

ECLI:NL:PHR:2018:304

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	30-03-2018
Datum publicatie	20-04-2018
Zaaknummer	17/02017
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2018:1176, Contrair
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Onrechtmatige daad. Is NVM-(verkoop)makelaar aansprakelijk jegens koper voor vermelding van woonoppervlakte in verkoopbrochure die niet gemeten is volgens de voor NVM-makelaars verplichte 'Meetinstructie bepalen gebruiksoppervlakte woningen volgens NEN 2580'? Betekenis meetinstructie. Voorbehoud in verkoopbrochure. Exoneratie in koopovereenkomst; verhouding tot art. 7:17 lid 6 BW. Klachtplicht art. 6:89 BW van toepassing?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Conclusie

Zaaknr: 17/02017

mr. W.L. Valk

Zitting: 30 maart 2018

Conclusie inzake:

[eiseres]

tegen

1. [verweerder 1]

2. [verweester 2]

Partijen worden hierna verkort aangeduid als [eiseres] respectievelijk [verweerder] c.s.

Aanleiding voor deze zaak is onder meer een door de NVM voor haar leden voorgeschreven meetinstructie voor het bepalen van de gebruiksoppervlakte van woningen. Welke invloed heeft die meetinstructie op de aansprakelijkheid van de makelaar ten opzichte van de koper?

1 Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan:1

1.1.1. [verweerder] c.s. hebben op 13 september 2010 de woning aan de [a-straat 1] te Amsterdam (hierna: de woning) gekocht.

1.1.2. [eiseres] , die lid is van de Nederlandse Vereniging voor Makelaars (hierna: de NVM), trad op als makelaar voor de verkoper. Een medewerker van [eiseres] heeft de woning in augustus 2010 opgemeten en kwam daarbij uit op een bruto vloeroppervlakte van circa 77 m2.

1.1.3.

De ledenraad van de NVM heeft op 4 juni 2010 bepaald dat per 1 september 2010 alle meetgegevens voor woningen gebaseerd en zo nodig gecorrigeerd dienden te zijn op basis van de 'Meetinstructie bepalen gebruiksoppervlakte woningen volgens NEN 2580' (hierna: de meetinstructie). Dit houdt in dat NVM-makelaars verplicht zijn om in de verkoopinformatie de netto woonoppervlakte (gebruiksoppervlakte) van een woning te vermelden of daarin uitdrukkelijk moeten aangegeven dat een andere meetmethode is gevolgd.

1.1.4. Op 25 augustus 2010 is de woning te koop gezet voor een bedrag van € 415.000,00. In de brochure ten behoeve van de verkoop van de woning staat vermeld, voor zover hier van belang: '(...)

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

Kenmerken:

Woonoppervlakte: ca. 80 m2.

(...)'

Aan het slot is opgenomen:

'Aan deze brochure kunnen geen rechten worden ontleend.'

1.1.5. Op 1 september 2010 hebben [verweerder] c.s. een bod van € 415.000,00 uitgebracht op de woning. Op 13 september 2010 hebben [verweerder] c.s. en de verkopers de koopovereenkomst ondertekend. De woning is vervolgens ten behoeve van de aanvraag van een hypothecaire lening door Al Makelaars te Amsterdam getaxeerd op € 395.000,00. Al Makelaars heeft in haar rapport bij de vraag 'Indicatie woonoppervlakte', 80 m2 vermeld. Levering heeft plaatsgevonden op 5 januari 2011.

1.1.6. In artikel 1 onder 5 van de algemene bepalingen behorende bij de koopovereenkomst is een exonerationclausule opgenomen ten aanzien van de onder- of bovenmaat van de woning.

1.1.7. In verband met het voornemen van [verweerder] c.s. om de woning te verkopen, hebben zij de woning op 7 januari 2014 laten inmeten door Inmeten.com. Het rapport van Inmeten.com houdt, voor zover hier van belang, in:

'Meetrapport volgens de Branchbrede meetinstructie op basis van Nen 2580 (...)

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

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

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

1.1.9. Partijen hebben Object & Co gezamenlijk de opdracht gegeven om de gebruiksoppervlakte van de woonruimte vast te stellen. Het op 17 april 2014 uitgebrachte rapport luidt, voor zover hier van belang:

'(...) Verantwoording Meetrapport NEN 2580 (...)

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

Gebruiksoppervlakte(n) - Wonen 70,90 m2 (...)'

1.1.10. [verweerder] c.s. hebben de woning op 11 februari 2014 via een andere makelaar te koop aangeboden voor € 375.000,—. De verkoopinformatie vermeldt een woonoppervlakte van 71 m2. De woning is binnen twee weken voor € 374.000,00 verkocht.

1.2. Bij dagvaarding van 1 oktober 2014 hebben [verweerder] c.s. gevorderd [eiseres] te veroordelen tot betaling van € 51.271,75. [verweerder] c.s. hebben aan deze vordering ten grondslag gelegd dat [eiseres] onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door de woning aan te bieden met een apert onjuiste gebruiksoppervlakte. [verweerder] c.s. hebben als gevolg daarvan schade geleden.

1.3. Bij vonnis van 3 juni 2015 heeft de rechtbank de vorderingen afgewezen. Zij heeft onder meer overwogen dat de vraag of [eiseres] onrechtmatig heeft gehandeld ontkennend moet worden beantwoord, omdat op het moment waarop de woning werd gemeten en door [eiseres] te koop werd aangeboden, de meetinstructie door de NVM nog niet verplicht was gesteld en [verweerder] c.s.

daarom niet erop mochten vertrouwen dat in de verkoopbrochure de netto woonoppervlakte volgens de NEN 2580-norm werd vermeld. In het verlengde daarvan achtte de rechtbank het noemen van een (bruto) woonoppervlakte van circa 80 m² terwijl dit in werkelijkheid ongeveer 3 m² minder was evenmin onrechtmatig, aangezien het woord 'circa' in een dergelijke marge voorziet en het een feit van algemene bekendheid is dat dergelijke maten in advertenties naar boven worden afgerond.

