18-75 CrvT

CR 18/2664
DE CENTRALE RAAD VAN TOEZICHT VAN DE NEDERLANDSE VERENIGING VAN MAKELAARS O.G. EN VASTGOEDDESKUNDIGEN NVM.

Tegenstrijdige belangen? Optreden voor verkoper van object waarvoor verkoper-opdrachtgever van ander pand belangstelling heeft. Beroep op financieringsbeding.

Klager heeft belangstelling voor een appartement dat beklaagde in verkoop heeft. Hij verzoekt beklaagde zijn woning ook in verkoop te nemen. In zo'n geval dient een makelaar zeer zorgvuldig op te treden. De Centrale Raad is van oordeel dat de makelaar zulks deed.
Klager had voor de financiering van zijn aankoop o.a. een lening van en vriend nodig. Toen die vriend onverwacht overleed kreeg klager problemen om de financiering rond te krijgen. De termijn waarbinnen klager een beroep kon doen op het financieringsbeding werd enige keren verlengd. Klager achtte uiteindelijk de alternatieve financieringslasten te hoog en riep de ontbinding van de koopovereenkomst in. De verkopers van het appartement accepteerden dit niet. Na ingewonnen juridisch advies betaalde klager de contractuele boete. Het verwijt van klager dat de makelaar hierin onjuist handelde, onderschrijft het college niet.

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

de besloten vennootschap **B MAKELAARDIJ B.V.,** NVM-Lid, kantoorhoudende te G
appellante/beklaagde in eerste aanleg,

tegen

de heer **H. VAN DER V,** wonende te G,
geïntimeerde/klager in eerste aanleg.

1. <u>Verloop van de procedure</u>

1.1 Bij brief van 9 augustus 2016, nader toegelicht bij brief van 11 maart 2017, heeft appellant/klager in eerste aanleg (hierna: klager) een klacht ingediend bij de

afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. Deze heeft de klacht doorgeleid naar de Raad van Toezicht West. In de beslissing van 3 oktober 2017, op diezelfde dag aan partijen gezonden, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen geïntimeerde/beklaagde in eerste aanleg (hierna: het Makelaarskantoor) ingediende klacht gegrond verklaard. Aan het Makelaarskantoor is een berisping opgelegd. Tevens is het Makelaarskantoor veroordeeld om met een bedrag van € 2.594,-, te vermeerderen met BTW over € 2.120,-, bij te dragen in de kosten van de behandeling van de klacht.

1.2 Het Makelaarskantoor is bij brief van 25 oktober 2017 tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen. In haar beroepschrift van 29 november 2017 heeft het Makelaarskantoor de gronden aangevoerd waarop haar hoger beroep is gebaseerd.

1.3 In zijn verweerschrift van 23 januari 2018 heeft klager zijn verweer tegen het beroep van het Makelaarskantoor uiteengezet.

1.4 Bij e-mail van 28 mei 2018 heeft het Makelaarskantoor nog aanvullende producties in het geding gebracht.

1.5 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.

1.6 Ter zitting van 31 mei 2018 van de Centrale Raad van Toezicht verschenen:
- namens het Makelaarskantoor: de heer B, bijgestaan door mr. A.G.A. van Rappard;
- klager in persoon, bijgestaan door mevrouw mr. W. Lenting.

Partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunt nader toegelicht, zowel mr. Van Rappard als mr. Lenting aan de hand van pleitaantekeningen.

2. De feiten

In hoger beroep zijn de navolgende feiten komen vast te staan:

2.1 Het Makelaarskantoor is lid van de NVM. De heer B is als makelaar (hierna: de Makelaar) verbonden aan het Makelaarskantoor en aangesloten bij de NVM.

2.2 Op 26 januari 2016 heeft het Makelaarskantoor van de erfgenamen van de heer L. B. (hierna: de Verkopers) de opdracht gekregen om een flatwoning gelegen

aan de L-laan 1035 te G te verkopen. Het betrof een lidmaatschapsrecht van een coöperatie. De vraagprijs bedroeg € 127.500,-.

