

Zie ook CR16/2577a

Verbod op handel. Resultaat van handel niet van belang. Verantwoordelijkheid van de onderneming

De bank wenst als hypotheekhouder van een appartement tot verkoop daarvan over te gaan. De rechtbank behandelt het verzoek van de bank om aan klager te mogen kopen. Een week later wijst de rechtbank dit verzoek af en bepaalt dat het object aan een beleggingsmaatschappij moet worden verkocht. De koopsom bedraagt € 770.000. Van die beleggingsmaatschappij is de makelaar (indirect) bestuurder en aandeelhouder. Daarna wordt het appartement te koop gezet voor € 925.000. Een paar maanden later wordt het verkocht voor € 895.000.

De NVM heeft zich in deze zaak gevoegd. Klager voert aan dat de makelaar zijn positie als makelaar en koper niet heeft vermeld en dat hij heeft gehandeld in strijd met de Erecode.

De NVM stelt dat de raad van toezicht en onrechte heeft geoordeeld dat de makelaar ook tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor het doen en laten van de onderneming. Sinds de NVM het ondernemingslidmaatschap kent is dat niet langer juist. Er bestaat een wezenlijk verschil tussen bijvoorbeeld de schorsing van de makelaar en die van de onderneming/het NVM-lid.

Het verweer van de makelaar dat hij geen winst heeft gemaakt omdat hij de rechten en verplichtingen van zijn beleggingsmaatschappij (de koper) had overgedragen aan een derde snijdt geen hout.

De onderneming (het NVM-lid) heeft een zelfstandige verantwoordelijkheid met betrekking tot het doen en laten van de aan haar verbonden personen.

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

P. M., NVM-makelaar, kantoorhoudende te A,

appellant/beklaagde

en

G MAKELAARS, NVM-lid, kantoorhoudende te A,

mede-beklaagde in hoger beroep

tegen

M. DE G, wonende te A

klager

en

HET ALGEMEEN BESTUUR VAN DE NEDERLANDSE VERENIGING VAN MAKELAARS O.G. EN VASTGOEDDESKUNDIGEN NVM (hierna: “de NVM”), gevestigd en kantoorhoudende te Nieuwegein,

appellante.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 16 mei 2014 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 19 februari 2015, verzonden op 25 februari 2015, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen appellant (hierna: de Makelaar) ingediende klacht gegrond verklaard. Aan de Makelaar is een boete opgelegd van € 10.000,-. Ook is aan de Makelaar een schorsing voor de tijd van één maand opgelegd. De Raad van Toezicht heeft tevens bepaald dat de Makelaar met een bedrag van € 2.200,- dient bij te dragen in de kosten van de behandeling van de klacht. De Makelaar is bij brief van 16 april 2015, ontvangen op 17 april 2015, tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen. De Makelaar heeft in deze brief de gronden aangevoerd waarop zijn hoger beroep is gebaseerd.

1.2 Op de voet van artikel 42 van het Reglement Tuchtrechtspraak NVM heeft het Algemeen Bestuur van de NVM (nader te noemen de NVM), vertegenwoordigd door de Commissie Lidmaatschapszaken, bij brief van 1 april 2015, ontvangen op 2 april 2015, tijdig hoger beroep ingesteld tegen voormelde beslissing. In deze brief heeft de NVM de gronden aangevoerd waarop haar hoger beroep is gebaseerd.

1.3 Bij brief van 11 mei 2015 heeft de Makelaar zijn verweer tegen het beroep van de NVM uiteen gezet.

1.4 De NVM heeft ter zitting verweer gevoerd tegen het beroep van de Makelaar.

1.5 Bij brief van 31 mei 2015 heeft klager gereageerd op de beroep- en verweerschriften van de Makelaar en de NVM.

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 24 november 2015 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen;

1. - de Makelaar in persoon, vergezeld van mr. H.C. Bollekamp;
2. - namens de NVM: de heer mr. G.F. Terhaar sive Droste, de heer J.G.M. Snijders en de heer A.F. Enderink;
3. - klager in persoon.

