

Belangenbehartiging opdrachtgever. Tegenstrijdige opdrachten. Opdracht niet schriftelijk vastgelegd.

Klagers wilden graag in een bepaalde stadswijk een woning kopen en hebben zich daarom tot een makelaar (beklaagde) gewend. Beklaagde heeft in de wijk een mailing doen uitgaan om na te gaan of er eigenaren waren die hun huis zouden willen verkopen. Hierop heeft zich een eigenaar gemeld en beklagde heeft van deze eigenaar een verkoopopdracht geaccepteerd. Beklaagde heeft daarna aan klagers gemeld dat hij niet langer hun belangen kon behartigen omdat hij voor de verkoper ging optreden. Klagers hebben de woning vervolgens met hulp van een andere makelaar gekocht. Zij verwijten beklagde dat hij voor de verkoper is gaan optreden terwijl hij van hen al een aankoopopdracht had ontvangen.

De Raad acht voldoende aannemelijk dat klagers aan beklagde een opdracht tot dienstverlening bij aankoop hebben verstrekt. Dat de opdracht niet schriftelijk is vastgelegd, doet daar niet aan af. Duidelijk is ook dat ter uitvoering van die opdracht activiteiten zijn ontplooid door beklagde t.b.v. klagers. De makelaar was reeds te ver aan de zijde van klagers bij de transactie betrokken om nog ter zake van dit object voor de verkoper te gaan werken. De makelaar heeft te lang een diffuse, niet geformaliseerde opdrachtverhouding met klagers laten bestaan.

De Raad van Toezicht Eindhoven/Maastricht van de Nederlandse Vereniging van Makelaars O.G. en Vastgoeddeskundigen NVM geeft de volgende uitspraak in de zaak van:

de heer **S.** en mevrouw **V.**, wonende [adres], klagers,

tegen:

[Naam makelaarskantoor], en de heer **B.**, aangesloten NVM-makelaar, gevestigd en kantoorhoudende te [adres], beklagden.

1. De procedure

- 1.1. Bij brief van 31 juli 2012, met bijlagen, hebben klagers een klacht ingediend tegen beklagden bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. In overleg met de afdeling Consumentenvoorlichting is in augustus 2012

besloten de zaak voor te leggen aan de Geschillencommissie Makelaardij, waarbij de mogelijkheid is opengehouden later nog een klacht in te dienen bij een van de Raden van Toezicht.

- 1.2. Klagers hebben op 18 augustus 2012 een geschil met beklaagden voorgelegd aan de Geschillencommissie Makelaardij. De Geschillencommissie heeft op 23 november 2012 een bindend advies gegeven dat bij brief van 14 februari 2013 aan partijen is gestuurd.
- 1.3. Bij brief van 27 november 2013 hebben klagers de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM verzocht hun klacht door te zenden naar de Raad van Toezicht.
- 1.4. Bij brief van 13 december 2013, met bijlagen, heeft NVM Consumentenvoorlichting de klacht van klagers doorgeleid aan de Raad van Toezicht.
- 1.5. Bij brief van 14 januari 2014 hebben beklaagden verweer gevoerd.
- 1.6. Bij brief van 7 april 2014 hebben klagers een zestal aanvullende stukken in het geding gebracht.
- 1.7. Ter zitting van 16 april 2014 van de Raad van Toezicht zijn verschenen:
 - klager S. in persoon,
 - beklaagde B. in persoon.Partijen zijn door de Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunten nader toegelicht.

