

Beklaagde geen aangesloten makelaar. Geen uitbreiding klacht in hoger beroep. Geen zorgplicht makelaar ten aanzien van wederpartij van opdrachtgever.

Een huurder van een bedrijfspand wil van zijn huurovereenkomst af en verzoekt de eigenaar van het verhuurde (klager) een nieuwe huurder te mogen zoeken. Deze stemt daarmee in. De makelaar (beklaagde) krijgt opdracht om een nieuwe huurder te vinden. Daarin slaagt deze. Daarop vindt een bespreking plaats waarbij opdrachtgever, de eigenaar en de makelaar aanwezig zijn. In die bijeenkomst komt de vraag aan de orde of de nieuwe huurder betrouwbaar is welke vraag de makelaar bevestigend beantwoordt. Vervolgens blijkt de nieuwe huurder niet aan zijn verplichtingen te voldoen.

Klager verwijt de makelaar dat deze een onjuist beeld heeft doen vormen over de nieuwe huurder. Tevens verwijt hij hem dat een huurontbindingsovereenkomst is getekend voordat zekerheid bestond of de nieuwe huurder aan zijn verplichtingen zou voldoen. Wat dit laatste betreft is de Centrale Raad met beklagde van oordeel dat dit klachtonderdeel weliswaar bij de raad van toezicht aan de orde kwam maar geen onderdeel uitmaakte van de oorspronkelijke klacht. De raad van toezicht had klager op dit punt niet-ontvankelijk moeten verklaren hetgeen de Centrale Raad alsnog doet. Ten overvloede wijst de Centrale Raad erop dat de zorgplicht van de makelaar niet zover gaat dat hij de wederpartij van zijn opdrachtgever – in casu klager - had moeten wijzen op de gevaren van het sluiten van een huurontbindingsovereenkomst.

Uit de verklaringen van partijen komt niet naar voren dat de makelaar een onjuist beeld van de nieuwe huurder heeft geschapen.

Nu de oorspronkelijk klacht was gericht zowel tegen de medewerker van de makelaarsonderneming als tegen de onderneming zelf en de raad alleen de klacht tegen de medewerker behandelde en een beslissing nam, kan die beslissing alleen al niet in stand blijven omdat de medewerker zelf geen aangesloten NVM-makelaar is.

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

de heer J. H., verbonden aan **R MAKELAARS C.V.**, lid van de vereniging, kantoorhoudende te H,

appellante in principaal beroep/beklaagde,
geïntimeerde in incidenteel beroep,

tegen

R & H BEHEER II B.V., gevestigd te C,

appellante in het incidenteel beroep,
verweerster in het principaal beroep/klaagster.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 1 mei 2015 heeft klaagster (hierna: R&H) een klacht ingediend bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. Deze heeft de klacht doorgeleid naar de Raad van Toezicht Zuid. In de beslissing van 6 november 2015, verzonden op 9 november 2015, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen de heer H (hierna: de Makelaar) ingediende klacht gegrond verklaard. Aan de Makelaar is een berisping opgelegd. De Raad van Toezicht heeft bepaald dat de makelaar met een bedrag van € 3.258,75 dient bij te dragen in de kosten van de behandeling van de klacht. De werkgever van de Makelaar, (hierna: R) is, mede namens de Makelaar, bij faxbericht van 22 december 2015, ontvangen op 22 december 2015, tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen.

1.2 In haar beroepschrift heeft RSP de gronden aangevoerd waarop haar hoger beroep is gebaseerd.

1.3 R&H heeft verweer gevoerd in hoger beroep. Uit haar verweerschrift volgt dat zij tevens incidenteel hoger beroep instelt tegen voormelde beslissing. Het verweerschrift bevat tevens de gronden waarop dit incidentele beroep is gebaseerd.

1.4 De Centrale Raad van Toezicht heeft kennis genomen van de in eerste instantie tussen partijen gewisselde stukken en de beslissing van de Raad van Toezicht.

1.5 Ter zitting van 14 mei 2016 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:

1. - namens R&H: de heer T. R., vergezeld van mr. C.J.M. van Veenendaal;
2. - namens R: de Makelaar en de heer A. W., vergezeld van mr. M.J.G. Boender-Lamers.

Partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunten nader toegelicht.

2. De feiten

In hoger beroep zijn de navolgende feiten komen vast te staan:

2.1 Medio 2010 heeft H Meubelen B.V. (hierna: "H") aan R&H toestemming verzocht om voor het door haar van R&H gehuurde bedrijfspand een nieuwe huurder te zoeken. Nadat R&H met dit verzoek had ingestemd, heeft H aan R de opdracht verstrekt om een nieuwe huurder te zoeken.

2.2 Op 23 september 2013 heeft een bespreking plaatsgevonden waarbij aanwezig waren:

1. - de heren H.A. en C.H.R. V. van H;
2. - de heer T. R., DGA van R&H;
3. - de Makelaar;
4. - de heer V. S. (hierna: "S");
5. - een Duitse transportondernemer, handelspartner van S.

2.3 Op diezelfde dag is de door de Makelaar opgestelde huurovereenkomst ondertekend door de heren R en S. Verder is op die dag de huurontbindingsovereenkomst over de huurperiode 6 juni 2005 tot 31 december 2015 ondertekend door de heer T. R. en de drie heren V van H Meubelen.

2.4 S heeft vervolgens het gehuurde niet in gebruik genomen en is in gebreke gebleven met betaling van de waarborgsom en de huurpenningen.

2.5 Op 10 december 2014 heeft een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden bij de Rechtbank Oost-Brabant. De heer H.A. V. heeft onder meer verklaard:

“Zo heeft er ook een gesprek plaatsgevonden in 2013 (...). Tijdens dat gesprek heeft R aan [de Makelaar] gevraagd of de nieuwe voorgestelde huurder betrouwbaar was. [De Makelaar] heeft daar toen bevestigend op beantwoord, maar hij heeft niet verzekerd dat de nieuwe huurder was nagetrokken en ook had ik niet de indruk dat er een onderzoek was gedaan naar betrouwbaarheid of financiële gegoedheid.(...)”

De heer C.H.R. V. heeft onder meer verklaard:

“Tijdens dat gesprek heeft R aan de Makelaar gevraagd of de nieuwe huurder een betrouwbare partij was. Daarop is door [de Makelaar] ‘ja’ gezegd, zonder verdere toelichting of motivatie. Er is ook niet gezegd door [de Makelaar] dat hij S had nagetrokken.(...)”

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

3.1 De klacht, zoals deze door de Raad van Toezicht is samengevat, tegen welke samenvatting geen bezwaar is gemaakt, houdt het navolgende in.

3.2 R&H verwijt de Makelaar dat jegens haar tuchtrechtelijk onjuist is gehandeld, doordat hij een onjuist beeld heeft gevormd over de persoon van S en diens betrouwbaarheid en financiële gegoedheid. Dit onzorgvuldig handelen van de Makelaar, waardoor R&H een aanzienlijke schade lijdt, is bovendien in strijd met regel 1 van de Erecode.

3.3 De Raad van Toezicht heeft overwogen dat niet is komen vast te staan dat de Makelaar een onjuist beeld heeft gevormd over S. Wel is de Raad van Toezicht van mening dat de Makelaar onzorgvuldig heeft gehandeld door te bevorderen dat een huurontbindingsovereenkomst werd ondertekend waarmee H onvoorwaardelijk werd ontslagen van haar huurverplichting terwijl nog geenszins zeker was dat de nieuwe huurder, S, aan zijn verplichtingen zou voldoen. Hoewel R&H niet de opdrachtgever van de Makelaar was, had hij ook haar belangen in het oog moeten houden en niet alleen die van zijn opdrachtgeefster H. De Raad van Toezicht heeft de klacht gegrond verklaard en aan de Makelaar de straf van berisping opgelegd.

4. Het hoger beroep van RSP

4.1 R heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.

4.2 Ten onrechte heeft de Raad van Toezicht de klacht tegen de Makelaar gegrond verklaard. De Makelaar is geen aangesloten NVM-makelaar. R is daarentegen wel lid van de NVM en kan voor de handelingen van de Makelaar tuchtrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden. Uit de oorspronkelijke klacht van R&H volgt ook dat deze is ingediend tegen R. Deze fout dient in hoger beroep te worden hersteld.

