

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

**Exoneratieclausule in koopakte t.a.v. civielrechtelijke aansprakelijkheid inzake maatvoering. Re-
delijke termijn voor indienen van klacht.**

Klagers komen tot de ontdekking dat de gebruiksoppervlakte van de door hen gekochte woning kleiner is dan in de verkoopbrochure staat. Zij klagen in hoger beroep uitsluitend over het feit dat de makelaar in de koopakte een exoneratieclausule heeft opgenomen ten aanzien van aansprakelijkheid vanwege afwijkende maatvoering zowel ten gunste van de verkopers als de makelaar.

De Centrale Raad is van oordeel dat opname van een dergelijke clausule nergens verboden is. De tucht-rechtelijke verantwoordelijkheid van de makelaar wordt door de clausule niet verhinderd.

De door de makelaar gestelde termijnoverschrijding voor het indienen van een klacht is niet aan de orde. Nergens staat dat dit, zoals beklagde stelt, binnen bekwame tijd moet geschieden. Het gaat er om dat een makelaar er geen rekening mee hoeft te houden dat hij na een onredelijk lange termijn nog met een klacht wordt geconfronteerd waardoor hij in zijn verdediging kan zijn geschaad. Dat doet zich in casu niet voor.

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

1. de heer **H. van den O.**,
 2. de heer **A. van V.**,
- appellanten/klagers in eerste aanleg
gemachtigde mr. B.P. van Overeem

tegen

1. **P MAKELAARS B B.V.**, lid NVM,
kantoorhoudende te B,
2. Mevrouw **W.V.**, aangesloten makelaar
geïntimeerden/beklaagden in eerste aanleg
gemachtigde mr. A.A.R. van Eijdsen

1. **Verloop van de procedure**

- 1.1 Bij e-mail van 26 november 2018 hebben appellanten/klagers in eerste aanleg (hierna “klagers”) een klacht ingediend bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. De klacht is doorgeleid naar de Raad van Toezicht Amsterdam (hierna: de Raad van Toezicht). De Raad van Toezicht

heeft de klachten ongegrond verklaard bij beslissing van 5 juli 2019, verzonden op 8 juli 2019.

- 1.2 Klagers zijn bij e-mail van 1 september 2019 tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen. Bij per e-mail van 23 oktober 2019 verzonden aanvullend beroepschrift hebben zij de gronden van hun beroep aangevoerd.
- 1.3 Per post en bij e-mail van 24 december 2019 heeft mr. Van Eijdsen namens P Makelaars (hierna: het Makelaarskantoor) en mevrouw V (hierna: de Makelaar) een verweerschrift ingediend.
- 1.4 In verband met de door de Rijksoverheid opgelegde Coronamaatregelen is namens de Voorzitter bij brief van 22 april 2020 aan partijen medegedeeld dat de mondelinge behandeling ter zitting digitaal zal plaatsvinden via een videoconferentie.
- 1.5 Aan de mondelinge behandeling (lees: videoconferentie) van 19 mei 2020 hebben deelgenomen:
 - namens het Makelaarskantoor: mevrouw C. J., de Makelaar (ook namens zichzelf) en de heer mr. Van Eijdsen (gemachtigde);
 - klagers en de heer mr. B.P. van Overeem (gemachtigde).Tijdens de videoconferentie hebben partijen hun standpunten nader toegelicht en vragen van de Centrale Raad van Toezicht beantwoord. Klagers hebben hun standpunt ook toegelicht aan de hand van een vooraf toegezonden pleitnota van hun gemachtigde.
- 1.6 Na de mondelinge behandeling is de zaak gesloten en een datum voor de uitspraak bepaald.

