

Zorg(plicht) bij tegenstrijdige informatie bij de koop van een woning

Een analyse van Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 september 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3091 (*Pand uit 1948 met energieprestatiecertificaat F*)

De verkoper en de aankoopmakelaar worden aangesproken in dit arrest (gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 september 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3091 (*Pand uit 1948 met energieprestatiecertificaat F*)) door de consument-kopers wegens non-conformiteit en schending van de zorgplicht. Deze zaak is met name interessant met het oog op de gedane mededelingen en de relatie tot het verstrekte energieprestatiecertificaat bij de koop van de woning. In de huidige tijd, waarin de kosten voor energie steeds belangrijker worden, is het interessant of consument-kopers de verkoper en aankoopmakelaar kunnen aanspreken in verband met de verwachtingen omtrent isolatie die bij de aankondiging op internet, in de NVM-vragenlijst en het energieprestatiecertificaat zijn gewekt.

1. Inleiding

Het arrest is gewezen naar aanleiding van het hoger beroep van de kopers van een woning uit 1948 tegen het vonnis van de rechtbank Oost-Brabant van 20 januari 2021. De verkoper en de aankoopmakelaar worden aangesproken door de consument-kopers wegens non-conformiteit en schending van de zorgplicht. Deze zaak is met name interessant met het oog op de gedane mededelingen en de relatie tot het verstrekte energieprestatiecertificaat bij de koop van de woning. In de huidige tijd, waarin de energiekosten een steeds grotere kostenpost worden, is het interessant of consument-kopers de verkoper en aankoopmakelaar kunnen aanspreken in verband met de verwachtingen omtrent isolatie die bij de aankondiging op internet en in de NVM-vragenlijst en het energieprestatiecertificaat zijn gewekt. Onze bijdrage houdt qua structuur de volgorde aan van de discussie tussen partijen in dit arrest. Eerst bespreken we de feiten (par. 2). Vervolgens staan we kort stil bij het bouwjaar van de woning (par. 3). Daarna gaan we uitgebreid in op de informatieverstrekking over de woning (par. 4). We besteden aandacht aan de zorgplicht die rust op de aankoopmakelaar (par. 5) en sluiten af met een conclusie (par. 6).

2. Feiten

Het hof gaat uit van de volgende feiten.¹ De appellanten (hierna: kopers) hebben van geïntimeerde 1 (hierna: verkoper) een woning gekocht. De koopovereenkomst is getekend op 23 februari 2018. De leveringsakte is verleden op 2 juli 2018. De woning betreft een omstreeks 1948

gebouwd pand dat omstreeks 2000 is verbouwd. De koopprijs bedroeg € 385 000 (r.o. 3.1.1). De kopers zijn bij de transactie bijgestaan door geïntimeerde 2 (hierna: aankoopmakelaar). Zij hebben de makelaar ingeschakeld na de eerste bezichtiging van de woning en hebben haar een gerichte aankoopopdracht gegeven. De kopers hebben voorafgaand aan de aankoop de woning drie keer bekeken. Het hof haalt vervolgens enkele bedingen uit de overeenkomst aan die voor dit geschil van belang zijn. Het gaat om bepalingen met betrekking tot de staat van de onroerende zaak alsmede het normaal gebruik en de ouderdomsclausule (r.o. 3.1.2 en 3.1.3).²

Toen de woning te koop werd aangeboden op de website Funda, stond onder 'bijzonderheden' vermeld: '*De woning is voorzien van muur- en dakisolatie*'. Verder stond onder Kenmerken > Energie > Isolatie van de woning, dat de muren en het dak geïsoleerd waren. Voorafgaand aan de sluiting van de koopovereenkomst hebben de kopers de NVM-vragenlijst van de verkopend makelaar ontvangen die door de verkoper was ingevuld. Over de gevels is daarin verklaard dat er geen sprake is van vochtdoorslag of vochtige plekken in de gevels, dat de gevels tijdens de bouw zijn geïsoleerd en dat deze kennelijk daarna weer zijn geïsoleerd.³ Het gebruikte isolatiemateriaal is steenwol. Over het dak is in de NVM-vragenlijst verklaard dat deze tijdens de bouw is geïsoleerd met purplaten. Over de vaste lasten heeft de verkoper aangegeven dat hij een maandelijks voorschotbedrag bedragen- de € 365,93 betaalt (r.o. 3.1.4 en 3.1.5).

De kopers hebben naast de NVM-vragenlijst ook het energieprestatiecertificaat ontvangen voorafgaand aan de koop. Daarop is vermeld dat aan de woning indicator F

* Universitair docent Verbintenissenrecht en redacteur van dit tijdschrift.

** Universitair docent Notarieel Recht.

Beiden zijn werkzaam voor de vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Het hof stelt de door de rechtbank vastgestelde feiten enigszins bij in r.o. 3.1. Het arrest is verderop in deze aflevering opgenomen.
2. De ouderdomsclausule luidt: '*Het is de koper bekend dat de onroerende zaak meer dan 25 jaar oud is. Koper is zich ervan bewust dat hij, gelet op het bepaalde in artikel 6.3 van de koopakte en in artikel 7:17 lid 1 en 2 BW, zijn verwachtingen met betrekking tot (de kwaliteit van) het verkochte daaraan dient aan te passen. Dit geldt met name ten aanzien van de staat van de vloeren, de leidingen van elektriciteit, water en gas, riolering en de afwezigheid van doorslaand of optrekkend vocht.(...)*'
3. In de NVM-vragenlijst staat: c. Zijn de gevels tijdens de bouw geïsoleerd? JA Zo nee, zijn de gevels daarna geïsoleerd? JA Wat voor isolatiemateriaal is er gebruikt voor de muren? STEENWOL (r.o. 3.1.5).

is toegekend. Op het certificaat staat dat de gevel niet extra is geïsoleerd en dat het dak wel extra is geïsoleerd. Op het certificaat staat ook de algemene informatie dat de meeste nieuwbouwwoningen na 2006 indicator A hebben, en dat vijftig procent van de bestaande woningen inmiddels indicator C of beter heeft (r.o. 3.1.6).