4.3 Voorts heeft R aangevoerd dat de Raad van Toezicht een verrassingsbeslissing heeft gewezen, door te oordelen dat de Makelaar ten aanzien van de ontbindingsovereenkomst onvoldoende oog zou hebben gehad voor de belangen van R&H. De ontbindingsovereenkomst is geen onderdeel geweest van de klacht van R&H. Pas op het laatste moment van de mondelinge behandeling is de inhoud van deze overeenkomst kort aangesneden. Zonder R nog in de gelegenheid te stellen om zich op dit punt behoorlijk (schriftelijk) te verweren, heeft de Raad van Toezicht zijn oordeel geveld.

4.4 Ten aanzien van de ontbindingsovereenkomst heeft R aangevoerd dat tijdens de bespreking op 23 september 2013, na het sluiten van de nieuwe huurovereenkomst, aan de orde is gekomen dat sprake was van twee huurovereenkomsten met betrekking tot hetzelfde huurpand. De huurovereenkomst tussen R&H en H moest derhalve worden ontbonden. H heeft op dat moment voorgesteld om die ontbinding direct te realiseren, omdat op dat moment alle partijen, waaronder de heer H. V. senior, die namens H de oorspronkelijke huurovereenkomst had ondertekend, aan tafel zaten. H heeft de Makelaar op dat moment gevraagd of dit ter plekke kon worden geregeld. De Makelaar heeft geantwoord dat dat kon, indien iedereen akkoord was. De heer R van R&H heeft daarmee ingestemd, waarna de Makelaar de overeenkomst ter plekke heeft opgesteld. De inhoud van die overeenkomst is door R namens R&H akkoord bevonden en ondertekend.

4.5 Het oordeel van de Raad van Toezicht dat R met de belangen van een derde partij, te weten R&H, rekening had moeten houden is onjuist. Het verzoek om direct een ontbinding te realiseren kwam van H. Nu H haar opdrachtgever was, moest de Makelaar primair haar belangen dienen. Als de Makelaar R&H had gewaarschuwd voor de gevolgen van het ondertekenen van de overeenkomst, zou dat strijdig zijn geweest met de belangen van H. De zorgplicht van de makelaar reikt ook niet zover dat hij een derde partij uit eigen beweging dient te adviseren c.q. waarschuwen over mogelijke gevolgen bij het aangaan van een ontbindingsovereenkomst, waarbij ook de opdrachtgever van die makelaar partij is en belang heeft. Dat geldt al helemaal als (de bestuurder van) die derde partij, te weten de heer R, een door de wol geverfde ondernemer is, die bovendien actief is op het gebied van (bemiddeling bij) handel en verhuur van onroerend goed. De klacht tegen de Makelaar danwel R dient alsnog ongegrond te worden verklaard, aldus R.

5. Het verweer van R&H tegen het hoger beroep van R

5.1 R&H heeft erkend dat zij haar klacht heeft gericht tegen zowel R als de Makelaar. Zij refereert zich aan het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht of de Raad van Toezicht Zuid ten onrechte de Makelaar in plaats van RSP als beklagde heeft aangemerkt.

5.2 Anders dan R stelt is het oordeel van de Raad van Toezicht geen verrassingsbeslissing. Dat in de ontbindingsovereenkomst op zijn minst een ontbindende voorwaarde had moeten worden opgenomen is tijdens de mondelinge behandeling van de klacht aan de orde gesteld door de gemachtigde van R&H. Naar aanleiding daarvan is een lid van de Raad daar dieper op ingegaan. Van een verrassingsbeslissing is dan ook geen sprake; de klacht is terecht gegrond verklaard.

