

## **Persoonlijk gebruiksrecht terrein van buurman. Voorlichting van makelaar aan koper.**

*Klager heeft destijds met zijn buurman een overeenkomst gesloten dat deze het persoonlijk gebruiksrecht kreeg om over klagers grond naar de openbare weg te komen. Als die buurman beklagde inschakelt om zijn huis te verkopen, stelt klager de makelaar van die situatie op de hoogte en wijst hem op zijn plicht om kopers van het persoonlijke niet overdraagbare recht van overpad mededeling te doen. De verkopers delen genoemde situatie op de verkopersvragenlijst ook mede. Na de verkoop wordt klager door de koper benaderd met de vraag of hij van het overpad gebruik mag maken; hij wil dit recht zelfs nog uitbreiden. Klager leidt hieruit af dat de makelaar de koper niet, althans onvoldoende, inlichtte.*

*De Centrale Raad maakt uit de stukken en uit en verklaring van de transporterende notaris op dat de makelaar wel degelijk aan zijn informatieplicht voldeed.*

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

**A. VAN M.**, wonende te V,

appellant,

tegen

**E. VAN D.**, aangesloten NVM-Makelaar, kantoorhoudende te V,

beklaagde.

### **1. Verloop van de procedure**

1.1 Bij brief van 22 december 2014 heeft appellant (hierna: klager) een klacht ingediend bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. Deze heeft de klacht doorgeleid naar de Raad van Toezicht Zwolle. In de beslissing van 15 april 2015, verzonden op 20 mei 2015, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen beklagde (hierna: de makelaar) ingediende klacht ongegrond verklaard. Klager is bij brief van 30 juni 2015, ontvangen op 1 juli 2015 en evenals de klacht mede ondertekend door zijn vrouw, tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen.

1.2 In zijn brief heeft klager de gronden aangevoerd waarop zijn hoger beroep is

gebaseerd.

- 1.3 De makelaar heeft in zijn brief van 13 juli 2015, kennelijk per e-mail verzonden, verweer gevoerd in hoger beroep.
- 1.4 De Centrale Raad van Toezicht heeft kennisgenomen van de in eerste instantie tussen partijen gewisselde stukken en de beslissing van de Raad van Toezicht.
- 1.5 Ter zitting van 1 oktober 2015 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:
  - klager in persoon, vergezeld van zijn echtgenote en de heer J.H. V.;
  - de makelaar in persoon, vergezeld van de heer H. van D.

Partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunten, klager mede aan de hand van zijn brief aan de Centrale Raad van Toezicht van 19 september 2015 met bijlagen, nader toegelicht.

## 2. De feiten

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

- 2.1 Klager is eigenaar van een woning aan de H-straat 44 te V.
- 2.2 Enerzijds klager en zijn vrouw en anderzijds de toenmalige eigenaren van de woning naast hen (H-straat 46) hebben bij overeenkomst van 21 november 2011 afspraken gemaakt over onder meer het plaatsen en het gebruik van de deur in de schutting tussen de beide percelen. De overeenkomst luidt, voor zover relevant, als volgt:

*“Partij A verleent aan partij B een persoonlijk recht om te komen en te gaan over de bestaande uitrit welke in eigendom aan (kadaster nr 4919) A toebehoort. Dit recht is bedoeld om te komen en te gaan naar de schuur en tuin achter de woning H-straat 46 te V gelegen.(...) Partijen wensen met deze overeenkomst uitdrukkelijk geen erfdienstbaarheid te vestigen. Dit persoonlijk recht is van kracht zolang de familie H eigenaar en bewoner is van de H-straat 46 en is dus een persoonlijk recht.”*

