

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:HR:2012:BV6162

Verstappen, L.C.A.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Verstappen, L. C. A., (2012). *Case note: ECLI:NL:HR:2012:BV6162: NJ 2012/290*, Nr. ECLI:NL:HR:2012:BV6162, feb 17, 2012. (Nederlandse Jurisprudentie; Vol. 2012, Nr. 21/22).

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

NJ 2012/290: Aansprakelijkheid makelaar voor onjuiste gegevens (in verkoopbrochure) betreffende verkochte pand?; omstandigheden van het geval. Exon...

| | | | |
|-----------------|---|-----------|------------------|
| Instantie: | Hoge Raad (Civiele kamer) | Datum: | 17 februari 2012 |
| Magistraten: | Mrs. E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, M.A. Loth, C.E. Drion | Zaaknr: | 10/04521 |
| Conclusie: | A-G mr. J.R.L.A. Huydecoper | LJN: | BV6162 |
| Noot: | L.C.A. Verstappen | Roepnaam: | Savills/Pasman |
| Brondocumenten: | ECLI:NL:HR:2012:BV6162, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 17-02-2012; ECLI:NL:PHR:2012:BV6162, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 23-12-2011; Beroepschrift, Hoge Raad, 06-10-2010 | | |

Wetgeving: BW art. 6:162, art. 7:17

Brondocument: HR, 17-02-2012, nr. 10/04521

Essentie

Aansprakelijkheid makelaar voor onjuiste gegevens (in verkoopbrochure) betreffende verkochte pand?; omstandigheden van het geval. Exoneratieclausule in verkoopbrochure; beroep op clausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?; alle omstandigheden van het geval. De vraag of een makelaar die bij een transactie betrokken is, gehouden is om zelfstandig te (laten) controleren of van de opdrachtgever of een derde ontvangen gegevens die onder zijn verantwoordelijkheid aan potentiële kopers worden medegedeeld, juist zijn, kan niet in zijn algemeenheid worden beantwoord. Dat antwoord is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het hof, dat is uitgegaan van de regel dat een makelaar de aan potentiële kopers medegedeelde oppervlakte van kantoor- en bedrijfsruimte “in het normale geval” zelf dient op te meten, waarbij het (alleen) van belang heeft geacht dat de makelaar wist dat de koper het bedrijfspand wilde gaan verhuren, heeft ten onrechte geen aandacht geschonken aan andere omstandigheden waarop de makelaar zich heeft beroepen, en die evenzeer van belang kunnen zijn voor het oordeel met betrekking tot de (on)rechtmatigheid van de gedragingen van de makelaar en het vertrouwen dat de koper in de verstrekte gegevens mocht stellen. Het antwoord op de vraag of — en zo ja, in hoeverre — een potentiële koper op de juistheid van de door een makelaar verstrekte informatie mag afgaan, is onder

meer afhankelijk van eventuele mededelingen van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van die gegevens instaat. Daaraan kan niet afdoen dat hij jegens de potentiële koper niet in een contractuele verhouding staat.

's Hofs oordeel dat, voor zover de exoneratieclausule wel tussen de makelaar en de koper zou gelden, een beroep op die clausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is vanwege de omvang van de door de koper te lijden schade, bestaande in de jaarlijks te derven huurinkomsten, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting indien het heeft geoordeeld dat genoemde omstandigheid reeds aan het beroep op het exoneratiebeding in de weg staat ongeacht de overige omstandigheden van het geval, dan wel is ontoereikend gemotiveerd nu niet is vermeld op welke andere omstandigheden het hof dat oordeel "mede" heeft gebaseerd en het bovendien geen aandacht heeft geschonken aan de door de makelaar aangevoerde omstandigheden.

Samenvatting

Alcoa Nederland B.V. (Alcoa) heeft in 2006 een bedrijfspand verkocht aan verweerster in cassatie, Pasma. Eiseres tot cassatie, Savills, is daarbij door Alcoa als makelaar ingeschakeld. Zij heeft de verkooptransactie begeleid. In de door Savills opgestelde verkoopbrochure was vermeld dat de oppervlakte van het gebouwde gedeelte van het verkochte object circa 12.000 m² en circa 11.940 m² groot was. Deze gegevens waren ontleend aan een berekening die eerder door een andere makelaar was opgesteld. In de verkoopbrochure was voorts aangegeven dat de daarin vermelde informatie geheel vrijblijvend is en dat ten aanzien van de juistheid (daarvan) geen aansprakelijkheid kan worden aanvaard. Na de levering is vastgesteld dat de oppervlakte van het gebouwde deel van het verkochte beduidend kleiner is dan de eerder genoemde oppervlakten. In deze procedure vordert Pasma dat Alcoa en Savills hoofdelijk worden veroordeeld tot vergoeding van de door haar geleden schade (de jaarlijks te derven huurinkomsten). Anders dan de rechtbank heeft het hof de vordering toegewezen. Voor zover het de procedure tegen Savills betreft, heeft het hof overwogen dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar, alvorens de oppervlakte van een pand aan aanstaande kopers ter kennis te brengen, deze oppervlakte in het normale geval zelf dient op te meten. In het geval de gegevens van zijn opdrachtgever afkomstig zijn, dient de makelaar volgens het hof eerst te onderzoeken of deze informatie wel geheel juist is, ook als de gegevens uiteindelijk van een andere makelaar afkomstig zijn. Als de makelaar niet zeker is van de afmetingen behoort hij volgens het hof die onzekerheid kenbaar te maken. Mede op grond van zijn vaststelling dat Savills een en ander niet heeft gedaan, terwijl het haar duidelijk was dat de oppervlakte voor Pasma van belang was omdat zij het bedrijfspand wilde gaan verhuren, heeft het hof geconcludeerd dat Savills, hoewel zij zelf niet wist dat de informatie over de oppervlakte onjuist was, niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld en dat dit onzorgvuldig handelen aan Savills verwijtbaar en toerekenbaar is. Het cassatieberoep van Savills richt zich onder meer tegen deze oordelen.

De vraag of een makelaar die bij een transactie betrokken is, gehouden is om zelfstandig te (laten) controleren of van de opdrachtgever of een derde ontvangen gegevens die onder zijn verantwoordelijkheid aan potentiële kopers worden meegedeeld, juist zijn, kan niet in haar algemeenheid worden beantwoord. Dat antwoord is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het hof is echter uitgegaan van de regel dat een makelaar de aan potentiële kopers medegedeelde

oppervlakte van kantoor- en bedrijfsruimte “in het normale geval” (waartoe het kennelijk ook het onderhavige geval heeft gerekend) zelf dient op te meten, waarbij het (alleen) van belang heeft geacht dat Savills wist dat Pasman het bedrijfspand wilde gaan verhuren. Het hof heeft daarbij ten onrechte geen aandacht geschonken aan andere omstandigheden waarop Savills zich heeft beroepen, en die evenzeer van belang kunnen zijn voor het oordeel met betrekking tot de (on)rechtmatigheid van de gedragingen van Savills en het vertrouwen dat Pasman in de verstrekte gegevens mocht stellen. Het antwoord op de vraag of — en zo ja, in hoeverre — een potentiële koper op de juistheid van de door een makelaar verstrekte informatie mag afgaan, is onder meer afhankelijk van eventuele mededelingen van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van die gegevens instaat. Daaraan kan niet afdoen dat hij jegens de potentiële koper niet in een contractuele verhouding staat.

Het oordeel van het hof dat, voor zover de exoneratieclausule tussen Savills en Pasman wel zou gelden, een beroep op die clausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is vanwege de omvang van de door Pasman te lijden schade, bestaande in de jaarlijks te derven huurinkomsten, is onjuist dan wel niet toereikend gemotiveerd. Indien het hof heeft geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat Pasman door de kleinere oppervlakte jaarlijks een aanzienlijk bedrag aan huurinkomsten derft, reeds aan het beroep op het exoneratiebeding in de weg staat, ongeacht de overige omstandigheden van het geval, getuigt zijn oordeel van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het echter heeft geoordeeld dat naast de omvang van de gederfde huurinkomsten ook andere omstandigheden meebrengen dat het beroep van Savills op het exoneratiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, heeft het hof zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd, nu het niet heeft vermeld op welke andere omstandigheden het dat oordeel “mede” heeft gebaseerd, en het bovendien geen aandacht heeft geschonken aan de door Savills aangevoerde omstandigheden.

Partij(en)

Savills Nederland Holding B.V. (voorheen Savills Nederland B.V.), te Amsterdam, eiseres tot cassatie, adv.: mr. B.T.M. van der Wiel en mr. A.M. van Aerde, tegen
K.C.M. Pasman Holding B.V., te Strijen, gemeente Strijen, verweerster in cassatie, adv.: aanvankelijk mr. J.P. Heering en mr. R.A.A. Duk, thans mr. P.A. Ruig, behandelend adv. mr. M. Ynzonides en mr. Y.O. Jansen.

Voorgaande uitspraak

Hof:

4. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

- 4.1** Dit geschil heeft betrekking op het via makelaar Savills door Alcoa aan Pasman verkochte bedrijfsgebouw, staande en gelegen aan de Watermolenweg 6 te Geldermalsen, kadastraal

bekend gemeente Geldermalsen Sectie H nummer 1026, voor € 1.900.000 (k.k.). Pasmaan dacht daarbij te kopen 11.940 m² kantoor- en bedrijfsruimte en restaurant met parkeerfaciliteiten op een totaal oppervlakte van ca. 17.628 m². Na de levering blijkt Pasmaan dat de totale oppervlakte van de kantoor- en bedrijfsruimte 10.185 m² is. Centrale vraag in het geschil is of Alcoa en/of Savills jegens Pasmaan aansprakelijk is (zijn) voor de schade als gevolg van dit verschil en, zo ja, voor welk bedrag. De rechtbank heeft de desbetreffende vordering van Pasmaan in de hoofdzaak afgewezen, reden waarom ook de vorderingen in de twee vrijwaringszaken zijn afgewezen. Het hoger beroep is gericht tegen deze afwijzing in de hoofdzaak.

- 4.2 De grieven zijn gericht tegen (delen van) de rechtsoverwegingen 6.3 tot en met 6.11 van het eindvonnis en lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Vast staat dat op het verkoopbord van het bedrijfsgebouw stond:

'TE KOOP
bedrijfsruimte
ca. 12.000 m²
kantoorruimte
2.600 m²,

terwijl in de brochure was vermeld dat het pand bestaat uit ca. 11.940 m² kantoor- en bedrijfsruimte, restaurant en parkeerfaciliteiten op een totale oppervlakte van 17.628 m²; daarbij zijn de desbetreffende ruimtes met de oppervlaktes afzonderlijk vermeld (zie rechtsoverweging 4.3 van voormeld eindvonnis). Voorts is niet betwist hetgeen K.C.M. , directeur van Pasmaan, op de comparitie van partijen heeft verklaard, namelijk dat hij tegenover de makelaar van Alcoa, Savills, duidelijk heeft gemaakt dat Pasmaan het pand niet voor eigen gebruik zou kopen, maar daarin als belegger geïnteresseerd was en dat hij aan (de heer Wegman van) Savills heeft gevraagd of zij mogelijk huurders wist en om eventuele belangstellenden naar Pasmaan te sturen. Geïntimeerden hebben aangevoerd dat ook gesproken is over mogelijke sloop van het pand. Indien dit juist zou zijn, hetgeen Pasmaan betwist, staat daarmee nog steeds vast dat verhuur van het pand een serieuze mogelijkheid was, met welke gebruik geïntimeerden rekening dienden te houden. Ook staat vast dat in het kader van de onderhandelingen rond de verkoop van het pand aan Pasmaan de toen lopende (tijdelijke) huurovereenkomst tussen Alcoa en Fruitmasters Veiling B.V. ter hand is gesteld, waarin stond vermeld dat de verhuurde oppervlakte ca. 12.000 m² bedroeg. Aldus mocht Pasmaan ervan uitgaan dat het pand een kantoor- en bedrijfsruimte had van ca. 11.940 m².

Vervolgens heeft Pasmaan dit pand voor € 1.900.000,- gekocht. Voor een koper die het desbetreffende pand voor verhuurdoeleinden koopt, is de oppervlakte van de te verhuren kantoor- en bedrijfsruimte vanzelfsprekend van wezenlijk belang. Aldus vormt de ca. 11.940 m² van de kantoor- en bedrijfsruimte een wezenlijk element van de koopovereenkomst en is deze oppervlakte niet slechts als aanduiding (in de zin van artikel 7:17 lid 6 van het Burgerlijk Wetboek) bedoeld. Nu vast staat dat Pasmaan na levering niet ca. 11.940 m² aan kantoor- en bedrijfsruimte, maar 10.185 m² aan kantoor- en bedrijfsruimte heeft gekregen, wijkt dit afgeleverde in maat af van het gekochte (artikel 7:17 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek) en beantwoordt de afgeleverde zaak niet aan de (koop)overeenkomst. Pasmaan heeft 1.755 m² minder kantoor- en bedrijfsruimte geleverd

gekregen. Dat is 15% van de gekochte oppervlakte aan kantoor- en bedrijfsruimte, zodat zij als belegger ook 15% minder oppervlakte aan kantoor- en bedrijfsruimte kan verhuren.

4.3 Nu zijn Pasma en Alcoa in artikel 2 lid 2 van de transportakte het volgende overeengekomen: 'Indien de door verkoper opgegeven maat of grootte of de verdere omschrijving van het verkochte niet juist of niet volledig zijn, zal geen van partijen daaraan enig recht ontleen.' Vast staat dat Pasma 15% van het gekochte aan oppervlakte aan kantoor- en bedrijfsruimte minder heeft gekregen dan hij mede op grond van de getoonde huurovereenkomst mocht verwachten te krijgen. Alcoa noch Savills hebben weersproken dat de huurprijs per m² € 31,87 is. Aldus bedraagt de schade van Pasma (1.755 × € 31,87 =) € 55.932,- aan gederfde huurinkomsten per jaar (welk bedrag de ten tijde van de verkoop zittende huurder te veel heeft betaald, zoals Pasma onbestreden heeft gesteld). Niet betwist is dat Pasma na afloop van de lopende huurovereenkomst het pand voor voormeld bedrag minder per jaar heeft verhuurd. Mede gelet op de omvang van het bedrag aan gederfde inkomsten dat Pasma aldus *jaarlijks* mist, acht het hof (het beroep van Alcoa op) voornoemd beding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Aldus is dit beding niet van toepassing. Daarmee is Alcoa jegens Pasma toerekenbaar tekortgekomen en is zij derhalve aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade. Voor het geval deze grondslag niet mocht slagen, heeft Pasma zich jegens Alcoa beroepen op onrechtmatige daad, dan wel dwaling. Nu de eerste grondslag (toerekenbare tekortkoming) slaagt, komt het hof aan deze subsidiaire grondslagen wat Alcoa betreft niet toe.

4.4 Wat Savills betreft stelt Pasma haar aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Bij wijze van verweer beroept Savills zich (onder meer) op de exoneratieclausule die aan de voet van elke pagina van de door haar opgestelde verkoopbrochure van het bedrijfsgebouw staat vermeld. Tussen partijen staat vast dat daarin is opgenomen dat de in deze brochure vermelde informatie geheel vrijblijvend is, uitsluitend voor geadresseerde bestemd is en niet als aanbod is bedoeld, en voorts dat ten aanzien van de juistheid (van de daarin vermelde informatie) door Savills geen aansprakelijkheid kan worden aanvaard, noch dat daaraan enig recht kan worden ontleend.

Van belang in dit verband is dat Pasma als (aanstaande) koper ten opzichte van Savills derde is en niet als haar contractspartij kan worden aangemerkt. Aldus bindt deze clausule haar niet, op welke grond dit verweer wordt verworpen. Aangezien het hier gaat om de rechtstreekse aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van Savills jegens Pasma zijn de verweren van Savills die zijn gegrond op haar verhouding met haar opdrachtgever Alcoa niet relevant. Pasma staat daar als derde immers buiten. Derhalve behoeven deze verweren geen behandeling. Ten overvloede overweegt het hof dat, voor zover de exoneratieclausule wel tussen Savills en Pasma zou gelden, een vergelijkbare redenering opgaat als ten aanzien van artikel 2 lid 2 van de transportakte.

