

Courtage en ontbinding van de koopovereenkomst.

Klager geeft beklagde opdracht om zijn woning te verkopen. Deze slaagt daarin. Koper vraagt vervolgens uitstel van de overdracht omdat hij zijn financiering nog niet voor elkaar heeft. Uiteindelijk blijkt dat koper niet kan afnemen. De makelaar dient zijn courtagenota in die klager niet wenst te betalen. Uiteindelijk wordt hij door de rechtbank veroordeeld de nota te voldoen. Klager acht het indienen van de nota tuchtrechtelijk laakbaar omdat z.i. de koopovereenkomst is ontbonden via een beroep op de ontbindende voorwaarde. De Centrale Raad is van oordeel dat, wat er ook zij van de gevoerde correspondentie, nergens uit blijkt dat de ontbinding op de voorgeschreven wijze heeft plaatsgevonden en dat de makelaar derhalve gerechtigd was om courtage in rekening te brengen.

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

de heer **W. V.**, aangesloten NVM-Makelaar, kantoorhoudende te A,

appellant/beklaagde in eerste aanleg,

tegen

de heer **H. U.**, wonende te Z,

verweerder/klager in eerste aanleg.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 7 april 2015 heeft klager een klacht ingediend bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. Deze heeft de klacht doorgeleid naar de Raad van Toezicht Amsterdam. In de beslissing van 22 januari 2016, verzonden op 22 januari 2016, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen de Makelaar ingediende klacht gedeeltelijk gegrond verklaard. Aan de Makelaar is een berisping opgelegd. De Raad van Toezicht heeft bepaald dat de Makelaar met een bedrag van € 2.500,- dient bij te dragen in de kosten van de behandeling van de klacht. De Makelaar is bij brief van 16 maart 2016, ontvangen op 17 maart 2016, tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen. In deze brief heeft de Makelaar de gronden aangevoerd waarop zijn hoger beroep is gebaseerd.

1.2 Klager heeft bij brief van 22 april 2016 verweer gevoerd in hoger beroep.

1.3 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.

1.4 Ter zitting van 12 mei 2016 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen;

1. - de Makelaar in persoon, vergezeld van mevrouw A.V.;
2. - klager in persoon, vergezeld van mevrouw L.B.R. U.-P., de heer P.A. P., mr. J.P. Zeilstra en mr. C.N.M. Kras.

De Makelaar heeft ter zitting nog een aanvullende productie in het geding gebracht.

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 Op 12 september 2011 heeft klager aan de Makelaar de opdracht verstrekt tot verkoop van een woning aan de K-weg 159 in A (hierna: “de woning”). In de opdrachtovereenkomst heeft klager zich verbonden courtage aan de Makelaar te betalen gelijk in de Algemene Consumentenvoorwaarden van de NVM is geregeld.

2.2 Op 28 maart 2012 is met betrekking tot de woning, op basis van de Modelovereenkomst van de NVM, een koopakte ondertekend door klager als verkoper en de heer P. als koper (hierna: P). In deze akte is onder meer opgenomen:

“3.1

De akte van levering zal worden gepasseerd op 7 november 2012 of zoveel eerder of later als partijen tezamen nader overeenkomen (...)

4.1

Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van koper zal deze uiterlijk op 7 november 2012 een schriftelijke door een in Nederland gevestigde bankinstelling afgegeven bankgarantie doen stellen voor een bedrag van 10% van de koopsom. (...)

16.1

Deze overeenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

De koper heeft tot 15 september 2012 het recht om deze koopovereenkomst zonder opgaaf van reden te ontbinden. (...)

16.3

De partij die de ontbinding inroept dient er zorg voor te dragen, dat de mededeling dat de ontbinding wordt ingeroepen, uiterlijk op de werkdag na de datum waarvan in de betreffende ontbindende voorwaarde sprake is door de wederpartij of diens makelaar is ontvangen. Deze mededeling dient goed gedocumenteerd te geschieden bij “aangetekende brief met bericht handtekening retour” of “telexbericht met verzendbevestiging”. Alsdan zijn beide partijen van deze overeenkomst bevrijd.(...)”

