

Vertegenwoordigingsbevoegdheid makelaar. Is de makelaar gelet op alle omstandigheden van het geval aansprakelijk voor de (onjuiste) mededeling dat ni...

Hof Arnhem-Leeuwarden 01-11-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8766

Instantie

Hof Arnhem-Leeuwarden

Datum

1 november 2016

Magistraten

Mrs. M.M.A. Wind, D.H. De Witte, J.N. Bartels

Zaaknummer

200.138.922/01 en 200.154.402/01

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Vermogensrecht / Rechtshandelingen

Brondocumenten

ECLI:NL:GHARL:2016:8766, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 01-11-2016

Wetgeving

Art. 6:74, 6:228 lid 1 BW

Essentie

Vertegenwoordigingsbevoegdheid makelaar.

Is de makelaar gelet op alle omstandigheden van het geval aansprakelijk voor de (onjuiste) mededeling dat niet gebouwd zal worden in de tuin van het naastgelegen perceel?

Samenvatting

Kopers (appellant 1 en 2 in hoger beroep) hebben een woning gekocht van verkopers (geïntimeerde 1 en 2 ofwel C c.s.). Na meerdere bezichtigingen hebben kopers de woning bij koopovereenkomst d.d. 7 oktober 2007 gekocht en op 21 december 2007 is de woning aan kopers geleverd. Op het naastgelegen perceel ligt een ruïne. De makelaar van verkopers (geïntimeerde 3) heeft, na navraag te hebben gedaan bij de gemeente, koper meegedeeld dat ten aanzien van de ruïne geen bouwplannen zouden bestaan en voor de ruïne volgens het op dat moment vigerende bestemmingsplan de bestemming 'bijgebouwen' geldt. Vervolgens is het naastgelegen perceel gesplitst, is een bouwvergunning voor het perceel aangevraagd en is het perceel als bouwkaavel te koop aangeboden. Op 12 maart 2009 heeft de koper van die bouwkaavel een koop-aannemingsovereenkomst gesloten. Kopers vorderen van de verkopers en de makelaar, voor zover voor de appelprocedure relevant, een bedrag van € 66.750 ter vergoeding van een gestelde waardedaling van de woning. In eerste aanleg zijn alle vorderingen van kopers afgewezen.

Hof: De grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de makelaar niet als vertegenwoordiger dan wel gevolmachtigde van verkopers kan worden aangemerkt, faalt. Immers, de opdracht aan een makelaar tot bemiddeling bij de verkoop van een onroerende zaak houdt geen volmacht in tot het sluiten van een koopovereenkomst en daarmee wordt evenmin de schijn van bevoegdheid gewekt. Het hof gaat evenmin mee in de stelling van kopers dat als gevolg van de stelling van de uitspraak van de makelaar, dat niet zou worden gebouwd ter plaatse van de toenmalige ruïne, hij als vertegenwoordiger dan wel gevolmachtigde van verkopers heeft te gelden. Rest de vraag of de makelaar als redelijk handelend en redelijk bekwaam makelaar onzorgvuldig heeft gehandeld jegens de kopers (o.d.). Deze vraag heeft het hof ontkennend beantwoord. Hierbij heeft het hof alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, waaronder dat de mededeling van de makelaar niet een relevante eigenschap van de te kopen onroerende zaak zelf betrof. Om die reden mocht van de koper iets meer oplettendheid worden verwacht. Verder is het van algemene bekendheid dat bestemmingsplannen kunnen wijzigen en was de makelaar niet op de hoogte (en had niet op de hoogte hoeven zijn) van de (mogelijke) bouwplannen in de tuin van het aangrenzende perceel. Het vonnis in eerste aanleg wordt door het hof bekrachtigd.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9891;
- HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162;
- Conclusie A-G bij voornoemde uitspraken van 17 februari 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BV6162;
- HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH9284;
- Rb. Noord-Nederland 9 januari 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BY9482: uitspraak in eerste aanleg.

Wenk

Bevestigd wordt in de voorliggende uitspraak dat de aansprakelijkheid van de verkopend makelaar voor onjuist door hem gedane mededelingen aan potentiële kopers (met name) afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. In de onderhavige kwestie bestond geen contractuele relatie tussen de (verkopend) makelaar en kopers. In lijn met vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad d.d. 26 juni 2009 ('Zie ook'), heeft het hof overwogen dat de opdracht aan een makelaar tot bemiddeling bij de verkoop van een onroerende zaak geen volmacht inhoudt aan die makelaar tot het sluiten van een koopovereenkomst en daarmee wordt evenmin de schijn van bevoegdheid gewekt. Niettemin heeft het hof eveneens in lijn met bestaande rechtspraak, overwogen dat de redelijk handelend en redelijk bekwame verkopend makelaar niet alleen tegenover zijn opdrachtgever uit de met die opdrachtgever gesloten overeenkomst verplichtingen heeft, maar ook jegens de koper dient de makelaar buitencontractuele zorgvuldigheidsnormen in acht te nemen. Bij beantwoording van de vraag of een makelaar aan deze zorgvuldigheidsnormen heeft voldaan, komen alle omstandigheden van het geval om de hoek kijken.