1.4. [verweerder] c.s. zijn bij dagvaarding van 31 augustus 2015 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank. Bij arrest van 24 januari 2017 heeft het hof het vonnis van de rechtbank van 3 juni 2015 vernietigd en [eiseres] veroordeeld tot betaling van € 10.000,— plus rente en kosten. Het hof heeft daartoe – verkort weergegeven – als volgt overwogen:

a. De ledenraad van de NVM heeft besloten de meetinstructie voor de bij haar aangesloten makelaars verplicht te stellen, omdat derden erop moeten kunnen vertrouwen dat het woonoppervlak dat bij verkoop wordt vermeld niet de bruto maar de netto (gebruiks)oppervlakte betreft. Dat betekent dat indien de meetinstructie op 25 augustus 2010 voor de onderhavige verkoopopdracht gold, [eiseres] met het vermelden van een aanmerkelijk hogere woonoppervlakte (te weten een verschil van circa 9 m²) onrechtmatig jegens [verweerder] c.s. heeft gehandeld, want in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. [eiseres] komt in dit verband geen beroep toe op de in de verkoopbrochure opgenomen exoneratie noch op de onderzoeksplicht van [verweerder] c.s. zelf. [verweerder] c.s. hebben er gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat volgens de nieuwe normen werd gemeten (onder 3.7).

b. [eiseres] betoogt dat de meetinstructie pas op 1 september 2010 is ingevoerd en bestrijdt dat deze al op 25 augustus 2010 van toepassing was (onder 3.8). [verweerder] c.s. hebben in hoger beroep [echter] genoegzaam onderbouwd dat de ledenraad van de NVM de meetinstructie voor nieuwe verkoopopdrachten al per 15 juni 2010 verplicht heeft gesteld. Het hof gaat ervan uit dat de meetinstructie voor de onderhavige woning op 25 augustus 2010 gold en dat [eiseres] deze als redelijk bekwaam en redelijk handelend NVM-makelaar had moeten toepassen (onder 3.9).

c. [eiseres] heeft onvoldoende gemotiveerd betwist de stelling van [verweerder] c.s. dat [eiseres] heeft geweten, althans had moeten weten dat de meetinstructie voor de woning al gold (onder 3.10).

d. Het betoog van [eiseres] dat de vordering van [verweerder] c.s. moet worden afgewezen omdat zij te laat hebben geklaagd dan wel omdat sprake is van eigen schuld als bedoeld in art. 6:101 BW, faalt (onder 3.11).

e. Bij het bepalen van de hoogte van de vermogensschade moet een vergelijking worden gemaakt tussen de vermogenspositie waarin [verweerder] c.s. (destijds) in werkelijkheid verkeerden en de (hypothetische) vermogenspositie waarin zij zouden hebben verkeerd wanneer [eiseres] wél de netto woonoppervlakte in de brochure had vermeld (onder 3.12).

f. Woonoppervlakte is in de regel één van de factoren die van belang zijn bij de beslissing om een woning te kopen en de prijs die de koper bereid is daarvoor te betalen. Ook de marktwaarde van de woning in 2010 is relevant. [verweerder] c.s. hebben aannemelijk gemaakt dat zij enige schade hebben geleden doordat [eiseres] de nieuwe meetinstructie niet heeft gevolgd. Niet als vaststaand kan worden aangenomen dat de marktconforme waarde destijds (tenminste) € 415.000,— bedroeg en dat de vraagprijs niet onderhandelbaar was (onder 3.13).

g. Het hof schat de schade van [verweerder] c.s. op een bedrag van € 10.000,— (onder 3.14).

1.5. Bij procesinleiding van 21 april 2017 heeft [eiseres] – tijdig – cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het hof van 24 januari 2017. [verweerder] c.s. hebben op 7 juli 2017 een verweerschrift ingediend. Beide partijen hebben hun stellingen schriftelijk laten toelichten. Partijen hebben afgezien van re- en dupliek.

2 Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Volgens beide partijen staat in dit cassatieberoep veel meer op het spel dan het door het hof toegewezen bedrag van € 10.000,—.

2.2.

Volgens [eiseres] is sprake van een proefprocedure,² nodig in verband met de maatschappelijk ongewenste 'onbeperkte' aansprakelijkheid van de makelaar zoals die in diverse rechterlijke uitspraken, waaronder het onderhavige arrest van het hof,³ in geval van schending van de meetinstructie is aangenomen. Die aansprakelijkheid zou tot allerlei ongewenste effecten leiden: het opstellen van interne kwaliteitsvoorschriften zou worden ontmoedigd, makelaars zouden worden afgeschrikt om lid te worden van een beroepsvereniging als NVM en de verzekeraarbaarheid van het makelaarsvak zou onder druk komen te staan. Dat klemt allemaal extra – ik geef nog steeds het standpunt van [eiseres] weer – omdat meting van de 'juiste' woonoppervlakte helemaal niet zo eenduidig is als wel wordt gedacht (in verband met onder meer interpretatieverschillen, afrondingen en beperkingen bij het uitvoeren van de meting).⁴

