



Stichting
Tuchtrechtspraak
NVM

20-37 RvT Noord

NVM Noord 069

DE RAAD VAN TOEZICHT NOORD VAN DE NEDERLANDSE VERENIGING VAN MAKELAARS IN ONROERENDE GOEDEREN NVM.

Ten onrechte inroepen van 48-uurs clausule. Onduidelijkheden laten ontstaan over status van overeenkomst. Warrig optreden van makelaars.

Klaagster heeft belangstelling voor een woning die beklaagden (die aan hetzelfde kantoor zijn verbonden) in verkoop hebben. Kort na de bezichtiging koopt zij de woning voor de vraagprijs. In de koopovereenkomst wordt een voorbehoud opgenomen terzake van financiering en verkoop eigen woning; dit laatste in de vorm van een zogeheten no risk clausule waar tot 14 augustus 2019 een beroep kan worden gedaan. Tevens wordt opgenomen een 48 uursclausule. Deze houdt in dat als verkoper een beter bod krijgt, de koper 48 uur de gelegenheid heeft om zijn bod onvoorwaardelijk te maken.

Op 13 juli bericht het makelaarskantoor 's avonds laat dat een beroep op de 48 uursclausule wordt gedaan. Er was op dat moment nog geen sprake van een getekende koopovereenkomst met een derde. Op 15 juli laat klaagster weten dat zij geen risico wil lopen en afziet van de koop. Op 16 juli deelt een der beklaagden mede dat zij nog mogelijkheden voor klaagster ziet en deze met haar wil bespreken. Daarop brengt de zoon van klaagster een lager bod uit dat door verkoper niet wordt aanvaard. Op 17 juli geeft een der makelaars een toelichting en stelt dat een beroep op de 48 uursclausule ook kan worden gedaan als er nog geen getekende koopovereenkomst met een derde is. Op 24 juli delen de makelaars mede dat zij tot de ontdekking zijn gekomen dat dit laatste onjuist is en bieden hun verontschuldiging aan. Tevens wordt gezegd dat de ontbinding ten onrechte is ingeroepen en dus nog bestaat. Klaagster bestrijdt dat, maar wil wel een nieuwe overeenkomst zonder voorbehouden. Daarop wordt door het makelaarskantoor gereageerd met de mededeling dat zal worden gehandeld alsof de overeenkomst nimmer was ontbonden. Klaagster houdt staande dat dit wel het geval is en dient een klacht in.

De raad van toezicht is van oordeel dat de makelaars onjuist hebben gehandeld. Een beroep op de 48 uursclausule kan pas plaatsvinden als er een andere overeenkomst is gesloten en dat is pas het geval als er sprake is van een schriftelijk vastgelegde en getekende overeenkomst.

Daarnaast geeft het optreden van de makelaars een warrig beeld waardoor onduidelijkheden zijn ontstaan of er nu sprake was van een koopovereenkomst of niet.



Stichting
Tuchtrechtspraak
NVM

De Raad van Toezicht Noord geeft de volgende uitspraak in de zaak van:

mevrouw **L. D.-M.**

wonende te H en vertegenwoordigd door de heer **W.R. D.**

klaagster,

tegen

de heer **G.M. K.** en mevrouw **A. K.**, lid van de vereniging,

beiden verbonden aan W Makelaars (NVM-lid)

de makelaars.

1. Verloop van de procedure:

1.1. Klaagster heeft bij mail van haar zoon, de heer W.R. D. van 29 juli 2019 met bijlagen aan de NVM te Nieuwegein een klacht ingediend tegen de makelaars, welke klacht door de Stichting Tuchtrechtspraak NVM op 12 november 2019 aan de Raad van Toezicht Noord is doorgestuurd.

1.2. Bij brief van 2 december 2019 hebben de makelaars verweer gevoerd tegen de klacht.

1.3. Ter zitting van 3 maart 2020 van de Raad van Toezicht Noord zijn verschenen:

Aan de zijde van klaagster:

- mevr. L. D.-M. (klaagster), vergezeld van haar zoon, de heer W.R. D. (hierna: “zoon van klaagster”) als gemachtigde.