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. In mei 2011 hebben klagers de makelaar gevraagd of hij hen zou kunnen ondersteunen met het zoeken van een woning in de [stadswijk X] te H. De makelaar stond daar positief tegenover en wilde hen wel helpen. Klager S. en de makelaar kenden elkaar reeds vele jaren, vanuit hun jeugd. Er is geen formele schriftelijke aankoopopdracht vastgelegd. Tot november 2011 zijn er tussen klagers en de makelaar enkele contacten geweest over woningen die bij beklagden en ook bij andere makelaars te koop kwamen.
- 2.3. Eind oktober, begin november 2011 hebben klagers de makelaar geïnformeerd dat zij hun huis te W. verkocht hadden. Dat maakte het vinden van een huis voor klagers meer dringend. Klagers hebben hun woonwensen aan de makelaar kenbaar gemaakt en hem in december 2011 huizen in de [stadswijk X] genoemd die hun specifieke interesse hadden. De makelaar heeft vervolgens uit naam van het makelaarskantoor een mailing in de [stadswijk X] verspreid om de verkoopintentie van woningbezitters daar te inventariseren.
- De makelaar heeft vervolgens aan klager medegedeeld dat de eigenaren van [adres Y] bereid waren op korte termijn tot verkoop over te gaan en dat hij hun opdracht geaccepteerd had om voor hen als verkopend makelaar op te treden, zodat hij klagers niet meer zou kunnen vertegenwoordigen in het aankoopproces.
- 2.4. Vervolgens is makelaar V. uit W. op verzoek van klagers als hun aankopend makelaar opgetreden en is op 4 maart 2012 de woning aan [adres Y] voor de koopprijs van € 520.000,00 verkocht aan klagers. Het transport heeft in juni 2012 plaatsgevonden.

- 2.5. De Geschillencommissie Makelaardij heeft in een bindend advies van 23 november 2012 geconcludeerd dat beklagden zijn tekort geschoten in hun verplichtingen uit hoofde van de met klagers gesloten overeenkomst tot bemiddeling bij aankoop van een woning. De Geschillencommissie heeft echter geen schadevergoeding toegekend omdat klagers het bestaan van schade niet hadden aangetoond.

3. De klacht

- 3.1. De klacht houdt kort samengevat het volgende in.

De makelaar heeft een opdracht van klagers geaccepteerd om een passende woning in de [stadswijk X] in H. voor hen te zoeken en de gehele aankoopbegeleiding tot en met het passeren van de akte bij de notaris te verzorgen. Nadat op basis van een klantspecifieke mailing, geïnitieerd en uitgevoerd door de makelaar, de eigenaren van het woonhuis aan [adres Y] bereid gevonden waren hun pand te verkopen, is de makelaar de belangen van die verkopers gaan vertegenwoordigen.

- 3.2. Aldus heeft de makelaar niet conform de gemaakte afspraken en in strijd met de NVM-voorwaarden en de NVM Erecode gehandeld en daarmee een wanprestatie geleverd.

De makelaar heeft immers zonder opgaaft van gewichtige redenen, zoals in artikel 12 lid 1 van de NVM-voorwaarden beschreven, de opdracht teruggegeven. Bovendien heeft hij dat niet schriftelijk gedaan zoals vereist is.

De makelaar heeft meer dan één bemiddelingsopdracht aanvaard met betrekking tot een en dezelfde onroerende zaak. Tevens heeft hij de nieuwe opdracht reeds aangenomen vóórdat hij de eerste opdracht aantoonbaar had beëindigd.

De makelaar heeft wanprestatie gepleegd door de opdracht van klagers slechts gedeeltelijk uit te voeren en hij heeft de onderhandelingspositie van klagers verslechterd door het belang van de verkoper te gaan behartigen.

4. Het verweer

4.1. Toen klagers in mei 2011 de makelaar vroegen of hij hen wilde helpen bij hun zoektocht naar een woning in de [stadswijk X] te H. heeft hij gezegd dat, onder andere, gezien de persoonlijke relatie van oudsher wel te willen doen. Hij heeft hen in dat gesprek uitgelegd dat zijn kantoor met grote regelmaat woningen in [stadswijk X] te koop krijgt en dat hij hen in dat geval wel op het te koop gekomen huis kon wijzen, maar dat hij hen dan inhoudelijk niet kon adviseren omdat hij maar één partij kon vertegenwoordigen. In het geval dat een woning bij een andere makelaar te koop zou komen, zou hij hen inhoudelijk wel kunnen adviseren, voor hen de onderhandelingen voeren en het traject kunnen begeleiden tot aan de overdracht bij de notaris. In dat geval zou hij voor zijn werkzaamheden een vergoeding krijgen van € 1.750,00.

Van een concrete aankoopopdracht is echter geen sprake geweest en die is dus ook niet formeel schriftelijk vastgelegd.

4.2. In november 2011 kwamen klagers bij de makelaar op kantoor met de mededeling dat hun huis in W. waarschijnlijk verkocht was en dat ze dan ook toe waren aan de stap naar H.

