



Stichting
Tuchtrechtspraak
NVM

22026 RvT West

Klacht van opdrachtgever. Bestemmingsplanwijziging.

Beklaagde werkte als verkoopmakelaar voor klagers. Doel was om een perceel met daarop een vrijstaande woning te verkopen. Omdat deze verkoop ook bij een andere makelaar al niet vlot verliep is op enig moment het plan opgevat het perceel te gaan ontwikkelen en een twee-onder-een-kap woning te realiseren. Hierbij wordt ook een aannemer betrokken die het plan uit zou moeten voeren. Uiteindelijk komt het plan niet tot uitvoering omdat een wijziging van het bestemmingsplan nodig zou zijn. In deze tuchtrechtprocedure verwijten klagers beklagde dat deze onvoldoende deskundige zou zijn geweest om hen te adviseren in dit proces. De Raad komt tot het oordeel dat niet is gebleken dat beklagde onvoldoende deskundig zou zijn en oordeelt dat de klacht ongegrond is.

Stichting Tuchtrechtspraak NVM

Uitspraak d.d. 10 januari 2023

Inzake een klacht van

de heer [Z.] en mevrouw [G.],

wonende te [woonplaats],

klagers,

tegen

de heer [B.],

als NVM Makelaar verbonden aan [N.U. B.V.],

en

[N.B. B.V.],

gevestigd te [woonplaats],

beklaagden,



In deze uitspraak zullen klagers (in enkelvoud) mede '[Z.]' en beklaagden (in enkelvoud) mede '[N.]' worden genoemd.

De Raad van Toezicht West van de Stichting Tuchtrechtspraak NVM zal "de Raad" worden genoemd.

1. Het verloop van de klachtprocedure

Het verloop van de klachtprocedure blijkt uit:

- de klacht d.d. 8 april 2022 (inclusief bijlagen);
- het verweerschrift d.d. 16 augustus 2022 (inclusief bijlagen).

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op woensdag 30 november 2022 te Amersfoort ten kantore van de secretaris van de Raad.

Verschenen zijn de heer [Z.] en mevrouw [G.] aan de zijde van klagers en de heer [B.] en mr. Stroeve aan de zijde van beklaagden.

2. De feiten

- 2.1 Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende weersproken zijn de navolgende feiten komen vast te staan.
- 2.2 [Z.] was eigenaar van een vrijstaand woonhuis met erf, tuin en ondergrond gesitueerd op een perceel [adres], hierna ook te noemen 'het perceel'. Op enig moment heeft [Z.] het plan opgevat om het perceel te verkopen en heeft hij daartoe via een makelaar (niet zijnde [N.]) activiteiten ontplooid. De woning heeft van 3 december 2013 tot 4 december 2017 derhalve gedurende 4 jaar te koop gestaan, zonder dat dit tot verkoop van het perceel heeft geleid.
- 2.3 Eind 2016 is [Z.] in contact gekomen met [N.], eerst met de heer [K.], makelaar in dienst bij [N.] en spoedig daarna met de heer [B.] van [N.] over de verkoop van het perceel. Het was [Z.] bekend dat er verschillende ontwikkelingen mogelijk waren op het perceel. Ook [N.] zag mogelijkheden om na sloop van de bestaande woning op het perceel een nieuw bouwplan te laten ontwikkelen met een twee onder één kap woning. Uitgangspunt van beide partijen was dat daarmee de verkoop van het perceel aantrekkelijker werd en daarmee dus een hogere verkoopopbrengst kon worden gerealiseerd.



