

het verschil in woonoppervlakte. Verweerders vorderen in deze procedure € 51 271,75 gebaseerd op onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Volgens verweerders heeft de makelaar de woning aangeboden onder vermelding van een onjuiste gebruiksoppervlakte. De makelaar was namelijk verplicht om de netto-oppervlakte weer te geven gebaseerd op de meetinstructie op basis van NEN 2580. De rechtbank wijst de vordering af, omdat kopers er op het moment dat de woning te koop werd aangeboden niet op mochten vertrouwen dat de oppervlakte volgens NEN 2580 werd vermeld. Het hof oordeelt echter dat de meetinstructie gold en van toepassing was op de verkoop in 2010. Volgens het hof is de oppervlakte onjuist en in strijd met de meetinstructie vermeld door de makelaar, waardoor ten opzichte van de koper onrechtmatig is gehandeld.

Ten aanzien van de meetinstructie volgt de Hoge Raad het eendoordeel van het hof en oordeelt dat onbestreden door het hof is vastgesteld dat het om een verkoop ging ten aanzien waarvan de makelaar de meetinstructie had moeten toepassen. De meetinstructie strekt tot bescherming van aspirant-kopers. Die instructie bepaalt dus in belangrijke mate het vertrouwen dat kopers van woningen die worden aangeboden door NVM-makelaars, mogen ontlenen aan de in de verkoopinformatie genoemde oppervlakte.

Ten aanzien van de klachtplicht van artikel 6:89 BW klaagde de makelaar in cassatie dat het hof de toepasse-lijkheid van dat artikel zou hebben miskend. De kopers zouden te laat hebben geklaagd en daarmee zou hun recht zijn komen te vervallen. De Hoge Raad oordeelt dat de klachtplicht niet ziet op een vordering uit onrechtmatige daad. Dat is slechts anders indien de vordering uit onrechtmatige daad is gericht tegen de schuldenaar en is gegrond op feiten die tevens de stelling zouden rechtvaardigen dat de prestatie niet aan de verbintenissen beantwoordt. Daarvan is hier geen sprake, omdat eisers niet aansprakelijk is vanwege een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis. Zij is als makelaar uit onrechtmatige daad aansprakelijk, omdat in een van haar afkomstige verkoopbrochure informatie stond omtrent de woonoppervlakte van de woning die bij verweerders als aspirant-kopers een onjuiste voorstelling van zaken heeft gewekt.

Duiding

In dit arrest staat de vraag centraal of een NVM-makelaar aansprakelijk kan worden gehouden voor het vermelden van een woonoppervlakte in de verkoopbrochure die niet gemeten is volgens de door de NVM aan haar leden verplicht gestelde meetinstructie. Het hof beantwoordde die vraag bevestigend.

Een van de rechtsklachten in cassatie is dat het hof heeft miskend dat aan het feit dat een verkopend makelaar een door de NVM opgestelde, als verenigingsvoorschrift geldende interne, meetinstructie heeft geschonden, en dat de verkopend makelaar in een verkoopbrochure een onjuiste (netto-)oppervlakte vermeldt, nog niet zonder meer de gevolgtrekking kan worden verbonden dat de verkopend makelaar jegens de koper onrechtmatig heeft gehandeld wegens schending van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Een tweede rechtsklacht betreft de klacht dat het hof heeft miskend dat het antwoord op de vraag of een potentiële koper op de juistheid van de door een verkopend makelaar

■ Verbintenissenrecht/consumëntenrecht

JURISPRUDENTIE

Aansprakelijkheid bij niet nakomen meetinstructie

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

Is een NVM-makelaar aansprakelijk voor het vermelden van een woonoppervlakte in de verkoopbrochure die niet gemeten is volgens de door de NVM aan haar leden verplicht gestelde meetinstructie? In hoeverre kan een potentiële koper op de juistheid van de door een (verkopend) makelaar verstrekte informatie en de gevolgde meetmethode afgaan? Komt de verkopend makelaars een beroep toe op artikel 6:89 BW?