Voor de sluiting van de overeenkomst hebben de kopers een bouwtechnische inspectie laten uitvoeren. Dat was een visuele inspectie waarbij geen onderzoek is gedaan naar onder meer isolatie en riolering. Wel is er gevraagd of er gebreken bekend zijn die mogelijk visueel niet waargenomen kunnen worden. Er zijn geen bijzonderheden bekend en/of bij aanvang van het onderzoek gemeld. Door de aanwezigheid van vloer- en wandafwerking zijn niet alle gebreken zichtbaar. In de wand(en) is schade van een oude lekkage/vochtprobleem aangetroffen. De oorzaak is, zo het lijkt, reeds verholpen. Er zijn geen verhoogde percentages vocht meer gemeten (r.o. 3.1.7).

Op 4 november 2019 (dus na de overdracht) hebben de kopers opnieuw bouwkundig onderzoek laten uitvoeren, ditmaal naar de aanwezigheid van isolatie in de muren en het dak van de hoofdbouw. In het rapport van dit onderzoek is het volgende opgenomen: 'Naar aanleiding van mijn onderzoek kom ik tot de conclusie dat er geen spouw en isolatie aanwezig is in de muren van hoofdbouw en dit een massieve muur is. (...) Ik heb geen isolatie aangetroffen aan buiten en binnenkant van het dak. Hier zijn de houten planken aan binnen en buitenzijde zichtbaar (...)' De kopers hebben een offerte laten maken voor het isoleren van de woning aan de buitenzijde. Deze offerte bedraagt € 158 907,96 (r.o. 3.1.8 en 3.1.9).

De kopers hebben € 163 687,48 gevorderd van de koper en de aankoopmakelaar. Deze vordering is door de rechtbank afgewezen. De kopers hebben tegen dit vonnis elf grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis. De verkoper en de aankoopmakelaar hebben de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis (r.o. 3.2.1-3.3.2).

3. Het bouwjaar van de woning

Bij zijn beoordeling gaat het hof eerst in op het bouwjaar van de woning. Het bouwjaar is relevant voor de vraag of de ouderdomsclausule van kracht is en kleurt verder de verwachtingen die de koper van de woning mag hebben. Het hof volgt de kopers niet in hun standpunt dat het een woning uit het jaar 2000 betreft en wel om twee redenen. Ten eerste zijn de kopers volgens eigen zeggen bij de koop afgegaan op de advertentie op de website Funda en daarin is als bouwjaar 1948 vermeld. Ten tweede is in de ouderdomsclausule opgenomen dat de kopers bekend zijn met het feit dat de woning al meer

dan 25 jaar oud is (r.o. 3.5).⁴ Het hof acht de kopers kennelijk voldoende geïnformeerd over het bouwjaar van de woning. Uit de uitspraak komt niet naar voren hoe grondig de verbouwing omstreeks 2000 is geweest en in het vervolg van de uitspraak komt deze verbouwing ook nauwelijks ter sprake. Dit kan komen doordat de kopers alleen lijken te hebben aangevoerd dat de aankoop een woning betreft uit of omstreeks het jaar 2000 en deze stelling door het hof wordt verworpen. Toch lijkt het logisch dat de verbouwing de verwachtingen van de kopers wel enigszins inkleurde.

Na de constatering dat de woning het bouwjaar 1948 heeft, staat het hof stil bij het beding uit de koopovereenkomst waarin is opgenomen dat de geleverde onroerende zaak de feitelijke eigenschappen bezit voor normaal gebruik als woonhuis.⁵ Dit beding moet aan de hand van de Haviltex-maatstaf worden uitgelegd en verwijzend naar het arrest *De Rooij/Van Olphen* overweegt het hof dat 'normaal gebruik' betrekking heeft op wat daaronder naar gangbaar spraakgebruik wordt verstaan.⁶ Daarna beantwoordt het hof de vraag of de woning geschikt is voor normaal gebruik ondanks de afwezigheid van muren en dakisolatie bevestigend. Het hof redeneert als volgt. De kopers mochten redelijkerwijze niet verwachten dat de woning, mede gezien haar bouwjaar, zou voldoen aan de eisen die de overheid stelt of zal stellen met het oog op de energietransitie. Dat de gebrekkige isolatie leidt tot hoge energielasten doet hier niets aan af. Bovendien konden de kopers uit de NVM-vragenlijst afleiden dat het gasverbruik van de woning fors was omdat als maandelijks voorschotbedrag € 365,93 was vermeld. Het hof besteedt ook aandacht aan hetgeen de verkoper had moeten verwachten en daarmee eventueel had moeten mededelen.⁷ Niets duidde erop dat de verkoper redelijkerwijze had moeten begrijpen dat de kopers ervan uitgingen dat voor normaal gebruik van de woning volledige isolatie is vereist. De kopers hebben niet voldoende onderbouwd dat dat anders is. Dat de woning onverkoopbaar is of slechts te verkopen is met een groot verlies doet hieraan niets af (r.o. 3.6.1 en 3.6.2).

