

Belangenbehartiging opdrachtgever. Onderzoek naar financiële goedheid wederpartij. Onvoldoende belangenbehartiging.

Klagers hebben beklaagde een verkoopopdracht verstrekt. De woning werd verkocht aan mevrouw S maar zij verzocht korte tijd later de koopovereenkomst te ontbinden omdat er problemen waren met de financiering. Kort daarna werd de woning opnieuw verkocht, ditmaal aan de onderneming van de heer H, de echtgenoot van mw S. Toen bleek dat ook deze tweede koper zijn betalingsverplichtingen niet nakwam zijn er voor klagers problemen ontstaan. Klagers hadden inmiddels zelf al een nieuwe woning gekocht. Zij konden deze nieuwe woning niet afnemen en hebben uiteindelijk aan de verkoper van de nieuwe woning (mw B) een boete moeten betalen. Klagers verwijten beklaagde dat hij m.b.t. de onderhavige gang van zaken op verschillende punten tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld heeft. De Raad komt tot de conclusie dat beklaagde ernstig is tekortgeschoten. Hierbij wordt onder meer overwogen dat beklaagde nader onderzoek naar de goedheid van de tweede koper van de woning van klagers had moeten doen. Voorts had beklaagde klagers schriftelijk dienen te informeren over de risico's die aan de tweede verkoop van hun woning verbonden waren. De Raad stelt verder vast dat beklaagde geen dan wel onvoldoende actie voor klagers heeft ondernomen om de met de kopers overeengekomen boetes te innen. Beklaagde heeft ook nagelaten om de kopers in gebreke te stellen. Daarnaast heeft beklaagde onduidelijkheid laten bestaan over zijn positie als al dan niet aankopend makelaar voor klagers. Onder de gegeven omstandigheden had beklaagde de concept-koopovereenkomst van de nieuwe woning van klagers dienen te controleren en had hij klagers moeten waarschuwen voor de risico's bij die aankoop.

UITSPRAAK

In de klacht van:

De heer G. en mevrouw G.:

tegen

De heer X (Makelaarskantoor Y)

(14.14)

1. Inleiding

Bij brief van 2 oktober 2014 heeft de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM te Nieuwegein het klachtdossier in de onderhavige zaak aan de Raad van Toezicht Rotterdam, hierna te noemen de "Raad", gezonden. Blijkens dit dossier hebben de heer G. en mevrouw G., wonende te P., hierna te noemen "klagers", een klacht

ingediend tegen de heer X van het makelaarskantoor Y, gevestigd te P., hierna te noemen “beklaagde”.

Bij brief van 14 november 2014 heeft beklagde een verweerschrift ingediend bij de Raad.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 3 december 2014 ten kantore van de secretaris van de Raad. Bij de mondelinge behandeling waren zowel klagers als beklagde in persoon aanwezig. Klagers werden ter zitting bijgestaan door hun advocaat, mr. H., werkzaam bij SRK Rechtsbijstand. Beklaagde werd vergezeld door een medewerker van zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar, de heer Z. Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht.

Makelaarskantoor Y is lid van de NVM en de heer X is aldaar werkzaam als NVM makelaar, zodat de klacht als tegen hem gericht kan worden behandeld.

2. Feiten

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 volgende vast:

- de klacht heeft betrekking op de dienstverlening van beklagde in verband met de verkoopbegeleiding van de woning van klagers te [adres], hierna te noemen “de woning”;
- ten aanzien van de gang van zaken staat het volgende vast;
 - door partijen is op 6 mei 2013 een opdracht tot dienstverlening met betrekking tot de verkoop van de woning overeengekomen;
 - bij e-mail bericht van 9 juli 2013 heeft beklagde namens klagers aan makelaarskantoor B. een bod gedaan op een woning te T., hierna te noemen “de aangekochte woning” ten bedrage van € 630.000,00 onder meer de voorwaarde dat de woning van klagers verkocht zou worden binnen 6 maanden na 8 juli 2013;

- de koopakte ten behoeve van de woning is getekend op onderscheidenlijk 16 september 2013 door klagers en op 20 september 2013 door de koper, mevrouw S.. In de koopakte is bepaald:

“4.1. Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van koper zal deze uiterlijk op 27 september 2013 een schriftelijk door een in Nederland gevestigde bankinstelling afgegeven bankgarantie doen stellen voor een bedrag van € 120.000,- (...)

Artikel 17 Bedenktijd

(...) de bedenktijd duurt drie dagen en begint om 0.00 uur van de dag die volgt op de dag dat de tussen partijen opgemaakte akte (in kopie) aan de koper ter hand gesteld is. (...)”.