4.5 Savills kan uit onrechtmatige daad jegens de derde Pasma aansprakelijk zijn, indien zij in de gegeven omstandigheden niet heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht (vgl. HR 2 april 1982, *NJ* 1983/367). Vast staat dat Savills door middel van het verkoopbord en de aan Pasma verstrekte brochure aan Pasma niet de juiste oppervlakte van de kantoor- en bedrijfsruimte heeft gegeven. De desbetreffende oppervlakte van ca. 11.940m² was afkomstig van Alcoa

die deze informatie ontleende aan haar aanvankelijke makelaar DTZ Zadelhoff v.o.f. Niet gesteld, noch anderszins is gebleken dat Savills op de hoogte was van het feit dat de kantoor- en bedrijfsruimte niet ca. 11.940 m² was, maar 10.185 m². De kernvraag is dan of Savills als makelaar in haar verhouding tot aanstaande kopers, zoals Pasman, gehouden was zelfstandig een onderzoek in te stellen naar de juistheid van de door Alcoa aan haar verstrekte gegevens. Savills trad weliswaar op als makelaar van Alcoa en niet van Pasman, maar als (professionele) makelaar wist zij, althans behoorde zij te weten dat de door haar verstrekte oppervlakte aan kantoor- en bedrijfsruimte informatie is die in de eerste plaats van belang is voor aanstaande kopers en dat deze personen of vennootschappen op deze informatie afgaan en ook mogen afgaan. Alvorens de juiste oppervlakte van een (bedrijfs)pand aan aanstaande kopers ter kennis te brengen, dient een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar deze oppervlakte in het normale geval zelf op te meten. Derhalve behoort een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar, in het geval deze gegevens van zijn opdrachtgever afkomstig zijn, eerst te onderzoeken of deze informatie wel geheel juist is; ook indien de desbetreffende gegevens van een andere makelaar afkomstig zijn. En als hij niet zeker is van de afmetingen behoort hij die onzekerheid kenbaar te maken. Vast staat dat Savills dit niet heeft gedaan. Blijkens het proces-verbaal van comparitie in eerste aanleg van 29 oktober 2008, heeft zij haar eigen onderzoek immers beperkt tot gesprekken met Alcoa en een 'drive by valuation'. Dit betekent dat zij niet eens het bedrijfspand van binnen heeft bezichtigd. Zij heeft nagelaten de — op basis van een berekening van de aanvankelijke makelaar DTZ — door Alcoa aan haar verstrekte gegevens op juistheid te controleren. Voorts heeft zij tegenover Pasman geen voorbehoud gemaakt met betrekking tot de exacte oppervlakte van het bedrijfspand. Daartoe was wel aanleiding geweest, daar vast staat dat Pasman tegenover Savills heeft duidelijk gemaakt dat zij het pand niet voor eigen gebruik zou kopen, maar daarin als belegger geïnteresseerd was en dat zij aan Savills heeft gevraagd of zij mogelijk huurders wist en om eventuele belangstellenden naar Pasman te sturen. Daarmee was voor Savills immers duidelijk dat het Pasman ging om verhuur van het bedrijfspand waarvoor in de eerste plaats de te verhuren oppervlakte van belang is. Door in de brochure per onderdeel een op de vierkante meter weergegeven oppervlakte aan te geven, werd de betekenis van het woord 'circa' bovendien aanzienlijk gerelativeerd, zoals Pasman terecht heeft aangevoerd in zijn pleitnota. Al met al heeft Savills niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Dit onzorgvuldig handelen is te wijten aan de schuld van Savills, die immers als professioneel makelaar is opgetreden en derhalve aan haar toerekenbaar. Aldus is ook Savills jegens Pasman aansprakelijk voor de als gevolg van het verstrekken van onjuiste informatie — het onjuiste aantal m² aan (verhuurbare) oppervlakte — bij Pasman ontstane schade (vgl. HR 4 februari 1977, NJ 1977/278).

- 4.6 Daarmee slagen de grieven 1 tot en met 5, terwijl de overige grieven geen behandeling behoeven.
- 4.7 Geïntimeerden dienen de schade die Pasman ten gevolge van het toerekenbare tekortschieten door Alcoa en het toerekenbare onrechtmatige handelen van Savills te vergoeden.
- 4.8 Het hof is van oordeel dat de wijze van schadeberekening waarop de meer subsidiaire

vordering sub A is gebaseerd het meest de schade benadert die Pasman door het toerekenbaar tekortschieten en/of het toerekenbaar onrechtmatig handelen door geïntimeerden heeft geleden. Het meest essentiële gevolg van dit handelen is dat Pasman minder huur ontvangt dan zij mocht verwachten. Het hof wil daarbij uitgaan van een periode van vijf jaar gederfde huur (en niet van de primair door Pasman gevorderde periode van tien jaar), aangezien een huurovereenkomst van vijf jaar niet ongebruikelijk is en Pasman de door haar verwachte huurinkomsten bovendien nog wel gedurende enige tijd heeft ontvangen.

- 4.9 Uit het voorgaande volgt dat het hof geïntimeerden zal veroordelen om aan Pasman een bedrag van afgerond € 279.660 te betalen. Het hof ziet geen aanleiding om geïntimeerden hoofdelijk tot betaling van dat bedrag te veroordelen, nu voor die hoofdelijke veroordeling geen rechtsgrond is aangevoerd of is gebleken.
- 4.10 De gevorderde wettelijke rente vanaf de dag van de inleidende dagvaarding is, als onbestreden, eveneens toewijsbaar.
- 4.11 Geïntimeerden zullen als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure in beide instanties.

Slotsom

- 4.12 De grieven 1 tot en met 5 slagen en de overige grieven behoeven geen behandeling. Op grond van het slagen van de grieven 1 tot en met 5 dient het bestreden vonnis te worden vernietigd, behoudens voor zover de rechtbank Pasman heeft veroordeeld in de kosten van de zaken in vrijwaring. Pasman heeft tegen deze veroordeling geen grief gericht, zodat deze veroordeling in stand blijft.
- 4.13 In zoverre opnieuw recht doende zal het hof geïntimeerden veroordelen om aan Pasman te betalen een bedrag van € 279.660, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 29 oktober 2007 tot aan de dag der voldoening

Cassatiemiddel:

Het hof heeft in het arrest het recht geschonden en/of wezenlijke vormen verzuimd door te overwegen en op grond daarvan te beslissen als in het arrest is weergegeven, zulks om de navolgende, mede in hun onderlinge samenhang te lezen redenen:

A. Inleiding^[1]

1. Alcoa heeft een haar toebehorend bedrijfsgebouw, te Watermolenweg 6 te Geldermalsen , sectie H nummer 1026 ('*het pand*'), te koop aangeboden. Aanvankelijk is DTZ als verkoopmakelaar opgetreden, later Savills. Door middel van een verkoopbord en in een brochure is het pand onder de aandacht gebracht en omschreven.^[2] Op het verkoopbord van het pand staat:^[3]

*'TE KOOP
bedrijfsruimte
ca 12.000 m²
kantooruimte
ca. 2 600 m²'*

2. In de brochure staat onder meer:[\[4.\]](#)

'Het object aan de Watermolenweg 6 te Geldermalsen bestaat uit ca. 11.940 m² kantoor- en bedrijfsruimte, restaurant en parkeerfaciliteiten op een totaal oppervlakte van ca. 17.628 m².
Fabricageruimte: ca 6.790 m²
Opslag ruimte: ca. 1.900 m²
Restaurant: ca. 490 m²
Technische ruimte: ca. 160 m²
Kantoorruimte oost: ca. 900 m²
Kantoorruimte west: ca. 1.700 m²'.

3. De brochure draagt aan de voet van elke pagina de tekst:[\[5.\]](#)

'Deze informatie is geheel vrijblijvend, uitsluitend voor geadresseerde bestemd en niet bedoeld als aanbod. Ten aanzien van de juistheid kan door Savills Nederland B.V. geen aansprakelijkheid worden aanvaard, noch kan aan de vermelde informatie enig recht worden ontleend'.

4. De gegevens op het verkoopbord en in de brochure zijn ontleend aan een berekening die is gemaakt door DTZ, de eerste verkoopmakelaar van Alcoa.[\[6.\]](#)

5. Pasman heeft belangstelling getoond en het pand bezichtigd.[\[7.\]](#) Op 11 december 2006 heeft Pasman per fax aan Savills laten weten bereid te zijn het pand te kopen en af te nemen voor 31 december 2006 voor een bedrag van € 1.900.000,00 k.k. Hierop heeft Savills een bevestiging gestuurd:[\[8.\]](#)

'Op basis van de volgende gegevens kunnen wij u namens onze opdrachtgever Alcoa Nederland B. V. bevestigen, dat zij bereid zijn tot verkoop van genoemd onroerend goed. Zoals besproken zal de transportdatum uiterlijk voor 29 december 2006 plaatsvinden, indien na deze datum nog geen levering heeft plaatsgevonden, zullen partijen z.s.m. een nieuwe datum vaststellen met als uiterste datum 31 januari 2007'

In deze bevestiging is verder de koopsom van 1.900.000.00 kosten koper geaccordeerd en staat vermeld dat het pand verhuurd is aan Fruitmasters Veiling tot en met 31 augustus 2007. De huuropbrengsten gaan vanaf de datum van transport en ondertekening van de benodigde documenten naar de koper.

6. Transport heeft plaatsgevonden op 28 december 2006. In de transportakte van die datum wordt het pand omschreven als:[\[9.\]](#)

'de bedrijfsruimte met kantoor, aan- en toebehoren, onder- en bijgelegen grond, staan en gelegen te Geldermalsen (4191 PN) aan de Watermolenweg 6, kadastraal bekend gemeente Geldermalsen Sectie H nummer 1025. groot één hectare zesenzeventig are achtentwintig centiare'.

7. De akte vermeldt onder artikel 2. lid 2, voorts als onderdeel van de koopovereenkomst tussen Pasman en Alcoa:[\[10.\]](#)

'indien de door de verkoper opgegeven maat of grootte of de verdere omschrijving van het verkochte niet juist of niet volledig juist zijn, zal geen van partijen daaraan enig recht ontlennen.'

8. Na de koop en levering heeft Pasman een taxatierapport laten opmaken door M.P. Leenpoel, 'De Zeeuwsche Makelaar'. Hierin wordt de oppervlakte van de bedrijfs- en kantoorruimte op 10.185 m² berekend. De ruimtes worden aangeduid als: bedrijfsruimte opslag (1 360 m²),

bedrijfsruimte fabricage/opslag (5.630 m²), kantoorruimtes (2.600 m²), diverse ruimtes (520 m²) en 7.468 m² buitenterrein.^[11.] Savills was niet op de hoogte van het feit dat de kantoor- en bedrijfsruimte niet ca. 11.940 m², was maar slechts 10.185 m².^[12.]

9. Pasmaan heeft Savills en Alcoa gedagvaard en schadevergoeding gevorderd. Jegens Savills heeft Pasmaan aan haar vordering ten grondslag gelegd dat Savills onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Savills heeft zich bij haar verweer tegen deze vordering (onder meer) beroepen op in de verkoopbrochure opgenomen exoneratieclausule, aangevoerd dat zij haar zorgplicht jegens Pasmaan niet heeft geschonden en dat Pasmaan 'eigen schuld' heeft aan haar schade. De rechtbank heeft Pasmans vordering jegens Savills afgewezen. Het hof heeft echter het vonnis van de rechtbank vernietigd en Pasmans vordering jegens Savills alsnog toegewezen.

B. Klachten

1. Exoneratieclausule in brochure relevant voor aansprakelijkheid Savills

- 1.0 In rov. 4.4 heeft het hof overwogen dat de door Savills in haar verkoopbrochure opgenomen exoneratieclausule Pasmaan niet bindt, omdat Pasmaan als aanstaande koper ten opzichte van Savills derde is en niet als haar contractspartij kan worden aangemerkt, het hier gaat om rechtstreekse aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van Savills jegens Pasmaan en verweren van Savills die zijn gegrond op haar verhouding met haar opdrachtgever Alcoa daarvoor niet relevant zijn, nu Pasmaan daar als derde buiten staat.
- 1.1 Indien het hof bij deze overwegingen tot uitgangspunt heeft genomen dat Savills zich ten verweere tegen de vordering van Pasmaan heeft beroepen op haar contractuele verhouding met Alcoa, heeft het
- (i) een onbegrijpelijke lezing aan Savills' processtukken gegeven, nu Savills zich — voor zover hier relevant — heeft beroepen op een exoneratieclausule die geen onderdeel uitmaakt van haar contractuele verhouding met haar opdrachtgever Alcoa, maar is opgenomen in de door haar aan Pasmaan verstrekte brochure,^[13.] althans
 - (ii) een onbegrijpelijk oordeel gegeven, nu het hof op geen enkele wijze inzichtelijk maakt wat het verband is tussen de door Savills jegens Pasmaan ingeroepen exoneratie en Savills' contractuele verhouding met Alcoa.
- 1.2 Indien het hof met zijn aangehaalde oordeel in rov. 4.4 heeft miskend dat een bij buitencontractuele informatieverstrekking kenbaar gemaakte exoneratieclausule waarin (onder meer) aansprakelijkheid ten aanzien van de juistheid van de informatie wordt afgewezen, relevant is voor de vraag of het verstrekken van die informatie onrechtmatig is wegens de onjuistheid ervan, en/althans relevant is voor de rechtsgevolgen van deze informatieverstrekking, heeft het blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Een bij informatieverstrekking kenbaar gemaakte exoneratieclausule waarin aansprakelijkheid ten aanzien van de juistheid van de verstrekte informatie wordt afgewezen, is immers wel degelijk relevant voor de beantwoording van de vraag of het verstrekken van informatie onrechtmatig is wegens de onjuistheid ervan, althans voor het vaststellen van de rechtsgevolgen van het verstrekken van die (onjuiste) informatie. Een exoneratieclausule die kenbaar wordt ter gelegenheid van het verstrekken van informatie beperkt de mate waarin op de verstrekte informatie mag worden vertrouwd en/althans de mate waarin op de

verstrekke informatie aanspraken kunnen worden gebaseerd.

2. Beroep op exoneratie in brochure niet onaanvaardbaar

- 2.0** In rov. 4.4 heeft het hof voorts overwogen dat voor zover de exoneratieclausule wel tussen Savills en Pasmaan zou gelden, een vergelijkbare redenering opgaat als ten aanzien van art. 2.2 van de transportakte. Over deze tussen Pasmaan en Savills' opdrachtgever Alcoa overeengekomen exoneratieclausule heeft het hof in rov. 4.3 overwogen dat mede gelet op het feit dat Pasmans schade aan gederfde huurinkomsten € 55.932,- per jaar bedraagt, een beroep van Alcoa op de exoneratieclausule van art. 2.2 van de transportakte in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 2.1** Het hof heeft met deze overweging blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting indien het heeft miskend dat bij de beantwoording van de vraag of het beroep op een exoneratieclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, terughoudendheid is vereist en alle omstandigheden van het geval relevant zijn, waaronder in ieder geval de door Savills ingeroepen mate van verwijtbaarheid van haar schadeveroorzakende gedraging,^[14.] op de wijze waarop de exoneratieclausule kenbaar is gemaakt,^[15.] de inhoud van de exoneratieclausule, waarin wordt vermeld dat de verstrekke gegevens van derden afkomstig zijn^[16.] en op het gedrag van Pasmaan ten aanzien van het gekochte.^[17.] En/althans heeft het hof miskend dat de enkele omvang van de door de benadeelde geleden schade niet de conclusie kan dragen dat een beroep op een exoneratieclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 2.2** Indien het hof dit niet heeft miskend heeft het zijn oordeel onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd. Het hof heeft aan zijn oordeel dat het beroep op de exoneratieclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (voor zover kenbaar) slechts de omvang van de door Pasmaan geleden schade betrokken ten grondslag gelegd. Voor zover dit niet al getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, is de enkele vermelding dat de omvang van de schade 'mede' aan genoemd oordeel ten grondslag ligt, in ieder geval onvoldoende om voor partijen en de hogere rechter controleerbaar en aanvaardbaar te maken dat en waarom het beroep op de exoneratieclausule in dit geval onaanvaardbaar is, gelet op de terughoudendheid waartoe deze onaanvaardbaarheidsmaatstaf noopt en Savills' beroep op de mate van verwijtbaarheid van haar schadeveroorzakende gedraging,^[18.] op de wijze waarop de exoneratieclausule kenbaar is gemaakt,^[19.] de inhoud van de exoneratieclausule, waarin wordt vermeld dat de verstrekke gegevens van derden afkomstig zijn^[20.] en op het gedrag van Pasmaan ten aanzien van het gekochte.^[21.]

3. Savills' handelen niet toerekenbaar onzorgvuldig

- 3.0** In rov. 4.5 heeft het hof geoordeeld dat Savills weliswaar optrad als makelaar van Alcoa en niet van Pasmaan, maar wist althans behoorde te weten dat aanstaande kopers op door haar verstrekke informatie over de oppervlakte van een pand afgaan en ook mogen afgaan. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar, alvorens de oppervlakte van een pand aan aanstaande kopers ter kennis te brengen, deze oppervlakte in het normale geval zelf dient op te meten, en/althans dient te onderzoeken of van de opdrachtgevende verkoper of een andere makelaar afkomstige oppervlaktegegevens wel geheel juist zijn, en eventuele onzekerheid over de afmetingen

kenbaar hoort te maken. Volgens het hof staat vast dat Savills dat laatste niet heeft gedaan, terwijl daartoe aanleiding was nu Savills wist dat Pasmaan wilde gaan verhuren en dus moest begrijpen dat de oppervlakte van het pand daardoor van bijzonder belang is. Het hof heeft hieraan toegevoegd dat Savills geen voorbehoud heeft gemaakt met betrekking tot de exacte oppervlakte van het bedrijfspand en dat de precisie van de oppervlaktegegevens de betekenis van de toevoeging 'circa' aanzienlijk heeft gereduceerd.

- 3.1** Met zijn oordeel in rov. 4.5 dat Savills in haar hoedanigheid van opdrachtnemer van Alcoa wist of behoorde te weten dat aanstaande kopers op door haar verstrekte oppervlaktegegevens mogen afgaan, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting indien het van oordeel is dat het bij het verstrekken van de oppervlaktegegevens kenbaar gemaakte exoneratieclausule waarin (onder meer) aansprakelijkheid voor de juistheid van deze gegevens wordt afgewezen, niet kan afdoen aan de mate waarin aanstaande kopers op genoemde gegevens mogen afgaan. Indien het hof dit laatste niet heeft miskend, maar heeft geoordeeld dat de door Savills aan Pasmaan kenbaar gemaakte exoneratieclausule er niet aan afdoet dat Pasmaan op de door Savills verstrekte oppervlaktegegevens mocht vertrouwen, heeft het zijn oordeel onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd, nu het hof niet kenbaar heeft gemaakt waarom de exoneratieclausule niet afdoet aan de gerechtvaardigheid van Pasmaans vertrouwen op de verstrekte oppervlaktegegevens. Deze motivering is temeer onvoldoende (begrijpelijk) nu, zoals Savills heeft aangevoerd, in de exoneratieclausule aan het slot van de brochure is medegedeeld dat de verstrekte informatie afkomstig is van de verkoper en Savills derhalve geen aansprakelijkheid aanvaardt.^[22.]
- 3.2** Met zijn oordeel dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar alvorens de oppervlakte van een pand aan aanstaande kopers ter kennis te brengen, deze oppervlakte in het normale geval eerst zelf dient op te meten, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, nu een dergelijke regel (althans in zijn algemeenheid) geen steun vindt in het recht.^[23.] Waartoe een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar (jegens potentiële wederpartijen van zijn opdrachtgever) gehouden is, hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de door Savills ingeroepen exoneratieclausule,^[24.] waarin mede kenbaar wordt gemaakt dat de gegevens uit de brochure afkomstig zijn van de verkoper.^[25.] Savills positie als belangenbehartiger van de opdrachtgever,^[26.] hetgeen Savills uit de leveringsakte mocht afleiden,^[27.] de reikwijdte van haar opdracht,^[28.] hetgeen in de praktijk gebruikelijk is^[29.] en de mate waarin Savills op van haar opdrachtgever of een andere makelaar verkregen gegevens mocht vertrouwen.^[30.] Indien het hof dit niet heeft miskend, heeft het zijn oordeel onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd, door niet kenbaar in te gaan op Savills beroep op de exoneratieclausule en (de gerechtvaardigheid van haar vertrouwen op) de van haar opdrachtgever(s) vorige makelaar) verkregen gegevens. Althans heeft het hof miskend dat deze stellingen van Savills tot de conclusie kunnen leiden dat hier geen sprake is van het door het hof bedoelde 'normale geval', zodat het hof ten onrechte heeft nagelaten in dat verband op die stellingen in te gaan.
- 3.3** Met zijn oordeel dat een makelaar die oppervlaktegegevens verkrijgt van zijn opdrachtgever of/althans een andere makelaar, verplicht is de juistheid van deze

gegevens te controleren, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Een makelaar zal immers in beginsel op de juistheid van dergelijke aldus verkregen gegevens mogen vertrouwen, althans of een makelaar op de juistheid van dergelijke aldus verkregen gegevens mag vertrouwen, hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder de door Savills ingeroepen omstandigheden dat haar opdrachtgever het te koop aangeboden zelf heeft ontworpen en gebouwd, dat een andere makelaar al een taxatie heeft verricht en dat de resultaten van een globale controle stroken met de ontvangen gegevens^[31.]