Aan de zijde van de makelaars:



Stichting
Tuchtrechtspraak
NVM

- dhr. G.M. K. (hierna: “makelaar K”);
- mevr. A. K (hierna: “makelaar Kr”).

1.4. Partijen zijn door de Raad van Toezicht Noord gehoord en hebben hun standpunten nader toegelicht.

2. De feiten:

- 2.1. Als gesteld en erkend, dan wel niet of onvoldoende weersproken, alsmede op grond van de overgelegde bescheiden, voor zover niet betwist, staat tussen partijen het volgende vast.
- 2.2. Beklaagden hebben een gezamenlijke opdracht van de heer en mevrouw R (hierna: “verkopers”) aanvaard om te bemiddelen bij de verkoop van hun woning aan de K nr 36 te H (hierna: “de woning”). Klaagster was in de aankoop van de woning geïnteresseerd.
- 2.3. Op dinsdag 23 april 2019 heeft klaagster tezamen met haar dochter de woning bezichtigd. De bezichtiging vond plaats onder begeleiding (namens verkopers) van makelaar Kr. Op donderdag 25 april 2019 heeft klaagster de vraagprijs geboden, onder voorbehoud van financiering en onder het voorbehoud van verkoop van de eigen woning. Op 2 mei 2019 hebben partijen de koopovereenkomst ondertekend, met daarin de genoemde voorwaarden verwerkt.
- 2.4. In de koopovereenkomst is een zogenaamde “no risk clause” opgenomen, alsmede een zogenaamde “48-uurs clause”. De clauses zijn opgenomen in artikel 15.4 van de koopovereenkomst en wijken af van het standaard NVM-model. Artikel 15.4 luidt als volgt:

15.4 Voorbehoud verkoop eigen woning (No Risk clause)

Koper heeft het recht deze overeenkomst te ontbinden wanneer koper er op uiterlijk 14 augustus 2019 er niet in geslaagd is de in haar eigendom toebehorende onroerende zaak K nr 67 te H onvoorwaardelijk te verkopen, zulks onder algemeen aanvaardbare voorwaarden en tegen een voor de koper acceptabele koopsom. Het gestelde onder artikel 15.3 is van overeenkomstige toepassing.

Koper verplicht zich al het redelijk mogelijke te doen teneinde tot verkoop van de hierboven vermelde onroerende zaak te geraken. Koper of diens makelaar, dient er zorg voor te dragen dat de ontbinding wordt ingeroepen uiterlijk op de eerste werkdag na het verstrijken van deze ontbindende voorwaarde en door de verkopers of diens makelaar is ontvangen.



2. Met inachtneming van het bovenstaande zal verkoper de onderhavige onroerende zaak te koop blijven aanbieden. In geval hij vóór 14 augustus 2019 met een derde een koopovereenkomst tegen in zijn ogen gunstiger voorwaarden sluit, heeft hij het recht deze overeenkomst te ontbinden.

Beroep op ontbinding zal dienen te geschieden bij brief met bericht van ontvangst of e-mailbericht met ontvangstbevestiging aan de koper, in welke brief of e-mailbericht de koper de gelegenheid dient te worden geboden om binnen 2 dagen (48 uur) na ontvangst van deze mededeling de verkoper of diens makelaar schriftelijk te informeren dat zij de onderhavige overeenkomst onvoorwaardelijk wenst te maken.

In het geval een dergelijke mededeling niet tijdig door de verkoper of diens makelaar wordt ontvangen zal deze overeenkomst zijn ontbonden.

