

Mededelings- en onderzoeksplicht. Bouwkundige gebreken. Schuld bij VvE.

Klaagster heeft een appartement gekocht dat tot een faillissementsboedel behoorde. Beklaagde trad in opdracht van de curator, op als de makelaar van de verkopende partij. Klaagster verwijt beklagde dat hij tegenover haar in zijn informatieverplichting is tekort geschoten. Klaagster wijst er daarbij op dat zij na de aankoop een aantal gebreken aan de woning heeft ontdekt waarover beklagde haar had moeten informeren. Bovendien zou beklagde een nog openstaande schuld bij de VvE hebben verzwegen.

De Raad stelt vast dat de stelling van klaagster dat beklagde haar niet, althans onvoldoende

over de gebreken heeft geïnformeerd, feitelijk onjuist is. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat klaagster op aanraden/instigatie van beklagde een bouwtechnisch onderzoek heeft laten verrichten en dat in de rapportage van dit onderzoek de door klaagster gestelde gebreken expliciet worden genoemd. Van een makelaar die als zodanig bij aan- of verkoop optreedt, mag of kan niet verlangd worden dat hij zélf een (uitputtend) bouwtechnisch onderzoek doet. Dat geldt in dit geval uiteraard temeer nu beklagde géén opdrachtnemer van klaagster was. Beklaagde heeft verder onbetwist en onweersproken uitgelegd dat klaagster buiten de discussie m.b.t. de bedoelde schuld aan de VvE staat en de afloop van die discussie voor haar geen financiële repercussie heeft. De klacht wordt ongegrond verklaard.

DE RAAD VAN TOEZICHT ZUID VAN DE NEDERLANDSE VERENIGING
VAN MAKELAARS O.G. EN VASTGOEDDESKUNDIGEN NVM geeft de
volgende uitspraak in de zaak van:

mevrouw **B.**, wonende aan de [adres], klaagster, vertegenwoordigd door haar gemachtigde, mr. N., advocaat, en als zodanig kantoorhoudende aan de [adres].

Tegen:

de heer **I.**, verbonden aan [naam makelaarskantoor], gevestigd en kantoorhoudende aan de [adres], beklagde, vertegenwoordigd door zijn gemachtigde, mr. G., verbonden aan de [naam beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar] en kantoorhoudende aan de [adres].

1. Verloop van de procedure

- 1.1. Bij ongedateerde, doch kennelijk op 21 april 2016 door de NVM Consumentenvoorlichting ontvangen brief met (5) bijlagen heeft klaagster een klacht ingediend tegen beklagde.
- 1.2. NVM Consumentenvoorlichting heeft op de klacht gereageerd bij brief van 17 mei 2016, waarna klaagster middels aan de NVM Consumentenvoorlichting gezonden “klachtformulier” d.d. 1 juli 2016 de NVM Consumentenvoorlichting heeft verzocht om de klacht door te zenden aan de Raad van Toezicht.
- 1.3. Conform dat verzoek heeft de NVM Consumentenvoorlichting haar dossier over de klacht bij brief van 19 juli 2016 ter verdere be- en afhandeling aan de Raad toegezonden.
- 1.4. Namens beklagde heeft mr. G. verbonden aan de [naam beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar] (de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van beklagde) op 12 augustus 2016 een verweerschrift met 2 producties ingediend.
- 1.5. Op 15 augustus 2016 heeft klaagster zelf een nadere memorie ingediend, waarna mr. N. – advocaat te A. – namens klaagster op 26 augustus 2016 ook nog een nadere memorie met 12 bijlagen indiende.
- 1.6. Bij brief van 5 september 2016 heeft mr. G. namens beklagde de Raad verzocht om de nadere memories van klaagster omdat die ongevraagd c.q. te laat zouden zijn ingediend niet aan het dossier toe te voegen, waarna mr. N. bij brief van 6 september namens klaagster eenzelfde verzoek deed ten aanzien van de brief van 5 september van mr. G.
- 1.7. Tenslotte heeft mr. G. bij brief van 8 september namens beklagde nog 2 producties aan de Raad overgelegd. Bij e-mail van 8 september heeft mr. N. namens klaagster verzocht met die producties géén rekening te houden.

