

Onderzoek naar financiële mogelijkheden van koper. Beweerdelijk verkeerd advies bij nalatigheid van koper.

Klagers verkopen via bemiddeling van een makelaar hun woning voor € 720.000. In de koopakte wordt een ontbindende voorwaarde terzake van de financiering opgenomen. Koper verklaart dat hem een aanzienlijke som gelds uit een nalatenschap zal toekomen. De makelaar neemt contact op met de financieel adviseur van koper. Die bevestigt het verhaal van koper. Op basis van het inkomen van koper op dat moment zou een hypothecaire financiering van € 150.000 mogelijk zijn. Koper komt vervolgens niet na en heeft ook geen waarborgsom gestort of bankgarantie gesteld. De rechtbank veroordeelt koper tot betaling van de overeengekomen boete. Klagers menen dat de bij de makelaar bekende financiële toestand van koper - deze genoot een uitkering - hem ertoe had moeten brengen om geen overeenkomst met koper te doen sluiten. Verkopers verwijten de makelaar bovendien dat deze hen verkeerd heeft geadviseerd voor het geval koper niet zou nakomen.

De Centrale Raad kan dit laatste niet vaststellen. Het college is van oordeel dat een makelaar maar beperkte mogelijkheden heeft om de financiële gegoedheid van een koper te verifiëren. Het is wel van mening dat het op de weg van de makelaar had gelegen om de verkopers schriftelijk te wijzen op de risico's die verbonden waren aan het sluiten van een huurovereenkomst voor een nieuwe woning nu niet vaststond of koper zou nakomen.

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

P. VAN K. en E. VAN K.-VAN DE W., wonende te E, appellanten/klagers,

tegen

D.M., aangesloten NVM-makelaar, gevestigd en kantoorhoudende te E, beklagde.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 1 mei 2012 hebben appellanten bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM een klacht ingediend tegen beklagde. Deze heeft de klacht doorgeleid naar de Raad van Toezicht Eindhoven/Maastricht. Bij beslissing van 22 november 2012, verzonden op 27 november 2012, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen beklagde ingediende klacht ongegrond verklaard. Bij brief van 8 januari 2013, ontvangen op 9 januari 2013, zijn appellanten tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen.
- 1.2 Appellanten hebben in hun brief van 1 maart 2013 de gronden aangevoerd waarop hun hoger beroep is gebaseerd.
- 1.3 Beklaagde heeft in haar verweerschrift van 15 april 2013 verweer gevoerd in hoger beroep.
- 1.4 Bij brief van 31 oktober 2013 zijn door appellanten nog drie producties in het geding gebracht.
- 1.5 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.

- 1.6 Ter zitting van 7 november 2013 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:
- appellanten in persoon bijgestaan door mr. F.P.G.F. de Moel,
 - beklaagde in persoon bijgestaan door mr. P.A.M. Miltenburg;
- 1.7 Partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunten nader toegelicht. Mr. De Moel heeft zich daarbij bediend van pleitnotities.

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 Appellanten geven op 16 juni 2009 aan (het kantoor van) beklaagde opdracht om te bemiddelen bij de verkoop van hun woonhuis gelegen aan het G-kruid 2 in E. De vraagprijs is bepaald op € 795.000,--. Beklaagde onderhandelt met een zekere S over de aankoop daarvan waarna appellanten met S een koopovereenkomst sluiten op basis van een koopsom van € 720.000,--. In verband met een in de koopovereenkomst op te nemen ontbindende voorwaarde met betrekking tot financiering van de koopsom voert beklaagde telefonisch overleg met de aan de onderneming A Finance verbonden medewerker B. Tegen de achtergrond van de mededeling van S en haar partner aan hem dat aan S een erfdeel uit de nalatenschap van haar ouders van circa € 1.400.000 zou toekomen, is zijdens B aan beklaagde meegedeeld dat op basis van een inkomensverklaring en het vermogen een hypothecaire geldlening kon worden verstrekt van € 150.000,--.
- 2.3 In de op 17/19 mei 2010 ondertekende koopovereenkomst is onder meer bepaald dat S uiterlijk op 1 juni 2010 een bankgarantie moet stellen voor een bedrag van € 72.000,-- of in plaats daarvan een waarborgsom tot dat bedrag kan storten op het kwaliteitsrekening- nummer van de in de koopakte genoemde notaris.
- 2.4 Op 19 mei 2010 zendt beklaagde aan appellanten haar courtagenota die sluit op een bedrag van € 10.234,30 inclusief btw. Op de factuur vermeldt beklaagde dat het verschuldigde bedrag kan worden voldaan bij de door de notaris te verzorgen afrekening.
- 2.5 S is haar verplichting tot het storten van een waarborgsom dan wel het stellen van een bankgarantie niet nagekomen en appellanten en beklaagde voeren daarover op 11 juni 2010 telefonisch overleg.
- 2.6 Op 6 juli 2010 ondertekent appellante Van K-van de W een huurovereenkomst met betrekking tot een met ingang van 1 juli 2010 te huren woonhuis voor een huursom van € 1.750,-- per maand. De huurovereenkomst is gesloten voor de duur van 12 maanden.
- 2.7 Bij brief van 12 juli 2010 stelt beklaagde S in gebreke aangezien zij haar verplichting om uiterlijk op 1 juni 2010 een bankgarantie te stellen of een waarborgsom te storten niet is nagekomen. In aanvulling daarop bericht de advocaat van appellanten aan S dat zij in verband daarmee per dag een direct opeisbare boete is verschuldigd van € 2.160,-- alsmede dat appellanten in kort geding nakoming van de koopovereenkomst zullen vorderen indien S niet op 2 augustus 2010 medewerking verleent aan de eigendomsoverdracht. S geeft geen uitvoering aan de koopovereenkomst.

