

Eindbeslissing. Na mondelinge overeenkomst met een andere gegadigde die hoger bod deed, onderhandeld en schriftelijke overeenstemming bereikt. Uitvoerige overwegingen van Centrale Raad en nieuwe norm geformuleerd hoe te handelen. Niet diverse mogelijkheden aan opdrachtgever voorgelegd.

Zie tussenbeslissing CR 14/2543. Uit de nader verkregen inlichtingen concludeert de Centrale Raad dat hij niet met zijn opdrachtgever/verkoper heeft overlegd wat te doen nu zich een eerdere gegadigde meldde met een hoger bod nadat met klager mondeling overeenstemming was bereikt. Het college acht dit verwijtbaar. Zo is klager de mogelijkheid ontnomen om alsnog een hoger bod uit te brengen, aangenomen dat verkoper daarmee zou instemmen.

De Centrale Raad formuleert een nieuwe norm hoe in dit soort situaties, die ingewikkeld kunnen zijn, te handelen.

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

B. H., aangesloten NVM-Makelaar, gevestigd en kantoorhoudende te B,

appellant/beklaagde,

tegen

J. G., thans wonende te T,

verweerder in hoger beroep/klager.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij tussenbeslissing van 26 februari 2015 heeft de Centrale Raad van Toezicht de makelaar in de gelegenheid gesteld nadere informatie te verstrekken en in het bijzonder de vragen onder randnummer 6.14 van die tussenbeslissing te beantwoorden.

1.2 De makelaar heeft zijn standpunt kenbaar gemaakt in zijn brief van 9 april 2015 met bijlage, waarop de klager bij brief van 20 april 2015 met bijlagen heeft gereageerd. Hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, heeft de makelaar niet meer gereageerd op de in de brief van 20 april 2015 gevoegde bijlagen.

1.3 De Centrale Raad van Toezicht heeft over de nader gegeven informatie beraadslaagd.

2. De klacht

- 2.1 Klager heeft zijn klachten met name geformuleerd in zijn brieven van 30 oktober 2013 en 9 december 2013. De Raad van Toezicht heeft die klachten samengevat, welke samenvatting in de tussenbeslissing is opgenomen. Gelet op het debat tussen partijen bij de Raad van Toezicht en in hoger beroep bij de Centrale Raad van Toezicht richten de klachten van klager zich in het bijzonder op de volgende verwijten:
- a. de makelaar heeft verzuimd klager te informeren over een nieuwe gegadigde;
 - b. de makelaar heeft klager niet (tijdig) geïnformeerd over het door de nieuwe gegadigde uitgebrachte bod;
 - c. de makelaar heeft klager niet (naar behoren) geïnformeerd over zijn juridische positie bij een mondelinge koopovereenkomst;
 - d. de makelaar heeft klager niet in de gelegenheid gesteld een hoger bod uit te brengen, dat hoger bod met klager te bespreken en over te brengen aan de opdrachtgever/verkoper, waarmee hij zijn opdrachtgever/verkoper een gegarandeerde hogere opbrengst heeft onthouden.

3. De verdere beoordeling van het geschil in hoger beroep

- 3.1 Zoals in de tussenbeslissing onder randnummer 6.1 is overwogen, spitst de klacht zich toe op de vraag of in het geval over de verkoop van een woonhuis door een particuliere verkoper aan een particuliere koper mondelinge overeenstemming is bereikt het een NVM-makelaar tuchtrechtelijk vrij staat zijn particuliere opdrachtgever over een na die mondelinge overeenstemming uitgebracht bod van een nieuwe gegadigde te informeren en vervolgens op instructie van zijn particuliere opdrachtgever met die nieuwe gegadigde een schriftelijke koopovereenkomst aan te gaan zonder de particuliere eerste koper hierover te informeren en in de gelegenheid te stellen desgewenst een nieuw bod uit te brengen.
- 3.2 De Centrale Raad van Toezicht had zich nog niet eerder in het licht van het arrest van de Hoge Raad van 9 december 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BU7412) over voormelde vraag uitgelaten en heeft voor het eerst in de tussenbeslissing de norm geformuleerd waaraan het handelen van de NVM-makelaar, optredende voor de particuliere verkoper, in het hiervoor genoemde geval wordt getoetst. Het is de Centrale Raad van Toezicht ambtshalve bekend dat na de tussenbeslissing binnen de NVM aan de geformuleerde norm ruime bekendheid is gegeven.
- 3.3 Voor het beantwoorden van de vraag of de makelaar overeenkomstig die norm heeft gehandeld, heeft de Centrale Raad van Toezicht in de tussenbeslissing een drietal vragen aan de makelaar gesteld.
- 3.4 De makelaar heeft bij zijn reactie een uitgebreide, niet ondertekende verklaring overgelegd van zijn opdrachtgever, de verkoper. Kopieën van in die verklaring genoemde e-mails zijn niet overgelegd. In de niet ondertekende verklaring wordt

