



# Kwartaalupdate

Beroepsaansprakelijkheid

Q3 2023

# Introductie

Auteurs: [Vincent Terlouw](#), [Suzanne van Aalst](#), [Boaz van Honk](#) en Cédric Betjes

In het derde kwartaal van 2023 zijn er op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) weer verschillende uitspraken gepubliceerd waarin de ingestelde vordering gegrond was op beroepsaansprakelijkheid.

In deze Kwartaalupdate Beroepsaansprakelijkheid voor Q3 2023 is een selectie gemaakt uit deze uitspraken. De navolgende onderwerpen komen aan bod:

- 01. Beroepsaansprakelijkheid accountant. Wettelijke en niet wettelijke taken. Belang uitspraak tuchtrechter en eigen schuld.**  
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2023) 2
- 02. Beroepsaansprakelijkheid advocaat wegens vergissing schorsende werking van hoger beroep en fout in memorie van grieven.**  
(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 juli 2023) 6
- 03. Beroepsaansprakelijkheid notaris vanwege passeren akte van hypotheek zonder dat daaraan een geldige titel ten grondslag ligt.**  
(Rechtbank Gelderland 6 september 2023) 10
- 04. Beroepsaansprakelijkheid makelaar wegens vermelding van onjuiste woon- en gebruiksoppervlakte. Derdenbeding in koopovereenkomst in strijd met Richtlijn oneerlijke bedingen**  
(Rechtbank Rotterdam 12 juli 2023) 14

# 01

## Makelaar waarschuwt niet voor nietig beding in de huurovereenkomst – schending zorgplicht?

**(Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 9 mei 2023)**

Deze zaak gaat het over de vraag of geïntimeerden als accountants wegens onrechtmatig handelen, want onzorgvuldig, aansprakelijk zijn jegens appellanten voor de schade die appellanten hebben geleden als gevolg van hun beslissing om een financieel belang te nemen in Eko Blok B.V./Carbo Group B.V., zijnde een onderneming die zich bezighield met de productie van en groothandel in houtskool. Het gerechtshof oordeelt evenals de rechtbank van niet. Het gerechtshof is als volgt tot dat oordeel gekomen.

Na het benoemen van de grieven, geeft het gerechtshof een uitgebreide schets van het juridisch kader voor accountantsaansprakelijkheid:

*“Een registeraccountant heeft, als beroepsbeoefenaar, op grond van artikel 7:401 BW jegens zijn wederpartij de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen. Hij moet handelen zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot betaamt. Een schending van die zorgplicht kan jegens zijn wederpartij als een toerekenbare tekortkoming (wanprestatie) en/of onrechtmatige daad kwalificeren.”*

Vervolgens gaat het gerechtshof terecht in op het onderscheid tussen de zorgplicht bij de uitvoering van wettelijke taken en die bij de uitvoering van niet wettelijke taken.

Als het gaat om de uitvoering van een wettelijke taak, zoals de wettelijk voorgeschreven jaarrekeningcontrole, geldt dat derden hun gedrag moeten kunnen afstemmen op de informatie van de controlerend accountant en bij het nemen of handhaven van hun (financiële) beslissingen erop kunnen vertrouwen dat het gepresenteerde beeld niet misleidend is. Dit brengt mee dat aan de door de controlerend accountant te betrachten zorg bij de vervulling van zijn werkzaamheden hoge eisen moeten worden gesteld.

De vraag of een accountant bij de uitoefening van een niet-wettelijke taak jegens een derde onzorgvuldig heeft gehandeld, moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij moet mede acht worden geslagen op de functie van de accountant in het maatschappelijk verkeer. Als de accountant gezien het belang dat een derde aan zijn rapportage zal hechten, ermee rekening moet houden dat die derde zijn gedrag mede door de inhoud van die rapportage laat bepalen, kan het nalaten maatregelen te treffen om te voorkomen dat die derde aan die rapportage ten onrechte of onjuiste betekenis toekent, in strijd zijn met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Tenslotte gaat het gerechtshof in op het belang van een uitspraak van de tuchtrechter. Bij het antwoord op de vraag of een accountant ter zake van de uitoefening van zijn taak uit onrechtmatige daad aansprakelijk is, kan de burgerlijke rechter betekenis toekennen aan het oordeel van de tuchtrechter over het gewraakte handelen. Tegelijkertijd is voor de juridische beoordeling in deze zaak van belang dat aan het oordeel van de tuchtrechter dat is gehandeld in strijd met de voor de desbetreffende beroep geldende normen en regels, niet zonder meer de gevolgtrekking kan worden verbonden dat de accountant in kwestie civielrechtelijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm. Als de rechter afwijkt van het oordeel van de tuchtrechter, moet hij zijn oordeel echter wel zodanig motiveren dat het, ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter, voldoende begrijpelijk is (Zie o.m. [HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2452](#)).