- 2.4 Eerst op 21 december 2017 – derhalve een jaar na het eerste contact tussen [Z.] en [N.] – komt het tot een getekende 'Opdracht tot dienstverlening bij verkoop van het perceel [adres]', hierna te noemen 'de opdracht' tussen partijen. De vraagprijs van het perceel wordt bepaald op een bedrag van € 849.000,-- kosten koper en er geldt blijkens de opdracht een vaste courtage van € 9.680,- inclusief BTW.
- 2.5 [N.] had reeds in januari 2017 een concept 'Opdracht tot dienstverlening bij verkoop van het perceel [adres] aan [Z.] voorgelegd, waartegen [Z.] bezwaar had gemaakt omdat hij in dat document als 'ontwikkelaar' zou worden gekwalificeerd, wat [Z.] vanwege fiscale motieven niet wilde. Uit de tussen partijen gewisselde uitvoerige mailcorrespondentie blijkt dat de opdracht van [N.] zich niet louter beperkte tot het verkopen van het perceel met de bestaande woning, zoals omschreven in de opdracht, maar ook in het begeleiden van [Z.] in het traject dat moest leiden tot het realiseren van de verkoop van het perceel aan twee kopers ter realisatie van twee onder één kap woningen, waarbij kopers een aannemingsovereenkomst zouden sluiten met een te selecteren aannemer. Daarbij is [SB] door [N.] aangedragen als mogelijke partij voor dat werk.
- 2.6 In dat kader heeft [N.] van 7 december 2016 tot 20 december 2018 zeven exploitatie overzichten aan [Z.] verstrekt, waarin het bouwplan voor de twee woningen cijfermatig werd uitgewerkt (sloopkosten, bouwkosten, leges, prijs per woning etc.) resulterend in een verwachte '**Netto opbrengst**' voor [Z.], welke overzichten in de loop der tijd ook telkens werden geactualiseerd als gevolg van nieuwe inzichten ten aanzien van een bepaalde in het overzicht vermelde post en waarbij ook de verwachte '**Netto opbrengst**' telkens veranderde. De door [N.] in dat kader te verrichten werkzaamheden werden - hetgeen ook blijkt uit de tussen partijen gewisselde correspondentie, meer in het bijzonder de mailwisseling tussen partijen op 30 januari 2017 en 1 februari 2017 - in overleg met [Z.] vastgesteld op een bedrag van € 20.000,--, welk honorarium als verkoopkosten in de exploitatie overzichten werden meegenomen en via de aannemer zou worden verrekend.
- 2.7 [N.] zou dus een vast bedrag ontvangen voor zijn in het kader van de opdracht voor [Z.] te verrichten diensten, deels rechtstreeks te ontvangen van [Z.] bij levering van het perceel aan de twee kopers en deels van de aannemer, via de door kopers aan de aannemer te betalen aanneemsommen. De beloning was voor [N.] dus niet afhankelijk van de netto opbrengst die voor [Z.] aan het einde van de transacties zou overblijven.
- 2.8 Hoewel de opdracht tussen partijen dus pas is getekend op 21 december 2017 zijn [Z.] en [N.] feitelijk al vanaf begin 2017 aan de slag gegaan met het bouwproject, een en ander in



nauwe samenwerking met de door [N.] aangedragen aannemer [SB]. Ook aan de relatie [Z.]-[SB] lag toen nog geen getekende samenwerkingsovereenkomst (hierna 'SOK' te noemen) ten grondslag.