In een soortgelijke zaak heeft de Hoge Raad in 2012 een uitspraak van het hof gecasseerd, omdat het hof niet was ingegaan op alle relevante omstandigheden van het geval ('Zie ook'). In diezelfde uitspraak heeft de Hoge Raad overwogen dat of een potentiële koper mag afgaan op de juistheid van de door de makelaar verstrekte informatie, onder meer afhankelijk is van de mate waarin de makelaar voor de juistheid daarvan heeft ingestaan. Dat de makelaar jegens een potentiële koper niet in contractuele verhouding staat, doet daar aldus de Hoge Raad niets aan af. Verder heeft de Hoge Raad in voornoemd arrest uit 2012 overwogen dat de vraag of een makelaar gehouden is om zelfstandig te (laten) controleren of van de opdrachtgever of van derde(n) ontvangen gegevens, die onder zijn verantwoordelijkheid aan potentiële koper(s) worden meegedeeld, juist zijn, niet in haar algemeenheid kan worden beantwoord. In lijn met voornoemd arrest heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden alle omstandigheden van het geval bij zijn oordeel betrokken. Dit heeft uiteindelijk tot de conclusie geleid dat de makelaar geen blaam treft. De concrete omstandigheden in dit geval zijn het feit dat de mededeling niet een relevante eigenschap van de te kopen onroerende zaak zelf betrof en daarom van de koper iets meer oplettendheid mocht worden verwacht. Verder heeft het hof van belang geacht dat het van algemene bekendheid is dat bestemmingsplannen kunnen wijzigen alsook dat de makelaar niet op de hoogte was (en niet op de hoogte had hoeven zijn) van de (mogelijke) bouwplannen in de tuin van het aangrenzende perceel. Voorts heeft het hof bij zijn oordeel betrokken dat de makelaar wel navraag naar de bestemming/bouwplannen van het naastgelegen perceel heeft gedaan, zij het dat deze later kennelijk zijn gewijzigd. Kortom, de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden is in lijn met bestaande rechtspraak en geeft maar weer eens aan dat de uitkomst van een procedure over de aansprakelijkheid van de makelaar, in dit geval omtrent door hem gedane mededelingen, sterk casuïstisch is. Interessant in het kader van de zorgplicht van de makelaar met betrekking tot de juistheid van de onder zijn verantwoordelijkheid gedane mededelingen aan derden (potentiële kopers) is de conclusie van de A-G, genoemd onder 'Zie ook'. Zie met name randnummer 44 en 45 van deze conclusie.

Partij(en)

1. Appellant 1,
 2. Appellant 2, appellanten, in eerste aanleg: eisers, adv. mr. H.D. Postma,
tegen
 1. Geïntimeerde 1,
 2. Geïntimeerde 2, hierna gezamenlijk: C c.s., adv. mr. O.J. Klabou,
 3. Geïntimeerde 3, adv. mr. F.J. David, geïntimeerden, in eerste aanleg: gedaagden,
en in de vrijwaringszaak met nummer 200.154.402/01 van:
 1. Geïntimeerde 1,
 2. Geïntimeerde 2, te Zweden, appellanten, in eerste aanleg: eisers in vrijwaring, hierna gezamenlijk te noemen: C c.s.,
adv. mr. O.J. Klabou,
- tegen
Geïntimeerde 4, in eerste aanleg: gedaagde in vrijwaring, adv. mr. F.J. David.

Uitspraak

Hof, locatie Leeuwarden:

1. Het geding in eerste aanleg

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in de vonnissen van 21 maart 2012 en 9 januari 2013 van de Rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden.

2. Het geding in hoger beroep

In de zaak met nummer 200.138.922/01 (hierna: de hoofdzaak):

2.1

Het verloop van de procedure is als volgt:

- de dagvaarding in hoger beroep van 8 april 2013,
- het herstelexploot van 5 november 2013,
- de memorie van grieven (met producties),
- de memorie van antwoord van C c.s. (met productie),
- de memorie van antwoord van geïntimeerde 3 (met productie),
- een akte overlegging producties van appellanten c.s. (met producties),
- een antwoordakte na akte overlegging producties van C c.s.,
- een antwoordakte van geïntimeerde 3.

2.2

Vervolgens zijn de stukken voor het wijzen van arrest overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2.3

De vordering van appellanten c.s. luidt in hoger beroep, na wijziging van eis bij memorie van grieven, als volgt:

“te vernietigen het vonnis van de Rechtbank te Leeuwarden d.d. 9 januari 2013 tussen partijen gewezen en opnieuw rechtdoende – zonodig onder aanvulling en/of verbetering van gronden –, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair

1. gedaagden zo mogelijk hoofdelijk, en wel zodanig dat als de één betaalt de ander zal zijn gekweten, te veroordelen tot betaling aan eisers van een bedrag van € 66.750, dan wel een door uw Gerechtshof in goede justitie te bepalen bedrag, te verhogen met de wettelijke rente vanaf 1 juni 2011 dan wel vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening;

Subsidiair

2. een verklaring voor recht te geven dat de koopovereenkomst wegens dwaling per datum vonnis (partieel) is vernietigd met een vermindering van de koopprijs tot gevolg voor een bedrag van € 66.750;
3. gedaagden, voor zover mogelijk hoofdelijk, en wel zodanig dat als de één betaalt de ander zal zijn gekweten, te veroordelen tot betaling aan eiseres van een bedrag ad € 66.750 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der dagvaarding in eerste aanleg dan wel met ingang van een door uw Gerechtshof in goede justitie te bepalen datum;

Zowel primair als subsidiair

4. gedaagden zo mogelijk hoofdelijk, en wel zodanig dat als de één betaalt de ander zal zijn gekweten, te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 1.190;
5. gedaagden zo mogelijk hoofdelijk, en wel zodanig dat als de één betaalt de ander zal zijn gekweten, te veroordelen in de kosten van het geding in beide instanties;”

In de zaak met nummer 200.154.402/01 (hierna: de vrijwaringszaak):

2.4

Het verloop van de procedure is als volgt:

- de dagvaarding in hoger beroep van 14 augustus 2014, tevens houdende de grief (met producties),
- de memorie van antwoord van geïntimeerde 4 (met productie).

2.5

Vervolgens zijn de stukken voor het wijzen van arrest overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

2.6

De vordering van C c.s. luidt:

“te vernietigen het vonnis van de Rechtbank te Leeuwarden d.d. 9 januari 2013 (...) en de vorderingen van appellanten alsnog toe te wijzen, met veroordeling van geïntimeerde in de kosten van beide procedures.”