Vervolgens geeft het gerechtshof aan dat uit het hiervoor omschreven algemeen juridisch kader volgt dat voor de beantwoording van de vraag of geïntimeerden jegens appellanten in strijd met de maatschappelijke onzorgvuldigheid heeft gehandeld, het onder meer aankomt op een omstandighedentoets. De relevante omstandigheden die in het onderhavige geschil voor de beoordeling met name relevant zijn volgens het gerechtshof zijn de navolgende:

1. de aard van de betrokken partijen en hun verplichtingen
2. de aard van de informatie waarop appellanten is afgegaan bij haar aankoopbeslissing en
3. de (gestelde) fouten in de aan appellanten verstrekte informatie

Het gerechtshof wijst erop dat appellanten als kopers kunnen worden beschouwd als professionele partijen met kennis van zaken. Eén van de appellante is immers een fiscaal econoom en tevens ondernemer en de andere appellante is een ervaren ondernemer en eerder al betrokken geweest bij een overname. Het gerechtshof wijst er voorts op dat zij een onderzoeksplicht hebben. Geïntimeerden zijn een controlerend accountantskantoor en de desbetreffende accountant.

Het gerechtshof stelt vast dat na besprekingen tussen appellanten en geïntimeerden eind augustus 2009 de goedgekeurde geconsolideerde jaarrekeningen 2005-2006 en 2006-2007 zijn verstrekt alsmede de conceptcijfers over 2007-2008. Het gerechtshof stelt vast dat appellanten hun gedrag hebben mogen afstemmen op de goedgekeurde jaarrekeningen en er op mocht vertrouwen dat de cijfers niet misleidend waren. Voor de conceptcijfers 2007-2008 geldt dat niet zonder meer.

In r.o. 3.20 van het arrest bespreekt het gerechtshof de drie gestelde fouten van de accountant in de aan appellanten verstrekte informatie:

1. verschillende door Carbo aan buitenlandse (dochter)vennootschappen verstrekte leningen zouden in de gecontroleerde jaarrekeningen onjuist gewaardeerd, namelijk te hoog, zijn;
2. de verplichtingen die voor Eko Blok en Carbo voortvloeiden uit een in februari 2007 gesloten renteswapovereenkomst zouden ten onrechte niet in de jaarrekeningen vermeld staan en
3. een schuld van Carbo, met een hoofdelijke verbondenheid van Eko Blok, van € 2,5 miljoen aan Rheinbraun Brennstoff GmbH zou ten onrechte niet in de gecontroleerde jaarrekening van 2007-2008 staan vermeld.

De rechtbank heeft – gelijk met de tuchtrechters – geoordeeld dat de waardering van een aantal door Carbo verstrekte leningen niet op een gedegen wijze zijn gecontroleerd. Deze leningen waren risicodragend en dat is volgens de rechtbank onvoldoende in de gecontroleerde jaarrekeningen tot uitdrukking gebracht, terwijl deze leningen in de jaarcijfers van Eko Blok/Carbo een substantiële waarde vertegenwoordigden (€ 1 miljoen voor 2005/2006, bijna € 1,2 miljoen voor 2006/2007 en € 1,7 miljoen voor 2007/2008). Het gerechtshof gaat hierin mee. De hierboven onder

2 en 3 genoemde verwijten worden afgewezen.

Volgende stap is om vast te stellen of dit onrechtmatig handelen (de normschending) van de accountant tot de gestelde schade heeft geleden. Het causaal verband dus. Kortheidshalve verwijs ik hier graag naar rechtsoverwegingen 3.38 en 3.39 van het arrest waarin het gerechtshof oordeelt dat het causaal verband ontbreekt tussen het onzorgvuldig handelen van de accountant en de aankoopbeslissing van appellanten. Dit leidt tot afwijzing van de door appellanten ingestelde vorderingen.

In rechtsoverwegingen 3.40 t/m 3.46 gaat het gerechtshof – ten overvloede – ook nog in op mogelijk eigen schuld. Het gerechtshof geeft aan dat ook als zou worden aangenomen dat het hiervoor besproken causale verband er wel zou zijn geweest, het pleit voor appellanten nog niet zou zijn beslecht. Daarvoor geldt dat een vergoedingsplicht wordt 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 (artikel 6:101 BW). Kort gezegd geeft het gerechtshof aan dat appellanten bij hun aankoopbeslissing te haastig te werk zijn gegaan en daarmee een gok hebben genomen op basis van zeer weinig onderzoek, terwijl er sprake was van red flags. Appellanten hebben volgens het gerechtshof het grootste deel van de schuld en artikel 6:101 BW zou meebrengen dat een eventuele vergoedingsplicht van de accountant volledig zou moeten komen te vervallen.