- 2.9 De telkens als gevolg van wijzigende inzichten over de diverse kostenposten gewijzigde exploitatie overzichten en daaruit dus resulterende netto opbrengst voor [Z.] hebben elke keer geleid tot overleg tussen [Z.], [SB] en [N.] over de variabelen in het desbetreffende overzicht en de mogelijke (in positieve zin voor [Z.]) beïnvloeding daarvan.
- 2.10 Bij mail van 8 december 2017 heeft mevrouw Jeanette Hoogstrate van de gemeente Utrechtse Heuvelrug, hierna te noemen 'de gemeente', het principe advies van de welstandscommissie aan [N.] toegezonden, waaruit bleek dat het ontwerp voor de twee onder één kap woningen op het perceel in principe akkoord was, mits het ontwerp op een paar detailpunten zou worden aangepast. Vervolgens ontvangt [Z.] bij brief van 2 maart 2018 het positieve principeverzoek van de gemeente, waarin de gemeente verklaart een positieve grondhouding aan te nemen voor het project, waarbij wordt gewezen op de mogelijkheid om gebruik te maken van een wijzigingsbevoegdheid in het bestaande bestemmingsplan.
- 2.11 Ook in een gesprek met de gemeente in aanwezigheid van partijen heeft de gemeente uitspraken gedaan, die partijen hebben gesterkt in de veronderstelling dat voor de realisatie van het project het bestemmingsplan niet gewijzigd behoefte te worden en dat de realisatie van de beoogde twee onder één kap woningen op het perceel relatief eenvoudig en vlot kon worden vergund.
- 2.12 In de brief van de gemeente van 2 maart 2018 wordt [Z.] gewezen op het feit dat de daadwerkelijke bestuurlijke besluitvorming pas later plaatsvindt in het kader van een ruimtelijke procedure. Ook wordt vermeld dat er zich nog ontwikkelingen kunnen voordoen die ertoe leiden dat een andere afweging ten aanzien van het verzoek van [Z.] (lees: het te realiseren project) wordt gemaakt. [Z.] wordt uitgenodigd om de officiële aanvraag voor het realiseren van de twee onder één kapwoningen binnen zes maanden in te dienen. Tot slot wordt [Z.] er op gewezen dat de gemeente met [Z.] een intentieovereenkomst of anterieure overeenkomst wil sluiten waarin onder meer afspraken zullen worden gemaakt over verhaal van de door de gemeente te maken kosten verband houdende met de beoogde ontwikkeling en planvorming.



- 2.13 Enige tijd daarvoor, namelijk op 23 januari 2018 heeft [N.] het perceel in de verkoop gebracht (lees: de twee bouwplannen ter realisatie van de twee onder één kap woningen op het perceel), hetgeen heeft geleid tot twee geïnteresseerde kopers, waarmee [Z.] op 29 en 30 juni 2018 de twee koopovereenkomsten heeft getekend. De twee koopovereenkomsten zijn door [N.] opgesteld. Ook hebben beide kopers op of omstreeks 5 juli 2018 de eveneens door [N.] opgestelde aannemingsovereenkomsten met [SB] gesloten.
- 2.14 Op 30 augustus 2018 is de aanvraag van de omgevingsvergunning door [SB] na overleg met [Z.] en [N.] bij de gemeente ingediend. Op 15 oktober 2018 is het voor partijen duidelijk geworden dat voor het realiseren van de twee onder één kap woningen op het perceel toch een bestemmingsplanwijziging noodzakelijk was, hetgeen partijen op basis van de uitspraken van de gemeente niet hadden verwacht. Dit heeft geleid tot intensief overleg en mailverkeer tussen partijen.
- 2.15 Voor partijen was duidelijk dat er een anterieure overeenkomst gesloten moest worden door de initiatiefnemer van het project met de gemeente, wilde de gemeente bereid zijn om haar medewerking te verlenen aan de procedure die moest leiden tot wijziging van het bestemmingsplan. Een gebruikelijk onderdeel van een anterieure overeenkomst is dat de initiatiefnemer instaat voor eventuele planschadevergoedingen, alsook dat eventuele meerkosten voor rekening en risico van de initiatiefnemer zouden komen. [SB], die reeds aannemingsovereenkomsten had gesloten met de twee kopers van de te realiseren woningen, was bereid die anterieure overeenkomst met de gemeente te sluiten, mits [Z.] op zijn beurt de in rechtsoverweging 2.8 genoemde SOK met haar zou sluiten, teneinde bepaalde mogelijke risico's voor rekening van [Z.] te laten komen.
- 2.16 Op 20 december 2018 heeft de heer [B.] een uitgebreide mail gestuurd naar [Z.], waarin hij de stand van zaken aan [Z.] op dat moment uiteenzet en ook afrondt met een voorstel om te komen tot voortgang van het project.
- 2.17 In die mail vraagt de heer [B.] dringend aan [Z.] om alle communicatie met kopers via hem te laten verlopen, omdat het al een uitdaging genoeg is om de kopers binnenboord te houden.
- 2.18 De heer [B.] stelt voorts aan [Z.] voor dat [SB] als initiatiefnemer van het project de anterieure overeenkomst met de gemeente tekent, terwijl [Z.] op zijn beurt een SOK tekent met [SB]. In de SOK zouden de in de loop van de tijd tussen partijen gemaakte afspraken worden vastgelegd, waarbij het uitgangspunt gold dat meevallers ten goede kwamen aan



[Z.], maar tegenvallers ook voor zijn rekening zouden zijn en dat derhalve ook het risico van planschade en hogere procedurekosten (als gevolg van het feit dat toch een wijziging van het bestemmingsplan noodzakelijk was) voor rekening van [Z.] zou komen.