2.3 Klager was geïnteresseerd in de aankoop van de betreffende flatwoning en heeft die interesse aan het Makelaarskantoor kenbaar gemaakt. Klager heeft de flatwoning twee keer bezichtigd, zowel op 22 maart 2016 als op 12 april 2016. Op 14 april 2016 heeft klager telefonisch een bod op de flatwoning uitgebracht. Op 19 april 2016 heeft klager met de Verkopers mondeling overeenstemming bereikt over een koopsom van € 116.000,-. De levering zou uiterlijk op 15 juli 2016 plaatsvinden. De mondelinge overeenstemming is in een schriftelijke koopovereenkomst neergelegd die op 2 mei 2016 door de Verkopers en op 9 mei 2016 door klager is getekend.

2.4 Parallel aan de aankoop van de flatwoning wenste klager zijn eigen appartement aan de W-weg 395 te G te verkopen. Op 18 april 2016 heeft klager de Makelaar mondeling verzocht om te bemiddelen bij de verkoop van genoemd appartement. Klager heeft de opdrachtbevestiging op 25 april 2016 getekend.

2.5 Klager wenste de aan te kopen flatwoning te financieren door € 58.000,- te lenen van de Westland Utrecht Hypotheekbank, € 40.000,- van een vriend te lenen en de rest uit eigen middelen in te brengen. Als ontbindende voorwaarde is in artikel 18 sub b van de koopovereenkomst opgenomen dat de koopovereenkomst kan worden ontbonden indien uiterlijk:
"op 3 juni 2016 koper voor de financiering van de wooneenheid (via de Coöperatieve Vereniging) voor een bedrag van € 58.000,00 zegge: achtenvijftigduizend euro geen hypothecaire geldlening of het aanbod daartoe van een erkende geldverstrekkende instelling heeft verkregen, zulks tegen geen hogere bruto jaarlast dan .. of een rentepercentage van niet hoger dan thans geldende rente en voorwaarden, bij de volgende hypotheekvormen: algemeen gebruikelijke hypotheekvormen bij de Westland Utrecht Hypotheekbank."

2.6 De vriend van wie klager het bedrag van € 40.000,- zou lenen voor de aankoop van de flatwoning is onverwachts overleden.

2.7 Klager heeft telefonisch contact opgenomen met het Makelaarskantoor en meegedeeld dat hij moeite had om de financiering rond te krijgen bij de Westland Utrecht Hypotheekbank. Hij heeft daarom uitstel van het financieringsvoorbehoud gevraagd van 3 juni naar 10 juni 2016. Hierop heeft de Makelaar telefonisch contact opgenomen met klager en afgesproken dat hij de Verkopers zal vragen in te stemmen met verlenging van het financieringsvoorbehoud. De Makelaar heeft klager tevens geadviseerd contact op te nemen met de heer A van kantoor E, een hypotheekbemiddelaar.

2.8 Bij e-mail van 26 mei 2016 heeft de Makelaar bericht aan de Verkopers:
"Heden heb ik gesproken met [klager] en hij heeft nog steeds problemen met het verkrijgen van een financiering.
O.a. € 10.000,= bij ABN-AMRO en € 50.000,= bij WestlandUtrecht Hypotheek bank. De taxateur van zijn eigen woning is helaas nog niet geweest.
[Klager] vroeg ons, omdat hij nog steeds de financiering niet heeft kunnen verkrijgen, de termijn van de ontbindende voorwaarde (art. 18. 1b) te verlengen naar 1 juli 2016 en in dat kader ook (artikel 4) de termijn van de bankgarantie en waarborgsom naar 7 juli te verschuiven.
Tevens heb ik hem ook het nummer van een andere adviseur gegeven om zijn zaken te regelen."

2.9 De Makelaar heeft klager bij brief van 31 mei 2016 laten weten dat Verkopers akkoord zijn gegaan met een verlenging van de termijn van de ontbindende voorwaarde naar 1 juli 2016 en de bankgarantie/waarborgsom te verschuiven naar 7 juli 2016.

