

**Informatie aan niet-opdrachtgever. Bodemverontreiniging.
Zorgplicht tegenover niet-opdrachtgever.**

Klaagster heeft een woning gekocht. Na de totstandkoming van de koopovereenkomst maar nog voordat de levering had plaatsgevonden, werd duidelijk dat zich op het terrein een ondergrondse opslagtank bevond en dat er sprake was van bodemverontreiniging (asbest). Klaagster verwijt de makelaar van de verkoper (beklaagde) dat hij tegenover haar is tekortgeschoten in zijn zorgplicht. Daartoe stelt zij dat beklagde er niet voor heeft gezorgd dat de verkopers de vragenlijst correct hebben ingevuld, dat de makelaar hen heeft verzekerd dat het bedrijf dat bodemonderzoek heeft uitgevoerd goed was en dat de makelaar de verkopers er niet op heeft gewezen dat zij niet zelf de met asbest vervuilde grond mochten afgraven en afvoeren.

De Raad overweegt dat de makelaar in de eerste plaats de belangen van zijn opdrachtgever, de verkoper, diende te behartigen. Hij had tegenover klaagster geen zorgplicht in de mate die door klaagster is gesteld. De complicaties in deze zaak zijn terug te voeren tot de betreurenswaardige omstandigheid dat de verkopers pas in de periode tussen het sluiten van de koopovereenkomst en de levering van de woning, open kaart hebben gespeeld over hetgeen zich in de grond bevond. Dat de makelaar tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld is niet gebleken.

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:

Mevrouw **B.**,

wonende te [adres],

klaagster,

tegen

de heer J., verbonden aan [naam makelaarskantoor], lid van de NVM, gevestigd en kantoorhoudende te [adres],
gemachtigde: de advocaat mr. S., [adres],

beklaagde, hierna te noemen "de makelaar".

De procedure

- 1.1. Bij brief van 30 januari 2013, vergezeld van haar brief van 17 januari 2013 aan de makelaar, heeft klagster bij de NVM een klacht ingediend tegen de makelaar. De brief aan de makelaar ging vergezeld van 15 bijlagen.
Op 8 mei 2013 heeft klagster een brief met 25 bijlagen gericht aan de Raad.
- 1.2. Op 27 mei 2013 heeft de NVM de klacht doorgeleid naar de Raad.
- 1.3. Op 31 mei 2013 heeft klagster desverzocht drie vonnissen van de rechtbank 's-Hertogenbosch aan de Raad gezonden.
- 1.4. Op 22 september 2013 heeft klagster een brief met drie bijlagen gestuurd aan de Raad.
- 1.5. Op 30 juli 2013 heeft de advocaat van de makelaar het verweerschrift met 16 bijlagen toegezonden aan de Raad.
- 1.6. Ter zitting van 2 oktober 2013 van de Raad zijn verschenen:
 - klagster in persoon alsmede haar echtgenoot, de heer B. (samen ook te noemen klagster c.s.) ,
 - de makelaar in persoon,
 - mr. S., advocaat van de makelaar,

- mr. R. B., kantoorgenoot van mr. S..

Partijen zijn 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. Op 29 november 2007 hebben klaagster c.s. van de heer en mevrouw V. (verder ook: verkopers) voor een koopsom van € 660.000,00 gekocht een halfvrijstaande woonboerderij met garage, berging, loods, ondergrond, erf en tuin aan de [adres]. Verkopers werden bijgestaan door de makelaar. De levering zou volgens de koopakte op 1 april 2008 plaatsvinden.
- 2.3. Op 4 maart 2008 zijn partijen nader overeengekomen dat door I. een bodemonderzoek uitgevoerd zou worden op kosten van de verkoper omdat na de koopovereenkomst van 29 november 2007 gebleken was dat de verkoper op 11 november 2007 de vragenlijst van de makelaar niet volledig had ingevuld, aangezien daar niet in vermeld was dat het de verkoper bekend was dat er zich asbesthoudende materialen op drie specifieke plaatsen in de grond bevonden alsmede een niet in gebruik zijnde ondergrondse tank.
- 2.4. Vervolgens zijn bodemonderzoeken uitgevoerd door I. op 3, 8 en 9 april 2008 en door A. (contra-expertise) op 9 juni 2008.
- 2.5. Op 14 november 2008 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Hertogenbosch in kort geding op vordering van de heer en mevrouw V. klaagster c.s. veroordeeld om, tegen levering aan hen door verkopers van de woonboerderij, een gedeelte groot € 600.000,00 van de koopsom te betalen en het resterende gedeelte ad € 60.000,00 van die koopsom in depot onder de instrumenterende notaris te bezorgen voor de eventuele saneringsschade.