Dit arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden geeft een mooi overzicht over hoe een (beweerdelijke) accountantsaansprakelijkheidszaak juridisch te beoordelen. Dat een door de tuchtrechter vastgestelde omissie van de accountant lang niet altijd ook tot een civielrechtelijke aansprakelijkheid leidt, maakt deze kwestie opnieuw duidelijk. Causaal verband en eigen schuld zijn daarbij struikelblokken (of verweren) die door de advocaat die de accountant bijstaat niet over het hoofd gezien moeten worden.

## 02

# Beroepsaansprakelijkheid advocaat wegens vergissing schorsende werking van hoger beroep en fout in memorie van grieven

([Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 juli 2023](#))

Deze zaak gaat over Yoi B.V. (hierna: “Yoi”) die haar voormalig advocaat en het advocatenkantoor waar de advocaat ten tijde van de dienstverlening werkzaam was aansprakelijk stelt. Volgens Yoi zou de advocaat een tweetal fouten hebben begaan waardoor zij schade zou hebben geleden.

Tegen die achtergrond zijn de navolgende feiten van belang. Op 18 januari 2012 stelt de rechtbank Yoi, een vastgoedmakelaar, in het ongelijk in een geschil met ontwikkelaar OVO over een bouwclaim en wordt voor recht verklaard dat Yoi binnen twee maanden na betekening van het vonnis het door OVO gedane aanbod moet hebben geaccepteerd. Anders kan Yoi niet langer rechten geldend maken uit hoofde van een koopovereenkomst door OVO aan Yoi gepresenteerd.

Yoi is het hier niet mee eens en schakelt de advocaat in om in deze zaak hoger beroep in te stellen. Op 8 maart 2012 (binnen de termijn van twee maanden) brengt de advocaat de appeldagvaarding uit, met de gedachte dat het hoger beroep schorsende werking heeft ten aanzien van de tweemaandentermijn. In de memorie van grieven wordt door de advocaat (onder andere) aangevoerd dat het aanbod van OVO slechts betrekking heeft op een deel van de totale bouwclaim, te weten 90 woningen, en dat de verklaring van recht onevenredige gevolgen heeft vanwege het feit dat de gehele claim van Yoi vervalt als het aanbod OVO niet zou worden aanvaard.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, behoudens de verklaring voor recht. Daartoe overweegt het hof dat het aanbod van OVO begin 2009 betrekking had op 90 woningen, dat Yoi dit aanbod niet tijdig heeft voldaan waardoor het vervallen is en dat met betrekking tot de overige woningen nog geen aanbod is gedaan.

## **Procedure tegen de advocaat en zijn kantoor**

Yoi start vervolgens een procedure tegen de advocaat en zijn advocatenkantoor en verzoekt de rechtbank om voor recht te verklaren dat de advocaat en/of het kantoor tekort zijn geschoten in de overeenkomst van opdracht. Ook vordert Yoi een schadevergoeding van zes miljoen euro. De rechtbank verklaart vervolgens voor recht dat het advocatenkantoor inderdaad tekort is geschoten, maar wijst de schadevergoeding af.

## **Hoger beroep**

Yoi gaat in hoger beroep en vordert alsnog betaling van de schadevergoeding.

Waar het om gaat in het hoger beroep zijn de volgende vragen:

- Is er causaal verband tussen verwijt I en de door Yoi gestelde schade
- Is het andere door Yoi gemaakte verwijt, verwijt II, door de rechter ten onrechte ongegrond bevonden? En zo ja, waar leidt dat toe.

### *Verwijt 1*

In geschil is niet dat het advocatenkantoor tekort is geschoten. Het gaat in hoger beroep dus om te vraag of er een causaal verband is tussen de fout en de door Yoi geleden schade, bestaande uit met name het verlies van de bouwclaim voor 90 woningen. De rechtbank oordeelde dat Yoi gemotiveerd had moeten stellen dat zij het voorstel van OVO binnen twee maanden na het vonnis wél zou hebben aanvaard, als zij door de advocaat correct was geïnformeerd over de tweemaandentermijn. Yoi heeft dit nagelaten, waardoor de rechtbank de vordering tot schadevergoeding had afgewezen. Hiertegen voert Yoi bezwaren aan, welke door het hof om verschillende redenen zijn verworpen:

1. Yoi stelt dat zij niet weet wat zij gedaan zou hebben bij een correct advies. Het hof vindt dat Yoi daar simpelweg wel iets over had moeten stellen.
2. Yoi stelt dat de advocaat wel de mogelijkheid heeft gememoreerd om het aanbod van OVO 'onder protest' te aanvaarden, maar dat de advocaat dit niet concreet heeft geadviseerd. Het hof wijst er hier op dat acceptatie van een aanbod onder voorwaarden geen werkelijke aanvaarding is, maar een verwerping van dat aanbod onder het doen van een nieuw aanbod. Deze redenering van Yoi zou alleen opgaan indien aannemelijk zou zijn dat OVO met een dergelijk voorstel akkoord zou zijn gegaan. De advocaat en het advocatenkantoor hebben gemotiveerd weerlegt dat



OVO niet akkoord zou gaan met aanvaarding onder protest.

3. Yoi stelt dat als OVO niet akkoord zou gaan met aanvaarding onder protest, de advocaat dit aan Yoi had moeten uitleggen, waardoor het zeer aannemelijk zou zijn geweest dat Yoi een andere beslissing had genomen. Deze stelling acht het hof te vaag.
4. Yoi stelt dat uit haar opmerking op de zitting bij de rechtbank dat OVO had gezegd dat Yoi moest "tekenen bij het kruisje" niet volgt dat zij niet anders had beslist als de advocaat haar correct had geïnformeerd. Ook deze stelling is volgens het hof onvoldoende concreet.

Ook de opmerking tijdens de zitting in hoger beroep dat Yoi het aanbod van OVO onvoorwaardelijk geaccepteerd zou hebben als de advocaat haar beter over de termijn had ingelicht, sluit volgens het hof niet aan bij de processtukken. Bovendien is deze opmerking gekleurd door bekendheid over hoe het hoger beroep in de zaak Yoi/OVO is afgelopen (hindsight bias). Een causaal verband tussen dit eerste verwijt en de schade is dus onvoldoende onderbouwd, aldus het hof.

## *Verwijt 2*

Ten tweede verwijt Yoi het advocatenkantoor dat de advocaat in de memorie van grieven in de zaak Yoi/OVO heeft gesteld dat een aanbod van 90 woningen was gedaan, terwijl er volgens Yoi nog geen sprake was van een aanbod en dat later pas een aanbod is gedaan voor maar 29 woningen.

Het hof oordeelt dat van de advocaat als redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat had mogen worden verwacht dat hij in ieder geval geprobeerd zou hebben om het hof ervan te overtuigen dat het aanbod betrekking had op 29 woningen in plaats van 90. De advocaat heeft dit in zijn pleitnota's wel genoemd, maar nergens blijkt uit dat hij daarbij afstand nam van zijn eerdere stelling dat het ging om 90 woningen. Het hof voegt hieraan toe dat het opmerkelijk is dat de toevoeging van "90 woningen" nog niet in het concept memorie van grieven stond vermeld en dat de advocaat in zijn verzoek om cassatieadvies zelf stelt dat de 90 woningen een kennelijke schrijffout is en dat het 29 woningen had moeten zijn. Het hof acht dit tweede verwijt van Yoi gegrond.

Nu is weer de vraag of er een causaal verband bestaat tussen de beroepsfout en de door Yoi geleden schade. Hiervoor moet beoordeeld worden hoe het hof in de zaak Yoi/OVO had beslist als de advocaat als standpunt had genomen dat het om 29 woningen ging. Als dit niet goed mogelijk is, moet een inschatting worden gemaakt van de goede en kwade kansen die Yoi zou hebben gehad op honorering van het standpunt.

Het hof acht in de stellingen van Yoi voldoende besloten liggen dat dit causaal verband bestaat. In de inleidende dagvaarding in de zaak Yoi/OVO maakte Yoi al kenbaar dat het "van zeer groot gewicht" is geweest om aan te geven dat er niet méér was dan het aanbod van 29 kavels. De advocaat en het advocatenkantoor hadden redelijkerwijs moeten begrijpen dat het hof in de zaak Yoi/OVO uitgegaan zou zijn van 29 kavels. Het gaat er volgens het hof om hoe het hof in de zaak Yoi/OVO (waarschijnlijk) beslist zou hebben. De advocaat en het advocatenkantoor hebben onvoldoende weerlegd dat er geen causaal verband is.

Het hof stelt Yoi in de gelegenheid de schade opnieuw te berekenen aan de hand van verlies van een bouwclaim voor 61 woningen.