- 3.4** Met zijn oordeel dat een makelaar die niet zeker is van de juistheid van oppervlaktegegevens, die onzekerheid kenbaar behoort te maken, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Ten eerste wordt de vermelding van een oppervlakte bij het te koop aanbieden van een onroerende zaak vermoed slechts als aanduiding bedoeld te zijn. Ten tweede hangt de beantwoording van de vraag of een makelaar die niet zeker is van de juistheid van oppervlaktegegevens, die onzekerheid kenbaar behoort te maken, af van de omstandigheden van het geval, zoals de wijze waarop en de bron waaruit hij deze gegevens ter beschikking heeft gekregen^[32.] en de wijze waarop hij deze gegevens ter kennis van potentiële kopers brengt.^[33.]
- 3.5** De oordelen van het hof dat Savills haar onzekerheid ten aanzien van de afmetingen van het te koop aangeboden pand niet aan Pasma kenbaar heeft gemaakt en/althans geen tegenover Pasma geen voorbehoud heeft gemaakt met betrekking tot de exacte oppervlakte daarvan, is onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd. Ten eerste is het hof bij dit oordeel ten onrechte niet (kenbaar) ingegaan op de door Savills aan Pasma kenbaar gemaakte exoneratieclausule,^[34.] terwijl deze kan bijdragen aan de conclusie dat Savills haar onzekerheid ten aanzien van de oppervlaktegegevens wel (voldoende duidelijk) aan Pasma kenbaar heeft gemaakt, zeker nu, zoals Savills heeft aangevoerd, in de exoneratieclausule aan het slot van de brochure is medegedeeld dat de verstrekte informatie afkomstig is van de verkoper en Savills derhalve geen aansprakelijkheid aanvaardt.^[35.] Ten tweede doet het verschaffen van oppervlaktegegevens in een precies aantal vierkante meters er niet aan af dat de toevoeging 'circa' onmiskenbaar inhoudt dat de juistheid van deze oppervlakteaanduiding onzeker is.^[36.] Hierbij komt dat Pasmans eerst bij appelpleidooi aangevoerde stelling dat dit anders is, een vermeerdering van de grondslag van haar eis vormt die het hof als tardief buiten beschouwing had moeten laten, nu vermeerdering van de grondslag van de eis zijdens appellant (behoudens bijzondere omstandigheden, waarvan in deze geen sprake is) uiterlijk bij memorie van grieven dient te geschieden.
- 3.6** 's Hofs oordeel dat Savills' bekendheid met Pasmans eventuele verhuurplannen maakte dat haar duidelijk was dat in de oppervlakte van belang was en Savills (dus) aanleiding had moeten geven tot het maken van een voorbehoud ten aanzien van de exacte oppervlakte, is rechtens onjuist althans onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd, nu het hof heeft miskend althans ten onrechte niet (kenbaar) bij zijn beoordeling heeft betrokken dat bij het te koop aanbieden van een onroerende zaak een oppervlaktevermelding wordt vermoed slechts als aanduiding bedoeld te zijn. de leveringsakte terzake een exoneratie bevat^[37.] en Savills via de brochure al een exoneratieclausule aan Pasma kenbaar had gemaakt^[38.] waarin bovendien, zoals Savills

heeft aangevoerd, is medegedeeld dat de verstrekte informatie afkomstig is van de verkoper en Savills *derhalve* geen aansprakelijkheid aanvaardt. [\[39.\]](#) In dit licht mocht Savills er (althans) van uitgaan dat indien de exacte oppervlakte van het pand voor Pasma van wezenlijk belang was, Pasma terzake zelf vragen zou stellen of onderzoek zou doen, hetgeen zij heeft nagelaten. [\[40.\]](#)

- 3.7 Het hof had niet als vaststaand mogen aannemen dat voor Savills duidelijk was dat het Pasma ging om verhuur van het bedrijfspand waarvoor in de eerste plaats de te verhuren oppervlakte van belang was. Voor zover aan deze vaststelling ten grondslag ligt dat Savills onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat (voor haar duidelijk was dat) de oppervlakte voor Pasma van belang was, is dit oordeel onbegrijpelijk in het licht van hetgeen Savills ter betwisting hiervan heeft aangevoerd. [\[41.\]](#) Voor zover het hof heeft miskend dat de bewijslast van deze stelling op Pasma rust, is het uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, omdat Pasma de bewijslast draagt van al hetgeen zij aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd, gemotiveerd is betwist en voor de beoordeling van haar vordering relevant is. Voor zover het hof op basis van het partijdebat voorshands heeft aangenomen dat (voor Savills duidelijk was dat) de oppervlakte voor Pasma van belang was, had het Savills op grond van haar bewijsaanbod moeten toelaten tot het leveren van tegenbewijs. [\[42.\]](#)

4. Savills' schadevergoedingsverweren onbehandeld gelaten

4.0 Savills heeft zich erop beroepen dat de door Pasma geleden schade

- (i) niet in redelijkheid aan haar als gevolg van haar handelen kan worden toegerekend, [\[43.\]](#)
- (ii) niet in condicio sine qua non-verband met Pasmans handelen staat, [\[44.\]](#)
- (iii) moet worden vastgesteld met inachtneming van de leegstand sinds 1 september 2007, [\[45.\]](#) niet kan worden berekend op de door Pasma bij haar meer subsidiaire vordering sub A aangevoerde wijze [\[46.\]](#) en
- (v) mede een gevolg is van een omstandigheid die aan Pasma kan worden toegerekend, te weten Pasmans nalaten om nader onderzoek te doen naar het oppervlak van het bedrijfspand. [\[47.\]](#)

4.1 Door niet kenbaar in te gaan op deze verweren heeft het hof hetzij in strijd met art. 24 Rv een essentiële grondslag van Savills' verweer onbehandeld gelaten, hetzij de devolutieve werking van het hoger beroep miskend, hetzij zijn oordeel terzake onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd.

5. Overige overwegingen en dictum kunnen niet in stand blijven

Met het slagen van een van de hiervoor aangevoerde klachten kunnen rov. 4.6–4.13 en het dictum van het arrest evenmin in stand blijven

Conclusie

Conclusie A-G mr. J.R.L.A. Huydecoper:

Feiten^[1] en procesverloop

1. Deze conclusie betreft twee afzonderlijk van elkaar bij de Hoge Raad aanhangige zaken (met de hoger aangeduide zaaknummers). De vragen die in die zaken spelen, vertonen op een belangrijk aantal punten verschillen. Niettemin is het verband tussen beide zaken zodanig — en vertoont met name de feitelijke basis in beide zaken een zodanige mate van ‘overlap’ — dat ik denk dat het de duidelijkheid dient wanneer ik beide zaken in één eensluitende conclusie bespreek.
2. De voor deze zaken relevante feiten kunnen als volgt worden samengevat:
 - Alcoa, de eiseres tot cassatie in de zaak met nr. 10/04468, heeft in december 2006 een bedrijfspand in Geldermalsen verkocht aan de verweerster in beide zaken, Pasmaan.
 - In uitingen die van de kant van Alcoa zijn gedaan, te weten: een verkoopbord en een verkoopbrochure, wordt de oppervlakte van het gebouwde gedeelte van het verkochte object aangegeven als ca. 12.000 m² en ca. 11.940 m². Deze gegevens zijn ontleend aan een aanvankelijke berekening, gemaakt door het oorspronkelijk door Alcoa ingeschakelde makelaarskantoor DTZ.
 - Savills, de eiseres tot cassatie in de zaak met nr. 10/04251, werd vervolgens door Alcoa als makelaar ingeschakeld. Savills heeft de verkooptransactie Alcoa/Pasmaan als makelaar begeleid. De verkoopbrochure die ik eerder noemde, is door Savills opgesteld.^[2] In die verkoopbrochure is aangegeven dat de daarin ‘vermelde informatie geheel vrijblijvend is, en ... dat ten aanzien van de juistheid (van de daarin vermelde informatie) geen aansprakelijkheid kan worden aanvaard’.^[3]
 - In de loop van de onderhandelingen is aan Pasmaan een huurovereenkomst m.b.t. het object van de koop ter hand gesteld. Ook daarin wordt een oppervlakte van ca. 12.000 m² genoemd.
 - In de transportakte is een bepaling opgenomen die ertoe strekt dat de partijen bij, onder andere, onjuiste opgave van de maat of grootte van het verkochte, daaraan geen enkel recht zullen ontlenen.
 - Na de koop en levering is vastgesteld dat de oppervlakte van het gebouwde deel van het verkochte beduidend kleiner is, namelijk (ca.) 10.185 m².Pasmaan heeft in de twee zaken die in deze conclusie aan de orde zijn, zowel Alcoa als Savills aansprakelijk gesteld voor de schade die zij, Pasmaan, zou hebben geleden doordat het object van de koopovereenkomst een aanmerkelijk kleinere gebouwde oppervlakte uitwijst, dan in de aanloop tot de kooptransactie werd meegedeeld.
3. In de eerste aanleg had Pasmaan geen succes, maar in appel volgde het hof het van Pasmans kant verdedigde grotendeels. Daarbij verwierp het hof verweren die ertoe strekten dat de koopovereenkomst niet zou inhouden dat Pasmaan een (ongeveer) met de vooraf opgegeven oppervlakte overeenstemmende oppervlakte mocht verwachten; dat Alcoa en/of Savills wegens ontbreken van schuld dan wel onzorgvuldigheid niet aansprakelijk konden worden gehouden; en dat de in alinea 2 hiervóór bij het derde en het vijfde gedachtestreepje vermelde mededelingen c.q. bedingen, aan het aannemen van aansprakelijkheid in de weg stonden.
4. Zowel Alcoa als Savills hebben tijdig^[4] en regelmatig cassatieberoep laten instellen. Pasmaan heeft in beide zaken laten concluderen tot verwerping. De standpunten van de partijen zijn over en weer schriftelijk toegelicht.^[5] Er is niet gerepliceerd of gedupliceerd.

a) Conformiteit

5. Het hof heeft Alcoa aansprakelijk geacht omdat het aan Pasman geleverde object niet beantwoordde aan de eigenschappen — en dan met name: de gebouwde oppervlakte — die Pasman aan de hand van de overeenkomst mocht verwachten.
De prestatie van de verkoopster voldeed dus niet aan het vereiste dat in art. 7:17 lid 2 BW wordt omschreven, en dat in de wandeling als ‘conformiteit’ wordt aangeduid.
6. Welke de eigenschappen zijn die een koper op grond van de koopovereenkomst mag verwachten, hangt af van de bijzonderheden en omstandigheden van het concrete geval. Dat dat zo is ligt voor de hand; en dat het zo is, wordt dan ook in bestendige rechtsleer aangenomen^[6].
Omdat vaststelling en waardering van de van belang zijnde omstandigheden is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt, draagt een oordeel als hier bedoeld een in hoge mate feitelijk karakter. Rechtstreekse toetsing in cassatie is dan ook gewoonlijk uitgesloten. ‘Motiveringscontrole’ in cassatie blijft mogelijk.
7. Het onderhavige geval vertoont wel deze bijzonderheid, dat art. 7:17 lid 6 BW bepaalt dat bij koop van een onroerende zaak vermelding van de oppervlakte vermoed wordt slechts als aanduiding bedoeld te zijn (en dus niet als ‘conformiteitseis’).
Dit in de wet uitgesproken vermoeden brengt mee dat de koper die zich erop wil beroepen dat een in verband met koop van een onroerende zaak vermelde oppervlakte wél tot de door hem, koper, redelijkerwijs te verwachten eigenschappen van het gekochte mag worden gerekend, aannemelijk zal moeten maken^[7] dat dit vermoeden in het gegeven geval niet juist is. Voor de vraag of dat zo is, zijn echter weer alle daarop betrekking hebbende omstandigheden van het geval van belang. Beoordeling of de koper het desbetreffende gegeven aannemelijk heeft gemaakt, draagt daarom weer een overwegend feitelijk karakter.
8. Het middel in de zaak met nr. 10/04468 (Alcoa/Pasman) ‘opent’ met een paragraaf A, die ik opvat als een samenvatting van de later in meer detail gepresenteerde klachten; en die ik om die reden niet afzonderlijk zal bespreken.
Het middel vervolgt met een paragraaf B. Daar richt het in de onderdelen 2.3–2.7 klachten tegen het oordeel van het hof dat ertoe strekt dat het manco in de oppervlakte van de verkochte onroerende zaak hier wél als een met het conformiteitsvereiste strijdige tekortkoming aan de kant van de verkoopster moet worden aangemerkt.
Het oordeel van het hof hierover blijkt vooral uit rov. 4.2. Daar somt het hof een reeks van gebleken gegevens en omstandigheden op, waaraan het vervolgens de conclusie verbindt dat de oppervlakte als een wezenlijk element van deze koopovereenkomst was bedoeld.
9. Onderdeel 2.3 van het middel voert aan dat niet in het algemeen zou gelden dat oppervlakte van een voor verhuurdoeleinden aangekocht object van wezenlijk belang is, en dat de verwachte huuropbrengst ook door andere factoren (zoals kwaliteit en ligging van het object) wordt bepaald (of beïnvloed).
Ik meen dat het hof zeer wel als vuistregel dan wel als ervaringsregel^[8] tot richtsnoer kon nemen dat bij verhuur van (bedrijfs-)onroerend goed, de verhuurbare oppervlakte een bij uitstek relevant gegeven pleegt te zijn.^[9] Dat, zoals in deze klacht wordt aangevoerd, er

gevallen denkbaar zijn waarin andere factoren voor de huuropbrengst van belang zijn — en héél soms: doorslaggevend zijn — hoefde het hof hier niet van te weerhouden. Er wordt in cassatie geen beroep gedaan op concrete, namens Alcoa aangevoerde argumenten die ertoe strekten dat in dit geval de oppervlakte voor de in verhuur geïnteresseerde koper van minder belang was dan gewoonlijk, en dat andere factoren hier de boventoon zouden voeren. Bij gebreke van dergelijke argumenten mocht het hof uitgaan van het 'normale geval', zoals het dat ook heeft gedaan.

10. Onderdeel 2.4 betoogt, op zichzelf terecht, dat het er niet om gaat wat voor kopers in het algemeen geldt, maar om wat in dit geval voor de partijen bij de onderhavige koop gold. Het spreekt echter vanzelf dat het hof datgene wat in het algemeen opgeld pleegt te doen, als aanwijzing heeft benut die van belang kon zijn voor het oordeel dat in dit geval werd gevraagd (namelijk: hoe de overeenkomst tussen de onderhavige partijen moest worden uitgelegd c.q. begrepen). Daarbij heeft het hof overigens, zoals al werd aangestipt, een in rov. 4.2 aangeduide reeks van gegevens en omstandigheden betrokken. Het heeft zich dus bepaald niet alleen op de door het middel bestreden vuist- of ervaringsregel georiënteerd. De hier gegeven beoordeling geeft geen blijk van miskennis van recht of logica. Onderdeel 2.4 verwijst naar een reeks stellingen van de kant van Alcoa die een andere uitleg van de overeenkomst ondersteunden. Het is echter duidelijk dat het hof die stellingen als niet aannemelijk heeft beoordeeld, of als niet overtuigend. Dat hoefde het hof niet expliciet in zijn motivering 'mee te nemen'.
11. In het algemeen mag een partij bij onderhandelingen die tot een overeenkomst zullen leiden, afgaan op de juistheid van hetgeen de wederpartij — zelf, of via 'hulppersonen' — meedeelt. [\[10.\]](#) Wanneer die wederpartij stellige mededelingen over een bepaalde eigenschap van het voorwerp van de onderhandeling doet, behoeft het daarom niet te verbazen wanneer de eerste partij verder geen verificatie van die mededelingen laat uitvoeren of garanties ten aanzien van de juistheid daarvan vraagt: zij mag in beginsel op de juistheid van het haar meegedeelde vertrouwen. Met dat gegeven voor ogen, komt aan een belangrijk deel van de argumenten waarop onderdeel 2.4 een beroep doet, niet de betekenis toe die dat onderdeel er kennelijk wél aan toegekend wil zien.
12. In onderdeel 2.7 wordt, vanuit een andere invalshoek, verdedigd dat argumenten van de kant van Alcoa op het thema dat van Pasmans kant geen stappen zijn ondernomen om tot verificatie of contractuele vastlegging van de oppervlakte te komen, tot een andere beoordeling door het hof, en althans tot een nadere motivering van 's hofs oordeel, zouden nopen. Ook deze 'line of argument' miskent dat men in het algemeen op de juistheid van door een wederpartij gedane mededelingen mag afgaan en vertrouwen. Al daarom moet het accent anders gelegd worden dan in dit middelonderdeel wordt gedaan; en al daarom kan ook dit onderdeel niet slagen.
13. Onderdeel 2.5 klaagt dat niet beslissend zou zijn of een bepaalde eigenschap van een verkochte zaak 'wezenlijk' is, maar of overeengekomen is dat de verkochte zaak die eigenschap bezit. Dit lijkt mij woordenspel. Naar luid van art. 7:17 BW moet een verkochte zaak de eigenschappen bezitten die de koper op grond van de overeenkomst mocht verwachten. Als het gaat om eigenschappen die de koper op grond van mededelingen van de verkoper

mocht verwachten en die de rechter als ‘wezenlijk’ aanmerkt, is er allicht sprake van eigenschappen, zoals deze bepaling die op het oog heeft. De overeenkomst strekt er dan (dus) toe dat de verkochte zaak die eigenschappen moet bezitten.