- 2.5. Op donderdag 11 juli 2019 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen de zoon van klaagster en mevrouw E van het makelaarskantoor van beklagden. Over de inhoud van dat telefoongesprek twisten partijen. Beklagden menen dat daarin een vooraankondiging is gedaan van een nieuwe koper, de zoon van klaagster stelt dat niet zo begrepen te hebben. De zoon van klaagster meent juist te hebben aangegeven dat aan de zijde van klaagster een koper voor de woning van klaagster zou zijn gevonden.
- 2.6. Op zaterdagavond 13 juli 2019 om 23:05 uur heeft makelaar K per emailbericht aan klaagster een beroep gedaan op de 48-uurs clausule. Redengevend was dat er een nieuwe koper was gevonden die eveneens de vraagprijs had geboden met gunstige(r) voorwaarden voor verkopers. Er was op dat moment nog geen sprake van een getekende koopovereenkomst met deze nieuwe koper.
- 2.7. Op 15 juli 2019 liet klaagster per email weten dat zij afziet van haar recht de overeenkomst onvoorwaardelijk te maken omdat dit voor haar te grote risico's met zich brengt. Zij gaf daarbij ook aan dat zij het tijdstip van de email (23:05 uur op zaterdagavond) als onplezierig heeft ervaren, mede omdat in het weekend geen adviseur bereikbaar was om over eventuele mogelijkheden te spreken. Ook gaf zij aan dat zij eerder die dag een voorlopige koopakte had ondertekend voor haar eigen woning.
- 2.8. Op 16 juli 2019 heeft makelaar Kr hierop gereageerd met de mededeling dat zij de mogelijkheden waarbij klaagster nog steeds de woning kan kopen met klaagster wilde bespreken.
- 2.9. Vervolgens heeft de zoon van klaagster met makelaar K telefonisch gesproken en een nieuw - lager - bod uitgebracht ter hoogte van € 222.500,--. Makelaar K gaf



later op dezelfde dag aan dat verkopers niet op het nieuwe bod wensten in te gaan. De zoon van klaagster heeft vervolgens per app makelaar Kr om opheldering gevraagd. Makelaar Kr reageerde per WhatsApp op 17 juli 2019 waarin zij toelicht dat het invoeren van de 48-uurs clause ook kan voordat de koopovereenkomst is ondertekend. Verder bevestigde zij dat verkopers niet op het nieuwe lagere bod wensten in te gaan.

- 2.10. Op 23 juli 2019 mailden klaagster en haar zoon naar de makelaars dat zij een klachtenprocedure overwogen in verband met het invoeren van de 48-uurs clause voordat sprake was van een getekende koopovereenkomst, het ongebruikelijke tijdstip van aankondiging van de ontbinding (zaterdagavond 23:05 uur) en het feit dat na aankondiging van de ontbinding en afzien van de koop door klaagster er toch onder dezelfde voorwaarden aan klaagster kon worden verkocht.
 - 2.11. Op 24 juli 2019 liet makelaar Kr aan de zoon van klaagster weten dat zij geschrokken was te ontdekken dat onjuist is gehandeld en zij bood excuses aan. Op 25 juli 2019 mailde ook makelaar K aan klaagster en haar zoon dat op onjuiste gronden is ontbonden. Ook makelaar K bood hiervoor zijn excuses aan. Makelaar K voegde hieraan toe dat de koopovereenkomst dus nog niet ontbonden was en dat klaagster de kans kreeg om de overeenkomst gestand te doen. Klaagster en haar zoon lieten hierop weten dat de koopovereenkomst wel was ontbonden, maar dat zij alsnog overeenstemming wensten te bereiken over een koopovereenkomst, maar dan zonder het voorbehoud verkoop eigen woning. Hierop werd door makelaar K per email d.d. 29 juli 2019 gereageerd met de mededeling dat zou worden gehandeld door de makelaars alsof de koopovereenkomst nog niet ontbonden was. Ook hierop werd door de zoon van klaagster geantwoord dat de overeenkomst wel ontbonden was en dat de klachtenprocedure inmiddels was opgestart.
 - 2.12. Op 29 juli 2019 volgde een aansprakelijkstelling van verkopers door klaagster. Makelaar K heeft op 2 augustus 2019 deze aansprakelijkstelling namens verkopers van de hand gewezen, omdat de koopovereenkomst is ontbonden. Op 19 augustus 2019 is door de zoon van klaagster namens klaagster ook erkend dat de koopovereenkomst is ontbonden. De zoon van klaagster blijft van mening dat wel recht op schadevergoeding bestaat. Partijen corresponderden nog verder over en weer, maar ook hierover weten partijen elkaar niet te vinden.
3. De klachten:
 - 3.1. De klachten houden samengevat in:
 - 3.2. Klachtonderdeel 1) klaagster verwijt makelaar K dat hij onjuist gebruik heeft gemaakt van de 48-uurs clause omdat nog geen sprake was van een getekende