Met “A” wordt in de overeenkomst klager en zijn vrouw bedoeld. “B” is de toenmalige buurman en zijn vrouw.
- 2.3 Kennelijk rond medio 2012 hebben de toenmalige buurman en zijn vrouw (hierna: de verkopers) besloten hun woning aan de H-straat 46 te verkopen. Zij hebben (het kantoor van) de makelaar opdracht gegeven voor hen als verkopend makelaar op te treden.
- 2.4 De verkopers hebben op verzoek van de makelaar een verkoopvragenlijst ingevuld. Op de vraag: *“Heeft u mogelijk bepaalde afspraken gemaakt met bijv. burens, waar een toekomstige eigenaar ook rekening mee dient te houden?”* hebben de verkopers geantwoord: *“Persoonlijk gebruik doorgang rechts.”* Op de vraag: *“Zijn er mondelinge of schriftelijke afspraken gemaakt over aangrenzende percelen?”*

hebben de verkopers geantwoord: *“Persoonlijk gebruik poort rechts”*.

2.5 Een e-mail van klager aan de makelaar van 15 februari 2012 luidt, voor zover relevant, als volgt:

*“Wij willen duidelijk stellen dat de doorgang in de heg absoluut geen onderdeel is van de woning en niet bij de verkoop wordt betrokken. Wij denken dat het beter is als [de verkopers] is vertrokken wij de heg terug plaatsen.”*

2.6 De makelaar heeft bij e-mail van 16 februari 2012 als volgt gereageerd:

*“Laten we maar even kijken hoe het loopt, we weten allemaal hoe het zit en ik zal kopers goed informeren hoe het geregeld is op dit moment.”*

2.7 Klager is door een potentiële koper (hierna veelal aangeduid als dhr H) benaderd en heeft bij e-mail van 19 juni 2012 aan de makelaar om een nadere uitleg gevraagd. Deze e-mail luidt, voor zover relevant, als volgt:

*“Bij deze wil ik je vragen hoe het kan gebeuren dat ondanks onze goede afspraken over de doorgang voor [de verkopers] welke niet bij de verkoop betrokken zou worden zie mail 15 feb 2012. Helaas worden wij wel benaderd door dhr [H] om de poort te verbreden zodat hij met de auto en aanhanger achter de woning kan komen. (...) Vertrouwende dat u dit probleem zelf oplost omdat u weet hoe het is ontstaan en wij er geen enkel aandeel van uit maken (...).”*

2.8 Klager heeft bij e-mail van 27 juni 2012 de makelaar bericht:

*“Ik heb vanmorgen de fam [H] (...) gesproken. Zij hebben de woning van [de verkopers] bekeken en er zijn gesprekken over onze poort gevoerd welke niet overeenkomen met de juiste afspraken tussen ons. Wij mogen er toch op vertrouwen dat je dit duidelijk aangeeft zoals het is?”*

2.9 In reactie op deze e-mail heeft de makelaar op 28 juni 2012 aan klager geschreven:

*“Ik heb deze familie nooit ontmoet en ik kan ze dus ook niet verkeerd informeren. Voor het overige houd ik mij aan de afspraken zoals die bekend zijn.”*

2.10 Op 27 juli 2012 is een schriftelijke koopovereenkomst ondertekend met betrekking tot de woning aan de H-straat 46. De verkoopvragenlijst is aan de koopovereenkomst gehecht. De overdracht van de woning heeft plaatsgevonden op 17 september 2012.

2.11 Na de overdracht van de woning is een conflict ontstaan tussen de nieuwe eigenaren van de woning aan de H-straat 46 (hierna: de kopers) en klager over de toegang tot het perceel van de kopers via het perceel van klager. Klager en zijn vrouw willen dit gebruik van hun terrein door de kopers niet toestaan.