3. De feiten

3.1

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis van 9 januari 2013 een aantal feiten vastgesteld. Aangezien partijen hiertegen geen bezwaar hebben gemaakt, zal het hof in hoger beroep ook van deze feiten uitgaan. Mede op grond van hetgeen in hoger beroep over en weer is gesteld staat het volgende vast.

3.2

C c.s. waren de eigenaren van het perceel gelegen aan de a-sstraat 20 te A, kadastraal bekend als gemeente A, sectie Y, nr 0000. Aan de straatzijde van dit perceel staat een woning met daarachter een diepe tuin (hierna: de woning).

3.3

Op 8 mei 2007 hebben C c.s. aan geïntimeerde 4, handelend onder de naam Makelaardij F, te A, opdracht verstrekt tot het verlenen van diensten bij de verkoop van de woning. In het kader van die opdracht hebben C c.s. een vragenlijst met betrekking tot de woning ingevuld.

3.4

Naast de woning is gelegen het pand aan de a-sstraat 24 te A (kadastraal genummerd 0001). Tussen de beide woningen aan de a-sstraat 20 en 24 is een mandelige steeg (kadastraal genummerd 0002). Achter het pand aan de a-sstraat 24 is een tuin (kadastraal genummerd 0003) die grenst aan de tuin van de woning. Die tuin maakte aanvankelijk onderdeel uit van het perceel aan de a-sstraat 26 in A (kadastraal genummerd 0004).

3.5

In de tuin achter het naburige pand aan de a-sstraat 24 lag in de zomer van 2007 een – wat partijen noemen – ruïne. Deze ruïne was het restant van een voormalige woning. In de door C c.s. ingevulde vragenlijst is geen melding gemaakt van (plannen met betrekking tot) deze ruïne.

3.6

Appellanten hebben de woning meerdere keren bezichtigd. Geïntimeerde 3, destijds in dienst van Makelaardij F, was als makelaar namens C c.s. aanwezig bij een aantal van die bezichtigingen.

3.7

Geïntimeerde 3 heeft bij de gemeente Franeker navraag gedaan omtrent de bestaande en/of toekomstige plannen met betrekking tot onder meer de ruïne op het naastgelegen perceel. Op 17 augustus 2007 heeft mevrouw G, werkzaam bij de gemeente, uit het vigerende bestemmingsplan ‘Franeker Binnenstad’ (vastgesteld door de gemeenteraad op 7 september 2006 en goedgekeurd door het college van Gedeputeerde Staten op 6 maart 2007) toegezonden het bestemmingsplanvoorschrift 9 betreffende Woondoeleinden en een gedeelte van de bestemmingsplankaart. Uit die informatie blijkt dat voor de ruïne het bouwvoorschrift voor bijgebouwen geldt. In bestemmingsplanvoorschrift 9.2.2. is voor het bijgebouw onder meer bepaald dat het oppervlakte van het bijgebouw ten hoogste 50% van het op de bestemmingsplankaart aangegeven bijgebouwengebied mag bedragen, de goothoogte ten hoogste 3 meter bedraagt en de bouwhoogte ten hoogste 6 meter bedraagt.

3.8

Met betrekking tot de tuin achter het perceel a-sstraat 24 is in februari 2007 een bouwvergunning aangevraagd. Deze aanvraag is op 7 maart 2007 in de Franeker Courant gepubliceerd. In de Franeker Courant van 27 juni 2007 is de agenda van de openbare raadsvergadering van 5 juli 2007 bekendgemaakt, waarin als agendapunt 7 is opgenomen een voorstel tot het afwijzen van een verzoek ex art. 19 lid 1 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) voor het bouwen van een woning in de tuin. Het voorstel is door het College van B&W van de agenda gevoerd en is niet in de raadsvergadering van 5 juli 2007 aan de orde gekomen. Vervolgens heeft het College van B&W op 18 september 2007 aan de gemeenteraad een schriftelijk voorstel gedaan, waarna in een openbare raadsvergadering van 4 oktober 2007 de gemeenteraad heeft besloten medewerking te verlenen aan een vrijstellingsprocedure ex art. 19 lid 1 WRO voor het realiseren van een woning op het in de tuin achter het perceel aan de a-sstraat 24. Dit besluit heeft vanaf 10 oktober 2007 ter inzage gelegen.

3.9

Appellanten hebben in de periode 27 juli 2007 tot 1 september 2007 navraag gedaan bij de gemeente en onderzocht of er sprake was van bouwplannen en/of procedures.

3.10

Op 7 oktober 2007 hebben C c.s. en appellanten de koopovereenkomst ondertekend.

3.11

H, werkzaam bij Makelaardij I, heeft in opdracht van appellanten een taxatie van de woning uitgevoerd voor het verkrijgen van een financiering voor de aankoop van de woning. Bij brief van 11 december 2007 heeft H appellanten onder meer het volgende bericht:

“Bij de door mij uitgevoerde taxatie op 5 oktober 2007 van bovengenoemd pand voor het krijgen van een financiering, is van de bestaande situatie uitgegaan. De nadien aan het licht gekomen feiten, betreffende een voorgenomen nieuwbouw op het naastgelegen perceel kadastraal bekend A Y 0003, zijn niet vermeld in het taxatierapport en zijn ook niet meegenomen in het vaststellen van de waarden, welke dan ca. 10 wellicht 15% lager waren uitgevallen.”

3.12

Op 21 december 2007 is de woning aan appellanten geleverd voor de koopsom van € 445.000. In de akte van levering is een verklaring van kopers (appellanten) opgenomen:

“(…) De makelaar van verkoper heeft meegedeeld dat op perceel Y 0003 niet gebouwd zal worden. Nu blijkt dat de eigenaar daarvan een bouwvergunning heeft aangevraagd (gepubliceerd zeven maart tweeduizendzeven). Er is een procedure gestart tot wijziging bestemmingsplan. Kopers zijn daardoor ernstig benadeeld en willen de schade verhalen op verkoper. Het tekenen van deze akte van levering geeft dus niet aan dat zij geleverd kregen wat ze kochten. Ze behouden zich dus alle rechten voor de schade te verhalen.”