- 2.19 De heer [B.] rondt zijn mail af met de mededeling dat hij dit alles telefonisch met [Z.] zal doorspreken. Dat telefoongesprek heeft ook later die dag plaatsgevonden. In het 35 minuten durende telefoongesprek heeft [Z.] aan de heer [B.] bevestigd zich te kunnen vinden in de door hem voorgestelde aanpak, hetgeen blijkt uit de telefoonnotitie van dit gesprek (productie 21). De heer [B.] heeft de afspraken nog diezelfde dag per mail bevestigd aan [SB], waarop [SB] per mail heeft gereageerd hiermee in te stemmen en bereid te zijn op de beschreven condities als initiatiefnemer te willen fungeren en de anterieure overeenkomst te willen tekenen met de gemeente.
- 2.20 Een dag later, namelijk op vrijdag 21 december 2021 laat [Z.] per mailbericht aan de heer [B.] weten dat hij bezwaar heeft tegen 'het 'packetsdeal' en dat hij er nog op terugkomt.
- 2.21 [SB] stuurt op 7 februari 2019 een door [SB] opgestelde concept SOK aan [Z.] toe, waarop [Z.] per mail laat weten deze SOK niet te zullen tekenen. De heer [B.] laat bij mail van diezelfde dag aan [Z.] weten dat de SOK weliswaar enige slordigheden kent maar dat deze in grote lijnen klopt en dringt bij [Z.] aan op ondertekening van de SOK om de voortgang van het project niet in gevaar te brengen. Bij mailbericht van 11 februari 2019 waarschuwt de heer [B.] [Z.] dat kopers op het punt staan af te haken.
- 2.22 Uiteindelijk is het nooit gekomen van het door [Z.] en [SB] ondertekenen van een SOK en ook niet tot het vervolgens door [SB] met de gemeente sluiten van een anterieure overeenkomst. Het wijzigen van het bestemmingsplan gevolgd door het verlenen van een omgevingsvergunning ten behoeve van het realiseren van de twee onder één dak woningen op het perceel heeft niet plaatsgevonden, althans niet voor 1 april 2019, op welke dag het perceel op grond van de koopovereenkomsten aan beide kopers zou worden geleverd, mits een onherroepelijke omgevingsvergunning voor het realiseren van beide woningen zou zijn afgegeven (na wijziging van het bestemmingsplan).
- 2.23 Nadat [Z.] bij brieven van zijn rechtsbijstandverlener van 28 februari 2019 kopers nog heeft gesommeerd tot nakoming van de gemaakte afspraken, hebben kopers bij brieven van hun raadsman van 19 maart 2019 op hun beurt de koopovereenkomsten buitengerechtelijk ontbonden.



- 2.24 Op 15 november 2019 heeft [Z.] het perceel geleverd aan de heer [W.] en mevrouw [V.] op grond van een op 30 oktober 2019 gesloten koopovereenkomst voor een koopsom van € 700.000,-- k.k. [N.] heeft met het sluiten van deze koopovereenkomst geen bemoeienis gehad.

