

# Opdracht tot dienstverlening en de Algemene Consumentenvoorwaarden



## 1. Kan de makelaar de opdracht teruggeven?

Op basis van artikel 6 lid 4 van de Algemene Consumentenvoorwaarden NVM 2010 is het voor een NVM-makelaar mogelijk om op basis van gewichtige redenen de opdracht terug te geven. Als gewichtige reden wordt in ieder geval beschouwd: de in artikel 12 lid 1 beschreven situatie (verplichtingen van de makelaar in geval van meer dan één bemiddelingsopdracht m.b.t. één en dezelfde onroerende zaak) dan wel een ernstige verstoring van de relatie tussen de makelaar en de opdrachtgever. De teruggaaf dient schriftelijk dan wel elektronisch te geschieden. De zinsnede 'in ieder geval' wil zeggen dat er mogelijk ook andere situaties denkbaar zijn waarin er sprake is van een gewichtige reden.

Aan de hand van een uitspraak van de Geschillencommissie (hierna:SGC) (februari 2010) wordt duidelijk dat niet te snel mag worden uitgegaan van gewichtige redenen. Zo heeft de commissie bepaald dat het afwijzen van een bod door opdrachtgever dat volgens de makelaar reëel is, niet zondermeer een gewichtige reden oplevert. Indien opdrachtgever herhaaldelijk een bod afwijst en de makelaar herhaaldelijk heeft aangegeven dat het bod reëel te noemen is, kan dit wel een gewichtige reden opleveren. Bovendien vindt de commissie dat het dan de plicht is van de makelaar om de consument erop te wijzen dat een volgende weigering een gewichtige reden oplevert en dat daar (financiële) gevolgen aan verbonden zijn.

## 2. Wat mag de makelaar in rekening brengen als hij de opdracht teruggeeft?

Bij het **teruggeven van de opdracht** kan de makelaar op basis van artikel 17 de gemaakte kosten in rekening brengen. Een **intrekkingsvergoeding** (ex artikel 17 lid 2 van de Algemene Consumentenvoorwaarden) is **niet** mogelijk, omdat er van intrekking (lees: door consument) geen sprake is. Ook de SGC is hier duidelijk over. In een uitspraak van maart 2010 heeft de commissie bepaald dat uitsluitend bij intrekking de in de opdracht tot dienstverlening overeengekomen intrekkingsvergoeding van toepassing is.

Het is de vraag of een makelaar theoretisch gezien ook terug mag vallen op artikel 7:411 Burgerlijk Wetboek (hierna BW). Dit artikel bepaalt dat bij voortijdig einde van de opdracht de makelaar recht heeft op een naar redelijkheid vast te stellen deel van het loon. Bij de bepaling hiervan wordt onder meer rekening gehouden met de reeds door opdrachtnemer verrichte werkzaamheden, het voordeel dat de opdrachtgever daarvan heeft, en de grond waarop de overeenkomst is geëindigd. In geval van opzegging door de makelaar zou het voordeel van de opdrachtgever als maximum gelden. In het algemeen wordt aangenomen dat er geen sprake is van een voordeel voor de opdrachtgever bij voortijdige beëindiging (uitzonderingen daargelaten). Dat betekent dat alleen daadwerkelijk gemaakte kosten (vb advertentiekosten) in rekening gebracht mogen worden.

## 3. Mag de makelaar nadere afspraken maken in de opdracht tot dienstverlening door vast te leggen dat bij teruggave van de opdracht door de makelaar de opdrachtgever een bepaald bedrag verschuldigd is, naast de gemaakte kosten?

Artikel 7: 411 BW is van semi-dwingend recht : er mag niet ten nadele van de opdrachtgever die niet handelt in het kader van beroep of bedrijf van worden afgeweken.

# Opdracht tot dienstverlening en de Algemene Consumentenvoorwaarden



De makelaar heeft aldus enkel recht op vergoeding voor zover de opdrachtgever voordeel heeft genoten, wat zoals hierboven vermeld in zijn algemeenheid niet snel zal worden aangenomen.

#### 4. Wat mag de makelaar in rekening brengen als de consument de opdracht intrekt?

Artikel 17 lid 1 van de Algemene Consumentenvoorwaarden NVM (2010) geeft aan dat tenzij anders overeengekomen de consument de kosten vergoedt die de makelaar ten behoeve van de consument heeft gemaakt. Ten aanzien van het maken van deze kosten en de omvang ervan dient de makelaar tevoren met de consument overleg te plegen en de afspraken daaromtrent schriftelijk of elektronisch vast te leggen. Lid 2 vermeldt dat daarnaast een intrekkingvergoeding in rekening gebracht mag worden, mits dit expliciet in de opdracht is overeengekomen. Ergo, indien een intrekkingvergoeding niet in de opdracht is overeengekomen, kunnen alleen de gemaakte kosten berekend worden wanneer de opdracht door intrekking eindigt.