In dit onderdeel van de uitspraak komt de verbouwing omstreeks het jaar 2000 dus niet terug, ook niet ten aanzien van de overweging van hetgeen de kopers redelijkerwijs mochten verwachten omtrent de energietransitie. Het is logisch dat op dit punt minder verwacht mag worden van een woning uit 1948, maar geldt dit ook voor een woning die omstreeks 2000 nog verbouwd is? Het is jammer dat de uitspraak op dit punt weinig richting geeft, noch voor de vraag wat die verbouwing inhield, noch voor de vraag welke gevolgen een verbouwing heeft voor hetgeen de kopers mochten verwachten. Nogmaals, dit kan ook zijn omdat dit niet door de kopers als zodanig naar voren is gebracht. Ook de verhouding tussen de

4. Zie over de informerende strekking van de ouderdomsclausule: F.J. de Vries, 'De ouderdoms- en niet-zelfbewoningsclausule in de rechtspraak', *NTBR* 2020, afl. 6, p. 171-182.

5. Art. 6.3 Koopovereenkomst aangehaald in r.o. 3.1.3.

6. HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2414, r.o. 3.6. Zie over dit arrest: Asser/Hijma 7-I 2019/499 en Van Rossum in: *GS Bijzondere overeenkomsten*, Deventer: Wolters Kluwer, art. 7:17 BW, aant. 5.

7. Zie over deze mededelingsplicht: HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0407 (*Van Dalfsen/Gemeente Kampen*). Besproken door T.H.M. van Wechem, 'Gelijkschakeling van mededelingsplichten en onderzoeksplichten bij vraagstukken non-conformiteit en dwaling', *WPNR* 2009/6790.

verbouwing en de ouderdomsclausule is interessant. In dit geval oordeelt het hof dat de verbouwing niet afdoet aan de ouderdomsclausule. Dit lijkt te betekenen dat de verkoper zich onverkort op de ouderdomsclausule kan beroepen, ondanks de redelijk recente verbouwing (ten tijde van de aankoop ongeveer 18 jaar geleden). Ook voor dit punt geldt dat het jammer is dat de uitspraak niet meer aanknopingspunten biedt over de verbouwing, omdat de vraag gesteld kan worden of steeds een beroep kan worden gedaan op de ouderdomsclausule, als recente (ingrijpende) verbouwingen hebben plaatsgevonden. Overigens zien wij in andere, door ons onderzochte rechtspraak ook dat de ouderdomsclausule de verkoper beschermt tegen recentere verbouwingen, omdat oudere woningen vaak meerdere verbouwingen hebben ondergaan, ook in tijden met minder strenge bouwkundige eisen.⁸

4. Informatieverstrekking over de woning

4.1. Mededelingen over de isolatie van de woning op Funda en in de NVM-vragenlijst

Verder gaat het hof in op de mededelingen die zijn gedaan over de isolatie van de woning op de website Funda en in de NVM-vragenlijst. In de NVM-vragenlijst is namelijk door de verkoper aangegeven dat de gevels en het dak zijn geïsoleerd.⁹ Ook op Funda stond dat de woning was voorzien van muur- en dakisolatie. Volgens het hof konden de kopers niet onverkort van deze informatie uitgaan. De antwoorden in de NVM-vragenlijst zijn naar hun aard geen garanties maar mededelingen in de context van alle andere gegeven informatie. Met het oog daarop wijst het hof op het verstrekte energieprestatiecertificaat met indicator F. Tezamen met de vermelding op de NVM-vragenlijst dat het gasverbruik fors was, waren er voldoende aanknopingspunten voor de kopers om te twijfelen aan de informatie op Funda en de NVM-vragenlijst over de isolatie. Met name indicator F van het energieprestatiecertificaat vindt het hof een sterke contra-indicatie. Verder wijst het hof wederom op het feit dat het ging om een pand uit 1948 en op de gebruikelijke exoneration die geldt voor informatie op de website Funda (r.o. 3.7.1 en 3.7.2).

Het refereren van het hof naar het forse gasverbruik in de NVM-vragenlijst is in onze ogen een zwak punt in deze redenering. Hoe konden de kopers weten dat de informatie over de isolatie in de NVM-vragenlijst niet kloppend was en het vermelde gasverbruik in de NVM-vragenlijst wel juist was? Misschien twijfelden de kopers juist wel aan de juistheid van verstrekte informatie over dit gasverbruik gezien hetgeen was vermeld over isolatie in de NVM-vragenlijst. En waarom komt deze tegenstrijdigheid voor hun rekening? Bovendien vormt de hoogte van de gaskosten subjectieve informatie, tegenover de objectieve informatie omtrent de isolatie. Het wekt dan

ook enige verwondering dat het hof juist aan het subjectieve veel waarde hecht.