- Uit de ontvangstbevestiging behorend bij de koopakte volgt dat mevrouw S. op 20 september 2013 een afschrift van de koopakte ter hand is gesteld;
- Op 23 september 2013 is door klagers en mevrouw B. (verkoopster van de door klagers aangekochte woning) een koopakte getekend ten behoeve van de door klagers aangekochte woning. In de koopakte is overeengekomen:

“artikel 10.2. Ontbinding op grond van tekortkoming is slechts mogelijk na voorafgaande ingebrekestelling. Bij ontbinding van de overeenkomst op grond van toerekenbare tekortkoming zal de nalatige partij ten behoeve van de wederpartij een zonder rechterlijke tussenkomst terstond opeisbare boete van € 63.000,- (...) verbeuren, onverminderd het recht op aanvullende schadevergoeding en vergoeding van kosten van verhaal.

(...)

artikel 16 Ontbindende voorwaarden

16.1. Deze overeenkomst kan door koper worden ontbonden indien uiterlijk: d. op 25 september 2013 koper niet in het bezit is van een onvoorwaardelijke door alle partijen getekende koopovereenkomst voor de verkoop van haar eigen woning (...)

Op voornoemde koopakte staat “Voor gezien NVM-lid optredende voor de koper: [naam beklaagde]”. De akte is niet door beklaagde ondertekend;

- Mevrouw S. heeft klagers en beklaagde op 27 september 2013 een brief gestuurd:

“Wij delen u mede dat wij koop van de woning (...) willen ontbinden op basis van de Bedenktijd (artikel 17 van de koopakte) per 27-09-2013.”

- Op 27 september 2013 is ten behoeve van de woning een koopakte getekend door klagers en [naam Spaanse vennootschap] vertegenwoordigd door de heer H. bestuurder/eigenaar van de onderneming en tevens de echtgenoot van mevrouw S., de eerdere koper. In de koopakte is bepaald:

“Tot zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen van koper zal deze uiterlijk op 2 oktober 2013 een schriftelijke door een in Nederland gevestigde bankinstelling afgegeven bankgarantie doen stellen voor een bedrag van € 240.000,- (...)”

- Op 3 oktober 2013 (15.07 uur) is door makelaarskantoor B. aan beklaagde een e-mail gestuurd:

“(…) Wel plaats ik een kanttekening bij uw opmerking over de onvoorwaardelijke koopovereenkomst, want uit telefoongesprekken is mij verteld (en ook door notaris gisteren aan mevrouw B bevestigd) dat zowel de eerst- als de tweede getekende verkoopovereenkomst voor [de woning] geen ontbindende voorwaarden kent.
M.i. zijn daardoor beide transacties onvoorwaardelijk geworden en kan bij niet nakoming de boeteclausule in werking treden, maar laten we hopen dat wij deze discussie niet hoeven te voeren.”

- Op 3 oktober 2014 (15.34 uur) is door beklaagde aan makelaarskantoor B. een e-mail gestuurd:

“(…) Inderdaad, maar we hebben, even los van de omschrijving in de koopakte, altijd aangegeven dat we pas kunnen kopen als er zekerheid zou

zijn voor wat betreft de verkoop eigen woning. Die zekerheid is er pas wanneer er geld gestort is. Achteraf had het artikel juridisch ook iets anders geformuleerd moeten worden. Maar vanaf dag 1 is dit duidelijk afgesproken, hier zijn meerdere getuigen van, w.o. uzelf.

We hebben in de periode dat het nog mogelijk was geen gebruik gemaakt – in overleg- van de bedenktijd, omwille de omstandigheden van uw cliënt. U sprak toen ook uit dat we de ontbindende voorwaarden in de koopakte nog hadden. Hier maken we indien nodig dat ook onverkort gebruik van, los van de juridische omschrijving. Vanzelfsprekend hopen we zeer van harte van niet!

We gaan ervan uit dat uw cliënt hetzelfde doet.

Koper van de woning van [klager] is weer op kantoor geweest, is nu met de notaris in overleg over de betaling van de koopsom. De notaris heeft ook nog wat vragen aan de man, hier wordt nu aan gewerkt. De wat laconieke koper van de woning verschuilt zich niet en wil gewoon meewerken. We wachten maar weer even af. (...)

