

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

Belangenverstremgeling bij verkoopopdracht en financiering voor de koper? Optreden voor koper bij verkoop van diens woning. Gecomplieerde financieringsaanvraag. Onvoldoende belangenbehartiging bij financieringsproblemen. Terecht beroep op financieringsclausule?

Klagers geven een makelaarskantoor opdracht om hun woning te verkopen. Er wordt een koopovereenkomst gesloten met kopers die een eigen bedrijf hebben waardoor de financiering van de aankoop gecomplieerd is. Die financiering loopt met medeweten van klagers via een ander bedrijfs onderdeel van het makelaarskantoor. Het makelaarskantoor treedt met toestemming van klagers eveneens op voor de kopers bij de verkoop van hun woning. Tot vier maal toe wordt een verlenging van de financieringstermijn verzocht. Bij het derde verzoek verlangen klagers een vergoeding die echter niet wordt betaald. Uiteindelijk roepen de kopers de ontbinding van de koop in. Klagers menen dat dat beroep onterecht is omdat het niet voldoet aan de formulering. Zij verwijten de makelaar dat hij dit beroep zonder meer accepteert.

De Centrale Raad is van oordeel dat er geen sprake is van belangenverstremgeling nu de medewerkers van het makelaarskantoor geen bemoeienis hebben gehad met de financiering en andersom. Het college is verder van oordeel dat er twijfel bestaat of het beroep op de financieringsclausule terecht was en die twijfel had men met klagers moeten bespreken. In zo verre schoten beklagden te kort. Dat deden zij ook met betrekking tot de problemen rond de financiering. Het verwijt dat onvoldoende is gedaan om de verlengingskosten betaald te krijgen is niet terecht.

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

1. de heer **J. L.**, aangesloten NVM-Makelaar,
2. **D Makelaars B.V.**, NVM-lid,
mede kantoorhoudende te W en gevestigd te V,
appellanten/beklaagden in eerste aanleg,

tegen

1. de heer **L. G.**,
 2. mevrouw **R. Z.**,
- beiden wonende te W,
geïntimeerden/klagers in eerste aanleg.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Op 18 november 2019 hebben geïntimeerden/klagers in eerste aanleg (hierna: klagers) een klacht ingediend bij de klachtencoördinator van de NVM. De klacht is doorgeleid naar de Raad van Toezicht Oost (hierna: de Raad van Toezicht). In verband met de door de Rijksoverheid opgelegde Covid-19 maatregelen heeft geen mondelinge behandeling bij de Raad van Toezicht plaatsgevonden. De Raad van Toezicht heeft op basis van een schriftelijke stukkenwisseling beslist. In de beslissing van 29 mei 2020 heeft de Raad van Toezicht de klacht gegrond verklaard.
- 1.2 Appellanten/beklaagden in eerste aanleg (hierna: afzonderlijk de Makelaar en het Makelaarskantoor en gezamenlijk het Makelaarskantoor c.s.) zijn bij (ook per e-mail verzonden) brief van 23 juni 2020 tijdig van de beslissing van de Raad van Toezicht in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift van 3 augustus 2020 heeft het Makelaarskantoor c.s. de gronden van hun beroep uiteengezet.
- 1.3 Bij brief van 4 september 2020 hebben klagers een verweerschrift ingediend.
- 1.4 Het Makelaarskantoor c.s. heeft bij brief van 18 februari 2021 een aanvullende productie toegezonden.
- 1.5 Als gevolg van de door de Rijksoverheid opgelegde Covid-19 maatregelen is de datumbepaling voor een mondelinge behandeling enige tijd aangehouden. Uiteindelijk is de zitting bepaald op 20 april 2021. Verschenen zijn:
 - de Makelaar en namens het Makelaarskantoor J.V. (directeur), bijgestaan door mr. J. Brouwer;
 - klagers in persoon, vergezeld van de heer A. G..Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen hun standpunten nader toegelicht en vragen van de Centrale Raad van Toezicht beantwoord.
- 1.6 Desgevraagd heeft het Makelaarskantoor c.s. bij per e-mail verzonden brief met bijlagen van 14 juni 2021 nog nadere informatie verstrekt, waarop klagers bij email van 21 juni 2021 hebben gereageerd.