3.13

In januari 2008 zijn de naastgelegen woningen aan de a-straat 24 en 26 te A te koop aangeboden via F Makelaardij. Geïntimeerde 3 is als makelaar bij F Makelaardij bij deze verkoopaanbieding betrokken. De verkoop via F Makelaardij wordt ingetrokken op 17 oktober 2008.

De woning aan de a-straat 24 is op 24 oktober 2008 opnieuw te koop aangeboden, ditmaal via J. Makelaardij. Deze woning is uiteindelijk op 27 juni 2009 voor € 241.000 k.k. verkocht.

3.14

Op 3 juli 2008 heeft het College van B&W vrijstelling ex art. 19 WRO en bouwvergunning verleend ten behoeve van het geheel vernieuwen/ herbouwen van een woning in de tuin achter het pand aan de a-straat 24 te A (kadastraal genummerd 0003). De vrijstelling en de bouwvergunning zijn verzonden en in werking getreden op 31 juli 2008. De nieuw te bouwen woning heeft blijkens de bouwvergunning een afmeting van 10 meter (langs de perceelsgrens) bij 6 meter (haaks op de perceelsgrens). De goothoogte van de woning bedraagt 3,15 meter, de bouwhoogte 6,90 meter.

3.15

Het perceel aan de a-straat 26 te A is op enig moment gesplitst in een woonhuis (a-straat 26) en tuin (a-straat 24a). De tuin waar de ruïne is gelegen en waarvoor op 3 juli 2008 een bouwvergunning is verleend, is als bouwkwavel te koop aangeboden. Op 12 maart 2009 is met de koper van die bouwkwavel een koop-aannemingsovereenkomst gesloten, welke overeenkomst is opgesteld door J. Makelaardij. De woning die nadien ter plaatse is gebouwd staat op ca. twee meter afstand van de erfrens met het perceel a-straat 20.

3.16

Bij afzonderlijke brieven van 1 juni 2011 hebben appellanten zowel C c.s. als geïntimeerde 3 aangeschreven en hen verzocht en zo nodig gesommeerd om een bedrag van € 54.500 te betalen ter vergoeding van een gestelde waardedaling van de woning en de gestelde niet-volledige levering van de steeg. C c.s. en geïntimeerde 3 hebben geantwoord niet tot betaling van enige vergoeding bereid te zijn.

4. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1

In de hoofdzaak hebben appellanten gevorderd – voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad – C c.s. en geïntimeerde 3 hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 66.750 met rente wegens schade en € 1.190 wegens buitengerechtelijke incassokosten met hoofdelijke veroordeling in de proceskosten.

4.2

In de vrijwaringszaak hebben C c.s. gevorderd – zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad – te bepalen dat bij het in de hoofdzaak uit te spreken vonnis geïntimeerde 4 gelijktijdig zal worden veroordeeld om aan C c.s. te betalen al datgene waartoe C c.s. als gedaagden in de hoofdzaak worden veroordeeld en met veroordeling van geïntimeerde 4 in de kosten van het geding in de hoofdzaak en in de vrijwaring.

4.3

Bij vonnis van 9 januari 2013 heeft de rechtbank de vorderingen van appellanten in de hoofdzaak tegen zowel C c.s. als geïntimeerde 3 afgewezen met veroordeling van appellanten in de proceskosten. Ten gevolge daarvan is de vordering in vrijwaring van C c.s. eveneens afgewezen met veroordeling van C c.s. in de proceskosten.

5. De beoordeling van de grieven en de vordering in de hoofdzaak (200.138.922/01)

Eiswijziging

5.1

Appellanten c.s. hebben in hoger beroep hun eis gewijzigd. Zij hebben aangevoerd dat voor zover in de stellingen in eerste aanleg geen beroep op dwaling kan worden gelezen, zij zich alsnog expliciet op dwaling beroepen. Tegen deze eiswijziging heeft geïntimeerde 3 bezwaar gemaakt.

5.2

Het hof overweegt dat het hoger beroep mede ertoe strekt de appellerende partij de gelegenheid te bieden tot het verbeteren en aanvullen van hetgeen zij in eerste aanleg heeft gedaan of nagelaten. Het staat appellanten c.s. daarom in beginsel vrij in hoger beroep een ander standpunt in te nemen dan zij in eerste aanleg hebben gedaan, ook als dat standpunt sterk afwijkt van eerder ingenomen standpunten. Een verklaring voor deze koerswijziging behoeven appellanten c.s. ook niet te geven (ECLI:NL:HR:2010:BM3912).

Van processueel gedrag in eerste aanleg, al dan niet in samenhang met een voorafgaand aan het geding aangenomen houding, waaraan de consequentie dient te worden verbonden dat appellanten c.s. hun recht hebben verloren om voor het eerst in appel een nieuw standpunt in te nemen, is onvoldoende gebleken. Daarbij is van belang dat het hof in verband met de voormelde strekking van het hoger beroep terughoudend is met het aannemen van dergelijke consequenties (ECLI:NL:HR:1999:ZC2831).

5.3

Geïntimeerde 3 heeft aangevoerd dat hem door de wijziging van eis in het debat over de nieuwe grondslag een rechterlijke instantie wordt onthouden. Het verlies van een instantie is echter inherent aan de wettelijke mogelijkheid dat een eis ook in hoger beroep kan worden gewijzigd. Slechts onder bijkomende omstandigheden kan dit gevolg het oordeel rechtvaardigen dat sprake is van strijd met de eisen van een goede procesorde. Dergelijke omstandigheden zijn echter niet gesteld of gebleken.