uit e-mails geciteerd. In de verklaring wordt het jaartal, waarop de gesprekken tussen de opdrachtgever en de makelaar zijn gevoerd en e-mails zijn verzonden, gesteld op “2011”. De Centrale Raad van Toezicht veronderstelt dat bedoeld is “2013”.

Indachtig deze beperkingen van de door de makelaar overgelegde schriftelijke verklaring komt de Centrale Raad van Toezicht, met inachtneming van hetgeen voorts door de makelaar en de klager in de procedure bij de Raad van Toezicht en de Centrale Raad van Toezicht is aangevoerd en in aanvulling op de in de tussenbeslissing onder 2.1 t/m 2.12 vastgestelde feiten tot de volgende bevindingen met betrekking tot de feitelijke gang van zaken in de periode van vrijdag(avond) 18 oktober 2013 t/m maandag 21 oktober 2013.

- 3.5 Kennelijk op vrijdagavond *18 oktober 2013* informeert de makelaar zijn opdrachtgever/verkoper over een nieuwe gegadigde die een hoger bod dan klager heeft uitgebracht en waarover met klager mondelinge overeenstemming is bereikt. Volgens de opdrachtgever/verkoper is hij toen door de makelaar geïnformeerd over zijn juridische positie in geval van een tweede bod na een mondelinge overeenkomst met een andere koper (klager). Volgens de opdrachtgever/verkoper is op die vrijdagavond besloten klager te informeren dat een (hoger) bod zonder enige ontbindende voorwaarden is ontvangen.

Ter uitvoering van deze afspraak met de opdrachtgever/verkoper neemt de makelaar op zaterdagochtend *19 oktober 2013* telefonisch contact op met klager. Partijen hebben zich niet uitgelaten over het exacte tijdstip waarop dit telefoongesprek is gevoerd.

Uit de e-mail van klager van die dag (11:57 uur) blijkt dat de makelaar klager in dat telefoongesprek erover heeft geïnformeerd dat er een nieuwe gegadigde is en dat die nieuwe gegadigde € 20.000,- meer heeft geboden. Uit de e-mail van klager blijkt voorts dat klager in dat telefoongesprek uit de uitlatingen van de makelaar heeft opgemaakt dat het huis aan de andere gegadigde is verkocht “en wij nu volledig buitenspel staan”. Ter verdere ondersteuning dat de makelaar zich op die wijze heeft uitgelaten, heeft klager onder meer verwezen naar de kort nadien (12:51 uur) door hem verzonden e-mail aan zijn hypotheekadviseur, waarin hij meldt dat de makelaar heeft gezegd dat zijn opdrachtgever/verkoper het bod van de nieuwe gegadigde direct heeft geaccepteerd en de verklaring van Femke J in de e-mail van 26 februari 2014 – zij heeft het telefoongesprek tussen de makelaar en klager gehoord en gevolgd – die klager in dat telefoongesprek heeft horen vragen of hij nog een tegenbod mocht doen en dat dit volgens de makelaar niet mogelijk was.