Omdat het hof ook overweegt dat de kopers niet onverkort konden uitgaan van de antwoorden in de NVM-vragenlijst en zij geen garanties zijn, maar mededelingen, is het interessant de status van de informatie in de NVM-vragenlijst nader onder de loep te nemen, aan de hand van recente jurisprudentie. Zo kende het hof Arnhem-Leeuwarden in januari 2020 bij de beoordeling of sprake was van non-conformiteit de nodige betekenis toe aan de vragenlijst, waarin stond dat sprake was van vloerisolatie, gevelisolatie en dubbelglas.¹⁰ Dit is weliswaar geen garantie van de verkoper, maar de vragenlijst is wel van belang voor de vraag wat de kopers in casu konden verwachten, zo overweegt het hof. Over de in de vragenlijst aangegeven hoogte van de gaskosten wordt in deze uitspraak niet gerept. Het grotendeels ontbreken van vloeren gevelisolatie leidde hier tot het oordeel dat sprake was van non-conformiteit. Ook in de onderhavige casus zal het met 'ja' beantwoorden van de vragen over de isolatie en het aangeven van het isolatiemateriaal bij de kopers toch wel enige verwachting hebben gewekt. In een uitspraak van het hof Amsterdam wordt aangegeven dat van de koper verwacht mag worden dat deze de bij de koopovereenkomst horende vragenlijst nauwkeurig zou bestuderen. Hieraan komt meer gewicht toe dan aan de verkoopbrochure.¹¹

Tegelijkertijd wordt in de jurisprudentie de invloed van de vragenlijst bij een beroep op non-conformiteit ook wel minder groot geacht. Zo oordeelde het hof Arnhem-Leeuwarden in 2020 dat de onderzoeksplicht van de koper niet verviel doordat de verkoper in de vragenlijst had ingevuld dat er geen ongedierte of zwam aanwezig zou zijn: 'de beantwoording van vragen in de vragenlijst door de verkoper komt niet de betekenis toe van een aanvullende garantie. De informatielijst beoogt vorm, inhoud en structuur te geven aan de mededelingsplicht van verkoper.'¹² Hier ging het echter om een gebrek dat ook de verkoper niet bekend was. Het is de vraag of voor isolatie in het onderhavige geval hetzelfde zou gelden. In een uitspraak van de rechtbank Limburg uit 2021 oordeelde de rechter ook dat de kopers meer vragen hadden moeten stellen over de opmerking 'stoffen bedrading vervangen' in de NVM-vragenlijst.¹³ De rechter kwam tot deze conclusie op basis van de ouderdom van de woning, de ouderdomsclausule, de bouwkundige keuring waaruit bleek dat modernisering € 24 000 zou kosten en het tijdsverloop tussen de werkzaamheden in 1991 en de vragenlijst uit 2018, afgezet tegen het grote belang dat de kopers hechten aan de afwezigheid van stoffen bedrading. De opmerking in de vragenlijst was volgens de rechter te vaag om daaraan, zonder dat om een verdere toelichting werd gevraagd, het vertrouwen te ontnemen dat alle bedrading in de woning was vervangen. In de onderhavige casus

8. Zie bijvoorbeeld: Hof Amsterdam 11 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY2322; Rb. Zeeland-West-Brabant 3 maart 2021, ECLI:NL:2921:918. Zie voorts: De Vries, *NTBR* 2020, afl. 6, p. 174 en de daar vermelde rechtspraak.

9. R.o. 3.1.5.

10. Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:752.

11. Hof Amsterdam 23 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:233.

12. Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:3682.

13. Rb. Limburg 12 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4070.

echter is de woning in 2000 nog gerenoveerd en was bovendien duidelijker aangegeven waar geïsoleerd was en met welke materialen.

Ook de rechtbank Rotterdam heeft een uitspraak gedaan waarin de informatie in de NVM-vragenlijst en het energieprestatiecertificaat over isolatie samenkomen.¹⁴ In dit certificaat is over het pannendak opgenomen: ‘4. Dakisolatie Dak extra geïsoleerd’.¹⁵ De rechtbank overweegt dat de informatie uit de NVM-vragenlijst en het certificaat niet los kan worden gezien van de overige verkoopinformatie. De vragenlijst en het certificaat hebben volgens de rechtbank een informatieve strekking en daarbij is de verstrekte informatie algemeen van aard. Verder staat volgens de rechtbank vast dat de verkoper in de vragenlijst of in het certificaat geen nuances kon aanbrengen. Zo kon hij de beantwoording van de vraag over de isolatie van het dak niet kiezen voor de optie ‘gedeeltelijk’, maar slechts ‘ja’ of ‘nee’ invullen.

Uit deze uitspraken kunnen we afleiden dat de status van de vragenlijst in het kader van non-conformiteit niet die is van een garantie, zoals het hof ook in de onderhavige uitspraak opmerkt. Zij is echter wel onderdeel van de mededelingen die de verkoper doet. Bovendien zal de vragenlijst voor de koper een belangrijke rol spelen in het aankoopproces, zeker ook omdat de bewoordingen daarvan vaak duidelijker zijn dan die van de koopovereenkomst. Dat geldt ook voor de informatie op de website Funda. In een uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden wordt door het hof juist geoordeeld dat de mededelingen op Funda en in de vragenlijst over de afwezigheid van zwam in hun onderlinge samenhang door de koper mochten ‘worden begrepen als een contractuele garantie dat de woning vrij zou zijn van zwam’.¹⁶ Dit alles roept de vraag op of in casu niet teveel kritisch denken van de koper ten opzichte van de door de verkoper verstrekte informatie wordt verwacht.