# 03

## Beroepsaansprakelijkheid notaris vanwege passeren akte van hypotheek zonder dat daaraan een geldige titel ten grondslag ligt (Rechtbank Gelderland 6 september 2023)

Deze zaak gaat over een notaris die aansprakelijk wordt gesteld, omdat hij een akte betreffende de vestiging van een hypotheekrecht gepasseerd zou hebben zonder dat daaraan een geldige titel ten grondslag lag.

Tussen eiser en Bedrijf 1 is een overeenkomst van geldlening tot stand gekomen, waarin eiser als geldgever en Bedrijf 1 als geldnemer vermeld staat. Tot zekerheid van terugbetaling van de lening verstrekt Bedrijf 1 zekerheid in de vorm van een hypotheekrecht, te vestigen op vijf registergoederen. Drie van deze vijf registergoederen zijn eigendom van Bedrijf 1. De andere twee registergoederen zijn eigendom van Bedrijf 2. Daarnaast dient een vordering van Bedrijf 1 op een debiteur als zekerheid.

De overeenkomst is ondertekend door de bestuurder van eiser en de bestuurder van Bedrijf 1. Er is niet namens Bedrijf 2 getekend. Wel hebben alle drie de partijen - eiser, Bedrijf 1 en Bedrijf 2 - aan gedaagde 1 (hierna: de Notaris) een opdracht verstrekt om hypotheekrechten te vestigen op de registergoederen.

aan de bestuurder van eiser een conceptakte. In een begeleidende brief merkt de Notaris op dat hij van de bestuurder van Bedrijf 1 vernam dat de zekerheid van de vordering van Bedrijf 1 op een debiteur separaat door Bedrijf 1 en eiser zal worden geregeld. Verder staat in de conceptakte dat Bedrijf 1 en Bedrijf 2 zijn gedefinieerd als 'Schuldenaar'. Daarnaast is opgenomen dat de twee registergoederen van Bedrijf 2 aan Bedrijf 2 toebehoren en Bedrijf 2 verklaart beschikkingsbevoegd te zijn ten aanzien van deze registergoederen.

Een dag later passeert de Notaris de akte. In tegenstelling tot de conceptakte staat

alleen Bedrijf 1 als schuldenaar vermeld. Wel is Bedrijf 2 partij bij de akte en wordt aanvullend opgenomen dat Bedrijf 2 als mede-onderzetter is gewezen op de risico's van de geldlening.

Een aantal maanden later worden Bedrijf 1 en Bedrijf 2 failliet verklaard. De curator van beide vennootschappen bericht dat het hypotheekrecht nietig, dan wel ongeldig is. Volgens de curator ontbreekt in de overeenkomst en in de akte een geldige titel voor de vestiging van het hypotheekrecht op de registergoederen van Bedrijf 2. Voor zover in de akte wel een geldige titel zou kunnen worden gevonden, roept de curator buitengerechtelijke vernietiging ex artikel 42 Fw van het hypotheekrecht in, nu het verstrekken van een hypotheekrecht zonder tegenprestatie door Bedrijf 2 paulianeus zou zijn.

Eiser komt niet in rechte op tegen de curator, maar stelt de Notaris aansprakelijk voor de schade die eiser heeft geleden, doordat hij zich niet als separatist in het faillissement van Bedrijf 1 en Bedrijf 2 op zijn vordering heeft mogen verhalen.

Eiser vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat de Notaris niet gehandeld heeft zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris mocht worden verwacht door:

1. een ambigue (dubbelzinnige) akte op te stellen ten aanzien van de hypotheekrechten ten laste van Bedrijf 1;
2. een nietige akte te verlijden ten aanzien van de hypotheekrechten ten laste van Bedrijf 2; en
3. geen pandrecht te vestigen ten gunste van eiser.

Eerst onderzoekt de rechtbank of er een geldige titel bestaat ten aanzien van Bedrijf 2. Het gaat volgens de rechtbank om de vraag of partijen zijn overeengekomen dat ook op de registergoederen van Bedrijf 2 een hypotheekrecht zou worden gevestigd.

De Haviltex-maatstaf brengt met zich mee dat in de overeenkomst geen titel is opgenomen ten aanzien van Bedrijf 2, met als belangrijkste argument dat Bedrijf 2 bij de overeenkomst geen partij was. Ook kan uit de akte geen wilsovereenstemming worden afgeleid. Dit komt vooral omdat Bedrijf 2 in de akte niet als schuldenaar wordt

vermeld. De conclusie van de rechtbank is dat een geldige titel ontbreekt.