- 1.8. De Raad heeft de klacht op haar zitting van 13 september 2016 behandeld en toen over de klacht gehoord:
- mevrouw B., klagster;
 - de heer I., beklaagde en zijn gemachtigde, mr. G.
- 1.9. Tijdens die zitting heeft ieder van partijen zijn standpunt nader mondeling toegelicht en gereageerd op vragen van de Raad. Mr. G. deed dat namens beklaagde op basis van een schriftelijke pleitnotitie die aan de gedingstukken is toegevoegd.
- 1.10. Op verzoek van de Raad heeft klagster bij e-mail van 13 september 2016 (20.33 uur) de Raad nog afschrift verstrekt van rapporten over een bouwkundig onderzoek en de taxatie van het appartement [adres]. Op die rapportages heeft mr. G. namens beklaagde bij mail-brief van 15 september 2016 gereageerd.

2. De feiten

- 2.1. Als gesteld en erkend, dan wel niet of onvoldoende weersproken, alsmede op grond van de inhoud van de overgelegde bescheiden, voor zover niet betwist, staat het navolgende vast.
- 2.2. De heer X was eigenaar van het appartement op de 1^e verdieping met berging op de begane grond plaatselijk bekend [adres].
- 2.3. Omdat het appartement behoorde tot de faillissementsboedel van de heer X, werd dat in opdracht van de curator van de heer X, mevrouw mr. drs. D.,

advocaat en als zodanig kantoorhoudende te E., te koop aangeboden. Beklaagde trad daarbij in opdracht en voor rekening van mr. D. op als verkopend makelaar.

- 2.4. Vervolgens werd het appartement c.a. blijktens een respectievelijk op 23/25 september 2015 door mr. D. en klaagster ondertekende koopovereenkomst door mr. D. in haar hoedanigheid van curator in het faillissement van de heer X aan klaagster verkocht c.q. door klaagster van mr. D. in haar voormelde hoedanigheid gekocht.

3. De klacht

- 3.1. Hoewel klaagster haar klacht in haar (ongedateerde) klachtbrief aan de NVM niet expliciet omschrijft, kan uit de bijlagen bij die brief waaronder aan de klacht voorafgaande correspondentie tussen partijen worden afgeleid dat de klacht er in essentie op neerkomt dat:

- i.) na levering van het appartement gebreken in/aan het appartement zijn gebleken die beklagde had kunnen c.q. moeten kennen c.q. onderzoeken en waarover klaagster voorafgaand aan de (ver)koop had moeten informeren;
- ii.) beklagde een en ander echter heeft nagelaten en hij daarom niet zorgvuldig en in strijd met artikel 1 van de NVM Erecode heeft gehandeld.

- 3.2. In haar nadere memorie d.d. 15 augustus voegt klaagster aan die klacht(en) nog toe dat beklagde “..... (heeft) verzwegen openstaande Vve-bijdrage (totaal € 3.300,00) aan mij te melden. Pas bij het passeren van de notariële akte werd ik door de notaris hierop gewezen. Dit bedrag houdt de notaris nu in depot. Ook op dit punt heeft de makelaar relevante informatie achtergehouden, terwijl hij ervan op de hoogte was.”.

- 3.3. Bij nadere memorie van 26 augustus 2016 heeft mr. N. namens klagster de klacht(en) nog aangevuld met de stelling, kort en zakelijk weergegeven, dat artikel 23 van de koopovereenkomst ten onrechte meldt dat “*verkoper/curator het verkochte/de te leveren zaak nooit zelf feitelijk heeft gebruikt en/of bewoond*”.
- 3.4. Tijdens de hoorzitting op 13 september 2016 heeft klagster ter toelichting op haar klacht verwezen naar de nader door haar en met name ook de namens haar door mr. N. ingediende memorie van 26 augustus 2016.

