

21-29 CRvT

CR 20/2697

Informatie aan niet-opdrachtgever. Bestemmingsplan. Onjuiste c.q. onvolledige informatie.

Klaagster heeft een perceel verkocht. Beklaagde was als aankoopmakelaar betrokken namens de kopers. Voorafgaand aan de verkoop heeft klaagster een verzoek ingediend bij de gemeente om het bestemmingsplan te wijzigen. Zij wilde graag een optie hebben om te mogen bouwen op haar perceel. Nadat klaagster in de veronderstelling was dat haar verzoek was ingewilligd, splitst zij het perceel. De beide percelen worden te koop aangeboden. Nadat het eerste perceel verkocht is, blijkt dat op dat perceel de bouwkaavel was gelegen. Dit was anders dan in het verzoek van klaagster omtrent de wijziging van het bestemmingsplan. Op het tweede perceel was juist geen bouwmogelijkheid meer opgenomen. Klaagster klaagt beklagde aan omdat deze volgens haar bij het bijstaan van de kopers van perceel 1 op te hoogte was van deze situatie en hierover klaagster had moeten informeren. In eerste aanleg is klaagster in het gelijk gesteld en is aan beklagde een straf opgelegd. In dit hoger beroep komt de Centrale Raad tot het oordeel dat er geen sprake is van tuchtrechtelijke laakbaar handelen. De Centrale Raad overweegt dat er een aantal regels uit de Erecode van toepassing zijn om de onderhavige situatie, maar dat beklagde in dit geval niet laakbaar heeft gehandeld. Volgens de Centrale Raad diende beklagde in dit geval in eerste instantie zijn opdrachtgevers bij te staan. Daarbij wordt ook in overweging genomen dat klaagster een professionele partij is.

DE CENTRALE RAAD VAN TOEZICHT VAN DE NEDERLANDSE COÖPERATIEVE VERENIGING VAN MAKELAARS O.G. EN TAXATEURS IN ONROERENDE GOEDEREN NVM U.A.

geeft de volgende uitspraak in de zaak van:

[naam klaagster],
gevestigd te [plaats],
appellante in principaal appel, geïntimeerde in incidenteel appel/klaagster in eerste aanleg,

tegen

1. **[naam kantoor beklagde]**, NVM-lid,
2. de heer **[naam beklagde]**, Aangesloten NVM-makelaar,
beiden kantoorhoudend te [plaats],
geïntimeerden in principaal appel en appellanten in incidenteel appel/beklaagde(n) in eerste aanleg,

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij e-mail van 23 oktober 2018 heeft appellante/klaagster in eerste aanleg (hierna: klaagster) een klacht ingediend bij de klachtencoördinator van de NVM. De klacht is doorgeleid naar de Raad van Toezicht West (hierna: de Raad van Toezicht). In de beslissing van 1 mei 2019, verzonden bij brief van 2 mei 2019, is op die klacht beslist. De Raad van Toezicht heeft de klacht gegrond verklaard. Aan geïntimeerde/beklaagde in eerste aanleg sub 2 (hierna: de Makelaar) is de maatregel van berisping opgelegd met veroordeling tot betaling van de kosten van de behandeling van de zaak ad € 2.650,00 exclusief btw. Voorts heeft de Raad van Toezicht bepaald dat als de uitspraak onherroepelijk is aan klaagster het klachtgeld van € 100,00 zal worden terugbetaald.
- 1.2 Klaagster is bij per e-mail verzonden brief van 4 juni 2019 tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen. In deze brief heeft zij de gronden van haar beroep nader uiteengezet.
- 1.3 Bij brief van 24 juni 2019 heeft de Makelaar het verweerschrift, tevens houdende incidenteel beroep, ingediend.
- 1.4 In de e-mail van 4 september 2019 heeft klaagster meegedeeld af te zien van een incidenteel verweerschrift en op de mondelinge behandeling op het incidenteel beroep te zullen reageren.
- 1.5 De mondelinge behandeling van het beroep was aanvankelijk gepland op 24 maart 2020. Deze mondelinge behandeling heeft in verband met de door de Rijksoverheid opgelegde Covid-19 maatregelen geen doorgang gevonden. Vervolgens is de mondelinge behandeling vastgesteld op 29 september 2020. Uiteindelijk bleek één van de makelaarsleden van de Centrale Raad van Toezicht verhinderd te zijn. De Makelaar heeft niet ingestemd met een mondelinge behandeling zonder dat lid, terwijl klaagster bezwaar heeft gemaakt tegen een digitale behandeling op een andere dag met alle vijf leden van de Centrale Raad van Toezicht. Vervolgens is een nieuwe datum voor een fysieke behandeling bepaald.
- 1.6 De mondelinge behandeling heeft op 2 februari 2021 plaatsgevonden. Verschenen zijn:
 - namens klaagster haar gemachtigde mr. T. Munnik;
 - de Makelaar, in persoon en namens het Makelaarskantoor, bijgestaan door mr. N. Crooijmans.

Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen hun standpunten nader toegelicht, mr. Crooijmans aan de hand van spreekantekeningen, en vragen van de Centrale Raad van Toezicht beantwoord.

2. De feiten

Voor de beoordeling in hoger beroep zijn de navolgende feiten komen vast te staan:

- 2.1 Klaagster houdt zich (onder meer) bezig met projectontwikkeling. Sinds 2013 was klaagster eigenaresse van een agrarisch perceel met (woon)boerderij, gelegen aan de Rijndijk 5 te Wijk bij Duurstede (hierna: het Perceel).

- 2.2 Op 23 juni 2013 heeft klaagster bij de gemeente Wijk bij Duurstede (hierna: de gemeente) een principeverzoek ingediend om op het Perceel een extra bouwmogelijkheid te krijgen. De wens van klaagster was dat een extra (tweede) woning op een apart nieuw bouwperceel, buiten de al aanwezige (agrarische) woonbestemming, mogelijk werd gemaakt. Het College van B&W heeft op 21 januari 2014 gedeeltelijk met het principeverzoek ingestemd. Op 31 maart 2015 heeft de gemeente daartoe het bestemmingsplan "Rijndijk 5" vastgesteld. In dat bestemmingsplan is geen aparte extra bouwkegel opgenomen, maar is een omzetting van de agrarische kavel tot een woonkavel met twee wooneenheden mogelijk gemaakt. Klaagster heeft tegen dit van zijn principeverzoek afwijkende bestemmingsplan geen bezwaar ingediend. Het bestemmingsplan "Rijndijk 5" is onherroepelijk geworden.
- 2.3 In de veronderstelling dat op het Perceel planologisch twee afzonderlijke bouwkegels lagen, heeft klaagster in 2015 het Perceel gesplitst in twee percelen. Een perceel aan de voorzijde (noordelijk perceel), met daarop een woonboerderij (hierna: Perceel 1), en een perceel aan de achterzijde (zuidelijk perceel en hierna: Perceel 2). Klaagster heeft beide percelen te koop aangeboden. Voor de verkoop heeft klaagster een verkopend makelaar ingeschakeld.
- 2.4 De heer en mevrouw [H.] (hierna: de Kopers) hebben interesse getoond in de percelen, in het bijzonder Perceel 1. Op zeker moment hebben zij de Makelaar van het Makelaarskantoor aangezocht om voor hen als hun aankopend makelaar voor Perceel 1 op te treden. De Makelaar heeft voor de aankoop onderzoek naar Perceel 1 gedaan. Zo heeft de Makelaar de openbare registers en de website www.ruimtelijkeplannen.nl geraadpleegd. Uit dit onderzoek bleek dat op Perceel 1 naast de reeds aanwezige woonboerderij een extra bouwkegel lag.
- 2.5 Op 16 september 2015 is tussen klaagster en de Kopers een koopovereenkomst tot stand gekomen. Klaagster heeft aan Kopers voor de koopsom van € 403.500,- Perceel 1 verkocht.
- 2.6 Perceel 2 is door klaagster op 30 december 2016 verkocht en geleverd aan de heer [L.]. [L.] heeft dit perceel vervolgens in maart 2017 verkocht aan de familie [M.] met de mogelijkheid op Perceel 2 een woning te bouwen. Voor het passeren van de leveringsakte aan [M.] bleek echter dat planologisch geen bouwkegel op Perceel 2 lag. [M.] heeft daarop de koopovereenkomst met [L.] ontbonden. Klaagster en [L.] zijn overeengekomen hun koopovereenkomst te ontbinden en de levering van de eigendom ongedaan te maken. De koopprijs is door klaagster aan [L.] terugbetaald. Bij notariële akte van 23 juli 2018 is Perceel 2 door [L.] aan klaagster geleverd.
- 2.7 Uit navraag bij de gemeente is klaagster gebleken dat in het bestemmingsplan "Rijndijk 5" in afwijking van zijn principeverzoek de extra bouwmogelijkheid niet op Perceel 2 was gelegd, maar op Perceel 1 als onderdeel van de bestaande (agrarische) woonbestemming. Klaagster heeft daarop bij de gemeente een nieuw verzoek ingediend, inhoudende een herziening van het bestemmingsplan zodat alsnog op Perceel 2 de bouw van een woning mogelijk was. Op 24 oktober 2017 heeft het College van B&W besloten met het verzoek van klaagster in te stemmen. De extra bouwmogelijkheid op Perceel 1 komt te vervallen en op Perceel 2 wordt een bouwkegel gelegd. Op 9 augustus 2018 heeft het College van B&W het ontwerpbestemmingsplan "Rijndijk 5 – 2017" ter inzage gelegd.
- 2.8 De Kopers hebben bij brief van 1 oktober 2018 een zienswijze ingediend tegen de door

