

Overtreding regel 6 Erecode (eigen belang). Opdrachtgever niet ingelicht over wijziging plannen om eenheden niet zelf te gebruiken. Schijn gewekt eigen belang te stellen boven dat van opdrachtgever.

Een makelaar heeft opdracht van een derde om een aantal te bouwen eenheden te verhuren. De makelaar verkrijgt zelf een optie tot koop van een aantal eenheden omdat zijn makelaarskantoor met ruimtegebrek kampt. De beheerverenootschap van de makelaar gaat een tijd later tot aankoop over en er volgt ook levering. Enige maanden voordien toont een bank belangstelling om de betreffende units te huren. De makelaar informeert zijn opdrachtgever daarover niet. Als de makelaar enige tijd later zijn opdrachtgever meedeelt dat hij de door hem verworven eenheden heeft verhuurd aan de bank, is de laatste ontstemd en dient een klacht in. Als klager zelf had kunnen verhuren, was dat voor hem voordelig geweest dan verkoop.

De Centrale Raad is van mening dat de makelaar zijn opdrachtgever ten onrechte niet op de hoogte stelde van het feit dat hij de eenheden niet meer zelf in gebruik zou nemen, maar deze had verhuurd. Toen de makelaar belangstelling toonde voor de units voor gebruik door zijn kantoor, had hij een geoorloofd eigen belang. Toen hij dat niet meer wilde, kwam hij in ongeoorloofd eigen belang terecht. Hij heeft de schijn gewekt dat hij het belang van opdrachtgever achterstelde bij zijn eigen belang.

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

A. K., aangesloten NVM-makelaar, gevestigd en kantoorhoudende te D, appellant/beklaagde,
tegen

Drs. J. VAN K., wonende te L, klager,

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 16 mei 2010 heeft klager een klacht ingediend bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. Deze heeft de klacht doorgeleid naar de Raad van Toezicht Breda. In zijn beslissing van 30 december 2010, verzonden op 30 december 2010, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen appellant ingediende klacht gegrond verklaard en is aan hem de straf van berisping opgelegd. De Raad van Toezicht heeft voorts bepaald dat appellant met een bedrag van € 2.364,52 dient bij te dragen aan de kosten van de behandeling van de klacht. Appellant is bij brief van 11 februari 2011 tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen.
- 1.2 In zijn beroepschrift van 31 maart 2011 heeft appellant de gronden aangevoerd waarop zijn hoger beroep is gebaseerd.
- 1.3 Klager heeft in zijn verweerschrift van 22 juni 2011 verweer gevoerd in hoger beroep.

- 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 16 februari 2012 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:
- appellant in persoon bijgestaan door mr. J.P.M.M. Heijkant;
 - klager in persoon vergezeld van D. van der W.
- 1.6 Partijen zijn door de Centrale 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 Appellant heeft in opdracht van de eigenaar bemiddeld bij de verkoop van een object gelegen aan de Hoge H – Mgr. A-straat in D. In 2005 werd dit uit twee panden bestaande object verkocht en geleverd aan twee besloten vennootschappen van klager.
- 2.3 In opdracht van (de vennootschappen van) klager heeft Aannemingsbedrijf N Bouw BV een begin gemaakt met de ontwikkeling van het object waarin op de begane grond zes commerciële te verhuren units werden gebouwd, naast daarboven gelegen 16 te verkopen appartementen. Aan appellant is de opdracht gegeven om zowel bij de verhuur als de verkoop te bemiddelen.
- 2.4 Nadat N Bouw BV in staat van faillissement was verklaard heeft de aannemer O de bouw voortgezet en afgerond.
- 2.5 In 2005 is aan appellant een koopoptie verleend op de commerciële units 3 en 4. Appellant had daarom verzocht omdat hij wegens ruimtegebrek belangstelling had voor deze bedrijfsruimtes ten behoeve van zijn makelaarskantoor. In zijn e-mail van 15 november 2005 heeft appellant onder de daarin vermelde voorwaarden een bod uitgebracht van € 175.000,-- exclusief btw. In zijn e-mail van 20 november 2005 heeft klager dit bod afgewezen en aan appellant verzocht om de verhuur van de commerciële ruimtes ter hand te nemen.
- 2.6 In juni 2008 heeft appellant opnieuw kenbaar gemaakt dat hij in verband met eigen gebruik belangstelling had voor de aankoop van de units 3, 4 en 5. In zijn e-mail van 19 juni 2008 heeft appellant voorgesteld om daarover overleg te voeren en hij heeft daarin ook de vraag gesteld of ten aanzien van deze units nog een aan een derde partij verstrekte optie van kracht was. In dezelfde e-mail heeft appellant melding gemaakt van serieuze gegadigden voor de units 2 en 6 die zich bij hem hadden gemeld.
- 2.7 Op 14 juli 2008 heeft K Beheer BV de drie appartementsrechten (unit 3, 4 en 5) die recht geven op het uitsluitend gebruik van commerciële ruimtes gekocht voor € 240.000,-- v.o.n. Op de overeengekomen datum 15 oktober 2008 is de eigendom van de appartementsrechten echter niet overgedragen.