- 2.3. Volgens [verweerder] c.s. is het allemaal heel anders en is sprake van een misstand, in die zin dat 'luie makelaars' veelvuldig kopers misleiden met onjuiste opgaven van de maten van te koop staande woningen.⁵[verweerder] c.s. zijn slechts één van de velen die door toedoen van zo'n 'luie makelaar' zijn benadeeld. Aansprakelijkheid moet makelaars leren zich beter te gedragen. Die aansprakelijkheid levert de maatschappelijke bate op dat kopers vaker wél juist worden geïnformeerd. Daardoor wordt, zo begrijp ik de stellingen van [verweerder] c.s., de markt van te koop aangeboden woningen transparanter. Woningen kunnen zo immers onderling beter worden vergeleken.
- 2.4. Makelaars, zo stel ik voorop, behoren zich er rekenschap van te geven dat potentiële kopers geneigd zullen zijn op de inhoud van de door hen verstrekte informatie te vertrouwen. Een makelaar is geen reclameadviseur van de verkoper – of is ieder geval veel meer dan dat – en dat heeft consequenties voor hoe hij zich behoort te gedragen. Tegelijk geldt dat de mate waarin een potentiële koper op door een makelaar verstrekte informatie mag vertrouwen, afhankelijk is van de wijze waarop die informatie is gepresenteerd. Als een makelaar bij zijn opgave van de gebruiksoppervlakte met zoveel woorden vermeldt dat die opgave berust op een schatting en niet op een nauwkeurige meting, dan laat zich niet goed voorstellen hoe een koper nog zou kunnen betogen dat hij op grond van die opgave heeft mogen vertrouwen dat de opgegeven oppervlakte de gebruiksoppervlakte nauwkeurig weergaf. Vaak zal het zo eenduidig niet liggen. Veel makelaars bedienen zich van een algemeen voorbehoud van het type 'Aan deze brochure kunnen geen rechten worden ontleend'. Ook die tekst zal de (redelijke) verwachtingen van aspirant-kopers kunnen temperen, maar wel minder evident dan de openlijke mededeling dat de opgave van de gebruiksoppervlakte niet meer dan een schatting is. Behalve de in de verkoopbrochure gebruikte bewoordingen spelen uiteraard ook de overige omstandigheden een rol. Het gaat erom welk vertrouwen aspirant-kopers in redelijkheid aan de door de makelaar gegeven informatie kunnen ontlelen.
- 2.5. In de onderhavige zaak bevatte de verkoopbrochure een algemeen voorbehoud. Naar mijn smaak minstens zo belangrijk is dat de opgave van de woonoppervlakte is gedaan met toevoeging van het woordje 'circa' (afgekort tot 'ca.'), terwijl die opgave bovendien plaatsvond in een rond getal, zonder decimaal ('80 m²'). De weging van deze omstandigheden is uiteraard aan de rechter die over de feiten oordeelt. Waar het mij nu om gaat, is dat die weging noodzakelijk is om vast te stellen welk vertrouwen een koper aan de brochure redelijkerwijs heeft mogen ontlelen.
- 2.6. Wat vermag de meetinstructie van NVM aan het voorgaande te veranderen? Volgens die instructie zijn NVM-makelaars verplicht om in de verkoopinformatie de netto woonoppervlakte (gebruiksoppervlakte) van een woning te vermelden. De instructie laat aan de makelaar slechts één escape, namelijk de uitdrukkelijke vermelding dat een andere meetmethode is gevolgd (klaarblijkelijk is bedoeld: met vermelding van die andere methode). Een schatting is dus niet toegelaten. De bedoelde verplichting kan uiteraard met toepassing van het interne tuchtrecht van de NVM worden gehandhaafd, al dan niet naar aanleiding van klachten van belanghebbende partijen, waaronder kopers. Mijns inziens valt niet te betwijfelen dat de meetinstructie daarnaast ook invloed heeft op het vertrouwen dat potentiële kopers kunnen ontlelen aan de opgave van de gebruiksoppervlakte in een verkoopbrochure van een NVM-makelaar. In dit verband is van belang dat NVM met de instructie naar buiten is getreden⁶ en het bestaan van de bedoelde verenigingsrechtelijke verplichting daardoor bekendheid heeft gekregen, óók bij aspirant-kopers.
- 2.7. Ik plaats de betekenis van de meetinstructie voor de aansprakelijkheid van de makelaar tegenover de koper dus nadrukkelijk in de sleutel van de gerechtvaardigde verwachtingen van die koper. Mijns

inziens gaat het (veel) te ver om iedere schending van de meetinstructie door een NVM-makelaar te beschouwen als een onrechtmatige daad jegens de koper die mede op basis van de verkoopbrochure een woning heeft gekocht.

- 2.8. De opvatting volgens welke de niet-nakoming van de meetinstructie als zodanig reeds een onrechtmatige daad ten opzichte van de koper constitueert, dunkt mij op gespannen voet te staan met de notitie dat ook normen van ongeschreven recht – hoezeer ook die normen de rechter tot maatwerk in staat stellen – een *objectief* karakter dragen. De door de rechter te aanvaarden norm behoort geschikt te zijn om evenzeer te gelden tussen andere personen in vergelijkbare omstandigheden en met vergelijkbare verantwoordelijkheden. Wat anders gezegd, de enkele omstandigheid dat NVM als vereniging een bepaalde standaard van beroepsethiek heeft aanvaard, rechtvaardigt niet dat de aansprakelijkheid van de NVM-makelaar anders en ruimer is dan die van een beroepsgenoot die van die vereniging géén lid is. Vermeldenswaardig is nog altijd de Toelichting-Meijers bij art. 6:162 BW (art. 6.3.1.1 in de nummering van het ontwerp):⁷

‘Het onderhavige artikel spreekt over gedragingen “in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt”. Ook in het bestaande recht wordt aangenomen, dat onder “goede zeden” alleen die normen der moraal worden verstaan, welke door de maatschappij als rechtsnormen worden aanvaard, dus als normen die men niet alleen volgens het geweten maar ook rechtens moet naleven; en dat het overtreden van een in een bepaalde groep erkende norm van beroepsethiek alleen dan een onrechtmatige daad oplevert, indien de norm tevens als een regel van ongeschreven recht kan gelden.’

- 2.9. Volgens opgave van NVM zijn ruim 4100 makelaars en taxateurs lid van haar vereniging.⁸ Volgens een bericht van het CBS waren er in 2017 ruim negenduizend makelaars.⁹ Dat de door NVM erkende norm van beroepsethiek inmiddels een regel van ongeschreven recht zou zijn, acht ik hoogst onaannemelijk. Voor alle duidelijkheid: volgens wat ik al heb gezegd, sluit dat niet uit dat de aansprakelijkheid van een NVM-makelaar door het bestaan van de meetinstructie feitelijk tóch wordt verscherpt, maar die verscherping verloopt dan via de gerechtvaardigde verwachtingen van de koper.

