

Klacht over onduidelijke positie van de makelaar.

Klaagster bezit enige winkelpanden in een winkelcentrum dat gesloopt en herontwikkeld wordt. Klaagster onderhandelt over inruil van haar winkels middels haar vader met de makelaar die bij de herontwikkeling betrokken is. De makelaar had in het verleden geregeld contact met de vader van klaagster over vastgoedzaken.

Klaagster stelt dat zij de indruk had dat de makelaar voor haar optrad en dat zij moest constateren dat deze ook de belangen van verkoper behartigde. Uit de verklaringen van verkoper en uit het feit dat de makelaar alleen aan verkoper courtage in rekening bracht blijkt dat de makelaar uitsluitend makelaar van verkoper was. Het is niet aannemelijk dat klaagster redelijkerwijs de indruk heeft kunnen krijgen dat de makelaar voor haar optrad.

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

H. A., aangesloten NVM-makelaar, gevestigd en kantoorhoudende te E, appellant/beklaagde,

tegen

M.H. S., wonende te E, verweerster in hoger beroep/klaagster.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 2 juli 2013 heeft klaagster een klacht ingediend bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. Deze heeft bij brief van 16 juli 2013 aan klaagster bericht dat de NVM het standpunt hanteert dat klachten over een makelaar of diens kantoor in eerste instantie door de makelaar zelf dienen te worden beslecht en indien over de klacht geen overeenstemming wordt bereikt de gewisselde correspondentie vervolgens ter beoordeling aan één van de Raden van Toezicht kan worden overgelegd. Op 7 oktober 2013 heeft de afdeling Consumentenvoorlichting op verzoek van klaagster de klacht tegen beklagde (hierna: “de makelaar”) doorgeleid naar de Raad van Toezicht Groningen.
- 1.2 Bij beslissing van 24 maart 2014, verzonden op 25 maart 2014, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen de makelaar ingediende klacht gedeeltelijk gegrond verklaard en is aan hem de straf van berisping opgelegd. De Raad van Toezicht heeft voorts bepaald dat de makelaar de kosten van de behandeling van de klacht heeft te dragen.
- 1.3 De makelaar is bij brief van 19 mei 2014, ontvangen op 19 mei 2014, van de beslissing van de Raad van Toezicht in hoger beroep gekomen. In de brief zijn de gronden opgenomen.
- 1.4 Klaagster heeft in haar verweerschrift van 19 augustus 2014 verweer gevoerd in hoger beroep.
- 1.5 Op 24 oktober 2014 heeft de makelaar nog vijf producties in het geding gebracht.
- 1.6 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.

1.7 Ter zitting van 27 oktober 2014 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:

- de makelaar in persoon;
- klagster in persoon vergezeld van mr. P. van Rossum.

Mr. Van Rossum heeft bezwaar gemaakt tegen de toevoeging aan het dossier van de door de makelaar op 24 oktober 2014 in het geding gebrachte vijf producties omdat hij als gevolg van dit late tijdstip niet meer in de gelegenheid is geweest om daarover met klagster overleg te voeren. Naar aanleiding van dit bezwaar heeft de Voorzitter medegedeeld dat mr. Van Rossum in de gelegenheid zal worden gesteld om zich schriftelijk over de inhoud van deze producties uit te laten indien de Centrale Raad van Toezicht bij het nemen van zijn beslissing daarop acht zou slaan.

Partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunten nader toegelicht. De makelaar heeft zich daarbij bediend van een pleitnotitie.