2.10 Op 20 juni 2016 heeft klager op het kantoor van de Makelaar een brief, gericht aan de notaris die het transport van de flatwoning zou verzorgen, afgegeven. De brief luidt, voor zover relevant, als volgt:
"Vóór de start van de financiering leek het totale bedrag eenvoudig bijeen te brengen. De calculatie was als volgt. Prijs 116.000 euro, bijkomende kosten 8.500 euro, opknappen vloer-douche enz. 6.000 euro – totaal 130.500,--. Hypotheek mogelijk van Westland Utrecht 58.000 euro. Volgens de vertegenwoordiger was deze bank niet bereid de meerkosten mee te financieren. Uit eigen vermogen 30.000 euro, mogelijke lening van een vriend 40.000 euro en hypotheek 58.000 euro = totaal 128.000 euro. De ontbrekende 2.500 uit eigen liggende gelden.
Op 30 mei 2016 stierf mijn vriend en hiervan stelde ik [het Makelaarskantoor] en E op de hoogte. De som liep dus terug met 40.000 euro omdat de lening door het overlijden niet doorging en ik zou moeten afzien van de aankoop. Intussen had ik de firma E gemachtigd alle noodzakelijke handelingen te verrichten en deze deed mij op 15 juni de mededeling dat Westland Utrecht nu wel een overbruggingskrediet wilde geven van 104.000 euro, met een waarschijnlijke rente van 2,1%.
Met deze gegevens in het vooruitzicht ben ik tot de conclusie gekomen, dat hoewel dit een redelijk aanbod is, de dubbele kosten en al het overige een zodanig hoog bedrag vormen, dat het totaal daarvan mijn netto-inkomen overschrijdt. Over de lening van mijn vriend hoefde ik namelijk voorlopig géén rente te betalen.
Ik doe daarom een beroep op artikel 18.3 van de koopakte lidmaatschapsrecht om de overeenkomst te ontbinden."

2.11 Klager heeft eveneens op 20 juni 2016 een brief aan de Makelaar afgegeven, waarin hij de aan het Makelaarskantoor verstrekte

bemiddelingsopdracht voor het aan klager toebehorende appartement heeft ingetrokken.

2.12 Bij brief van 29 juni 2016 heeft de Makelaar aan klager bericht dat de Verkopers het beroep op het financieringsvoorbehoud niet accepteerden. Hij heeft klager daarop uitgenodigd voor een gesprek op zijn kantoor, samen met de Verkopers. Tijdens het gesprek, dat op 1 juli 2016 heeft plaatsgevonden, hebben de Verkopers de ontbinding van de koopovereenkomst door klager niet geaccepteerd. De Verkopers hebben aanspraak gemaakt op een deel van de in de koopovereenkomst voorziene boete. Uiteindelijk heeft klager 10% van de koopsom als boete aan de Verkopers voldaan.

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

3.1 De klacht, zoals deze door de Raad van Toezicht is samengevat, houdt het navolgende in.

3.2 Klager verwijt het Makelaarskantoor dat zij 1) tegenstrijdige belangen heeft gediend en 2) jegens klager onzorgvuldig heeft gehandeld toen klager een beroep deed op een ten behoeve van klager opgenomen financieringsvoorbehoud.

3.3 De Raad van Toezicht heeft de klacht gegrond verklaard.

4. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

toepasselijk tuchtreglement

4.1 De klacht is op 9 augustus 2016 ingediend, zodat de klacht moet worden beoordeeld naar het Reglement Tuchtrechtspraak NVM (hierna: “Reglement Tuchtrechtspraak”), zoals gewijzigd door de Ledenraad op 28 juni 2016.

grenzen van het beroep

4.2 De Centrale Raad van Toezicht leidt uit de overwegingen 7 en 8 van de uitspraak af, dat de Raad van Toezicht alleen klachtonderdeel 2 gegrond heeft verklaard.

4.3 Klager heeft geen incidenteel beroep ingesteld tegen de verwerping van klachtonderdeel 1. De Centrale Raad van Toezicht ziet geen aanleiding klachtonderdeel 1 ambtshalve te beoordelen. Dit leidt ertoe dat in hoger beroep alleen klachtonderdeel 2 beoordeeld zal worden. De Raad van Toezicht heeft

verzuimd in het dictum expliciet te vermelden dat klachtonderdeel 1 ongegrond is, zodat de Centrale Raad van Toezicht dat verzuim zal herstellen.

het beroep van het Makelaarskantoor

4.4 Het Makelaarskantoor betwist onzorgvuldig te hebben gehandeld jegens klager. Van belangenverstrengeling is geen sprake geweest. De Makelaar heeft steeds duidelijk laten blijken dat hij bij de aan- en verkoop van de flatwoning uitsluitend de belangen van de Verkopers behartigde.