Casus en hoofdoverwegingen

In 2010 hebben eisers in cassatie als NVM-makelaars een woning in Amsterdam verkocht aan verweerders in cassatie als kopers. De NVM-makelaar vermeldde in de brochure dat de oppervlakte van de woning 80 m² was. De kopers kochten het huis op 13 september 2010 voor € 415 000. Omdat zij het huis in 2014 weer wilden verkopen, lieten zij de woning meten volgens de branchebrede meetinstructie op basis van NEN 2580. Daaruit volgt een bruto-oppervlakte van 77 m² en een netto-gebruiksoppervlakte van ongeveer 71 m². Ze verkochte de woning voor € 374 000.

Verweerders hebben de eisers aansprakelijk gesteld voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van

verstrekke 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 verstrekke informatie instaat, alsmede de overige daartoe relevante omstandigheden van het geval. De makelaar had namelijk een voorbehoud in de brochure opgenomen dat aan de brochure geen rechten konden worden ontleend.

De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep van de makelaar. Opvallend is dat deze conclusie contrair is aan de conclusie van de advocaat-generaal mr. W.L. Valk. De A-G is namelijk van mening dat de hiervoor genoemde klachten slagen. Over de eerste klacht zegt hij:

‘(...) ten onrechte heeft het hof niet onderzocht welk vertrouwen de onderhavige kopers (...) in de gegeven omstandigheden in redelijkheid aan de door eisers [de makelaar] gedane opgave hebben kunnen ontlelen. Aldus heeft het hof bij de toepassing van de zorgvuldigheidsnorm aan een private gedragsregel (de meetinstructie) beslissende betekenis toegekend. Dat is volgens de A-G onjuist. De meetinstructie is relevant en legt gewicht in de schaal, maar niet zonder afweging tegen andere feiten en omstandigheden.’

Toch wijkt de Hoge Raad niet geheel van deze overweging af, aangezien wel degelijk rekening dient te worden gehouden met andere feiten en omstandigheden. De Hoge Raad overweegt namelijk dat het bij de beoordeling of de makelaar onrechtmatig heeft gehandeld jegens de koper, aankomt op het vertrouwen dat de koper in de omstandigheden van het geval aan de gegeven informatie mocht ontlelen. Onder verwijzing naar uitspraken van de Raden van Toezicht en de Centrale Raad van Toezicht van de NVM stelt de Hoge Raad vast dat de meetinstructie strekt tot bescherming van aspirant-kopers. Deze meetinstructie bepaalt dus in belangrijke mate het vertrouwen dat kopers mogen ontlelen aan de in de verkoopinformatie genoemde oppervlakte. Dat betekent dat kopers er in beginsel van mogen uitgaan dat de meetinstructie is toegepast en dat de vermelde oppervlakte dus overeenkomt met het nettowoonoppervlak van de woning.

Dat kan anders zijn in twee gevallen:

- i. indien de aspirant-koper uit verklaringen of gedragingen 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 gemeenten; of
- ii. indien de omstandigheden van het geval anderszins de koper aanleiding hadden moeten geven tot twijfel over de juistheid van de opgegeven oppervlakte.

Met betrekking tot de tweede genoemde rechtsklacht oordeelt de A-G dat ook die klacht zou moeten slagen:

‘Hoewel ik er moeite mee heb om het door [eiseres] gebezigde voorbehoud (“Aan deze brochure kunnen geen rechten worden ontleend”) zomaar als een “exoneratie” te kwalificeren, slaagt de klacht mijns inziens

wel. Het is de vraag of vol te houden is dat de koper van een woning in een contractuele betrekking met de makelaar komt te staan, waarvan de door de steller van het middel veronderstelde exoneratie deel uitmaakt. In ieder geval is echter wel juist dat het bedoelde voorbehoud tezamen met de andere omstandigheden van het geval dient te worden gewogen in de sleutel van de gerechtvaardigde verwachtingen die de koper aan de inhoud van de verkoopbrochure kon ontlelen. Van die weging blijkt uit ‘s hofs arrest niet.’

