

# ECLI:NL:GHDHA:2015:3398

|                      |                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Instantie            | Gerechtshof Den Haag                                                                                                                                                                                                                                         |
| Datum uitspraak      | 15-12-2015                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Datum publicatie     | 15-12-2015                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Zaaknummer           | 200.152.533/01                                                                                                                                                                                                                                               |
| Rechtsgebieden       | Civil recht                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Bijzondere kenmerken | Hoger beroep                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Inhoudsindicatie     | Overeenkomst van opdracht met makelaar? Makelaar schiet tekort door geen informatie te verstrekken over eerder betaalde koopprijs voor doorverkocht appartement, terwijl hij bij die transactie betrokken was. Klachtplicht. Schatting omvang van de schade. |
| Vindplaatsen         | Rechtspraak.nl                                                                                                                                                                                                                                               |

## Uitspraak

### GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civil recht

Zaaknummer : 200.152.533/01

Zaaknummer rechtbank : C/09/453886/HA ZA 13/1234

### arrest van 15 december 2015

inzake

**[naam],**

wonende te [woonplaats] ,

appellant,

hierna te noemen: [appellant] ,

advocaat: mr. M.R. Backer te Den Haag,

tegen

**1 [naam] ,**

wonende te [woonplaats] ,

**2. [naam] ,**

wonende te [woonplaats] ,

geïntimeerden,

hierna te noemen: [geïntimeerde c.s.] ,

advocaat: mr. I. de Vink te Rijswijk.

## **1 Het geding**

Bij exploit van 10 juli 2014 is [appellant] in hoger beroep gekomen van het op 11 juni 2014 door de rechtbank Den Haag, team handel, tussen partijen gewezen vonnis. De rechtbank heeft op 23 juli 2014 een herstelvonnis gewezen.

Bij memorie van grieven, heeft [appellant] zes grieven aangevoerd. Bij arrest van 2 december 2014 heeft het hof een comparitie van partijen gelast. De comparitie heeft plaatsgevonden op 11 mei 2015. Van de comparitie is proces-verbaal opgemaakt.

Bij memorie van antwoord, met producties, heeft [geïntimeerde c.s.] de grieven bestreden.

Vervolgens hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

## **2 Beoordeling van het hoger beroep**

De door de rechtbank in het van vonnis van 11 juni 2014 vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Het hof zal ook van die feiten uitgaan. Het gaat in deze zaak om het volgende:

- [geïntimeerde c.s.] zijn geregistreerd partners. Zij hebben een affectieve relatie gehad, waaruit kinderen zijn geboren. [geïntimeerde sub 2] woont thans met de kinderen in Polen.
- [geïntimeerde c.s.] heeft op 15 januari 2007 op het kantoor van [appellant] een door laatstgenoemde opgestelde koopovereenkomst ondertekend, waarbij zij van [naam] (de zwager van [appellant] , verder: [de zwager] ) het appartement [adres 1] (hierna: het appartement) hebben gekocht voor een koopprijs van € 169.500,-- (kosten koper).
- Op 2 april 2007 is ten overstaan van de notaris de akte van levering gepasseerd en is het appartement aan [geïntimeerde c.s.] geleverd. In de nota van afrekening wordt vermeld dat [geïntimeerde c.s.] naast de koopsom een vergoeding (aan verkoper [de zwager] ) van € 8.850,-- wegens voordeel vermindering overdrachtsbelasting verschuldigd zijn en voorts aan makelaarscourtage BK Vastgoed een bedrag van € 3.438,27. Aan de nota van afrekening is een courtagenota van [appellant] (op naam van BK Vastgoed) gehecht, gedateerd 29 maart 2007, en met de vermelding "[d]eclaratie voor: de heer [naam] " en "[t]erzake de bemiddeling van de aan- en verkoop van: [adres 1] ".
- [de zwager] had de appartementen [adres 1] en [adres 2] te [woonplaats] in juli 2006 aangekocht voor een totale prijs van € 190.000,--.
- Bij aangetekende brief van 26 augustus 2011 heeft de advocaat van [geïntimeerde c.s.] [appellant] aansprakelijk gesteld voor alle schade die hij heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van door hem onjuist gegeven advies over de onderhandse verkoopwaarde van het appartement.
- Frisia Makelaars heeft op 4 maart 2013 in opdracht van [geïntimeerde c.s.] een taxatierapport uitgebracht en het appartement per 2 april 2007 gewaardeerd op € 120.000,--.