klaagster verzochte bestemmingsplanwijziging en gevraagd de mogelijkheid van een extra woning op Perceel 1 te behouden. Uiteindelijk hebben klaagster en de Kopers een regeling getroffen, waarna het bestemmingsplan "Rijndijk 5 – 2017" onherroepelijk is geworden. In het onherroepelijke bestemmingsplan is een bouwkaavel op Perceel 2 gelegd en is de extra bouwmogelijkheid op Perceel 1 vervallen.

3. De klacht en de beslissing van de Raad van Toezicht

3.1 De klacht houdt - samengevat en zakelijk weergegeven - in dat:

- de Makelaar door middel van het bewust niet melden van de fout in het bestemmingsplan heeft aanzet tot dwaling aan de kant van klaagster;
- de Makelaar zich met zijn handelen oncollegiaal richting de makelaar van klaagster heeft gedragen;
- de Makelaar met bovengenoemd nalaten niet heeft gehandeld zoals het een makelaar, aangesloten bij de NVM, betaamt.

3.2 De Raad van Toezicht heeft de klacht gegrond verklaard. Uit de beoordeling van de klacht blijkt dat de Raad van Toezicht gegrond heeft verklaard het verwijt dat de Makelaar heeft nagelaten om in contact te treden met klaagster en/of haar makelaar nadat hem was gebleken dat er een fout in het bestemmingsplan zat.

4. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

toepasselijk tuchtreglement

4.1 De klacht is op 23 oktober 2018 ingediend, zodat het per 1 januari 2018 geldende Reglement Tuchtrechtspraak NVM (hierna: "Reglement Tuchtrechtspraak"), zoals gewijzigd door de Ledenraad op 14 december 2017, van toepassing is.

tegen wie is tuchtklacht gericht

4.2 In de uitspraak van 22 december 2020 (20-91 CRvT / CR 20/2701) heeft de Centrale Raad van Toezicht uiteengezet op welke wijze wordt bepaald tegen wie een tuchtklacht van een klager zich richt en welke rol de (Centrale) Raad van Toezicht op grond van het Reglement Tuchtrechtspraak daarin heeft.

4.3 In dit geval heeft klaagster in zijn klacht opgenomen dat de klacht zich richt tegen zowel de Makelaar als het Makelaarskantoor. In de uitspraak van de Raad van Toezicht wordt alleen de Makelaar als beklaagde genoemd. In de beslissing wordt niet gemotiveerd waarom in afwijking van de klacht het Makelaarskantoor (ook) niet als beklaagde is aangemerkt.

4.4 Desgevraagd is namens klaagster op de mondelinge behandeling verklaard dat de klacht nog steeds tegen zowel de Makelaar als het Makelaarskantoor is gericht. De aan hen op te leggen sanctie zou volgens klaagster moeten zijn dat zij geen lid en aangesloten makelaar van de NVM meer zijn.

De voorzitter van de Centrale Raad van Toezicht heeft vervolgens aangegeven dat het voornemen bestaat de klacht, zoals die in hoger beroep voorligt, te behandelen als gericht tegen zowel de Makelaar als het Makelaarskantoor. In het kader van de goede procesorde

dient het Makelaarskantoor voldoende gelegenheid te hebben om op de klacht van klaagster in hoger beroep te reageren, zodat de voorzitter van de Centrale Raad van Toezicht heeft gevraagd of voor een reactie van het Makelaarskantoor nog een termijn moet worden gegeven. De Makelaar heeft daarop laten weten dat hij ook het Makelaarskantoor vertegenwoordigt en dat het verweer van het Makelaarskantoor gelijk is aan zijn verweer.