Volgens de Hoge Raad heeft het voorbehoud echter geen invloed op het vertrouwen. De enkele vermelding in de verkoopbrochure ‘dat daaraan geen rechten kunnen worden ontleend’ is niet specifiek genoeg om afbreuk te 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 ontlelen.

NVM-makelaars zullen aan de hand van dit arrest in ieder geval (weer) op scherp worden gesteld met betrekking tot het verstrekken van verkoopinformatie en met name de daarin genoemde woon- of gebruiksoppervlakte. Kopers mogen ervan uitgaan dat meetinstructie is gehanteerd en dus de nettoppervlakte bij de verkoopinformatie wordt vermeld. Indien vermelde informatie onjuist blijkt te zijn, zal de aansprakelijkheid van NVM-makelaars bij het vermelden van onjuiste verkoopinformatie wellicht sneller worden aangenomen.

L.M.J. van Bohemen

Kwijting of kwijtingescholden?

HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:975

Wordt met een kwijtingsbeding afstand gedaan van de vordering tot betaling?

Casus en hoofdoverwegingen

In dit arrest heeft Citadel, eiseres tot cassatie, aandelen geleverd aan Bela, verweerster in cassatie. Partijen zijn overeengekomen dat de te betalen koopsom voor de aandelen zou worden verrekend met een schuld van een eerdere lening die Bela aan Citadel heeft verstrekt. In de notariële akte van levering van de aandelen was een kwijtingsbeding opgenomen dat bepaalde:

‘Verkoper verleent aan Koper kwijting voor de betaling van de koopprijs. Koper verleent aan Verkoper kwijting voor betaling van de vordering.’

Bij de berekening van de hoogte van de schuld van de eerdere lening is door Citadel een rekenfout gemaakt. Hierdoor was het bedrag dat na verrekening door Bela aan Citadel is betaald, volgens Citadel € 225 000 te laag. Citadel vordert nu alsnog betaling van € 225 000. De rechtbank heeft de vordering van Citadel toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en wijst de vordering van Citadel af. Het hof legt hieraan ten grondslag dat Citadel met het kwijtingsbeding in de leveringsakte afstand heeft gedaan van de vordering tot betaling van het restant. Het kwijtingsbeding zou ertoe strekken dat Bela zekerheid wordt geboden dat de transactie naar behoren is afgewikkeld. Het

beroep van Bela op het kwijtingsbeding kan in de gegeven omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geacht. De Hoge Raad oordeelt dat een kwijting in beginsel niet meer is dan de verklaring ten bewijze dat de desbetreffende betaling heeft plaatsgevonden. Daartegen staat tegenbewijs open. In een dergelijke verklaring ligt niet zonder meer tevens een kwijtschelding als bedoeld in artikel 6:160 lid 2 BW besloten. Daartoe is vereist dat partijen zijn overeengekomen dat het verschuldigde bedrag niet geheel zou worden voldaan, of dat zij, bij wege van een vaststellingsovereenkomst, aan enige onzekerheid over de verschuldigdheid ervan een einde hebben willen maken.

Dat een van deze gevallen zich voordoet heeft het hof evenwel niet vastgesteld. Het hof heeft daarentegen geconstateerd dat Citadel zich heeft vergist door het bedrag van € 225 000 in de verrekening te betrekken. Daarin ligt besloten dat Citadel zich er niet van bewust was dat het in de akte vermelde bedrag van de nog door Bela te betalen koopsom € 225 000 te laag uitkwam. Haar wil kon er daarom niet op gericht zijn geweest Bela dit bedrag kwijt te schelden. Het hof heeft evenmin vastgesteld dat Bela grond had om er (desalniettemin) op te vertrouwen dat Citadel haar dit bedrag kwijtschold.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Amsterdam en verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Duiding

In dit geding gaat het over de vraag of met het kwijtingsbeding afstand is gedaan van de vordering tot betaling. In cassatie klaagt Citadel dat het hof heeft miskend dat een kwijtingsbeding steeds moet worden uitgelegd en dat een gegeven kwijting niet zonder meer inhoudt dat afstand wordt gedaan van een ontbrekend restant. Het hof heeft ten onrechte geen aandacht besteed aan de essentiële stelling dat de door Citadel verleende kwijting geen dekking biedt voor een rekenfout zoals hier aan de orde.