koopovereenkomst.

- 3.3. Klachtonderdeel 2) klagster verwijt makelaar K dat hij de clausule op een ongebruikelijke dag en tijdstip (zaterdagavond 23:05 uur) heeft ingeroepen, waardoor zij in feite nog maar één werkdag had om hierover met haar adviseurs af te stemmen.
- 3.4. Klachtonderdeel 3) klagster verwijt de makelaars onjuist en niet professioneel handelen na het inroepen van de 48-uurs clausule.
4. Het verweer:
 - 4.1. De makelaars voeren, samengevat en zakelijk weergegeven, het volgende verweer.
 - 4.2. Makelaar K heeft vanwege het bod van de nieuwe koper naar alle partijen zo snel mogelijk duidelijkheid willen verschaffen en om die reden meteen een beroep gedaan op de 48-uurs clausule ook al was er nog geen ondertekende koopovereenkomst. Op dat moment heeft makelaar K zich niet gerealiseerd dat sprake dient te zijn van een ondertekende koopovereenkomst om een beroep te kunnen doen op de 48-uurs clausule. Makelaar K heeft dit naar eigen zeggen altijd zo gedaan, hij geeft aan dat dit minstens tien keer zo is gegaan in de uitoefening van zijn praktijk. Makelaar K is steeds transparant geweest over het feit dat er nog geen getekende koopovereenkomst was.
 - 4.3. Makelaar Kr heeft na het lezen van de email van klagster d.d. 15 juli 2019 in reactie op het beroep op de 48-uurs clausule direct geprobeerd contact te krijgen om alsnog de mogelijkheden van verkoop van de woning aan klagster te bespreken. Hierop is door klagster echter gereageerd met een nieuw, lager bod. Dat was voor de verkopers echter niet bespreekbaar.
 - 4.4. Nadat er contact is geweest met de juridische dienst van de NVM is het de makelaars duidelijk geworden dat zij onjuist hebben gehandeld. Zij hebben dat direct gecommuniceerd met klagster, excuses aangeboden en opnieuw de mogelijkheid van herstel geboden. De makelaars hebben naar eer en geweten gehandeld en betreuren de ontstane situatie.
 - 4.5. Voor wat betreft de datum en het tijdstip waarop een beroep is gedaan op de 48-uurs clausule, geeft makelaar K nog aan dat hij bewust voor dit tijdstip heeft gekozen, zodat klagster de volledige maandag (inclusief de avond) nog had om te reageren op het bericht.