Ook dit onderdeel wijst op namens Alcoa aangevoerde stellingen die een andere uitkomst aandringen; maar ook hier geldt dat duidelijk is dat het hof die stellingen onaannemelijk/niet overtuigend heeft geacht; en dat dat oordeel geen nadere, expliciete motivering behoeft.

14. Onderdelen 2.5 en 2.6 klagen dat het hof zou hebben miskend dat het aan Pasmaan was om te bewijzen dat het vermoeden uit art. 7:17 lid 6 BW in dit geval geen opgeld deed. Het hof heeft dit echter niet miskend. Het oordeel van het hof strekt ertoe dat de gebleken feiten en omstandigheden de gevolgtrekking rechtvaardigen dat het in deze wetsbepaling neergelegde vermoeden in dit geval niet juist is — oftewel, dat dat van de kant van Pasmaan (voorshands, voldoende) was aangetoond.
15. Het moet mij in dit verband van het hart dat er, voor zover ik dat kan beoordelen, heel wat gevallen zijn waarin het in art. 7:17 lid 6 BW neergelegde vermoeden niet juist is — zelfs in die mate, dat ik het waag te betwijfelen of de wetgever er goed aan heeft gedaan, een dergelijk vermoeden in de wet neer te leggen.[\[11.\]](#)
In ieder geval zijn overeenkomsten die niet aan het in de wet neergelegde vermoeden beantwoorden, bepaald geen zeldzaamheid. Met dat gegeven voor ogen kan gebillijkt worden dat een rechter zich geredelijk kan laten overtuigen dat er, in een bepaald geval, aanleiding is om het wettelijke vermoeden niet tot uitgangspunt te nemen.
16. Op de zojuist besproken bedenkingen stuiten alle klachten uit de hiervóór besproken middelonderdelen af. Dat betekent dat de gehele onder het ‘kopje’: ‘Klacht 1’ aangevoerde klacht, mij ondeugdelijk lijkt.

b) Toerekenbaarheid van de tekortkoming

17. Klacht 2, uitgewerkt in de onderdelen 3.2 en 3.3, strekt ertoe dat op ontoereikende gronden, dan wel met miskenning van processuele regels, is geoordeeld dat de tekortkoming die erin bestond dat het aan Pasmaan geleverde niet beantwoordt aan het ‘conformiteitsvereiste’, aan Alcoa toerekenbaar zou zijn.
18. De klacht, in onderdeel 3.2, berust er vooral op dat namens Alcoa zou zijn aangevoerd dat zij, Alcoa, niet wist (of behoefde te weten) dat de oppervlaktegegevens die verschillende malen aan Pasmaan zijn voorgehouden, een — aanmerkelijke — fout in het nadeel van de (aspirant-) koper vertoonden. Deze stellingen strekten er klaarblijkelijk toe dat Alcoa er geen verwijt van valt te maken dat Pasmaan op dit punt onjuist is voorgelicht.
19. Voor toerekenbaarheid van een tekortkoming is echter niet alleenzaligmakend of de tekortkoming aan de debiteur te verwijten valt. Toerekenbaarheid kan er ook zijn wanneer een tekortkoming berust op een voor risico van de desbetreffende partij komende omstandigheid.[\[12.\]](#)
Er worden in cassatie geen stellingen van de kant van Alcoa aangehaald die ertoe strekken dat hier ook geen voor haar risico komende oorzaken in het spel waren. Dat dergelijke oorzaken er wél waren, dringt zich enigszins op.[\[13.\]](#)
20. Het is aan de debiteur aan wiens kant een tekortkoming is ingetreden, om zich er gemotiveerd op te beroepen dat de tekortkoming hem niet mag worden toegerekend. Door zich alleen op het ontbreken van verwijtbaarheid te beroepen en niet aan te snijden dat ook toerekening op basis van voor haar rekening komende factoren aan de orde kon zijn, heeft

Alcoa dus geen relevant, voldoende onderbouwd beroep op het ontbreken van toerekenbaarheid gedaan. Daarom is rechtens juist en begrijpelijk dat het hof aan dit gegeven voorbij is gegaan: het was niet naar behoren aan het hof voorgehouden.

21. Ik meen overigens dat het hof in de stellingen waarnaar onderdeel 3.2 verwijst, ook geen (overigens: ontoereikend) beroep van de kant van Alcoa op het ontbreken van toerekenbaarheid kon opmerken, c.q. hoefde op te merken. De stellingen in kwestie zijn telkens in een wezenlijk ander verband dan dat van ontbrekende toerekenbaarheid, te berde gebracht.^[14.]

Onderdeel 3.3 voegt geen zelfstandige argumenten aan die van onderdeel 3.2. toe. Ook dit onderdeel kan daarom niet tot cassatie leiden.

c) (On)aanvaardbaarheid van een beroep op exoneratie

22. Onder het 'kopje': 'Klacht 3', wordt geklaagd over de verwerping, door het hof, van het beding in de transportakte dat iedere aanspraak van partijen wegens overmaat of ondermaat van het verkochte van de hand wijst.

Het hof heeft deze verwerping, in rov. 4.3, gemotiveerd met de bevinding dat het beroep op het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

23. Ik wil deze klachten bespreken aan de hand van de rechtsleer over onaanvaardbaarheid van het beroep op een exoneratieclausule. Het middel gaat ervan uit dat het hiervóór bedoelde beding als exoneratieclausule is aan te merken, en het hof lijkt daar ook van uit te zijn gegaan.^[15.]

(Ook) bij beoordeling van het argument dat een beroep op een exoneratieclausule onaanvaardbaar zou zijn, moeten alle relevante omstandigheden in hun onderlinge samenhang worden betrokken.^[16.] Dat betekent allicht dat de desbetreffende beoordeling vaak een aanzienlijke mate van verwevenheid met feitelijke waarderingen vertoont.^[17.] Desondanks laat de rechtspraak een vrij aanzienlijk aantal gevallen zien waarin de Hoge Raad tot een ander oordeel kwam dan de feitelijke rechter — meestal langs de weg van motiveringscontrole,^[18.] maar ook wel langs de weg van 'rechtstreekse' toetsing, in gevallen waarin voor verschillende waarderingen vatbare omstandigheden geen grote rol speelden.^[19.]

24. Van de rechtspraak over exoneratieclausules beschouw ik als een 'leading case' HR 18 juni 2004, *NJ* 2004/585. Het geval betrof een monteur die verzuimd had, na een betrekkelijk kleine ingreep in het ventilatiesysteem voor stallen waarin teelt van varkens plaatsvond, de alarminstallatie opnieuw in werking te stellen. Die installatie was er omdat bij uitvallen van de ventilatie de dieren in de stal wegens luchttekort zouden stikken. Het noodlot sloeg toe: de ventilatie viel kort na het bezoek van de monteur uit, het alarm functioneerde niet, en een groot aantal dieren kwam inderdaad om.

Het hof honoreerde een beroep op een (in algemene leveringsvoorwaarden opgenomen) clausule die de aansprakelijkheid van het onderhoudsbedrijf waarvoor de desbetreffende monteur werkte, aanzienlijk beperkte. Dat oordeel berustte op de bevinding dat de handelwijze van de monteur weliswaar als verzuim met zeer ernstige gevolgen was te kwalificeren, maar niet als grove schuld.^[20.]

25. De Hoge Raad vernietigde. In de rov. 3.6 en 3.7 van het arrest wordt uitgelegd dat het oordeel van het hof niet kon volstaan met de vaststelling dat er in dit geval geen sprake

was van grove schuld. Alle omstandigheden hadden in de beoordeling moeten worden betrokken. In deze overwegingen worden van de relevante omstandigheden met name genoemd: aanwijzingen dat er op de monteur een bijzondere zorgplicht met betrekking tot het onderhavige verzuim rustte, waarbij de nakoming van levensbelang was voor de dieren; en dat voor de aansprakelijkheid die door de clausule werd beperkt, een verzekering gold.

26. Ik noem dit arrest in het verband van de onderhavige zaak 'leading case' omdat het laat zien dat (het ontbreken van) [\[21.\]](#) ernstige schuld niet noodzakelijkerwijs beslissend is als het gaat om de aanvaardbaarheid van een beroep op exoneration.
- Een wezenlijk ander geval van beroep op onaanvaardbaarheid van (een beroep op) contractsbepalingen kan dat nader illustreren. Ik bedoel dan het beroep, aan de kant van verzekeraars of wegens verzuim aansprakelijken, op bedingen die korte vervaltermijnen aan de aanspraken van de andere partij verbinden.
27. In HR 17 februari 2006, NJ 2006/378 m.nt. MMM, ging het over de (on)aanvaardbaarheid van beroep op een clausule in een verzekeringspolis die inhield dat dekking verviel als een schade niet binnen een bepaalde termijn aan de verzekeraar was gemeld. Het hof nam aan dat beroep op deze clausule onaanvaardbaar was omdat het niet-inachtnemen van de meldtermijn de verzekeraar(s) slechts een beperkte schade kon hebben opgeleverd en aan die schade afdoende werd tegemoetgekomen door een procentuele vermindering van de schadeuitkering.
- De Hoge Raad liet dit oordeel van het hof in stand. Het oordeel van de Hoge Raad (rov. 4.7) beklemtoont: a) het ingrijpende karakter van de in het beding besloten liggende sanctie, b) het beperkte nadeel dat de verzekeraar(s) van de niet-inachtneming van de meldingsplicht hadden ondervonden en de in verband daarmee op de verzekeringuitkering toegepaste korting en c) het uitgangspunt van het BW dat nietigheden niet verder behoren te reiken dan de strekking daarvan meebrengt.
28. Een beroep op onaanvaardbaarheid kan dus ook slagen in omstandigheden waar de ernst van de schuld/tekortkoming geen rol van enige betekenis speelt, en de 'billijkheidsvoorwaarden' door geheel andere omstandigheden worden bepaald.
29. Betekent dit nu dat het argument van onaanvaardbaarheid van (beroep op een) exonerationclausule ook kan slagen als bij het verzuim dat de bedinger van de clausule daarmee wil 'neutraliseren', geen relevante mate van schuld aan de kant van de betrokkene aan de orde was? Wij zagen immers dat dat, als het om vervalbedingen gaat, inderdaad mogelijk is; en dat in het arrest van 18 juni 2004, een geval waarin een exonerationclausule ter beoordeling stond, op het 'primaat' van de mate van verwijtbaarheid als beoordelingsfactor (enigszins) wordt afgedongen.
30. Ik denk dat het antwoord op de zojuist geformuleerde vraag luidt: dat kan misschien, maar toch alleen in hoogst uitzonderlijke gevallen.
- De exonerationclausule strekt er immers, in essentie, toe de partij die die heeft bedongen, te ontheffen van aansprakelijkheid (of diens aansprakelijkheid te beperken). In de overgrote meerderheid van gevallen berust de aansprakelijkheid waartegen exonerationclausules zich richten, op gegevens die aan de betrokkene verweten mogen worden, of die aan personen waarvoor de betrokkene 'verantwoordelijkheid draagt' verweten mogen worden. Waar dat niet het geval is, en het gaat om risico-aansprakelijkheid voor gebeurtenissen waarvan

niemand een wezenlijk verwijt valt te maken, is slechts bij hoge uitzondering voorstelbaar dat exoneratie niet 'gewoon', ten volle, geoorloofd zou zijn.

31. Het zojuist gezegde illustreert dan dat, gezien het doel dat exoneratieclausules beogen, de vraag welke mate van verwijtbaarheid daardoor wordt 'uitgesloten', naar de aard van de aansprakelijkheid en de strekking van het beding dat die aansprakelijkheid beoogt te beperken, onder vrijwel alle denkbare omstandigheden voorop zal staan als het er om gaat of een beroep op de clause in de gegeven omstandigheden al-dan-niet aanvaardbaar is.
32. Het verbaast daarom niet dat in HR 25 februari 2005, *JOR* 2005/168 m.nt. Dammingh, betreffende een geschil over de onaanvaardbaarheid van een beroep op een exoneratieclause in het nadeel van de koper van een onroerende zaak,^[22.] waarin het hof inderdaad tot 'onaanvaardbaarheid' had besloten met als dragende overweging dat de verkoper 'behoorde te weten' van de problemen waar de koper op stuitte, in rov. 3.7.4^[23.] wordt overwogen:

'In aanmerking genomen dat het hof heeft geoordeeld dat Fabels behoorde te weten dat de verbouwingen aan de bedoelde voorschriften dienden te voldoen, doch niet heeft vastgesteld dat Fabels daadwerkelijk wist dat de verbouwingen met die voorschriften in strijd waren, heeft het hof met zijn oordeel dat het beroep van Fabels op het exoneratiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting hetzij zijn oordeel niet toereikend gemotiveerd.

Het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, indien het heeft geoordeeld dat Fabels enkel omdat hij behoorde te weten dat de verbouwingen van de woning aan de bedoelde voorschriften dienden te voldoen, een zodanig ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat hij niet heeft gemeld dat de verbouwingen in strijd met de voorschriften zijn geschied, dat zijn beroep op het exoneratiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Indien het hof heeft geoordeeld dat in het licht van andere omstandigheden van het geval Fabels een ernstig verwijt kan worden gemaakt, heeft het hof zijn oordeel niet toereikend gemotiveerd door niet te vermelden welke omstandigheden het daarbij op het oog had en welk gewicht het aan de omstandigheden heeft toegekend. De hiervoor in 3.7.3 opgesomde klachten slagen.'

33. Aan de hand van deze beschouwingen kom ik tot de bevinding, dat de al-dan-niet aanvaardbaarheid van een beroep op een exoneratieclause onder vrijwel alle denkbare omstandigheden een onderzoek zal vereisen naar de mate van verwijt die aan de gebruiker van het beding (of aan personen voor wie deze verantwoordelijkheid draagt) kan worden gemaakt. Ik hield hiervóór rekening met de mogelijkheid dat dat in uitzonderlijke gevallen anders zou kunnen zijn; maar indachtig de in alinea 23 (bij voetnoot 18) hiervóór gesignaleerde motiveringsplicht, mag aan de motivering van het oordeel waarin zo'n uitzonderingsgeval aanwezig wordt geacht, de eis worden gesteld dat duidelijk en voldoende controleerbaar wordt aangegeven, waarop die bevinding berust.
34. Het conflict Pasmaan/Alcoa kenmerkt zich er onder meer door, dat niet is vastgesteld dat aan Alcoa of aan nauw bij Alcoa betrokkenen ernstig verwijt is te maken van de fouten die kennelijk gemaakt zijn als het gaat om de opgegeven onjuiste oppervlakte. Wat Alcoa betreft heeft het hof in het midden gelaten of (iemand bij) Alcoa wist van de gemaakte fout

of daarop attent had moeten zijn.

Wat Savills betreft heeft het hof wél vastgesteld dat er verwijtbaar zou zijn tekortgeschoten (een oordeel dat in de zaak Savills/Pasman wordt bestreden); maar bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van Alcoa's beroep op exoneration heeft, voor zover uit het bestreden arrest kenbaar, geen rol gespeeld dat het verwijt dat misschien aan Savills is te maken (en dat misschien aan Alcoa toegerekend zou mogen worden), ertoe zou bijdragen dat Alcoa's beroep op exoneration onaanvaardbaar is.

35. Het zal duidelijk zijn waartoe deze beschouwingen leiden: gezien de belangrijke plaats die, bij de beoordeling van de (on)aanvaardbaarheid van een beroep op exoneration, toekomt aan de mate waarin aan de gebruiker van het beding of aan nauw bij deze betrokkenen verwijt valt te maken, lijken de klachten dat het hof zijn oordeel hierover op een onjuiste rechtsopvatting heeft gebaseerd of tenminste zijn oordeel niet deugdelijk heeft gemotiveerd, mij gegrond.

36. Het middel verdedigt in de onderdelen 4.2 en 4.3 dat onaanvaardbaarheid van een beroep op exoneration niet uitsluitend mag worden gebaseerd op het nadeel van degeen tegen wie de exoneration wordt ingeroepen.

Wat dat betreft betoogt Pasman, denk ik, met recht dat het hof er blijk van heeft gegeven dat het ook andere (zij het niet expliciet vermelde) gegevens in zijn beoordeling heeft betrokken. De klacht gaat hier dus uit van een te beperkte lezing van het bestreden arrest.

37 De onderdelen 4.4 en 4.5, die klagen dat het oordeel van het hof onvoldoende blijk geeft van het rekening houden met namens Alcoa aangevoerde tegenargumenten, lijken mij echter wel doeltreffend.

Ten eerste wijst onderdeel 4.4 op één van de bedoelde argumenten, namelijk dat Alcoa niet van de fout betreffende de oppervlakte zou hebben geweten. Om de in alinea's 24–33 besproken redenen lijkt dit argument, betreffende het aan Alcoa (of aan 'de haren' aan de kant van Alcoa) te maken verwijt, mij van wezenlijk belang bij de beoordeling van een beroep op exoneration, zodat uit de motivering zou moeten blijken hoe de feitelijke grondslag van dit argument wordt beoordeeld (dus: dat wordt nagegaan of er aan betrokkenen verwijt valt te maken, en hoe zwaar dat verwijt 'weegt'), en hoe het argument in het verlengde daarvan, in zijn geheel wordt gewaardeerd.