- 2.8 In februari 2009 toont de ING Bank bij appelland belangstelling voor huur van de commerciële units 3 en 4. In ieder geval informeert appelland op dat moment klager niet over deze belangstelling van de ING Bank.
- 2.9 In de door appelland en klager ondertekende brief van 20 juli 2009 zijn de tussen hen gemaakte nadere afspraken bevestigd. Ten aanzien van de commerciële unit 5 is de koopovereenkomst op initiatief van klager ontbonden, waarbij aan appelland de toezegging is gedaan dat hij die unit in de toekomst zou kunnen gaan huren indien deze beschikbaar zou zijn. Met betrekking tot de commerciële units 3 en 4 heeft appelland verzocht om de tenaamstelling van de kopende partij te wijzigen in A.K. Op 29 september 2009 zijn deze units aan appelland in eigendom overgedragen.
- 2.10 Op 10 oktober 2009 heeft appelland aan klager meegedeeld dat hij de units 3 en 4 had verhuurd aan de ING Bank. Tijdens overleg op 3 november 2009 heeft klager aan appelland voorgehouden dat zijn handelwijze in strijd was met de gemaakte afspraak dat appelland de units voor zijn bedrijf zou gaan gebruiken en deze niet zou gaan verhuren. Daarbij heeft klager er op gewezen dat een zekere H, aan wie een optie was verleend op deze units, zich bereid had verklaard van de uitoefening daarvan af te zien indien door appelland deze units in gebruik genomen zouden worden.
- 2.11 Op 3 november 2009 heeft klager de onder 2.3 genoemde opdracht aan appelland ingetrokken. In zijn brief van 10 november 2009 aan klager heeft appelland de beëindiging van de samenwerking bevestigd en aan klager nog een eindafrekening toegezonden met betrekking tot gemaakte advertentiekosten, naast een fotokopie van een door klager nog niet betaalde factuur.

3. **De klacht**

- 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 heeft aan appelland zowel een opdracht om te bemiddelen bij verkoop als een opdracht om te bemiddelen bij verhuur gegeven. Op 29 september 2009 heeft klager twee commerciële units aan appelland verkocht met het oog op de ingebruikname daarvan ten behoeve van het kantoor van appelland. Nadien is gebleken dat appelland deze bedrijfsruimte heeft verhuurd aan de ING Bank die al begin 2009 met appelland contact had opgenomen naar aanleiding van het feit dat deze bedrijfsruimtes door appelland te huur werden aangeboden. Appelland heeft klager hierover niet geïnformeerd en door aldus te handelen is hij met betrekking tot de verhuur daarvan als een concurrerende partij van klager opgetreden. De handelwijze van appelland is laakbaar, onrechtmatig en klager heeft als gevolg daarvan schade geleden.

4. **Het hoger beroep**

- 4.1 Appelland heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 4.2 De Raad van Toezicht heeft terecht overwogen dat het eigen gebruik van appelland uitgangspunt was bij het sluiten van een koopovereenkomst met betrekking tot de commerciële units 3 en 4. Als gevolg van in de risicosfeer van klager gelegen tijdsverlies en de economische crisis heeft

appellant de units daarvoor niet gebruikt. De veronderstelling van de Raad van Toezicht dat het eigen gebruik als voorwaarde was overeengekomen bij het sluiten van de koopovereenkomst is onjuist. Als daarvan sprake zou zijn geweest dan zou klager, die een professionele partij is, een dergelijke voorwaarde hebben bedongen.