Het gevolg van het ontbreken van een geldige titel leidt volgens de rechtbank niet tot een nietige akte, maar tot een ongeldige akte. Het gebrek is immers gelegen in het titelvereiste, niet het vestigingsvereiste. Verder kan de akte als ambigu worden gezien, aangezien deze een ongerijmdheid bevat en daardoor vragen oproept. Beide partijen leggen de akte namelijk wel zodanig uit dat ten laste van Bedrijf 2 een hypotheekrecht is gevestigd.

Dan beantwoordt de rechtbank de vraag of de Notaris een zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. Op een notaris rust een zwaarwegende zorgplicht ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen welke zijn beoogd met de in die akte opgenomen rechtshandelingen. Mede gelet op het vertrouwen dat de deelnemers aan het rechtsverkeer moeten kunnen stellen in een notariële akte, geldt de bedoelde verplichting jegens alle belanghebbenden en niet slechts jegens de partijen bij de in de notariële akte opgenomen rechtshandeling (Hoge Raad 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0198). Dit volgt ook uit artikel 43 lid 1, derde volzin, Wet op het notarisambt (vgl. Hoge Raad 20 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0586). De Notaris heeft de partijen bij de akte voorafgaand aan het passeren van die akte niet gewezen op het ontbreken van een geldige titel ten aanzien van Bedrijf 2 en ook niet dat de akte het beoogde rechtsgevolg niet zou hebben. Hierdoor is de Notaris tekortgeschoten in de op hem rustende zorgplicht.

Anders dan eiser stelt volgt uit voormelde zorgplicht in dit geval niet dat de Notaris partijen ook had moeten informeren over (de gevolgen van) het onverplichte karakter van deze rechtshandeling, omdat dit mogelijk paulianeus zou zijn. Onder deze omstandigheden kan de Notaris niet worden verweten dat hij op dit punt ook in zijn zorgplicht is tekortgeschoten.

Nu vaststaat dat de Notaris zijn zorgplicht heeft geschonden, komt de rechtbank toe aan de vraag of er causaal verband bestaat tussen deze schending en de schade van eiser. De Notaris betoogt dat de rechtshandeling vanwege het paulianeuze karakter daarvan ook zonder beroepsfout geen stand had gehouden. De rechtbank gaat hierin mee. Volgens eiser zou in de ogen van de curator (achteraf) geen sprake zijn van enig

paulianeus handelen, maar eiser laat na dit te onderbouwen.

De rechtbank sluit af met de conclusie dat de beroepsfout van de Notaris niet in de weg heeft gestaan aan de mogelijkheid van eiser om een deel van zijn vordering te verhalen. Ook bij een juiste advisering was het hypotheekrecht immers vernietigd door de curator vanwege het paulianeuze karakter ervan.

Eiser wordt deels in het gelijk en deels in het ongelijk gesteld. Er is weliswaar sprake van een beroepsfout door de Notaris, maar deze heeft vanwege de buitengerechtelijke vernietiging door curator niet geleid tot schade aan de kant van eiser. De rechtbank verklaart voor recht dat de Notaris niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris mocht worden verwacht door in het kader van de advisering omtrent het vestigen van hypotheekrechten een ambigue akte op te stellen en wijst het meer of anders gevorderde af.

# 04

## Beroepsaansprakelijkheid makelaar wegens vermelding van onjuiste woon- en gebruiksoppervlakte. Derdenbeding in koopovereenkomst in strijd met Richtlijn oneerlijke bedingen ([Rechtbank Rotterdam 12 juli 2023](#))

Deze zaak gaat over een verkoopmakelaar die aansprakelijk wordt gesteld door de kopers van een woning wegens het onjuiste woon- en gebruiksoppervlakte op te geven in de verkoopinformatie.

Eisers hebben een woning gekocht voor een koopsom van € 336.000,00, € 46.000,00 boven de vraagprijs. Gedaagde (hierna: de Makelaar) trad op als verkoopmakelaar. In artikel 21 van de koopovereenkomst staat vermeld dat de meetinstructie gebaseerd is op NEN2580 en dat de verkoper en de Makelaar niet aansprakelijk zijn voor eventuele verschillen in maatvoering. Voordat eisers de woning kochten, hebben zij die twee keer bezichtigd.

In de door de Makelaar opgestelde verkoopbrochure en de Funda-advertentie was opgenomen dat de woonoppervlakte 112 m<sup>2</sup> bedraagt en de oppervlakte van de berging 6 m<sup>2</sup>. Ook staat in deze verkoopbrochure en advertentie dat de verkoper en de Makelaar geen enkele aansprakelijkheid aanvaarden voor onjuistheden.