4.2. Informatie over de isolatie en het energieverbruik van de woning in het energieprestatiecertificaat

Sterker in de redenering van het hof lijkt – op het eerste gezicht – het wijzen op de indicator van het energieprestatiecertificaat. Dit had voor de kopers een sterke contra-indicatie moeten zijn. Het hof gaat echter in deze redenering voorbij aan het feit dat op datzelfde certificaat stond dat het dak wel geïsoleerd was, terwijl uit het bouwkundig onderzoek verricht na de overdracht van de woning het tegendeel volgde.¹⁷ Het is dus maar de vraag of de

aangegeven indicator daadwerkelijk kloppend was. Het energieprestatiecertificaat is een *information tool* voor alle actoren op de onroerendgoedmarkt.¹⁸ Op het energieprestatiecertificaat staat het energieverbruik van de woning.¹⁹ Het energieverbruik wordt aangegeven met een energieprestatie-indicator, een labelklasse die kan variëren van A++++ tot en met G.²⁰ De woning in casu is verkocht en geleverd in 2018. Dit was nog voordat de herziening van de Richtlijn Energieprestatie van Gebouwen van kracht was.²¹ Voor deze herziening was het mogelijk voor eigenaren van woningen om een Vereenvoudigd Energielabel (VEL) aan te vragen of te kiezen voor een Energie-Index (EI). Bij een Energie-Index bezocht een deskundige de woning, nam 150 kenmerken op en voerde deze in een webapplicatie in en gaf namens de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland een certificaat af.²² Het Vereenvoudigd Energielabel was destijds ontwikkeld voor eigenaren van woningen.²³ Bij een aanvraag van een Vereenvoudigd Energielabel vulde een eigenaar (vaak een aanstaande verkoper) in een internetapplicatie het volgende in: het type van de woning, het bouwjaar, het woonoppervlak, de beglazing, de isolatie van de woning, het verwarmingstoestel, het tapwatertoe-stel, het ventilatiesysteem, de zonneboiler en de zonnepanelen.²⁴ De Rijksdienst voor Ondernemend Nederland gaf op basis van deze gegevens het certificaat af.²⁵ Sinds 1 januari 2021 is afgifte van het Vereenvoudigd Energielabel niet meer mogelijk. Na de herziening van de Europese richtlijn moet de energieprestatie op het certificaat namelijk in kWh/m² worden uitgedrukt.²⁶

In casu is niet duidelijk met welke versie van het certificaat we van doen hebben en de grieven van de kopers hebben zich daar waarschijnlijk ook niet op gericht, maar dit kan wel degelijk van belang zijn. De redenering van het hof is namelijk niet sterk als we van doen hebben met een Vereenvoudigd Energielabel. Voor zowel het Vereenvoudigd Energielabel als de NVM-vragenlijst is het de verkoper die informatie heeft aangeleverd. In casu is dan sprake van een discrepantie in informatieverstrekking over de isolatie. De oorzaak van deze discrepantie ligt bij de verkoper. De redenering van het hof was krachtiger geweest als het in ieder geval bij het soort energieprestatiecertificaat had stilgestaan.

In het arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden hebben de grieven van de kopers wel ertoe geleid dat het hof

14. Rb. Rotterdam 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:6543.

15. Rb. Rotterdam 3 augustus 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:6543, r.o. 2.7.

16. Hof Arnhem-Leeuwarden 24 september 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:7799, RVR 2019/93.

17. R.o. 3.1.6 en 3.1.8.

18. Buildings Performance Institute Europe, Energy Performance Certificates across the EU 2014, p. 6. Uitgebreid hierover: L.B.A. Tigelaar, ‘Het energieprestatiecertificaat voor een gebouw naar Nederlands en Duits Recht’, *Nederlands Tijdschrift voor Energierecht* 2020, afl. 4, p. 176-177.

19. Art. 11 lid 1 Richtlijn 2010/31/EU (geconsolideerde versie geldend op 1 januari 2021).

20. Bijlage I punt 2 Richtlijn 2010/31/EU (geconsolideerde versie geldend op 1 januari 2021) jo. Bijlage I Regeling energieprestatie gebouwen. Zie hierover verder: Tigelaar 2020, p. 177.