Volgens de Hoge Raad houdt kwijting in beginsel niet meer in dan de verklaring ten bewijze dat de desbetreffende betaling heeft plaatsgevonden, waartegen tegenbewijs openstaat (artikel 6:48-49 BW in verbinding met artikel 157 Rv). In een dergelijke verklaring ligt niet zonder meer tevens een kwijtschelding als bedoeld in artikel 6:160 lid 2 BW besloten. Daartoe is vereist dat:

- i. partijen zijn overeengekomen dat het verschuldigde bedrag niet geheel zou worden voldaan; of
- ii. dat zij bij wege van een vaststellingsovereenkomst, aan enige onzekerheid over de verschuldigdheid ervan een einde hebben willen maken.

Voor deze vereisten verwijst de Hoge Raad naar een vergelijkbaar oordeel, te weten HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2098. Dit arrest betrof een geschil tussen ProRail en X die een kavelruil waren overeengekomen. Hierbij werd grond van ProRail aan X verkocht voor ruim € 248 000 en zou ProRail de schade van X voor het verlies van de pachtgrond (door aanleg van de Betuweroute), tot een bedrag van ruim € 276 000 vergoeden. In de overeenkomst was opgenomen dat ProRail de verplichting had tot levering van grond en tot betaling van een schadevergoeding. Daarnaast was

in de leveringsakte opgenomen dat partijen elkaar over en weer finale kwijting geven ten aanzien van de verplichtingen aangegaan bij de kavelruilovereenkomst en in de akte geconstateerd. De schadevergoeding is door ProRail voldaan. Daarna heeft ProRail X verzocht de koopsom van € 248 000 te voldoen, maar X weigerde dit met een beroep op de finale kwijting.

Het hof overwoog dat ProRail niet op de finale kwijting kon terugkomen. De Hoge Raad oordeelde dat vaststaat dat X ten tijde van het opstellen van de akte de koopprijs voor de grond nog niet had voldaan, en dat partijen bij het verlenen van de kwijting niet hebben beoogd dat ProRail X deze verplichting zou kwijtschelden. Voorts staat vast dat bij de totstandkoming van de akte en dus bij het verlenen van de finale kwijting gezamenlijk uitgangspunt van partijen was dat deze verplichting er daadwerkelijk was dan wel zou worden nagekomen en dat daarover geen onzekerheid of geschil bestond. Anders dan het hof heeft gedaan, kan de kwijting dan ook niet worden uitgelegd alsof deze ook is verleend voor het zich hier voordoende geval dat de koopprijs abusievelijk niet is voldaan doordat zij niet in de afrekening is opgenomen en verwerkt. Volgens de Hoge Raad is het oordeel van het hof onbegrijpelijk en is het beroep van X op de kwijting ongegrond.

In de onderhavige zaak gaat het niet om een finale kwijting over en weer, maar is in de tekst van de akte van levering (slechts) een eenvoudige kwijting vermeldt. Bij een eenvoudige kwijting zouden er op basis van het hiervoor genoemde arrest al helemaal bijzondere aanwijzingen nodig moeten zijn om de overeenkomst zo uit te kunnen leggen dat kwijtschelding was beoogd of dat partijen een vaststellingsovereenkomst hebben willen aangaan, voordat kan worden aangenomen dat afstand is gedaan van de vordering tot betaling.