- 4.5 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat de Raad van Toezicht ten onrechte het Makelaarskantoor niet als beklaagde heeft aangemerkt. Klaagster heeft in de klacht duidelijk aangegeven dat de klacht tegen beiden is gericht. De Centrale Raad van Toezicht zal daarom zowel de Makelaar als het Makelaarskantoor (hierna gezamenlijk: het Makelaarskantoor c.s.) als beklaagden aanmerken en in zoverre de uitspraak van de Raad van Toezicht vernietigen.

indiening incidenteel beroep

- 4.6 In artikel 40 van het Reglement Tuchtrechtspraak is opgenomen dat als de wederpartij of het Algemeen Bestuur tijdig hoger beroep heeft ingesteld zowel klager als beklaagde incidenteel beroep kunnen instellen. Artikel 40 lid 1 van het Reglement Tuchtrechtspraak stelt de eis dat het incidenteel beroep bij het bestuur van de Stichting Tuchtrechtspraak NVM moet worden ingediend. In verband met dit formeel vereiste is in artikel 40 lid 4 Reglement Tuchtrechtspraak opgenomen dat het bestuur van de Stichting Tuchtrechtspraak NVM er voor heeft zorg te dragen dat de secretaris van de Centrale Raad van Toezicht van een ingesteld incidenteel beroep op de hoogte wordt gebracht.
- 4.7 De Makelaar heeft incidenteel beroep ingesteld en daarbij artikel 40 lid 1 van het Reglement Tuchtrechtspraak niet in acht genomen. Zijn incidenteel beroep is niet aan het bestuur van de Stichting Tuchtrechtspraak NVM gezonden, maar als onderdeel van het verweerschrift tegen het beroep van klaagster direct bij de secretaris van de Centrale Raad van Toezicht ingediend.
- 4.8 In de uitspraak van 15 april 2021 (CR 20/2715) heeft de Centrale Raad van Toezicht om de in die uitspraak genoemde redenen geoordeeld dat het voorschrift in artikel 40 lid 1, 2^e zin van het Reglement Tuchtrechtspraak niet doelmatig is. Dit leidt ertoe dat de Centrale Raad van Toezicht ook in dit geval aan schending van artikel 40 lid 1, 2^e zin van het Reglement Tuchtrechtspraak door de Makelaar geen consequenties zal verbinden.

omvang van het (principaal en incidenteel) beroep

- 4.9 Het hoger beroep van klaagster strekt ertoe dat aan het Makelaarskantoor c.s. een hogere straf wordt opgelegd. De door de Raad van Toezicht opgelegde straf van berisping is volgens klaagster niet passend. Het Makelaarskantoor c.s. moet als lid en aangesloten makelaar worden geroyeerd.
- 4.10 Het Makelaarskantoor c.s. hebben in het incidenteel appel aangevoerd dat de Raad van Toezicht ten onrechte heeft aangenomen dat de Makelaar tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De Raad van Toezicht heeft volgens het Makelaarskantoor c.s. in het bijzonder verzuimd acht te slaan op de tuchtrechtelijke regels met betrekking tot de opdrachtgever die het Makelaarskantoor c.s. heeft te respecteren.
- 4.11 In het incidenteel beroep heeft de Makelaar nog aangevoerd dat hij bij de Raad van Toezicht

aandacht heeft gevraagd voor de negatieve uitlatingen die klaagster over hem heeft gedaan en dat de Raad van Toezicht daar ten onrechte in de beoordeling niet op is ingegaan. De Centrale Raad van Toezicht overweegt dat ook in hoger beroep geen oordeel zal worden gegeven over de betreffende uitlatingen van klaagster. Deze procedure betreft een tuchtprocedure, waarin het handelen van een makelaarskantoor en/of een makelaar wordt getoetst. De uitlatingen die klaagster over de makelaar heeft gedaan, vallen buiten het bereik van deze tuchtprocedure. Als het Makelaarskantoor c.s. van mening is dat klaagster en/of haar directeur/aandeelhouder met die uitlatingen jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld, zal het Makelaarskantoor c.s. daarover een oordeel van de civiele rechter hebben te vragen.

- 4.12 De Centrale Raad van Toezicht zal eerst het incidenteel beroep van het Makelaarskantoor c.s. behandelen. Als dat beroep slaagt, heeft de Raad van Toezicht ten onrechte geoordeeld dat de klacht gegrond is en een straf moet worden opgelegd. Het principaal beroep van klaagster ligt daarmee voor afwijzing gereed. Als het incidenteel beroep van het Makelaarskantoor c.s. faalt, komt de Centrale Raad van Toezicht toe aan de vraag in het principaal appel welke straf op de verweten gedraging passend is.

mededelingsplicht van aankopend makelaar aan professionele verkoper en/of diens verkopend makelaar?