21. Richtlijn 2010/31/EU (ongeconsolideerd).

22. Art. 2 lid 3 Regeling energieprestatie gebouwen (oud), geldend vanaf 22 oktober 2019 tot en met 3 maart 2020.

23. Tigelaar 2020, p. 178 (verwijzend naar een website die inmiddels is vernieuwd).

24. Art. 2 lid 2 Regeling energieprestatie gebouwen (oud), geldend vanaf 22 oktober 2019 tot en met 3 maart 2020.

25. Art. 2 lid 1 Regeling energieprestatie gebouwen (oud), geldend vanaf 22 oktober 2019 tot en met 3 maart 2020.

26. Bijlage I punt 1 Richtlijn 2010/31/EU (geconsolideerde versie geldend op 1 januari 2021).

stilstaat bij de afgifte van het energieprestatiecertificaat.²⁷ De interesse van de kopers voor de woning werd in deze uitspraak gewekt door een 'Te Koop-bord' met daarop vermeld indicator A.²⁸ Tussen partijen staat vast dat het energieprestatiecertificaat onjuiste en/of onvolledige informatie bevat met betrekking tot HR-glas, dak-, gevel- en vloerisolatie.²⁹ Naar aanleiding van de onjuiste tekst op het energieprestatiecertificaat doen de kopers een beroep op dwaling en wanprestatie.³⁰ Het beroep op dwaling slaagt niet omdat niet is voldaan aan het kenbaarheidsvereiste.³¹ Evenmin mochten de kopers verwachten dat de specificaties op het energieprestatiecertificaat (dat alle ruiten van de woonruimtes uit HR-glas zouden bestaan, dat de gevel-, dak- en vloerisolatie minstens 10 cm dik zou zijn of een aantoonbare Rc-waarde van 3.0 zou hebben) onderdeel uitmaakten van de overeenkomst.³² De kopers stellen verder, en nu komen we bij de afgifte van het certificaat, dat de verkopers verkeerde of onvolledig informatie aan de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RON) hebben verstrekt. Zij zouden bij de aanvraag van het certificaat hebben voorgespiegeld dat aanvullende energiebesparende voorzieningen zijn getroffen in de woning, terwijl dit in werkelijkheid alleen in de uitbouw van de woning was gebeurd. Verkopers ontkennen dit en onderbouwen deze betwisting met een foto van het dubbelglas die ze bij de aanvraag hebben ingestuurd. Dit is zo concreet volgens het hof dat de kopers verder bewijs hadden moeten aanvoeren.³³ Het hof Arnhem-Leeuwarden legt daarmee de lat hoog voor de stelplicht van de kopers om aan te tonen dat de verkopers bij de aanvraag van het energieprestatiecertificaat verkeerde informatie hebben verstrekt. De discrepantie tussen het afgegeven certificaat en de woning komt ook hier voor rekening van de kopers, terwijl zij met de aanvraag niets van doen hadden. Verder gaat het hof – evenals het hof 's-Hertogenbosch – niet in op de onjuiste informatie op het certificaat en de afgegeven indicator. De onjuiste informatie op het certificaat had aanleiding kunnen zijn om ook aan de indicator te twijfelen waarvan bekend was dat de interesse van de kopers daardoor was gewekt.

4.3. Onderzoeksplicht met betrekking tot de isolatie van de woning

In het kader van de mededelingen over de isolatie van de woning staat het hof ook stil bij de onderzoeksplicht die op de kopers rustte. Als de kopers een volledig geïsoleerde woning wensten, had het in deze zaak op hun weg gelegen om voorafgaand aan de koop nader onderzoek te doen. Zij volstonden echter met een beperkte bouwkundige inspectie, terwijl gemakkelijk had kunnen worden vastgesteld dat geen dakisolatie aanwezig was aan de binnenkant van het dak. Daarbij komt dat de techniek

om een dak van buitenaf te isoleren van latere datum is dan het bouwjaar. Verder hebben de kopers aan de verkoper ook geen vragen gesteld over de isolatie van de woning. Het verwijt dat de kopers richting de verkoper maken over schending van zijn mededelingsplicht, valt volgens het hof in het niet bij de gebrekkige uitvoering van de onderzoeksplicht. Het hof concludeert dat de mededelingsplicht niet is geschonden. De stellingen van de kopers acht het hof niet toereikend (r.o. 3.7.3 en 3.7.4).

Het standpunt van het hof lijkt hiermee te zijn dat de kopers beter onderzoek hadden moeten laten uitvoeren omdat de verstreekte informatie over isolatie tegenstrijdig was. Tot op zekere hoogte kunnen we ons daarin vinden. In dit geval lag echter de oorzaak van de tegenstrijdigheid in de informatie over de isolatie bij de verkoper en bovendien was – zoals wij hiervoor al stelden – sprake van objectieve informatie (is er geïsoleerd) en subjectieve informatie (hoe hoog is de energierekening). Het hof lijkt met deze rechtsoverwegingen het standpunt in te nemen dat, omdat de informatie over de isolatie tegenstrijdig was, de kopers beter moeten hadden onderzoeken.

Voor het geval dat de verkoper zijn mededelingsplicht schendt, is in de jurisprudentie aangenomen dat aan een koper niet kan worden tegengeworpen dat deze onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de eigenschappen van het gekochte, als de verkoper dienaangaande een mededelingsplicht had, maar heeft nagelaten koper te informeren over eigenschappen die van belang zijn voor de beantwoording van de vraag wat de koper mocht verwachten.³⁴ Gaat het dan niet wat te ver hier van de kopers wél een onderzoeksplicht te verlangen, ook gezien de eerder besproken rechtspraak over de de vraag in hoeverre de koper mag afgaan op informatie in de NVM-vragenlijst en op de website Funda? Wellicht speelt in de overwegingen van het hof ook een rol dat de de kopers werden bijgestaan door een aankoopmakelaar, wat hen deskundig maakte.³⁵ Al wordt dit verschil in mate van deskundigheid geneutraliseerd als de verkoper ook werd bijgestaan door een verkoopmakelaar. Bovendien heeft het hof de bijstand door de aankoopmakelaar niet expliciet meegenomen in de overwegingen.

4.4. Mededelingen en onderzoeksplicht naar optrekkend vocht in de woning

De daaropvolgende overwegingen wijdt het hof aan het optrekkend vocht als gevolg van een kapotte riolering. De kopers zijn van mening dat de verkoper op de hoogte was of in ieder geval op de hoogte had moeten zijn van dit gebrek. Het hof is van mening dat dit onderdeel van de vordering afstuit op de ouderdomsclausule.³⁶ Daarin

27. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8211, r.o. 4.4 (*Energiebesparende voorzieningen*).

28. *Energiebesparende voorzieningen*, r.o. 4.3.

29. *Energiebesparende voorzieningen*, r.o. 4.4.

30. *Energiebesparende voorzieningen*, r.o. 4.5-4.9.

31. *Energiebesparende voorzieningen*, r.o. 4.7.

32. *Energiebesparende voorzieningen*, r.o. 4.8.

33. *Energiebesparende voorzieningen*, r.o. 4.9.

34. HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2018:BF0407, NJ 2008/558 (*Van Dalfsen/Gemeente Kampen*); HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2885, NJ 2018/223, m.nt. J. Hijma.

35. Over en weer aanwezige deskundigheid is een relevante omstandigheid bij het aannemen van een onderzoeksplicht: Zie Asser/Hijma 7-I 2019/488.