- 2.10. In dit verband is van belang de rechtspraak van uw Raad over de invloed op de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van allerlei in de praktijk gehanteerde regels, gedragscodes, vormen van interne en/of alternatieve regelgeving die door betrokkenen zelf zijn opgesteld. Mijns inziens geldt nog steeds het uitgangspunt dat als in een bepaalde branche of beroepsgroep een bepaalde handelwijze als ongebruikelijk of zelfs ontoelaatbaar wordt beschouwd, dit een omstandigheid is die weliswaar gewicht in de schaal legt, maar op zichzelf niet beslissend is.¹⁰ In enkele arresten lijkt de stap van praktijkregel of gedragscode naar onrechtmatigheid gemakkelijker gezet, maar dat betreft atypische gevallen (in ieder geval atypisch ten opzichte van hetgeen in de onderhavige zaak aan de orde is), namelijk een door de artsen van het aangesproken ziekenhuis zelf opgesteld protocol omtrent medisch verantwoord handelen, waarvan de toepassing eenvoudigweg was ‘vergeten’ (het Trombose-arrest),¹¹ respectievelijk een gedragscode voor verzekeraars met het oog op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de verzekerde, waarbij voorop staat dat een inbreuk op dat recht onrechtmatig is behoudens een rechtvaardigingsgrond.¹²

- 2.11. Deze koers van de rechtspraak lijkt door de literatuur te worden gedeeld.¹³ Uitdrukkelijk in die zin Giesen:¹⁴

‘Aan de ene kant *kan* de niet-naleving van bepaalde normen die als onderdeel van alternatieve regelgeving tot stand gekomen zijn, een onrechtmatige daad of wanprestatie opleveren van degene die de regel negeerde. Daarmee is aan de andere kant echter niet gezegd dat het in acht nemen en dus het niet-overtreden van zo’n norm betekent dat er niet onrechtmatig gehandeld is of toerekenbaar tekortgeschoten is.

Steeds zal los van een dergelijke norm bekeken moeten worden of er onrechtmatig gehandeld is, dan wel wanprestatie is gepleegd.

(...)

Regels uit een gedragscode, en andere vormen van alternatieve regelgeving, vormen daarmee binnen het kader van de regels van de onrechtmatige daad *slechts een ‘aanwijzing’* voor de rechter (en geen dwingend kader) over hoe [hij] deze de open norm kan interpreteren. De invulling van de open norm

van art. 6:162 BW wordt zo gefaciliteerd, niet gepredestineerd. Kortom, naleving van een groepsregel staat niet gelijk aan een vrijwaring tegen aansprakelijkheid en vooralsnog functioneren 'groepsnormen' dan ook niet als minimumnormen. Gezien het voorgaande is het ook wezenlijk dat dat niet veranderen zal; de rechtspraak dient deze lijn vast te houden.'

2.12. Vergelijk ook hetgeen Vranken over de betekenis van private normen opmerkt in zijn tweede algemeen deel in de Asser-serie:15

'De mate waarin zij verbindend zijn, kan variëren, en hangt onder meer af van hoe en tussen wie ze overeengekomen zijn, waarop ze betrekking hebben (levensbedreigende kwesties of niet), hoe ze zich verhouden tot de "state of the art", en of de belangen van alle betrokkenen voldoende zijn gewaarborgd.'

In dezelfde paragraaf laat Vranken zich kritisch uit over het Trombose-arrest. Dat onderstreept dat (ook) voor Vranken de stap van de schending van een private norm of gedragscode naar strijd met de zorgvuldigheidsnorm allerm minst een automatisme is. Ook wat betreft de onderhavige meetinstructie van NVM kan die stap dat niet zijn.

2.13. Valt nog een aanwijzing te ontleen aan de regels die de verhouding tussen verkoper en koper beheersen? Het wordt door [eiseres] onder verwijzing naar art. 7:17 lid 6 BW betoogd.¹⁶ Die bepaling zegt dat bij de koop van een onroerende zaak vermelding van de oppervlakte wordt vermoed slechts als aanduiding bedoeld te zijn, zonder dat de zaak daaraan behoeft te beantwoorden.

2.14. Om verschillende redenen betwijfel ik of een relatie mag worden gelegd tussen de aansprakelijkheid van de makelaar voor een niet-adequate vermelding van de gebruiksoppervlakte van een woning en art. 7:17 lid 6 BW. In de eerste plaats ziet die bepaling op een vermelding van de oppervlakte van de verkochte onroerende zaak als zodanig en niet op de vermelding van de gebruiksoppervlakte van de daarop gebouwde woning.

2.15. In de tweede plaats bevat de bepaling niet meer dan een uitlegregel, in die zin dat ze slechts duidelijk maakt dat de omstandigheid dat de koopovereenkomst een oppervlaktevermelding bevat, *op zichzelf* onvoldoende is om daaruit af te leiden dat de koper mocht verwachten dat de onroerende zaak met die vermelding in overeenstemming zou zijn.¹⁷ De regel sluit dus allerm minst uit dat andere omstandigheden ertoe leiden dat een ondermaat wel degelijk non-conformiteit oplevert.

2.16. In de derde plaats behoort erop te worden gelet dat non-conformiteit ertoe leidt dat de koper aanspraak kan maken op het zogenaamde positieve contractsbelang: hij heeft er recht op om gebracht te worden in de situatie die hij op grond van de koopovereenkomst mocht verwachten. Dat in dát verband een onjuiste oppervlaktevermelding in de opvatting van de wetgever voor aansprakelijkheid van de verkoper in het algemeen een te smalle basis is, sluit niet uit dat zo'n onjuiste oppervlaktevermelding wel gemakkelijk minder vergaande gevolgen kan hebben. De bedoelde onjuiste oppervlaktevermelding zal een onjuiste mededeling in de zin van de dwalingsregeling kunnen opleveren (art. 6:228 lid 1 onder a BW), wat tot vernietiging van de koopovereenkomst en eventueel tot wijziging van die overeenkomst (art. 6:230 lid 2 BW) zal kunnen leiden. Valt de verkoper van de onjuiste mededeling een verwijt te maken, dan dunkt mij aansprakelijkheid van de verkoper uit hoofde van onrechtmatige daad niet een te grote stap. Zo'n aansprakelijkheid leidt niet tot de uitkomst die de bepaling van art. 7:17 lid 6 BW in het algemeen verhindert, want verplicht enkel tot het *negatief* contractsbelang: vergeleken dient te worden met de situatie waarin de koper zou hebben verkeerd indien de verkoper geen onjuiste mededeling zou hebben gedaan.¹⁸ Welnu, de aansprakelijkheid van de makelaar zoals in de onderhavige zaak aan de orde betreft datzelfde negatief contractsbelang. Als we een vergelijking maken tussen de aansprakelijkheid van de verkoper en die van de makelaar, is dus een vergelijking met de laatstbedoelde aansprakelijkheid van de verkoper uit onrechtmatige daad passender dan die met dat waarop art. 7:17 lid 6 BW betrekking heeft.