Ten tweede geldt dat, zoals in het bijzonder in alinea 33 hiervóór werd besproken, een oordeel over de (on)aanvaardbaarheid van exoneration waarbij de mate van verwijt geheel in het midden wordt gelaten, een bijzonder duidelijke en 'controleerbare' motivering vergt. Die motivering heeft het hof niet gegeven.

d) Schadevaststelling

38. In 'Klacht 4' bestrijdt het middel het boven deze alinea aangeduide gegeven (de schadevaststelling). Het voert daartoe aan dat in de stukken van de eerste aanleg een beroep is gedaan op eigen schuld aan de kant van Pasman, en op het feit dat er, doordat het object in kwestie in feite niet, of niet geheel verhuurd zou zijn, minder schade is geleden dan in 's hofs benadering wordt aangenomen. Beide argumenten zou het hof in het kader van wat bekend staat als de 'devolutieve werking van het hoger beroep' expliciet hebben moeten onderzoeken.

39. Deze klachten lijken mij ondeugdelijk. Wat betreft het argument van aan Pasman toe te rekenen 'eigen schuld':

in het licht van wat in alinea 11 hiervóór aan de orde kwam — kort gezegd: men mag in het algemeen vertrouwen op door zijn wederpartij verschaft informatie, en in het verlengde daarvan: de wederpartij kan zich er gewoonlijk niet over beklagen dat de eerstbedoelde partij nader onderzoek naar desbetreffende gegevens, of andere stappen ter verzekering daarvan, achterwege heeft gelaten — kon het hof gerechtvaardigd oordelen dat hier onvoldoende was aangevoerd om een beroep op ‘eigen schuld’ in relevante mate te onderbouwen. Dat oordeel behoefde het hof niet expliciet in de motivering tot uitdrukking te brengen.

40. Ten aanzien van het tweede argument geldt, dat het hof in rov. 4.3 heeft geoordeeld dat niet betwist zou zijn dat Pasman het object in de relevante periode voor het in aanmerking genomen schadebedrag per jaar minder heeft verhuurd. Daarin ligt volgens mij besloten dat het hof het op de aangehaalde plaats in de conclusie van antwoord aangevoerde argument, [24] in het licht van het daarop gevolgde partijdebat, als onvoldoende betwisting van het in dit verband namens Pasman aangevoerde heeft aangemerkt; en daarmee deze ‘line of argument’ op feitelijke gronden heeft verworpen. Ik vind dat een goed begrijpelijke gedachte (er wordt overigens niet, of niet met een afdoende onderbouwing, aangevoerd dat een oordeel van deze strekking onvoldoende begrijpelijk zou zijn).

Bespreking van de cassatieklachten in zaak nr. 10/04521

41. In deze zaak heeft het hof, zoals al even ter sprake kwam, Savills, de in de relevante fase van de transactie voor Alcoa optredende makelaar, jegens Pasman aansprakelijk geacht uit hoofde van onvoldoende zorgvuldig handelen in verband met de verstrekte informatie over de oppervlakte van het object. Daarbij heeft het hof het beroep van Savills op de in alinea 2, derde ‘gedachtestreepje’ hiervóór aangewezen tekst(en) in de verkoopbrochure, verworpen. Ik denk dat ik er goed aan doe, als eerste de vraag te onderzoeken of het hof op toereikende gronden onzorgvuldig handelen aan de kant van Savills aanwezig heeft geacht. Dat wordt door het middel onder nr. 3 bestreden. Bij de bespreking zal overigens blijken dat de beide aangestipte elementen uit het oordeel van het hof, en dus ook de klachten daarover, in nauw verband met elkaar staan — ongeveer zo, als door de beeldspraak van de ‘communicerende vaten’ wordt gesuggereerd.

a) De van een makelaar te vergen zorgvuldigheid

42. Volgens mij bestrijdt het middel het hier bedoelde oordeel van het hof op deugdelijke gronden. Mijn oordeel daarover wordt dan mede bepaald door het gegeven dat in de uitingen van de kant van Savills, te weten: in de verkoopbrochure, het in alinea 2, derde ‘gedachtestreepje’ hiervóór aangeduide voorbehoud is gemaakt dat ertoe strekte dat Savills niet voor de juistheid van de opgenomen informatie kon instaan/voor die informatie geen aansprakelijkheid wilde aanvaarden.
43. Dat gegeven speelt een rol bij meer dan een van de door het hof in zijn motivering (in rov. 4.5) betrokken aspecten van de zaak:
- het kan van belang zijn voor het oordeel betreffende het gegeven dat de (redelijk bekwame en redelijk handelende) makelaar onzekerheid over meegedeelde gegevens, zoals de afmetingen van het aangeboden, kenbaar behoort te maken;
 - het kan van belang zijn voor het oordeel, dat er in dit geval geen voorbehoud zou zijn

- gemaakt met betrekking tot de exacte oppervlakte van het bedrijfspand;
- het is van invloed als het gaat om de vraag of de (redelijk bekwame en redelijk handelende) makelaar een zorgvuldigheidsplicht heeft ten aanzien van door hem meegedeelde gegevens: naarmate voldoende duidelijk is aangegeven dat betrokkene voor zulke gegevens niet kan instaan, neemt deze plicht, naar in de rede ligt, (aanmerkelijk) in betekenis af;
- ‘spiegelbeeldig’ geldt dat het van invloed is op de vraag, in hoeverre de wederpartij zich op de meegedeelde gegevens als juist en betrouwbaar mag verlaten. Wanneer moet worden aangenomen dat in de gegeven situatie niet (langer) geldt dat de makelaar de gegevens in kwestie zelfstandig op juistheid moet controleren, geldt immers tegelijk dat de wederpartij er niet op mag vertrouwen dat die waarborg voor de juistheid van de gegevens aanwezig was.

Van de kant van Pasmaan wordt bij schriftelijke toelichting (zie o.a. alinea's 30, 33 en 34) aangevoerd dat Savills in de feitelijke instanties geen argumenten van de zojuist aangegeven strekking zou hebben aangevoerd. Ik meen echter dat dat, op de bij onderdelen 2.1, 2.2, 3.1 en 3.2 vermelde plaatsen in de stukken, wel is gebeurd.

44. Ik stem overigens in met de in onderdeel 3.2 van het middel verwoorde gedachte, dat het van de concrete omstandigheden afhangt of, en in welk opzicht, een makelaar die bij een transactie betrokken is, verplicht is zelfstandig te (laten) controleren of gegevens die onder zijn verantwoordelijkheid aan derden worden meegedeeld, ‘kloppend’ zijn. Zou het hof in rov. 4.5 daadwerkelijk oordelen dat makelaars onder alle omstandigheden (eventueel: ‘in beginsel’) verplicht zijn, oppervlaktegegevens die onder hun verantwoordelijkheid worden meegedeeld te controleren, dan zou ik, met de steller van deze klacht, menen dat dit oordeel onjuist is.^[25] Een makelaar kán daartoe verplicht zijn, maar dat is lang niet altijd het geval.
45. De reeks aan omstandigheden die voor de in de vorige alinea bedoelde verplichting van betekenis kan zijn, is nagenoeg onbepaald. De aard van het desbetreffende object speelt een rol — zoals in het kader van art. 7:17 lid 6 BW ter sprake kwam kán het zo zijn dat de oppervlakte van een object in de gegeven context van ondergeschikt belang is. Dan is allicht discutabel wat er qua controle van dat gegeven van de makelaar verlangd mag worden. De hoedanigheid van de gegadigde(n) jegens wie de makelaar zich uitlaat, speelt evenzeer een rol, omdat die hoedanigheid ertoe doet als het erom gaat hoe belangrijk het gegeven ‘oppervlakte’ voor de betrokkene is. De omstandigheden die voor de betrouwbaarheid van vermelde informatie bepalend zijn, spelen een (grote) rol. Zo denk ik dat op aan de hand van het kadaster verkregen oppervlaktegegevens, hoge uitzonderingen daargelaten, ‘blind’ zal mogen worden afgestaan; en dat iets dergelijks geldt wanneer de makelaar kan beschikken over een deugdelijk ogend rapport van een deskundige ‘opmeter’. Voor de onderhavige zaak van bijzonder belang lijkt mij het gegeven, of de makelaar meegedeelde oppervlaktegegevens als ‘hard’ heeft gepresenteerd dan wel juist heeft aangegeven dat daarvoor niet kon worden ingestaan — als dat aan de orde is, valt moeilijk in te zien waarom er nog een verplichting tot zelfstandige controle zou mogen worden aangenomen.
46. Ik denk intussen dat het hof, misschien: in weerwil van de in rov. 4.5 van zijn arrest gebruikte formuleringen, niet heeft bedoeld dat een makelaar (in beginsel) altijd verplicht is,

onder zijn verantwoordelijkheid gepresenteerde oppervlaktegegevens te controleren, maar dat het oordeel in rov. 4.5 ertoe strekt dat dat het geval is in een context als de onderhavige, waarin de makelaar een in zakelijke verhuur geïnteresseerde aspirant-koper tegenover zich had, en het ging om een object waarvan de oppervlakte voor een dergelijke aspirant-koper gewoonlijk van (aanmerkelijk) belang is.

Ik denk dan ook dat het hof de twee (categorieën van) omstandigheden die ik in de vorige alinea als eerste heb omschreven, wel in de gemaakte afweging heeft betrokken; en ik denk dat de klacht van onderdeel 3.2 dat het hof van een onjuiste algemene regel zou zijn uitgegaan, in zoverre ondeugdelijk is.

47. Zoals ik al even liet blijken, lijken mij echter juist de klachten van de onderdelen 3.1 en 3.2, voor zover die erop doelen dat uit de beoordeling van het hof onvoldoende blijkt óf het hof zich rekenschap heeft gegeven van de betekenis die in dit verband aan het van de kant van Savills gemaakte voorbehoud toekomt, en a fortiori, dat onvoldoende blijkt van hoe het hof dit gegeven in zijn afweging heeft betrokken. Rov. 4.5 kan licht de indruk wekken dat het hof het gegeven over het hoofd heeft gezien; en voor die overweging geldt wat mij betreft in elk geval, dat gezien de in alinea 43 hiervóór omschreven bedenkingen, daarin geen begrijpelijke beoordeling van dit gegeven is te lezen.

Voor de verdere omstandigheden waar onderdeel 3.2 naar verwijst — zoals de mate waarin Savills mocht vertrouwen op de haar vanwege Alcoa verschaft informatie — geldt mutatis mutandis hetzelfde. Het arrest van het hof gaat zonder (toereikende) motivering aan dit gegeven, evenals aan de verder aangehaalde gegevens, voorbij.^[26.]

48. De onderdelen 3.3–3.6 bevatten voor het grootste deel nadere uitwerkingen van de in de voorafgaande onderdelen geformuleerde klachten. Zij zijn in zoverre gegrond, terwijl dat geen nadere bespreking vereist.

Ik plaats slechts de kanttekening dat mij ongegrond lijken, de in deze onderdelen gedane verwijzingen naar, kort gezegd, de regel van art. 7:17 lid 6 BW en naar het feit dat de oppervlaktegegevens in de uitingen van de kant van Savills van de aanduiding ‘ca.’ (of daarmee vergelijkbare aanduidingen) waren voorzien.

Wat het eerste betreft heeft het hof nu eenmaal, op gronden die volgens mij tevergeefs worden bestreden, vastgesteld dat in de onderhavige rechtsverhouding(en) niet mocht worden uitgegaan van het in art. 7:17 lid 6 BW neergelegde vermoeden, zie alinea's 7–15 hiervóór.

Wat het tweede betreft heeft het hof geoordeeld dat de aanduiding ‘ca.’ de betrokkenen er niet op kon attenderen dat met afwijkingen van (ca.) 15% rekening viel te houden. Dat oordeel komt neer op (feitelijke) uitleg van de aan deze vermeldingen toe te kennen betekenis. Het is bepaald niet onbegrijpelijk.

49. Aan het slot van onderdeel 3.5 wordt verdedigd dat Pasmans argumenten met betrekking tot de aan de aanduiding ‘ca.’ toe te kennen betekenis pas bij pleidooi in appel, en daarmee: tardief, zouden zijn aangevoerd.

Die klacht lijkt mij om verschillende redenen niet aanvaardbaar. De betekenis van de oppervlakte van het gebouwde gedeelte van het verkochte in de rechtsverhouding van partijen, vormde een van de centrale geschilpunten in dit geding. Die betekenis was dan ook in het debat in appel in volle breedte aan de orde. Het stond Pasma vrij om nadere argumenten ter verdediging van haar visie op deze betekenis, bij pleidooi in appel naar

^[27.]

voren te brengen.^[27.]

Bovendien miskent dit betoog (van middelonderdeel 3.5) dat waar het, zoals hier, om meningsverschil over de uitleg van een overeenkomst gaat, de rechter de aan de overeenkomst toe te kennen betekenis zelfstandig vaststelt, zonder daarbij gebonden te zijn aan de van de kant van de partijen verdedigde uitleg, of aan de argumenten waarmee partijen 'hun' uitleg hebben verdedigd.^[28.]

50. Onderdeel 3.7 klaagt tenslotte (mede) over het feit dat aan een bewijsaanbod van de kant van Savills voorbij is gegaan.

Deze klacht lijkt mij gegrond. De klacht neemt met recht tot uitgangspunt dat stelplicht en bewijslast ten aanzien van de feiten waar het bewijsaanbod op zag, voor het relevante deel bij Pasmaan berustten. Althans ten aanzien van het gegeven, dat aan Savills duidelijk zou zijn gemaakt dat Pasmaan het object als beleggingsobject wilde kopen geldt a) dat het hof dit gegeven mede aan de in rov. 4.2 gegeven beoordeling ten grondslag heeft gelegd, b) dat in de bij middelonderdeel 3.7 aangegeven plaatsen in de Memorie van Antwoord namens Savills werd betwist dat dit Savills duidelijk was of duidelijk behoorde te zijn, en c) dat op de aangehaalde plaats in de Memorie van Antwoord een specifiek op dit gegeven gericht aanbod van (tegen)bewijs wordt gedaan.

Dat zo zijnde, kon dit gegeven niet als vaststaand in de beoordeling worden betrokken.

51. Ervan uitgaand dat, zoals ik hiervóór heb verdedigd, het oordeel van het hof over de van Savills te vergen zorgvuldigheid niet gebillijkt kan worden, komt wat minder gewicht toe aan de klachten over andere aspecten van het door het hof gegeven oordeel. Die klachten zijn echter (ook) van betekenis voor de (verdere) beoordeling van de zaak. Ik vind het daarom van belang, ze alle te behandelen. Daarbij zal ik, naar men zal begrijpen, voortbouwen op de hiervóór bereikte bevinding dat het oordeel over de zorgvuldigheidsnorm die hier zou gelden, niet in stand kan blijven. Dat betekent allicht dat wie over die bevinding anders denkt dan ik, ook bij de hierna te bespreken klachten tot andere uitkomsten kan komen.

b) De betekenis die toekomt aan de voorbehouden in Savills'

verkoopbrochure

52. De eerste klacht die ik dan wil onderzoeken, toegelicht in onderdeel 1.1 van het middel, strekt ertoe dat niet goed te begrijpen valt dat het hof bij zijn beoordeling van Savills' beroep op de 'exonererende' werking van de in de verkoopbrochure opgenomen verwijzingen naar het niet-aanvaarden van aansprakelijkheid, heeft overwogen dat het hier om verweren zou gaan, gegrond op haar, Savills', verhouding met haar opdrachtgeefster Alcoa.
53. Ik begrijp inderdaad niet wat het hof hier voor ogen heeft gestaan. Het dringt zich op dat verwijzingen, in een door een makelaarskantoor opgestelde verkoopbrochure, naar het niet-aanvaarden van aansprakelijkheid voor in die brochure opgenomen informatie, niet bedoeld kunnen zijn om de rechtsverhouding tussen het makelaarskantoor en haar opdrachtgeefster te bepalen, maar dat die er — vooral — toe strekken om de derden die van de brochure kennis nemen te waarschuwen en om, voor zover dat rechtens mogelijk is, de rechtsverhouding ten opzichte van die derden te 'regelen'. Het oordeel dat ervan uitgaat dat de desbetreffende vermeldingen c.q. de daaraan 'opgehangen' argumenten (vooral) gericht zouden zijn op de interne rechtsverhouding tussen de makelaar en diens

opdrachtgever is, dat zo zijnde, in die mate ongerijmd dat dat oordeel bij gebreke van nadere, hier ontbrekende motivering niet als voldoende begrijpelijk kan worden aanvaard.

54. Onderdeel 1.2 neemt tot uitgangspunt dat het hof, ook wanneer dat zijn oordeel niet in bepalende mate gebaseerd zou hebben op de gedachte dat hier een beroep op de interne rechtsverhouding tussen Savills en Alcoa werd gedaan, heeft willen aanvaarden dat de in de verkoopbrochure opgenomen voorbehouden ten aanzien van de verstrekte informatie ten aanzien van Pasmaan, als een niet-contractueel aan Savills gebonden derde, niet het effect konden hebben waar Savills zich op beriep.

Ik heb mij afgevraagd of het uitgangspunt van deze klacht juist is. Zelf zou ik menen dat het hof zich bij het onderhavige oordeel in bepalende mate heeft laten leiden door het misverstand dat in alinea's 49 en 50 hiervóór werd onderzocht, en dat het niet, los daarvan, heeft geoordeeld over de wijze waarop de desbetreffende vermeldingen — dus ook als men die niet zou 'afdoen' als onderdelen van de interne rechtsverhouding tussen Savills en Alcoa — mogelijk voor de rechtsverhouding tussen Savills en Pasmaan van betekenis konden zijn.

55. Wanneer dat laatste in het hier te onderzoeken deel van 's hofs arrest wél mocht zijn gebeurd, denk ik intussen dat onderdeel 1.2 met recht klaagt dat het hier veronderstelde oordeel van een onjuiste rechtsopvatting, en ook van een onvoldoende draagkrachtige gedachtegang blijkt geeft.