In een recente uitspraak van de SGC is ten aanzien van het berekenen van kosten een duidelijke uitspraak gedaan. Wanneer de makelaar in de opdracht een advertentiebudget opneemt en dat budget volledig is benut, dan zal de makelaar afspraken tot verhoging van het budget deugdelijk moeten vastleggen. Een aantekening in het dossier is daarbij onvoldoende gebleken.

#### 5. Heeft de makelaar recht op courtage als de koopovereenkomst wordt ontbonden op grond van een ontbindende voorwaarde (zoals financieringsvoorbehoud of bedenktijd)?

Nee. Artikel 14 lid 4 van de Algemene Consumentenvoorwaarden geeft aan dat bij overeenkomsten, waarvan de definitieve totstandkoming of de verplichting tot uitvoering, krachtens een tot de overeenkomst behorend beding, afhankelijk is van een opschortende of ontbindende voorwaarde, ook het recht op courtage daarvan afhankelijk is, tenzij een van partijen of beiden de betreffende voorwaarde niet overeenkomstig strekking hanteren.

Wanneer een tot stand gekomen koopovereenkomst door gebruikmaking door de koper van de wettelijke bedenktijd (artikel 7:2 BW) wordt beëindigd, vervalt het recht op courtage met betrekking tot deze overeenkomst (artikel 14 lid 5 Algemene Consumentenvoorwaarden).

#### 6. Heeft de makelaar recht op courtage als de tot stand gekomen overeenkomst niet tot uitvoering komt als gevolg van niet nakomen door de koper?

Ja, op grond van artikel 14 lid 7 van de Algemene Consumentenvoorwaarden NVM behoudt de makelaar recht op volledige courtage wanneer een tot stand gekomen overeenkomst niet tot uitvoering komt, tenzij de consument aannemelijk maakt dat de niet-uitvoering het gevolg is van toerekenbaar tekortschieten van de makelaar.

In beginsel is de courtage eerst opeisbaar ten tijde van de juridische levering. Wanneer vast staat dat een tot stand gekomen overeenkomst niet leidt tot een juridische levering van een onroerende zaak bij de notaris en de makelaar recht heeft op courtage, is de courtage vanaf dat moment opeisbaar (artikel 14 lid 2 Algemene Consumentenvoorwaarden).

# Opdracht tot dienstverlening en de Algemene Consumentenvoorwaarden



7. Wanneer mag de makelaar de gemaakte kosten doorbelasten aan de opdrachtgever?

In de Algemene consumentenvoorwaarden is opgenomen dat tenzij anders overeengekomen alle vorderingen wegens verschuldigd honorarium, courtage of kosten direct opeisbaar zijn zodra de koop- of huurovereenkomst tot stand is gekomen of de opdracht is uitgevoerd, dan wel deze om andere redenen eindigt. De zinsnede 'tenzij anders overeengekomen' geeft ruimte om in de opdracht tot dienstverlening een afwijkende bepaling op te nemen. In de standaard opdracht tot dienstverlening is opgenomen dat de makelaar de kosten desgewenst telkens nadat hij deze heeft voldaan aan de opdrachtgever in rekening mag brengen.

8. Heeft de makelaar recht op courtage als er na beëindiging van de opdracht een overeenkomst tot stand komt met betrekking tot het pand dat de makelaar eerder in de verkoop had?

Na beëindiging van de opdracht is de opdrachtgever geen courtage verschuldigd indien er een overeenkomst met betrekking tot een onroerende zaak tot stand komt, tenzij de opdrachtgever heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 13 van de Algemene Consumentenvoorwaarden of de makelaar genoegzaam bewijs levert dat de totstandkoming van de overeenkomst met betrekking tot de onroerende zaak het gevolg is van dienstverlening van de makelaar aan de opdrachtgever tijdens de looptijd van de opdracht.

Indien er kort na het intrekken van de opdracht een overeenkomst wordt gesloten geeft dat reden tot verdenking dat eerst via de makelaar een koper in beeld is gekomen, waarna de koper en de consument in onderlinge samenspraak hebben besloten de zaak buiten de makelaar om te regelen. Noodzakelijk is dit echter niet. Een gang van zaken waarbij een toevallige kennis buiten de makelaar om kennis neemt van het feit dat een woning te koop is, en vervolgens naar die makelaar wordt doorverwezen, is geenszins bij voorbaat onaannemelijk. De consument dient aannemelijk te maken dat het contact op die wijze tot stand is gekomen (en de makelaar dient dit te weerspreken).

9. De makelaar heeft het vaak over de zogenaamde drie maanden termijn, waarbij hij ervan uitgaat dat als er binnen drie maanden na het einde van de opdracht een overeenkomst tot stand komt, de makelaar recht heeft op courtage. Hoe zit dit precies?