3. De klacht en het verweer

- 3.1 De klacht houdt - samengevat en zakelijk weergegeven – het navolgende in. [N.] zou allereerst onvoldoende deskundig zijn geweest op het terrein van het omgevingsrecht en zich onvoldoende inspanningen hebben getroost om te komen tot de wijziging van het bestemmingsplan om de beoogde twee onder een kap woningen te realiseren op het perceel.
- 3.2 [N.] zou zich voorts onvoldoende hebben ingespannen om te komen tot het door [Z.] met [SB] sluiten van een samenwerkingsovereenkomst (SOK), welke inhoudelijk zou overeenstemmen met de afspraken die partijen over deze samenwerking hebben gemaakt in de periode vanaf december 2016 tot februari 2019. Zo zou [N.] ten onrechte aan [SB] hebben medegedeeld dat 'mee- en tegenvallers voor rekening van [Z.] zouden zijn'.
- 3.3 In zijn algemeenheid zou [N.] in het gehele traject niet als vakbekwaam verkoopmakelaar hebben gehandeld, bijvoorbeeld doordat [N.] heeft verzuimd contact met [Z.] te onderhouden over het verkooptraject.
- 3.4 [N.] heeft deze klachten inhoudelijk en gemotiveerd betwist in zijn verweerschrift en ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 30 november 2022. De Raad zal bij de beoordeling van de klachten van [Z.] mede ingaan op het verweer van [N.].

4. De beoordeling van de klacht

- 4.1 Volgens artikel 1 van de Erecode dient de NVM-makelaar zijn functie naar eer en geweten en betrouwbaar, deskundig en onafhankelijk uit te voeren en te streven naar kwaliteit in zijn dienstverlening. In zijn communicatie dient de makelaar te waken voor onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten. De vraag dient te worden beantwoord of [N.] deze norm op enigerlei wijze heeft geschonden en daarmee tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld.
- 4.2 Het is de Raad op geen enkele wijze gebleken dat [N.] onvoldoende deskundig zou zijn geweest op het gebied van het omgevingsrecht. De klacht doet het voorkomen alsof [N.] van tevoren zou hebben moeten voorzien dat geen gebruik kon worden gemaakt van de



wijzigingsbevoegdheid in het bestaande bestemmingsplan om de twee onder één kap woningen op het perceel te mogen realiseren en dat dus een uitgebreidere ruimtelijke procedure moest worden doorlopen om te komen tot wijziging van het bestemmingsplan, gevolgd door het afgeven van een omgevingsvergunning.

- 4.3 Nu het bestaande bestemmingsplan evenwel de beoogde wijzigingsbevoegdheid in beginsel bood en ook de gemeente mondeling in gesprekken deed voorkomen dat een bestemmingsplanwijziging niet nodig was, valt niet in te zien welk verwijt [N.] op dit punt valt te maken. Ook het principebesluit van 2 maart 2018 ging van deze mogelijkheid uit, waarbij zij opgemerkt dat in het principebesluit het voorbehoud werd gemaakt dat daadwerkelijke bestuurlijke besluitvorming pas later zou plaatsvinden en een ander oordeel mogelijk zou zijn. De Raad is zich er bewust van dat de beslissing van de gemeente van 15 oktober 2018 dat toch een wijziging van het bestemmingsplan nodig was en dus de ruimtelijke procedure gecompliceerder en zwaarder zou worden een teleurstelling was voor [Z.] en een verrassing voor alle betrokken partijen, maar dat betekent niet dat [N.] ondeskundigheid op het terrein van het omgevingsrecht kan worden verweten.
- 4.4 Dat geldt ook voor het verwijt dat [N.] zich onvoldoende zou hebben ingespannen om vanaf 15 oktober 2018, toen duidelijk was dat een andere, meer bewerkelijke ruimtelijke procedure moest worden gevoerd, te komen tot die benodigde wijziging van het bestemmingsplan. Voor alles is duidelijk dat het niet tot de primaire verantwoordelijkheid van [N.] zelf behoorde om die ruimtelijke procedure te voeren. De opdracht voorzag in het begeleiden van [Z.] in dat proces en in de contacten met de uitgekozen aannemer [SB], die uiteindelijk de feitelijke werkzaamheden in die procedures uitvoerde in opdracht van [Z.]. Uit niets blijkt dat [N.] zich daarvoor onvoldoende zou hebben ingespannen. Veeleer komt uit de ruime hoeveelheid door beide partijen in het geding gebrachte producties (correspondentie en overige stukken) het beeld naar boven van een makelaar die zich zeer intensief met het proces heeft bemoeid om een en ander alsnog in goede banen te leiden ten behoeve van zijn opdrachtgever.
- 4.5 Daarin speelde het door [Z.] sluiten van een SOK met [SB] in het najaar van 2018/begin 2019 een belangrijke rol. Het is begrijpelijk dat [SB] pas bereid was een anterieure overeenkomst te sluiten met de gemeente, indien zij de beschikking zou hebben over een met [Z.] getekende SOK, waarin bepaalde risico's werden neergelegd bij [Z.]. Uiteraard stond het [Z.] vrij om af te zien van het sluiten van de aan hem voorgelegde SOK, bijvoorbeeld omdat [Z.] bepaalde clausules in die SOK niet wenselijk vond en/of bepaalde risico's of kosten niet wilde dragen maar dat betekent ook dat de gevolgen daarvan ook voor