## **3 De vordering van [geïntimeerde c.s.] en het oordeel van de rechtbank**

- 3.1. [geïntimeerde c.s.] heeft in eerste instantie, samengevat, gevorderd de veroordeling van [appellant] tot betaling van:
- € 48.350,-- (ter zake van geleden schade) te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 2 april 2007;
  - € 504,57 (zijnde de kosten van het door Frisia Makelaars opgemaakte taxatierapport), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van betekening van de dagvaarding;
  - de proceskosten, de nakosten daaronder begrepen.
- 3.2. [geïntimeerde c.s.] heeft aan de vordering ten grondslag gelegd dat [appellant] in zijn opdracht heeft bemiddeld bij de aankoop van het appartement [adres 1] , maar daarbij niet de in artikel 7:401 BW voorgeschreven zorg van een goed opdrachtnemer heeft betracht, omdat [appellant] onjuist heeft geadviseerd over de onderhandse verkoopwaarde van het appartement. [appellant] heeft [geïntimeerde c.s.] meegedeeld dat e verkoper [de zwager] het appartement recentelijk voor €190.000,-- had gekocht, terwijl [de zwager] deze aankoop prijs voor twee appartementen tezamen ( [adres 1] en [adres 2] ; hierna gezamenlijk te noemen: de appartementen) had betaald. Als gevolg hiervan heeft [geïntimeerde c.s.] het appartement [adres 1] gekocht voor een koopsom die destijds ver boven de werkelijke marktwaarde lag. [appellant] , die toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen, is verplicht de schade die daardoor is geleden, te vergoeden. De schade bedraagt € 48.350,--. [geïntimeerde c.s.] heeft voor het opstellen van het taxatierapport een bedrag van € 504,57 aan Frisia Makelaars betaald, dat zijn redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid, aldus [geïntimeerde c.s.]
- 3.3. De rechtbank heeft de vordering zoals door [geïntimeerde c.s.] ingesteld, toegewezen.

#### 4 De beoordeling in hoger beroep

- 4.1. [appellant] bestrijdt in de grieven II en III - tevergeefs - het oordeel van de rechtbank dat tussen hem en [geïntimeerde c.s.] een overeenkomst van opdracht is aangegaan en dat [geïntimeerde c.s.] ter zake geen bewijs is opgedragen. Ook het hof is van oordeel dat [geïntimeerde c.s.] de verklaringen en gedragingen van [appellant] redelijkerwijs aldus heeft mogen opvatten dat [appellant] als (aankopend) makelaar in opdracht van hem is opgetreden. [geïntimeerde c.s.] heeft zich gewend tot [appellant] omdat hij op zoek was naar een woning. [appellant] heeft toen [geïntimeerde c.s.] (onder meer) gewezen op het te koop aangeboden appartement [adres 1] . [appellant] heeft met [geïntimeerde c.s.] verschillende woningen bezichtigd waaronder het appartement en heeft met betrekking tot het appartement een koopovereenkomst opgesteld. Hij heeft na het aangaan van de koopovereenkomst één of meer taxateurs benaderd om tot taxatie van het appartement te komen en heeft een courtagenota doen sturen naar [geïntimeerde c.s.] Dat [appellant] ook zelf ervan uitging dat hij in opdracht van [geïntimeerde c.s.] werkzaam is geweest blijkt uit de verklaring die [appellant] ter comparitie van partijen ten overstaan van de rechter heeft afgelegd:
- "U vraagt mij naar een beschrijving van de werkzaamheden die ik voor [geïntimeerde sub 1] en zijn partner heb verricht. Eigenlijk het gehele makelaarswerk. Ik heb ze inderdaad op mijn kantoor ontvangen. Ik heb ze meerdere koop panden laten zien, waaronder de Mandestraat, ik heb taxateurs benaderd."*
- Deze feiten rechtvaardigen de conclusie dat een overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen tussen partijen. Aan de betwisting door [appellant] van de totstandkoming van een overeenkomst van opdracht met [geïntimeerde c.s.] gaat het hof daarom als niet (deugdelijk) onderbouwd voorbij. Voor bewijislevering bestaat dan ook geen aanleiding.
- 4.2. Met grief IV komt [appellant] op tegen het oordeel van de rechtbank dat hij niet de zorg van een goed opdrachtnemer (7:401 BW) tegenover [geïntimeerde c.s.] in acht heeft genomen in verband met de vorming van de koopprijs tot betaling waarvan [geïntimeerde c.s.] zich tegenover [de zwager] verplichtte, nu vast staat dat hij wist (omdat hij ook bij die transactie als makelaar betrokken was) dat [de zwager] de appartementen tezamen voor € 190.000,-- had gekocht. [geïntimeerde c.s.] stelt dat hem voorafgaand aan de koop van het appartement door [appellant] is voorgehouden dat [de zwager] voor het appartement recent € 190.000,-- had betaald en dat deze, door omstandigheden gedwongen, bereid was het nu voor een lagere som te verkopen. [appellant] betwist die