Volgens de oude NVM Voorwaarden 2000 had de makelaar recht op courtage als de overeenkomst tot stand kwam na het einde van de opdracht én de totstandkoming verband hield met dienstverlening van de makelaar gedurende de looptijd van de opdracht. Dit verband werd behoudens tegenbewijs (van de opdrachtgever) verondersteld aanwezig te zijn indien de overeenkomst tot stand was gekomen binnen drie maanden na het einde van de opdracht. Er gold derhalve een bewijsvermoeden.

Dit bewijsvermoeden is niet gehandhaafd in de Algemene Consumentenvoorwaarden.

# Opdracht tot dienstverlening en de Algemene Consumentenvoorwaarden



Nu is bepaald dat de makelaar bewijs moet leveren dat de totstandkoming van de overeenkomst met betrekking tot de onroerende zaak het gevolg is van dienstverlening van de makelaar aan de consument tijdens de looptijd van de opdracht.

## 10. Wat kan de makelaar doen als de notaris de courtage niet uitkeert bij transport omdat de opdrachtgever dit niet wenst?

De notaris is lijdelijk en kan een opdrachtgever niet dwingen tot uitbetaling aan de makelaar. Als de opdrachtgever niet wenst uit te keren, heeft de makelaar een geldvordering jegens hem. In zo'n geval kan de makelaar de opdrachtgever voorstellen hun geschil voor te leggen aan de SGC. Hiertoe is de makelaar niet verplicht. De makelaar kan zijn geldvordering ook uit handen geven aan een incassobureau of deurwaarder. In artikel 10 lid 5 van de Algemene Consumentenvoorwaarden is opgenomen dat de daaraan in redelijkheid verbonden (buiten)gerechtelijke kosten voor rekening van de consument zijn, tenzij de rechter of de geschillencommissie anders beslist. De NVM adviseert dan ook de consument altijd te wijzen op de mogelijkheid om het geschil voor te leggen bij de Geschillencommissie, alvorens de makelaar de geldvordering uit handen geeft aan een incassobureau of deurwaarder.

Overigens is het zo dat in geval de opdrachtgever niet betaalt en voorstelt het geschil voor te leggen aan de SGC de makelaar wel verplicht is hier aan mee te werken.

## 11. Kan de opdracht tot dienstverlening worden aangegaan voor bepaalde tijd?

Zie artikel 5 van de Algemene Consumentenvoorwaarden NVM: 'Tenzij tussen partijen anders is overeengekomen, loopt de opdracht voor onbepaalde tijd'. Deze bepaling laat ruimte om af te wijken van het uitgangspunt dat de opdracht wordt aangegaan voor onbepaalde tijd. Let wel, de overeenkomst voor onbepaalde tijd vormt dus wel het *uitgangspunt*. Normaliter zal de overeenkomst voor onbepaalde tijd worden aangegaan, waarbij de opdracht dan eindigt door vervulling van de opdracht. Als een overeenkomst wordt aangegaan voor bepaalde tijd dan wekt dat de indruk dat tussentijdse opzegging niet mogelijk is. Een dergelijke uitleg is echter in strijd met de dwingendrechtelijke bepaling (voor consumenten) van artikel 7:408 BW waarin staat dat de opdrachtgever de overeenkomst te allen tijde kan opzeggen. Om strijd met dwingend recht uit te sluiten dient een overeenkomst die wordt aangegaan voor bepaalde tijd te worden vergezeld van de volgende tekst: 'De consument heeft het recht de overeenkomst te allen tijde (tussentijds) op te zeggen'.

## 12. Is het mogelijk om een aankoopopdracht mondeling te annuleren? Is dit wenselijk?

- *Intrekken van de opdracht door de opdrachtgever*

Volgens artikel 6 lid 3 van de Algemene Consumentenvoorwaarden NVM dient het intrekken van een opdracht *bij voorkeur* schriftelijk of elektronisch te geschieden. Het mondeling annuleren van een opdracht is derhalve mogelijk, maar niet wenselijk. Omwille van de duidelijkheid tussen partijen acht de Juridische Dienst het raadzaam een opdracht altijd schriftelijk te annuleren.

- *Teruggaaf van de opdracht door de opdrachtnemer (makelaar)*

# Opdracht tot dienstverlening en de Algemene Consumentenvoorwaarden



De teruggaaf door de makelaar dient schriftelijk te geschieden. Teruggaaf kan geschieden op grond van gewichtige redenen. Als gewichtige reden wordt in ieder geval beschouwd: de in artikel 12 lid 1 beschreven situatie (belangenverstrengeling) dan wel een ernstige verstoring van de relatie tussen de makelaar en de consument.

\*\*\*