

**Belangenbehartiging opdrachtgever. Contractsbepalingen. Boeteclausule.
Verschuldigdheid courtage na succesvol beroep op ontbindende voorwaarde.**

Klager heeft via zijn makelaar zijn woning verkocht. Doordat de koper een beroep deed op de in de koopovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde, ging de verkoop uiteindelijk niet door. Klager verwijt zijn makelaar dat hij heeft verzuimd om in de koopovereenkomst op te nemen dat de koper onder deze omstandigheden aan hem een boete verschuldigd zou zijn. Daarnaast wordt de makelaar verweten dat hij, ondanks het feit dat de verkoop niet is doorgestaan, aan klager courtage in rekening heeft gebracht. De Raad stelt vast dat klager erkent dat de koper een ontbindingsmogelijkheid had en gerechtigd was om deze ontbindingsmogelijkheid te benutten. Daar met de ontbinding van een koopovereenkomst zonder nadere afspraken – die ontbreken – ook enige boetebepaling komt te vervallen, heeft de afwezigheid van een boetebepaling niet tot enig nadeel bij klager geleid. De Raad acht dit onderdeel van de klacht dan ook ongegrond. M.b.t. het tweede onderdeel van de klacht wijst de Raad op art. 6 lid 3 van de Consumentenvoorwaarden NVM 2011. Uit dit artikel volgt dat ook het vervuld zijn van de opdracht afhankelijk is van de ontbindende voorwaarde. Vast staat dat klager zich op het standpunt heeft gesteld dat de opdracht niet is vervuld nu de koper de ontbindingsmogelijkheid heeft benut. Door klager desondanks een factuur te zenden, heeft beklagde tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld. Dat de rechtbank klager heeft veroordeeld om de factuur aan beklagde te voldoen doet aan het oordeel van de Raad niet af.

**Raad van Toezicht Amsterdam, Nederlandse Vereniging van Makelaars in
onroerende goederen en vastgoeddeskundigen NVM**

De loop van de procedure

De Raad heeft kennis genomen van een klacht, ingekomen bij de Raad op 7 april 2015, van de heer U., wonende te Z., hierna ook te noemen: klager. Deze klacht is gericht tegen de makelaar de heer V., hierna ook te noemen: beklagde, verbonden aan de makelaardij-onderneming [naam makelaarskantoor], gevestigd te A. Beklaagde heeft op deze klacht geantwoord aan de Raad bij ongedateerde brief. Vervolgens heeft klager gerepliceerd bij ongedateerde brief, waarna beklagde heeft gedupliceerd bij ongedateerde brief.

Daarmee was de schriftelijke behandeling van de klacht gereed.

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 25 november 2015. Klager is daarbij in persoon verschenen, vergezeld door zijn echtgenote mevrouw U. en de heer P. Beklaagde was eveneens in persoon aanwezig.

DE FEITEN

Op 12 september 2011 heeft klager aan beklagde de opdracht verstrekt tot verkoop van een woonhuis te A. In de opdrachtovereenkomst heeft klager zich verbonden courtage aan

beklaagde te betalen gelijk in de Algemene Consumentenvoorwaarden van de NVM is geregeld.

Op 28 maart 2012 is met betrekking tot het woonhuis, op basis van de Modelkoopovereenkomst van de NVM, een koopakte ondertekend door klager als verkoper en de heer P. als koper. In deze akte is onder meer opgenomen::

''3.1.

De akte van levering zal gepasseerd worden op 7 november 2012 of zoveel eerder of later als partijen tezamen nader overeenkomen (...)''

''4.1.

Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van koper zal deze uiterlijk op 7 november 2012 een schriftelijke door een in Nederland gevestigde bankinstelling afgegeven bankgarantie doen stellen voor een bedrag van 10% van de koopsom.''

''16.1.

Deze overeenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk:

De koper heeft tot 15 september 2012 het recht om deze koopovereenkomst zonder opgave van redenen te ontbinden.'' , hierna de noemen de ontbindingsmogelijkheid.

De koper heeft de financiering van de koopsom niet tot stand kunnen brengen en de levering van het woonhuis heeft niet plaatsgevonden.

Op 3 december 2014 heeft de Rechtbank Noord-Holland, locatie Amsterdam, op vordering van beklagde klager veroordeeld de factuur van beklagde inzake courtage te betalen.

DE KLACHT

Klager heeft als klacht het volgende naar voren gebracht:

- a. Beklaagde heeft nagelaten om ontbindende voorwaarden in de koopovereenkomst op te nemen waardoor klager bij de koper geen boete in rekening heeft kunnen brengen.
- b. Ondanks het feit dat de koop niet is doorgegaan, heeft beklagde bij klager courtage in rekening gebracht.

Op grond hiervan heeft beklagde klachtwaardig gehandeld, zo meent klager.

VERWEER

Beklaagde heeft verweer gevoerd. Bij de beoordeling van de klacht zal ook op het verweer worden ingegaan.