Na aanschaf van de woning hebben eisers de woning laten taxeren. De taxateur heeft de woonoppervlakte vastgesteld op 104 m<sup>2</sup> en de oppervlakte van de berging op 4 m<sup>2</sup>. Derhalve heeft hij de marktwaarde van de woning vastgesteld op € 324.500,00. Eisers menen dat de Makelaar onrechtmatig heeft gehandeld door verkeerde woon- en gebruiksoppervlakte te vermelden. Eisers stellen de Makelaar dan ook aansprakelijk en vorderen een bedrag van € 24.000,00. Eiser stellen dat dit het bedrag is dat zij

lager zouden hebben geboden als ze juist geïnformeerd waren. Als de rechtbank hier niet in meegaat, staat de schade volgens eisers gelijk aan het verschil tussen de waarde van de woning uitgaande van 104 m<sup>2</sup> en de waarde van de woning uitgaande van 112 m<sup>2</sup>. Volgens de gegevens op Funda bedraagt dit verschil € 16.000,00.

De Makelaar doet een beroep op de uitsluiting van aansprakelijkheid genoemd in artikel 21 van de koopovereenkomst en de exoneratieclausules in de verkoopbrochure en advertentie. Daarnaast stelt de Makelaar dat eisers geen schade hebben geleden, dan wel dat zij een onjuiste schadebegroting hebben gehanteerd. Als er al schade zou zijn, is dit het bedrag van het verschil tussen de koopprijs en de marktwaarde. Ook zou het causaal verband ontbreken en sprake zijn van eigen schuld aan de kant van eisers.

De rechtbank overweegt dat een verkoopmakelaar jegens kandidaat-kopers zorgvuldigheid moet betrachten. Doet hij dat niet, dan handelt hij onrechtmatig. Daarvan kan sprake zijn als hij voorafgaand aan de verkoop onjuiste informatie deelt met de kopers, terwijl hij moet begrijpen dat die informatie van belang is bij de aankoopbeslissing. Informatie over de oppervlakte van de woning en bijbehorende ruimten is in het algemeen informatie die van belang is bij de aankoopbeslissing. Bij de beoordeling of de makelaar door het verstrekken van onjuiste informatie onrechtmatig heeft gehandeld, komt het aan op het vertrouwen dat de kopers in de omstandigheden van het geval aan die informatie mochten ontleen. Het is aan de makelaar om te stellen en bij betwisting voldoende aannemelijk te maken dat de kopers er niet op mochten vertrouwen dat de opgegeven oppervlakte juist was. ([Hoge Raad 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176](#))

Doordat de door de Makelaar vermelde oppervlakten niet in geringe mate afwijken van de daadwerkelijke oppervlakten, komt de rechtbank tot het oordeel dat de Makelaar onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld. Dit is volgens de rechtbank tevens onrechtmatig jegens eisers, nu zij mochten afgaan op de juistheid van de opgegeven oppervlakten.

### **Schade**

Vaststaat dat de Makelaar aansprakelijk is jegens eisers. Nu komt de rechtbank



toe aan de vraag wat de omvang is van die schade. De rechtbank zal deze vraag beantwoorden aan de hand van een vergelijking tussen de daadwerkelijke situatie en de situatie waarin eisers zouden hebben verkeerd als de Makelaar geen fout zou hebben gemaakt.

De rechtbank gaat niet mee in de door de eisers gevorderde schadevergoeding ten hoogte van een bedrag van € 24.000,00. Dit zou de hoogte van de schadevergoeding zijn als de oppervlaktematen het enige criterium zou zijn voor hun overbieding, maar uit e-mailcorrespondentie blijkt dat er ook andere criteria waren. De rechtbank stelt de schade evenmin vast op € 16.000,00. Eisers miskennen namelijk dat de woonoppervlakte van de woning in de daadwerkelijke situatie gelijk is aan de woonoppervlakte van de woning in de hypothetische situatie. Het gaat niet om een vergelijking tussen de waarde van de woning uitgaande van 112 m<sup>2</sup> en de waarde van de woning uitgaande van 104 m<sup>2</sup>.

Aangezien de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, schat de rechtbank de omvang van de schade op grond van artikel 6:97 BW. Na schatting komt de rechtbank uit op een schade van €8.000,00.

Ten slotte gaat de rechtbank in op de overige verweren van de Makelaar. Allereerst verwerpt de rechtbank het beroep op het ontbreken van een causaal verband, aangezien eisers aannemelijk hebben gemaakt dat ze in de hypothetische situatie een lager bod zouden uitbrengen. Voorts strandt het beroep op eigen schuld, aangezien eisers mochten uitgaan van de juistheid van de opgegeven oppervlakten.