- 2.6. Op 3 december 2008 heeft de levering van de woonboerderij aan klagster c.s. plaatsgevonden.

Op 17 december 2008 hebben klagster c.s. verkopers gedagvaard in een bodemprocedure bij de rechtbank 's-Hertogenbosch. Kort gezegd vorderden klagster en haar echtgenoot in conventie schadevergoeding vanwege de noodzakelijk gebleken bodemsanering en een contractuele boete.

In reconventie hebben verkopers uitbetaling van de resterende koopsom, vergoeding van schade wegens de vertraagde levering, een contractuele boete en buitengerechtelijke kosten gevorderd. Dat heeft geleid tot de vonnissen van 1 december 2010 en 28 september 2011, waarin de vorderingen van Klagster c.s. voor het grootste deel zijn afgewezen en de vordering in reconventie tegen klagster c.s. voor een (klein) deel is toegewezen. Klagster c.s. hebben tegen deze vonnissen hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Het hof heeft nog geen uitspraak gedaan.

- 2.7. Klagster heeft de makelaar in januari 2013 aansprakelijk gesteld aangezien hij in strijd zou hebben gehandeld met de zorgvuldigheid die hij als makelaar had moeten betrachten. De verzekeraar van de makelaar heeft de claim niet erkend, maar aan klagster een toelichting gevraagd.

3. De klacht

- 3.1. Klagster verwijt de makelaar dat hij niet voldaan heeft aan zijn zorgplicht tegenover hen als kopende partij en dat zij door hem misleid zijn.

- 3.2. Daartoe stelt klagster onder meer dat de makelaar er niet voor gezorgd heeft dat de verkopers de vragenlijst correct hebben ingevuld, dat de makelaar hen verzekerd heeft dat I. een goed onderzoeksbureau was, en dat de makelaar de verkopers er niet op gewezen heeft dat zij niet zelf de met asbest vervuilde grond mochten ontgraven en afvoeren.

- 3.3. Hoewel het voor de makelaar overduidelijk moet zijn geweest dat door klaagster de resultaten van het bodemonderzoek van I. niet als goed werden beoordeeld, heeft hij toch aangedrongen op medewerking aan de levering op 9 april 2008 bij de notaris.
- 3.4. Klaagster is van mening dat de makelaar er op geen enkele wijze blijk van gegeven heeft dat hij zich bewust is geweest van een zorgplicht tegenover klaagster c.s. en dat hij dus niet is opgetreden zoals van een redelijk en bekwaam handelend makelaar mag worden verwacht.

4. Het verweer

- 4.1. De makelaar voert aan dat de door klaagster aangevoerde details over hetgeen zich eind 2007/begin 2008 heeft afgespeeld vanwege het tijdsverloop moeilijk meer te weerspreken zijn. Pas na 5 jaar is de makelaar door klagers aangesproken.
- 4.2. De makelaar heeft goed bemiddeld tussen klagers en de verkopers, hetgeen heeft geleid tot de nadere overeenkomst van 4 maart 2008. Klagers werden destijds bijgestaan door hun advocaat, die ook de offerte van I. heeft beoordeeld, waarmee klagers ingestemd hebben. De makelaar kan niets verweten worden, ook niet over de ontgravingen van de met asbest vervuilde grond door de verkopers, waarvan hij niet op de hoogte was.
- 4.3. De makelaar heeft terecht aangedrongen op het transport van de onroerende zaak op 9 april 2008 bij de notaris omdat zijn klant, de verkoper, daar belang bij had.

5. De beoordeling

- 5.1. De Raad stelt vast dat pas na verloop van ongeveer vijf jaar na de verweten gedragingen een klacht tegen de makelaar is ingediend, wellicht als inleiding op een civiele vordering tot schadevergoeding.

Als er tegen een makelaar tuchtrechtelijk moet worden opgetreden, verdient het aanbeveling dat de daartoe strekkende klacht spoedig wordt ingediend omdat tegen wangedrag in de beroepsgroep zo snel mogelijk moet worden opgetreden. Voorts wordt een onderzoek naar de feiten door het tijdsverloop steeds moeilijker, hetgeen de betreffende makelaar onevenredig kan belemmeren in het voeren van verweer; tuchtrecht moet ook voor de beklagde fair zijn. In dit geval speelt het laatste aspect in een betrekkelijk geringe mate omdat de gebeurtenissen indertijd vrij uitgebreid schriftelijk zijn gedocumenteerd en daarmee zijn te reconstrueren, zodat de makelaar niet onevenredig in zijn verdediging is geschaad.