- 2.8 In de brief van 18 augustus 2010 bericht de advocaat van appellanten aan S dat appellanten de koopovereenkomst ontbinden en aanspraak maken op betaling van de overeengekomen boete van € 72.000,--, vermeerderd met wettelijke rente en buitengerechtelijke incassokosten. In hun e-mail van 18 augustus 2010 delen appellanten aan beklagde mee dat zij de opdracht intrekken wegens wanprestatie van beklagde.
- 2.9 Bij dagvaarding van 13 december 2010 vorderen appellanten een verklaring voor recht dat de koopovereenkomst is ontbonden en vorderen zij van S betaling van de overeengekomen boete van € 72.000,--, een schadevergoeding van € 37.857,20, wettelijke rente en buitengerechtelijke incassokosten. Bij vonnis van 2 november 2011 van de Rechtbank 's-Hertogenbosch is voor recht verklaard dat de koopovereenkomst is ontbonden en wordt S veroordeeld tot betaling aan appellanten van € 72.000,-- vermeerderd met de wettelijke rente, naast de betaling van ondermeer beslagkosten en proceskosten.
- 2.10 Appellanten vorderen bij de sector Kanton van de Rechtbank 's-Hertogenbosch een verklaring voor recht dat beklagde toerekenbaar tekort is geschoten jegens appellanten in de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst van opdracht naast de veroordeling van beklagde tot betaling van een schadevergoeding wegens wanprestatie op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet alsmede betaling van buitengerechtelijke proceskosten. Beklagde vordert in reconventie betaling van de courtage vermeerderd met wettelijke rente. Bij vonnis van 9 februari 2012 worden de tegen beklagde en haar kantoor ingestelde vorderingen niet toegewezen. Appellanten worden veroordeeld om aan beklagde de courtage vermeerderd met de wettelijke rente en de proceskosten te betalen.

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 Beklagde is tekort geschoten in haar zorgplicht jegens appellanten door hen niet te beschermen tegen het financiële onvermogen van S. Ondanks het feit dat voldoende aanwijzingen bestonden waardoor kon worden getwijfeld aan de financiële mogelijkheden van S om de overeen te komen koopsom te betalen, heeft beklagde niettemin met S een koopovereenkomst tot stand gebracht.
- 3.3 Appellanten verwijten beklagde voorts dat zij heeft nagelaten om appellanten te adviseren over de gevolgen die zouden zijn verbonden aan de mogelijke niet nakoming van de koopovereenkomst door S.

4. **Het hoger beroep**

- 4.1 Appellanten hebben in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 4.2 Anders dan de Raad van Toezicht heeft overwogen rust op de makelaar de verplichting om in het

kader van zijn belangenbehartiging te onderzoeken of een koper financieel in staat is om een overeen te komen koopsom te betalen. Blijkens haar tijdens de comparitie van partijen ten overstaan van de kantonrechter afgelegde verklaring is beklagde zelf van oordeel dat op haar als verkopend makelaar een dergelijke verplichting rust.