36. Zoals opgenomen in art. 22 van de koopovereenkomst.

is opgenomen dat de kopers hun verwachtingen ten aanzien van de staat van de riolering en afwezigheid van optrekkend vocht hadden moeten aanpassen. De kopers waren bekend met deze ouderdomsclausule en ook uit de (beperkte) bouwtechnische keuring volgde dat nader onderzoek nodig was om zekerheid over het optrekkende vocht te krijgen. De stelling van de kopers dat een beroep op de ouderdomsclausule niet opgaat omdat de verkoper hen heeft misleid acht het hof onvoldoende onderbouwd (r.o. 3.8.1-3.8.4).

We zien hier dus dat de ouderdomsclausule voor de kopers aanleiding had moeten zijn hun verwachtingen bij te stellen. Hierbij overweegt het hof ook dat als kopers de verkopers 'aansprakelijk hadden willen houden voor een eventueel vochtprobleem, (...) zij niet akkoord [hadden] moeten gaan met deze bepaling'.³⁷ Deze overweging is met name interessant, omdat De Vries in zijn artikel over onder meer de ouderdomsclausule constateert dat deze clausule 'vaak als het ware de koopovereenkomst wordt binnengemokkeld: de makelaar van de verkoper neemt haar in het model op zonder er aandacht aan te besteden en de koper leest er overheen'.³⁸ Het is daarom de vraag of deze overweging van het hof recht doet aan hoe de koopovereenkomst – en daarmee de daarin opgenomen ouderdomsclausule – in de praktijk veelal tot stand komt. Bovendien lijkt het hof met deze laatste overweging de ouderdomsclausule te zien als een exoneratiebepaling, waar de eerdere overwegingen meer lijken te zien op de ouderdomsclausule als informatie aan de koper over de toestand van de woning.³⁹

5. Zorgplicht aankoopmakelaar bij de koop van de woning

In deze zaak spreken de kopers ook de aankoopmakelaar aan. De kopers verwijten hun aankoopmakelaar de zorgplicht te hebben geschonden. Het hof start met het stellen van een criterium, namelijk dat van een schending van deze plicht sprake kan zijn als de makelaar de aspirant-koper voorafgaand aan de verkoop geen, onjuiste of misleidende informatie verstrekt over de eigenschappen van de zaak waarvan hij weet of moet begrijpen dat deze voor de betrokken koper bij zijn aankoopbeslissing van belang zijn. De schending vindt het hof onvoldoende onderbouwd tegenover de gemotiveerde betwisting van de aankoopmakelaar. In dat kader wijdt het hof enkele overwegingen aan de betwisting van de aankoopmakelaar (r.o. 3.9.1 en 3.9.2). Ook dit is een interessant aspect in het arrest, omdat aan de zorgplicht van de aankoopmakelaar in het kader van de informatievoorziening aan de koper maar weinig rechtspraak en literatuur is gewijd.⁴⁰

De aankoopmakelaar heeft aangegeven dat hij van de kopers een gerichte aankoopopdracht kreeg. Hij heeft samen met de kopers de woning bezichtigd, geadviseerd

een bouwkundige keuring te laten uitvoeren met het oog op het bouwjaar en aangeraden een ontbindende voorwaarde op te nemen in de koopovereenkomst gezien eventuele herstelkosten die uit de bouwkundige inspectie zouden kunnen volgen. De aankoopmakelaar heeft de conceptkoopovereenkomst met bijlagen naar de kopers gestuurd met het verzoek deze goed door te nemen en eventuele vragen zo spoedig mogelijk te stellen. Uit de reactie van de kopers blijkt dat ze de documenten hebben doorgelezen. Zij hebben geen vraag gesteld over de isolatie. Ook hebben zij niet kenbaar aan de aankoopmakelaar gemaakt dat de isolatie van belang was voor hun aankoopbeslissing. Dit hoefde de aankoopmakelaar volgens het hof ook niet te vermoeden omdat de kopers van plan waren de woning grondig te verbouwen. Als laatste geeft het hof aan dat de kopers de ouderdomsclausule begrepen. Het hof oordeelt dat de aankoopmakelaar niet meer had hoeven te doen dan hij heeft gedaan. De verwijzigingen van de kopers naar de informatie op de website, de algemene voorwaarden en de NVM-erecode zijn te algemeen om aan te nemen dat de aankoopmakelaar had moeten wijzen op de afwezigheid van isolatie of de totstandkoming van de woning had moeten onderzoeken. Dit volgde ook niet uit de gerichte aankoopopdracht van de kopers. Ook blijkt uit niets dat de aankoopmakelaar de kopers onder tijdsdruk zou hebben gezet zoals de kopers hebben gesteld. De kopers maken de aankoopmakelaar verder nog verwijten die betrekking hebben op de bouwkundige keuring (r.o. 3.9.3-3.9.6).