Omdat er geen woningen beschikbaar kwamen welke voldoende aansloten bij de woonwensen van klagers, heeft de makelaar op enig moment voorgesteld om vanuit zijn kantoor een mailing in de [stadswijk X] te verspreiden met het doel om te polsen of er mensen bereid waren hun woning te verkopen. In diezelfde periode hadden zich namelijk ook al twee andere families bij de makelaar gemeld met een soortgelijke zoekvraag.

De op de [stadswijk X] gerichte mailing had voor de makelaar het doel om woningen in portefeuille te krijgen. Deze mailing is geheel op eigen initiatief van de makelaar en volledig uit naam van zijn kantoor gedaan.

- 4.3. Na de mailing heeft de makelaar klagers geïnformeerd dat er enkele reacties gekomen waren en dat hij deze potentiële verkopers zou gaan bezoeken om te inventariseren in hoeverre hun verkoopwens concreet was. Dat bleek het geval te zijn bij de eigenaars van [adres Y]. Daarna heeft de makelaar klager gebeld en hem verteld dat hij de woning aan [adres Y] in verkoop ging krijgen en dat een afspraak voor een bezichtiging gemaakt kon worden. In dat telefoongesprek heeft de makelaar nogmaals benadrukt dat hij in dit geval geen aankoopwerkzaamheden voor klagers kon verrichten om belangenverstremming te voorkomen. Omdat er op dat moment nog geen concrete formele aankoopopdracht bestond heeft de makelaar volstaan met de mondelinge mededeling aan klager dat hij de belangen van de verkopers ging vertegenwoordigen.
- 4.4. Op 22 december 2011 heeft de bezichtiging van [adres Y] plaatsgevonden met klagers. Even daarna, waarschijnlijk op 2 januari 2012, belde klager de makelaar met de mededeling dat klagers afhaakten omdat ze de prijs te hoog vonden. Vervolgens heeft de makelaar de woning aan [adres Y] aangeboden aan andere kandidaten.
- 4.5. In de eerste week van februari 2012 nam makelaar V. als aankoopmakelaar van klagers contact op met de makelaar. Daarna kwam op 4 maart 2012 de koopovereenkomst tot stand.

- 4.6. De makelaar concludeert dat klagers een andere interpretatie hebben van hetgeen zij met elkaar besproken hebben.

De makelaar heeft geen concrete aankoopwerkzaamheden voor klagers verricht en was naar zijn mening vrij om een verkoopopdracht te aanvaarden, ook al omdat er geen sprake was van een concrete en formele aankoopopdracht.

De makelaar stelt dat van belangenverstrengeling geen sprake kan zijn geweest omdat hij te allen tijde en meerdere malen heel helder heeft gecommuniceerd wiens belangen hij behartigde.

5. De beoordeling

- 5.1. De Raad overweegt dat het voldoende aannemelijk is dat klagers aan beklaagden, in de persoon van NVM-makelaar B., een opdracht hebben gegeven, strekkende tot dienstverlening door beklaagden die zou leiden tot aankoop door klagers van een woning in [stadswijk X] te H. Dat deze opdracht niet schriftelijk is geformaliseerd doet aan het bestaan van de opdracht niet af. Duidelijk is ook dat ter uitvoering van die opdracht activiteiten zijn ontplooid door beklaagden ten behoeve van klagers, zoals contacten met klagers en inventarisatie van hun woonwensen. Niet in geschil is dat die woonwensen tenminste impliceerden dat voor klagers specifiek in de [stadswijk X] in H. een koopwoning moest worden gezocht, terwijl klagers aan de makelaar kenbaar hebben gemaakt dat de noodzaak om daar een woning te vinden voor hen dringender was geworden in of omstreeks november 2011, toen klagers hun huis in W. hadden verkocht. De kort daarop door beklaagden uitgevoerde mailing in de [stadswijk X] stond aldus in relatie tot de woonwensen van klagers als opdrachtgevers.

Dat beklaagden met de mailing hebben beoogd zicht te krijgen op potentiële verkopers in de [stadswijk X] mede met het oog op andere woningzoekers die zich bij beklaagden hadden gemeld, neemt de relatie tussen de mailing en de opdracht van klagers niet volledig weg.

