

De makelaar: bode of gevolmachtigde?

In de praktijk komt het vaak voor dat een makelaar nauw betrokken is bij de totstandkoming van een koop- of huurovereenkomst. Maar in hoeverre kan een makelaar zijn opdrachtgever binden? Als een makelaar aangeeft dat zijn opdrachtgever akkoord is, is de overeenkomst dan gesloten?

In het algemeen geldt als uitgangspunt dat degene die als gevolmachtigde een rechtshandeling verricht moet instaan voor het bestaan en de omvang van die volmacht, tenzij de andere partij moet begrijpen dat een toereikende volmacht ontbreekt.

Als de andere partij erop mocht vertrouwen dat een volmacht bestond terwijl dat niet zo was, dan moet de 'pseudo-gevolmachtigde' aan die partij het positief contractbelang vergoeden. Met andere woorden, de andere partij moet in de situatie/vermogenspositie worden gebracht die hij zou hebben gehad als er wel een toereikende volmacht was geweest.

Hoe zit dit nu met een makelaar?

Heeft deze een volmacht om bijvoorbeeld een koop te sluiten? Mag de andere partij erop mag vertrouwen dat de makelaar een dergelijke volmacht heeft?

Nee, is het antwoord op beide vragen.

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad houdt enkel de opdracht tot het bemiddelen bij het tot stand komen van een koopovereenkomst door een makelaar geen volmacht in om de achterman (lees: de opdrachtgever) bindend te vertegenwoordigen. Ook wordt daarmee door die achterman de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid niet opgewekt.

Een makelaar treedt in beginsel op als bode van zijn opdrachtgever.

Daarnaast brengt het hiervoor omschreven uitgangspunt met zich dat ook de makelaar zich er op kan beroepen dat de andere partij moest weten dat de makelaar geen volmacht heeft en dus geen rechtsgeldige toezeggingen namens zijn opdrachtgever kan doen.

Maar:

Wanneer een makelaar, hoewel niet bevoegd de opdrachtgever te vertegenwoordigen, zich zodanig gedraagt dat de wederpartij daaruit mag afleiden dat hij als gevolmachtigde van de opdrachtgever heeft gehandeld, is hij schadeplichtig (artikel 3:70 BW^[1]).

De andere partij dient daarvoor dan echter wel voldoende feiten en omstandigheden te stellen op grond waarvan hij heeft aangenomen, en mocht aannemen, dat de makelaar niet als bode, maar als gevolmachtigde handelde.

De enkele omstandigheid dat een makelaar, die is ingeschakeld bij de verkoop van een

onroerende zaak, aan een gegadigde die een bod op die zaak heeft gedaan, meedeelt dat de opdrachtgever instemt met het bod, brengt in beginsel niet mee dat de andere partij daaruit mag afleiden dat de makelaar als gevolmachtigde van de opdrachtgever handelt.

Ook onlangs kwamen soortgelijke vragen als hiervoor weer aan de orde[2]. Het betrof dit keer een horecamakelaar die onderhandelingen voerde ten aanzien van de verkoop van een horecabedrijf.

De makelaar voerde in het kader van de uitoefening van zijn taak de volgende handelingen uit:

- de makelaar voerde "namens" de café-uitbater de vele onderhandelingen met de andere partij; Hij gaf aan dat hij de verkoop van het café regelde;
- de makelaar verstreekte een concept-koopovereenkomst aan de andere partij;
- de makelaar onderhield de contacten met onder meer de boekhouder van de café-uitbater;
- de makelaar deed aan de andere partij het aanbod om te helpen bij het overdragen van de vergunningen;
- de makelaar nam met de andere partij de inventaris door.

Deze omstandigheden achtte het Hof werkzaamheden die alle gekwalificeerd kunnen worden als de gebruikelijke werkzaamheden van een horecamakelaar. Deze type werkzaamheden leidden naar het oordeel van het Hof dan ook niet tot de slotsom dat de makelaar zich jegens de andere partij als een gevolmachtigde presenteerde.

Interessant in deze uitspraak is nog dat het Hof overweegt dat ook indien de makelaar tegen de kopende partij zou hebben gezegd dat de deal rond was, ook uit die mededeling nog niet kan worden afgeleid dat de makelaar zich heeft opgesteld als een gevolmachtigde van de verkopende partij.

Uit deze uitspraak blijkt dus nogmaals dat een makelaar niet snel als een gevolmachtigde van zijn opdrachtgever wordt gezien.

Als er vragen zijn over het voorgaande, we horen het graag.

M2 Advocaten

[1] Artikel 3:70 BW: "Hij die als gevolmachtigde handelt, staat jegens de wederpartij in voor het bestaan en de omvang van de volmacht, tenzij de wederpartij weet of behoort te begrijpen dat een toereikende volmacht ontbreekt of de gevolmachtigde de inhoud van de volmacht volledig aan de wederpartij heeft medegedeeld."

[2] <http://zoeken.rechtspraak.nl/detailpage.aspx?ljn=BY9443>