2. De feiten

In hoger beroep zijn, voor zover voor de beoordeling van belang, de navolgende feiten komen vast te staan:

- 2.1 Het Makelaarskantoor c.s. traden op als verkopend makelaar bij de verkoop van het woonhuis aan de T-laan 57 te A, hierna de Woning.
- 2.2 In de verkoopbrochure is vermeld dat de woning een gebruiksoppervlakte heeft van 201 m². Daartoe wordt verwezen naar een aangehecht meetcertificaat van SOO Media van 28 december 2017. Op het meetcertificaat is vermeld:

“SOO Media stelt meetcertificaten op conform de door de NEN uitgegeven NTA 2581:2011 ‘Opstellen van meetrapporten volgens NEN 2580:2007 incl. correctieblad CI:2008’.”
- 2.3 Voorts vermeldt de verkoopbrochure een aantal clausules die in de koopovereenkomst opgenomen zullen worden. Eén van die clausules luidt als volgt:

"Maatvoering

De woning is opgemeten conform de branchebrede meetinstructie. De meetinstructie is bedoeld om een meer eenduidige manier van meten toe te passen voor het geven van een indicatie van de gebruiksoppervlakte. De meetinstructie sluit verschillen in meetuitkomsten niet volledig uit, door bijvoorbeeld interpretatieverschillen, afrondingen of beperkingen bij het uitvoeren van de meting. Koper vrijwaart verkoper alsmede de medewerkers van [het Makelaarskantoor] van alle aansprakelijkheid terzake van

eventueel later te constateren verschillen in maatvoering van zowel gebruiksoppervlakte als inhoud van de woning."

- 2.4 Op 13 februari 2018 is de koopovereenkomst voor de woning ondertekend door klagers als kopers en de opdrachtgevers van het Makelaarskantoor als verkopers. Als artikel 23 van de koopovereenkomst is de onder 2.3. genoemde clause opgenomen.
- 2.5 Toen in verband met een verbouwing bij klagers twijfel ontstond over de oppervlakte is door SOO Media een nieuwe meting gedaan. Op 5 juni 2018 kwam de nieuwe meting tot een kleiner gebruiksoppervlakte, te weten 187,2 m².
- 2.6 Op 10 juli 2018 is de woning aan klagers geleverd.

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

- 3.1 De klacht, zoals deze door de Raad van Toezicht is weergegeven, houdt in dat het Makelaarskantoor c.s. tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld, doordat zij:
 - a. zich niet als redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar hebben gedragen door het vermelden van een onjuiste gebruiksoppervlakte van de woning die door hen te koop werd aangeboden;
 - b. klachtwaardig hebben gehandeld door in de koopovereenkomst tussen klagers en verkoper een exoneratieclausule ten behoeve van zichzelf te laten opnemen.
- 3.2 De Raad van Toezicht heeft in zijn uitspraak van 5 juli 2019 beide klachten ongegrond verklaard.

4 Beoordeling van het geschil in hoger beroep

Toepasselijk tuchtreglement

- 4.1 De klacht is op 26 november 2018 ingediend, zodat het Reglement Tuchtrechtspraak NVM (hierna: "Reglement Tuchtrechtspraak"), zoals gewijzigd door de Ledenraad op 14 december 2017, van toepassing is.

De klacht in hoger beroep

- 4.2 Klagers hebben in hun beroepschrift één grief gericht tegen de uitspraak van de Raad van Toezicht van 5 juli 2019. Deze grief heeft uitsluitend betrekking op de klacht dat het Makelaarskantoor c.s. klachtwaardig hebben gehandeld door het laten opnemen van een exoneratieclausule in de koopovereenkomst ten behoeve van zichzelf ten aanzien van de oppervlaktemeting.
- 4.3 In het beroepschrift is er uitdrukkelijk voor gekozen om het eerste onderdeel van de klacht (de meetfout zelf) niet ter beoordeling voor te leggen aan de Centrale Raad van Toezicht, zodat het beroep uitsluitend betrekking heeft op genoemde exoneratie.

