

Informatie aan niet opdrachtgever. Koopovereenkomst tot stand gekomen? Schriftelijkheidsvereiste.

Beklaagde treedt of als verkopend makelaar namens een aantal erfgenamen. Klager is geïnteresseerd in de woning. Op enig moment bereikt de koper mondeling overeenstemming over de koopsom van de woning met de executeur die namens de erfgenamen optreedt. Dit onder voorbehoud van de verkoop van zijn eigen woning. Voordat de schriftelijke koopovereenkomst is getekend, komt er bij beklagde een hoger bod binnen. Beklaagde bespreekt dit met de executeur en deze besluit uiteindelijk dit hogere bod te accepteren. Uiteindelijk gaat de verkoop aan de hogere bidder niet door en wordt de woning alsnog aan klager verkocht. Klager dient desondanks een klacht in. Hij verwijt beklagde dat deze de vraagprijs van de woning heeft verlaagd terwijl er al een mondelinge overeenkomst tot stand was gekomen. Voorts verwijt klager dat beklagde te lang gewacht heeft met het schriftelijk vastleggen van de koopovereenkomst. Beide klachten zijn in eerste aanleg afgewezen. Ook in hoger beroep komt de Centrale Raad tot het oordeel dat de klachten ongegrond zijn. De Centrale Raad zet hierbij nogmaals uiteen hoe om dient te worden gegaan met een hoger bod nadat reeds mondeling overeenstemming met een koper is bereikt.

DE CENTRALE RAAD VAN TOEZICHT VAN DE NEDERLANDSE COÖPERATIEVE VERENIGING VAN MAKELAARS O.G. EN TAXATEURS IN ONROERENDE GOEDEREN NVM U.A.

geeft de volgende uitspraak in de zaak van:

de heer **[H.]**
wonende te [plaats],
appellant/klager in eerste aanleg,

tegen

de heer **[V.]**, Aangesloten NVM-Makelaar,
kantoorhoudende te [plaats],
geïntimeerde/beklaagde in eerste aanleg.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij e-mail van 6 januari 2020 met bijlagen heeft appellant/klager in eerste aanleg (hierna: klager) een klacht ingediend bij de klachtencoördinator van de NVM. De klacht is doorgeleid naar de Raad van Toezicht Noord (hierna: de Raad van Toezicht). In de beslissing van 20 juli 2020, verzonden bij brief van diezelfde datum, is op die klacht beslist. De Raad van Toezicht heeft de klacht ongegrond verklaard.
- 1.2 Klager is bij e-mail van 18 augustus 2020 tijdig van de beslissing van de Raad van Toezicht in hoger beroep gekomen. Het door klager verschuldigde beroepsgeld is voldaan. Bij brief van 23 september 2020 heeft klager de gronden van zijn beroep nader uiteengezet.

- 1.3 Bij brief van 1 november 2020, eveneens toegezonden bij e-mail van 16 november 2020, heeft geïntimeerde/beklaagde in eerste aanleg (hierna: de Makelaar) zijn verweerschrift ingediend.
- 1.4 Als gevolg van de door de Rijksoverheid opgelegde Covid-19 maatregelen is aanvankelijk de datumbepaling voor een mondelinge behandeling aangehouden. Vervolgens heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden op 20 april 2021. Verschenen zijn:
- klager in persoon, bijgestaan door mevrouw mr. J. Altena,
 - de Makelaar in persoon.

Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen hun standpunten nader toegelicht en vragen van de Centrale Raad van Toezicht beantwoord.