- Beklaagde heeft de heer H. op 16 oktober 2013 gemaïld en om overleg gevraagd over de voortgang van de verkoop van de woning;
- Beklaagde heeft de heer H. op 18 oktober 2013 gemaïld en gevraagd of de problemen rond het “geldtransport” waren opgelost;
- Beklaagde heeft per e-mail van 24 oktober 2013 de heer H. opgave gedaan van de bankrekeningnummers van de derdenrekening van het notariskantoor alwaar de waarborgsom/koopsom kan worden gestort. Voorts heeft beklagde de heer H. vriendelijk doch dringend verzocht om zo spoedig mogelijk de waarborgsom of nog liever de koopsom te voldoen;
- Bij e-mail van 30 oktober 2013 heeft beklagde de heer H. een reminder gestuurd voor het zenden van een bancaire bewijsstuk van de betalingsopdracht van die dag of eerder aan de bank;
- Op 25 november 2014 heeft de heer R., werkzaam op het makelaarskantoor van beklagde, een e-mail gestuurd naar de heer H.

“Wij hebben uw nieuwe adres nodig (...)

En verder: zodra de waarborgsom gestort is op de derdenrekening van de onderhavige notaris kunnen we een en ander gaan afhandelen en verder spreken over de aankoop/verkoop [woning].

De eigenaar [klager] heeft met de verkoper van de vervangende woonruimte te T. een overeenkomst gesloten over de aankoop van die woning. We dienen nu voor alles eerst zekerheid te hebben!

We zien (...) uw gegevens en natuurlijk de waarborgsom spoedig tegemoet, waarvoor dank!”:

- In verband met de ontbinding van de koopovereenkomst van aangekochte woning hebben klagers een boete betaald van € 31.500,00 aan de verkoper;
- Per brief en per telefax van 4 juni 2014 heeft de advocaat van klagers de overeenkomst tussen partijen ontbonden en verzocht de woning van de website Funda.nl te verwijderen. In de brief staat voorts vermeld:

“In verband met het vorenstaande stel ik u hierbij namens [klagers] aansprakelijk voor de door hen geleden en mogelijkerwijs nog te lijden schade. Deze schade bestaat in ieder geval uit voornoemde boetes van totaal € 391.500, (€ 31.500,?, *NVM*) de kosten (...) van de notaris voor het (in feite voor niets) opstellen van de concept-akten en voor de aan u betaalde kosten fotograaf € 100. Ten aanzien van de verdere schade behouden [klagers] zich alle (verhaals-) rechten voor.”

3. Klacht

Klagers stellen dat beklagde tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst tot dienstverlening, zijn zorgplicht en onrechtmatig heeft gehandeld door:

- a) klagers te adviseren twee koopovereenkomsten aan te gaan;
- b) geen – althans geen deugdelijk onderzoek – te verrichten naar de financiële gegoedheid / achtergrond van mevrouw S., de heer H. / [naam Spaanse onderneming];
- c) klagers onjuist te adviseren en te begeleiden en niet deugdelijk toe te zien op het tijdig stellen van een (deugdelijke) bankgarantie;

- d) de belangen van klagers niet naar behoren te hebben behartigd, zoals dat van een redelijk en bekwaam opererend makelaar had mogen worden verwacht;
- e) ten onrechte heeft beklagde geen nakoming gevorderd van de eerste koopovereenkomst, noch mevrouw S. aansprakelijk gesteld voor het betalen van de in de overeenkomst gestelde bankgarantie/waarborgsom;
- f) ten onrechte heeft beklagde geen nakoming gevorderd van de tweede koopovereenkomst, noch kopers aansprakelijk gesteld voor de schade, noch klagers hiertoe aangezet;
- g) ten onrechte zijn de koopovereenkomsten niet ontbonden op advies noch op initiatief van beklagde.

4. Verweer

Klachtenonderdeel a

Beklaagde heeft aangevoerd dat de (eerste) koopovereenkomst door mevrouw S. op 27 september 2013 schriftelijk is ontbonden en dat deze ontbinding in overleg met klagers heeft plaatsgevonden.

Beklaagde heeft gesteld dat klagers goed zijn geïnformeerd over de (tweede) koopovereenkomst van 27 september 2013. Uit het feit dat klagers de overeenkomst hebben ondertekend, blijkt volgens beklagde ook dat klagers met deze “nieuwe” overeenkomst instemde.

Klachtenonderdeel b

Beklaagde heeft aangevoerd dat onderneming [naam Spaanse onderneming] op zijn verzoek “officiële documenten” heeft getoond waaruit volgde dat voornoemde onderneming beschikte over een eigen vermogen van 48 miljoen. Achteraf is volgens beklagde gebleken dat voornoemde documenten zijn vervalst en beklagde, de financieel adviseur en de betrokken notaris dit niet hebben opgemerkt. Beklaagde heeft gesteld dat hij (en zijn kantoor) mochten vertrouwen op de door voornoemde onderneming verstrekte informatie, omdat de door beklagde geraadpleegde financiële adviseur na onderzoek van de stukken niets opmerkelijks of afwijkends heeft vastgesteld.