- 4.3 Al vanaf 2005 is de dan bestaande verhouding makelaar/opdrachtgever gewijzigd naar de verhouding koper/verkoper en daarvan was in ieder geval sprake vanaf 23 juli 2008. Ten onrechte heeft de Raad van Toezicht de handelwijze van appellant getoetst alsof nog sprake was van de verhouding makelaar/opdrachtgever. Door zelf de verkoop te initiëren kan klager geen beroep meer doen op mogelijke in de regels van de NVM opgenomen beschermende bepalingen voor verkopende partijen.
- 4.4 Uit de tussen partijen gewisselde e-mailberichten blijkt, anders dan de Raad van Toezicht heeft overwogen, dat de bedoeling van klager was om de commerciële units te verkopen in plaats van deze te verhuren. In juli 2008 heeft klager het initiatief genomen tot de verkoop van enkele units aan appellant en de door het faillissement van de aannemer veroorzaakte problemen hebben daarbij een rol gespeeld. Appellant heeft een marktconforme koopsom betaald.

5. Het verweer

- 5.1 Klager heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 5.2 Uit de tussen appellant en klager gewisselde e-mailberichten van 15 en 24 november 2005 volgt dat aan appellant een opdracht was verstrekt om te verhuren. In 2009 was appellant nog met de uitvoering daarvan belast en blijkens zijn brief van 10 november 2009 is deze opdracht door appellant op 10 november 2009 beëindigd. Bij deze brief was een eindafrekening gevoegd met betrekking tot gemaakte advertentiekosten.
- 5.3 Appellant heeft het initiatief genomen om de commerciële units te kopen. Anders dan appellant heeft aangevoerd volgt uit de e-mail van 4 juni 2008 niet dat klager daartoe een aanbod heeft gedaan. De Raad van Toezicht heeft terecht aangenomen dat klager heeft ingestemd met de verkoop, ervan uitgaande dat appellant de units zou gaan gebruiken voor zijn makelaarskantoor. Appellant heeft dit niet weersproken en het feit dat in de koopovereenkomst ter zake geen voorwaarde is opgenomen doet daaraan niet af.
- 5.4 Appellant heeft niet aangetoond dat hij klager heeft geïnformeerd over de mogelijke verhuur aan de ING Bank. Klager betwist dat hij daarvan op de hoogte was. Door middel van verhuur zou voor klager een hogere opbrengst worden gegenereerd dan bij verkoop. Klager was daarmee bekend omdat de gegadigde H zich bereid had verklaard om de units voor een marktconforme prijs te kopen.
- 5.5 Partijen verschillen van mening over de vraag als gevolg van welke oorzaak de eigendom van de appartementsrechten op 15 oktober 2008 niet is overgedragen aan appellant. Anders dan appellant heeft aangevoerd heeft de Raad van Toezicht in zijn beslissing slechts de standpunten van partijen daarover weergegeven en over dit aspect geen oordeel gegeven.
- 5.6 Appellant is door de ING Bank in het voorjaar van 2009 benaderd omdat de bank op zoek was

naar bedrijfsruimte voor haar vestiging in D. In 2009 was appellant nog belast met de opdracht tot bemiddeling bij verhuur. Op die rechtsverhouding was de regelgeving van de NVM van toepassing. Het handelen van appellant is laakbaar en in strijd met deze regelgeving zodat de Raad van Toezicht terecht de straf van berisping aan appellant heeft opgelegd.