De grieven

5.4

Appellanten hebben zes grieven geformuleerd. *Grief I* richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat geïntimeerde 3 niet als vertegenwoordiger dan wel gevolmachtigde van C c.s. kan worden aangemerkt. In *Grief II* heeft appellanten onder meer een beroep gedaan op dwaling. De grieven III en VI zien op het oordeel dat geen sprake is van een garantieverbintenis en de *Grievens IV* en *V* richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat geïntimeerde 3 heeft gehandeld als een redelijk handelend en redelijk bekwaam makelaar en daarmee niet onrechtmatig jegens appellanten heeft gehandeld. Daarmee vallen de grieven in vier onderdelen uiteen.

5.5

Appellanten hebben jegens zowel de verkopers C c.s. als de makelaar geïntimeerde 3 een beroep gedaan op dwaling en een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een garantieverbintenis. In dat kader dient ten eerste te worden beoordeeld in welke rechtsverhouding partijen tot elkaar staan. Daarbij stelt het hof voorop dat het antwoord op de vraag in welke hoedanigheid de onderhandelende partijen hebben opgetreden, afhankelijk is wat zij jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. Tot de omstandigheden die in dit verband in aanmerking moeten worden genomen, behoort de voor de wederpartij kenbare hoedanigheid en de context waarin partijen optraden. De opdracht aan een makelaar tot bemiddeling bij de verkoop van een onroerende zaak houdt geen volmacht in aan die makelaar tot het sluiten van een koopovereenkomst en daarmee wordt evenmin de schijn van bevoegdheid gewekt (HR 26-6-2009 ECLI:NL:HR:2009:BH9284). In de onderhavige zaak is niet in geschil dat tussen C c.s. en Makelaardij F een opdracht tot bemiddeling tot stand is gekomen en dat geïntimeerde 3 als werknemer van Makelaardij

F als verkopend makelaar bij de bezichtigingen heeft opgetreden.

5.6

Appellanten hebben in *Grief I* aangevoerd dat geïntimeerde 3 door de stelligheid van zijn uitspraak, inhoudende dat niet zou worden gebouwd ter plaatse van de toenmalige ruïne, in dit geval als vertegenwoordiger dan wel gevolmachtigde heeft te gelden. De stelligheid waarmee de makelaar zijn uitspraken doet – wat daar in deze zaak ook van zij –, kan naar het oordeel van het hof er op zichzelf niet toe leiden dat appellanten mochten aannemen dat de makelaar niet als bode maar als vertegenwoordiger of gevolmachtigde van C c.s. handelde. Daarvoor zijn andere bijkomende feiten en omstandigheden noodzakelijk, zoals mededelingen die betrekking hebben op de rechtsverhouding tussen C c.s. en geïntimeerde 3, de inhoud van de bemiddelingsovereenkomst en/of gedragingen of uitlatingen van C c.s. als opdrachtgevers. Die bijkomende feiten en omstandigheden zijn door appellanten niet gesteld en zijn evenmin gebleken. Dit betekent dat geïntimeerde 3 niet kan worden beschouwd als een gevolmachtigde of vertegenwoordiger van C c.s. zodat C c.s. niet gebonden worden door de uitlatingen van geïntimeerde 3, noch aansprakelijk zijn voor een eventueel door hem begane fout. *Grief I* faalt. Nu gelet op het voorgaande ook geen grond bestaat voor toerekening van mededelingen van geïntimeerde 3 aan C c.s. kunnen de grieven II en III evenmin slagen. Daartoe is het volgende redengevend.

5.7

In *Grief II* voeren appellanten aan dat de rechtbank in de stellingen van appellanten ten onrechte geen beroep op dwaling heeft gelezen. Voor zover nodig beroepen appellanten zich expliciet op dwaling ex art. 6:228 lid 1 sub a en sub b BW omdat aan appellanten een onjuiste voorstelling van zaken met betrekking tot het bouwen op de ruïne is gegeven en vorderen zij op die grond partiële vernietiging van de koopovereenkomst met C c.s. Gelet op de overwegingen dat geïntimeerde 3 onder de gegeven omstandigheden niet kan worden aangemerkt als vertegenwoordiger of gevolmachtigde van C c.s. alsmede dat voor toerekening van gedragingen, mededelingen en fouten van geïntimeerde 3 aan C c.s. geen grond bestaat, kan een beroep op dwaling, dat is gebaseerd op een mededeling van geïntimeerde 3 niet slagen. De koopovereenkomst is immers met C c.s. gesloten. Appellanten hebben geen feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat C c.s. een mededeling hebben gedaan die tot een onjuiste voorstelling van zaken heeft geleid, dan wel dat C c.s. in verband met wat zij omtrent de dwaling wisten of behoorden te weten, appellanten hadden moeten inlichten.

5.8

Grievens III en VI zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de uitlatingen van geïntimeerde 3 niet zijn aan te merken als een garantieverbintenis. Uit de stellingen van appellanten (mvg, randnummer 21) maakt het hof op dat in *Grief III* wordt aangevoerd dat er een garantieverbintenis tussen appellanten en C c.s. is ontstaan, terwijl in *Grief IV* wordt betoogd dat er tussen appellanten en geïntimeerde 3 een garantieverbintenis tot stand is gekomen. Doordat in strijd met de afgegeven garantie toch is gebouwd is sprake van een toerekenbare tekortkoming in de zin van art. 6:74 BW, aldus appellanten.

Aangezien mededelingen en gedragingen van geïntimeerde 3 niet kunnen worden toegerekend aan C c.s. kan van een garantieverbintenis met betrekking tot de situatie van het naastgelegen perceel tussen appellanten en C c.s. geen sprake zijn. *Grief III* faalt. Ter zake van *Grief VI* die betrekking heeft op de vraag of in de verhouding met geïntimeerde 3 een garantieverbintenis tot stand gekomen is, is het hof met de rechtbank van oordeel dat van een overeenkomst tussen geïntimeerde 3 en appellanten niet is gebleken. De verwijzing naar de garantie zoals in een standaard NVM-koopakte is opgenomen treft dan ook geen doel. De vermeende mededeling kan evenmin worden aangemerkt als een garantie of toezegging die verplichtingen van de zijde van geïntimeerde 3 in het leven roept. Appellanten hebben geen feiten en omstandigheden gesteld die wel tot die conclusie zouden kunnen leiden. Gelet op het voorgaande kan van een toerekenbare tekortkoming evenmin sprake zijn. *Grief VI* faalt.