Standpunt klagers

- 4.4 Klagers voeren aan dat het een redelijk handelend makelaar niet past om zich - via zijn opdrachtgever - te exonereren omdat een makelaar heeft in te staan voor de juistheid van de verkoopgegevens die hij verstrekt. Dat geldt temeer, aldus klagers, als het gaat om technische gegevens zoals meetgegevens; consumenten moeten vertrouwen kunnen hebben in de gegevens die hen worden voorgehouden door een professionele makelaar.
- 4.5 Door klagers wordt erkend dat er geen specifieke regel is die zich verzet tegen het gebruik van exoneraties door makelaars (via hun opdrachtgevers). Zij voeren echter aan dat het mede gelet op de maatschappelijke functie van de makelaar in strijd is met artikel 1 van de NVM Erecode om zich via de band van de koopovereenkomst (waarbij de makelaar geen partij is) te laten exonereren voor onjuiste verkoopinformatie. Klagers verzoeken de klacht gegrond te verklaren en een daarbij passende maatregel op te leggen.

Standpunt het Makelaarskantoor c.s.

- 4.6 Het Makelaarskantoor c.s. verweren zich. Zij beroepen zich primair op de niet-ontvankelijkheid van klagers omdat zij - hoewel bekend met de exoneratieclausule - pas maanden na ondertekening van de koopovereenkomst een klacht hebben ingediend en dus niet na bekwame tijd hebben geklaagd over de vermeend ondeugdelijke werkzaamheden van het Makelaarskantoor c.s. Als wel eerder, vóór het ondertekenen van de koopovereenkomst was geklaagd, hadden het Makelaarskantoor c.s. met hun opdrachtgever, verkoper, kunnen overleggen over de exoneratie. De voor het indienen toepasselijke redelijke termijn is dus verstreken, aldus het Makelaarskantoor c.s.
- 4.7 Subsidiair stellen het Makelaarskantoor c.s. dat de klacht ongegrond is. De exoneratieclausule in de koopovereenkomst, met derdenwerking (ten behoeve van het Makelaarskantoor c.s.) is niet verboden. Ook de NVM verbiedt dit niet en het Makelaarskantoor c.s. verwijzen in dit verband naar RvT Noord 30 juni 2016, nr. 16-51. Dat het in dit geval de vorm heeft van een derdenbeding, maakt dat naar het oordeel van het Makelaarskantoor c.s. niet anders. Het Makelaarskantoor c.s. verwijzen op dit punt nog naar de Conclusie van de A-G mr. L. Timmerman ECLI:NL:PHR:2016:535.
- 4.8 Het beding is - aldus het Makelaarskantoor c.s. - primair bedoeld om de belangen van verkoper (de opdrachtgever van het Makelaarskantoor c.s.) te dienen, en dat schaadt niet het vertrouwen in de NVM-makelaar. Het Makelaarskantoor c.s. stellen voorts dat het aan de civiele rechter is om te toetsen of een beroep kan worden gedaan op de exoneratie en niet aan de tuchtrechter. Bij gegrondverklaring van de klacht verzoeken het Makelaarskantoor geen straf of maatregel op te leggen, en de kosten geheel of gedeeltelijk ten laste van de NVM te laten, nu uit eerdere uitspraken niet bekend is dat een exoneratie met derdenwerking niet is toegestaan.