2.17. Ik kom nu toe aan de diverse onderdelen van het cassatiemiddel.

2.18. Onderdeel 1 richt zich tegen rechtsoverwegingen 3.7, 3.11 en 3.13 van het arrest van het hof. Die overwegingen luiden als volgt:

'3.7 Het hof stelt voorop dat de ledenraad van de NVM heeft besloten de meetinstructie voor de bij haar aangesloten makelaars verplicht te stellen, omdat derden erop moeten kunnen vertrouwen dat het woonoppervlak dat bij verkoop wordt vermeld niet de bruto maar de netto (gebruiks)oppervlakte

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

(...)

3.11 Het betoog van [eiseres] dat de vordering van [verweerder] moet worden afgewezen omdat hij te laat heeft geklaagd dan wel sprake is van eigen schuld als bedoeld in artikel 6:101 BW faalt. Zoals hiervoor overwogen was [verweerder] niet gehouden om de woning (eerder) na te meten en mocht hij er gerechtvaardigd op vertrouwen dat [eiseres] (een professionele makelaar tevens NVM-lid) de juiste oppervlakte in de brochure had vermeld. Bovendien staan de feiten die relevant zijn voor de schadebegroting, waaronder de (ver)koop prijs van de woning, de in de verkoopinformatie opgegeven woonoppervlakte en de werkelijke woonoppervlakte op basis van de meetinstructie vast. [verweerder] werpt dan ook terecht op dat [eiseres] door het tijdsverloop niet in haar verdedigingsbelangen is geschaad. Dat [verweerder] met [het] oog op haar eigen belangen anders had moeten handelen dan hij heeft gedaan, is door [eiseres] – mede in het licht van de betwisting hiervan door [verweerder] – onvoldoende toegelicht.

(...)

3.13 Het hof stelt voorop dat het woonoppervlakte in de regel één van de factoren is die van belang zijn bij de beslissing om een woning te kopen en de prijs die een koper bereid is daarvoor te betalen. De prijs per m² is ook niet voor alle woningen gelijk. Anders dan [verweerder] bepleit, kan zijn schade dan ook niet eenvoudigweg worden gesteld op een evenredig deel van de (ver)koopsom. Ook is wel degelijk relevant wat de marktwaarde van de woning in 2010 was; indien [verweerder] daarvoor een marktconforme prijs heeft betaald, heeft hij geen schade geleden. Dat [verweerder] naar zijn zeggen niet bereid was om voor de woning € 415.000,00 te betalen als de oppervlakte 71 m² is, betekent niet per definitie dat ook anderen niet bereid zouden zijn geweest dat bedrag te bieden of dat [verweerder] de woning voor een (evenredig) lager bedrag had kunnen kopen.

Een en ander betekent niet dat aan de woonoppervlakte geen betekenis toekomt. De meetinstructie is juist ingevoerd omdat deze in de praktijk voor kopers van belang is. [verweerder] , die stelt dat hij bij zijn zoektocht naar een geschikte woning steeds heeft gekeken naar woningen in de categorie van 75 m² of groter en – zoals gezegd – van andere makelaars had vernomen dat de nieuwe meetinstructie al werd toegepast, heeft naar oordeel van het hof voldoende onderbouwd dat deze meetinstructie ook voor [eiseres] gold (zie rechtsoverwegingen 3.9 en 3.10) en aannemelijk gemaakt dat hij althans enige schade heeft geleden doordat [eiseres] deze niet heeft gevolgd. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het hier om een verhoudingsgewijs grote afwijking gaat (te weten 9 m² op een netto woonoppervlakte van 71 m²), dat [eiseres] heeft gesteld dat zij de verkopers in eerste instantie had geadviseerd om een vraagprijs van € 399.000,00 te hanteren en dat er nagenoeg geen concurrentie was omdat veel potentiële kopers de vraagprijs te hoog vonden en dat de woning na aankoop in verband met de financiering is getaxeerd op € 395.000,00. Onder deze omstandigheden kan niet als vaststaand worden aangenomen dat de marktconforme waarde destijds (tenminste) € 415.000,00 bedroeg en dat de vraagprijs niet onderhandelbaar was. Aan de niet onderbouwde stelling van [eiseres] dat de verkopers nimmer een lagere koop prijs zouden hebben geaccepteerd gaat het hof voorbij.'