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 In een onderhandse akte d.d. 9 december 2013 is de verkoop vastgelegd van het appartement met de bestemming woning aan de S-kade 163B te A (hierna: het appartement) aan klager tegen een koopprijs van € 730.000,-. De achtergrond van deze transactie betrof de wens van de ING Bank (hierna: de bank) om als hypotheekhouder van het pand tot executieverkoop van het appartement over te gaan.

2.2 Op 22 januari 2014 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam, sector civiel, tijdens een openbare zitting het verzoek d.d. 12 december 2013 van de bank behandeld om het appartement onderhands aan klager te mogen verkopen. In de beschikking van 29 januari 2014 heeft de voorzieningenrechter het verzoek afgewezen onder de gelijktijdige bepaling dat de verkoop van het appartement onderhands diende te geschieden aan M Beleggingsmaatschappij B.V. (hierna: MB) voor de prijs van € 770.000,-.

2.3 De Makelaar is (indirect) bestuurder en aandeelhouder van MB.

2.4 Het appartement is vervolgens onder meer op Funda te koop aangeboden met als vraagprijs € 925.000,-, waarbij het kantoor van de Makelaar als verkopend makelaar optrad. Medio 2014 is het appartement verkocht voor € 895.000,-.

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. de Makelaar in zijn communicatie een onjuist beeld heeft geschetst over zijn persoon en werkwijze door in de rechtbank te verklaren belegger te zijn en niet te vermelden dat hij makelaar is. Daarbij komt dat bij die gelegenheid een directe collega van de Makelaar, eveneens verbonden aan zijn makelaardij-onderneming, is voorgesteld als adviseur;

2. de Makelaar in de uitoefening van zijn beroep als makelaar heeft gehandeld in onroerend goed voor eigen rekening, hetgeen in strijd is met de Erecode.

3.3 De Raad van Toezicht Amsterdam heeft overwogen dat de Makelaar, door ter zitting niet zijn beroep van makelaar kenbaar te maken, niet tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel 1 is derhalve ongegrond. Ten aanzien van klachtonderdeel 2 heeft de Raad van Toezicht overwogen dat de Makelaar bewust de Erecode heeft overtreden door middel van verboden handel in onroerend goed. De Raad heeft dit klachtonderdeel gegrond geacht, waarvoor aan de Makelaar een boete is opgelegd, alsmede een schorsing van één maand.

3.4 De klacht van klager was gericht tegen zowel de Makelaar als tegen de makelaardij-onderneming waar de Makelaar aan is verbonden. Ter zitting is besproken dat de Makelaar ook tuchtrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor het handelen en nalaten van de makelaardij-onderneming. In de beslissing is opgenomen

dat klager er vervolgens mee akkoord is gegaan dat de klacht is beperkt tot de Makelaar.

4. **Het hoger beroep van de NVM**

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

4.2 Het oordeel van de Raad van Toezicht dat de Makelaar tevens tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor het handelen en nalaten van het NVM-lid is onjuist, nu in 2009 het ondernemingslidmaatschap is ingevoerd. Sindsdien is de NVM-makelaar als zodanig enkel tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor zijn eigen handelen of nalaten. Het NVM-lid is op grond van regel 10 van de Erecode tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor het handelen of nalaten van alle personen die aan dat lid zijn verbonden. De NVM komt tegen dit oordeel van de Raad van Toezicht in beroep, omdat de onjuiste beoordeling ook gevolgen heeft voor de reikwijdte van de beslissing van de Raad van Toezicht. Er bestaat een significant verschil tussen een schorsing van de NVM-makelaar en een schorsing van het lid, aldus de NVM.