5 De beoordeling van het geschil

Ontvankelijkheid

- 5.1 Zowel in eerste als in tweede aanleg hebben geïntimeerden het standpunt ingenomen dat klagers te laat hebben geklaagd en om die reden niet-ontvankelijk zijn. De Centrale Raad van Toezicht oordeelt daarover als volgt.
- 5.2 Het Reglement Tuchtrechtspraak kent geen termijn voor de indiening van een klacht. Indien reeds enige tijd is verstreken tussen de gedraging van de makelaar en het indienen van een klacht hierover, dienen twee belangen te worden afgewogen. Enerzijds het (belang) dat het optreden van de makelaar tuchtrechtelijk getoetst kan worden, en anderzijds het belang van de makelaar bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Bij de invulling van het belang van de makelaar neemt de Centrale Raad van Toezicht als uitgangspunt dat een makelaar zich niet na een onredelijk lange tijd nog tuchtrechtelijk zou hoeven te verantwoorden (CRvT 17-2661). Anders dan het Makelaarskantoor c.s. stellen geldt daarbij dus niet als uitgangspunt de (strengere) regel dat “*binnen bekwame tijd*” geklaagd moet worden.
- 5.3 Voor het antwoord op de vraag wanneer na afweging van beide belangen de termijn is overschreden, zullen de omstandigheden van het geval beoordeeld moeten worden, waaronder de vraag of bewijs verloren is gegaan en of de feitelijke omstandigheden zodanig zijn gewijzigd dat de makelaar daardoor in een nadeliger positie is komen te verkeren.
- 5.4 Het Makelaarskantoor c.s. nemen ten onrechte tot maatstaf dat een klacht slechts ontvankelijk is als een mogelijk tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging kan worden hersteld. Die strenge eis wordt niet gesteld. Zoals hiervoor is overwogen worden bij de beoordeling van de ontvankelijkheid twee belangen tegenover elkaar afgewogen. Gelet op het korte tijdsverloop na de verweten gedraging en nu niet gesteld of gebleken is dat bewijsmateriaal verloren is gegaan of de feitelijke situatie zodanig is gewijzigd dat het Makelaarskantoor c.s. in een nadeliger positie is gekomen, weegt het belang het optreden van de makelaar tuchtrechtelijk te toetsen zwaarder dan het belang van de makelaar bij rechtszekerheid.
- 5.5 Het voorgaande leidt ertoe dat de Centrale Raad van Toezicht klagers ontvankelijk verklaren in hun klacht tegen het Makelaarskantoor c.s.

Beoordeling geschil

- 5.6 Voor de beantwoording van het geschil stelt de Centrale Raad van Toezicht voorop dat de NVM in 2010 de bij haar aangesloten makelaars heeft verplicht toepassing te geven aan de Meetinstructie Gebruiksoppervlakte Woningen (hierna: de Meetinstructie). De Meetinstructie geeft een praktische handleiding om voor woningen de gebruiksoppervlakte, zoals gedefinieerd in NEN 2580, te meten. Een NVM-lid/NVM-makelaar is niet verplicht zelf de gebruiksoppervlakte in te meten, maar kan daarvoor een extern bureau inschakelen mits dat bureau dezelfde normering hanteert. Indien het inmeten van een woning wordt uitbesteed aan een dergelijk bureau, mag het NVM-lid/NVM-makelaar in beginsel vertrouwen op de juistheid van de verrichte meting. De meting dient echter wel marginaal te worden getoetst. Indien uit die marginale toetsing zou volgen dat de meting evident niet correct is, kunnen de resultaten van die meting door het NVM-lid/NVM-makelaar niet worden gebruikt bij de aanbieding van de woning. Indien de meting marginaal is getoetst, waarbij niet is

gebleken van een verkeerde meting, maar naderhand alsnog blijkt dat de meting niet juist is geweest, is het NVM-lid tuchtrechtelijk niet verantwoordelijk voor de foutieve meting (CR 16/2630 en CR 20/2695).