Stichting
Tuchtrechtspraak
NVM

5. Beoordeling van het geschil:
- 5.1. De klacht richt zich tegen makelaar K en makelaar Kr, beiden verbonden aan W Makelaars; beide kantoren zijn lid van de NVM en aangesloten bij de afdeling [...]. De Raad van Toezicht Noord NVM is derhalve bevoegd om van de klacht kennis te nemen.
- 5.2. De Raad van Toezicht Noord NVM stelt bij zijn beoordeling voorop dat de makelaars niet in opdracht van klaagster handelden, maar in opdracht van de verkopers. De makelaars dienden dus niet primair de belangen van klaagster te behartigen, maar van hun opdrachtgevers, de verkopers.
- 5.3. Vast staat dat door makelaar K onterecht een beroep is gedaan op de 48-uurs clause. Dat wordt door zowel makelaar K als makelaar Kr erkend. Beiden hebben aangegeven zich niet van het schriftelijkheidsvereiste bewust te zijn geweest en aldus naar eer en geweten te hebben gehandeld.
- 5.4. Voorop staat dat een koopovereenkomst met betrekking tot de aankoop van een woning door een particuliere koper alleen schriftelijk kan worden gesloten. Dat is opgenomen in artikel 7:2 BW en deze kennis mag worden verondersteld bij iedere makelaar.
- 5.5. De 48-uurs clause zoals opgenomen in de onderhavige koopovereenkomst is gebaseerd op het NVM-model terzake. In de 48-uurs clause wordt gesproken over het invoeren van de clause zodra “een koopovereenkomst is gesloten”. Gelet op het voorgaande wettelijk uitgangspunt, dient dus sprake te zijn van een schriftelijke overeenkomst alvorens de clause mag worden ingeroepen.
- 5.6. In een NVM-blog ter toelichting op de model 48-uurs clause wordt nog eens expliciet bevestigd dat sprake dient te zijn van een ondertekende koopovereenkomst alvorens er een beroep op mag worden gedaan.
- 5.7. Daar komt bij dat het invoeren van de 48-uurs clause zonder dat sprake is van een schriftelijke koopovereenkomst ook een risico oplevert voor de verkoper. Immers: de verkoper kan dan zonder koper achterblijven indien het met de andere koper niet tot een schriftelijke koopovereenkomst komt.
- 5.8. Onderdeel 1 van de Erecode NVM bepaalt onder meer uitdrukkelijk dat makelaars hun functie naar eer en geweten en betrouwbaar, deskundig en onafhankelijk van anderen uitoefenen en dat zij streven naar kwaliteit in hun dienstverlening. De Raad van Toezicht Noord is van oordeel dat de makelaars zich gelet op het deskundigheidsvereiste uit dit onderdeel van de Erecode NVM bewust hadden moeten zijn van het schriftelijkheidsvereiste.



- 5.9. Onderdeel 1 van de Erecode NVM bepaalt voorts dat makelaars in hun communicatie onder andere dienen te waken voor onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten. De makelaars hadden zich, gelet op dit onderdeel van de Erecode NVM, moeten onthouden van communicatie waarin tot uiting werd gebracht dat de 48-uurs clause ook kon worden ingeroepen zonder dat sprake was van een schriftelijke koopovereenkomst. Door dat zo te communiceren is een onjuist beeld ontstaan over de rechten van partijen ten aanzien van de 48-uurs clause. Ook valt de makelaars (hoofdzakelijk makelaar Kr) te verwijten dat zij aan klaagster niet duidelijk hebben gecommuniceerd wat zij precies bedoelden met het voortzetten van de koop met klaagster (bericht d.d. 16 juli 2019). Tot slot valt de makelaars te verwijten (hoofdzakelijk makelaar K) dat ook, nadat duidelijk was geworden dat onterecht een beroep was gedaan op de 48-uurs clause, er onduidelijk werd gecommuniceerd over de status van de overeenkomst. Eerst werd volgehouden dat de overeenkomst niet ontbonden was, terwijl klaagster de ontbinding wel had geaccepteerd. Later werd ter afwering van een aansprakelijkstelling van verkopers het standpunt ingenomen dat de overeenkomst wel was ontbonden. Daardoor hebben makelaars de onduidelijkheid ten aanzien van ieders rechten laten voortbestaan. De Raad van Toezicht NVM Noord is van oordeel dat de makelaars hierdoor onderdeel 1 van de Erecode NVM hebben geschonden.
- 5.10. De Raad van Toezicht Noord is voorts van oordeel dat makelaar K - door daadwerkelijk een beroep te doen op de 48-uurs clause zonder dat sprake was van een ondertekende koopovereenkomst - ook om die reden onderdeel 1 van de Erecode NVM heeft geschonden. De Raad van Toezicht Noord overweegt hierbij ten overvloede dat het inroepen van de 48-uurs clause zonder dat sprake is van een schriftelijke koopovereenkomst (die niet tijdens de bedenktijd is ontbonden) ook een risico oplevert voor de verkopende partij. Immers: de verkoper kan zonder koper achterblijven indien het met de andere beoogde koper niet tot een schriftelijke koopovereenkomst komt.
- 5.11. De ernst van de beroepsfouten maakt dat aan beide makelaars de maatregel van berisping wordt opgelegd. Hoewel enkel makelaar K en niet makelaar Kr daadwerkelijk het onterechte beroep heeft gedaan op de 48-uurs clause, maakt het bericht van 17 juli 2019 van makelaar Kr dat aan haar dezelfde maatregel wordt opgelegd. In dit bericht schrijft zij aan de zoon van klaagster dat ook zonder schriftelijke koopovereenkomst een beroep kan worden gedaan op de 48-uurs clause en dat haar collega juist heeft gehandeld (“mijn collega heeft gedaan wat hij moest doen”). Daarmee heeft zij verder bijgedragen aan het creëren van een onjuist beeld ten aanzien van ieders rechten op basis van deze clause. Die onjuiste beeldvorming is pas een week later door beide makelaars rechtgezet. Ook volgt uit datzelfde bericht niet duidelijk wat makelaar Kr precies bedoelde met het