Duidelijk is vervolgens dat de potentiële beschikbaarheid van de woning [adres Y] is komen bovendrijven uit de door beklaagden (mede) voor klagers ontplooiende activiteiten.

- 5.2. Onder deze omstandigheden is het niet aanvaardbaar om de aankoopopdracht terug te geven aan klagers en vervolgens tegenover deze gewezen opdrachtgever als makelaar voor de verkoper te gaan optreden met betrekking tot een object dat uit de mailing naar voren was gekomen en dat de belangstelling van klagers had. Beklaagden, in het bijzonder de betrokken makelaar B., waren reeds te ver aan de zijde van klagers/koperszijde bij de mogelijk tot stand te brengen transactie betrokken om nog terzake van dit object voor de potentiële verkoper te kunnen gaan werken. De omstandigheid dat de opdracht van klagers niet schriftelijk was vastgelegd maakt dat niet anders.

- 5.3. Hoewel partijen het niet eens zijn over de mate waarin klagers de makelaar hadden geïnformeerd over hun specifieke persoonlijke wensen en hun concrete financiële mogelijkheden, acht de Raad het zeer wel mogelijk en zelfs aannemelijk dat de onderhandelingspositie van de verkoper van [adres Y] gebaat is geweest bij hetgeen klagers eerder in goed vertrouwen bij de inventarisatie van hun woonwensen aan de makelaar hadden medegedeeld. Makelaar B. onderhandelde begin 2012 over [adres Y] als verkoopmakelaar met een partij die zich eerder als opdrachtgever door diezelfde makelaar tot op zekere hoogte in de kaart had laten kijken. In ieder geval wist de makelaar dat klagers aasden op een huis in de [stadswijk X] en eigenlijk niet geïnteresseerd waren in alternatieven buiten die wijk en dat klagers hun huis in W. al kwijt waren. Dat laatste was natuurlijk relevant voor de termijn waarop klagers een ander huis nodig zouden hebben en voor hun financiële ruimte.

- 5.4. Terecht hebben klagers met hun klacht tot uitdrukking gebracht dat duidelijkheid omtrent de rol van de makelaar en het niet mogen dienen van twee opdrachtgevers met tegenstrijdige belangen onderdeel uitmaken van

de normen die binnen de NVM gelden. Deze normen vinden onder meer hun uitdrukking in artikel 3 van de NVM Erecode. Beklaagden hebben te lang een diffuse, niet geformaliseerde, opdrachtverhouding met klagers laten bestaan. Het handelen van de makelaar heeft geleid tot een begrijpelijke teleurstelling bij klagers en een voor beklaagden negatieve conclusie van de Geschillencommissie Makelaardij. Het handelen van beklaagden is schadelijk voor het vertrouwen in de stand der makelaars gebleken en ondermijnt dit.

- 5.5. De klacht is gegrond. De Raad ziet aanleiding voor het opleggen aan de makelaar van de in artikel 31 van het Reglement Tuchtrechtspraak voorziene straf van berisping. Het gaat hier hoofdzakelijk om gedragingen van de NVM makelaar B., zodat de berisping hem toekomt. Op grond van artikel 32 van dit Reglement komen de op de behandeling van de zaak vallende kosten ten laste van de makelaar.

6. Beslissing

- 6.1. De Raad van Toezicht Eindhoven/Maastricht:
- verklaart de klacht gegrond.
 - legt aan de NVM-makelaar de straf van berisping op.
- 6.2. bepaalt dat de makelaar ter zake van de kosten van de behandeling van de zaak een bijdrage van € 2.696,79 exclusief BTW zal voldoen en bepaalt dat dit bedrag binnen zes weken na verzending van deze uitspraak moet worden voldaan aan de Nederlandse Vereniging van Makelaars o.g. en vastgoeddeskundigen NVM, gevestigd te Nieuwegein.

Aldus gewezen te Hilvarenbeek door mr. A.H.L. Roosmale Nepveu, voorzitter, de heer H.J. van den Berg MRE RMT, makelaarslid, en mr. J.J.J.M. Leemans, lid en secretaris en ondertekend op:

23 mei 2014

mr. A.H.L. Roosmale Nepveu
voorzitter

23 mei 2014

mr. J.J.J.M. Leemans
secretaris