5.9

Vervolgens ligt de vraag voor of geïntimeerde 3 als verkopend makelaar jegens appellanten in strijd heeft gehandeld met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Appellanten hebben zich in de *Grievens IV en V* op het standpunt gesteld dat geïntimeerde 3 aan hen heeft medegedeeld 'dat niet gebouwd zal worden op de plek van de ruïne' welke ruïne gelegen was in de tuin achter het naastgelegen perceel a-straat 24. Volgens appellanten heeft geïntimeerde 3 deze mededeling hetzij in strijd met de bij hem bekende waarheid gedaan hetzij nagelaten nader onderzoek te doen om deze uitlating te rechtvaardigen waardoor geïntimeerde 3 niet gehandeld heeft als een redelijk handelend en redelijk bekwaam makelaar, zodat sprake is van een onrechtmatige daad jegens appellanten.

5.10

Het hof stelt voorop dat de (redelijk handelend en redelijk bekwame) verkopend makelaar niet alleen tegenover zijn opdrachtgever uit de met die opdrachtgever gesloten overeenkomst verplichtingen heeft, maar ook jegens de koper buitencontractuele zorgvuldigheidsnormen in acht dient te nemen. De vraag of een makelaar die voor de verkoper optreedt,

jegens een (potentiële) koper voldoende zorgvuldig heeft gehandeld, dient te worden beantwoord aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

5.11

Appellanten en geïntimeerde 3 verschillen van mening over de inhoud van de verklaring die geïntimeerde 3 aan appellanten heeft gegeven. Waar appellanten hebben betoogd dat geïntimeerde 3 heeft verzekerd dat er op de plaats van de ruïne niet gebouwd zou worden, heeft geïntimeerde 3 zich op het standpunt gesteld dat hij slechts heeft aangegeven dat er – voor zover hij wist – op dat moment geen plannen bekend waren om te bouwen op de plaats van de ruïne.

Bij memorie van grieven (randnummer 12) hebben appellanten het standpunt ingenomen dat zij door de opmerking van geïntimeerde 3 er gerechtvaardigd op hebben vertrouwd dat ter plaatse van de ruïne geen woning zou worden gebouwd. Hieruit leidt het hof af dat appellanten de stelling betrekken dat geïntimeerde 3 hen heeft verzekerd dat ter plaatse geen nieuwe woning zou worden gebouwd. Dit strookt met de getuigenverklaringen in eerste aanleg waarin appellanten beiden hebben verklaard dat er wel gesproken is over een klein schuurtje of hokje, alsmede met de omstandigheid dat uit de aan geïntimeerde 3 door de gemeente toegezonden planvoorschriften blijkt dat het oprichten van een bijgebouw ter plaatse mogelijk was. Voorts betrof de ruïne een voormalige woning en hebben appellanten geïntimeerde 3 aansprakelijk gesteld nadat in de aangrenzende tuin ter plaatse van de ruïne een nieuwe woning werd gerealiseerd. Voor de beoordeling van de vordering van appellanten zal het hof veronderstellenderwijs aannemen dat geïntimeerde 3 aan appellanten heeft verzekerd dat er in de tuin achter het perceel a-straat 24 ter plaatse van de ruïne geen woning zou worden gebouwd. Indien de beoordeling tot de conclusie zal leiden dat geïntimeerde 3 door deze veronderstelde mededeling onrechtmatig heeft gehandeld, zal aan de orde komen of en in hoeverre een bewijsopdracht dient te worden gegeven of geïntimeerde 3 dit heeft verzekerd of dat hij slechts heeft verklaard dat voor zover hij wist er geen nieuwe woning zou worden gerealiseerd.

5.12

Bij de beoordeling van de vraag of geïntimeerde 3 jegens appellanten voldoende zorgvuldig heeft gehandeld neemt het hof een aantal omstandigheden in aanmerking.

Met betrekking tot de aard van de veronderstelde mededeling stelt het hof ten eerste vast dat deze mededeling niet een relevante eigenschap van de te kopen onroerende zaak zelf betrof, maar zag op een aspect in de omgeving daarvan. In geval van een mededeling over de mogelijkheden van (her)bouw van een woning in de tuin van het belendende perceel, mag bij de interpretatie van de informatie in het algemeen van de potentiële koper iets meer oplettendheid worden verwacht dan bij een mededeling van de makelaar over de afmetingen of andere relevante informatie die betrekking heeft op de te verkopen onroerende zaak zelf. Het standpunt van appellanten dat de verzekering dat er geen woning zal worden gebouwd, zonder meer moet worden opgevat als een garantie voor de toekomst wordt niet door het hof gedeeld. Het is van algemene bekendheid dat bestemmingsplannen kunnen wijzigen en ook (nieuwe) eigenaren van een aangrenzend perceel de eigenschappen van een tuin kunnen wijzigen. Voorts weegt mee dat ook appellanten niet op de enkele mededeling van geïntimeerde 3 hebben vertrouwd. Appellanten hebben voor het aangaan van de koopovereenkomst ook zelf onderzoek gedaan naar de vraag of er sprake was van bouwplannen en/of procedures met betrekking tot de ruïne en daartoe in ieder geval navraag gedaan bij de gemeente.

