

Controle door de makelaar op storting waarborgsom.

Een makelaar verkoopt voor klager diens woning. In de koopakte wordt geen financieringsvoorbehoud gemaakt. Koper verbindt zich om uiterlijk op 12 november 10 % van de koopsom te storten. Aan die verplichting voldoet koper niet. Hij neemt contact op met de makelaar en deelt mede dat hij op 4 december de koopsom in één keer zal betalen. Van deze feiten stelt de makelaar zijn opdrachtgever niet in kennis. De notaris constateert op 4 december dat de koper niet aan zijn verplichting heeft voldaan. De koopovereenkomst wordt uiteindelijk ontbonden. Klager verwijt zijn makelaar dat hij niet verifieerde of de koper aan zijn verplichtingen voldeed. De makelaar stelt dat die plicht niet op hem maar op de notaris rust.

De Centrale Raad is van oordeel dat de dienstverlening van de makelaar inhoudt dat deze erop toeziet dat de koper zijn verplichtingen nakomt. De makelaar had zijn opdrachtgever van de ontwikkelingen op de hoogte moeten brengen.

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

B MAKELAARDIJ, lid van de vereniging, gevestigd en kantoorhoudende te M,
appellante/beklaagde,

tegen

P. Z. EN M. VAN V., beiden wonende te H,

klagers/verweerders in hoger beroep

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 18 december 2012 hebben klagers een klacht ingediend tegen appellante bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. Deze heeft de klacht doorgeleid naar de Raad van Toezicht 's-Gravenhage. In de beslissing van 10 oktober 2013, verzonden op 10 oktober 2013, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de klacht deels gegrond verklaard en is aan appellante de straf van berisping opgelegd. De Raad van Toezicht heeft voorts bepaald dat appellante met een bedrag van € 2.594,--, te vermeerderen met BTW over € 2.120,--, dient bij te dragen in de kosten van de behandeling van de klacht. Bij brief van 7 november 2013, ontvangen op 8 november 2013, is appellante tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen.
- 1.2 In haar brief van 2 december 2013 heeft appellante de gronden aangevoerd waarop haar hoger beroep is gebaseerd.
- 1.3 Klagers hebben in hun brief van 29 december 2013 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 20 maart 2014 van de Centrale Raad van Toezicht is namens appellante W. B. verschenen. Klagers zijn behoorlijk opgeroepen maar hebben meegedeeld dat zij niet in de gelegenheid zijn om ter zitting te verschijnen. Zij hebben niet om aanhouding van de behandeling verzocht en meegedeeld dat zij geen bezwaar hebben tegen de behandeling ter zitting van de Centrale Raad van Toezicht buiten hun aanwezigheid.
- 1.6 Appellante is door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en heeft haar standpunt 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 Klagers hebben aan appellante opdracht gegeven om te bemiddelen bij de verkoop van hun woonhuis gelegen aan het O-pad 36 in H. De aan het kantoor van appellante verbonden makelaar W. B. (hierna: "B") wordt met de uitvoering van de opdracht belast.
- 2.3 In oktober 2012 verkopen klagers het woonhuis voor € 237.500,--. In de koopovereenkomst is geen financieringsvoorbehoud opgenomen. De koper verbindt zich om uiterlijk op 16 november 2012 onder de notaris een waarborgsom ter grootte van 10% van de koopsom te storten. Partijen komen overeen dat op 14 december 2012 de eigendom van het woonhuis zal worden overgedragen.
- 2.4 De koper voldoet niet aan zijn verplichting om op de overeengekomen datum een waarborgsom te storten. Hij wendt zich tot B en stelt voor om in plaats van op 14 december 2012 op 4 december 2012 de eigendom van het woonhuis over te dragen en op die datum de koopsom ineens te betalen. B aanvaardt dit voorstel. Hij deelt aan klagers niet mee dat de koper de waarborgsom niet heeft betaald.
- 2.5 Omdat op 4 december 2012 de koopsom niet door de notaris is ontvangen wordt de levering van het woonhuis uitgesteld. De koper komt zijn toezegging om alsnog omgaand voor storting van de koopsom zorg te dragen niet na. Op 6 december 2012 stellen klagers de koper in gebreke en krijgt deze de gelegenheid om binnen een termijn van acht dagen alsnog aan zijn verplichtingen te voldoen. De koper betaalt de koopsom niet waarna de koopovereenkomst wordt ontbonden.

3. De klacht

- 3.1 De klacht, voor zover in hoger beroep aan de orde, zoals deze door de Raad van Toezicht is samengevat, tegen welke samenvatting geen bezwaar is gemaakt, houdt het navolgende in.
- 3.2 Appellante heeft tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld door niet te controleren of de koper

van het woonhuis van klagers de waarborgsom had gestort en daarover niet met klagers te communiceren.

4. **Het hoger beroep**

- 4.1 Appellante heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 4.2 Op het in de koopakte vermelde notariskantoor rust de verplichting om aan de verkopers schriftelijk te berichten dat de koper niet tijdig heeft voldaan aan zijn verplichting om een overeengekomen waarborgsom te storten of een bankgarantie te stellen. Uit zowel civielrechtelijke als notarieel tuchtrechtelijke beslissingen volgt dat op de notaris daarnaast de verplichting rust om de bij de totstandkoming van de koopovereenkomst betrokken makelaars daarover eveneens schriftelijk te berichten. In de onderhavige zaak heeft de notaris nagelaten om appellante en klagers te informeren over het verzuim van de koper.
- 4.3 Op de makelaar rust niet de verplichting om er op toe te zien dat de koper een waarborgsom stort of een bankgarantie stelt. Nu deze taak onder de verantwoordelijkheid van de notaris valt is dit onderdeel van de klacht ten onrechte gegrond verklaard.