Klachtenonderdelen c, d, e, f, en g

Beklaagde is van mening dat hij als NVM verkoopmakelaar naar eer en geweten zijn werk heeft gedaan en dat hem niets kan worden verweten. Beklaagde weet niet wat nog meer van hem had mogen worden verwacht in deze zaak.

Beklaagde heeft gesteld dat hij herhaaldelijk en steeds indringender bij de tweede koper [de Raad begrijpt: de onderneming welke door de heer H. werd vertegenwoordigd] heeft aangedrongen op het storten van de waarborgsom.

Hierover zou constant overleg hebben plaatsgevonden met klagers en de notaris. Later bleek dat de heer H. een geraffineerde oplichter is. Hierna is de jurist van klagers voor hen aan de slag gegaan om verhaal te halen bij de koper. Beklaagde heeft gesteld dat hij alle medewerking aan de jurist van klagers heeft aangeboden door zo veel mogelijk bruikbare gegevens aan te reiken.

Het verwijt van klager dat de verbeurde boetes bij de “koper” van de woning niet kunnen worden verhaald, is volgens beklagde dan ook ongegrond.

Beklaagde heeft voorts gesteld dat het aan klagers zelf is te wijten dat zij aan de verkoper van de aangekochte woning een boete heeft moeten betalen, nu deze voortvloeit uit de overeenkomst die klagers zelf zijn aangegaan. Verweerder heeft gesteld dat klagers geen aankoopopdracht aan hem hebben gegeven. Verweerder heeft tot begin juli 2013 wel gecorrespondeerd met de makelaar van de aangekochte woning. De betrokkenheid van verweerder is echter gestopt op het moment dat het voor beklagde duidelijk werd dat klagers met betrekking tot de aankoop niet langer gebruik van beklagde wilde maken. Beklaagde heeft gesteld niet betrokken te zijn geweest bij het tegenvoorstel van verkopers en het ondertekenen van de koopovereenkomst. Nadien heeft beklagde getracht klagers bij te staan en heeft hij bereikt dat de verkopers van de aangekochte woning instemden met betaling door klagers van een boete gelijk aan 50% van de waarborgsom.

5. Mondelinge behandeling

Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht.

De advocaat van klagers heeft aangegeven dat het in de kern gaat om een oordeel van de Raad over het gestelde tuchtrechtelijke laakbare handelen van beklagde. Na de bezichtiging door mevrouw S. en haar echtgenoot is snel overeenstemming

bereikt en is op 20 september 2013 de koopovereenkomst met mevrouw S. getekend. Door mevrouw S. werd aangegeven dat er een erfenis van € 1.200.000,00 was en dat om die reden geen financieringsvoorbehoud nodig was. Klagers hebben in deze op de deskundigheid van beklaagde vertrouwd. Beklaagde had echter onderzoek moeten doen naar de (financiële) gegoedheid van de koper. Opvallend is dat de ontbindingsbrief van mevrouw S. is ondertekend door de heer H. In opdracht van de rechtsbijstandsverzekeraar van klager is een rechercherapport opgesteld met betrekking tot de heer H. en zijn Spaanse vennootschap. Hieruit blijkt duidelijk dat de heer H. niet goed is voor zijn geld. Beklaagde had dit onderzoek moeten uitvoeren en hij had al moeten twifelen aan de gegoedheid van de heer H. toen hij de beschikbaar gestelde financiële stukken niet mocht kopiëren. Beklaagde heeft voorts een actieve rol gespeeld bij de aankoop van de woning van klagers. Klagers hebben beklaagde op 23 september 2013 gevraagd of het veilig was om de koopovereenkomst te tekenen. Beklaagde heeft klagers in dat kader niet dan wel onjuist geïnformeerd over de formulering van de ontbindende voorwaarde. Beklaagde stelt ten onrechte dat hij niet als aankopend makelaar heeft opgetreden. Beklaagde heeft immers ook de concept koopovereenkomst ontvangen. Beklaagde heeft niet deskundig opgetreden, waardoor de belangen van klagers zijn geschaad.