stelling, zodat het hof (net als de rechtbank) niet van de juistheid van de stelling van [geïntimeerde c.s.] kan uitgaan. Wel staat vast dat [appellant] betrokken is geweest bij de aankoop van de appartementen [adres 1] en [adres 2] , voor de (totale) koopsom van € 190.000,--, door [de zwager] op 19 juli 2006. Evenzeer staat vast dat [appellant] aan [geïntimeerde c.s.] voorafgaand aan de totstandkoming van de koopovereenkomst tussen [geïntimeerde c.s.] en [de zwager] niets heeft gemeld over de prijs die [de zwager] heeft betaald voor de appartementen gezamenlijk.

4.3. Het hof stelt voorop dat een makelaar het in de regel tot zijn taak moet rekenen voor de opdrachtgever de beste koopprijs te realiseren. In dat kader kan van de makelaar verlangd worden dat zich hij - voor zover mogelijk - verdiept in de historie van het aan te kopen object en vaststelt of en tegen welke prijs het object recent is verworven door de verkoper of door diens voorganger. Die informatie kan van belang zijn voor de opdrachtgever die zich een beeld moet kunnen vormen over de hoogte van een door hem te betalen marktconforme prijs. In dit geval behoefde [appellant] , niet eens een dergelijk onderzoek naar de koopprijs historie te doen omdat hij betrokken was geweest bij de koop door [de zwager] en op de hoogte was van de koopprijs die circa een half jaar eerder voor de appartementen door [de zwager] was betaald. [appellant] had onder deze omstandigheden, als makelaar van [geïntimeerde c.s.] , die wetenschap moeten delen met zijn opdrachtgever, die immers na onderhandeling een koopovereenkomst is aangegaan zonder dat hij, naar [appellant] wist, bijvoorbeeld op basis van een taxatie van het appartement, beschikte over enig aanknopingspunt voor de marktwaarde van het appartement ten tijde van de koop. Door [geïntimeerde c.s.] de informatie omtrent de "packagedeal" die [de zwager] had gesloten voor de beide appartementen te onthouden, heeft [appellant] verhinderd dat [geïntimeerde c.s.] zich heeft kunnen verdiepen in het aan het appartement [adres 1] toe te rekenen deel van de totale koopprijs die [de zwager] heeft betaald op grond van de koopovereenkomst van 19 juli 2006, en de marktconformiteit van de door [geïntimeerde c.s.] overeengekomen koopprijs. Door de hem bekende koopprijsinformatie onder deze omstandigheden niet te delen met [geïntimeerde c.s.] is [appellant] tekortgeschoten in zijn zorg als opdrachtnemer. Mocht [appellant] destijds gemeend hebben dat zijn relatie tot [de zwager] hem niet toestond [geïntimeerde c.s.] wijzer te maken dan wenselijk was voor [de zwager] , dan had hij niet (tevens) als opdrachtnemer voor [geïntimeerde c.s.] moeten optreden.

4.4. Voor zover [appellant] betoogt dat van een tekortkoming geen sprake is omdat het een koud kunstje was voor [geïntimeerde c.s.] om zelf, in het kadaster, na te zien welke koopprijs in het (recente) verleden was betaald door [de zwager] , miskent [appellant] zijn rol als makelaar. Het was immers zijn taak, als de door [geïntimeerde c.s.] ingeschakelde deskundige, dergelijke informatie aan te dragen. Tegen die achtergrond behoefde [geïntimeerde c.s.] een dergelijk onderzoek als door [appellant] bedoeld niet te uit te voeren.

4.5. In de toelichting op grief IV doet [appellant] een beroep op de schending van de "onderzoeks- en klachtplicht" door [geïntimeerde c.s.] Voor zover [appellant] andermaal, nu in het kader van de klachtplicht (artikel 6:89 BW), heeft willen aanvoeren dat [geïntimeerde c.s.] op enig moment onderzoek had moeten doen naar de eerder door [de zwager] betaalde koopprijs voor de twee appartementen, dan geldt hetgeen hiervoor al is overwogen over de taak van [appellant] als makelaar. [geïntimeerde c.s.] kan niet verweten worden geen eigen onderzoek te hebben verricht om vast te stellen wat [appellant] hem, als zijn makelaar, had moeten melden.