2.3 Een e-mail van 12 augustus 2012 van e-mailadres “pap.1@hushmail.com” aan de heer en mevrouw U, luidt als volgt:

*“Hierbij verzoek ik u om 3 maanden uitstel voor de overdracht van [de woning]. Daar ik mijn financiën nog niet tijdig heb kunnen regelen. Ik dank U voor uw begrip
Hoogachtend P A P (...)”*

De betreffende e-mail is op dezelfde dag door klager doorgestuurd aan het kantoor van mr. D.B. Dijkhuis, de notaris die het transport van de woning zou verzorgen (hierna: de notaris).

2.4 Bij e-mail van 7 februari 2013 heeft een medewerkster van de Makelaar aan een andere medewerkster geschreven, voor zover relevant:

“Zou juist [klager] gesproken. Hij heeft nog geen contact gehad met de koper, dat zou hij deze week doen. Koper is niet te bereiken. 7 mei a.s. eindigt de huurovereenkomst. Volgende week laat [klager] aan ons weten wat de status is. (...)

Hoe gaat het nu verder? Wij hebben onze tijd en energie erin gestoken; er is een nota verzonden die nog openstaat. Ja, geeft hij aan, wat denk je van mij. Maar hij gaat er achteraan via zijn advocaat.

Advocaat heeft nog geen brief verzonden naar aanleiding van het verzoek om uitstel van levering. [Klager] heeft met zijn advocaat afgesproken dat zij vandaag afwachten en dan een brief versturen.”

2.5 P heeft de financiering van de koopsom niet tot stand kunnen brengen en de levering van de woning heeft niet plaatsgevonden.

2.6 Een e-mail van 28 oktober 2013 van een medewerkster van de Makelaar aan de notaris luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Op woensdag 7 november 2012 stond het transport gepland van [de woning]. Dit transport werd uitgesteld tot donderdag 7 februari 2013. Echter op die datum kon het transport ook niet doorgaan. Tot heden heeft er geen eigendomsoverdracht plaatsgevonden. De verkoper heeft aan ons aangegeven dat de koper niet over voldoende financiële middelen beschikt om af te nemen en heeft het daarbij gelaten. Hij heeft ook aangegeven dat hij afziet van een contractuele boete van 10% van de koopsom, omdat er naar zijn zeggen 'niet valt te plukken van een kale kip.' Wij hebben de verkoper geadviseerd de verkoper in gebreke te stellen, de boete te innen en de koop te ontbinden.

Nu heeft de verkoper, onze opdrachtgever, ons verzocht de woning opnieuw in verkoop te zetten. Wij zijn van mening dat het daarbij van belang is dat de koopovereenkomst moet zijn ontbonden door één van de partijen. Is het u bekend of er in gebreke is gesteld, een boete geïnd en de koopovereenkomst daadwerkelijk is ontbonden?”

2.7 Bij e-mail van 29 oktober 2013 heeft een medewerkster van de notaris aan de medewerkster van de Makelaar bericht, voor zover relevant:

“Bij deze bericht ik u dat bij ons niet bekend is dat één van de partijen in gebreke is gesteld, een boete is geïnd of dat de koopovereenkomst is ontbonden.”

2.8 Op 24 april 2014 heeft P aan de (toenmalige) advocaat van klager geschreven, voor zover relevant:

“Op woensdag 5 september 2012 heb ik samen met [klager] op het kantoor van [de Makelaar] persoonlijk op hun kantoor een ondertekende brief ingeleverd met tekst en uitleg dat ik afzag van de aankoop van [de woning]. Van de makelaar heb ik nooit een reactie ontvangen. (...)”

2.9 Bij vonnis van 3 december 2014 heeft de Rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar, op vordering van de Makelaar klager veroordeeld de factuur van de Makelaar inzake courtage te betalen.

2.10 Op 12 november 2015 heeft de notaris per e-mail aan klager geschreven, voor zover relevant:
“Mijn kantoor heeft geen voorlopig koopcontract opgesteld tussen uw echtgenote en u als verkoper en de heer P als koper betreffende [de woning].”

2.11 Een e-mail van 11 maart 2016 van de notaris aan de Makelaar luidt met als onderwerp “K-weg 150 te A”, voor zover relevant, als volgt:
“Bij deze bevestig ik u, op uw verzoek, dat er op 21 maart 2012 een bespreking heeft plaatsgevonden op mijn kantoor (...) betreffende de koop/verkoop van bovengemeld pand.”

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 Klager verwijt de Makelaar dat jegens hem tuchtrechtelijk onjuist is gehandeld doordat:

1. a. de Makelaar heeft nagelaten ontbindende voorwaarden in de koopovereenkomst op te nemen, waardoor klager bij de koper geen boete in rekening heeft kunnen brengen;
2. b. de Makelaar aan klager courtage in rekening heeft gebracht, ondanks het feit dat de koop niet is doorgegaan.