5.13

Met betrekking tot de juistheid van de mededeling is niet in geschil dat ten tijde van de mededeling van geïntimeerde 3 sprake was van een ter plaatse geldend bestemmingsplan op grond waarvan op de plek van de ruïne enkel een bijgebouw mocht worden gerealiseerd. Eerst op 4 oktober 2007 heeft de gemeenteraad van Franeker besloten medewerking te verlenen aan een vrijstellingsprocedure ex (toenmalig) art. 19 Wet RO, welk besluit op 10 oktober 2007 openbaar is gemaakt. Vervolgens is eerst op 3 juli 2008 door het College van B&W de vrijstelling verleend en de bouwvergunning afgegeven. Dit betekent dat de mededeling van geïntimeerde 3 in juli en augustus 2007 in overeenstemming was met het vigerende bestemmingsplan, zoals aan geïntimeerde 3 na navraag bij de gemeente Franeker in augustus 2007 ook is medegedeeld door gemeenteburgemeester, mevrouw G. Voorts is aannemelijk dat de gemeente aan geïntimeerde 3 heeft verklaard dat er geen bouwplannen met betrekking tot de tuin in het aangrenzende perceel waren nu appellanten in die periode ook zelf bij de gemeente navraag hebben gedaan en van de gemeente hebben vernomen dat er geen bouwplannen of procedures waren.

5.14

Door in augustus 2007 navraag bij de gemeente te doen naar het op dat moment geldende bestemmingsplan en eventueel bestaande bouwplannen heeft geïntimeerde 3 in het licht van zijn mededeling voldoende onderzoek gedaan. Dit geldt ook indien niet zal komen vast te staan dat geïntimeerde 3 kort voorafgaand aan de koopovereenkomst nogmaals bij de gemeente heeft geïnformeerd – zoals door geïntimeerde 3 is gesteld en door appellanten is betwist – maar enkel in augustus 2007 navraag heeft gedaan naar de juistheid van zijn mededeling. Nu de mededeling die hij had gedaan na onderzoek juist bleek te zijn, in die zin dat het bestemmingsplan strookte met zijn mededeling en van concrete bouwplannen

niets was gebleken, mocht in beginsel niet van hem als verkopend makelaar worden verwacht dat hij zijn onderzoek naar bouw mogelijkheden in de tuin van het aangrenzende perceel daarna nog eens had herhaald.

5.15

Naast voorgaande omstandigheden is relevant of geïntimeerde 3 op het moment van zijn mededeling wist dat er concrete bouwplannen bestonden betreffende het naastgelegen perceel en met deze wetenschap appellanten bewust verkeerd heeft voorgelicht. Hoewel appellanten hebben gesteld dat geïntimeerde 3 ten tijde van de mededeling wist althans op de hoogte had moeten zijn van het bouwplan in de tuin achter het perceel a-straat 24, dan wel de latere wijziging van het bestemmingsplan, hebben zij geen, althans onvoldoende, feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit dit kan worden afgeleid. Het hof overweegt daartoe het volgende.

5.16

Uit het feit dat reeds in februari 2007 een bouwvergunning is aangevraagd voor het perceel a-straat 24, welke aanvraag op 7 maart 2007 in de Franeker Courant is gepubliceerd, kan niet worden geconcludeerd dat geïntimeerde 3 op de hoogte was, dan wel had moeten zijn van het bouwplan in de tuin van het naastgelegen perceel. Nu de opdracht aan het kantoor van Makelaardij F eerst op 8 mei 2007 is gegeven en geïntimeerde 3 in maart 2007 derhalve niet de verkopend makelaar was, kan de stelling niet worden gevolgd dat geïntimeerde 3 reeds in maart 2007 alert diende te zijn op publicaties die de percelen a-straat 24/26 betroffen. Hierbij kan ook worden gewezen op de door appellanten overgelegde uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 november 2014, waarin is geoordeeld dat de bestemmingsplanwijziging voor appellanten niet vóór de ondertekening van de koopovereenkomst op 7 oktober 2007 voorzienbaar was. In het licht van het voorgaande valt niet in te zien op welke gronden geïntimeerde 3 in de zomer van 2007 wist of behoorde te weten dat er sprake was van concrete bouwplannen of op handen zijnde planologische wijzigingen. De enkele omstandigheid dat een aanvraag voor een bouwvergunning en agenda's van gemeenteraden zijn gepubliceerd kan niet tot die conclusie leiden nu geïntimeerde 3 in augustus 2007 navraag heeft gedaan bij de gemeente onder meer naar bouwplannen rondom de ruïne, welke vraag van de zijde van de gemeente ontkennend is beantwoord. Appellanten hebben daarnaast betoogd dat geïntimeerde 3 ook voor de eigenaar van a-straat 24 en 26 (de heer K) heeft opgetreden als verkopend makelaar, zodat hij 'van de hoed en de rand wist'. Zij hebben in dit kader verwezen naar het processtuk dat in de planschade procedure bij de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State door de eigenaar K is ingediend en hebben daaruit geciteerd:

“Overigens wist geïntimeerde 3 van de hoed en de rand. Geïntimeerde 3 was namelijk ook verkopend makelaar van het pand a-straat 24a te A, welk pand in eigendom toebehoorde aan K.”

Het hof volgt appellanten hierin niet. Aangezien Makelaardij F pas in januari 2008 de opdracht voor de verkoop van a-straat 26 (waartoe ook a-straat 24a behoorde) heeft gekregen, derhalve drie maanden nadat de koopovereenkomst tussen appellanten en C c.s. is gesloten en bijna een maand nadat de notariële akte tot eigendomsoverdracht is verleden, kan deze omstandigheid niet dienen ter ondersteuning van de gestelde wetenschap bij geïntimeerde 3 ten tijde van de verkoop van de woning. Bovendien heeft de splitsing van perceel a-straat 26 in het deel met de ruïne (a-straat 24a) als bouwkwavel en a-straat 26 eerst na de koopovereenkomst en de notariële akte tot eigendomsoverdracht plaatsgevonden, waarna het perceel a-straat 24a bij Makelaardij F te koop is aangeboden.

Verder hebben appellanten gewezen op het citaat uit de brief van 20 maart 2013 van L Makelaars en Adviseurs te A:

“In januari 2007 geeft de heer K aan de objecten te willen verbouwen om een hogere verkoopprijs te realiseren en wil tevens de ruïne herbouwen als woning.”