- 4.3 Beklaagde was ermee bekend dat S slechts een bijstanduitkering genoot en ook het volgens S nog te ontvangen erfdeel uit de nalatenschap van haar ouders ontoereikend zou zijn om de koopsom van € 720.000,-- te betalen. De Raad van Toezicht heeft ten onrechte overwogen dat beklagde er blijk van heeft gegeven zorgvuldig te hebben gehandeld door telefonisch overleg te voeren met de medewerker B van A Finance over de financiële mogelijkheden van S. Op grond van de bij beklagde bekende gegevens over de financiële positie van S bestonden er, anders dan de Raad van Toezicht heeft overwogen, op het moment van totstandkoming van de koopovereenkomst concrete feiten en omstandigheden op grond waarvan er aan moest worden getwijfeld of S de koopovereenkomst zou nakomen.
- 4.4 Beklaagde heeft appellanten aanvankelijk geadviseerd om S niet in gebreke te stellen en daartoe aangevoerd dat zij aanspraak zouden kunnen maken op betaling van de overeengekomen boete waarvoor S volgens beklagde voldoende verhaal zou bieden. Mede nu de Raad van Toezicht heeft overwogen dat denkbaar zou zijn geweest dat beklagde actie had kunnen ondernemen tegen S, nadat was vastgesteld dat de waarborgsom niet was gestort, is onbegrijpelijk dat de Raad van Toezicht heeft geoordeeld dat de door beklagde gegeven adviezen over de aan de niet-nakoming van de koopovereenkomst verbonden gevolgen verdedigbaar waren.
- 4.5 Vooruitlopend op de eigendomsoverdracht van het woonhuis heeft beklagde haar courtage in rekening gebracht. Door daarvan betaling te vorderen heeft zij bij appellanten de indruk gewekt dat zij de verkoop van het woonhuis aan S heeft geforceerd met het oog op het ontvangen van courtage. Onjuist is de overweging van de Raad van Toezicht dat niet is gebleken dat beklagde uit eigen belang de transactie heeft doorgedrukt.

5. Het verweer

- 5.1 Beklaagde heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 5.2 Een verkopend makelaar heeft niet de bevoegdheid en de middelen om onderzoek te doen naar de financiële positie van potentiële kopers. Beklaagde betwist dat zij, zoals appellanten hebben gesteld, zich jegens hen zou hebben verbonden om onderzoek te doen naar de financiële middelen van S. Er bestonden voor beklagden op het moment van de totstandkoming van de koopovereenkomst geen concrete feiten en omstandigheden op grond waarvan zij appellanten had moeten waarschuwen en weerhouden om de koopovereenkomst te sluiten. Appellanten hebben nagelaten om dergelijke concrete feiten en omstandigheden aan te voeren ter onderbouwing van hun stelling op dit punt.
- 5.3 De Raad van Toezicht heeft terecht overwogen dat beklagde door met B telefonisch overleg te voeren en aldus enige gegevens te verzamelen over de financiële positie van S, er blijk van heeft gegeven dat zij met voldoende zorgvuldigheid is nagegaan of voor de opname van de ontbindende voorwaarde een reële basis bestond.

- 5.4 Nadat was vastgesteld dat S op 1 juni 2010 geen waarborgsom had gestort, hebben zowel de notaris als beklagde er bij S herhaalde malen telefonisch op aangedrongen om daarvoor alsnog zorg te dragen. De notaris heeft S op 7 juni 2010 daartoe ook schriftelijk aangemaand. Tijdens het op 11 juni 2010 tussen appellanten en beklagde gevoerde telefonisch overleg is van gedachten gewisseld over de aan dit verzuim van S voor appellanten verbonden risico's en opties. Appellanten hebben er, mogelijk mede naar aanleiding van door de notaris gegeven adviezen, voor gekozen om niet onmiddellijk van S nakoming van haar verplichting op dit punt te verlangen. Beklagde heeft aan appellanten verzocht om haar opdracht te geven om S in gebreke te stellen indien appellanten daartoe hadden besloten. Op 11 juli 2010 hebben appellanten aan beklagde verzocht om S in gebreke te stellen waartoe beklagde op 12 juli 2010 is overgegaan. Anders dan appellanten hebben aangevoerd heeft beklagde aan hen niet voorgehouden dat aan een mogelijke niet-nakoming van de koopovereenkomst voor hen geen financiële risico's waren verbonden omdat voor S in een dergelijke situatie de verplichting bestond om de overeengekomen boete aan appellanten te betalen. Beklagde heeft appellanten gewezen op de mogelijkheid dat S geen verhaal zou bieden. Met juistheid heeft de Raad van Toezicht overwogen dat de keuzes die in de maand juni 2010 zijn gemaakt klaarblijkelijk gebaseerd zijn geweest op daaraan verbonden en afgewogen mogelijke voordelen en nadelen en naar de situatie van toen, en aldus beschouwd verdedigbaar zijn geweest en beklagde in dat opzicht niet tekort is geschoten jegens appellanten.
- 5.5 Beklagde heeft op 19 mei 2010 na de ondertekening van de koopovereenkomst door S haar courtagenota verzonden. Nadat appellanten op 18 augustus 2010 de opdracht tot dienstverlening hadden ingetrokken en hun raadsman bij brief van 26 augustus 2010 beklagde aansprakelijk had gesteld voor het geval S geen verhaal zou bieden, zijn appellanten door beklagde herinnerd aan hun verplichting tot betaling van de courtagenota. Nadat de advocaat van [appellanten bij brief van 15 september 2010](#) aanspraak had gemaakt op betaling van een bedrag van € 102.000,-- heeft beklagde appellanten aangemaand om tot betaling van de courtagenota over te gaan waarna zij haar vordering uit handen heeft gegeven. Een voorstel van beklagde om geen aanspraak meer te maken op courtage maar genoegen te nemen met betaling van een bedrag van € 809,50 in verband met door haar kantoor gemaakte kosten is door appellanten afgewezen waarna zij een procedure tegen beklagde zijn gestart. Uit de gehele gang van zaken met betrekking tot de courtage kan niet worden afgeleid dat beklagde de koopovereenkomst met S slechts tot stand heeft gebracht om zich te verzekeren van de betaling van courtage.