2. De feiten

In zijn beroepschrift heeft de makelaar geen bezwaar gemaakt tegen de weergave van de vaststaande feiten in rechtsoverweging 2.2 – 2.6 van de vermelde beslissing. Nu ook anderszins niet van bezwaren daartegen is gebleken zal ook in hoger beroep van die feiten worden uitgegaan. Deze feiten, aangevuld met de feiten die in hoger beroep zijn komen vast te staan, luiden:

- 2.1 C B.V. (hierna: “C”) was eigenaresse van diverse winkelunits in het in de wijk E in E gelegen winkelcentrum. Klagster was eigenaresse van een daarin gelegen winkelunit en twee garageboxen. Met het oog op de herontwikkeling (sloop en nieuwbouw) van dit winkelcentrum koopt C op 12 mei 2005 deze onroerende zaken van klagster voor een koopsom van € 150.000. De overeenkomst bepaalt dat de akte van levering zal worden gepasseerd op een nader te bepalen datum die naar verwachting vóór 31 december 2008 zal liggen. Op 28 december 2005 zendt de makelaar aan C een courtagenota met betrekking tot deze transactie.
- 2.2 Op 29 mei 2006 koopt klagster van C een in het te ontwikkelen winkelcentrum gelegen winkelunit. Op 18 mei 2009 krijgt de makelaar van de moedermaatschappij van C opdracht om overleg te voeren over de aanpassing van deze koopovereenkomst. Op 13 juni 2009 voert hij daarover overleg met de vader van klagster (hierna: “S Sr.”). Samen met de aan C verbonden medewerker K voert de makelaar op 11 november 2009 nader overleg met S Sr. en de partner van klagster (hierna: “V”). Op 23 december 2009 bespreekt de makelaar met S Sr. en V het concept van de door hem aangepaste koopovereenkomst. Naar aanleiding van de daarover bij V nog gerezen en schriftelijk geformuleerde vragen voert de makelaar met hem op 15 januari 2010 nogmaals overleg.
- 2.3 Op 18 januari 2010 ondertekent klagster de aangepaste koopovereenkomst. Op basis daarvan koopt zij een winkelunit met een BVO van 687 m² voor € 725.000,-- exclusief btw. De koopovereenkomst bepaalt dat de akte van levering zal worden gepasseerd op een nader te bepalen datum die naar verwachting zal zijn gelegen vóór 1 juni 2012 behoudens onvoorziene vertraging wegens procedures met betrekking tot de ruimtelijke ordening. De koopovereenkomst bepaalt voorts onder meer dat ingeval van ontbinding daarvan de nalatige partij een boete van € 100.000,-- verbeurt. De partij die nalatig blijft met betrekking tot de nakoming van de overeenkomst is een boete verschuldigd van 1% van de koopprijs.

2.4 Klaagster heeft niet aan de voor haar uit de koopovereenkomst voortvloeiende verplichtingen voldaan. C maakt aanspraak op nakoming van de koopovereenkomst en de betaling van de overeengekomen boete met ingang van 8 november 2012.

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 Klaagster verwijt de makelaar dat hij anders heeft gehandeld dan een behoorlijk makelaar betaamt door:

- a. in strijd met de met S Sr. gemaakte afspraken in de koopovereenkomst daarvan afwijkende afspraken op te nemen;
- b. op te treden als makelaar van C terwijl hij bij klaagster de indruk had gewekt dat hij als haar makelaar optrad althans voor beide partijen is opgetreden;
- c. bij het opstellen van de (tweede) koopovereenkomsten de belangen van klaagster onvoldoende te behartigen.

3.3 Op grond van de gang van zaken met betrekking tot de totstandkoming van de koopovereenkomst oordeelt de Raad van Toezicht Groningen dat niet is gebleken dat de makelaar in de koopovereenkomst andere afspraken heeft opgenomen dan de met S Sr. gemaakte afspraken. De Raad van Toezicht oordeelt voorts dat niet is gebleken dat de makelaar de belangen van klaagster onvoldoende heeft behartigd bij het opstellen van de koopovereenkomst. Op grond van de in het verleden door de makelaar in opdracht van S Sr. uitgevoerde diensten oordeelt de Raad van Toezicht dat tussen hen een vertrouwensrelatie was ontstaan en de makelaar zijn positie aan klaagster onvoldoende duidelijk heeft gemaakt. De Raad van Toezicht acht daardoor de klacht onder b gegrond en de klachten onder a en c ongegrond. Aan de makelaar wordt de straf van berisping opgelegd met veroordeling van de makelaar in de kosten van de klachtprocedure tot een bedrag van € 2.850,-- te voldoen aan de NVM.