2.12 De notaris op wiens kantoor de ondertekening van de koopovereenkomst heeft plaatsgevonden en die eveneens het transport van de woning heeft verzorgd heeft bij e-mail van 25 september 2015 aan de makelaar bericht:

*“Op verzoek van de kopers is de door u opgestelde koopovereenkomst,*

*voorafgaand aan de ondertekening in het bijzijn van u en de kopers, bij mij op kantoor door mij met de kopers artikelsgewijs doorgenomen en toegelicht. Tijdens deze bespreking is ook de situatie met betrekking tot de toegangspoort via de grond van [klager] besproken. In de bij de koopovereenkomst behorende vragenlijst was uitdrukkelijk vermeld dat de toegangspoort een persoonlijk recht betrof en dat dit zou eindigen zodra [de verkopers] de woning zouden verlaten. De kopers waren hier wel degelijk mee bekend. Ook bij de ondertekening van de akte van levering is de beëindiging van het persoonlijk recht van [de verkopers] nog aan de orde geweest.”*

2.13 Na de levering van de woning aan de H-straat 46 hebben de verkopers, klager en zijn vrouw en de makelaar op 30 augustus 2013 en 2/7 september 2013 een driepartijen vaststellingsovereenkomst gesloten. De verkopers zijn in die vaststellingsovereenkomst aangeduid als partij 1, klager en zijn vrouw als partij 2 en de makelaar als partij 3. In deze vaststellingsovereenkomst is onder meer opgenomen dat voorafgaande aan de ondertekening van de koopovereenkomst op het kantoor van de notaris de kopers door verkopers er uitdrukkelijk op zijn gewezen

*“dat partij 1 van partij 2 een persoonlijk recht had op het gebruik van de toegangspoort en dat dit gebruiksrecht niet over zou gaan op kopers. In de door [kopers] ondertekende koopovereenkomst is in de bijbehorende vragenlijst ook uitdrukkelijk aangegeven dat er sprake is van ‘een persoonlijk gebruik van de doorgang rechts’.”*

Voorts is in de vaststellingsovereenkomst een regeling opgenomen over de aanwijzing van de juridische grenzen van het (voormalige) perceel van verkopers en het perceel van klager.

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

3.1 De klacht, zoals deze door de Raad van Toezicht is samengevat, houdt het navolgende in.

Klager verwijt de makelaar dat jegens hem tuchtrechtelijk onjuist is gehandeld doordat hij in het kader van de verkooponderhandelingen onvoldoende duidelijk heeft gemaakt dat de verkopers slechts op persoonlijke titel gebruik konden maken van het terrein van klager en dat hij dat gebruik ten opzichte van opvolgende eigenaren uitdrukkelijk niet wenste. Dit verwijtbaar handelen blijkt volgens klager uit het contact dat de kopers met hem hebben gezocht om zelfs nog in uitgebreidere vorm dan hun voorgangers van zijn grond gebruik te maken.

3.2 De Raad van Toezicht is van oordeel dat de makelaar zich op juiste wijze van zijn voorlichtende taak heeft gekweten. Dit leidt de Raad van Toezicht onder meer af uit de overgelegde stukken en het geheel ontbreken van enige aanwijzing dat hetzij de verkopers, hetzij de kopers bij de makelaar hebben geklaagd dat zij onjuist of onvoldoende zijn voorgelicht over de toestand met betrekking tot de erfgrans en het gebruik van de oprit van klager.

3.3 Daarbij weegt de Raad van Toezicht mee dat de makelaar primair de belangen van zijn opdrachtgever, de verkopers, moest behartigen. Weliswaar dient de verkopend

makelaar tot op zekere hoogte oog te hebben voor de belangen van de kopers met wie hij onderhandelingen voert, maar het behartigen van de belangen van de bewoners van naburige erven behoort volgens de Raad van Toezicht niet tot zijn taak. Ook indien de makelaar bij zijn taakuitoefening desondanks rekening had moeten houden met de belangen van klager, is het verwijt dat hij dat niet zou hebben gedaan op geen enkele wijze door feiten of omstandigheden onderbouwd, aldus de Raad van Toezicht.