Verder geldt nog het volgende. Als onweersproken staat vast dat [geïntimeerde c.s.] eerst medio 2010 op de hoogte is gekomen van het feit dat [de zwager] de beide appartementen in juli 2006 heeft gekocht voor € 190.000,--. Ook staat vast dat [geïntimeerde sub 1] medio 2010 contact met [appellant] heeft opgenomen en dat [appellant] in dat contact desgevraagd aan [geïntimeerde sub 1] heeft laten weten dat [de zwager] de beide appartementen tezamen voor een bedrag van € 190.000,-- had aangekocht. Vanaf dat moment was het hem duidelijk dat [appellant] tekort was geschoten in zijn zorg als opdrachtnemer. Waar [geïntimeerde c.s.] stelt dat hij in het contact als hiervoor bedoeld [appellant] heeft medegedeeld dat hij "onjuist advies had gegeven", en [appellant] heeft erkend dat [geïntimeerde c.s.] zich "medio 2010" tot hem heeft gewend, leidt het hof uit een en ander af dat [geïntimeerde c.s.] kort na de ontdekking van de gang van zaken contact heeft opgenomen met [appellant] en zich heeft beklagd. Bij memorie van grieven heeft [appellant] deze stellingen niet, althans niet voldoende gemotiveerd, bestreden.

Daarmee staat vast dat [geïntimeerde c.s.] zich mondeling heeft beklagd bij [appellant] nadat hij had vernomen van de package deal waarbij de appartementen voor één prijs van € 190.000,-- waren

aangekocht. Dat het tijdsverloop tussen dit gesprek met bedoeld buurvrouw en het zich beklagen bij [appellant] niet binnen bekwame tijd heeft plaatsgevonden heeft [appellant] niet, althans niet voldoende onderbouwd, aangevoerd, hetgeen wel op zijn weg lag (HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3593, r.o. 5.6.3). Van schending van de klachtplicht door [geïntimeerde c.s.] is dan ook geen sprake. Dat [geïntimeerde c.s.] eerst geruime tijd na de ontdekking van de tekortkoming door [appellant] is overgegaan tot vaststelling van de omvang van de door hem geleden schade door het laten uitbrengen van een taxatierapport, staat aan dit oordeel niet in de weg.

4.6. Grief IV strandt op grond van het voorgaande.

4.7. Van verjaring van het vorderingsrecht van [geïntimeerde c.s.] is evenmin sprake. [geïntimeerde c.s.] is niet eerder dan medio 2010 zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, zodat eerst toen de verjaringstermijn een aanvang heeft genomen. Vervolgens is op 31 juli 2013 gedagvaard, zodat de verjaring op dat moment, tijdig, is gestuit. Daarom kan in het midden kan blijven of de verjaring eerder, bij aangetekend verzonden brief van 26 augustus 2011, is gestuit. Grief I tegen het vonnis van de rechtbank is dan ook vruchteloos voorgedragen.

4.8. [geïntimeerde c.s.] stelt dat zijn schade het verschil is tussen de door hem betaalde koopprijs en de door een aan Frisia Makelaars verbonden makelaar op 5 maart 2013 getaxeerde waarde van het appartement op 'waardepeildatum' 2 april 2007 (€ 120.000,--). De rechtbank heeft die taxatie tot uitgangspunt genomen bij de vaststelling van de hoogte van de schade en heeft de betwisting van deze taxatie door [appellant] als onvoldoende (onderbouwd) verworpen. Tegen dat laatste oordeel komt [appellant] op met zijn grief V.

4.9. [appellant] stelt dat [de zwager] in het kader van de 'packagedeal' een koopprijs van € 42.500,-- heeft betaald voor het appartement [adres 2] en een koopprijs van € 147.500,-- voor het appartement [adres 1]. Naar het hof begrijpt baseert [appellant] deze stelling op het feit dat de voorgangers van [de zwager], [...] en [...], het appartement [adres 2] op 7 juli 2006 hebben gekocht voor € 42.500,--, terwijl het appartement op 19 juli 2006 (12 dagen later) in het kader van de 'packagedeal' is verkocht aan [de zwager].

