veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in principaal hoger beroep, aan de zijde van Estata Makelaars tot op heden begroot op € 2.071,- aan verschotten en € 2.031,- aan salaris advocaat en op € 157,- aan nasalaris, nog te verhogen met € 82,- indien niet binnen 14 dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden;
- bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;
- veroordeelt Estata Makelaars in de kosten van het geding in incidenteel hoger beroep, aan de zijde van [appellanten] tot op heden begroot op € 1.523,25 aan salaris advocaat;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.P.J. Ruijpers, M.Y. Bonneur en B.R. ter Haar en is ondertekend en uitgesproken door de rolraadsheer mr. J.E.H.M. Pinckaers ter openbare terechtzitting van 16 november 2021 in aanwezigheid van de griffier.

¹ HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162.

² HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176.

³ idem

⁴ vgl. HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:269.