#### 4. **Het hoger beroep**

- 4.1 Klager heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 4.2 In 1998 was de makelaar al betrokken bij de verkoop van het perceel H-straat 46 aan de (huidige) verkopers. De makelaar heeft bij die verkoop meegedeeld dat klager zou meewerken aan het vestigen van een erfdiensbaarheid. Dat was niet juist. Om zijn nieuwe burens (verkopers) tegemoet te komen, heeft klager toen meegewerkt aan het verstrekken van een persoonlijk recht, welk recht teniet zou gaan bij een volgende verkoop van het perceel H-straat 46.
- 4.3 Toen in januari 2012 bekend werd dat het perceel H-straat 46 zou worden verkocht, heeft klager de makelaar aan dat persoonlijk recht herinnerd. In zijn e-mail van 16 februari 2012 heeft de makelaar uitdrukkelijk toegezegd de noodzakelijke informatie over dat persoonlijk recht aan de eventuele koper door te geven. Ten onrechte heeft de Raad van Toezicht onder randnummer 5.4. van de bestreden uitspraak dan ook overwogen dat het behartigen van de belangen van de bewoners van naburige erven niet tot de taak van de makelaar behoorde.
- 4.4 In strijd met zijn e-mail van 16 februari 2012 heeft de makelaar nagelaten de nieuwe eigenaren (kopers) volledig en juist te informeren. Voorts heeft de makelaar in strijd met de waarheid in zijn e-mail van 28 juni 2012 verklaard dat hij de nieuwe kopers nog niet zou hebben ontmoet, nu de kopers op 27 juni 2012 klager hebben benaderd met het verzoek om eveneens gebruik te mogen maken van zijn perceel.
- 4.5 Als gevolg van het handelen van de makelaar heeft klager te maken met kopers, die in de veronderstelling waren dat voor hen dezelfde afspraken zouden gelden als die voor de verkopers golden. De makelaar heeft dan ook onvoldoende oog gehad voor de belangen van klager.

#### 5. **Het verweer**

- 5.1 De makelaar heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 5.2 De makelaar stelt zich op het standpunt dat hij de kopers van het perceel H-straat 46 adequaat en afdoende heeft voorgelicht. Bij de verkoop van de woning is

meegedeeld dat de verkopers slechts op basis van een persoonlijk recht gebruik konden maken van het terrein van klager. Dat de kopers daarvan op de hoogte waren, blijkt ten eerste uit de verkoopvragenlijst en ten tweede uit de verklaring van de notaris. Er is dan ook geen sprake van schending van enige informatieplicht. De makelaar meent dat hij de kopers op juiste wijze over zowel de feitelijke als de juridische toestand heeft ingelicht. Ter zitting heeft de makelaar verklaard dat zijn e-mail van 28 juni 2012 juist is: op dat moment had hij de kopers nog niet ontmoet.