- 5.2. De onderhavige kwestie heeft, zo blijkt uit het dossier, tot veel complicaties tussen diverse betrokkenen geleid. Deze complicaties zijn in beginsel terug te voeren op de betreuenswaardige omstandigheid dat verkopers pas open kaart hebben gespeeld over hetgeen zich in de grond van het door hen aan klagster c.s. verkochte object bevond toen hen duidelijk werd dat klagster c.s. van plan waren in het perceel te gaan graven. Die open kaart is pas gegeven op een tijdstip gelegen na de totstandkoming van de koop in november 2007 en voorafgaande aan het beoogde tijdstip van de levering begin april 2008. Dan doet zich het dilemma voor: doorgaan of niet en zo ja, onder welke voorwaarden?
- 5.3. Met de makelaar en zijn advocaat heeft ook de Raad enige moeite gehad om uit het vele dat in deze geschiedenis is voorgevallen en naar voren gebracht de exacte klacht tegen de makelaar te destilleren. De Raad stelt voorop dat zij zich uitsluitend mag bezig houden met de rol van de makelaar in deze aangelegenheid en dat het gedrag van anderen in beginsel niet aan haar ter beoordeling is.

- 5.4. Ingevolge artikel 14 en 31 van het Reglement Tuchtrechtspraak NVM, voorzover hier relevant, heeft als beoordelingsmaatstaf te gelden de vraag of de makelaar zich in deze aangelegenheid heeft schuldig gemaakt aan handelingen of nalatigheden welke het vertrouwen in de stand der makelaars ondermijnen en/of in strijd zijn met de eer van die stand. Dat zal onder meer, maar niet uitsluitend, het geval zal zijn indien de makelaar de NVM-Erecode heeft geschonden.
- 5.5. Bij het oordeel in dit geval komt in de eerste plaats gewicht toe aan de omstandigheid dat de makelaar in dit geval niet optrad voor klagster (c.s.), maar dat hij op grond van een overeenkomst van opdracht optrad voor de verkopende partij, de heer en mevrouw V. De makelaar had daarom in de eerste plaats de belangen van die verkopers te dienen en niet die van klagster. De makelaar moest weliswaar professioneel en eerlijk tegenover klagster c.s. handelen en ook oog hebben voor hun redelijke belangen - hetgeen tevens bevorderlijk pleegt te zijn voor de soepele totstandkoming en afwikkeling van de transactie ten behoeve van de eigen cliënt - maar een zorgplicht in de mate als door klagster in haar klacht klaarblijkelijk aangenomen jegens klagster c.s. had de makelaar niet: zij waren primair degenen die voor hun eigen rechten en belangen moesten waken. De door klagster genoemde maatstaf dat de makelaar moet hebben opgetreden zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam makelaar mag worden verwacht, kan van belang zijn bij de vraag of er sprake is van civielrechtelijke aansprakelijkheid, maar het oordeel daarover is uitdrukkelijk niet aan de Raad.
- 5.6. Het is in beginsel de cliënt die verantwoordelijk is voor het naar waarheid invullen van de vragenlijst omtrent het te verkopen object en niet de makelaar.

In dit geval zijn er geen redenen om aan te nemen dat de makelaar ten aanzien van de beantwoording van de relevante vragen door de verkopers en het op basis van de gegeven antwoorden informeren van klagster c.s.

onzorgvuldig is geweest. De Raad wil ook aannemen dat de makelaar niet zelf wist of behoefde te weten wat de heer en mevrouw op hun perceel onder de grond hadden zitten. De omstandigheid dat de makelaar in de buurt van het object woonde is onvoldoende reden om daarover anders te oordelen.