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 kern van het eerste onderdeel van de klacht betreft het verwijt dat beklagde als verkopend makelaar tegenover appellanten tekort is geschoten bij de uitvoering van haar opdracht door onvoldoende te onderzoeken of S financieel in staat zou zijn om het woonhuis te kopen voor € 720.000,--. De Centrale Raad van Toezicht overweegt als volgt.
- 6.3 S heeft desgevraagd aan beklagde meegedeeld dat zij de koopsom zou financieren uit eigen middelen en door middel van een hypothecaire geldlening. Met betrekking tot haar vermogen heeft S tegenover beklagde verklaard dat zij ten [aanzien](#) van de nalatenschap van haar ouders

aanspraak kon maken op de uitkering van haar erfdeel van € 1.400.000,--. Alvorens de koopakte op te stellen heeft beklagde zich telefonisch gewend tot de onderneming A Finance. Blijkens de in de procedure overgelegde brief van 5 mei 2011 heeft de daaraan verbonden medewerker B aan beklagde meegedeeld dat hij in maart 2010 contact heeft gehad met S en haar partner over een eventuele financiering van de koopsom van het woonhuis en aan hem is voorgehouden dat S uit een nalatenschap een som van € 1.400.000,-- zou ontvangen en de Rabobank zich inmiddels bereid zou hebben verklaard om op basis van een inkomensverklaring en het vermogen van S een bedrag van € 150.000,-- te financieren. In de brief is voorts bevestigd dat op 6 april 2011 aan beklagde is meegedeeld dat op basis van een inkomensverklaring en het vermogen van S een hypothecair krediet van € 150.000,- verstrekt zou kunnen worden.

- 6.4 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat in dit geval en nu niet is gebleken van feiten en omstandigheden die concrete aanwijzingen opleverden dat S niet in staat kon worden geacht om de koopsom te betalen of te financieren, beklagde met de van haar tegenover appellanten te verlangen zorgvuldigheid aandacht heeft besteed aan de financiële positie van S. Beklagde heeft immers de door S aan haar daarover verstrekte informatie getoetst bij voornoemd bedrijf en vastgesteld dat de door S aan beklagde en A Finance overgebrachte financiële gegevens gelijklopend waren en voor A Finance aanleiding vormden om aan beklagde mee te delen dat een hypothecair krediet van € 150.000,-- aan S kon worden verstrekt. De Centrale Raad van Toezicht gaat voorbij aan het ter zitting door appellanten in dit verband aan beklagde gemaakte verwijt dat zij heeft nagelaten om de zogenoemde “woontoets” toe te passen omdat deze toets op het moment van het sluiten van de koopovereenkomst in 2010 voor de leden van de NVM nog niet beschikbaar was. Onder de geschetste omstandigheden bestond voor beklagde geen aanleiding of mogelijkheid om nader onderzoek uit te voeren naar de financiële positie van S. De Centrale Raad van Toezicht overweegt dat niet is gebleken dat beklagde slechts met het oog om zich courtage te verwerven de koopovereenkomst tot stand heeft gebracht. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.
- 6.5 Het tweede onderdeel van de klacht betreft het verwijt dat beklagde heeft nagelaten om appellanten voldoende te adviseren over de aan het (mogelijk) niet nakomen van de koopovereenkomst verbonden gevolgen en spitst zich in hoger beroep met name toe op het overleg dat is gevoerd over het sluiten van een huurovereenkomst door appellanten. Dit verwijt moet worden beschouwd tegen de achtergrond van het feit dat op 1 juni 2010 is vastgesteld dat S geen bankgarantie had gesteld of een waarborgsom had gestort en daartoe ook niet is overgegaan na telefonische verzoeken van beklagde en de notaris en daarmee ook in gebreke is gebleven na de schriftelijke aanmaning van 7 juni 2010 door de notaris.
- 6.6 Partijen zijn verdeeld over de inhoud van het door hen op 11 juni 2010 gevoerde telefonische overleg. Appellanten betwisten het verweer van beklagde dat inhoudt dat zij hen uitdrukkelijk heeft gewezen op de risico's die zouden kunnen zijn verbonden aan het sluiten van een huurovereenkomst, terwijl op dat moment nog geen zekerheid bestond over de afname van het woonhuis door S en deze ondanks herhaald verzoek daartoe geen bankgarantie had gesteld of een waarborgsom gestort. De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat het op de weg van beklagde had gelegen om appellanten, die op het punt stonden om een huurovereenkomst voor de duur van 12 maanden met een huursom van € 1.750,-- per maand te sluiten en daarover haar mening vroegen, schriftelijk te waarschuwen voor de aan het niet stellen van een bankgarantie verbonden (financiële) gevolgen. Door appellanten schriftelijk te waarschuwen zou beklagde nog eens de ernst van de mogelijk in te treden gevolgen hebben onderstreept en daarmee ook misverstanden,