Beklaagde heeft gesteld dat mevrouw S. en de heer H. uiteindelijk oplichters bleken te zijn. Met de kennis achteraf is het makkelijk een oordeel te geven. Mevrouw S. en de heer H. hebben zich altijd als een stel gepresenteerd. Er was ook een klik tussen klagers en de kopers; tussen de bezichtiging en het tekenen van de koopovereenkomst zit een tijdsbestek van 5 weken. Al snel nadien bleek dat mevrouw S. niet (snel genoeg) over de gelden uit de gestelde erfenis zou kunnen beschikken en is overeengekomen dat de woning zou worden verkocht aan de (Spaanse) vennootschap van de man. Beklaagde heeft een financieel adviseur naar de stukken (van de Spaanse vennootschap) van de heer H. laten kijken. Deze heeft aan beklaagde medegedeeld dat het er voldoende eigen vermogen was.

Ten aanzien van de aangekochte woning heeft beklaagde gesteld dat hij de taxatie voor de aankoop heeft gedaan, maar dat de koopovereenkomst buiten zijn aanwezigheid is getekend. Beklaagde heeft nooit opdracht van klagers gekregen om als aankopend makelaar op te treden.

6. Beoordeling van de klacht

Voorop gesteld wordt dat civielrechtelijke disputen niet aan het oordeel van de Raad onderworpen zijn. Deze dienen in beginsel voorgelegd te worden aan de burgerlijke rechter. Dit geldt zowel voor de omvang van de gevorderde schade als voor de vraag of er een verplichting tot het betalen van schadevergoeding bestaat.

De Raad ziet aanleiding de klachtonderdelen gezamenlijk en in onderlinge samenhang te beoordelen. Op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting is de Raad van oordeel dat beklaagde tekort is geschoten in zijn zorgplicht jegens klagers.

De Raad is van oordeel dat een makelaar maar beperkte mogelijkheden heeft om de financiële gegoedheid van een koper te verifiëren. De Raad is wel van oordeel dat na de ontbindingsbrief van 27 september 2013 van mevrouw S. het op de weg van beklaagde lag alerter te zijn ten aanzien van de gegoedheid van de heer H. Toen bleek dat beklaagde wel financiële stukken (van de Spaanse vennootschap) van de heer H. mocht inzien, maar deze niet mocht kopiëren, was dit ook een aanwijzing voor beklaagde nader onderzoek te doen. Het lag voorts op de weg van beklaagde om de verkopers schriftelijk te wijzen op de risico's die verbonden waren aan de "tweede verkoop" van hun eigen woning.

De Raad is van oordeel dat beklaagde geen dan wel onvoldoende actie voor klagers heeft ondernomen om te komen tot inning van de overeengekomen boetes met mevrouw S. en de heer H. en heeft nagelaten de kopers in gebreke te stellen alsmede aansprakelijk voor alle schade die klagers lijden en nog zullen lijden.

De Raad oordeelt voorts dat beklaagde onduidelijkheid heeft laten bestaan over zijn positie als al dan niet aankopend makelaar voor klagers. Gelet op de correspondentie tussen beklaagde en de makelaar van de verkoper kan de gerechtvaardigde conclusie worden getrokken dat beklaagde zich heeft gedragen als aankopend makelaar. Het had op de weg van beklaagde gelegen schriftelijk aan klagers te berichten dat hij geen bemoeienis meer wenste met betrekking tot de aankoop van de woning in T. Dat heeft hij nagelaten.

Onder de gegeven omstandigheden had beklaagde de concept-koopovereenkomst van die woning dienen te controleren en meer in het bijzonder klagers uitdrukkelijk

ten aanzien van de ontbindende voorwaarde dienen te waarschuwen voor de risico's, nu beklaagde goed op de hoogte was van de risico's voor klagers ten aanzien van de verkoop van hun woning.

Op grond van het bovenstaande is de Raad van oordeel dat beklaagde ernstig te kort is geschoten. De klacht is gegrond en de Raad legt aan beklaagde de hierna te noemen maatregel op.

7. Beslissing

De Raad verklaart de klacht gegrond en legt aan beklaagde de maatregel van berisping op. De Raad veroordeelt beklaagde voorts tot betaling van de aan deze procedure verbonden kosten. De Raad stelt de door beklaagde te betalen kosten vast op € 2.684,00. Deze kosten dienen binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze uitspraak betaald te worden aan het hoofdbureau van de NVM.

Aldus gedaan te Rotterdam, op 3 december 2014 door de Raad, samengesteld uit mr. A.F.L. Geerdes (voorzitter), J. Verdoold RMT (makelaarslid) en mr. M. Boender-Radder (lid en secretaris).

voorzitter

secretaris