Uit de e-mail die twee dagen later (21 oktober 2013) door de makelaar aan klager is verzonden (17:00 uur) blijkt dat de makelaar uit dat telefoongesprek op zaterdagochtend 19 oktober 2013 van klager de indruk heeft gekregen dat klager zijn opdrachtgever/verkoper aan de mondelinge koopovereenkomst wilde houden. Uit die e-mail blijkt voorts dat volgens de makelaar in dat telefoongesprek de mogelijkheid van een tegenbod is besproken maar dat klager “niet bereid was om hierin mee te gaan”.

De opdrachtgever/verkoper verklaart dat zijn makelaar na dat telefoongesprek met klager telefonisch contact met hem heeft gehad en van het telefoongesprek met klager verslag heeft gedaan. De opdrachtgever/verkoper heeft toen van zijn makelaar begrepen dat klager hem aan de mondelinge koopovereenkomst wilde

houden. De opdrachtgever/verkoper verklaart voorts dat de makelaar in dat telefoongesprek van 19 oktober 2013 niet met hem de optie heeft besproken klager een redelijke termijn te gunnen een (uiterste) bod te doen. Voorts verklaart de opdrachtgever/verkoper dat hij van de makelaar in dat telefoongesprek geen enkele indicatie heeft gekregen dat klager een tegenbod wilde doen. De opdrachtgever/verkoper voegt daaraan toe dat als klager dat had aangegeven “hadden we hem die mogelijkheid zeker geboden”.

Kennelijk na dat telefoongesprek met de opdrachtgever/verkoper zendt de makelaar een e-mail aan klager (11:30 uur). In die e-mail bevestigt de makelaar zijn telefonische mededeling aan klager eerder die ochtend dat een nieuwe gegadigde een “behoorlijk hoger en onvoorwaardelijk bod heeft uitgebracht”. Voorts bericht de makelaar – uit de tekst van de e-mail is niet eenduidig op te maken of dat ook in het eerder gevoerde telefoongesprek is gemeld – dat de opdrachtgever/verkoper het bod van de nieuwe gegadigde heeft aanvaard. In de twee dagen later verzonden email van 21 oktober 2013 (17:00 uur) bericht de makelaar aan klager dat de opdrachtgever/verkoper na het telefoongesprek van de makelaar met klager op zaterdagochtend 19 oktober 2013 heeft beslist met de nieuwe gegadigde een koopovereenkomst aan te gaan.

Later die dag (19 oktober 2013, 14:14 uur) bericht klager de makelaar dat hij er nog steeds van uitgaat dat er een overeenkomst is met de opdrachtgever/verkoper en dat klager de nieuwe eigenaar van het huis aan de A-sluis 4 in B zal worden.

Op zondag 20 oktober 2013 laat de opdrachtgever/verkoper de makelaar weten dat hij bij het maken van zijn keuze volledig afgaat op de adviezen die de makelaar, althans zijn kantoor, geeft. In de e-mail meldt de opdrachtgever/verkoper dat er nu twee kopers zijn en dat zich verschillende situaties kunnen voordoen. In ieder geval in één van die situaties kan er een schadeclaim van de nieuwe gegadigde zijn van “64.000 die in de verkoop ovk wordt genoemd.” De opdrachtgever/verkoper stelt zich op het standpunt dat het kantoor van de makelaar de aansprakelijkheid in geval van schadeclaims op zich neemt. Volgens de opdrachtgever/verkoper heeft de makelaar later die dag per e-mail geantwoord dat hij als makelaar een adviserende rol heeft en dat de opdrachtgever/verkoper de beslissing neemt.

Die zondag ligt bij de verkoper/opdrachtgever een door hem te tekenen koopovereenkomst met de nieuwe gegadigde. Volgens de verklaring van de verkoper/opdrachtgever is die schriftelijke koopovereenkomst na de e-mails van die dag tussen hem en de makelaar door hem op 20 oktober 2013 getekend en naar de makelaar gezonden.