2. **De feiten**

Voor de beoordeling in hoger beroep zijn de navolgende feiten komen vast te staan:

- 2.1 Begin 2019 is de Makelaar opgetreden als verkopend makelaar van de woning gelegen aan [adres] (hierna: de woning). De Makelaar heeft de opdracht tot verkoop gekregen van de heer [R.] in zijn hoedanigheid van testamentair-executeur (hierna: de executeur) van de overleden eigenaar van de woning. De woning is in januari 2019 op Funda aangemeld met een vraagprijs van € 259.000,-.
- 2.2 Klager heeft de woning op 12 februari 2019 voor het eerst bezichtigd. Klager heeft vervolgens de woning nog meerdere malen bezichtigd en met zowel de Makelaar als de executeur contact gehad. Ook de door klager ingeschakelde makelaar [D.] uit [plaats] (hierna: de aankoopmakelaar) had met de Makelaar contact.
- 2.3 Op Funda is op 2 mei 2019 de vraagprijs van de woning verlaagd naar € 239.000,-.
- 2.4 Klager heeft meerdere biedingen uitgebracht. Het laatste bod van klager was € 230.000,- met enkele voorwaarden. Op vrijdag 3 mei 2019 heeft de aankoopmakelaar aan klager laten weten dat de biedprijs van € 230.000,- akkoord was, maar dat met de voorwaarden die klager had gesteld niet werd ingestemd. De aankoopmakelaar heeft klager geadviseerd om de voorwaarden rechtstreeks met de executeur te bespreken.
- 2.5 Op maandag 6 mei 2019 heeft klager telefonisch met de executeur gesproken. Tijdens dit telefoongesprek is overeenstemming bereikt over een koopsom voor de woning van € 230.000,-, onder voorbehoud van verkoop van de eigen woning van klager.
- 2.6 Gelet op het door klager gemaakte voorbehoud heeft de Makelaar de executeur geadviseerd de woning in de verkoop te houden. Op 6 mei 2019 heeft een andere geïnteresseerde in de woning met de Makelaar een afspraak gemaakt voor een bezichtiging op woensdag 8 mei 2019. Toen heeft deze geïnteresseerde de op 2 mei 2019 verlaagde vraagprijs van € 239.000,- geboden. De Makelaar heeft de tweede bieding met de executeur besproken. Hierop is besloten om klager in de gelegenheid te

stellen het bod van de geïnteresseerde te evenaren. De Makelaar heeft dit meegedeeld aan de aankoopmakelaar.

- 2.7 De aankoopmakelaar heeft op 9 mei 2019 telefonisch contact opgenomen met klager en hem meegedeeld dat een andere bieder de verlaagde vraagprijs van € 239.000,- had geboden. Volgens klager werd hij in de gelegenheid gesteld de woning voor die prijs zonder enig voorbehoud en zonder bedenktijd te kopen. Klager heeft toen van de koop van de woning afgezien.
- 2.8 Met de andere geïnteresseerde is vervolgens een koopovereenkomst gesloten.
- 2.9 Bij e-mail van 4 juni 2019 en brief van 19 juni 2019 heeft klager aan de Makelaar zijn ongenoegen over de gang van zaken geuit en hem aansprakelijk gesteld voor het schaden van zijn belangen. De Makelaar heeft zijn verzekeraar over deze berichten geïnformeerd en gevraagd voor beantwoording/behandeling zorg te dragen.
- 2.10 De verzekeraar heeft klager bij brief van 11 juli 2019 laten weten dat iedere aansprakelijkheid van de Makelaar wordt afgewezen. Volgens de verzekeraar heeft de Makelaar niet onzorgvuldig gehandeld.
- 2.11 Aan de koopovereenkomst met de andere gegadigde is geen uitvoering gegeven, zodat de woning te koop bleef.
- 2.12 Uiteindelijk heeft klager de woning in augustus 2019 alsnog gekocht, voor een koopsom van € 230.000,-.
- 2.13 Op 30 september 2020 heeft tussen klager en de Makelaar een gesprek plaatsgevonden. Van dat gesprek heeft klager een verslag gemaakt dat op 2 oktober 2019 aan de Makelaar is toegezonden. Het gesprek heeft het ongenoegen van klager over de gang van zaken niet weggenomen.

3. De klacht en de beslissing van de Raad van Toezicht

- 3.1 De klacht houdt - samengevat en zakelijk weergegeven - in dat de Makelaar onprofessioneel heeft gehandeld, door:
- de vraagprijs van de woning te verlagen tot € 239.000,-, nadat er al overeenstemming met klager was bereikt, om op die wijze meer interesse voor de woning op te wekken;
 - te wachten met het schriftelijk vastleggen van de mondelinge koopovereenkomst om zijn handen vrij te hebben als zich een andere gegadigde zou aandienen.
- 3.2 De Raad van Toezicht heeft de klacht ongegrond verklaard.

4. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

toepasselijk tuchtreglement

- 4.1 De klacht is op 6 januari 2020 ingediend, zodat het per 1 oktober 2019 geldende Reglement Tuchtrechtspraak NVM (hierna: "Reglement Tuchtrechtspraak"), zoals gewijzigd door de Ledenraad op 26 juni 2019, van toepassing is.

omvang beroep

- 4.2 Klager is het niet eens met de beslissing van de Raad van Toezicht de klacht van klager ongegrond te verklaren en legt het geschil in volle omvang aan de Centrale Raad van Toezicht voor.

tijdstip verlaging vraagprijs

- 4.3 Klager verwijt de Makelaar dat hij na de bereikte mondelinge overeenkomst met de executeur op maandag 6 mei 2019 de vraagprijs van € 259.000,- heeft verlaagd naar € 239.000,-.
- 4.4 De Makelaar heeft als verweer gevoerd dat hij eerder met de executeur had afgesproken dat als de woning op 1 mei 2019 niet was verkocht de vraagprijs zou worden verlaagd naar € 239.000,--. Aan die afspraak heeft de Makelaar kort na 1 mei 2019 uitvoering gegeven.
- 4.5 Ter zitting is besproken dat uit de voor de Centrale Raad van Toezicht kenbare registratiegegevens van Funda blijkt dat de vraagprijs van de woning op 2 mei 2019 - en daarmee vier dagen voordat koper met de executeur tot een mondelinge overeenstemming is gekomen - is verlaagd naar € 239.000,-. Daarmee mist dit klachtonderdeel feitelijk grondslag.

binding aan mondelinge koopovereenkomst

- 4.6 Klager verwijt de Makelaar voorts dat de Makelaar heeft gewacht met het vastleggen van de schriftelijke koopovereenkomst om met andere gegadigden van de woning te kunnen onderhandelen. Klager heeft daarbij aangevoerd dat de executeur geen particuliere verkoper is, zodat tussen klager en de executeur mondeling een bindende koopovereenkomst tot stand is gekomen waaraan de Makelaar uitvoering had te geven door het (meteen) opstellen van een koopovereenkomst.
- 4.7 De Centrale Raad van Toezicht stelt voor de beoordeling van dit klachtonderdeel voorop dat de Hoge Raad in het arrest van 9 december 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BU7412) heeft geoordeeld dat in het geval mondeling overeenstemming is bereikt over de verkoop van een woonhuis aan een particuliere koper en de verkoper weigert zijn medewerking te verlenen aan het opmaken en ondertekenen van een koopakte, (ook) de verkoper, mits hij een particulier is, zich erop mag beroepen dat aan deze mondelinge overeenstemming geen rechtsgevolg toekomt.
- De Hoge Raad heeft hieraan toegevoegd dat onder zeer bijzondere omstandigheden geoordeeld kan worden dat een beroep op het ontbreken van een schriftelijke vastlegging van de bereikte wilsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Volgens de Hoge Raad kunnen als zodanige omstandigheden in beginsel niet gelden dat de verkoper alsnog een hoger bod ontvangt van een derde, of dat de koper alsnog de voorkeur geeft aan de aankoop van een ander woonhuis, omdat de eis van schriftelijke vastlegging van

de bereikte wilsovereenstemming hun nu juist de ruimte geeft alsnog ervan af te zien de beoogde koopovereenkomst te sluiten. Als die zeer bijzondere omstandigheden zich voordoen kan dat volgens de Hoge Raad er niet toe leiden dat een verkoper alsnog haar medewerking verleent aan de schriftelijke vastlegging van de bereikte wilsovereenkomst maar dat een verkoper in dat geval slechts kan worden veroordeeld tot vergoeding van de schade die haar wederpartij door deze weigering lijdt.