4.5 De Centrale Raad van Toezicht oordeelt als volgt. Wanneer een makelaar optreedt als verkopend makelaar voor een bepaalde opdrachtgever en tevens als verkopend makelaar voor het onroerend goed van een (potentiële) koper worden zorgvuldigheidseisen gesteld aan het optreden van de makelaar indien de belangen van beide opdrachtgevers op enig moment (evident) tegenstrijdig worden. Anders dan de Raad van Toezicht, is de Centrale Raad van Toezicht van oordeel dat uit de omstandigheden van het geval volgt dat het optreden van de Makelaar in deze zaak aan deze zorgvuldigheidsnorm voldeed. De volgende omstandigheden worden daarbij in aanmerking genomen:

- Niet is komen vast te staan dat de Makelaar op het moment dat de koopovereenkomst werd gesloten ervan op de hoogte was dat klager € 40.000,- van een vriend zou lenen. Uit de aantekeningen die de Makelaar heeft gemaakt toen hij het appartement van klager kwam bezichtigen kan dat niet worden afgeleid. De aantekeningen laten slechts zien dat de Makelaar had berekend dat, bij een bestaande hypotheek van € 122.000,- en een verwachte verkoopopbrengst van het appartement van € 190.000,-, een overwaarde van € 68.000,- zou resteren met een voorziene resterende financieringsbehoefte van € 45.000,- tot gevolg. Uit deze aantekeningen kan niet worden afgeleid dat klager op dat moment met de Makelaar de lening van € 40.000,- heeft besproken. Nu dit door de Makelaar gemotiveerd is betwist en de stelling van klager op dit punt niet met nadere stukken is onderbouwd, kan niet worden vastgesteld dat de Makelaar ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst daadwerkelijk bekend was met de lening van de vriend.
- Toen de Makelaar op 26 mei 2016 van klager begreep dat hij de financiering nog niet rond kreeg, heeft de Makelaar klager voor nadere bijstand in zijn financieringsaanvraag voor de flatwoning verwezen naar de heer A van kantoor E. Dit is door klager niet betwist.
- Later, toen klager op 20 juni 2016 aan de Makelaar te kennen gaf dat hij de koopovereenkomst wilde beëindigen omdat hij als gevolg van het overlijden van zijn vriend de lening niet zou kunnen verkrijgen, heeft de Makelaar in het bijzijn van klager contact opgenomen met de heer A. Klager betwist niet dat de Makelaar en de heer A hem hebben bericht dat gezien zijn financieringsmogelijkheden voor de aankoop van de flatwoning het beroep van

klager op het financieringsvoorbehoud geen geldige reden zou zijn om de koopovereenkomst te ontbinden.

- Nadat klager zich van rechtskundige bijstand heeft voorzien heeft hij de contractuele boete wegens het niet meewerken aan de eigendomsverkrijging van de flatwoning voldaan, zodat kennelijk ook na het inwinnen van juridisch advies bleek dat klager gezien zijn financieringsmogelijkheden geen beroep op de financieringsvoorbehoud toekwam.
- Er heeft voor klager geen misverstand over kunnen bestaan dat het Makelaarskantoor optrad als verkopend makelaar voor de Verkopers en niet als opdrachtnemer van klager bij de aankoop van de flatwoning.

4.6 Onder deze omstandigheden heeft het Makelaarskantoor naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht niet onzorgvuldig gehandeld nadat door klager een beroep was gedaan op het financieringsvoorbehoud.

5. Slotsom

5.1 Uit het voorgaande volgt dat de Raad van Toezicht de klacht tegen het Makelaarskantoor ten onrechte (deels) gegrond heeft verklaard. De beslissing van de Raad van Toezicht zal dan ook worden vernietigd, waarna alsnog beide klachtonderdelen ongegrond zullen worden verklaard.

5.2 Gelet op de inhoud van de Statuten en het Reglement Tuchtrechtspraak NVM komt de Centrale Raad van Toezicht tot de volgende uitspraak.

6. Beslissing in hoger beroep

6.1 Vernietigt de beslissing van de Raad van Toezicht West van 3 oktober 2017;

en opnieuw beslissende:

6.2 Verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, F.J. van der Sluijs, mr. J. Borgdorff, mr. A.L.G.R. van Grinsven, leden en mr. C.C. Horrevorts, lid/secretaris en ondertekend op 6 september 2018.

D.H. de Witte
voorzitter

C.C. Horrevorts
secretaris