3.3 De Raad van Toezicht heeft ten aanzien van klachtonderdeel a geoordeeld dat met de ontbinding van een koopovereenkomst zonder nadere afspraken - die ontbreken - ook enige boetebepaling is komen te vervallen, zodat de afwezigheid van een boetebepaling niet tot enig nadeel bij klager heeft geleid. Klachtonderdeel a is ongegrond verklaard.

3.4 Klachtonderdeel b is gegrond verklaard. Door een factuur te versturen terwijl zijn opdrachtgever-consument zich op het standpunt stelde dat de opdracht niet was vervuld nu de koper de ontbindingsmogelijkheid heeft benut, heeft de Makelaar in strijd met artikel 6 lid 3 van de Algemene Consumentenvoorwaarden NVM 2011 gehandeld. Het moge zo zijn dat de Makelaar stelt dat de koper de ontbindingsmogelijkheid niet of niet tijdig heeft benut, danwel dat daaraan gebreken kleven, maar dat heeft de Makelaar niet hard kunnen maken. De Raad van Toezicht meent dat de Makelaar heeft gehandeld in strijd met artikel 1 van de Erecode. Aan de Makelaar is een berisping opgelegd.

4. Het hoger beroep

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

4.2 De Raad van Toezicht heeft ten onrechte klachtonderdeel b gegrond verklaard. P, de koper van de woning, heeft nooit een beroep gedaan op de ontbindende voorwaarde die is opgenomen in artikel 16.1 van de koopovereenkomst. Dit volgt onder meer uit het telefoongesprek dat een medewerkster van de Makelaar met klager heeft gevoerd, waarvan ze in een e-mail op 7 februari 2013 verslag heeft uitgebracht. Ook uit de e-mail van de medewerkster van de notaris van 29 oktober 2013 volgt dat de ontbinding door P niet is ingeroepen. Nu er geen beroep is gedaan op de ontbindende voorwaarde, heeft de Raad van Toezicht miskend dat de Makelaar gerechtigd was een courtagenota te sturen. Er was immers een koopovereenkomst tot stand gekomen.

5. Het verweer

5.1 Klager heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.

5.2 De Raad van Toezicht heeft de klacht van klager terecht gegrond verklaard. Klager meent dat aan hem een overeenkomst ter ondertekening is voorgelegd die op belangrijke punten afwijkt van de standaard NVM akte, welke afwijkingen in zijn nadeel zijn. De Makelaar heeft klager niet gewezen op die afwijkingen, noch heeft de Makelaar gedocumenteerd waarom tot deze afwijkingen van de standaard overeenkomst is gekomen.

5.3 Klager betwist dat de Makelaar hem erop zou hebben gewezen dat de koper het recht had om zonder opgaaf van redenen te ontbinden en dat hij heeft geadviseerd de koper een waarborgsom te laten storten. Dit blijkt ook niet uit de e-mail van de notaris van 11 maart 2016. Klager betwist ooit bij een bespreking bij de notaris aanwezig te zijn geweest. Klager wist niet van de ruime ontbindingsmogelijkheid die koper had en is daar door de Makelaar niet op gewezen. Reeds daardoor is de Makelaar tekortgeschoten en heeft hij onzorgvuldig jegens de Makelaar gehandeld.

5.4 Voorts betwist klager dat door P de ontbinding van de koopovereenkomst niet zou zijn ingeroepen. Op 5 september 2012 heeft P in aanwezigheid van klager een brief afgegeven op het kantoor van de Makelaar. In die brief heeft P te kennen gegeven dat hij afzag van de aankoop van de woning. Dit blijkt ook uit zijn verklaring. Daarmee is de koopovereenkomst rechtsgeldig ontbonden, aldus klager.

6. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

6.1 Nu klachtonderdeel a door de Raad van Toezicht ongegrond is verklaard en de Makelaar noch klager daartegen een grief heeft gericht, behoeft dat klachtonderdeel in hoger beroep geen bespreking.