2. De feiten

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

- 2.1 Het Makelaarskantoor heeft vestigingen in V, E, W en A. De Makelaar is werkzaam op de vestiging in W.
- 2.2 Een zustersvennootschap van het Makelaarskantoor is D Hypotheken en Assurantiën B.V. (hierna: de Hypotheekafdeling). De vestigingsplaats van de Hypotheekafdeling is V.
- 2.3 Het Makelaarskantoor en de Hypotheekafdeling hebben een gezamenlijke website en op de website en in advertenties bieden zij hun diensten gezamenlijk aan.
- 2.4 Klagers waren eigenaren van de woning aan de Oude E-weg 34 in W (hierna: de woning).

- 2.5 Klagers hebben het Makelaarskantoor op 18/22 september 2018 schriftelijk opdracht gegeven te bemiddelen bij de verkoop van hun woning. In de overeenkomst van opdracht wordt van een vraagprijs uitgegaan van € 447.500,- kosten koper. De Makelaar is voor klagers als verkopend makelaar opgetreden.
- 2.6 Na ruim 7 maanden is de woning voor € 410.000,- verkocht aan mevrouw P en de heer L – hierna: de kopers - . De schriftelijke koopovereenkomst is getekend op 8 mei 2019. In de koopovereenkomst is onder meer opgenomen dat:
- de datum van de eigendomsoverdracht 23 oktober 2019 is (art. 4.1),
 - de kopers op uiterlijk 7 juni 2019 een bankgarantie van € 41.000,- moeten stellen (art. 5.1),
 - de koopovereenkomst door de kopers kan worden ontbonden indien uiterlijk op 31 mei 2019 kopers voor de financiering van de koopsom van de woning *“geen bindend aanbod tot een hypothecaire geldlening van een erkende geldverstrekken bankinstelling heeft verkregen”* (art. 15.1).
- In artikel 15.3 van de koopovereenkomst is het financieringsvoorbehoud verder uitgewerkt. Deze bepaling luidt als volgt:
- “Partijen verplichten zich over en weer al het redelijk mogelijke te doen teneinde de hierboven bedoelde financiering (...) te verkrijgen. (...) Indien de koper de ontbinding wenst in te roepen als gevolg van het (tijdig) ontbreken van een financiering als bedoeld in artikel 15.1 onder a wordt (...) onder ‘goed gedocumenteerd’ verstaan dat één afwijzing door een erkende geldverstrekken bankinstelling aan verkoper of diens makelaar dient te worden overlegd. (...) Indien financiering op basis van de inkomensgegevens niet haalbaar blijkt, dient men dit, binnen de gestelde termijn, goed gedocumenteerd en onderbouwd, schriftelijk kenbaar te maken. Onder ‘goed gedocumenteerd’ wordt verstaan dat koper(s) minimaal van een bank en/of erkende geldinstelling een schriftelijke afwijzing dient te overleggen. (...)”*
- Als de kopers tekortschieten in hun verplichtingen uit de koopovereenkomst zijn zij op grond van artikel 11 van de koopovereenkomst aan klagers als verkopers een boete verschuldigd.
- 2.7 Voor de financiering van de woning hebben kopers de bemiddeling van R.W., werkzaam bij de Hypotheekafdeling, ingeschakeld.
- 2.8 Op 8 mei 2019, de datum van ondertekening van de koopovereenkomst, heeft de Makelaar aan klagers verteld dat de kopers hem hebben gevraagd als verkopend makelaar op te treden voor de te verkopen oude woning van kopers. Ook is toen aan klagers gemeld dat de kopers de Hypotheekafdeling hebben gevraagd voor hen te bemiddelen voor het financieren van de koopsom van de woning.
- 2.9 Op 28 mei 2019 heeft de Hypotheekafdeling namens de kopers aan de Makelaar gevraagd de termijnen voor het financieringsvoorbehoud en de afgifte van de bankgarantie te verlengen tot respectievelijk 14 juni 2019 en 21 juni 2019. Diezelfde dag heeft de Makelaar dit verzoek per e-mail aan klagers doorgeleid. Klagers hebben met dit verlengingsverzoek ingestemd.
- 2.10 Een tweede verzoek tot verlenging heeft de Hypotheekafdeling namens kopers aan de Makelaar op 6 juni 2019 gezonden. De Makelaar heeft dezelfde dag dit tweede verzoek aan klagers doorgeleid en daags daarna met klagers besproken. Ook met het tweede verlengingsverzoek is ingestemd en de data voor het financieringsvoorbehoud en de afgifte van de bankgarantie zijn gewijzigd in respectievelijk 19 juni 2019 en 26 juni 2019.