Stichting
Tuchtrechtspraak
NVM

voortzetten van de koop met klaagster, zodat hierdoor nog meer onduidelijkheid is ontstaan ten aanzien van ieders rechten.

- 5.12. Voor wat betreft het tijdstip waarop het beroep op de 48-uurs clausule is gedaan geldt het volgende. In de onderhavige koopovereenkomst is, in afwijking op de modelbepaling van de NVM, opgenomen dat binnen twee dagen (48 uur) na ontvangst van de mededeling de verkoper of diens makelaar schriftelijk geïnformeerd moet worden als klaagster de onderhavige overeenkomst onvoorwaardelijk wenst te maken. In het NVM-model is opgenomen dat het moet gaan om twee *werkdagen*.
- 5.13. Het staat partijen vrij af te wijken van de standaard NVM-bepalingen. Door hiervan af te wijken in de onderhavige koopovereenkomst, zijn koper en verkoper feitelijk met elkaar overeengekomen dat de mededeling op iedere dag en op ieder tijdstip kan worden gedaan. De klacht ten aanzien van het tijdstip van het invoeren van de 48-uurs clausule oordeelt de raad dan ook ongegrond.

6. Uitspraak:

De Raad van Toezicht Noord:

- 6.1. verklaart klachtonderdelen 1 en 3 voor zover die zich richten tegen makelaar K gegrond en legt makelaar K de maatregel op van berisping;
- 6.2. verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond;
- 6.3. verklaart klachtonderdeel 3 voor zover zich dat richt tegen makelaar Kr gegrond en legt makelaar Kr de maatregel op van berisping.
- 6.4. Veroordeelt de makelaars tot betaling van de kosten van de klachtprocedure à € 2.650,-- te vermeerderen met 21% BTW, totaal € 3.206,50, te voldoen na ontvangst van de factuur van de Stichting Tuchtrechtspraak NVM en nadat de uitspraak onherroepelijk is geworden.
- 6.5. Bepaalt dat de Stichting Tuchtrechtspraak NVM het door klager(s)/klaagster(s) betaalde klachtgeld van € 100,-- aan hem/haar terugbetaalt, zodra deze uitspraak onherroepelijk is.

Aldus gewezen te Zwolle door de Raad van Toezicht Noord NVM, bestaande uit mr. W.J.B. Cornelissen, voorzitter, C.A. Voogd, makelaar senior lid NVM en mr. H.R. Quint/lid, secretaris.



Stichting
Tuchtrechtspraak
NVM

Getekend door de (plaatsvervangend) voorzitter en secretaris op

mr. W.J.B. Cornelissen
Voorzitter

mr. H.R. Quint
Secretaris

Deze uitspraak is bij aangetekende brief aan partijen verzonden op:



Stichting
Tuchtrechtspraak
NVM