In essentie is dat, denk ik, het geval omdat het — in het algemeen, en behoudens bijzondere omstandigheden die dan wel moeten worden (vast)gesteld — niet aangaat om ten laste van een makelaar een rechtsplicht tot inachtneming van een bepaalde mate van zorgvuldigheid, ook jegens derden, aan te nemen wanneer de makelaar in kwestie ten opzichte van die derden tijdig en duidelijk kenbaar heeft gemaakt dat dezen niet op de inachtneming van die zorgvuldigheid mochten rekenen; uiteraard: mits het in de gegeven omstandigheden niet onbehoorlijk is, om een dergelijk voorbehoud te maken.

56. Hier moet worden onderscheiden tussen zorgvuldigheidsplichten die in het algemeen in het maatschappelijk verkeer gelden, en zorgvuldigheidsplichten die slechts gelden in sommige specifieke relaties tussen bepaalde betrokkenen in dat verkeer.

Wat de eerste betreft is 'exoneratie' door een kennisgeving dat men zich niet aan deze verplichtingen zal houden (allicht) gewoonlijk niet mogelijk. Wanneer ik per krantenadvertentie kenbaar maak dat ik mij voortaan niet zal houden aan de verplichting om in het wegverkeer rechts te houden, levert dat geen verweer op, ook niet ten aanzien van derden die de advertentie hebben gelezen én die kunnen waarnemen dat het de steller van deze advertentie is die ze op de verkeerde weghelft tegemoet rijdt. Per clause dan wel waarschuwing afdingen op de 'normale' maatschappelijke zorgvuldigheidsplicht, is maar al te duidelijk 'out of bounds'.

57. Voor bijzondere zorgvuldigheidsplichten die (alleen) in sommige specifieke maatschappelijke verhoudingen van toepassing zijn, geldt dat echter niet op dezelfde voet. Op zorgvuldigheidsnormen die in bepaalde situaties in acht moeten worden genomen omdat, daar komt het meestal op neer, betrokken derden er op mogen rekenen dat iemand in die situatie naar die normen zal handelen, kan vaak wél worden afgedongen door duidelijk aan te geven dat de derden in kwestie in het desbetreffende geval niet op inachtneming van de norm in kwestie mogen rekenen. Het is immers juist

het feit dat gewoonlijk wél op de inachtneming mag worden gerekend, die in dit geval een belangrijke grond voor de binding aan de norm vormt. Als in de gegeven context duidelijk is dat daar niet op mag worden gerekend (en het ook niet als onbehoorlijk valt te kwalificeren dat men zich zo opstelt), ontbreekt de grond waar een dergelijke zorgvuldigheidsnorm vooral op steunt.^[29.]

58. In de rechtsleer (o.a. in de in voetnoot 29 aangehaalde vindplaatsen) wordt in dit verband onderscheid gemaakt tussen kennisgevingen die meebrengen dat niet mag worden vertrouwd op (kwaliteiten van) een bepaalde prestatie van de betrokkene, en kennisgevingen die daadwerkelijke exoneratie beogen — ruw gezegd: het rechtsgevolg dat de betrokkene niet aansprakelijk is voor de gebrekkigheid van een prestatie die hij overigens wél op zich heeft genomen.^[30.]
- Ik denk dat wij in deze zaak te maken hebben met een kennisgeving die in overwegende mate in de eerste categorie thuishoort — de kennisgeving van het type: ‘U mag er niet op rekenen dat ik dit-of-dat gedaan heb of zal doen’ (en niet de kennisgeving van het type ‘ik zal dit-of-dat doen, maar U mag mij niet aansprakelijk houden voor eventueel daarbij gemaakte fouten’).^[31.]
59. Zeker bij uitlatingen van de eerste in de vorige alinea bedoelde soort (‘U mag er niet op rekenen dat ik dit-of-dat gedaan heb of zal doen’) ligt dan de klemtoon op de vraag, waar de wederpartij van degene die zich op clausulering/waarschuwing/exoneratie beroept, gerechtvaardigd op mocht vertrouwen. De benadeelde voert aan dat van de ander een bepaalde mate van zorgvuldigheid mocht worden verwacht; maar wanneer er duidelijk op was gewezen dat die zorgvuldigheid in het gegeven geval niet in acht zou (of kon) worden genomen, verschuift het beeld, en mag daarop niet (langer) worden vertrouwd. Wat dat betreft lijkt het geval dan op de contractuele rechtsverhouding, waarin immers ook van doorslaggevend belang is, welke gedragingen de ene partij redelijkerwijs van de andere mocht verwachten. De rechtsleer over het effect rechtens van clausuleringen/waarschuwingen/exoneraties ten opzichte van derden gaat dan ook soms uit van een op contractuele basis tussen de betrokkenen ‘overeengekomen’ beperking.^[32.] Gezien de mate van overeenstemming tussen de desbetreffende gevallen is dat begrijpelijk, maar het lijkt mij niet (helemaal) juist. De werking van een clausulering etc. zoals ik die hiervóór heb onderzocht vertoont wel punten van overeenkomst met die van contractuele exoneratie, maar verloopt toch langs een andere weg.
60. Het kán overigens wel zo zijn dat een wederpartij van, bijvoorbeeld, een makelaar die een clausulering heeft gehanteerd zoals die in de onderhavige zaak aan de orde is, zich zo heeft opgesteld dat aangenomen moet worden dat de betrokkene de door de makelaar bedongen exoneratie heeft aanvaard (of een schijn van aanvaarding teweeg heeft gebracht waar de makelaar op mocht vertrouwen). In dat geval kan er (ook) sprake zijn van langs contractuele weg tot stand gekomen beperking van de aansprakelijkheid. Dat is echter, naar ik hoop te hebben geïllustreerd, niet de enige weg die hier onderzocht moet worden. Ik vermoed ook dat dit geval zich in de praktijk minder vaak zal voordoen dan het andere.
61. De hier onderzochte rov. 4.4 uit het arrest van het hof gaat zonder daaraan een woord te wijden heen langs de problemen die in de alinea's 55–60 werden besproken. Dat brengt mij er, zoals al bleek, toe aan te nemen dat het hof van een onjuiste rechtsopvatting uit moet zijn gegaan; en het betekent allicht ook dat het bestreden arrest in dit opzicht een

motiveringsgebrek vertoont. De daarop gerichte klachten (van onderdeel 1.2) lijken mij dus gegrond.

c) (On)aanvaardbaarheid van het beroep op 'exoneratie'

- 62.** Aan het slot van rov. 4.4 overweegt het hof ten overvloede dat, ook als Savills wél aanspraak zou kunnen maken op gelding van de clausuleringen in de verkoopbrochure in haar rechtsverhouding ten opzichte van Pasman, aan het beroep daarop in de weg zou staan dat dat, evenals ten aanzien van de clause over onder- en overmaat in de transportakte was aangenomen, als onaanvaardbaar moet worden aangemerkt. Deze overweging zou, al is die ten overvloede gegeven, de uitkomst van 's hofs beoordeling van het beroep op de clausulerende teksten zelfstandig kunnen dragen. Begrijpelijkerwijs wordt die overweging dan ook in de middelonderdelen van par. 2 van het middel bestreden.
- 63.** De argumenten die ter bestrijding van deze overweging worden aangevoerd, merk ik eveneens aan als (grotendeels) gegrond. Het zal niet verbazen dat de eerste reden waarom ik dat doe deze is, dat ik, anders dan het hof, meen dat er geen 'hard and fast' verplichting ten laste van Savills mocht worden aangenomen om de oppervlakte van het object in kwestie zelfstandig te laten nameten; en dat het Savills (dus) vrij stond om kenbaar te maken dat zij die taak in de gegeven situatie niet had aanvaard, c.q. dat men haar voor de vermelde gegevens niet verantwoordelijk mocht houden.
- 64.** Zoals in alinea's 23–34 hiervóór is onderzocht, speelt bij de vraag of beroep op aansprakelijkheid-beperkende clausuleringen geoorloofd is een voorname rol, of aan de partij die zich op de clausulering beroept, of aan naast bij die partij betrokken anderen, een meer dan wel minder ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat tot de in geding zijnde schade heeft geleid. Voor wie meent — zoals ik heb verdedigd — dat er aan de kant van Savills (mogelijk) helemaal geen sprake was van schending van enige zorgvuldigheidsnorm is de vraag of ten aanzien van mogelijke schending van zo'n norm hier kon worden 'ge-exonereerd' niet aan de orde; maar in het verlengde daarvan geldt dat er in elk geval geen sprake kan zijn geweest van een dusdanig verwijtbare gedraging, dat dat zou betekenen dat een beroep op exoneratie als onaanvaardbaar moet worden aangemerkt.
- 65.** Het middel voert in de onderdelen 2.1–2.2 aan dat het oordeel van het hof over deze kwestie onvoldoende blijkt geeft van de in dit verband passende terughoudendheid, en ook van weging van alle relevante (in onderdeel 2.1 nader aangeduide) omstandigheden; en dat dat oordeel ook niet aan de motiveringseis beantwoordt. In het licht van wat ik zojuist heb neergeschreven zal duidelijk zijn dat ik deze klachten gegrond acht, in beide opzichten.

d) Schadebegroting

- 66.** Par. 4 van het middel bestrijdt 's hofs oordeel over de schade. Het beroept zich gedeeltelijk op dezelfde argumenten die ook in onderdeel 4 van het middel in de zaak met nr. 10/04468 worden aangevoerd (er zou van leegstand sedert 1 september 2007 sprake zijn, en er zou rekening moeten worden gehouden met 'eigen schuld' van Pasman). Wat het tweede betreft — de aan Pasman verweten 'eigen schuld' — is het in alinea 39

hiervóór besprokene van overeenkomstige toepassing. De klacht op dit thema lijkt mij dus ongegrond. Wat het eerste betreft — betwisting dat het object in de relevante periode (geheel) verhuurd was — geldt echter dat ik op de aangegeven vindplaatsen in de stukken (ik verwijs bijvoorbeeld naar alinea's 69–70 van de Memorie van Antwoord namens Savills) wél een nog juist voldoende onderbouwde betwisting van dit gegeven heb aangetroffen.

67. Ik denk dan ook dat dit middelonderdeel terecht klaagt dat het hof zijn oordeel over de schade niet kon geven zonder dit deel van het partijdebat daarin te betrekken. Het onderdeel wijst er verder op dat de schadeomvang mede werd betwist met een beroep op het feit dat Pasmaan niet met beleggingsdoeleinden voor ogen zou hebben aangekocht. Zoals in alinea 50 hiervóór aan de orde kwam, meen ik dat Savills hetgeen hierover was aangevoerd voldoende gemotiveerd had betwist, en dat aan een bewijsaanbod dat mede op dit gegeven zag niet voorbij had mogen worden gegaan. Wanneer de Hoge Raad die mening zou delen geldt, denk ik, hetzelfde voor de hier aangevoerde klacht: dit aspect van de zaak kon ook van belang zijn voor de beoordeling van de schade, en had dus ook in de beoordeling daarvan moeten worden betrokken.

Conclusie

Ik concludeer in beide zaken tot vernietiging van het bestreden arrest, met verdere beslissingen als gebruikelijk.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 163072 / HA ZA 07-1838 van de Rechtbank Arnhem van 5 maart 2008, 28 mei 2008 en 26 november 2008;
- b. het arrest in de zaak 200.028.341 van het gerechtshof te Arnhem van 6 juli 2010.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Savills beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Pasmaan heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

Savills heeft de zaak doen toelichten door haar advocaten en voor Pasmaan is de zaak toegelicht door mr. M. Ynzonides en mr. Y.O. Jansen, advocaten te Amsterdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J.L.R.A. Huydecoper strekt tot vernietiging van het bestreden arrest, met verdere beslissingen als gebruikelijk.

De advocaat van Pasmaan heeft bij brief van 6 januari 2012 op de conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Alcoa Nederland B.V (hierna: Alcoa) heeft in december 2006 een bedrijfspand in Geldermalsen verkocht aan Pasmaan.
- (ii) In uitingen die van de zijde van Alcoa zijn gedaan — te weten: een verkoopbord en een verkoopbrochure — wordt de oppervlakte van het gebouwde gedeelte van het verkochte object vermeld als circa 12.000 m² en circa 11.940 m². Deze gegevens zijn ontleend aan een aanvankelijke berekening, gemaakt door DTZ Zadelhoff v.o.f.
- (iii) Savills is door Alcoa als makelaar ingeschakeld. Savills heeft de verkooptransactie Alcoa/Pasmaan als makelaar begeleid. Daartoe heeft zij onder meer de genoemde verkoopbrochure opgesteld. In die verkoop-brochure is aan de voet van elke pagina vermeld:

‘Deze informatie is geheel vrijblijvend, uitsluitend voor geadresseerde bestemd en niet bedoeld als aanbod.

Ten aanzien van de juistheid kan door Savills Nederland B.V. geen aansprakelijkheid worden aanvaard, noch kan aan de vermelde informatie enig recht worden ontleend.’

Voorts is aan het slot van de brochure vermeld:

‘Deze brochure is door ons kantoor met de meeste zorg samengesteld aan de hand van de door de verkoper aan ons ter hand gestelde gegevens en tekeningen.

Derhalve kunnen wij geen garanties verstrekken, noch kunnen wij op enigerlei wijze eventuele aansprakelijkheid voor deze gegevens aanvaarden.’

- (iv) In de loop van de onderhandelingen is aan Pasmaan een huurovereenkomst met betrekking tot het bedrijfspand ter hand gesteld. Ook daarin wordt een oppervlakte van circa 12.000 m² genoemd.
- (v) Art. 2 lid 2 van de transportakte luidt: ‘Indien de door de verkoper opgegeven maat of grootte of de verdere omschrijving van het verkochte niet juist of niet volledig zijn, zal geen van partijen daaraan enig recht ontleen.’
- (vi) Na de levering is vastgesteld dat de oppervlakte van het gebouwde deel van het verkochte beduidend kleiner is, namelijk (circa) 10.185 m².

3.2.1 Pasmaan heeft, voor zover in cassatie van belang, gevorderd dat Alcoa en Savills hoofdelijk worden veroordeeld tot vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden doordat het bedrijfspand een aanmerkelijk kleinere gebouwde oppervlakte heeft dan tot de kooptransactie is medegedeeld. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

3.2.2 Tegen dat vonnis is Pasmaan in hoger beroep gekomen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en Alcoa en Savills veroordeeld tot betaling van € 279.660, te vermeerderen met de wettelijke rente. Zowel Alcoa als Savills is van dat arrest in cassatie gekomen. Het cassatieberoep van Alcoa is aanhangig in de zaak met nummer 10/04468, waarin eveneens vandaag uitspraak wordt gedaan.

3.3.1 Het hof heeft overwogen (rov. 4.5) dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar, alvorens de oppervlakte van een pand aan aanstaande kopers ter kennis te brengen, deze oppervlakte in het normale geval zelf dient op te meten. In het geval de gegevens van zijn opdrachtgever afkomstig zijn, dient de makelaar eerst te onderzoeken of

deze informatie wel geheel juist is, ook als de gegevens uiteindelijk van een andere makelaar afkomstig zijn. Als de makelaar niet zeker is van de afmetingen behoort hij die onzekerheid kenbaar te maken. Mede op grond van zijn vaststelling dat Savills het vorenstaande niet heeft gedaan, terwijl het haar duidelijk was dat de oppervlakte voor Pasma van belang was omdat zij het bedrijfspand wilde gaan verhuren, heeft het hof geconcludeerd dat Savills, hoewel zij zelf niet wist dat de informatie over de oppervlakte onjuist was, niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld en dat dit onzorgvuldig handelen aan Savills verwijtbaar en toerekenbaar is.

- 3.3.2** Onderdeel 3 klaagt over de hiervoor in 3.3.1 weergegeven oordelen en betoogt onder meer, kort samengevat, dat het hof ten onrechte althans onvoldoende gemotiveerd geen rekening heeft gehouden met de in de verkoopbrochure aan Pasma vermelde exoneratieclausule (hiervoor in 3.1 onder (iii) weergegeven) en met de invloed daarvan op de mate waarin potentiële kopers op de verstrekte oppervlaktegegevens mogen afgaan. Voorts heeft het hof volgens het onderdeel miskend dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of een makelaar de oppervlakte van een pand eerst zelf dient op te meten voordat hij die aan potentiële kopers bekend maakt, of dat hij mag afgaan op de juistheid van de van zijn opdrachtgever of van een andere makelaar verkregen oppervlaktegegevens, en of hij onzekerheid over de juistheid van de oppervlaktegegevens ter kennis van potentiële kopers moet brengen.
- 3.3.3** Deze klachten treffen doel. De vraag of een makelaar die bij een transactie betrokken is, gehouden is om zelfstandig te (laten) controleren of van de opdrachtgever of een derde ontvangen gegevens die onder zijn verantwoordelijkheid aan potentiële kopers worden meegedeeld, juist zijn, kan niet in haar algemeenheid worden beantwoord. Dat antwoord is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.
- 3.3.4** Het hof is echter uitgegaan van de regel dat een makelaar de aan potentiële kopers medegedeelde oppervlakte van kantoor- en bedrijfsruimte ‘in het normale geval’ (waartoe het kennelijk ook het onderhavige geval heeft gerekend) zelf dient op te meten, waarbij het (alleen) van belang heeft geacht dat Savills wist dat Pasma het bedrijfspand wilde gaan verhuren. Het hof heeft daarbij ten onrechte geen aandacht geschonken aan andere omstandigheden waarop Savills zich heeft beroepen, en die evenzeer van belang kunnen zijn voor het oordeel met betrekking tot de (on)rechtmatigheid van de gedragingen van Savills en het vertrouwen dat Pasma in de verstrekte gegevens mocht stellen. Savills heeft immers onder meer gesteld dat zij de oppervlaktegegevens had ontvangen van haar opdrachtgever Alcoa, die het pand zelf had ontworpen en gebouwd, en dat in de aan Pasma verstrekte verkoopbrochure staat vermeld dat de daarin vermelde gegevens afkomstig zijn van de verkoper en dat Savills een voorbehoud maakt ten aanzien van de juistheid van die gegevens. Door niet op de stellingen van Savills in te gaan, heeft het hof dan ook hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.
- 3.4** Het eerste en het tweede onderdeel richten zich tegen de verwerping door het hof van het beroep van Savills op de in de verkoopbrochure opgenomen clausule, inhoudende dat de daarin vermelde informatie geheel vrijblijvend is, en dat ten aanzien van de juistheid (daarvan) geen aansprakelijkheid kan worden aanvaard. Het eerste onderdeel klaagt over het oordeel van het hof dat dit voorbehoud Pasma niet

kan binden, op de grond dat deze als (aanstaande) koper ten opzichte van Savills derde is en niet als haar contractspartij kan worden aangemerkt (rov. 4.4).