- 2.19. *Onder 1.1* betoogt het onderdeel 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/althans 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.¹⁹
- 2.20. Uit hetgeen hiervoor is gezegd (in het bijzonder onder 2.8-2.12) volgt dat de klacht slaagt. Het hof heeft zijn oordeel dat [eiseres] jegens [verweerder] onrechtmatig, want in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, heeft gehandeld, op niet meer gebaseerd dan op het besluit van de ledenraad van de NVM, de bedoeling van de NVM met dat besluit en (wat niet wezenlijk iets anders is) het doel dat met de meetinstructie is beoogd. Het hof spreekt enkel *in abstracto* over het vertrouwen dat derden moeten kunnen stellen op de opgave door een makelaar van het woonoppervlak van een woning. Ten onrechte heeft het hof niet onderzocht welk vertrouwen de onderhavige kopers ([verweerder] c.s.) in de gegeven omstandigheden in redelijkheid aan de door [eiseres] gedane opgave hebben kunnen ontleenen. Aldus heeft het hof bij de toepassing van de zorgvuldigheidsnorm aan een private gedragsregel (de meetinstructie) beslissende betekenis toegekend. Dat is onjuist. De meetinstructie is relevant en legt gewicht in de schaal, maar niet zonder afweging tegen andere feiten en omstandigheden.
- 2.21. Ten overvloede bespreek ik, zo beknopt mogelijk, de diverse andere klachten van het onderdeel.
- 2.22. *Onder 1.2* vervolgt het middel dat het hof in ieder geval eraan voorbij ziet dat schending van de als verenigingsvoorschrift geldende interne meetinstructie niet leidt tot schending van een zorgvuldigheidsnorm die strekt tot bescherming van de schade die de koper als gevolg daarvan lijdt. De relativiteit van art. 6:163 BW ontbreekt in dat geval, aldus het subonderdeel. Mijns inziens is de insteek van deze klacht weinig overtuigend. Er kan nauwelijks twijfel over bestaan dat de NVM met de meetinstructie mede het belang van individuele kopers op het oog had.²⁰ Het probleem is dus niet gelegen in de relativiteit van die norm. Waarom de door het hof aan die meetinstructie ontleende norm van hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, dan niet tot bescherming van de schade van kopers zou strekken, valt niet in te zien.
- 2.23. *Onder 1.3* bevat het onderdeel de klacht dat het oordeel van het hof onvoldoende is gemotiveerd in verband met enkele essentiële stellingen van [eiseres]. In de eerste plaats wordt gerefereerd aan *posita*²¹ die erop neerkomen dat de meetinstructie consumenten niet beschermt. Ik verwijs daarvoor naar wat ik over de klacht onder 1.2 heb gezegd. In de tweede plaats verwijst het subonderdeel naar het beroep dat door [eiseres] is gedaan op de bepaling van art. 7:17 lid 6 BW.²² Mijns inziens behoefde het hof daarop niet te responderen, omdat die bepaling niet ziet op de verhouding tussen de koper en een makelaar en over die verhouding ook niet werkelijk wat heeft te zeggen (vergelijk hiervoor onder 2.14 e.v.). In de derde plaats wordt verwezen naar een rapport van het Ministerie van VROM waarin – hoewel uitgaande van NEN-2580 – een marge van 15% toelaatbaar zou zijn geacht.²³ Ook daarop behoefde het hof mijns inziens niet in te gaan. Uitgaande van de gedachtegang van het hof is de kwestie dat [eiseres], hoewel daartoe verplicht, de meetinstructie *in het geheel niet* heeft toegepast. Een eventuele marge bij toepassing van die instructie blijft aldus buiten beeld.
- 2.24. *Onder 1.4* betoogt het middel dat het hof heeft miskend dat het antwoord op de vraag of – en zo ja, in hoeverre – een potentiële koper op de juistheid van de door een (verkopend) makelaar verstrekte informatie en de gevolgde meetmethode mag afgaan mede afhankelijk is van de mededelingen van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van de door hem verstrekte gegevens en gehanteerde werkwijze instaat alsmede de overige daartoe relevante omstandigheden van het geval. Het feit dat [eiseres] gehouden is de meetinstructie te volgen en dat die meetinstructie verplicht het netto woonoppervlak in de verkoopinformatie te vermelden, kan in dat licht volgens het onderdeel niet zonder meer de conclusie dragen dat [verweerder] c.s. gerechtvaardigd erop mochten vertrouwen dat de woning conform de normen van de meetinstructie was gemeten, dat de brochure het juiste netto oppervlak vermeldde en [eiseres] (daarom) geen beroep kan doen op de in de brochure opgenomen exoneratie. Aan die exoneratie komt 'zelfstandig aan het vertrouwen afbreuk doend gewicht toe'.
- 2.25. 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 ontlenuen.²⁴ Van die weging blijkt uit 's hofs arrest niet.

- 2.26. *Onder 1.5* bevat het onderdeel opnieuw motiveringsklachten. Deels betreft het een herhaling ten opzichte van de voorgaande klachten. Meerwaarde hebben alleen de punten onder d, e, f, h en i:
- d. De in de brochure opgenomen plattegrond bevat geen afmetingen.²⁵
 - e. De brochure geeft door middel van de aanduiding 'circa' aan dat de genoemde oppervlakte niet exact is.²⁶
 - f. De brochure heeft een aanprijzend karakter en moet worden opgevat als een uitnodiging om te komen kijken waarbij de koper zelf de omvang van de gemaakte woning kan inschatten, waarvan [verweerder] c.s. bovendien gebruik hebben gemaakt.²⁷
 - h. De koopovereenkomst bevat in de algemene bepalingen in art. 1 onder 5 een exoneratie ten aanzien van de juistheid, en de mogelijkheid van [verweerder] c.s. om zich te beroepen op de onjuistheid, van de boven- en ondermaten van de oppervlakte van de woning; die exoneratie tempert ook het vertrouwen van [verweerder] c.s. in de juistheid van de in de brochure genoemde oppervlakte.²⁸
 - i. De van de koopovereenkomst deel uitmakende splitsingsakte die voorafgaand aan de tekening van de koopovereenkomst aan [verweerder] c.s. is overhandigd, vermeldt dat de woning een bruto woonoppervlakte heeft van 81 m².²⁹
- Het meest sprekend vind ik de stelling onder e. In de hiervoor bedoelde noodzakelijke weging van de redelijke verwachtingen die [verweerder] c.s. aan de door [eiseres] verstrekte informatie heeft kunnen ontlenuen, dunkt mij het gegeven dat bij de aangegeven oppervlakte 'circa' was vermeld (als afkorting: 'ca.') van zodanig gewicht dat daaraan in de motivering aandacht behoorde te worden besteed.
- 2.27. *Onder 1.6, 1.7 en 1.8* richt het onderdeel zich tegen het slot van rechtsoverweging 3.7 van het bestreden arrest, volgens welke geen betekenis toekomt aan de exoneratie voor boven- en ondermaten in de koopakte.
- 2.28. De klacht onder 1.6 is een doublure ten opzichte van die onder 1.5 sub h. Dat een exoneratie tussen verkoper en koper het vertrouwen tempert dat de koper kan ontlenuen aan door de makelaar van de verkoper verstrekte informatie, acht ik niet vanzelfsprekend. Mijns inziens wordt aldus een verband gelegd tussen de aansprakelijkheid van de verkoper uit hoofde van non-conformiteit (en dus voor het positief contractsbelang) en de aansprakelijkheid van de makelaar uit hoofde van onrechtmatige daad, dat niet bestaat, althans niet in een zodanige mate dat dit consequenties heeft voor de motivering van een oordeel met betrekking tot laatstbedoelde aansprakelijkheid (vergelijk hetgeen hiervoor onder 2.14 e.v. is gezegd over de betekenis van de bepaling van art. 7:17 lid 6 BW).
- 2.29. De klacht onder 1.7 veronderstelt dat [eiseres] in de feitelijke instanties heeft betoogd dat de exoneratie in de koopakte mede een derdenbeding ten behoeve [eiseres] inhield. Ik lees dat echter niet in de door het middel aangeduide plaats in de gedingstukken.³⁰
- 2.30. De klacht onder 1.8 komt erop neer dat het hof aan het exoneratiebeding in de koopakte ten gunste van [eiseres] derdenwerking had moeten verlenen. De klacht stuit er reeds op af dat een zodanig betoog in de feitelijke instanties door [eiseres] niet is gevoerd.³¹
- 2.31. *Onder 1.9 en 1.10* beroept het onderdeel zich opnieuw op het veronderstelde verband tussen art. 7:17 lid 6 BW en de aansprakelijkheid van de makelaar. Ik verwijs daarvoor naar hetgeen hiervoor onder 2.14 e.v. en onder 2.23 is opgemerkt.
- 2.32. De klachten *onder 1.11, 1.12 en 1.13* veronderstellen alle dat in de verhouding tussen [eiseres] als makelaar en [verweerder] c.s. als kopers een exoneratiebeding gelding heeft. Die veronderstelling dunkt mij niet juist (vergelijk hiervoor onder 2.25). Het juiste perspectief is het vertrouwen dat de koper redelijkerwijs heeft kunnen hebben, mede in het licht van het voorbehoud dat de verkoopbrochure bevatte.