5. **Het verweer**

- 5.1 Klagers hebben in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 5.2 Ter zitting van de Raad van Toezicht heeft B erkend dat hij er van op de hoogte was dat de koper de waarborgsom niet had gestort en hij met de koper de afspraak had gemaakt dat deze op de datum van de eigendomsoverdracht de koopsom in zijn geheel zou voldoen. Klagers zijn over deze nadere afspraak niet ingelicht.
- 5.3 Naar aanleiding van een over die handelwijze gestelde vraag aan een medewerkster van de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM heeft deze in haar e-mail van 11 februari 2013 aan klagers bericht, dat het op de weg van de makelaar ligt om bij de notaris navraag te doen naar de betaling van de waarborgsom. Uit een door klagers overgelegde schriftelijke omschrijving van de taken van de makelaar volgt dat daartoe onder meer behoren het coördineren van de verkoop van onroerend goed en het toezien op het ondertekenen van documenten en betalingen.
- 5.4 Door de Rechtbank Rotterdam is bij vonnis van 17 juli 2013 beslist dat een verkopend makelaar die zijn opdrachtgever er niet onverwijld van op de hoogte stelt dat een waarborgsom niet is betaald een beroepsfout maakt. Appellante is dan ook tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor haar verzuim.

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

- 6.1 In Regel 1 van de Erecode is onder meer bepaald dat de leden van de NVM zich bewust

zijn van het belang van hun functie in het maatschappelijk verkeer en in de uitoefening daarvan streven naar kwaliteit in hun dienstverlening. Op de website van de NVM is vermeld dat de leden kwalitatieve dienstverlening bieden en op de hoogte zijn van de juridische haken en ogen die zijn verbonden aan transacties met betrekking tot onroerend goed.

- 6.2 In veel koopovereenkomsten met betrekking tot onroerend goed, en ook in artikel 4 van de modelkoopovereenkomst van de NVM, is ten behoeve van de verkoper tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van de koper, voor deze de verplichting opgenomen om binnen een in de koopovereenkomst opgenomen termijn een waarborgsom te storten of een bankgarantie te stellen. Naast een prikkel tot nakoming kan een waarborgsom of bankgarantie ook dienen als mogelijk verhaalsobject indien de koper in gebreke zou blijven om aan zijn uit de koopovereenkomst voortvloeiende verplichtingen te voldoen en naar aanleiding daarvan zou worden vastgesteld dat de koper schadelijktig is tegenover de verkoper, dan wel aan deze, indien overeengekomen, een boete zou zijn verschuldigd.
- 6.3 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat, gegeven het belang van de verkoper bij storting van een waarborgsom of het stellen van een bankgarantie, een behoorlijke dienstverlening van een verkopend makelaar met zich brengt dat deze er op moet toezien dat de koper op dit punt aan zijn verplichtingen voldoet. Dat betekent dat van de verkopend makelaar in redelijkheid kan worden verlangd dat hij de in de koopovereenkomst ter zake opgenomen termijn bewaakt en van hem mag worden verwacht, als hij niet terstond nadat deze termijn is verstreken van de notaris het bericht heeft ontvangen dat de koper aan zijn verplichting heeft voldaan en daarvan ook niet op andere wijze is gebleken, dat hij op deugdelijke wijze bij de notaris verifieert of de koper zijn verplichting is nagekomen. De makelaar is voorts gehouden om zijn opdrachtgever te informeren over de uitkomst van zijn overleg met de notaris. Indien de koper niet aan zijn verplichting zou hebben voldaan bestaat immers de noodzaak om met de verkoper overleg te voeren over de daaraan te verbinden consequenties. Dat blijktens jurisprudentie op de notaris een zelfstandige verplichting rust om, indien een overeengekomen waarborgsom niet is gestort of een bankgarantie niet is gesteld, daarover de verkoper en de bij de totstandkoming van de koopovereenkomst betrokken makelaars te berichten doet daaraan niet af.
- 6.4 In het onderhavige geval wist B dat de koper niet voor de overeengekomen datum de waarborgsom zou voldoen. Dat heeft de koper omstreeks 16 november 2012 aan B meegedeeld en hij heeft hem gezegd dat hij op de door hem op dat moment nader voorgestelde datum 4 december 2012 de gehele koopsom zou voldoen. B heeft daarover geen contact met klagers opgenomen. B had dat wel moeten doen en klagers moeten informeren; voorts had hij met klagers moeten overleggen of zij met de door de koper aangegeven wijziging van de afspraak dat geen waarborgsom zou worden betaald, instemden. Door een en ander niet te doen heeft B niet met de van hem te verlangen zorgvuldigheid de belangen van klagers gediend, zich niet op een juiste wijze van zijn taak als makelaar gekweten en tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld. In eerste aanleg is terecht dit onderdeel van de klacht gegrond geacht. De Centrale Raad van Toezicht acht ook de opgelegde straf juist. Aangezien het hoger beroep niet slaagt bestaat voor de Centrale Raad van Toezicht aanleiding om appellante te belasten met de kosten die zijn verbonden aan de behandeling van de klacht in beide instanties.

6.5 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 de beslissing van de Raad van Toezicht 's-Gravenhage van 10 oktober 2013.

7.2 Bepaalt dat appellante ter zake van de kosten van de behandeling van de klacht in beide instanties een bijdrage van € 5.581,-- 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. P. van der Kolk-Nunes, F.J. van der Sluijs, W. van Haselen, leden en mr. J.A. van den Berg, lid/secretaris en ondertekend op 1 mei 2014.