5.3 Daarnaast voert R&H aan dat het juist wel de Makelaar was die tijdens de bespreking op 23 september 2013 heeft aangevoerd dat niet eerder een huurovereenkomst met S kon worden ondertekend dan nadat de ontbinding van de huurovereenkomst met H tot stand zou zijn gekomen. Het voorstel om de overeenkomst met H ter plekke te ontbinden kwam dan ook van de Makelaar en niet van H. Het is juist dat R door H is ingeschakeld en niet door R&H, maar dat ontslaat de Makelaar niet van zijn zorgplicht als makelaar om ook met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij, te weten R&H, rekening te houden. Daarnaast geldt in het bijzonder dat R de huurovereenkomst tussen R&H en S heeft opgesteld en derhalve niet kan volhouden dat zij daarbij geen verantwoordelijkheid droeg voor de belangen van R&H.

6. **Het incidenteel hoger beroep van R&H**

6.1 R&H heeft in incidenteel hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.

6.2 Ten onrechte heeft de Raad van Toezicht Zuid geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat de Makelaar een onjuist beeld heeft gevormd over de betrouwbaarheid van S. Uit het voorlopig getuigenverhoor van de heren V is nu juist naar voren gekomen dat de Makelaar heeft bevestigd aan R&H dat S betrouwbaar was. R&H heeft op die informatie van de Makelaar vertrouwd en ook mogen vertrouwen.

7. **Het verweer van R in incidenteel hoger beroep**

7.1 Met betrekking tot het incidenteel beroep van R&H heeft R aangevoerd dat de Raad van Toezicht terecht heeft geoordeeld dat niet vast is komen te staan dat de Makelaar een onjuist beeld heeft gevormd over de persoon van S en over diens betrouwbaarheid en financiële gegoedheid. De Makelaar heeft nimmer aan R&H verzekerd dat hij S had nagetrokken en dat daaruit zou volgen dat hij betrouwbaar c.q. financieel gegoed was. Dat volgt ook onomstotelijk uit de verklaringen van de heren V die zijn afgelegd in het kader van het voorlopig getuigenverhoor. De zorgplicht van de Makelaar jegens een derde, te weten R&H, gaat ook niet zover dat hij zonder meer de financiële achtergrond van een nieuwe huurder moet controleren. De Raad van Toezicht heeft volgens R dan ook terecht geconcludeerd dat dit onderdeel van de klacht ongegrond is.

8. **Beoordeling van het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep**

8.1 Door het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep ligt de klacht in volle omvang ter beoordeling aan de Centrale Raad van Toezicht voor.

8.2 Voordat aan de inhoudelijke beoordeling wordt toegekomen, overweegt de Centrale Raad van Toezicht het volgende. Hoewel R&H, zoals zij zelf ook stelt, de klacht heeft ingediend tegen zowel R als de Makelaar, heeft de Raad van Toezicht Zuid de klacht opgevat alsof deze alleen was gericht tegen de Makelaar. De Makelaar zelf is echter geen aangesloten NVM-makelaar. Uit artikel 79 van de Statuten van de NVM vloeit voort dat alleen NVM Makelaars zijn onderworpen aan tuchtrechtspraak zoals omschreven in het Reglement Tuchtrechtspraak. De klacht van R&H tegen de Makelaar zal dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard. In hoger beroep zal alleen de klacht van R&H tegen RSP worden behandeld.

Principaal beroep RSP

8.3 De oorspronkelijke klacht van R&H ziet alleen op het handelen van de Makelaar ten aanzien van de nieuwe huurder. Ten onrechte zou de Makelaar de nieuwe huurder niet hebben gecontroleerd op betrouwbaarheid en financiële gegoedheid, aldus R&H. In het klaagschrift wordt de ontbindingsovereenkomst wel genoemd, maar de rol die de Makelaar bij het opstellen daarvan heeft gespeeld maakt geen onderdeel uit van de klacht. De klacht zoals de Raad van Toezicht die in zijn beslissing onder 3.1 tot en met 3.3 heeft beschreven ziet ook uitsluitend op het onzorgvuldig handelen van de Makelaar, doordat hij bij R&H een onjuist beeld zou hebben gevormd over de huurder.