zijn rekening zijn. In dit geval betekende dit dat [SB] geen anterieure overeenkomst met de gemeente zou sluiten en dat [SB] zich dus ook niet zou gaan inspannen om te komen tot wijziging van het bestemmingsplan. De ruimtelijke procedure kwam stil te liggen, hetgeen de kopers van [Z.] de mogelijkheid heeft geboden om de gesloten koopovereenkomsten te ontbinden.

- 4.6 De Raad begrijpt dat dit uiteraard een voor [Z.] onwenselijk gevolg was, maar de vraag ligt hier voor of [N.] van dat gevolg enig tuchtrechtelijk verwijt valt te maken.
- 4.7 De Raad is allereerst van oordeel dat [N.] zich meer dan voldoende heeft ingespannen om te komen tot een door zowel [Z.] als [SB] getekende SOK, welke recht zou doen aan de belangen van zowel [Z.] als [SB]. Het moge zo zijn dat de door [SB] aan [Z.] gepresenteerde concept SOK de nodige slordigheden bevatte, maar dat levert geen fout van [N.] op. Bovendien was er voldoende gelegenheid deze slordigheden nog te herstellen. De Raad overweegt dat voldoende uit de in het geding gebrachte stukken – ook in onderlinge samenhang beschouwd – is gebleken dat [Z.] er mee heeft ingestemd dat hij risicodragers van het project zou worden, niet [N.] of [SB] en dus ook dat meevallers en tegenvallers voor zijn risico zouden zijn.
- 4.8 Ook ter gelegenheid van de mondelinge behandeling is het de Raad niet (voldoende) duidelijk geworden welk specifiek risico of welke kostenpost voor [Z.] nu onverteerbaar of onoverkomelijk was en dus in de weg heeft gestaan aan het daadwerkelijk sluiten van een SOK met [SB]. De Raad ziet in elk geval niet in waarom het verwijtbaar zou zijn aan [N.] dat het uiteindelijk niet tot een door [Z.] met [SB] getekende SOK is gekomen. Dat is uiteindelijk toch een beslissing van [Z.] en [SB] zelf geweest.
- 4.9 Vervolgens resteert de klacht van [Z.] dat [N.] zich in het algemeen niet als vakbekwaam verkoopmakelaar zou hebben gedragen en zich onvoldoende de belangen van [Z.] zou hebben aangetrokken en niet goed met [Z.] hebben gecommuniceerd. De Raad vindt geen steun voor dit verwijt in de in het geding gebrachte stukken.
- 4.10 Alles in overweging nemende komt de Raad tot het oordeel dat niet valt in te zien op welke wijze [N.] jegens [Z.] tuchtrechtelijk laakbaar zou hebben gehandeld. De Raad acht geen enkele voor een NVM makelaar geldende norm geschonden. De Raad komt dan ook tot de slotsom dat alle klachten van [Z.] ongegrond dienen te worden verklaard.

5. De uitspraak



Stichting
Tuchtrechtspraak
NVM

De Raad verklaart de klacht:

Ongegrond

Deze uitspraak is gedaan door mr. E.A. Messer, vicevoorzitter, mevrouw A. van den Broek-Verrips, makelaar-lid en mr. H.R. Hart, plv.-secretaris.