4. **Het hoger beroep**

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

4.2 Uit de in hoger beroep overgelegde verklaringen van de aan C verbonden medewerkers K en J volgt dat de makelaar in opdracht van C heeft gehandeld. Aan klaagster zijn in 2005 en 2009 dan ook geen facturen gezonden in verband met de bemoeiingen van de makelaar ter zake van de totstandkoming van de beide koopovereenkomsten. S Sr. was ermee bekend dat de makelaar in opdracht van C meerdere in het winkelcentrum gelegen panden heeft aangekocht. Gedurende de periode 2000-2004 heeft de makelaar bemiddeld bij de verkoop van enkele objecten aan S Sr. en hij heeft op diens verzoek enkele huurovereenkomsten opgesteld. Anders dan klaagster heeft aangevoerd bestond tussen de makelaar en S Sr. geen vertrouwensrelatie.

4.3 S Sr. heeft aan de makelaar verzocht om de door klaagster te verwerven bedrijfsunit te verhuren indien met betrekking daartoe een koopovereenkomst tot stand zou komen. De makelaar heeft

onder vermelding van de door hem alsdan in rekening te brengen courtage meegedeeld dat hij daartoe bereid was. De makelaar is echter niet belast met de uitvoering van een dergelijke opdracht omdat de voorkeur werd gegeven aan V.

5. Het verweer

- 5.1 Klaagster heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 5.2 Uit de stellingen van de makelaar lijkt te volgen dat hij tot 2004 in opdracht van S Sr. heeft gehandeld en vervolgens C heeft bijgestaan, om zich na de verzending van de laatste factuur aan deze in 2009 weer beschikbaar te houden voor de uitvoering van werkzaamheden in opdracht van S Sr. De makelaar heeft tegenover klaagster geen open kaart gespeeld en zij heeft achteraf moeten vaststellen dat hij tussen 2004 en 2012 zowel voor klaagster als voor C is opgetreden.
- 5.3 Tussen de makelaar en S Sr. bestond een vertrouwensrelatie. De makelaar heeft in opdracht van hem meerdere panden aangekocht en verhuurd en daarvoor facturen gezonden. De makelaar heeft altijd verklaard dat hij de belangen van klaagster zou behartigen en deze heeft daarop vertrouwd. Klaagster betwist dat de makelaar aan haar heeft geadviseerd om een andere makelaar te raadplegen.

6. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

- 6.1 Klaagster is niet opgekomen tegen de ongegrond verklaring van de onder 3.2 onder a en c opgenomen klachtonderdelen. De Centrale Raad van Toezicht ziet geen aanleiding daarop ambtshalve te oordelen zodat het hoger beroep zich beperkt tot de onder 3.2 onder b opgenomen klacht. Daarin maakt klaagster aan de makelaar het verwijt dat hij is opgetreden als makelaar van C terwijl zij er vanuit ging dat hij als haar makelaar optrad, althans verwijt zij de makelaar dat hij betrokken is geweest bij de behartiging van de belangen van beide partijen. De makelaar heeft in twee instanties dit verwijt van klaagster gemotiveerd weersproken. Bij die stand van zaken is uitgangspunt dat het op de weg van klaagster ligt om haar stellingen aannemelijk te maken. De Centrale Raad van Toezicht overweegt als volgt.
- 6.2 In de in hoger beroep door de makelaar overgelegde verklaringen van K en J vermelden deze dat de makelaar als makelaar van C is opgetreden. K heeft daarnaast verklaard dat hij samen met de makelaar overleg heeft gevoerd met S Sr. en er naar zijn mening geen misverstand over kan bestaan dat S Sr. ervan op de hoogte was dat de makelaar als makelaar van C optrad. Ook J heeft dat verklaard. Het staat daarnaast vast dat de makelaar niet aan klaagster maar aan C courtage in rekening heeft gebracht.
- 6.3 Met betrekking tot de totstandkoming van de op 18 januari 2010 ondertekende aangepaste koopovereenkomst blijkt uit de schriftelijke verklaringen van V dat daarover op 11 november 2009 overleg is gevoerd tussen K, de makelaar, S Sr. en V, waarna op 23 december 2009 nader overleg is gevoerd waarin geen overeenstemming werd bereikt. V heeft er op gewezen dat de uitkomst van dat overleg voor hem aanleiding was om in zijn e-mail van 14 januari 2010 aan K en A kritische opmerkingen te maken over het voorgelegde concept van de aanvullende koopakte. Daarover is, aldus V, op 15 januari 2010 nader overleg gevoerd met de makelaar, maar