Volgens de verklaring van de door klager ingeschakelde makelaar Van E heeft Van E maandag 21 oktober 2013 telefonisch contact gezocht met de makelaar en heeft de makelaar tegen hem gezegd dat als klager met een tegenbod zou komen hij dat met de opdrachtgever/verkoper zou bespreken. Vervolgens verklaart makelaar Van E dat toen hij later die dag opnieuw telefonisch contact met de makelaar opnam om te melden dat klager serieus overwoog een hoger bod uit te brengen, de makelaar toen aan Van E vertelde dat de koopovereenkomst op zondag 20 oktober 2013 al door de nieuwe gegadigde was getekend en diezelfde (zon)dag aan de verkoper was geretourneerd.

In de verklaring van de opdrachtgever/verkoper wordt de e-mail van zondag 20 oktober 2013 aan de makelaar geciteerd waarin staat dat de planning is dat de nieuwe gegadigde op (maandag) 21 oktober 2013 de koopovereenkomst zal ondertekenen en dat de door de nieuwe gegadigde getekende koopovereenkomst eerst op 23 oktober 2013 is ontvangen.

3.6 Gelet op de hiervoor, op basis van de beschikbare gegevens, beschreven reconstructie van de feitelijke gang van zaken, komt de Centrale Raad van Toezicht tot de volgende beoordeling van de klachten van klager.

- a. De makelaar heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat eerst na de mondelinge koopovereenkomst met klager een nieuwe gegadigde is gekomen die meteen een concreet bod heeft neergelegd. De makelaar had dit bod eerst met de opdrachtgever/verkoper te bespreken en behoefde – voordat de makelaar met de opdrachtgever/verkoper had besproken op welke wijze op dat bod van de nieuwe gegadigde zou worden gereageerd – klager niet over die nieuwe gegadigde te informeren. Dit deel van de klacht wordt ongegrond verklaard.
- b. De makelaar heeft klager op zaterdagochtend 19 oktober 2013 geïnformeerd over het door de nieuwe gegadigde uitgebrachte bod nadat hij de avond daarvoor met zijn verkoper/opdrachtgever daarover had overlegd. Daarmee heeft de makelaar, gelet op hiervoor onder a. is overwogen, klager tijdig geïnformeerd en wordt dit deel van de klacht ongegrond verklaard.
- c. Toen de situatie zich voordeed dat er na de mondelinge koopovereenkomst met klager er een bod kwam van een nieuwe gegadigde heeft de makelaar klager met een verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad van 9 november 2011 naar behoren over de juridische situatie van partijen geïnformeerd, waarna het aan klager was om over zijn positie bij zijn eigen adviseur(s) advies in te winnen. Dit deel van de klacht wordt ongegrond verklaard.
- d. Uit de schriftelijke verklaring van de opdrachtgever/verkoper, de verklaring van Femke J en de e-mails van 19 oktober 2013 van klager (11:57 en 12:51 uur) en de makelaar (11:30 uur) leidt de Centrale Raad van Toezicht af dat de makelaar op vrijdagavond 18 oktober 2013 de opdrachtgever/verkoper in het overleg over het bod van de nieuwe gegadigde niet heeft gewezen op de mogelijkheid klager in de gelegenheid te stellen een nieuw bod uit te brengen, dat de makelaar in het gesprek op zaterdagochtend klager niet op de mogelijkheid heeft gewezen een tegenbod te doen, dat de opdrachtgever/verkoper in ieder geval op zaterdagochtend een nieuw bod van klager in overweging had willen nemen en dat de opdrachtgever/verkoper eerst na dat gesprek op zaterdagochtend tussen de makelaar en klager, in de veronderstelling dat klager onverkorte nakoming van de mondelinge koopovereenkomst wilde, heeft besloten het huis te gunnen aan de nieuwe gegadigde, waarna de opdrachtgever/verkoper de koopovereenkomst op zondag 20 oktober 2013 heeft ondertekend. In dit licht hecht de Centrale Raad van Toezicht weinig waarde aan de twee dagen later door de makelaar verzonden e-mail van 21 oktober 2013 te 17:00 uur, waarin hij meldt dat hij klager op die zaterdagochtend 19 oktober 2013 wel op de mogelijkheid van een tegenbod heeft gewezen, maar dat klager dat niet wilde doen.