6.2 Artikel 6 lid 3 van de Consumentenvoorwaarden NVM 2011 bepaalt dat, wanneer een overeenkomst waarvan de definitieve totstandkoming afhankelijk is van een ontbindende voorwaarde, ook het vervuld zijn van de opdracht daarvan afhankelijk is. Nu klager zich op het standpunt stelde dat koper de ontbindingsmogelijkheid had benut, was het volgens de Raad van Toezicht aan de Makelaar om te bewijzen dat die mogelijkheid niet of niet tijdig was benut. De Makelaar is daar volgens de Raad van Toezicht niet in geslaagd. Hij had geen courtage nota aan klager mogen sturen.

6.3 Klager heeft verwezen naar de ontbindende voorwaarde in de koopovereenkomst tussen hem en P, en gesteld dat die voorwaarde was ingeroepen. De stelplicht en bewijslast ten aanzien van het inroepen van een

ontbindende voorwaarde liggen bij de partij die zich op (het vervuld zijn van) deze voorwaarde beroept (zie onder meer Hoge Raad 9 september 2005, NJ 2005, 468). Het was dan ook niet aan de Makelaar, maar aan klager om te bewijzen dat door P de ontbindende voorwaarde tijdig en op de juiste wijze was ingeroepen.

6.4 Volgens klager heeft hij samen met P op 5 september 2012 de ontbindingsverklaring op het kantoor van de Makelaar afgegeven. De Makelaar heeft aangevoerd dat hij nimmer een ontbindingsverklaring van P heeft ontvangen. Wel zou P op 5 augustus 2012 een verzoek om uitstel aan klager hebben gericht.

6.5 Uit de koopakte volgt dat een ontbindingsverklaring per aangetekende post door de koper aan de verkoper of diens makelaar dient te worden gestuurd. Gesteld noch gebleken is dat de ontbinding op dergelijke wijze heeft plaatsgevonden. In plaats daarvan stelt klager samen met P een brief op het kantoor van de Makelaar te hebben afgegeven. Klager heeft daarmee het risico genomen dat de ontbindingsverklaring de Makelaar niet zou bereiken.

6.6 Dat P op 5 september 2012 de ontbinding zou hebben ingeroepen kan evenmin uit de overige feiten en omstandigheden worden afgeleid. De akte van levering zou worden gepasseerd op 7 november 2012. Op 12 augustus 2012, voor het gestelde inroepen van de ontbindingsverklaring, is een e-mail met een verzoek om uitstel van de levering aan klager gestuurd. P heeft ter zitting betwist dat hij de bewuste e-mail zou hebben verstuurd, hoewel hij wel heeft erkend dat het gebruikte e-mail adres aan hem toebehoort. De e-mail is door klager aan de notaris doorgestuurd. Dat verklaart waarom de medewerkster van de Makelaar bij e-mail van 28 oktober 2013 aan de notaris heeft bericht dat het transport was uitgesteld van 7 november 2012 naar 7 februari 2013. Daarna heeft een medewerkster van de Makelaar met klager gesproken, hetgeen zij heeft bevestigd aan een andere medewerkster op 7 februari 2012. Indien klager op dat moment al had geweten van de ontbinding van de koopovereenkomst, zoals hij zelf stelt, dan zou klager niet hebben gesproken over het verloop van de verkoop, maar zou hij de medewerkster erop hebben gewezen dat de koopovereenkomst reeds was ontbonden.

6.7 Uit het voorgaande volgt dat niet is komen vast te staan dat de koper daadwerkelijk de ontbinding van de overeenkomst heeft ingeroepen. Uit de e-mail van de notaris van 12 november 2015 blijkt dat de koper dat ook op geen enkel ander moment heeft gedaan. De Makelaar was dan ook gerechtigd om een courtagenota aan klager te sturen. Hij heeft daarmee niet gehandeld in strijd met regel 1 van de Erecode.

6.8 Uit het voorgaande volgt dat de klacht ongegrond is. De beslissing van de Raad van Toezicht wordt vernietigd, voor zover klachtonderdeel b daarin gegrond is verklaard. Ook de veroordeling van de Makelaar in de proceskosten zal worden vernietigd.

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

7. Beslissing in hoger beroep

7.1 Vernietigt de beslissing van de Raad van Toezicht Amsterdam van 22 januari 2016, voor zover daarin het klachtonderdeel zoals weergegeven onder r.o. 3.2. onder b gegrond is verklaard, alsmede voor zover de Makelaar in de proceskosten is veroordeeld;

7.2 Verklaart het onder r.o. 3.2 onder b weergegeven klachtonderdeel ongegrond;

7.3 Bekrachtigt de beslissing voor het overige.

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.