- 4.13 In de uitspraak van de Raad van Toezicht wordt ervan uitgegaan dat de extra bouwmogelijkheid op het (agrarische) bouwvlak op Perceel 1 een fout van de gemeente is geweest. De gemeente had volgens de Raad van Toezicht de extra bouwmogelijkheid afzonderlijk op het achterste (zuidelijk gelegen) deel van het Perceel moeten leggen. Vervolgens gaat de Raad van Toezicht er vanuit dat de Makelaar de sterke indruk had dat de gemeente een fout in het bestemmingsplan had gemaakt. Ook neemt de Raad van Toezicht aan dat de Makelaar wist dat klaagster de (extra) bouwmogelijkheid op Perceel 2 wilde in plaats van op Perceel 1.
- 4.14 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat in het dossier voor deze feitelijke uitgangspunten van de Raad van Toezicht onvoldoende steun is te vinden. Voor zover de Raad van Toezicht ervan is uitgegaan dat het inleidend principeverzoek van klaagster inhield een extra bouwmogelijkheid op alleen het achterste (zuidelijk gelegen) deel van het Perceel (Perceel 2) te creëren is dat juist. Dit was de wens van klaagster. Uit de stukken blijkt echter niet of het Makelaarskantoor c.s. ten tijde van de koopovereenkomst met dit principeverzoek van klaagster - alleen een extra bouwmogelijkheid op het achterste deel en niet ook op het voorste deel van het Perceel - bekend is geweest. Het Makelaarskantoor c.s. heeft die bekendheid gemotiveerd betwist en daartoe onder meer aangevoerd dat het bestemmingsplan onvoldoende duidelijkheid bood over de bouwmogelijkheid op Perceel 2 en dat de gemeenteambtenaar de Makelaar daarover desgevraagd geen duidelijkheid gaf. In de bewoordingen van de Makelaar trok de ambtenaar een rookgordijn op. Gelet op dit gemotiveerde verweer en bij gebreke van concrete feiten en omstandigheden die tot een andere conclusie moeten leiden heeft de Centrale Raad van Toezicht er vanuit te gaan dat voor het Makelaarskantoor c.s. ten tijde van het aangaan van de koopovereenkomst niet duidelijk was dat geen bouwkwavel op Perceel 2 – welk perceel op zichzelf geen voorwerp van de koopovereenkomst was – lag. Klaagster heeft eveneens onvoldoende gesteld om aannemelijk te achten dat de gemeente

bij de vaststelling van het bestemmingsplan "Rijndijk 5" in 2015 een fout heeft gemaakt. Op zichzelf is juist dat het bestemmingsplan "Rijndijk 5" afwijkt van het oorspronkelijke principeverzoek van klaagster. Uit de toelichting bij het bestemmingsplan "Rijndijk 5-2017" kan worden afgeleid dat dit weloverwogen is gedaan. In de toelichting bij het twee jaar later gewijzigde bestemmingsplan "Rijndijk 5-2017" wordt gesproken over "veranderde inzichten". Kennelijk veranderde inzichten ten opzichte van 2015. Doordat niet vast staat dat de gemeente in 2015 een fout heeft gemaakt, kan ook niet worden aangenomen - zoals de Raad van Toezicht doet - dat de sterke indruk bestaat dat de Makelaar van deze fout wist.

- 4.15 Voor de Centrale Raad van Toezicht is komen vast te staan dat het Makelaarskantoor c.s. uit onderzoek is gebleken dat op Perceel 1 een extra bouwmogelijkheid rustte. Ook is komen vast te staan dat klaagster en haar verkopend makelaar in de onderhandelingen met Kopers en het Makelaarskantoor c.s. die extra bouwmogelijkheid op Perceel 1 niet hebben verteld. Ook staat vast dat het Makelaarskantoor c.s. die door het onderzoek van de Makelaar ontdekte extra bouwmogelijkheid op Perceel 1 met Kopers heeft besproken. Tot slot staat vast dat het Makelaarskantoor c.s. aan klaagster en/of haar verkopend makelaar niet heeft verteld dat uit hun onderzoek die extra bouwmogelijkheid op Perceel 1 is gebleken. De vraag is of tegen deze feitelijke achtergrond het Makelaarskantoor c.s. gehouden was klaagster en/of de verkopend makelaar te informeren over de uitkomst van het onderzoek van de Makelaar dat op Perceel 1 planologisch een extra bouwmogelijkheid rustte.