- 2.11 De Hypotheekafdeling heeft bij e-mail van 17 juni 2019 namens kopers een derde verzoek tot verlenging van de data voor het financieringsvoorbehoud en de afgifte van de bankgarantie gedaan. Voorgesteld wordt als nieuwe data te laten gelden 5 juli 2019 en 10 juli 2019. De Makelaar heeft dit derde verzoek diezelfde dag per e-mail aan klagers toegezonden en in de toelichting opgemerkt dat gelet op het besprokene op 7 juni 2019 de Makelaar aan de Hypotheekafdeling te kennen heeft gegeven dat een verlenging niet meer kosteloos kan. De Makelaar heeft aan klagers gevraagd hem de verlengingskosten met de onderliggende berekening toe te zenden. Klagers hebben als kosten het bedrag van € 442,- opgegeven. De Hypotheekafdeling heeft op 21 juni 2019 gemeld dat de kopers met de opgegeven kosten instemmen, waarna het financieringsvoorbehoud is verlengd tot 5 juli 2019 en de afgifte van de bankgarantie tot 10 juli 2019.
- 2.12 Het vierde verlengingsverzoek van kopers heeft de Hypotheekafdeling gedaan bij e-mail van 3 juli 2019. Gevraagd is in te stemmen met verlenging van het financieringsvoorbehoud tot 26 juli 2019 en de termijn voor de afgifte van de bankgarantie te stellen op 31 juli 2019. De Makelaar heeft ook dit vierde verlengingsverzoek dezelfde dag naar klagers doorgeleid. Klagers hebben bij e-mail van 5 juli 2019 aan de Makelaar hun ongenoegen over dit inmiddels vierde verlengingsverzoek van kopers geuit en aangegeven dat, als de verkoop aan de kopers wegens gebrek aan financiering niet doorgaat, zij geen kosten voor de bemiddeling aan het Makelaarskantoor willen betalen en *“zonder enige kosten en of voorwaarden een andere makelaar inschakelen voor de verkoop van ons pand.”* De Makelaar heeft diezelfde dag per e-mail geantwoord dat hij met dat laatste voorstel niet instemt. De Hypotheekafdeling heeft op vrijdag 5 juli 2019 de Makelaar bericht dat de kopers zich beroepen op het financieringsvoorbehoud. De afwijzingsbrief van de Rabobank is bij deze e-mail gevoegd. In ieder geval heeft de Makelaar toen dat e-mailbericht van de Hypotheekafdeling met die bijlage niet aan klagers doorgezonden. In de e-mail van 6 juli 2019 – met c.c. aan de Hypotheekafdeling en klagers – heeft de Makelaar aan de kopers bericht dat klagers met een kosteloze verlenging van *“het voorbehoud”* instemmen tot en met 31 juli 2019.
- 2.13 Bij e-mail van 9 juli 2019 hebben klagers aan de Makelaar de factuur van hun kosten bij de derde verlenging, zijnde een bedrag van € 441,64, gezonden met de mededeling dat die factuur voor 19 juli 2021 moet worden voldaan. De Makelaar heeft deze factuur met het daarbij behorende verzoek van klagers diezelfde dag rechtstreeks aan de kopers gezonden.
- 2.14 De notaris heeft de kopers bij brief van 15 juli 2019 – met c.c. aan klagers en het Makelaarskantoor - verzocht een waarborgsom van € 41.000,- te betalen of voor dat bedrag een bankgarantie te stellen. Op 22 juli 2019 heeft de notaris klagers bericht dat van het Makelaarskantoor op 15 juli 2019 een e-mail was ontvangen waarin staat dat de termijnen voor het financieringsvoorbehoud en de bankgarantie waren verlengd tot en met 31 juli 2019.
- 2.15 De Makelaar heeft in de e-mail van 23 juli 2019 aan klagers de informatie gegeven die hij die ochtend van de Hypotheekafdeling over de financiering van de woning door de kopers had ontvangen. In de e-mail staat onder meer:
“Koper heeft nu alle cijfers van de onderliggende BV’s paraat. Deze moeten door de boekhouder worden bevestigd (...) Zodra de cijfers er zijn kan alles naar de Rabo (...). Ook geeft [de Hypotheekafdeling] aan dat als ze de stukken hebben ze het ook bij een andere bank in gaan