- 4.8 In het licht van dit arrest van de Hoge Raad heeft de Centrale Raad van Toezicht in zijn tussenbeslissing van 26 februari 2015 in de zaak met nummer CR 14-2543 nadere regels gegeven hoe een verkopend NVM-makelaar heeft te handelen wanneer bij verkoop van een woning aan een particuliere koper door een particuliere verkoper ná het bereiken van mondelinge overeenstemming en vóór de schriftelijke koopovereenkomst een bod van een nieuwe gegadigde komt.

In een dergelijk geval heeft een NVM-Makelaar, optredende voor de particuliere verkoper:

- zijn particuliere opdrachtgever op de hoogte te brengen van het nieuwe bod van een gegadigde;
- zijn particuliere opdrachtgever - zoals hij mogelijk al bij het verkrijgen van de opdracht heeft gedaan - erover te informeren dat in juridisch opzicht de particuliere opdrachtgever niet aan de mondelinge koopovereenkomst met de eerste particuliere koper is gebonden en het de particuliere opdrachtgever op zichzelf vrij staat met de nieuwe gegadigde in onderhandeling te treden.

Vervolgens heeft de NVM-makelaar met de particuliere opdrachtgever de mogelijkheden te bespreken op welke wijze op dat bod van een nieuwe gegadigde wordt gereageerd. Er zijn in beginsel drie mogelijkheden:

- de eerste mogelijkheid is dat de particuliere opdrachtgever ervoor kiest verder uitvoering te geven aan de mondelinge koopovereenkomst met de eerste particuliere koper en niet te reageren op het bod van de nieuwe gegadigde. De NVM-makelaar deelt dit aan de nieuwe gegadigde mede, zodat de particuliere opdrachtgever ook niet in onderhandeling met die nieuwe gegadigde treedt;
- de tweede mogelijkheid is dat de particuliere opdrachtgever ervoor kiest op het bod van de nieuwe gegadigde te reageren en de eerste koper erover wordt geïnformeerd dat er een nieuwe gegadigde is met een bod – zonder de eerste koper over de hoogte van het bod en de voorwaarden waaronder dat is gedaan te informeren – en vervolgens zowel de eerste koper als de nieuwe gegadigde in de gelegenheid worden gesteld binnen een termijn een (uiterste) bod uit te brengen, waarna de opdrachtgever beslist welk bod hij aanvaardt of met welke bieder hij verder in onderhandeling wil treden. De NVM-makelaar informeert de eerste koper en de nieuwe gegadigde over de beslissing van de opdrachtgever;
- de derde mogelijkheid is dat de particuliere opdrachtgever beslist het bod van de nieuwe gegadigde te accepteren zonder dat de eerste koper (en de nieuwe gegadigde) in de gelegenheid wordt/worden gesteld een (uiterste) bod te doen. In dit geval informeert de NVM-makelaar de eerste koper dat er een bod van een nieuwe gegadigde is en dat de opdrachtgever hetzij met die nieuwe gegadigde in onderhandeling is getreden hetzij dat bod heeft aanvaard.

Alle hiervoor genoemde mededelingen en informatie aan de opdrachtgever, de eerste particuliere koper en de nieuwe gegadigde worden door de NVM-makelaar mede ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil schriftelijk of per e-mail bevestigd.

- 4.9 Niet in geschil is dat klager een particuliere koper is. Anders dan klager heeft gesteld, is de

Centrale Raad van Toezicht van oordeel dat in dit geval sprake is van een particuliere verkoper. De verkopers zijn in dit geval de (particuliere) erfgenamen van de (particuliere) eigenaar van de woning. De omstandigheid dat een testamentair-executeur ten behoeve van de erfgenamen optreedt brengt niet mee dat de erfgenamen daarmee hun hoedanigheid van particuliere verkopers verliezen. De Makelaar heeft daardoor terecht aangenomen dat in dit geval sprake was van de situatie waarover de Hoge Raad op 9 december 2011 heeft geoordeeld en waarvoor de Centrale Raad van Toezicht in de tussenbeslissing van 26 februari 2015 specifieke regels in het kader van tuchtrecht heeft geformuleerd.