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

- 6.1 De klacht ligt in volle omvang aan de Centrale Raad van Toezicht voor.
- 6.2 Volgens Regel 6 van de Erecode is het geoorloofd dat een NVM-lid een direct of indirect belang bij onroerend goed heeft indien dit dient tot huisvesting of belegging voor hemzelf of zijn onderneming. In Regel 6 is echter ook het voorschrift opgenomen dat een NVM-lid voorkomt betrokken te raken in een verstrengeling van belangen die zijn onafhankelijkheid in gevaar kan brengen. In de toelichting op Regel 6 is vermeld dat daarin het begrip “eigen belang” centraal staat en indien daarvan sprake is, de makelaar niet objectief kan adviseren en in dat geval niet als makelaar kan optreden en geen courtage in rekening kan brengen. Tot slot is in de toelichting nog de aanwijzing opgenomen dat de makelaar zijn belang kenbaar moet maken zodat er geen misverstand mogelijk is en hij tot taak heeft om achteraf aan te tonen dat de vereiste duidelijkheid is gegeven.
- 6.3 Uit hetgeen appellant en klager hebben aangevoerd blijkt dat appellant tot 3 november 2009 de opdracht had om te bemiddelen bij de verhuur en verkoop van de aan klager in eigendom toebehorende commerciële units. Hij heeft ook onderhandeld met klager over de aankoop van drie van deze units door hemzelf. Aanvankelijk was sprake van een geoorloofd eigen belang omdat appellant de units wilde kopen met het oog op de huisvesting van zijn onderneming. Eerst nadat de koopovereenkomst was ondertekend en bleek dat op de overeengekomen datum de commerciële units niet aan appellant in eigendom werden overgedragen, is appellant bekend geworden met de belangstelling van de ING Bank om de units 3 en 4 te huren. Kennelijk heeft appellant eerst toen besloten de units niet meer voor zijn onderneming te gebruiken. De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat appellant gelet op Regel 6 van de Erecode deze belangstelling van de ING Bank en zijn voorgenomen gebruik tot verhuur aan klager had dienen te melden. Appellant had daarvan in ieder geval melding moeten maken toen appellant en klager kennelijk medio 2009 onderhandelden over het alsnog afnemen door appellant van twee van de drie commerciële units. Ter vermijding van misverstanden had appellant er verstandig aan gedaan die informatie niet alleen mondeling te verschaffen, maar ook schriftelijk vast te leggen. Appellant heeft aangevoerd dat hij klager over zijn voornemen daartoe zou hebben geïnformeerd en klager daartegen geen bezwaar zou hebben gemaakt. Appellant heeft in dat verband verwezen naar zijn brief van 20 juli 2009. In deze brief is het verzoek opgenomen om de in de op 14 juli 2008 gesloten koopovereenkomsten de kopende partij K Beheer BV te wijzigen in de partij A. K. Een toelichting op dit verzoek is in de brief niet opgenomen en daarin is ook niet verwezen naar een mededeling van appellant aan klager met betrekking tot de verhuur van deze nog aan hem in eigendom over te dragen units aan de ING Bank of zijn voornemen de units niet meer zelf in gebruik te nemen maar aan derden te verhuren. Klager heeft betwist dat hij over het voornemen daartoe door appellant is geïnformeerd. Dat klager van het voornemen wist en daar geen bezwaar tegen had, is niet aannemelijk geworden.
- 6.4 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat appellant in strijd heeft gehandeld met Regel 6

van de Erecode door aan klager niet duidelijk te melden – en schriftelijk vast te leggen – dat appellant voor de huur van de door appellant in eigendom te verkrijgen commerciële units door de ING Bank was benaderd. Appellant heeft met zijn handelwijze de schijn gewekt dat hij het belang van klager heeft achtergesteld bij zijn eigen belang. Hiermee heeft appellant niet voorkomen dat hij betrokken is geraakt in een verstrengeling van belangen die zijn onafhankelijkheid in gevaar kan brengen.

- 6.5 De klacht is dan ook gegrond en aangezien de Centrale Raad van Toezicht de opgelegde straf juist acht zal de beslissing van de Raad van Toezicht met wijziging van gronden dienen te worden bekrachtigd. De Centrale Raad van Toezicht acht termen aanwezig om appellant te belasten met de kosten van de behandeling van de klacht in beide instanties.
- 6.6 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 Bekrachtigt met wijziging van gronden de beslissing van 30 december 2010 van de Raad van Toezicht Breda voor zover daarin de klacht gegrond is verklaard en aan appellant de straf van berisping is opgelegd.
- 7.2 Vernietigt de beslissing voor het overige.
- 7.3 Bepaalt dat appellant ter zake van de kosten van de behandeling van de klacht in beide instanties een bijdrage van € 4.806,52 zal voldoen en bepaalt dat dit bedrag binnen zes weken na ondertekening van deze uitspraak aan de Nederlandse Vereniging van Makelaars o.g. en Vastgoeddeskundigen NVM gevestigd te Nieuwegein zal worden voldaan.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, voorzitter, mr. P. van der Kolk-Nunes, W. van Haselen, mr. J.C. Borgdorff, leden en mr. J.A. van den Berg, secretaris/lid en ondertekend op 21 mei 2012.