5. **Het hoger beroep van de Makelaar, tevens verweer tegen het hoger beroep van de NVM**

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

5.2 De Raad van Toezicht heeft ten onrechte geoordeeld dat de Makelaar bewust regel 6 van de Erecode heeft overtreden door middel van handel in onroerend goed. Noch de Makelaar, noch MB heeft feitelijk in onroerend goed gehandeld. Hoewel MB een koopovereenkomst heeft gesloten ter zake van het appartement, heeft zij de rechten en verplichtingen om niet aan een derde overgedragen. MB heeft derhalve wel ingekocht met winstoogmerk, maar niet doorverkocht en evenmin winst gemaakt. De Makelaar kan hooguit worden verweten dat hij bij de inkoop het (niet uitgevoerde) voornemen had om de woning met winst door te verkopen. Hij had dit voornemen in de overtuiging dat hij daarbij geen belangen van derden zou schaden, maar heeft aan dat voornemen geen gevolg gegeven.

5.3 Voorts voert de Makelaar aan dat de aan hem opgelegde sanctie buitenproportioneel is. Dit geldt zowel voor de hoogte van de boete ad € 10.000,- als voor de opgelegde schorsing voor de tijd van één maand. De Makelaar heeft geen winst gemaakt op de aankoop van de woning. De opgelegde boete staat dan ook in geen verhouding tot de schending van de Erecode. Daarnaast heeft de opgelegde schorsing ernstige gevolgen voor de makelaardij-onderneming waar de Makelaar aan verbonden is, nu hij de enige NVM-makelaar is. Zijn schorsing houdt tevens in dat de makelaardij-onderneming een maand op non actief wordt gesteld, waarmee het voortbestaan van het kantoor in gevaar komt. Een voorwaardelijke schorsing zou volgens de Makelaar meer recht doen aan de schending.

5.4 Tegen het beroep van de NVM heeft de Makelaar het volgende aangevoerd.

5.5 Onder verwijzing naar de beslissing van de Raad van Toezicht en het beroep van de NVM heeft de Makelaar aangevoerd dat hij tuchtrechtelijk is veroordeeld in zijn hoedanigheid van NVM-lid, niet in zijn hoedanigheid van NVM-makelaar. De NVM heeft derhalve geen belang bij haar beroep, dat ongegrond dient te worden verklaard. Klager is immers niet in zijn belang geschaad en de klacht is in volle omvang door de Raad van Toezicht behandeld en beoordeeld, aldus de Makelaar.

6. Het verweer van klager tegen het hoger beroep van de NVM en de Makelaar

6.1 Ten aanzien van het hoger beroep van de NVM heeft klager aangevoerd dat zijn klacht is gericht tegen de Makelaar, als ook tegen de makelaardij-onderneming waar hij aan is verbonden, het NVM-lid. De makelaardij-onderneming heeft er niet voor gezorgd dat de aan haar verbonden personen handelen overeenkomstig de regels van de NVM. Klager heeft de Centrale Raad van Toezicht verzocht om eveneens een uitspraak te doen over het handelen van de makelaardij-onderneming.

6.2 In reactie op het verweer van de Makelaar heeft klager aangevoerd dat zowel de Makelaar als de makelaardij-onderneming bewust hebben gehandeld in onroerend goed, in strijd met regel 6 van de Erecode. De Makelaar heeft de koopovereenkomst met betrekking tot het appartement overgedragen aan een andere partij, te weten H H B.V. Dit is een partij waar de makelaardij-onderneming vaker zaken mee doet. De Makelaar krijgt in ruil hiervoor opdrachten van deze vennootschap. Er is daarmee sprake van wederkerig handelen en daarmee sprake van indirecte handel in onroerend goed.

7. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

Hoger beroep Makelaar

7.1 De Centrale Raad van Toezicht zal als eerste het hoger beroep van de Makelaar behandelen. Het beroep richt zich uitsluitend tegen het oordeel van de Raad van Toezicht dat klachtonderdeel 2 gegrond is, zodat klachtonderdeel 1 geen behandeling behoeft.