- 5.7 Een in de verkoopbrochure of in een koopovereenkomst opgenomen exoneratiebeding staat aan de tuchtrechtelijke beoordeling of een makelaar de door de NVM verplicht gestelde Meetinstructie heeft toegepast niet in de weg. Klagers hebben er voor gekozen in hoger beroep niet over (mogelijke) schending van de Meetinstructie te klagen, zodat de Centrale Raad van Toezicht aan de beoordeling van dat klachtonderdeel niet toekomt.
- 5.8 Voor het klachtonderdeel over de exoneratieclausule stelt de Centrale Raad van Toezicht voorop dat zijn taak is beperkt tot een tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen of nalaten van een makelaar of een makelaarskantoor. De Centrale Raad van Toezicht heeft zich niet uit te laten over de (eventuele) civielrechtelijke aansprakelijkheid van een makelaar of een makelaarskantoor. Dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. Dit geldt ook voor de vraag of het Makelaarskantoor c.s. ter afwering van een eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid een beroep toekomt op een exoneratieclausule.
- 5.9 De vraag of een makelaar of makelaarskantoor zijn/hun civielrechtelijke aansprakelijkheid vanuit tuchtrechtelijk oogpunt mag exonereren, beantwoordt de Centrale Raad van Toezicht als volgt. Er is geen specifieke tuchtrechtelijke regel die exoneratie van civielrechtelijke aansprakelijkheid verbiedt of beperkt. Evenmin heeft de NVM in het besluit waarin de NVM-makelaars zijn verplicht de Meetinstructie bij verkoop van woningen toe te passen bepaald dat makelaars zich voor civielrechtelijke aansprakelijkheid bij schending van die Meetinstructie niet mogen exonereren.
- 5.10 Bij gebreke van een specifieke tuchtrechtelijke regel kan niet spoedig worden aangenomen dat de algemene norm neergelegd in Regel 1 van de Erecode aan exoneratie van civielrechtelijke aansprakelijkheid in de weg staat. Zo zal een tuchtrechtelijk verbod of beperking van exoneratie vergaande gevolgen kunnen hebben voor de verzekering van aansprakelijkheid van makelaars en voor de financiële positie van makelaarskantoren als de beroepsverzekering tot beperkingen of uitsluitingen leidt.
- 5.11 Bij dit alles weegt voor de Centrale Raad van Toezicht mee dat de exoneratie van de civielrechtelijke aansprakelijkheid op zichzelf niet in de weg staat aan een tuchtrechtelijke beoordeling van de feitelijke handelwijze of nalaten van de makelaar of het makelaarskantoor waarvoor klagers hen civielrechtelijk aansprakelijk achten. Zo kan in dit geval het verwijt dat het Makelaarskantoor c.s. de Meetinstructie hebben geschonden tuchtrechtelijk worden beoordeeld en als blijkt dat tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld een tuchtrechtelijke straf worden opgelegd. Tot de tuchtrechtelijke sancties behoren berisping en geldboete en bij een ernstige schending schorsing of beëindiging van het NVM-lidmaatschap. Daarmee is een toereikend sanctiemiddel op naleving van de door de NVM verplicht gestelde Meetinstructie bij verkoop van woningen.
- 5.12 In de koopovereenkomst tussen de opdrachtgever en klagers is de op zichzelf toegestane exoneratie van aansprakelijkheid als derdenbeding opgenomen. Niet gesteld of gebleken is dat een specifieke regel van de NVM aan het laten opnemen van een dergelijk derdenbeding in de koopovereenkomst in de weg staat.

Het Makelaarskantoor c.s. dient met het laten opnemen van een exoneratiebeding als derdenbeding in de koopovereenkomst eerst en vooral het eigen belang. In een concreet geval kan tijdens onderhandelingen blijken dat een makelaar met het (volharden in het) opnemen van dat derdenbeding in de te sluiten koopovereenkomst in strijd kan komen met een behoorlijke belangenbehartiging voor de opdrachtgever. Dat daarvan in dit geval sprake is geweest is niet gesteld en is evenmin gebleken.

5.13 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het hoger beroep faalt.

6 Beslissing in hoger beroep

De Centrale Raad van Toezicht:

6.1 verklaart klagers ontvankelijk in hun hoger beroep,

6.2 bekrachtigt de uitspraak van de Raad van Toezicht Amsterdam van 5 juli 2019.

Aldus gewezen te Haarlem door mr. P. van der Kolk-Nunes, voorzitter, mr. D.H. de Witte, F.J. van der Sluijs, F.J. van der Sluijs, E. Getreuer leden en mr. P.F.P. Nabben lid/secretaris en ondertekend op 27 juli 2020.

P. van der Kolk-Nunes
voorzitter

P.F.P. Nabben
plv. secretaris