L.M.J. van Bohemen

LITERATUUR

Abstracte schadeberekening bij onrechtmatige daad: rechtsregel of hulpmiddel?

J. van Dunné

Bron: Tijdschrift voor Gezondheidsschade, Milieuschade en aansprakelijkheidsrecht (TGMA) 2018, afl. 3

In het aansprakelijkheidsrecht neemt de vaststelling van geleden schade een centrale plaats in, met daarbij de bekende vraag of in casu de concrete dan wel de abstracte methode van schadeberekening moet worden gevolgd. De gaswinning in Groningen heeft geleid tot een rechtsvraag die aan de rechter is voorgelegd: of schade veroorzaakt door de gaswinning in de vorm van waardedaling van woningen met de abstracte methode berekend mag worden (Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618 (*Stichting WAG en woningcorporaties/NAM*)).

Over meelifters, gelukzoekers en rechters die problemen maken als partijen die niet hebben: Beschouwingen naar aanleiding van de Fortis/Ageas-schikking

M. Rijndorp & I. Tillema

Bron: Maandblad voor Ondernemingsrecht (MvO) 2018, afl. 5/6

In juni 2017 heeft het Gerechtshof Amsterdam beslist dat het (eerste) schikkingsvoorstel in de *Fortis/Ageas*-zaak niet verbindend kan worden verklaard. In deze bijdrage wordt het voorstel en de tussenbeschikking besproken en geduid binnen het kader van het freerider-probleem. Daarnaast wordt ingegaan op het huidige juridische kader voor (toetsing van) de vergoeding aan belangenbehartigers.

voldaan, wil de aannemer het retentierecht op een onroerende zaak rechtsgeldig kunnen inroepen tegen derden met een jonger of ouder recht dat afgifte van die zaak verlangt.

L. van Bohemen
CMS

De actualiteit en toekomst van de toepassing van whiplashjurisprudentie buiten whiplashzaken
S. Boer & C. van der Roest

Bron: Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP) 2018, afl. 2

Steeds vaker wordt in niet-whiplashzaken een beroep gedaan op de zogenaamde whiplashjurisprudentie. Met een beroep op de redeneringen uit deze jurisprudentie wordt door benadeelden getracht om het bestaan van veelal substraatloze klachten en het (juridisch) causaal verband tussen deze klachten en beperkingen en het incident aan te tonen. Is toepassing van de whiplashjurisprudentie in niet-whiplashzaken gerechtvaardigd, of is daarmee het spreekwoordelijke hek van de dam? Door middel van een analyse van de whiplashjurisprudentie en recente jurisprudentie in niet-whiplashzaken wordt een antwoord op deze vragen gegeven.

Geldt voor verzekeringstussenpersonen een bijzondere zorgplicht?

C. de Jong

Bron: Tijdschrift Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht in de praktijk (TAV) 2018/105, afl. 5

In deze bijdrage worden voorbeelden gegeven waarbij voor dienstverleners in hun rol als adviseur, bemiddelaar of facilitator met betrekking tot deze financiële producten een bijzondere zorgplicht is aangenomen. Er wordt ook besproken of voor verzekeringstussenpersonen een bijzondere zorgplicht geldt en voor welke verzekeringen.

Proportionele benadering van de schorsingsbepaling bij premiewanbetaling

S. Kelterman

Bron: Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht (NTHR) 2018, afl. 4

Een onderzoek naar de omstandigheden die aanleiding kunnen zijn voor een proportionele benadering van het verzoek om uitkering, terwijl de premie niet of niet op tijd is betaald en de verzekeraar een beroep heeft gedaan op schorsing van de dekking.

Het inroepen door de aannemer van het retentierecht tegen derden met een posterieur of anterieur recht op een onroerende zaak

P. Vermeij

Bron: Tijdschrift voor Bouwrecht (TBR) 2018/118, afl. 8

In dit artikel wordt ingegaan op het retentierecht, meer in het bijzonder op de vereisten waaraan moet zijn