onzekerheid of geschil over deze voor appellanten voor het nemen van hun beslissing belangrijke informatie hebben voorkomen. Door in dit geval na te laten een dergelijk voor appellanten belangrijk advies schriftelijk te bevestigen, heeft beklagde op dit punt niet met de van haar te verlangen zorgvuldigheid jegens appellanten gehandeld. Het tweede onderdeel van de klacht is in zoverre gegrond.

- 6.7 Appellanten hebben aan beklagde voorts verweten dat zij hen ten onrechte zou hebben geadviseerd om S niet in gebreke te stellen nadat deze niet tijdig een waarborgsom had gestort of een bankgarantie had gesteld. Ook in hoger beroep heeft beklagde dit standpunt betwist. Zij heeft aangevoerd dat tijdens het op 11 juni 2010 gevoerde telefonisch overleg aan haar is meegedeeld dat appellanten er voornamelijk voor hadden gekozen om nog geen directe actie tegen S in te zetten en tijdens dit overleg op initiatief van beklagde ook de afspraak is gemaakt dat appellanten haar op het door hen gewenste moment zouden instrueren om S alsnog in gebreke te stellen. Ter ondersteuning van haar standpunt dat tussen partijen een dergelijke afspraak is gemaakt heeft beklagde zich beroepen op de e-mail van 11 juli 2010 van appellanten aan beklagde waarin appellanten verwijzen naar met haar gevoerd telefonisch overleg waarin zij aan beklagde toestemming hebben verleend om S op 12 juli 2010 door middel van de verzending van een aangezekende brief in gebreke te stellen. Uit het dossier blijkt dat beklagde op 12 juli 2010 uitvoering heeft gegeven aan deze instructie. De Centrale Raad van Toezicht acht aannemelijk dat appellanten ervoor hebben gekozen om S niet al in de maand juni 2010 in gebreke te stellen en voornamelijk af te wachten of S zou reageren op het in de brief van 7 juni 2010 van S Notarissen opgenomen verzoek om omgaand een waarborgsom te storten of een bankgarantie te stellen. Het ter zake aan beklagde gemaakte verwijt is dan ook niet komen vast te staan.
- 6.8 De beslissing van de Raad van Toezicht kan niet in stand blijven. De Centrale Raad van Toezicht acht na te melden straf juist en ziet voorts aanleiding om beklagde te belasten met de navolgende kosten ter zake van de behandeling van de klacht in beide instanties.
- 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 22 november 2012 van de Raad van Toezicht Eindhoven/Maastricht.
- 7.2 Verklaart de klacht als overwogen onder 6.6 gegrond.
- 7.3 Verklaart de klacht voor het overige ongegrond.
- 7.4 Legt aan beklagde de straf van berisping op.
- 7.5 Bepaalt dat beklagde ter zake van de kosten van de behandeling van de klacht in beide instanties een bijdrage van € 2.793,50 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. K.E. Mollema, voorzitter, mr. D.H. de Witte, F.J. van der Sluijs, mr. J.C. Borgdorff, leden en mr. J.A. van den Berg, lid/secretaris en ondertekend op 4 februari 2014.