Nu L in dit deel van de brief aan appellanten meedeelt wat K aan hem heeft gezegd en geïntimeerde 3 in dit verhaal in het geheel niet voorkomt, kan dit citaat evenmin dienen ter onderbouwing van de stelling dat geïntimeerde 3 ten tijde van de verkoop van de woning aan appellanten wist van het bouwplan in de tuin van het aangrenzende perceel.

Tot slot hebben appellanten bij akte overlegging producties hun stelling nader onderbouwd door een beroep te doen op de brieven van mr. Klabou (de advocaat van C c.s.) aan geïntimeerde 3 van 17 december 2007 en aan geïntimeerde 4 van 10 juli 2009, waarin mr. Klabou vraagt om aan hem de beloofde verklaring van geïntimeerde 3 te doen toekomen waaruit blijkt dat geïntimeerde 3 aan de kopers heeft meegedeeld dat zich op het perceel met nummer 0003 (brief van 17 december 2007), dan wel 0000 (brief 10 juli 2007) een woonbestemming bevindt. Uit beide brieven van mr. Klabou kan niet worden afgeleid dat geïntimeerde 3 aan hem heeft erkend dat geïntimeerde 3 ten tijde van de verkoop wist van het (mogelijke) bouwplan van de woning in de tuin van het aangrenzende perceel. Appellanten hebben hun stelling ook niet nader onderbouwd met feiten en omstandigheden over de context waarin deze mededeling zou zijn gedaan, zodat uit de enkele (herhaalde) vraag van mr. Klabou geen conclusie kan worden getrokken. Dit geldt temeer nu ten tijde van de mededeling geen woonbestemming rustte op het gedeelte waarop de ruïne zich bevond en mr. Klabou de perceelnummers 0003 en 0000 (a-straat 20) door elkaar gebruikt, zodat de strekking van de vermeende mededeling onduidelijk is. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat appellanten geen concrete feiten en omstandigheden hebben aangevoerd die tot de conclusie kunnen leiden dat geïntimeerde 3 op de hoogte was, dan wel had moeten zijn van het (mogelijke) bouwplan in de tuin van het aangrenzende perceel. Mede gelet op de gemotiveerde betwisting door geïntimeerde 3 in eerste aanleg had dit wel op

de weg van appellanten gelegen. Dit betekent dat appellanten op dit punt niet aan hun stelplicht hebben voldaan, zodat het hof aan het bewijsaanbod terzake niet toekomt.

5.17

Het voorgaande betekent dat geïntimeerde 3 niet aansprakelijk is uit hoofde van onrechtmatige daad zodat de grieven IV en V falen.

5.18

De slotsom luidt dat de grieven falen en dat het bestreden vonnis van 9 januari 2013 zal worden bekrachtigd. Appellanten c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding die zowel aan de zijde van C c.s. als geïntimeerde 3 worden vastgesteld op:

Ten aanzien van C c.s

griffierecht € 683

salaris advocaat: € 2.446,50 (1,5 punt tarief IV € 1.631)

Ten aanzien van geïntimeerde 3

griffierecht € 683

salaris advocaat € 2.446,50 (1,5 punt tarief IV € 1.631)

In de vrijwaring (200.154.402/01)

5.19

C c.s. hebben tijdig hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in vrijwaring van 9 januari 2013, waarbij is geoordeeld dat C c.s. noch op grond van art. 3:66 BW noch op grond van art. 6:172 BW aansprakelijk zijn voor de gedragingen van geïntimeerde 3. Aangezien de vordering jegens C c.s. in de hoofdzaak is afgewezen, heeft de rechtbank de vordering van C c.s. in de vrijwaringszaak eveneens afgewezen.

5.20

C c.s. hebben in hun enige grief aangevoerd dat indien en voor zover in hoger beroep zou komen vast te staan dat C c.s. wel (deels) aansprakelijk is voor de door appellanten c.s. gepretendeerde schade, de rechtbank in haar vonnis van 9 januari 2013 ten onrechte heeft geoordeeld dat de eis in vrijwaring dient te worden afgewezen. In dat geval verzoeken C c.s. het hof het vonnis te vernietigen.

5.21

Aangezien het hof in de hoofdzaak tot het oordeel komt dat C c.s. niet aansprakelijk zijn jegens appellanten c.s. hebben C c.s. geen belang bij hun grief. Deze behoeft derhalve geen verdere bespreking.

5.22

Dit betekent dat C c.s. als de in het ongelijk gestelde partij zullen worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

Griffierecht € 308

Salaris advocaat € 1.631 (1 punt tarief IV, € 1.631)

6. De beslissing

Het hof

In de hoofdzaak met nummer (200.138.922/01)

bekrachtigt het vonnis van 9 januari 2013 van de Rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden; veroordeelt appellanten c.s. in de kosten van het hoger beroep aan de zijde van C c.s., tot aan deze uitspraak aan de zijde C c.s. vastgesteld op € 683 voor verschotten en op € 2.446,50 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief; veroordeelt appellanten c.s. in de kosten van het hoger beroep aan de zijde van geïntimeerde 3, tot aan deze uitspraak aan de zijde C c.s. vastgesteld op € 683 voor verschotten en op € 2.446,50 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening, en veroordeelt appellanten c.s. voorts in de nakosten van geïntimeerde 3, begroot op € 131 met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68 in geval niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan en betekening heeft plaatsgevonden; verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad; wijst het meer of anders gevorderde af;

In de vrijwaringszaak met nummer (200.154.402/01)

bekrachtigt het vonnis van 9 januari 2013 van de Rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden;
veroordeelt C c.s. in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van geïntimeerde 4 c.s.
vastgesteld op € 308 voor verschotten en op € 1.631 aan salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen
veertien dagen na dagtekening van dit arrest en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te
vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;
veroordeelt C c.s. in de nakosten, begroot op € 131 met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68 in geval niet
binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan en betekening heeft plaatsgevonden;
verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad;
wijst het meer of anders gevorderde af.