Zoals hiervoor overwogen acht de Centrale Raad van Toezicht voldoende aannemelijk dat de makelaar zijn verkoper/opdrachtgever niet heeft

geïnformeerd over de mogelijkheid klager in de gelegenheid te stellen een nieuw bod uit te brengen en na verkregen toestemming van de verkoper/opdrachtgever die mogelijkheid aan klager te geven. Daarmee heeft de makelaar naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht in strijd gehandeld met hetgeen van een NVM makelaar in een situatie als de onderhavige mag worden verwacht (zie randnummer 6.10 van de tussenbeslissing).

In zoverre is dit onderdeel van de klacht gegrond.

- 3.7 Ten overvloede wijst de Centrale Raad van Toezicht erop dat ook het geval de makelaar in dat telefoongesprek op zaterdagochtend 19 oktober 2013 klager wel op de mogelijkheid heeft gewezen een tegenbod te doen, de makelaar ook tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Uit de verklaring van de opdrachtgever/verkoper blijkt niet dat deze mogelijkheid voor klager met hem was besproken en dat de opdrachtgever/verkoper daarvoor toestemming heeft gegeven. Maar zelfs in het geval de makelaar gerechtigd was klager in de gelegenheid te stellen een tegenbod te doen, heeft hij daarover tegen zowel de opdrachtgever/verkoper als klager geen duidelijkheid geschapen door na te laten aan de opdrachtgever/verkoper te bevestigen dat klager in de gelegenheid zou worden gesteld een nieuw bod uit te brengen en in de e-mail van de makelaar aan klager van 19 oktober 2013 (11:30 uur) niet is bevestigd dat hij op de mogelijkheid van een tegenbod heeft gewezen en dat klager dat tegenbod niet wilde doen. Door dat na te laten heeft de makelaar onnodig een misverstand in een voor zowel zijn opdrachtgever als klager belangrijke aangelegenheid laten ontstaan.

4. Slotsom

- 4.1 De Raad van Toezicht heeft de (gehele) klacht van klager gegrond verklaard. De Centrale Raad van Toezicht acht alleen het onderdeel van de klacht gegrond waarin de makelaar wordt verweten dat hij klager geen gelegenheid heeft gegeven - na verkregen instemming van opdrachtgever/verkoper – tot het doen van een tegenbod en verklaart voor het overige de klacht ongegrond. De Centrale Raad van Toezicht zal de beslissing van de Raad van Toezicht onder instandhouding van de kostenveroordeling onder 6.2. in zoverre vernietigen.
- 4.2 De verweten gedraging betreft een door de uitspraak van de Hoge Raad van 9 december 2011 gecompliceerde situatie. De NVM kende voor deze specifieke situatie geen uitgekristalliseerde norm. Eerst in deze zaak is door de Centrale Raad van Toezicht de specifieke norm geformuleerd waaraan het handelen van de NVM-makelaar wordt getoetst. De makelaar heeft in zijn beroepschrift te kennen gegeven een uitspraak van de Centrale Raad van Toezicht over het principiële karakter te willen uitlokken. Onder deze bijzondere omstandigheden van het geval volstaat de Centrale Raad van Toezicht met het constateren van een verwijtbare gedraging zonder oplegging van een straf. De makelaar zal ook niet worden veroordeeld in betaling van de kosten van het hoger beroep.

5. Beslissing in hoger beroep

- 5.1 Vernietigt de beslissing van de Raad van Toezicht Breda voor zover daarin onder 6.1 de klacht gegrond is verklaard.
- 5.2 Verklaart gegrond het onderdeel van de klacht waarin de makelaar wordt verweten dat hij klager geen gelegenheid heeft gegeven – na verkregen instemming van opdrachtgever/verkoper – tot het doen van een tegenbod en verklaart voor het overige de klacht ongegrond.
- 5.3 Bekrachtigt de beslissing van de Raad van Toezicht Breda voor het overige.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, voorzitter, mr. A.L.G.R. van Grinsven, W. van Haselen, mr. J.C. Borgdorff, leden en mr. J.A. van den Berg, lid/secretaris en ondertekend op 9 november 2015.