### **Derdenbeding in de koopovereenkomst in strijd met Richtlijn oneerlijke bedingen**

Tot slot nog aandacht voor een aantal interessante overwegingen van de rechtbank met betrekking tot een derdenbeding.

Indien de rechter vermoedt dat een overeenkomst onder het bereik van de [Richtlijn oneerlijke bedingen](#) (verder: de Richtlijn) valt en een beding bevat dat oneerlijk is, dient hij daarnaar ambtshalve onderzoek te doen ([HR 29 september 2012, ECLI:NL:HR:2013:691](#)). De rechtbank toets artikel 21 van de koopovereenkomst ambtshalve aan artikel 6:233 BW. De rechtbank stelt vast dat artikel 21 koopover-

eenkomst een derdenbeding is in de zin van artikel 6:253 lid 1 BW en dat op grond hiervan de Makelaar partij is bij de overeenkomst.

Dan oordeelt de rechtbank dat de Richtlijn van toepassing is, aangezien de Makelaar partij is bij de overeenkomst en handelde in zijn privaatrechtelijke beroepsactiviteit, terwijl eisers zich als consumenten laten kwalificeren.

Voorts toetst de rechtbank artikel 21 van de overeenkomst aan artikel 3 van de Richtlijn, waarin is bepaald dat een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld, als oneerlijk wordt beschouwd indien het, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.

De rechtbank stelt eerst vast dat partijen niet afzonderlijk over artikel 21 hebben onderhandeld. Vervolgens ligt de vraag voor of dat artikel oneerlijk is. De rechtbank beantwoordt die vraag bevestigend. Het beding sluit de aansprakelijkheid van de Makelaar voor verschillen in maatvoering namelijk volledig uit; de uitsluiting is niet beperkt tot kwesties van 'interpretatieverschillen, afrondingen of beperkingen bij het uitvoeren van de meting'. Daarmee betreft het een beding als bedoeld in de Bijlage bij de Richtlijn onder b, wat reeds een indicatie is dat het beding oneerlijk is. Los van die indicatie is de rechtbank van oordeel dat artikel 21 het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van eisers als consumenten ook daadwerkelijk aanzienlijk verstoort. Zeker nu de meetinstructie die de Makelaar hanteert strekt ter bescherming van de belangen van kandidaat-kopers. Met die strekking laat een algehele uitsluiting van aansprakelijkheid voor verschillen in maatvoering zich lastig verenigen. Daarbij komt dat niet is gebleken dat er een rechtvaardiging is voor bedoelde verstoring in het evenwicht. Dat eisers de mogelijkheid hadden de woning na te meten, rechtvaardigt de verstoring in ieder geval niet, aangezien eisers van de juistheid van de opgegeven oppervlakten mochten uitgaan.

De Centrale Raad van Toezicht van de NVM heeft weliswaar geoordeeld dat een exoneration is toegestaan, maar dit gaat volgens de rechtbank slechts om tucht-rechtelijke toelaatbaarheid, niet over civielrechtelijke toelaatbaarheid. Het is immers

aan de civiele rechter om over civielrechtelijke toelaatbaarheid te oordelen. De rechtbank vernietigt artikel 21 van de koopovereenkomst op grond van artikel 6:233 BW. Hierdoor gaat de stelling van de Makelaar dat eisers afstand hebben gedaan van recht (artikel 6:160 lid 1 BW), dan wel hun rechten hebben verwerkt (artikel 6:2 lid 2 BW) tevens niet op. Artikel 21 in de koopovereenkomst moet immers geacht worden nooit te hebben bestaan.

# Een vraag over beroepsaansprakelijkheid?

Neem contact op met een van onze specialisten



**Vincent Terlouw**

Partner / Advocaat

+31 6 5112 0296

[v.terlouw@ploum.nl](mailto:v.terlouw@ploum.nl)



**Maurice Verhoeven**

Partner / Advocaat

+31 6 2036 4060

[m.verhoeven@ploum.nl](mailto:m.verhoeven@ploum.nl)



**Thomas Munnik**

Advocaat

+31 6 2248 1755

[t.munnik@ploum.nl](mailto:t.munnik@ploum.nl)



**Suzanne van Aalst**

Advocaat

+31 6 1255 6802

[s.vanaalst@ploum.nl](mailto:s.vanaalst@ploum.nl)



**Annerieke Meerkerk**

Advocaat

+31 6 1117 6305

[a.meerkerk@ploum.nl](mailto:a.meerkerk@ploum.nl)



**Boaz van Honk**

Advocaat

+31 6 3008 0195

[b.vanhonk@ploum.nl](mailto:b.vanhonk@ploum.nl)