Het onderdeel klaagt hierover terecht. Het antwoord op de vraag of — en zo ja, in hoeverre — een potentiële koper op de juistheid van de door een makelaar verstrekte informatie mag afgaan, is onder meer afhankelijk is van eventuele mededelingen van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van die gegevens instaat. Daaraan kan niet afdoen dat hij jegens de potentiële koper niet in een contractuele verhouding staat.

3.5.1 Het tweede onderdeel klaagt over het oordeel van het hof dat, voor zover de aangehaalde clausule wel tussen Savills en Pasmaan zou gelden, een beroep op die clausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is vanwege de omvang van de door Pasmaan te lijden schade, bestaande in de jaarlijks te derven huurinkomsten (rov. 4.4 in verbinding met rov. 4.3).

3.5.2 De klacht behelst onder meer dat het hof niet is ingegaan op alle relevante omstandigheden, waaronder die welke door Savills zijn aangevoerd, zoals de mate van verwijtbaarheid van haar schadeveroorzakende gedraging, de wijze waarop de exoneratieclausule kenbaar is gemaakt, de inhoud van de exoneratieclausule, waarin wordt vermeld dat de verstrekte gegevens van derden afkomstig zijn, en het gedrag van Pasmaan ten aanzien van het gekochte.

Deze klacht treft doel. Het hof heeft in de aangehaalde overweging onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. Indien het heeft geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat Pasmaan door de kleinere oppervlakte jaarlijks een aanzienlijk bedrag aan huurinkomsten derft, reeds aan het beroep op het exoneratiebeding in de weg staat, ongeacht de overige omstandigheden van het geval, getuigt zijn oordeel van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het hof echter heeft geoordeeld dat naast de omvang van de gederfde huurinkomsten ook andere omstandigheden meebrengen dat het beroep van Savills op het exoneratiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, heeft het zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd, nu het niet heeft vermeld op welke andere omstandigheden het dat oordeel 'mede' heeft gebaseerd, en het bovendien geen aandacht heeft geschonken aan de door Savills aangevoerde omstandigheden.

3.6 De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Arnhem van 6 juli 2010;

verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Pasmaan in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Savills begroot op € 6345,07 aan verschotten en € 2600 voor salaris.

Noot

Auteur: L.C.A. Verstappen

1. In deze zaak gaat het om de vraag wat derden van een redelijk handelend makelaar mogen verwachten en of het beroep op een exoneratieclausule door een makelaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Vgl. over deze uitspraak ook *JOR* 2012/136 m.nt. J.J. Dammingh, die opmerkt dat deze uitspraak opmerkelijk is omdat er niet zoveel uitspraken zijn over aansprakelijkheid van de verkoopmakelaar wegens onjuiste mededelingen aan de koper.
2. De feiten die ten grondslag hebben gelegen aan de uitspraken in lagere instantie en in cassatie, zijn van groot belang om de zaak goed te doorgronden. Een bedrijfspand wordt door de verkoper, die het had ontworpen en gebouwd, via zijn makelaar verkocht. Op een verkoopbord, in een ter hand gestelde huurovereenkomst en in een verkoopbrochure wordt de oppervlakte van het gebouwde gedeelte van het verkochte object vermeld als circa 12.000 m² en circa 11.940 m². Deze gegevens zijn ontleend aan een eerder door een derde opgestelde berekening. In de verkoopbrochure staat aan de voet van elke pagina: "Deze informatie is geheel vrijblijvend, uitsluitend voor geadresseerde bestemd en niet bedoeld als aanbod. Ten aanzien van de juistheid kan door Savills Nederland B.V. geen aansprakelijkheid worden aanvaard, noch kan aan de vermelde informatie enig recht worden ontleend. "Voorts is aan het slot van de brochure vermeld: "Deze brochure is door ons kantoor met de meeste zorg samengesteld aan de hand van de door de verkoper aan ons ter hand gestelde gegevens en tekeningen. Derhalve kunnen wij geen garanties verstrekken, noch kunnen wij op enigerlei wijze eventuele aansprakelijkheid voor deze gegevens aanvaarden." In de leveringsakte staat: "Indien de door de verkoper opgegeven maat of grootte of de verdere omschrijving van het verkochte niet juist of niet volledig zijn, zal geen van partijen daaraan enig recht ontleen."
3. Na de levering is vastgesteld dat de oppervlakte van het gebouwde deel van het verkochte ongeveer 15% kleiner is, namelijk (circa) 10.185 m². Volgens de uitspraak van de rechtbank levert dat een schade van € 279.660,- op. Dat is het financiële belang in deze zaak. Zowel de verkoper als diens makelaar worden aangesproken. De rechtbank verwerpt beide vorderingen, het Hof honoreert de aanspraken. Deze noot gaat alleen over de zaak met betrekking tot de aansprakelijkheid van de verkoopmakelaar jegens de koper. Tussen de verkoopmakelaar en de koper bestaat geen contractuele relatie, zodat een eventuele aansprakelijkheid enkel op onrechtmatige daad kan worden gebaseerd. Zoals Dammingh in zijn noot in *JOR* 2012/136 schrijft gaat het in de kern om de vraag of de verkoopmakelaar onrechtmatig handelt wanneer hij onjuiste informatie aan de koper heeft verstrekt terwijl hij niet wist dat die informatie onjuist was.
4. Het hof neemt als criterium voor aansprakelijkheid dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar in het normale geval de oppervlakte van het pand zelf dient te meten alvorens die aan aanstaande kopers ter kennis te brengen. Als deze gegevens afkomstig zijn van de opdrachtgever, dan dient hij eerst te onderzoeken of deze informatie wel geheel juist is, ook als de gegevens uiteindelijk van een andere makelaar afkomstig zijn. Als de makelaar niet zeker is van de afmetingen behoort hij die onzekerheid kenbaar te maken. Het hof oordeelt kort gezegd dat de verkoopmakelaar daarin is tekortgeschoten, ook al wist ook de verkoopmakelaar niet dat de oppervlakte onjuist was. Deze tekortkoming is volgens het Hof verwijtbaar en toerekenbaar aan de verkoopmakelaar. Daarnaast honoreert het Hof het betoog dat een beroep op de exoneratieclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is omdat de koper schade heeft geleden.
5. De Hoge Raad casseert de uitspraak. De vraag of een makelaar die bij een transactie betrokken is, gehouden is om zelfstandig te (laten) controleren of van de opdrachtgever of een derde ontvangen gegevens die onder zijn verantwoordelijkheid aan potentiële kopers worden meegedeeld, juist zijn,

kan niet in haar algemeenheid worden beantwoord. Dat antwoord is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het hof heeft daarbij ten onrechte geen aandacht geschonken aan andere omstandigheden waarop de makelaar zich heeft beroepen en die ook relevant zijn voor de vraag of hij onrechtmatig heeft gehandeld en voor de vraag of de koper op de verstrekte gegevens mocht vertrouwen. Met name is relevant de mededelingen van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van die informatie instaat. Dat leidt tot een motiveringsgebrek.

6. De Hoge Raad casseert de uitspraak van het hof ook op het punt van het beroep op de exonerationeclausule. Het is inderdaad nogal karig om een beroep op art. 6:248 BW, dat strenge eisen stelt, te honoreren op grond van de omstandigheid dat de fout de koper veel schade berokkent. Het is te mager, als dat het enige argument is en het is onvolledig gemotiveerd, als er ook nog meer omstandigheden ten grondslag hebben gelegen aan het oordeel van het hof.
7. Als gezegd is er niet veel jurisprudentie van de Hoge Raad over deze rechtsvraag. Één arrest dient in dit verband wel te worden genoemd: HR 4 februari 1977, NJ 1977/278 (*Gerritsen/Zwaan*), m.nt. G.J. Scholten. In dit arrest ging het om een uitdrukkelijke ontkenning door een makelaar van de verkoper aan koper van de aanwezigheid van een erfdienstbaarheid op het verkochte goed na onderzoek in de eigendomsbewijs van de verkoper en de openbare registers. Na levering bleek dat er toch een erfdienstbaarheid was, ontstaan door verjaring. De Hoge Raad vond dat de makelaar aansprakelijk was omdat hij had behoren te weten dat het door hem verrichte onderzoek niet voldoende zekerheid kon geven. Een erfdienstbaarheid kan immers ook door verjaring zijn ontstaan. Onzorgvuldig en onrechtmatig was het om zo stellig en uitdrukkelijk te ontkennen. In de onderhavige zaak was daarvan juist geen sprake. De makelaar heeft immers uitdrukkelijk vermeld dat hij de oppervlaktevermelding heeft overgenomen uit andere stukken en dat hij niet instaat voor de juistheid.
8. Terecht oordeelt de Hoge Raad dat niet in zijn algemeenheid kan worden gezegd wat derden van een redelijk handelend makelaar mogen verwachten. Het hangt zozeer af van de omstandigheden van het geval, dat het niet goed mogelijk is algemene uitspraken hierover te doen. Men denke bijvoorbeeld aan de aard van de opdracht, de aard van het te makelen object, de ligging en de doelgroep. Dat neemt echter niet weg dat het publiek toch wel verwachtingen heeft van het werk van de makelaar — of die nu optreedt ten behoeve van de verkoper of van de koper — en diens betrouwbaarheid. Men moet een makelaar toch ergens aan kunnen houden. Ik zou er als beroepsgroep ook niet echt blij mee zijn als het inderdaad mogelijk zou zijn om alle aansprakelijkheid weg te exoneren. Het enerzijds aanprijzen van een goed en daarbij verkeerde informatie verschaffen en het anderzijds standaard gebruiken van exonaties heeft iets dubbelzinnigs en tegenstrijdigs. Een zichzelf respecterende beroepsgroep moet juist staan voor haar werk. Het vertrouwen dat in de functionaris van een makelaar wordt gesteld is toch in hoge mate afhankelijk van de juistheid van de beschikbaar gestelde informatie, opdat de koper zich volledig en juist kan informeren en zijn beslissing om te kopen op juiste wijze wordt genomen. Dit zal eenieder wel beamen, maar wat is dan het minimum dat de gemiddelde koper van de gemiddelde verkoopmakelaar mag verwachten? Welke aansprakelijkheid kan de makelaar van de verkoper uitsluiten?
9. In een ideale wereld zou men moeten kunnen vertrouwen op de volledigheid en juistheid van de door de makelaar van de verkoper beschikbaar gestelde informatie. De werkelijkheid is natuurlijk anders. Makelaars gaan naast eigen onderzoek, vaak af op de door de verkoper verschaft informatie en zullen niet alle verstrekte informatie onderzoeken op juistheid en volledigheid. Daar

komt bij dat in de praktijk zo veelvuldig gebruik wordt gemaakt van exoneraties, dat men als voorzichtige koper maar beter uit kan gaan van verificatie van verstrekte gegevens en eigen onderzoek naar mogelijk ontbrekende gegevens. De verkoopmakelaar werkt immers niet primair in het belang van de koper, maar in die van de verkoper, diens opdrachtgever.

10. Juridisch kan men zich niet voor alle tekortkomingen exonereren. Een beroep op een exoneratie in geval van opzet en bewuste roekeloosheid is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in het algemeen onaanvaardbaar (HR 12 december 1997, *NJ* 1998/208; Stein/Driessen, zie met name overweging 3.6.1). Ook al is het lastig om algemene uitspraken te doen ten aanzien van de zorgplicht van de verkoopmakelaar jegens de koper, naar aanleiding van de jurisprudentie kunnen denk ik wel wat vuistregels worden geformuleerd. Aangenomen mag worden dat de verkoopmakelaar jegens de koper niet in alle gevallen hoeft in te staan voor de juistheid en volledigheid van alle relevante feiten die aan hem worden verstrekt. Maar indien de verkoopmakelaar op de hoogte is van de onjuistheid of onvolledigheid van de gepresenteerde feiten, zal hij door de koper aansprakelijk kunnen worden gesteld, waartegen hij zich ook niet kan exonereren. Wanneer hij niet op de hoogte is van de onjuistheid of onvolledigheid van de door hem gepresenteerde gegevens, maar wel stellige uitspraken doet en hij op grond van zijn deskundigheid beter had moeten weten of nader onderzoek had moeten doen, dan kan dit ook in onrechtmatig handelen jegens de koper resulteren. Vermoedelijk zal men zich hiertegen ook niet kunnen exonereren. Als gezegd, in het onderhavige geval was hiervan geen sprake, aangezien de makelaar juist allerlei voorbehouden heeft gemaakt.
11. De A-G gaat in op de betekenis van art. 7:17 lid 6 BW in deze zaak, waarin is bepaald dat bij koop van een onroerende zaak vermelding van de oppervlakte vermoed wordt slechts als aanduiding bedoeld te zijn. Deze bepaling moet worden gezien in de context van de uitleg van overeenkomsten met het oog op de conformiteitsvraag. Zij is met name geschreven voor de vermelding van de kadastrale oppervlakte van percelen en niet zozeer voor de oppervlakte van het gebouwde deel van een verkochte onroerende zaak. Het zijn vaak de oppervlaktes die in de omschrijving van de onroerende zaak worden overgenomen uit het eigendomsbewijs van de verkoper dan wel uit de Basisregistratie kadaster. Die hoeven, zoals bekend, niet altijd exact juist te zijn. Belangrijker is wat verkocht is en niet zozeer de oppervlakte. Zo zal een koper van een eengezinswoning huis en tuin zien en daarmee in de meeste gevallen precies kunnen uitmaken waar de grens van het perceel ergens loopt. De fysiek aanwezige werken of beplantingen op de grens, zoals hekwerken, heggen of paaltjes, geven aan waar de grens loopt en daarmee ook wat de koper koopt. Dat is bij de meeste transacties belangrijker dan de oppervlaktevermelding. Ook bij nieuwbouwprojecten komt het vaak voor dat de percelen pas later worden opgemeten waardoor verschil tussen de in de koop vermelde oppervlakte en de werkelijke oppervlakte kan ontstaan. In veel gevallen wordt dan op grond van een bijzondere bepaling in de koop- aannemingsovereenkomst over- of ondermaat pas verrekend indien het verschil meer dan een bepaald percentage bedraagt.
12. Art. 7:17 lid 6 BW bevat slechts een vermoeden. Tegenbewijs is mogelijk. Daarbij moet volgens de parlementaire geschiedenis (Vgl. Asser 5-I, *Koop en Ruil*, nr. 352, alsmede *Parl. Gesch. Boek 7*, p. 126) worden gedacht aan gevallen waarin voor de koper in verband met een zeker te plaatsen gebouw bepaalde afmetingen essentieel zijn en de verkoper zich daarvan bewust is. Vgl. een daarop lijkende casus waarin het niet ging om de oppervlakte maar om de precieze ligging van een perceel met het oog op bouwmogelijkheden in verband met een bestemmingsplan (HR 9 december 1983, *NJ* 1984/342 (*Van Popering/Willemse*), m.nt. W.M. Kleijn, alsmede het vervolgarrest HR 22

april 1988, *NJ* 1988/754 (*Van Popering/Daems*), eveneens m.nt. W.M. Kleijn).

13. Ook kan worden gedacht aan situaties waarin een gedeelte van een kadastraal perceel wordt verkocht dat nog niet eerder is opgemeten. In vrijwel alle gevallen wordt een tekening aangehecht waarop schetsmatig is aangegeven om welk deel het gaat en wordt de oppervlakte van het verkochte deel bij benadering berekend of geschat. Pas na de transactie worden de precieze ligging van de grens en de oppervlakte door het Kadaster vastgesteld. Met het oog daarop wordt in de koop- en/of leveringsakte bepaald dat de vaststelling van de grens en de opmeting van de oppervlakte door het Kadaster tussen partijen bepalend is (ook wel de kadasterclausule genoemd, vooral gebruikt in nieuwbouwprojecten). In het algemeen zal denk ik hebben te gelden dat naar mate het verschil tussen de werkelijke oppervlakte en de opgegeven oppervlakte groter is, minder gewicht toekomt aan het vermoeden van art. 7:17 lid 6 BW.
14. De oppervlaktevermelding in de onderhavige casus moet worden gezien in een wat andere context dan de wetgever voor ogen had bij art. 7:17 lid 6 BW. In de eerste plaats gaat het niet om de oppervlakte van de verkochte onroerende zaak, maar om de oppervlakte van het gebouwde deel daarvan. Daarop ziet art. 7:17 lid 6 BW niet primair, maar tekstueel zou het er wel ondergebracht kunnen worden. Het gaat voorts niet om particulieren, maar om ondernemers voor wie de oppervlakte een commerciële betekenis heeft. Het is de maatstaf aan de hand waarvan de huuropbrengst kan worden berekend. Dat alles maakt dat het in het onderhavige geval gerechtvaardigd is om aan art. 7:17 lid 6 BW niet al te veel betekenis toe te kennen.
15. De jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de betekenis die toegekend moet worden aan de vermelding van de oppervlakte, is wisselend. Soms wordt daaraan wel en soms weer niet beslissende betekenis toegekend. Zo bijvoorbeeld de casus *Bouwmeester-van Leeuwen* (HR 22 april 1994, *NJ* 1995/560, m.nt. W.M. Kleijn), waarin op grond van een aantal argumenten de vermelding van de oppervlakte in de leveringsakte de doorslag gaf. Maar er zijn ook oudere arresten waaruit anders blijkt en de oppervlakte juist niet doorslaggevend was, vgl. HR 8 november 1963, *NJ* 1965, 4, m.nt. J.H. Beekhuis (*Van Ommering-Romijn*), HR 2 december 1988, *NJ* 1989/160 (*Koene-Duker*) en HR 21 januari 1972, *NJ* 1973/480 (*V&D/Coenegracht*), m.nt. K. Wiersma. In het licht van deze jurisprudentie mag men zich met de A-G inderdaad afvragen wat de toegevoegde waarde van een bepaling als art. 7:17 lid 6 BW is.