- 5.7. Uit de feiten blijkt dat de makelaar zich actief heeft opgesteld toen na de koop bleek dat zijn cliënten, verkopers, de informatie over de asbesthoudende grond en de ondergrondse tank hadden verzwegen en dat de makelaar zich heeft ingezet om het doorgaan van de transactie, die kennelijk nog door beide partijen werd gewild, te redden. Dat handelen is niet in strijd met voormelde beoordelingsmaatstaf. Dat de makelaar zich er in dat kader voor heeft ingezet dat de levering op of omstreeks de oorspronkelijk beoogde datum, begin april 2008, doorgang zou vinden, valt in zijn positie als verkopend makelaar te billijken.
- 5.8. Het uitgangspunt van het doorgaan van de transactie (dus ook de levering op de oorspronkelijk beoogde datum) is impliciet terug te vinden in de aanvullende overeenkomst van 4 maart 2008. Ook de onderzoekende rol van I. is in die aanvullende overeenkomst neergelegd. Klaagster c.s. zijn in het kort geding van november 2008, dat heeft geleid tot hun veroordeling om tegen levering van de onroerende zaak de koopsom te betalen, blijkens het vonnis aangelopen tegen de beperkte strekking van die overeenkomst. Klaagster c.s. hebben voorts na eigen onderzoek achteraf geconcludeerd dat I. niet met de onderzoeksoopdracht had moeten worden belast.

Het is invoelbaar dat dat teleurstellende ervaringen voor klaagster c.s. zijn geweest, maar dat maakt nog niet dat de makelaar daarvan de tuchtrechtelijke schuld moet krijgen.

- 5.9. Zeker, het is de makelaar geweest die de aanvullende overeenkomst heeft opgesteld. Dat past echter in beginsel bij de rol van penvoerder die een makelaar heeft bij het op schrift stellen van een obligatoire koopovereenkomst met betrekking tot onroerend goed en eventuele aanvullingen daarop of wijzigingen daarin. Er is ook niets op tegen dat de makelaar van de verkopende partij die taak van penvoerder op zich neemt. De aanvullende overeenkomst van 4 maart 2008 bevat op zichzelf niets ongeoorloofds, ook al is daarin ten behoeve van klaagster c.s. niets opgenomen dat het hen mogelijk maakt aan hun contractuele afnameverplichting af te komen. De aanvullende overeenkomst is door klaagster c.s. geaccepteerd en ondertekend, nadat deze tevoren was bekeken door hun eigen advocaat. Zelfs een vermoeden dat de makelaar ten nadele van klaagster c.s. gebruik zou kunnen hebben gemaakt van onbalans in de (juridische) deskundigheid van de contractspartijen kan zodoende niet aan de orde zijn.
- 5.10. Naar het oordeel van de Raad kan het de makelaar niet in tuchtrechtelijke zin worden aangerekend dat hij voor het bodemonderzoek I. heeft aangedragen. Niet alleen hadden klaagster c.s. mogen weigeren met dat bedrijf in zee te gaan of zelf een ander onderzoeksbureau mogen aandragen, maar het gaat ook te ver om van een makelaar te verlangen dat hij in detail nagaat of de betreffende vestiging van een bekend bedrijf dat zich bezig houdt met bodemonderzoeken op het bewuste moment over alle specifiek vereiste certificaten beschikte. Het gaat ook te ver om van de makelaar te eisen dat hij persoonlijk toeziet op de wijze waarop het ingeschakelde bureau het onderzoek uitvoert en daarover rapporteert. Dat is zijn vak ook helemaal niet.
- 5.11. Voorts gaat de rol van de makelaar, die in casu voor zijn opdrachtgever bemiddelde bij de verkoop van een object, niet zo ver dat hij er persoonlijk op moet toezien dat zijn cliënt geen eigenmachtige bodemsaneringsactiviteiten ontplooit. Een makelaar heeft zijn opdrachtgever niet aan een touwtje. Slechts onder bijzondere

omstandigheden, welke zich hier niet voordoen, zou wellicht van een tuchtrechtelijk verwijt in verband met handelingen van de cliënt kunnen worden gesproken, bijvoorbeeld indien de makelaar deze ongeoorloofde handelingen bevordert of nalaat de cliënt te adviseren van onjuist handelen af te zien in gevallen dat voldoende vast staat dat de makelaar van dat onjuiste gedrag kennis draagt.

5.12. Het is al met al de Raad niet gebleken dat de makelaar zich heeft schuldig gemaakt aan handelen of nalaten dat het vertrouwen in de stand der makelaars ondermijnt en/of in strijd is met de eer van die stand. De Raad acht de klacht dus ongegrond.

6. Beslissing

De Raad van Toezicht Eindhoven/Maastricht van de NVM:

- verklaart de klacht ongegrond.

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

30 oktober 2013

mr. A.H.L. Roosmale Nepveu
voorzitter

31 oktober 2013

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