DE BEOORDELING

Klager heeft ter onderbouwing van zijn klacht naar voren gebracht dat een makelaar als deskundige wordt ingeschakeld en dat zijn opdrachtgever niet of onvoldoende op de hoogte is van de belangrijke bepalingen in de koopovereenkomst die de makelaar wordt geacht tot stand te brengen. Klager meent dat ontbindende voorwaarden waarin een boeteclausule is verwerkt onderdeel van de koopovereenkomst hadden moeten uitmaken. Nu dat niet is gebeurd, en de koopovereenkomst werd ontbonden, heeft klager geen aanspraak kunnen maken op een boete van de koper. Op grond hiervan, zo meent klager, is beklagde als makelaar tekort geschoten. Hiervan is beklagde zich pas achteraf bewust geraakt. Vervolgens heeft klager beklagde schriftelijk in gebreke gesteld waarop door beklagde nooit een reactie is verschaft. Desondanks heeft beklagde gemeend recht te hebben op courtage ondanks zijn wanprestatie, en daarvoor een rekening aan klager gestuurd. Weliswaar heeft de rechter in een vonnis geoordeeld dat klager tot betaling aan beklagde moet overgaan, maar dat neemt niet weg dat klager gerechtigd is een klacht inzake de handelwijze van beklagde in te dienen. Overigens heeft klager aanzienlijk meer schade geleden door de handelwijze van beklagde dan het bedrag dat klager aan courtage in rekening is gebracht.

Beklaagde heeft als verweer naar voren gebracht dat klager de koper heeft aangedragen, en de notaris. Op 21 maart 2012 zijn partijen, alsmede de notaris en beklagde, op het kantoor van de notaris aanwezig geweest om het concept van de koopakte uitvoerig te bespreken. Hierbij is klager door zowel de notaris als beklagde op de risico's gewezen om geen financieringsvoorbehoud op te nemen. Evenzeer was klager van mening dat een bankgarantie en/of waarborgsom niet nodig was, zo heeft beklagde aangevoerd. De definitieve koopovereenkomst is uiteindelijk op het kantoor van beklagde door partijen ondertekend. Met betrekking tot de ingebrekestellingen van klager heeft beklagde bestreden geen reactie te hebben verstuurd, en verder aangevoerd dat hij op deze reactie van de zijde van klager niet meer heeft vernomen. Beklaagde heeft verder naar voren gebracht gemeend recht te hebben op courtage nu de koper geen beroep heeft gedaan, zo meent hij, op de contractuele ontbindingsmogelijkheid van artikel 16.1. van de koopovereenkomst. Aangezien klager weigerde tot betaling van de courtage over te gaan, heeft beklagde ter invordering een civiele procedure moeten starten bij de rechtbank. Hierbij is beklagde in het gelijk gesteld hetgeen, zo meent hij, bevestigt dat hij niet klachtwaardig heeft gehandeld. Beklaagde heeft verder naar voren gebracht dat hij tevens beslag heeft laten leggen ten laste van klager.

De Raad overweegt ten aanzien van beide klachtonderdelen in de eerste plaats als volgt.

De Raad kan geen oordeel vellen over de schade die klager stelt te hebben geleden door het handelen of nalaten van beklagde. Daartoe is uitsluitend de civiele rechter bevoegd.

Ten aanzien van klachtonderdeel a:

Voor zover klager meent dat een ontbindende voorwaarde in een koopovereenkomst een boete pleegt te bevatten, of daarmee gelijk dient te worden gesteld, berust dat op een

misvatting aan de zijde van klager. Het doel van een ontbindende voorwaarde is, als aan de voorwaarde wordt voldaan, dat de overeenkomst in rechte ophoudt te bestaan en partijen uit hun verplichtingen worden ontslagen. Een boete daarentegen is een prikkel tot nakoming van de overeenkomst en derhalve niet met een ontbindende voorwaarde te vergelijken.

Feit is dat de koopovereenkomst een ruime ontbindende voorwaarde behelst, zij het ten behoeve van de koper in die zin dat die zonder opgaaf van reden tot 15 oktober 2012 bevoegd was de ontbinding uit te roepen. Feit is eveneens dat de koopovereenkomst geen boetebepaling bevat, noch met betrekking tot de door de koper te stellen zekerheid voor de koopprijs, noch ten aanzien van zijn afname van het verkochte woonhuis. Op grond hiervan begrijpt de Raad de klacht van klager als het verwijt dat de koopovereenkomst niet een dergelijke boetebepaling bevat, en beklaagde heeft verzuimd klager hierop te wijzen.

De Raad overweegt verder dat klager zich op het standpunt stelt dat de koper de ontbindingsmogelijkheid heeft en ook gerechtigd wás te benutten. Evenmin heeft klager zijn klacht gericht op het feit dat de ontbindingsmogelijkheid in de koopovereenkomst is opgenomen. Daar met de ontbinding van een koopovereenkomst zonder nadere afspraken – die ontbreken – ook enige boetebepaling komt te vervallen, heeft de afwezigheid van een boetebepaling niet tot enig nadeel bij klager geleid. Dit klachtonderdeel is derhalve **ongegrond**.