Voetnoten "Voorgaande uitspraak"

- [1.] Hof rov. 3 jo. Rb. rov. 4.
- [2.] Rb. rov. 4.1.
- [3.] Rb. rov. 4.2.
- [4.] Rb. rov. 4.3.
- [5.] Rb. rov. 4.4.
- [6.] Rb. rov. 4.5.
- [7.] Rb. rov. 4.6.
- [8.] Rb. rov. 4.7.
- [9.] Rb. rov. 4.8.
- [10.] Rb. rov. 4.9.
- [11.] Rb. rov. 4.10
- [12.] Hof, rov. 4.5, vierde volzin.
- [13.] Hof, rov. 4.4, eerste alinea; CvA § 3.2, 3.17; MvA § 27, 62–67; appelplta Savills § 4.3, 5.1 e.v.

- [14.] CvA § 2.3, 3.14–3.15 en 3.23; MvA § B, 16–35 (m.n. 16, 22, 25, 28, 35). 61 en 104; appelplta Savills § 4.2–4.4.
- [15.] CvA § 3.3 en 3.17; MvA § 27 en 63–66; appelplta Savills § 2.2, 4.3 en 5.1–5.9 (m.n. 5.3).
- [16.] MvA § 27 en 63; appelplta Savills § 2.2 en 5.3.
- [17.] CvA § 2.5–2.8, 3.2, 3.6, 3.13 en 3.19; MvA § 38–49 (m.n. 48), 54, 57, 58–59, 60, 72, 83, m.n. 108 en 116; appelplta Savills § 2.3–2.7, 5.4–5.5, 5.7 en 5.9.
- [18.] Zie voetnoot 14.
- [19.] Zie voetnoot 15.
- [20.] Zie voetnoot 16.
- [21.] Zie voetnoot 17.
- [22.] MvA § 27, 63; appelplta Savills § 2.2, 4.3 en 5.3. De verkoopbrochure is in het geding gebracht als productie 3 bij inl. dgv.
- [23.] MvA § 31 en 60.
- [24.] CvA § 3.3 en 3.17; MvA § 27 en 63–66; appelplta Savills § 2.2, 4.3 en 5.1–5.9 (m.n. 5.3).
- [25.] Zie voetnoot 22.
- [26.] CvA § 3.20; MvA § 10 en 30; appelplta Savills § 4.1.
- [27.] CvA § 3.17 en 3.19; MvA § 15, 44–45, 48, 58–59, 82 en 108; appelplta Savills § 2.6, 5.4 en 5.5.
- [28.] MvA § 7 en 20–22.
- [29.] MvA § 32, 34 en 60.
- [30.] CvA § 2.3, 3.14–3.15 en 3.23; MvA § 8, 16–35 (m.n. 16, 22, 25, 28, 35), 61 en 104; appelplta Savills § 4.2–4.4.
- [31.] CvA § 2.3 en 3.14; MvA § 8, 16–28, 61 en 104.
- [32.] MvA § 16–35.
- [33.] Zie voetnoot 15.
- [34.] Zie voetnoot 15.
- [35.] Zie voetnoot 22.
- [36.] CvA § 3.3; MvA § 33, 82, 91 en 98; appelplta Savills § 5.5.
- [37.] Zie voetnoot 27.
- [38.] Zie voetnoten 24 en 25.
- [39.] Zie voetnoot 22.
- [40.] CvA § 2.5–2.8, 3.2, 3.6, 3.13 en 3.19; MvA § 33, 38–49 (m.n. 48), 54, 57, 60, 72, 83, 91, m.n. 108 en 116; appelplta Savills § 2.4–2.7, 5.5 en 5.7.
- [41.] CvA § 2.5, 3.4, 3.6, 3.13, 3.18, 3.24 en 3.27; MvA § 15, 36–59 en 106–112; appelplta Savills § 5.7.
- [42.] MvA § 134.
- [43.] CvA § 3.27.
- [44.] CvA § 3.28.
- [45.] CvA § 4.4–4.5; MvA § 69–70.
- [46.] CvA § 4.6; MvA § 70.
- [47.] CvA § 4.7; MvA § 75.

Voetnoten "Conclusie"

- [1.] Ontleend aan rov. 3 van het bestreden arrest in verbinding met de rov. 4.1–4.10 van het (eind)vonniss van de rechtbank van 26 november 2008.
- [2.] Dit gegeven, en de aangehaalde woorden, ontleen ik aan rov. 4.4 van het in cassatie bestreden arrest.
- [3.] Zelfde bron.
- [4.] Het bestreden arrest is van 6 juli 2010. De cassatiedagvaardingen werden op 5 oktober 2010 en 6 oktober 2010 uitgebracht.
- [5.] Van de kant van Pasman is in beide zaken één gelijklopende schriftelijke toelichting 'genomen'.
- [6.] HR 23 november 2007, *NJ* 2008/552, rov. 5.2 (zie ook de noot van Bos in *JM* 2008, 20); Bijzondere overeenkomsten (losbl.) I, Van Rossum, art. 17, aant. 3; Mon. BW B65a, Wessels, *Koop: algemeen*, 2010, p. 37; Asser/Hijma 5 I, 2007, nrs. 335–336; Mon. BW B65c, Van Velten, *Koop van onroerende zaken*, 2005, p. 57–58; Reehuis — Slob, *Parlementaire Geschiedenis Boek 7*, titels 1, 7, 9 en 14, 1991, p. 121 en 125.
- [7.] Of misschien: bij tegenspraak zal moeten bewijzen. Het subtiele onderscheid tussen beide is in deze zaak niet aan de orde, en kan daarom blijven rusten.

- [8.] Zie Asser Procesrecht/Veegens — Korthals Altes — Groen, 2005, nr. 106.
- [9.] De rechtspraak ten aanzien van huurprijvaststelling op de voet van (thans) art. 7:303 BW vormt een voor praktijkjuristen vertrouwde illustratie: bij deze huurprijvaststellingen neemt de oppervlakte van de in aanmerking genomen panden vrijwel altijd de centrale plaats in; zie, ter illustratie, Evers, Huurrecht bedrijfsruimten, 2011, nrs. 7.4.2–7.4.4. Het geval dat in HR 11 maart 2011 (NB: de databanken melden ten onrechte als datum 11 maart 2010), *RvdW* 2011/367 werd beoordeeld, laat een van de zeldzame uitzonderingen zien.
- [10.] Ik leid dat onder andere af uit HR 14 november 2008, *NJ* 2008/588, rov. 3.4.2 en HR 19 januari 2007, *NJ* 2007/63, rov. 3.5 (waarnaar in het als eerste aangehaalde arrest wordt verwezen).
- [11.] De motivering van deze bepaling in de Parlementaire geschiedenis (Reehuis — Slob, Parlementaire Geschiedenis Boek 7, titels 1, 7, 9 en 14, 1991, p. 119) acht ik bepaald niet overtuigend. Begrijp ik het goed, dan heeft de wetgever voor ogen gestaan dat het meer dan eens voorkomt dat een onroerende zaak wordt verkocht die partijen ‘genoegzaam bekend is’, in die zin dat partijen terdege weten welke zaak hen beiden voor ogen staat; en dat in dat geval aan een achteraf blijkende onjuistheid in een vermelde oppervlakte, niet noodzakelijkerwijs de betekenis van ‘non-conformiteit’ (laat staan, in geval van ‘overmaat’, de betekenis dat de verkoper zou mogen reclameren) mag worden toegekend. Daarnaast neemt de wetgever in aanmerking dat een beroep op over- en ondermaat contractueel (bijna) altijd wordt uitgesloten. Het eerste gegeven neemt niet weg dat er ook veel overeenkomsten zijn waarbij de vermelding van de oppervlakte wél van betekenis is, zodat, wat mij betreft, een goede grond om een vermoeden in de ene of de andere zin uit te spreken mankeert. Wat het tweede betreft: de behoefte, in de praktijk, om clausules op te nemen die twist op dit punt kunnen uitsluiten, toont juist aan dat oppervlaktegegevens wél vaak als relevant worden aangemerkt. Ware dat anders, dan zou deze behoefte vermoedelijk niet zo prominent aan het licht treden.
- [12.] Een overzicht van de — uitgebreide — rechtsleer hierover geven Asser/Hartkamp & Sieburgh 6 I*, 2008, nrs. 332, 333, 340, 345–353.
- [13.] Dat een partij bij een overeenkomst over een (voor de overeenkomst wezenlijk) gegeven onjuiste mededelingen heeft gedaan, zal immers onder vrijwel alle denkbare omstandigheden moeten worden aangemerkt als komend voor risico van die partij; zodat het feit dat de desbetreffende partij ten aanzien van de mededelingen in kwestie te goeder trouw was, meestal niet ter zake doet. (Op dit punt verschilt de onderhavige zaak wezenlijk van die uit het namens Alcoa aangewezen arrest HR 9 januari 1998, *NJ* 1998/272, rov. 3.3.) Hier was niets aangevoerd dat afwijking van dit uitgangspunt zou kunnen onderbouwen — integendeel. Als meest aannemelijke oorzaak van de verkeerde vermeldingen van de oppervlakte, komt immers uit de stukken naar voren dat binnen Alcoa’s risicosfeer ingeschakelde personen (de aanvankelijk ingeschakelde makelaar DTZ en/of de personen, verantwoordelijk voor de oppervlaktevermelding in de aan Pasman getoonde huurovereenkomst) de oppervlakte verkeerd hebben gemeten of berekend. Dat de fouten van deze personen inderdaad tot de ‘risicosfeer’ van Alcoa en niet tot de risicosfeer van haar wederpartijen moeten worden gerekend, ligt nogal voor de hand.
- [14.] Onderdeel 3.2 verwijst naar a) alinea 2.8 van de Memorie van Antwoord namens Alcoa; de daar gepresenteerde stelling is geplaatst in het teken van de (on)aanvaardbaarheid van exoneratie; b) alinea 5.6 van die Memorie, waar het gaat over Pasmans stelling dat Alcoa een onrechtmatige daad zou hebben ‘begaan’, en c) naar ‘ad grief 6’ uit die Memorie. Ook het daar aangevoerde ziet op een specifiek aan Alcoa verweten onrechtmatig handelen (bewust ‘achterhouden’ van relevante gegevens). Op (het ontbreken van) toerekenbaarheid bij een tekortkoming aan Alcoa’s kant, wordt in geen van deze vindplaatsen een toespeling gemaakt.
- [15.] Een andere uitleg van dit beding is uiteraard (goed) denkbaar. Men kan bijvoorbeeld, zoals ook van de kant van Alcoa was verdedigd, het beding opvatten als ertoe strekkend dat de oppervlaktematen van het verkochte niet als voor de ‘conformiteit’ relevant werden aangemerkt. Ik sluit niet uit dat bij zo’n andere uitleg ook de waardering van de onaanvaardbaarheid van een beroep op het beding andere factoren en andere accenten in het spel brengt dan wanneer men het beding als exoneratiebeding ‘leest’. Vandaar dat het mij goed leek, duidelijk aan te geven welke uitleg ik tot uitgangspunt neem.
- [16.] HR 15 oktober 2004, *NJ* 2005/141, rov. 3.5; HR 18 juni 2004, *NJ* 2004/585, rov. 3.7; HR 12 mei 2000, *NJ* 2000/412, rov. 3.4. Zie ook HR 21 december 2001, *JOR* 2002/45 m.nt. Wessels, rov. 3.4 en HR 11 februari 2000, *NJ* 2000/294, rov. 3.5 en 3.7.
- [17.] HR 5 september 2008, *NJ* 2008/480, rov. 3.5; HR 13 april 2007, *NJ* 2007/219, rov. 3.3.7; HR 24 februari 2006, *RvdW* 2006/232, rov. 3.4; HR 21 december 2001, *JOR* 2002/45 m.nt. Wessels, rov. 3.4. Zie ook alinea 4.17 van de conclusie van A — G Spier voor HR 12 januari 2007, *NJ* 2007/371 m.nt. MMM en alinea 2.9 van de conclusie van A-G Keus voor HR 24 februari 2006, *RvdW* 2006/232.
- [18.] Aan de motivering van oordelen over dit onderwerp worden, uiteraard: afhankelijk van wat door de partijen is aangevoerd, relatief hoge eisen gesteld; HR 17 december 2004, *NJ* 2005/271, rov. 3.3.2; HR 15 oktober 2004, *NJ* 2005/141, rov. 3.5; HR 18 juni 2004, *NJ* 2004/585, rov. 3.7; HR 14 december 2001, *NJ* 2002/59, rov. 3.4.3; HR 12 mei 2000, *NJ* 2000/412, rov. 3.4; (nogmaals) alinea 2.9 van de conclusie van A — G Keus voor HR 24 februari 2006, *RvdW* 2006/232; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6 I*, 2008, nr. 369.
- [19.] Een voorbeeld levert HR 24 oktober 2008, *NJ* 2008/558, rov. 3.5; zie ook HR 22 november 1996, *NJ* 1997/527 m.nt. WMK, rov. 3.3.

- [20.] De toen gangbare aanduiding voor wat in de huidige rechtsleer 'bewuste roekeloosheid' wordt genoemd.
- [21.] Waar wél sprake is van ernstige schuld aan de kant van verantwoordelijke functionarissen van de partij die zich op de exoneratieclausule beroept, zal dat enkele feit bijna altijd met zich meebrengen dat het beroep op de exoneratieclausule als onaanvaardbaar moet worden aangemerkt; maar het omgekeerde is dus niet het geval.
- [22.] Het geval vertoont dan ook een vrij grote mate van overeenstemming met het geval uit de vandaag ter beoordeling staande zaak.
- [23.] Zie ook alinea 24 van de conclusie van A — G Strikwerda.
- [24.] Op die plaats wordt dit argument summier, en ook in nogal indirecte bewoordingen gepresenteerd ('Naar werd begrepen staat de Onroerende Zaak geheel of gedeeltelijk leeg, etc.').
- [25.] De onjuistheid van het hier veronderstelde oordeel dringt zich temeer op als men voor ogen neemt dat er veel gegevens zijn die voor de aspirant-koper van een onroerende zaak van belang zijn: naast oppervlakgegevens bijvoorbeeld: aanwezigheid van materiële of juridische gebreken, aanwezigheid van milieubelastende stoffen of van verontreiniging, planologische aspecten, gegevens omtrent in de nabijheid van het object te verwachten ontwikkelingen, etc., etc. Het lijkt mij evident dat van een makelaar niet kan worden verwacht dat hij hem meegedeelde gegevens omtrent zulke aspecten die ogenschijnlijk betrouwbaar zijn en die hij vervolgens aan gegadigden 'doorgeeft', toch steeds zelfstandig op juistheid zou moeten controleren — het andere oordeel zou immers de taak van de makelaar in onaanvaardbare mate verzwaren (en zou ook de kosten en het tijdsverzuim die met inschakelen van een makelaar gemoeid zouden zijn, tot onaanvaardbare proporties laten toenemen). Het valt in dit verband niet in te zien waarom de makelaar, heel in het algemeen, sommige relevante gegevens — bijvoorbeeld oppervlakgegevens — wél zelfstandig zou moeten controleren, en andere niet.
- [26.] Ik vermeld, ten overvloede, dat het middelonderdeel punt voor punt aangeeft waar men, in de stukken van de feitelijke instanties, kan aantreffen dat Savills zich op de desbetreffende gegevens heeft beroepen.
- [27.] Een dergelijk geval was aan de orde in HR 23 maart 2007, *NJ* 2007/333 m.nt. Mok, rov. 4.2 en 4.3.
- [28.] HR 22 januari 2010, *RvdW* 2010/190, rov. 3.5.2, met veel verdere vindplaatsen in voetnoot 10 van de conclusie van A-G Keus voor dit arrest; en HR 9 mei 2008, *RvdW* 2008/518, rov. 3.4.2.
- [29.] Zie o.a. Du Perron, *Overeenkomst en derden*, diss. 1999, nrs. 306–309, 341–342 en 366 e.v.; Rijken, *Exoneratieclausules*, diss. 1983, p. 12–14; Kortmann, 'Derden'-werking van aansprakelijkheidsbedingen, diss. 1977, p. 120; Aubel, *En passant de tweede hand*, 1972, p. 43–44. Zie ook de beslissing van Hof Arnhem van 14 juni 2011, besproken door Van Ast, *Vastgoedrecht* 2011, p. 126–127.
- [30.] Exoneraties van het laatstbedoelde type komen (ook) aan de orde in de literatuur die in de vorige voetnoot wordt vermeld; zie ook Van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, 2000, p. 405–406.
- [31.] In de kennisgevingen waarop Savills een beroep doet ligt overigens zowel het een als het ander besloten (althans: zo kan men die kennisgevingen geredelijk uitleggen); maar in dit geval concentreert het geschil zich op het gegeven dat Savills een bepaalde prestatie, te weten: het controleren van de oppervlakte, kenbaar niet op zich zou hebben genomen, en niet zo zeer op de variant dat Savills in de uitvoering van die prestatie tekort zou zijn geschoten.
- [32.] Rijken, *Exoneratieclausules*, diss. 1983, p. 12; Aubel, *En passant de tweede hand*, 1972, p. 49–50; Hof Den Haag februari 2006, *VR* 2007/59; zoals het hof in rov. 11 aangeeft, wordt ook in HR 1 oktober 1999, *NJ* 2000/207 m.nt. JH in rov. 3.4 gezinspeeld op de mogelijkheid om door waarschuwingsborden e.d. contractuele gelding van exoneraties tot stand te brengen.