- 4.16 Volgens regel 1 van de Erecode zijn het NVM-lid (het Makelaarskantoor) en de NVM-Makelaar (de Makelaar) zich bewust van het belang van hun functie in het maatschappelijk verkeer. Zij oefenen deze functie naar eer en geweten, betrouwbaar, deskundig en onafhankelijk van anderen uit en streven naar kwaliteit in hun dienstverlening. In regel 1 van de Erecode wordt daaraan toegevoegd dat zij in hun communicatie waken voor onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten en over hun werkwijze, belangen en positie. Dit is een algemene norm. Voor de uitleg van deze norm moet mede acht worden geslagen op de overige regels in de Erecode en eventuele specifieke regels die de NVM heeft uitgevaardigd.

Volgens regel 2 van de Erecode hebben een NVM-lid en NVM-Makelaar naar beste vermogen tegemoet te komen aan reële verwachtingen die opdrachtgevers van hen mogen hebben. In regel 2 is expliciet overwogen dat zij de belangen van hun opdrachtgevers beschermen en bevorderen.

Regel 7 van de Erecode ziet op de contacten van de medewerkers - waaronder de makelaars - van een NVM-lid (het Makelaarskantoor) met hun collega's. Het Makelaarskantoor heeft ervoor te zorgen dat zijn medewerkers goede contacten hebben te onderhouden.

- 4.17 Voordat de Kopers het Makelaarskantoor hebben ingeschakeld hadden zij al belangstelling getoond voor de aankoop van Perceel 1. Toen het Makelaarskantoor door Kopers voor de begeleiding bij de aankoop van Perceel 1 werd ingeschakeld, heeft de Makelaar onder meer in de openbare planologische informatiebronnen onderzoek gedaan en de uitkomst geverifieerd bij de gemeente. Uit dat onderzoek bleek een extra bouwmogelijkheid op Perceel 1. De extra bouwmogelijkheid was voor de Kopers een pré in verband met toekomstige bedrijfs- of hobbymatige activiteiten en mogelijke mantelzorg. Naast dit

voordeel golden voor Perceel 1 ook nadelen, zoals het achterstallig onderhoud van het bestaande pand en de aanwezige bodemverontreiniging. De Makelaar heeft met de Kopers de voor- en nadelen besproken, waarna een prijs is bepaald. Partijen hebben uiteindelijk over de hoogte van de koopprijs - en de verdere voorwaarden - overeenstemming bereikt.

- 4.18 De Centrale Raad van Toezicht houdt het ervoor dat het Makelaarskantoor c.s. ten tijde van de onderhandelingen er rekening mee hield dat klaagster en/of zijn verkopend makelaar van de extra bouwmogelijkheid op Perceel 1 geen wetenschap had(den). Ook heeft de Makelaar ter zitting verklaard dat de Makelaar dit met hun opdrachtgevers (Kopers) hebben besproken. Kopers hebben aan het Makelaarskantoor c.s. geen toestemming gegeven de informatie over de extra bouwmogelijkheid met klaagster en/of haar verkopend makelaar te delen.

Op zichzelf was het in het belang van opdrachtgevers dat als klaagster en/of haar verkopend makelaar van de extra bouwmogelijkheid geen weet hadden en/of wisten dat dit voor Kopers een pré was, klaagster en/of de verkopend makelaar in de onderhandelingen daarmee niet bekend raakten omdat anders ten nadele van de opdrachtgevers (Kopers) deze omstandigheid een prijsopdrijvend effect zou kunnen hebben waardoor Kopers in de afweging van de voor- en nadelen voor de aankoop van dit Perceel 1 zouden afzien.

Het Makelaarskantoor c.s. heeft daardoor in overeenstemming met regel 2 van de Erecode gehandeld door deze informatie niet met klaagster en/of de verkopend makelaar te delen doordat door een mededeling de belangen van de opdrachtgevers zou worden geschonden.

- 4.19 Hiertegenover staat dat klaagster en/of de verkopend makelaar over het Perceel 1 een onjuist beeld hadden doordat zij niet bekend waren met de extra bouwmogelijkheid op het door hen te koop aangeboden Perceel 1. Zoals hiervoor is overwogen houdt de Centrale Raad van Toezicht het ervoor dat het Makelaarskantoor c.s. er rekening mee hielden dat klaagster en/of verkopend makelaar dit onjuiste beeld hadden. Alsdan rijst de vraag of regel 1 en 7 van de Erecode meebrengen dat het Makelaarskantoor c.s. het onjuiste beeld bij klaagster en/of de verkopend makelaar heeft te herstellen.