4. Het verweer

- 4.1. Als verweer op de klacht heeft mr. G. namens beklagde zowel in eerdere correspondentie als in het verweerschrift van 12 augustus 2016 aangevoerd, kort en zakelijk weergegeven, dat:
- i) het verkochte appartement geen verborgen gebreken kende/had; in tegendeel, van meet af aan was duidelijk dat de door klagster expliciet genoemde gebreken (lekkage in de badkamer, vochtplek in de vloer en lekkage in de isolerende beglazing) bestonden. Dit is dus ook uitdrukkelijk in de koopovereenkomst opgenomen;
 - ii) door de makelaar die gebreken dus ook (tijdig) gemeld zijn; van het verzwijgen en/of anders voorspiegelen van gebreken aan het appartement was dan ook geen sprake;
 - iii) beklagde bovendien een bouwkundig onderzoek heeft laten doen en klagster dus voorafgaand aan de levering van het pand op de hoogte was van bestaande gebreken;
 - iv) een en ander ook uitdrukkelijk tot uiting gebracht is in artikel 23 van de door de curator – voor wie beklagde optrad als verkopend makelaar – met klagster gesloten koopovereenkomst.

- 4.2. Tijdens de hoorzitting op 13 september 2016 heeft mr. G. namens beklaagde het in zijn eerdere brieven en het verweerschrift gestelde verweer gehandhaafd en verzocht tot afwijzing van de klacht. Ditzelfde deed mr. G. in zijn mail-brief van 15 september 2016.
- 4.3 Voor wat betreft de klacht, dat beklaagde een nog openstaande Vve-schuld zou hebben verzwegen, heeft Mr. G. ter zitting duidelijk gemaakt, dat dit een kwestie tussen de Vve en de bank was, waar klaagster als koper geheel buiten stond.

5. De beoordeling

- 5.1. Zoals gesteld in de onderdelen 1.6. en 1.7. van deze uitspraak hebben de gemachtigden van beide partijen op enig moment de Raad verzocht om bepaalde processtukken c.q. producties die naar hun (beider) oordeel té laat werden ingediend bij de beoordeling van de klacht buiten beschouwing te laten. De Raad passeert deze verzoeken; de klachtprocedure kent immers voor het indienen van (bewijs)stukken geen fatale termijnen. Bovendien heeft beklaagde voldoende tijd en gelegenheid gehad om op de stukken en argumenten die op een later tijdstip zijn ingediend, adequaat te reageren, zodat niet kan worden gezegd, dat zijn belang in dat opzicht is geschaad.
- 5.2. De Raad stelt allereerst vast dat beklaagde in opdracht en voor rekening van mevrouw mr. drs. D. optrad als verkoopmakelaar van het appartement c.a. aan de [adres]. Beklaagde handelde dus níet , zoals klaagster ter zitting desgevraagd nog uitdrukkelijk heeft bevestigd, als opdrachtnemer van klaagster.

5.3. De Raad stelt voorts vast dat klagster voorafgaand aan de koop in haar opdracht door [bedrijfsnaam], gevestigd en kantoorhoudende te H., een bouwtechnisch onderzoek van het appartement c.a. heeft laten uitvoeren. De resultaten van dat onderzoek zijn vastgelegd in een rapport van 22 september 2015, waarmee klagster blijkens artikel 23 van de koopovereenkomst bij het ondertekenen van die overeenkomst bekend moet zijn geweest.

5.4. De Raad stelt tenslotte vast dat artikel 23 van de koopovereenkomst uitdrukkelijk vermeldt:

“GEEN FEITELIJK EIGEN GEBRUIK:

Verkoper/curator heeft koper uitdrukkelijk geattendeerd op het feit dat hij/zij het verkochte/de te leveren zaak nooit zelf feitelijk heeft gebruikt en/of bewoond en dat hij/zij daarom niet bekend is met of iets kan verklaren omtrent de eigenschappen van dan wel gebreken aan het verkochte/de te leveren zaak, de staat waarin het verkochte/de te leveren zaak zich bevindt en het gebruik dat hiervan door koper kan worden gemaakt.

Verkoper/curator aanvaardt dan ook geen enkele aansprakelijkheid ten aanzien van de verkochte/de te leveren zaak. Koper vrijwaart verkoper/curator en de boedel in deze uitdrukkelijk. Om dit risico te beperken heeft verkoper/curator koper in de gelegenheid gesteld een bouwkundige inspectie uit te doen voeren. Verder is hiermee uitdrukkelijk rekening gehouden bij de bepaling van de overeengekomen ver-/koopprijs. De koop wordt aangemerkt als een koop bedoeld in artikel 7:19 BW.”.