4.10 In dit geval wegen in het bijzonder de volgende omstandigheden mee.

Op maandag 6 mei 2019 heeft klager met de executeur mondeling overeenstemming bereikt over de hoogte van de koopsom en de bijzondere voorwaarde dat verkoop afhankelijk werd gesteld van de verkoop van de woning van klager. Die bijzondere voorwaarde maakte de verkoop en het tijdstip van de eigendomsoverdracht van de woning onzeker. De Makelaar kon en mocht zijn opdrachtgever voorhouden dat door die bijzondere voorwaarde de opdrachtgever belang bleef houden bij het (nog enige tijd) in de verkoop houden van de woning. Ook stond het de Makelaar onder deze omstandigheden vrij uitvoering te geven aan de op 6 mei 2019 gemaakte afspraak met een nieuwe gegadigde voor een bezichtiging op 8 mei 2019.

Op 8 mei 2019 heeft de nieuwe gegadigde een bod op de woning uitgebracht dat voor de opdrachtgever van de Makelaar gunstiger was dan de met klager bereikte overeenstemming. De Makelaar heeft terecht de executeur over dit bod geïnformeerd.

Na de mondelinge overeenstemming met klager zijn sinds het bod van een nieuwe gegadigde 2 (werk)dagen verstreken. De omstandigheid dat de Makelaar niet binnen die korte termijn nog geen koopovereenkomst had opgesteld - laat staan binnen die termijn die koopovereenkomst had laten ondertekenen door klager en zijn opdrachtgever - is op zichzelf niet tuchtrechtelijk laakbaar.

Zoals hiervoor is overwogen was de particuliere verkopers aan de mondelinge overeenstemming met klager niet gebonden. Door klager is weliswaar gesteld dat er in dit geval zeer bijzondere omstandigheden aanwezig waren waardoor de particuliere verkopers zich niet op de bescherming van artikel 7:2 BW mogen beroepen, maar die zeer bijzondere omstandigheden zijn niet gesteld en gebleken. De enkele omstandigheid dat na de bereikte overeenstemming een beter bod is uitgebracht is, zoals de Hoge Raad heeft overwogen, niet zo'n zeer bijzondere omstandigheid.

De opdrachtgever heeft kennelijk na advies van de Makelaar er voor gekozen klager in de gelegenheid te stellen een gelijkwaardig bod als de nieuwe gegadigde uit te brengen. Nu de opdrachtgever aan de mondelinge koopovereenkomst met klager geen rechtsgevolgen hoefde te verbinden, stond dat de opdrachtgever vrij. Klager heeft daarvan geen gebruik gemaakt. Vervolgens stond het de Makelaar vrij op basis van het bod van de nieuwe gegadigde een schriftelijke koopovereenkomst op te stellen.

Onder deze omstandigheden heeft de Makelaar niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5. **Slotsom**

- 5.1 De Raad van Toezicht heeft in randnummer 5.1 van de beslissing terecht overwogen dat de Makelaar gehouden was de executeur over het hogere en betere bod van de nieuwe gegadigde te informeren en hem voor te lichten over zijn juridische positie, te weten dat hij niet gebonden

was aan de mondelinge koopovereenkomst met klager.

- 5.2 De vraagprijs van de woning op Funda was door de Makelaar reeds verlaagd voordat mondelinge overeenstemming tussen klager en de executeur werd bereikt.
- 5.3 Dat de Makelaar twee dagen na het bereiken van de mondelinge overeenstemming tussen de executeur en klager nog geen schriftelijke koopovereenkomst had opgesteld, is tuchtrechtelijk niet verwijtbaar.
- 5.4 De Centrale Raad van Toezicht zal de beslissing van de Raad van Toezicht bekrachtigen.

6. **Beslissing in hoger beroep**

Gelet op de inhoud van de statuten en het Reglement Tuchtrechtspraak NVM komt de Centrale Raad van Toezicht tot de volgende uitspraak:

- 6.1 Bekrachtigt de beslissing van de Raad van Toezicht Noord van 20 juli 2020.

Aldus gewezen te Haarlem door mr. D.H. de Witte, mr. J.A. van den Berg, F.J. van der Sluijs, J. Sträter, leden en mr. C.C. Horrevorts, lid/secretaris en ondertekend op 15 juli 2021.