8.4 Door te oordelen dat de Makelaar onzorgvuldig heeft gehandeld, door te bevorderen dat een huurontbindingsovereenkomst werd ondertekend waarmee H Meubelen B.V. onvoorwaardelijk werd ontslagen van haar huurverplichting terwijl nog geenszins zeker was dat de nieuwe huurder aan zijn verplichtingen zou voldoen, heeft de Raad van Toezicht een oordeel gegeven waarop R niet bedacht hoefde te zijn. Dit verwijt maakte immers geen onderdeel uit van de oorspronkelijke klacht. Volgens R&H is deze stelling door haar gemachtigde tijdens de mondelinge behandeling aan de orde gekomen, hetgeen door R wordt betwist. Indien echter wordt aangenomen dat het nieuwe klachtonderdeel wel is besproken, dan geldt dat de Raad van Toezicht partijen, en in het bijzonder R, de gelegenheid had dienen te geven zich (alsnog) schriftelijk uit te laten over dit onderdeel van de klacht. Door dit na te laten, maar het betreffende klachtonderdeel wel gegrond te verklaren, heeft de Raad van Toezicht een beslissing gegeven waarmee partijen, gelet op het verloop van het processuele debat, geen rekening behoeften te houden. Het beroep van R hiertegen slaagt.

8.5 Voor zover R&H heeft getracht om in de procedure in beroep alsnog het verwijt met betrekking tot de ontbindingsverklaring aan haar klacht ten grondslag te leggen, kan dat haar niet baten, nu volgens vaste jurisprudentie heeft te gelden dat uitbreiding van een oorspronkelijke klacht in hoger beroep niet toelaatbaar is.

8.6 Ten overvloede overweegt de Centrale Raad van Toezicht als volgt. Regel 1 van de Erecode bepaalt dat een makelaar waakt voor onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten en over hun werkwijze, belangen en positie. De zorgplicht van de makelaar gaat echter niet zover dat hij, zoals in de onderhavige zaak, de wederpartij van zijn opdrachtgever dient te waarschuwen voor eventuele nadelige gevolgen die de te sluiten overeenkomst kan hebben, zoals in dit geval het gevolg dat de nieuwe huurder wellicht zijn financiële verplichtingen niet nakomt.

Incidenteel beroep R&H

8.7 R&H heeft in hoger beroep gesteld dat de Raad van Toezicht Zuid ten onrechte heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat de Makelaar een onjuist beeld heeft gevormd over S en diens betrouwbaarheid en financiële gegoedheid. Uit de verklaringen van de heren V kan dat juist wel worden afgeleid.

8.8 Het beroep van R&H faalt. Ook de Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de Makelaar een onjuist beeld heeft gevormd over S. Uit de getuigenverklaringen van de heren V volgt uitsluitend dat de Makelaar de vraag of de huurder betrouwbaar was, bevestigend heeft beantwoord. Uit de verklaringen volgt echter niet dat de Makelaar, zoals R&H stelt, een onjuist beeld heeft gevormd. Daar komt bij dat de Makelaar optrad voor H. De zorgplicht van de makelaar reikt niet zover dat hij voor de wederpartij van zijn opdrachtgever nader onderzoek dient te verrichten naar de betrouwbaarheid en financiële gegoedheid van een door hem aangedragen huurder.

8.9 Nu het principaal beroep van R slaagt en het incidenteel beroep van R&H wordt verworpen, dient de beslissing van de Raad van Toezicht Zuid te worden vernietigd.

8.10 Gelet op de inhoud van de Statuten en het Reglement Tuchtrechtspraak NVM komt de Centrale Raad van Toezicht tot de volgende uitspraak.

9. **Beslissing in hoger beroep**

9.1 Vernietigt de beslissing van de Raad van Toezicht Zuid van 6 november 2015;

en opnieuw rechtdoende:

9.2 Verklaart R&H niet-ontvankelijk in haar klacht tegen de Makelaar;

9.3 Verklaart de klacht van R&H tegen R alsnog ongegrond.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. K.E. Mollema, voorzitter, mr. J.A. van den Berg, F.J. van der Sluijs, mr. J.C. Borgdorff, leden en mr. C.C. Horrevorts, lid/secretaris en ondertekend op 15 augustus 2016.