4.10. Naar het oordeel van het hof kan, gelet op de uiterst korte periode gelegen tussen de verwerving van het appartement [adres 2] door Junier en De Ruiter en de daarop volgende verkoop aan [de zwager] in het kader van de packagedeal, en bij gebreke van omstandigheden die in een andere richting wijzen, worden uitgegaan van de door [appellant] gehanteerde verdeling: van de totale koopsom in het kader van de package deal kan een bedrag van € 147.500,-- worden toegerekend aan het appartement [adres 1]. Daarmee is uiteraard niet gezegd dat dit bedrag ten tijde van de koop door [de zwager] als marktconforme koopsom had te gelden; het was kennelijk de koopsom die [de zwager] onder de gegeven omstandigheden bereid was te betalen. [geïntimeerde c.s.] is voor het appartement op 15 januari 2007 een koopsom van € 169.500,-- overeengekomen, een bedrag dat € 22.000,-- hoger ligt dan (het aan dat appartement toe te rekenen deel van) de koopsom die [de zwager] een half jaar eerder voor het appartement betaalde.

4.11. Omdat de tekortkoming in de nakoming door [appellant] zo lang na het aangaan van de koopovereenkomst door [geïntimeerde c.s.] is ontdekt, (was en) is het niet eenvoudig de omvang van de door de tekortkoming van [appellant] veroorzaakte schade vast te stellen. [appellant] bestrijdt de juistheid van het taxatierapport. Ook het hof is van oordeel dat het taxatierapport niet als uitgangspunt kan dienen voor de vaststelling van de omvang van de schade, vooral niet omdat in het rapport de prijs waarvoor het appartement [adres 2] in juli 2006 was verworven, kennelijk niet bij de waardebepaling is betrokken, terwijl uit het taxatierapport bovendien niet blijkt of en in hoeverre prijzen van met het appartement [adres 1] vergelijkbare objecten, die zijn verkocht in of rond januari 2007, zijn meegewogen.

4.12. Omdat nu, ultimo 2015 en dus bijna negen jaar na het aangaan van de koop door [geïntimeerde c.s.], weinig heil te verwachten valt van een nieuwe waardering per januari 2007, zal het hof de schade op de voet van het bepaalde in artikel 6:97 BW schatten op basis van de feiten die in het geding vast staan. Het hof schat de schade op het verschil tussen de door [geïntimeerde c.s.] (in januari 2007) betaalde koopprijs en de ten tijde van de koop door [de zwager] (in juli 2006) aan het appartement [adres 1] toe

te rekenen waarde, zijnde (€ 169.500,-- - € 147.500,-- =) € 22.000,--.

[geïntimeerde c.s.] heeft, zo vat het hof zijn betoog althans op, bezwaren tegen het feit dat hij een vergoeding van € 8.850,-- wegens "voordeel vermindering overdrachtsbelasting" en een bedrag van € 3.428,27 wegens courtage heeft moeten voldoen, maar deze bedragen maken klaarblijkelijk geen onderdeel uit van de schade waarvan [geïntimeerde c.s.] in dit geding vergoeding vordert, namelijk het verschil tussen de door hem betaalde prijs en de ten tijde van de koop werkelijke marktwaarde van het appartement. Deze twee bedragen laat het hof daarom buiten beschouwing bij de schatting van de te vergoeden schade van [geïntimeerde c.s.]

De kosten ter vaststelling van de schade, komen voor vergoeding in aanmerking; deze kosten heeft [geïntimeerde c.s.] in redelijkheid kunnen maken en zijn dan ook terecht door de rechtbank toegewezen.

Het voorgaande leidt ertoe dat grief V doel treft.

- 4.13. Het hof zal het vonnis van de rechtbank van 11 juni 2014 deels vernietigen, namelijk voor wat betreft de veroordeling tot betaling van € 48.350,-- met wettelijke rente, en [appellant] in plaats daarvan veroordelen tot betaling van een schadevergoeding groot € 22.000,--, verhoogd met wettelijke rente. De overige veroordelingen tot betaling, met inbegrip van de proceskostenveroordeling, blijven in stand. De uitkomst van het hoger beroep brengt het hof ertoe de proceskosten in appel te compenseren.

## 5 Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag, team handel, van 11 juni 2014, voor zover [appellant] daarin is veroordeeld aan [geïntimeerde c.s.] € 48.350,-- met wettelijke rente vanaf 2 april 2007 te voldoen;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt [appellant] tot betaling aan [geïntimeerde c.s.] van € 22.000,--, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 2 april 2007;

- verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

en voorts:

- compenseert de proceskosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.J. Vetter, C.J. Verduyn en S.R. Mellema, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 december 2015 in aanwezigheid van de griffier.