## 6. **Beoordeling van het geschil in hoger beroep**

- 6.1 Door het hoger beroep ligt de klacht in volle omvang ter beoordeling aan de Centrale Raad van Toezicht voor.
- 6.2 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat klager terecht in hoger beroep er op heeft gewezen dat de Raad van Toezicht in haar uitspraak onder randnummer 5.4, zoals hiervoor samengevat onder 3.3, de positie van de verkopend makelaar ten opzichte van zijn opdrachtgever, de (potentiële) koper en derden niet correct heeft weergegeven.
- 6.3 Op zichzelf is juist dat de verkopers de makelaar hebben ingeschakeld en hij voor hen krachtens overeenkomst van opdracht optrad als verkopend makelaar. Ingevolge artikel 2 van de Erecode is de NVM makelaar gehouden naar beste vermogen tegemoet te komen aan de reële verwachtingen die de opdrachtgever van de NVM makelaar mag hebben. Hieraan is in artikel 2 van de Erecode toegevoegd dat de NVM makelaar de belangen van de opdrachtgever heeft te beschermen en te bevorderen.  
Aan artikel 2 van de Erecode gaat evenwel vooraf artikel 1. Volgens die bepaling heeft de NVM makelaar zijn functie naar eer en geweten en betrouwbaar, deskundig en onafhankelijk van anderen uit te voeren en te streven naar kwaliteit in zijn dienstverlening. Volgens datzelfde artikel 1 van de Erecode heeft de NVM makelaar in zijn communicatie te waken voor onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten.
- 6.4 In dit geval staat vast dat de makelaar door informatie van zowel zijn opdrachtgever (verkoper) als klager bekend was met de overeenkomst van 21 november 2011 tussen klager en verkopers waarin aan verkopers een persoonlijk recht over de bestaande uitrit van klager is verleend en waartoe een opening in de heg is gemaakt.  
De makelaar heeft voorafgaande aan de onderhandelingen en de verkoop van de woning van zijn opdrachtgevers (verkopers) bij e-mail van 16 februari 2012 aan klager toegezegd dat hij (potentiële) kopers goed over die overeenkomst zal informeren.
- 6.5 Beide omstandigheden leiden ertoe dat de makelaar in het licht van artikel 1 van de Erecode ook ten opzichte van potentiële kopers had te waken voor onjuiste beeldvorming met betrekking tot de overeenkomst tussen klager en verkopers betreffende de doorgang in de heg. Bovendien heeft de makelaar in zijn e-mail van 16 februari 2012 dat aan klager toegezegd, zodat hij door klager aan die toezegging

kan worden gehouden.

- 6.6 Voor de beoordeling van de klacht stelt de Centrale Raad van Toezicht voorop dat vanuit juridisch perspectief een uit een obligatoire overeenkomst voortvloeiend persoonlijk recht op doorgang in de heg bij verkoop en overdracht van de woning van verkopers niet op de kopers overgaat. Als een koper, hetgeen in dit geval kennelijk is geschied, klager verzoekt van die doorgang gebruik te willen maken en zelfs dat gebruik te willen uitbreiden, kan klager dat verzoek afwijzen. Een koper kan de verkopers daarvoor niet aansprakelijk stellen als bij de eigendomsoverdracht de verkopers koper daarover op correcte wijze hebben geïnformeerd. Dit brengt mee dat de makelaar met het goed informeren van (potentiële) kopers over dat persoonlijk recht op doorgang niet alleen zijn toezegging aan klager nakomt maar daarmee ook het belang van zijn opdrachtgever dient door een juiste en correcte weergave van het tussen zijn opdrachtgever/verkoper en klager bestaande persoonlijk recht aan de koper te geven. In dit opzicht lopen de belangen van de opdrachtgever/verkoper en klager parallel.
- 6.7 Het eerste klachtonderdeel houdt in dat de makelaar de kopers onvoldoende zou hebben voorgelicht omtrent het persoonlijk recht van de verkopers, dat niet overdraagbaar was. Klager stelt dat de kopers tegenover hem hebben verklaard dat zij niet hebben geweten van het persoonlijk recht van toegang door de heg. De makelaar heeft dit gemotiveerd betwist, onder meer door verwijzing naar de verklaring van de notaris en de verkoopvragenlijst.
- 6.8 De Centrale Raad van Toezicht stelt vast dat door de notaris is verklaard dat de kopers er zowel ten tijde van het tekenen van de koopovereenkomst als ten tijde van het tekenen van de akte van levering op zijn gewezen dat de toegangspoort een persoonlijk recht betrof dat zou eindigen wanneer de verkopers de woning zouden verlaten. De verkoopvragenlijst is aan de koopovereenkomst gehecht, zodat de makelaar daarmee ervoor heeft zorggedragen dat de kopers van die lijst kennis kregen. In die vragenlijst is onder meer opgenomen dat het recht op toegang door de heg een persoonlijk recht betrof. In de driepartijen vaststellingsovereenkomst van 30 augustus 2013 en 2/7 september 2013, die mede door klager en zijn vrouw is ondertekend is door verkopers en de makelaar verklaard dat de kopers voorafgaande aan de koperovereenkomst uitdrukkelijk op het persoonlijk recht van de toegangspoort zijn gewezen welk persoonlijk recht niet op kopers zou overgaan. Hieruit volgt dat naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht voldoende aannemelijk is dat de kopers door de makelaar afdoende zijn geïnformeerd over het persoonlijk recht van toegang door de heg dat slechts aan verkopers toekwam en waarop kopers geen aanspraak kunnen maken. Dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.
- 6.9 De Centrale Raad van Toezicht heeft de indruk dat klager en zijn vrouw het als zeer vervelend hebben ervaren dat de kopers hen hebben benaderd om ook de toegang door de heg te gaan gebruiken en dat recht zelfs te verruimen. De makelaar is evenwel niet verantwoordelijk voor gedragingen van de kopers. Klager heeft de koper daarop zelf aan te spreken. Zoals hiervoor is overwogen wisten de kopers, dan wel behoorden zij te weten, dat hun dat persoonlijk recht niet