En voorts:

“BEKEND MET GEBREK AAN VLOER EN RUIT.

Koper is op de hoogte van het feit dat de vloer in de woonkamer beschadigd is tengevolge van een lekkage in de badkamer. De slaapkamerraam is lek. Koper heeft een bouwtechnisch onderzoek uit laten voeren op dinsdag 22 september en verklaart bekend te zijn met de inhoud daarvan.”.

- 5.5. Op grond van het vorenstaande concludeert de Raad dat de stelling van klaagster dat beklaagde haar voorafgaand aan de koop níet, althans onvoldoende heeft geïnformeerd over bestaande gebreken feitelijk niet juist is. De Raad neemt daarbij in aanmerking dat uit de stukken en de daarop door partijen gegeven toelichting blijkt, dat klaagster het eerdergenoemde bouwtechnisch onderzoek feitelijk op aanraden/instigatie van beklaagde heeft laten uitvoeren.
- 5.6. Op grond van het vorenstaande komt de Raad bovendien tot de conclusie dat ook de stelling van klaagster dat zij van bepaalde gebreken niet op de hoogte was of kon zijn evenmin juist is. Uit de – aan klaagster bekende - rapportage d.d. 22 september 2015 blijkt immers van het bestaan van de door klaagster expliciet genoemde gebreken. Door in/met die wetenschap de koopovereenkomst te sluiten heeft klaagster dan ook het risico van (mogelijke) gebreken op zich genomen en kan dat risico dus niet alsnog aan beklaagde worden toegerekend. De Raad neemt daarbij in aanmerking dat van een makelaar die als zodanig bij aan- of verkoop optreedt, niet verlangd mag of kan worden dat hij zélf een (uitputtend) bouwtechnisch onderzoek doet. Dat geldt in dit geval ten aanzien van beklaagde uiteraard temeer nu hij géén opdrachtnemer van klaagster was.
- 5.7. Aan het vorenstaande doet hetgeen mr. N. namens klaagster in zijn nadere memorie d.d. 26 augustus 2016 over artikel 23 van de koopovereenkomst heeft gesteld niet(s) af. Naar het oordeel van de Raad was het opnemen van artikel 23 immers niet alleen begrijpelijk, maar in dit geval ook in het belang van de duidelijkheid voor de bij de verkoop van het appartement betrokken partijen. Het appartement werd namelijk niet door de voormalig eigenaar c.q. de

feitelijke bewoner van het appartement, maar in het kader van het faillissement van de eigenaar van het appartement door zijn curator verkocht. Die curator wordt daarom in de aanhef van de overeenkomst ook expliciet als “de verkoper “genoemd.

Dus berust al hetgeen namens klaagster wordt gesteld in de nadere memorie van 26 augustus op een onjuiste lezing c.q. interpretatie van de aanhef juncto artikel 23 van de koopovereenkomst en treft dat alles géén doel.

- 5.8. Aan het vorenstaande doet ook niet af hetgeen klaagster in haar nadere memorie d.d. 15 augustus 2016 heeft gesteld over een beweerdelijk verzwegen VvE-bijdrage. Tijdens de zitting op 13 september heeft beklagde weliswaar erkend dat de door klaagster bedoelde VvE-schuld onderwerp van discussie vormt tussen de Vereniging van Eigenaren en haar bank, maar hij heeft de Raad tevens genoegzaam, alsook onbetwist en onweersproken uitgelegd dat klaagster buiten die discussie staat en dat die discussie c.q. de afloop daarvan voor klaagster dus geen financiële repercussie heeft.
- 5.9 Op grond alle voorgaande overwegingen komt de Raad tot de slotsom dat de klacht in al haar onderdelen ongegrond is.

6. Beslissing

- 6.1. De Raad van Toezicht Zuid van de NVM verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. Th.A.J. Verster, voorzitter, de heer J.G.A.M. Luijks, lid, en mr. P.L.J.M. van Dun, lid tevens secretaris op 11 oktober 2016.