De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat de regels 1, 2 en 7 van de Erecode op zichzelf gelijkwaardige regels zijn die naast elkaar bestaan. Als er een strijd tussen regels ontstaat en moet worden bepaald welke regel voorrang heeft dienen de omstandigheden van het geval te worden afgewogen. Bij deze afweging dient ook te worden betrokken de contractuele relatie tussen opdrachtgever en de makelaar omdat moet worden voorkomen dat het opvolgen van gedragscodes van een vereniging leiden tot een contractuele aansprakelijkheid van de makelaar ten gevolge van het voldoen aan die gedragscodes. Uitgangspunt dient te zijn dat het door het tuchtrecht verlangde gedrag niet strijdig is met de wettelijke civielrechtelijke positie van de makelaar en/of het makelaarskantoor ten opzichte van zijn opdrachtgever.

- 4.20 In een geval als het onderhavige brengt die afweging voor een aankopend makelaar mee dat uitgangspunt is dat regel 2 van de Erecode prevaleert, tenzij van een zodanig uitzonderlijke situatie sprake is dat aan regel 1 van de Erecode voorrang moet worden gegeven. Als zo'n uitzonderlijke situatie zich voordoet heeft als uitgangspunt te gelden dat een NVM-lid en/of Aangesloten NVM-Makelaar als aankopend makelaar(skantoor) haar/hun opdrachtgevers meldt/melden dat de verkregen informatie aan een verkoper en/of diens verkopend makelaar moet worden verteld. Als de opdrachtgevers daarvoor geen toestemming geven leidt dit voor een aankopend makelaar in beginsel niet tot een

spreekplicht van het NVM-lid en/of Aangesloten NVM-Makelaar als aankopend makelaar ten opzichte van de verkoper en/of verkopend makelaar (een derde) ten nadele van de eigen opdrachtgevers, maar kan zo'n situatie met zich meebrengen dat een NVM-lid en/of Aangesloten NVM-Makelaar niet langer de belangen van de opdrachtgever kan/kunnen behartigen en zich terug heeft/hebben te trekken.

- 4.21 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat in dit geval van zo'n uitzonderlijke situatie niet is gebleken.

Klaagster is projectontwikkelaar en een professionele verkoper. Klaagster heeft zelf de bestemmingsplan wijziging in 2015 gevraagd. Kennelijk heeft klaagster nagelaten te controleren of het gewijzigde bestemmingsplan overeenkomstig haar principeverzoek was vastgesteld en bij gebleken afwijking een bezwaar in te dienen. Dit alles komt voor risico van klaagster. Klaagster - net als de verkopend makelaar - had bij het te koop aanbieden van zowel Perceel 1 als Perceel 2 (beide percelen waren in de verkoop gedaan) aan de hand van de publiek toegankelijke gegevens van het bestemmingsplan kunnen controleren of de verkoopplannen overeenkomstig het vigerende bestemmingsplan waren. Klaagster en de door klaagster ingeschakelde verkopend makelaar hebben eerst en vooral hun eigen belangen te behartigen en mogen niet spoedig veronderstellen dat een derde als een aankopend makelaar met voorbijgaan aan de belangen van de koper als opdrachtgever ook hun belangen als verkoper beschermd.

Het Makelaarskantoor c.s. heeft toegelicht dat Kopers met de uiteindelijke koopprijs hebben ingestemd, waarbij de nadelen van het Perceel 1 - onder meer het achterstallig onderhoud van de bestaande opstal en de bodemverontreiniging - en voordelen - waaronder de extra bouwmogelijkheid - zijn afgewogen. Op dit verweer heeft klaagster niet concreet en onderbouwd aangegeven dat de overeengekomen koopprijs geen reële marktwaaarde van Perceel 1 vertegenwoordigde. Weliswaar is komen vast te staan dat Kopers met de extra bouwmogelijkheid op Perceel 1 een voordeel hebben gekregen, maar niet is komen vast te staan dat zij met dit voordeel van Perceel 1 zich ten koste van het financieel belang van klaagster bij verkoop van het Perceel 1 op onaanvaardbare wijze hebben verrijkt.

- 4.22 Het voorgaande betekent dat het incidenteel appel van het Makelaarskantoor c.s. slaagt. De Raad van Toezicht heeft ten onrechte aangenomen dat de Makelaar tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

straf

- 4.23 Doordat het Makelaarskantoor c.s. tegenover klaagster niet tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, wordt aan het Makelaarskantoor c.s. ook geen straf opgelegd. Het principaal beroep van klaagster faalt.

klachtgeld

- 4.24 In hoger beroep is de klacht alsnog ongegrond verklaard. Op grond van artikel 17 van het Reglement Tuchtrechtspraak wordt het door klaagster betaalde klachtgeld niet gerestitueerd.