toekwam. Klager kon volstaan met afwijzing van dat verzoek. Klager zal in zijn opvatting dat kopers geen aanspraak kunnen maken op het door hem aan verkopers verleende persoonlijk recht desgevraagd worden gesteund door verkopers en de makelaar.

De kennelijk door klager en zijn vrouw als hinderlijk ervaren gedraging van de kopers kan derhalve niet tot aan de makelaar worden toegerekend.

6.10 Het tweede onderdeel van de klacht is dat de makelaar volgens klager niet de waarheid heeft gesproken over het moment dat hij kennis zou hebben gemaakt met de kopers. De makelaar heeft hieromtrent ter zitting aangevoerd dat zijn e-mail van 28 juni 2012 juist was en dat hij de kopers op dat moment nog niet had ontmoet. Gelet op deze betwisting is het aan klager concrete feiten en omstandigheden te stellen waaruit het tegendeel blijkt. Het is immers denkbaar dat de kopers zich eerst rechtstreeks tot de verkopers hebben gewend en dat het contact met de makelaar later dan 28 juni 2012 tot stand is gekomen. Klager heeft die concrete feiten en omstandigheden, zo mogelijk ondersteund met bewijsstukken, niet gegeven. Ook dit klachtonderdeel faalt derhalve.

6.11 Voorzover klager in hoger beroep heeft aangevoerd dat de Raad van Toezicht ten onrechte geen acht heeft geslagen op zijn klacht betreffende de breedte van de toegangsweg en ten onrechte niet op dat klachtonderdeel heeft beslist overweegt de Centrale Raad van Toezicht als volgt. Het perceel van kopers is in het licht van de bestaande situatie en de kadastrale gegevens verkocht. Uit de na de eigendomsoverdracht tussen klager en verkopers gesloten vaststellingsovereenkomst leidt de Centrale Raad van Toezicht weliswaar af dat er tussen verkopers en klager een discussie over de breedte van de toegangsweg is gevoerd, welke discussie klager nadien kennelijk ook met de kopers heeft gehad, maar klager heeft onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de makelaar blijkt. De enkele omstandigheid dat er discussie over de breedte van een toegangsweg is, is daartoe onvoldoende.

## 7. **Slotsom**

7.1 De Raad van Toezicht Zwolle heeft terecht de klachtonderdelen ongegrond verklaard en het daartegen gerichte beroep dient te worden verworpen.

7.2 Gelet op de inhoud van de statuten en het Reglement Tuchtrechtspraak NVM komt de Centrale Raad van Toezicht tot de volgende uitspraak

## 8. **Beslissing in hoger beroep**

8.1 Bekrachtigt onder verbetering van gronden de beslissing van de Raad van Toezicht Zwolle van 15 april 2015 en verwerpt het daartegen gerichte beroep.



Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, voorzitter, mr. K.E. Mollema, W. van Haselen, F.J. van der Sluijs, leden en mr. C.C. Horrevorts, plv. lid/secretaris en ondertekend op 10 december 2015.