daarin is geen overeenstemming bereikt over de koopsom waarna de makelaar het overleg zou hebben afgebroken. Een verklaring voor deze door V geschetste gang van zaken kan op zichzelf ook zijn, zoals de makelaar heeft aangevoerd, dat de makelaar optrad voor C. Dit betekent dat naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht onvoldoende aannemelijk is geworden dat klaagster in redelijkheid de indruk heeft kunnen krijgen dat de makelaar optrad als makelaar van klaagster dan wel voor beide partijen optrad.

- 6.4 Uit het dossier blijkt dat de makelaar in 2003 en 2004 heeft bemiddeld bij de verhuur van het aan S Sr. in eigendom toebehorende pand gelegen aan de H-weg 210 in E. De makelaar heeft aangevoerd dat door hem nadien op verzoek van S Sr. nog slechts enkele huurovereenkomsten zijn opgesteld. Niet aannemelijk is geworden dat de makelaar daarnaast nog andere diensten aan S Sr. heeft verleend zoals door klaagster is gesteld maar door de makelaar is betwist. Uit hetgeen partijen daarnaast over en weer hebben gesteld over privécontacten tussen de makelaar en S Sr. kan naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht niet worden afgeleid dat tussen hen een vertrouwensrelatie heeft bestaan zoals door klaagster is aangevoerd.
- 6.5 Op grond van hetgeen is overwogen onder 6.1 – 6.5 is naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht niet aannemelijk geworden dat klaagster er vanuit heeft kunnen gaan dat de makelaar als haar makelaar haar belangen zou behartigen. Evenmin is gebleken dat de makelaar voor beide partijen is opgetreden. Ook het onder 3.2 onder b opgenomen klachtonderdeel is ongegrond. Bij het geven van zijn oordeel heeft de Centrale Raad van Toezicht geen acht geslagen op de door de makelaar op 24 oktober 2014 in het geding gebrachte producties. Dit betekent dat klaagster niet in de gelegenheid behoeft te worden gesteld op die producties te reageren.

7. Slotsom

- 7.1 De Raad van Toezicht heeft ten onrechte het onder 3.2 onder b opgenomen klachtonderdeel gegrond verklaard. Het beroep van de makelaar tegen die beslissing is gegrond zodat de beslissing van de Raad van Toezicht niet in stand kan blijven.
- 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 de beslissing van 24 maart 2014 van de Raad van Toezicht Groningen voor zover daarbij de onder 3.2 onder a en c opgenomen klachtonderdelen ongegrond zijn verklaard.
- 8.2 Vernietigt de beslissing voor het overige.

En opnieuw recht doende:

- 8.3 Verklaart het onder 3.2 onder b opgenomen klachtonderdeel ongegrond.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, voorzitter, mr. A.L.G.R. van Grinsven, W. van Haselen, mr. J.C. Borgdorff, leden en mr. J.A. van den Berg, lid/secretaris en ondertekend op 22

januari 2015.