- 2.33. Onderdeel 2 van het middel is gericht tegen de hiervoor onder 2.18 al geciteerde rechtsoverweging 3.11 en meer in het bijzonder tegen de volgende oordelen van het hof:
- Het betoog van [eiseres] dat de vordering van [verweerder] c.s. moet worden afgewezen omdat zij te laat hebben geklaagd dan wel sprake is van eigen schuld in de zin van art. 6:101 BW faalt.
 - [verweerder] c.s. waren niet gehouden om de woning (eerder) na te meten en zij mochten er gerechtvaardigd op vertrouwen dat [eiseres] de juiste oppervlakte in de brochure had vermeld.
 - De feiten die relevant zijn voor de schadebegroting, waaronder de verkoopprijs van de woning, de in de verkoopinformatie opgegeven woonoppervlakte en de werkelijke woonoppervlakte op basis van de meetinstructie, staan vast. [verweerder] c.s. werpen dan ook terecht op dat [eiseres] door het tijdsverloop niet in haar verdedigingsbelang is geschaad.
 - Dat [verweerder] c.s. met het oog op hun eigen belangen anders hadden moeten handelen dan zij hebben gedaan, is door [eiseres] – mede in het licht van de betwisting van [verweerder] c.s. – onvoldoende toegelicht.
- 2.34. *Onder 2.1* betoogt het onderdeel dat dit oordeel, en dan met name het oordeel onder b en c hiervoor, kennelijk voortbouwt op het oordeel van het hof dat door onderdeel 1 is bestreden. Met het slagen van een van de klachten in onderdeel 1, kunnen dan ook eveneens deze overwegingen van het hof niet in stand blijven.
- 2.35. Juist is dat het hof met de zinsnede 'Zoals hiervoor overwogen' de indruk wekt dat zijn oordeel in rechtsoverweging 3.11 voortbouwt op rechtsoverweging 3.7. Die zinsnede ziet echter uitsluitend op het oordeel geparafraseerd onder b hiervoor, te weten: dat [verweerder] c.s. niet gehouden waren om de woning (eerder) na te meten (een oordeel waar onderdeel 1 geen klacht tegen richt) en het oordeel dat [verweerder] c.s. er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat [eiseres] de juiste oppervlakte in de brochure had vermeld. Het oordeel dat de feiten die relevant zijn voor de schadebegroting vast staan (zie onder c hiervoor), bouwt niet voort op enig oordeel in rechtsoverweging 3.7. Dat blijkt ook uit het gebruik van het woordje 'Bovendien'. Ook uit de inhoud van rechtsoverweging 3.7 en het oordeel geparafraseerd onder c volgt dat het oordeel onder c niet voortbouwt op rechtsoverweging 3.7.
- 2.36. *Onder 2.2* betoogt het onderdeel dat het hof heeft miskend dat de schuldeiser ex art. 6:89 BW geen beroep meer kan doen op een gebrek in de prestatie, indien hij niet binnen een bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd.
- 2.37. De klacht veronderstelt aldus dat de klachtplicht van art. 6:89 BW ook betrekking heeft op een vordering uit onrechtmatige daad, althans een vordering uit onrechtmatige daad als de onderhavige. Mijns inziens is dat niet juist. De bepaling van art. 6:89 BW maakt deel uit van de bepalingen over de gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis (afdeling 9 van titel 1 van Boek 6 BW) en is dus niet zonder meer van toepassing op een aanspraak uit onrechtmatige daad. In de bijzondere context van art. 7:23 lid 2 BW is dat anders wat betreft een vordering uit onrechtmatige daad van de koper op de verkoper voor zover feitelijk gegrond op het niet-beantwoorden van de afgeleverde zaak aan de overeenkomst.³² Dat geval doet zich hier niet voor. Ik meen dat het geen aanbeveling verdient om het bereik van de klachtplicht uit te breiden tot andere gevallen van onrechtmatige daad. Voor die uitbreiding biedt de wet geen aanknopingspunt. Die uitbreiding is ook niet zinvol, omdat het leerstuk van rechtsverwerking aan de schuldeiser in voorkomende gevallen reeds voldoende bescherming biedt. Dat de klachtplicht in geval van onrechtmatige daad in beginsel geen toepassing vindt, is ook de heersende leer in de literatuur.³³ Mijns inziens stuit de klacht op het voorgaande af.
- 2.38. De klachten *onder 2.3 tot en met 2.6* berusten alle eveneens op de veronderstelling dat de klachtplicht van art. 6:89 BW ook voor het onderhavige geval geldt. Dat maakt dat al deze klachten falen.
- 2.39. Onder 3 bevat het middel een 'restklacht' die geen bespreking behoeft.