5. **Slotsom**

- 5.1 In de uitspraak van 22 december 2020 (20-91 CRvT/CR 20/2701) heeft de Centrale Raad van Toezicht uiteengezet op welke wijze wordt bepaald tegen wie een tuchtklacht van een klager zich richt en welke rol de (Centrale) Raad van Toezicht op grond van het Reglement Tuchtrechtspraak daarin heeft. In de uitspraak van de Raad van Toezicht is ervan uitgegaan dat de klacht zich richt tegen de Makelaar, terwijl uit de klacht van klaagster blijkt dat de klacht zich ook richt tegen het Makelaarskantoor. Dit brengt mee dat de Centrale Raad van Toezicht de tuchtklacht in hoger beroep beoordeelt als gericht tegen zowel de Makelaar als het Makelaarskantoor.
- 5.2 De Makelaar heeft incidenteel beroep ingesteld. In strijd met artikel 40 lid 1, 2^e zin van het Reglement Tuchtrechtspraak heeft hij dat incidenteel beroep niet bij het bestuur van de Stichting Tuchtrechtspraak NVM ingediend, maar als onderdeel van zijn verweerschrift op het beroep van klaagster aan de secretaris van de Centrale Raad van Toezicht toegezonden. In het Reglement Tuchtrechtspraak is de secretaris van de Centrale Raad van Toezicht met de procedurele gang van zaken belast, zodat artikel 40 lid 1, 2^e zin een afwijkende regeling bevat die niet doelmatig is. De Centrale Raad van Toezicht verbindt aan schending van artikel 40 lid 1, 2^e zin van het Reglement Tuchtrechtspraak door de Makelaar geen consequenties.
- 5.3 De regels 1, 2 en 7 van de Erecode zijn op zichzelf gelijkwaardige regels die naast elkaar bestaan. Als er een strijd tussen regels ontstaat moeten de omstandigheden worden afgewogen om te bepalen aan welke regel voorrang moet worden gegeven. Bij deze afweging dient ook te worden betrokken de contractuele relatie tussen opdrachtgever en de makelaar teneinde te voorkomen dat het opvolgen van gedragscodes van een beroepsvereniging (NVM) leiden tot een handelen van de beroepsbeoefenaar (makelaarskantoor en/of makelaar) in strijd met zijn wettelijke verplichtingen ten opzichte van de opdrachtgever.
- 5.4 In het geval als de onderhavige, waarbij een aankopend makelaar publiek toegankelijke informatie heeft geraadpleegd en de aankopend makelaar er rekening mee houdt dat de verkoper en/of de verkopend makelaar met die informatie niet bekend is, prevaleert regel 2 van de Erecode, tenzij van een uitzonderlijke situatie sprake is waardoor aan regel 1 van de Erecode voorrang moet worden gegeven. Als zo'n uitzonderlijke situatie zich voordoet heeft als uitgangspunt te gelden dat een NVM-lid en/of Aangesloten NVM-Makelaar als aankopend makelaar(skantoor) haar/hun opdrachtgevers meldt/melden dat de verkregen informatie aan een verkoper en/of diens verkopend makelaar moet worden overgebracht. Als de opdrachtgevers voor mededeling aan de verkoper en/of verkopend makelaar geen toestemming verlenen leidt dit in beginsel niet tot een spreekplicht van het NVM-lid en/of Aangesloten NVM-Makelaar ten opzichte van de verkoper en/of verkopend makelaar (een derde) ten nadele van de eigen opdrachtgevers, maar brengt zo'n situatie met zich mee dat een NVM-lid en/of Aangesloten NVM-Makelaar niet langer de belangen van de opdrachtgever kan/kunnen behartigen en zich terug heeft/hebben te trekken.
- 5.5 In dit geval is van zo'n uitzonderlijke situatie geen sprake, zodat het Makelaarskantoor c.s. tuchtrechtelijk niet verwijtbaar heeft gehandeld. De Raad van Toezicht heeft de klacht ten onrechte gegrond heeft verklaard, zodat de beslissing zal worden vernietigd.

6. **Beslissing in hoger beroep**

Gelet op de inhoud van de statuten en het Reglement Tuchtrechtspraak NVM komt de Centrale

Raad van Toezicht tot de volgende uitspraak:

6.1 vernietigt de beslissing van de Raad van Toezicht West van 1 mei 2019;

en opnieuw rechtdoende:

6.2 verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen te Haarlem door mr. D.H. de Witte, mr. J.A. van den Berg, F.J. van der Sluijs, E. Getreuer, leden en mr. C.C. Horrevorts, lid/secretaris en ondertekend op 18 mei 2021.