Het zal voor de kopers hoogstwaarschijnlijk enige verbazing hebben gewekt dat het hof voor hen wél een onderzoeksplicht aanneemt op grond van de verstrekte informatie, maar van de aankoopmakelaar geen extra inspanningen in dit kader verlangt. De oorzaak lijkt er vooral in te liggen dat er voor de aankoopmakelaar geen aanwijzing was dat de isolatie van de woning voor koper een belangrijke factor was in het aankoopproces. Toch is de aankoopmakelaar de deskundige in dezen en zij had qua informatie dezelfde uitgangspositie als de kopers. Had de tegenstrijdigheid in de informatie hierover de aankoopmakelaar ook niet moeten triggeren tot een nader advies aan haar cliënten? In de geringe rechtspraak die er over dit onderwerp is, zien we dat in ieder geval de rechtbank Noord-Holland de aankoopmakelaar onder omstandigheden een waarschuwingsplicht oplegt.⁴¹ In die casus ging het om het besteden van bijzondere aandacht aan de ouderdomsclausule in de koopovereenkomst. De rechtbank Midden-Nederland overwoog in 2020 dat uit art. 7:401 BW voortvloeit dat de makelaar adequaat moet informeren over een erfpachtverplichting van de aan te kopen woning.⁴² In casu was sprake van een erfpachtrecht voor bepaalde tijd en de informatieplicht zag met name op de informatie over het opnieuw vaststellen

37. R.o. 3.8.3.

38. Vgl. De Vries, *NTBR* 2020, afl. 6, p. 171.

39. Zie r.o. 3.5 en verder over dit onderscheid: De Vries *NTBR* 2020, afl. 6, p. 171-182.

40. Een zoektocht op rechtspraak.nl naar 'zorgplicht' en 'aankoopmakelaar' levert slechts 23 treffers op, waarvan veel treffers zien op de zorgplicht van de verkopend makelaar. De voor dit onderwerp wél relevante rechtspraak bespreken wij in deze paragraaf.

41. Rb. Noord-Holland 17 februari 2021, ECLI:NL:RBHNHO:2021:1294.

42. Rb. Midden-Nederland 30 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5840.

van de canon na die tijd, nu de koper geen deskundige was.⁴³ Beide zaken zien op informatie ten aanzien van verstrekkende financiële gevolgen. Ook in de onderhavige casus lijkt de financiële schade voor kopers aanzienlijk, gezien het door hen gevorderde bedrag. Het is dan ook de vraag waar het verschil precies in zit. Dit kan zijn het voornemen van de kopers om grondig te verbouwen, het gegeven dat zij zelf de woning drie keer hebben bezichtigd voorafgaande aan de koop, of dat zij onvoldoende hadden aangegeven dat de isolatie een belangrijke factor was voor hen. Het afwijzen van hun standpunt kan echter ook liggen in de geringe onderbouwing ervan, waarover ook het hof een opmerking maakt.⁴⁴ Het hof sluit af en oordeelt dat geen sprake is van non-conformiteit en dat de aankoopmakelaar niet tekort is geschoten in zijn zorgplicht. De grieven falen en het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank (r.o. 3.11 en 3.12 en 4).

6. Conclusie

Het antwoord op de vraag in deze zaak of consument-kopers de verkoper en aankoopmakelaar kunnen aanspreken in verband met de verwachtingen omtrent isolatie die bij de verkoop op internet, de NVM-vragenlijst en het energieprestatiecertificaat zijn gewekt is: nee. De zaak heeft al met al iets onbevredigends. Natuurlijk valt de kopers een en ander te verwijten. Alleen, waarom kwam de tegenstrijdigheid in informatieverstrekking voor rekening van de kopers, terwijl zij geen aandeel hadden in de totstandkoming van deze informatie? Dat tegenstrijdige informatieverstrekking bij de koop van een woning kan leiden tot een onderzoeksplicht voelt wat wrang. Dit geldt temeer nu de financiële gevolgen voor kopers aanzienlijk zijn bij het (deels) ontbreken van isolatie, zeker ook in het licht van de huidige energiecrisis. Inmiddels is het energieprestatiecertificaat en dan met name de indicator bij de koop van de woning een factor van betekenis.⁴⁵ Dit was anno 2018 in mindere mate het geval. Dat kopers door middel van het energieprestatiecertificaat dat is afgegeven na 1 januari 2021 gedegener informatie krijgen over het energieverbruik van een woning lijkt ons dan ook een goede zaak. Wel is het belangrijk in de rechtspraak onderscheid te maken tussen energieprestatiecertificaten afgegeven voor en na deze datum. Verder kan in de toekomst nagedacht worden over de vraag hoe de informatie op het certificaat zich verhoudt tot andere informatie verstrekt op internet en in de NVM-vragenlijst. Omdat bij een energieprestatiecertificaat afgegeven na 1 januari 2021 een deskundige is ingeschakeld, is het te verdedigen dat deze informatie zwaarder weegt in verhouding tot andere informatie. Informatie op het certificaat mag dan zeker de verwachtingen van kopers van een woning kleur geven.

43. Opgemerkt moet worden dat in deze uitspraak de gevorderde schade werd afgewezen op dit punt. Hierdoor heeft de rechtbank de makelaar niet meer in de gelegenheid gesteld te bewijzen wat er voorafgaande aan de koop ten aanzien van de erfpachtverplichting is besproken. R.o. 3.9.2.23.

44. Funda, 'Verkoopt je huis beter met een goed energielabel', funda.nl/meer-weten/verkoop/huis-verkoop-energielabel-belangrijker-dan-ooit/ (laatst geraadpleegd op 28 oktober 2022); L. Kraniotis, 'Meer keuze, dure energie: huizenkoper kijkt nu echt naar energielabels', *NOS* 6 oktober 2022; A. van Luijk, 'Wat is de waarde van een energielabel bij verkoop', *Reformatisch Dagblad* 27 oktober 2022; H. Obbink, 'Energielabel niet goed? Steeds vaker haken huizenkopers af', *Trouw* 6 oktober 2022; M. Ruijter, 'Deze invloed heeft het energielabel op de waarde van je huis', *Algemeen Dagblad* 5 augustus 2022.