Ten aanzien van klachtonderdeel b:

Naar de Raad, gelet op het verhandelde ter zitting, heeft begrepen stelt beklaagde zich op het standpunt dat, nu in het kader van zijn bemiddeling een koopovereenkomst tot stand is gekomen, hij gerechtigd is courtage in rekening te brengen. De Raad wijst in dit verband op het bepaalde in artikel 6 lid 3 van de Algemene Consumentenvoorwaarden NVM 2011:

“Bij overeenkomsten waarvan de definitieve totstandkoming of verplichting tot uitvoering krachtens een tot de overeenkomst behorend beding, afhankelijk is van een opschortende of ontbindende voorwaarde, is ook het vervuld zijn van de opdracht daarvan afhankelijk.”

De Raad stelt vervolgens vast dat beklaagde een factuur heeft verzonden terwijl zijn opdrachtgever-consument zich op het standpunt stelde dat de opdracht niet is vervuld nu de koper de ontbindingsmogelijkheid heeft benut. Het moge zo zijn dat beklaagde stelt dat deze mogelijkheid in zijn ogen niet of niet tijdig is benut, dan wel hieraan gebreken kleven, maar dat heeft hij voor de Raad, ook niet na hiertoe ter zitting uitdrukkelijk te zijn uitgenodigd, niet hard kunnen maken. De Raad meent dat hiermee beklaagde heeft gehandeld in strijd met artikel 1 van de Erecode waarin de makelaar zich heeft verplicht zorgvuldig en betrouwbaar op te treden.

Het feit dat de rechtbank klager heeft veroordeeld de factuur aan beklaagde te betalen, brengt in het oordeel van de Raad geen verandering. Beklaagde noch klager heeft het vonnis aan de Raad overgelegd zodat de Raad hiervan geen kennis heeft kunnen nemen. Daarenboven geldt dat de Raad over zijn eigen bevoegdheid beschikt te oordelen over de handelwijze van beklaagde in tuchtrechtelijk opzicht als makelaar van de Vereniging.

Klachtonderdeel b is derhalve **gegrond**. In het onderstaande zal tevens worden ingegaan op de al dan niet te treffen maatregel.

DE BESLISSING

Nu de Raad hierboven bij de beoordeling van klachtonderdeel b tot het oordeel is gekomen dat beklaagde tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, verklaart de Raad de klacht van klager inhoudende dat beklaagde zich niet als goed makelaar heeft gedragen **gegrond**, en voor het overige ongegrond.

Ingevolge artikel 32 van het Reglement Tuchtrechtspraak N.V.M. kan de Raad een tuchtrechtelijke maatregel opleggen, indien een lid zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen of nalatigheden in strijd met de Statuten van de Vereniging en haar Erecode en/of handelingen of nalatigheden die het vertrouwen in de stand der makelaars ondermijnen en/of in strijd zijn met de eer en de stand van de makelaars. In dit geval acht de Raad een maatregel geboden. Hieraan legt de Raad het volgende ten grondslag.

Partijen verschillen op meerdere punten van mening over de wijze van totstandkoming van de koopovereenkomst. Waar beklaagde stelt dat op 21 maart 2012 op het kantoor van de notaris een bespreking heeft plaatsgevonden over het concept van de koopakte, wordt dat door klager bestreden. Waar beklaagde stelt dat de ontbindingsmogelijkheid op verlangen van klager en de koper in de koopovereenkomst is opgenomen, wordt dit door klager bestreden. Desgevraagd ter zitting heeft beklaagde geen gespreksverslag of enige andere bevestiging van zijn advisering in dezen kunnen overleggen. Evenmin heeft hij aangeboden dit alsnog te zullen doen.

Partijen verschillen eveneens over de reden waarom de overeenkomst niet tot uitvoering heeft geleid in die zin dat de koper – tegen betaling van de koopprijs - tot afname van het woonhuis is overgegaan. Waar klager stelt dat de koper gerechtigd was de ontbindingsmogelijkheid te benutten en dit ook heeft gedaan, stelt beklaagde dat de koper de overeenkomst *niet* althans niet tijdig heeft ontbonden, althans dat daarbij niet aan “de formaliteiten” werd voldaan. Ook hier heeft beklaagde desgevraagd ter zitting geen bewijsmiddelen van zijn stellingen aangedragen, noch aangeboden dit alsnog te zullen doen.

Op grond hiervan, ondanks het feit dat beklaagde geen tuchtrechtelijk relevant verleden heeft, legt de Raad beklaagde de maatregel op van **berisping**.

Tevens bepaalt de Raad dat beklagde, met inachtneming van artikel 33 van het Reglement Tuchtrechtspraak, binnen twee weken na het verstrijken van de beroepstermijn aan de Vereniging dient te voldoen **een bedrag van € 2.500,-** (zegge: vijftwintighonderd euro), zijnde de kosten gevallen op deze procedure.

Aldus gewezen door de Raad van Toezicht van de Makelaarsvereniging Amsterdam, afdeling van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen en vastgoeddeskundigen N.V.M., Mr J.P. Harseler, Mr W. van Otterloo, G.W. Bakker, G. van den Putten en Mr. R. Vos, op 25 november 2015, ondertekend op 22 januari 2016