7.2 In Regel 6 van de Erecode is onder meer bepaald dat een lid van de NVM geen direct of indirect belang bij onroerend goed heeft, tenzij dit dient tot huisvesting of belegging voor hemzelf of zijn onderneming. Regel 6 verbiedt daarnaast de handel, direct of indirect, in onroerend goed en draagt het NVM-lid op om zich te onthouden van risicodragende projectontwikkeling. Daaraan is toegevoegd dat het NVM-lid ook dient te voorkomen dat hij betrokken raakt in een verstrengeling van belangen die zijn onafhankelijkheid in gevaar kan brengen.

7.3 De Makelaar heeft ter zitting verklaard dat hij het appartement kocht met het oogmerk om het door te verkopen en dat als klager geen bezwaar daartegen had gemaakt, de aan- en verkoop van het appartement door MB doorgang zou hebben gevonden. Daarmee staat vast dat de Makelaar heeft gehandeld in strijd met regel 6 van de Erecode. Dat de Makelaar, zoals hij in zijn verweer aanvoert, de verkoop uiteindelijk geen doorgang heeft laten vinden, het derhalve is gebleven bij 'een poging tot handel' en de Makelaar geen winst heeft gemaakt doet naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht niet ter zake.

7.4 Door te handelen in strijd met regel 6 van de Erecode heeft de Makelaar tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld. De beslissing van de Raad van Toezicht van 19 februari 2015 dient dan ook te worden bekrachtigd.

7.5 Gegeven de aard van het tuchtrechtelijk laakbaar handelen van de Makelaar en mede in aanmerking

genomen de ernst daarvan, is de Centrale Raad van Toezicht van oordeel dat de door de Raad van Toezicht opgelegde sanctie passend en geboden is. De Centrale Raad van Toezicht neemt daarbij mede in aanmerking het feit dat de Makelaar in hoger beroep niet tot uitdrukking heeft gebracht dat bij hem het inzicht bestaat dat hij klachtwaardig heeft gehandeld.

7.6 De Makelaar zal worden belast met de kosten die zijn verbonden aan de behandeling van het beroep.

Hoger beroep NVM

7.7 Ten aanzien van hoger beroep NVM wordt als volgt geoordeeld. Klager heeft zijn klacht ingediend tegen zowel de Makelaar als de makelaardij-onderneming. Door de Raad van Toezicht is de klacht tegen de makelaardij-onderneming gepasseerd. Met de NVM is de Centrale Raad van Toezicht van oordeel dat de makelaardij-onderneming zelfstandig aansprakelijk kan worden gehouden voor het handelen van haar medewerkers. Om die reden dient de klacht van klager tegen de makelaardij-onderneming eveneens te worden behandeld. Het verweer van de Makelaar dat klager daar geen belang bij heeft wordt verworpen. De Centrale Raad van Toezicht zal de makelaardij-onderneming in de gelegenheid stellen te reageren op de klacht van klager, waarna een mondelinge behandeling zal plaatsvinden.

7.8 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

De Centrale Raad van Toezicht:

10.1 Bekrachtigt de beslissing van de Raad van Toezicht Amsterdam van 19 februari 2015 voor zover gewezen tegen de Makelaar;

10.2 Bepaalt dat de Makelaar ter zake van de kosten van de behandeling van de klacht in hoger beroep een bijdrage van € 2.987,- exclusief eventueel verschuldigde BTW zal voldoen en bepaalt dat dit bedrag binnen zes weken na ondertekening van deze beslissing aan de Nederlandse Vereniging van Makelaars o.g. en Vastgoeddeskundigen NVM gevestigd te Nieuwegein zal worden voldaan;

10.3 Houdt de zaak tegen de makelaardij-onderneming aan en stelt haar in de gelegenheid binnen zes weken na ondertekening van deze beslissing schriftelijk te reageren op de klacht van klager.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. K.E. Mollema, voorzitter, mr. J.C. Borgdorff, W. van Haselen, mr. J.T. Anema, leden en mr. C.C. Horrevorts, lid/secretaris en ondertekend op 19 februari 2016.