3 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en tot verwijzing.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

-
- ¹ Vergelijk het arrest van het hof van 24 januari 2017 onder 2 – waar verwezen wordt naar het vonnis in eerste aanleg onder 2.1 tot en met 2.11 – en onder 3.1.
 - ² Schriftelijke toelichting mrs. Fruytier, Oudijk en Loomeyer onder 1.1.1.
 - ³ Noot 6 van de schriftelijke toelichting mrs. Fruytier, Oudijk en Loomeyer noemt naast het arrest van het hof: Rb. Gelderland 16 december 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:8297; Rb. Den Haag 11 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13307.
 - ⁴ Schriftelijke toelichting mrs. Fruytier, Oudijk en Loomeyer onder 1.3.1 en 1.3.2.
 - ⁵ Schriftelijke toelichting mr. Janssens onder 1.1.
 - ⁶ In een uitzending van Tros Radar van 8 februari 2010, zie akte van [verweerder] c.s. van 28 juni 2016 onder 2 en productie 12 bij die akte.
 - ⁷ Parl. Gesch. BW Boek 6 1981, p. 616.
 - ⁸ <https://www.nvm.nl/overnvm/nvmvereniging>.
 - ⁹ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2017/21/ruim-10-procent-meer-makelaars-sinds-2010>.
 - ¹⁰ Zie: HR 8 januari 1960, NJ 1960/415 m.nt. J.H. Beekhuis (Spear/Hausemann en Hötte); HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419, NJ 2005/103 m.nt. C.E. du Perron ([...] /Rabobank); HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6165, NJ 2011/449 m.nt. E.J. Dommering (Pretium/Tros).
 - ¹¹ HR 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377, NJ 2001/649 m.nt. J.B.M. Vranken en F.C.B. van Wijmen.
 - ¹² HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, NJ 2015/20 m.nt. M.M. Mendel en H.B. Krans (Achmea/Rijnberg). Vergelijk M. Menting, (R)Evolutie in het privaatrecht? Enkele beschouwingen over de rol van private regelgeving en de invloed van het EVRM naar aanleiding van HR Achmea/Rijnberg, NTBR 2015/16.
 - ¹³ Voor een extensieve bespreking van zowel de feitenrechtspraak als de rechtspraak van uw Raad vergelijk bovendien hoofdstuk 6 van het proefschrift van M.C. Menting, Industry codes of conduct in a multi-layered Dutch private law, diss. Tilburg: 2016, p. 191-256.
 - ¹⁴ I. Giesen, Alternatieve regelgeving en privaatrecht (Mon. Privaatrecht nr. 8), Deventer: Kluwer 2007. p. 116.
 - ¹⁵ Asser/Vranken Algemeen deel*** 2005/84.
 - ¹⁶ Vergelijk het middel onder 1.3, 1.9 en 1.10.
 - ¹⁷ Met een bewijsvermoeden heeft de bepaling weinig van doen. Vergelijk W.L. Valk, Stelplicht & Bewijslast, commentaar op art. 7:17 BW.
 - ¹⁸ Ik meen dat ook wijziging op grond van art. 6:230 lid 2 BW leidt tot een uitkomst die neerkomt op compensatie van het negatief contractsbelang. Vergelijk: A-G Bakels voor HR 6 december 2002, JOL 2002/665 onder 2.15 e.v.; A.C. van Schaick, De overschatting van art. 6:230 BW, WPNR 2003/6550, p. 773 e.v.; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/632.
 - ¹⁹ Het middel verwijst naar de memorie van antwoord, onder 6.24 t/m 6.27 en 6.32.
 - ²⁰ Vergelijk de brochure van de NVM over de meetinstructie (productie 24 bij memorie van antwoord).
 - ²¹ Het middel verwijst naar de memorie van antwoord, onder 6.25 t/m 6.26 en productie 24 bij de memorie van antwoord (pagina 2).
 - ²² Het middel verwijst naar de conclusie van antwoord onder 4.34 t/m 4.36 en de memorie van antwoord onder 6.25 t/m 6.26 en 7.25 t/m 7.27 en productie 24 bij de memorie van antwoord (pagina 15).
 - ²³ Het middel verwijst naar de memorie van antwoord onder 6.39.
 - ²⁴ HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162, NJ 2012/290 m.nt. L.C.A. Verstappen. Vergelijk: C.E. du Perron, Overeenkomst en derden, diss. Amsterdam 1999, Deventer: Kluwer, p. 295 en 316 e.v.; E.J.A.M. van den Akker, Beroepsaansprakelijkheid ten opzichte van derden, diss. Tilburg, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001, p. 75 tot en met 81 en 183 tot en met 185.
 - ²⁵ Het middel verwijst naar de memorie van antwoord onder 6.28.

- ²⁶ Het middel verwijst onder meer naar de memorie van antwoord onder 6.28, 6.31, 6.36 t/m 6.37 en 6.43.
- ²⁷ Het middel verwijst onder meer naar de conclusie van antwoord onder 4.17.
- ²⁸ Het middel verwijst naar de conclusie van antwoord onder 4.31, 4.36 e.v. en 4.56 en de memorie van antwoord onder 7.11.
- ²⁹ Het middel verwijst naar de memorie van antwoord onder 3.5 en 6.4.
- ³⁰ Conclusie van antwoord onder 4.31.
- ³¹ Het subonderdeel bevat geen vindplaats. De schriftelijke toelichting van mrs. Fruytier, Oudijk en Loomeyer verwijst in voetnoot 61 naar de conclusie van antwoord onder 4.34-4.37 en de memorie van antwoord onder 7.25 e.v., maar in die posita heb ik geen beroep op derdenwerking van het exoneratiebeding kunnen ontdekken.
- ³² HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3733, NJ 2008/552, rechtsoverweging 4.8.2 (Ploum/Smeets I).
- ³³ Zie: Asser/Sieburgh 6-I 2016/408e; M.M. Olthof, T&C BW, art. 6:89 BW, aant. 2; A.J.P. Schild, De klachtplicht en bestuurdersaansprakelijkheid, *bien étonnés de se trouver ensemble?*, in: E.B. Rank-Berenschot e.a. (red.), *Alles afgewogen, Privaatrechtelijke opstellen aangeboden aan mr. C.L. de Vries Lentsch-Kostense ter gelegenheid van haar afscheid als Plaatsvervangend Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*, Wolters Kluwer: Deventer 2016, p. 59 e.v. Vergelijk bovendien de conclusie van A-G Wuisman onder 3.20 vóór HR 15 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:522. In tegengestelde zin vond ik enkel: E.A.L. van Emden & M. de Haan, *Klachtplicht ook bij (zuivere) onrechtmatige daad?*, AV&S 2013/11. De argumenten van laatstgenoemde auteurs hebben mij niet kunnen overtuigen.
-