schieten om niet alleen op de Rabo te wachten. Zodra ik nieuws heb zal ik mij melden.”

Aan het slot van de e-mail komt de Makelaar terug op de gebeurtenissen op 5 juli 2019. De Makelaar geeft onder meer aan:

“Op 5 juli is het bijna misgegaan, koper wilde ontbinden en toen ben ik erg druk geweest om koper en verkoper bij elkaar te houden.”

- 2.16 Eerder die dag van 23 juli 2019 hebben klagers de Makelaar gemeld dat de factuur voor de verlengingskosten nog niet was voldaan. De Makelaar heeft bij mail van 23 juli 2019 de kopers er op gewezen dat de nota nog niet is voldaan, verzocht de nota alsnog te voldoen en hem de betaling te bevestigen. Twee dagen later, op 25 juli 2019, heeft de Makelaar de Hypotheekafdeling gemeld dat de factuur met de kosten door de kopers nog niet is voldaan, dat hij op 23 juli 2019 de factuur nogmaals per e-mail aan de kopers heeft gestuurd en daar geen enkele reactie op heeft gekregen, hij op 24 juli 2019 een sms bericht aan kopers heeft gezonden en toen als antwoord kreeg dat de helft van de kosten door de Hypotheekafdeling zou worden gedragen. De Makelaar wijst de Hypotheekafdeling erop dat de factuur betaald moet worden en vraagt of de Hypotheekafdeling dit wil oppakken.
- 2.17 De Hypotheekafdeling heeft bij e-mail van 29 juli 2019 een vijfde verlengingsverzoek gedaan, waarbij de termijn voor het financieringsvoorbehoud wordt gesteld op 30 augustus 2019 en het afgeven van een bankgarantie op 6 september 2019. De Makelaar heeft diezelfde dag aan de Hypotheekafdeling om een nadere toelichting gevraagd en daarbij onder meer opgemerkt:
“Ik had afgelopen vrijdag het idee dat je nog steeds bij de Rabo zat en aangaf het bij een 2^e partij te doen zodra de stukken boekhouder binnen waren en het rekeninkomen was bepaald. Net gaf je telefonisch aan niet meer bij de Rabo te zitten sinds de ontbinding. Als ik bovenstaande lees vraagt nu de bank waar je al langer mee bezig was extra stukken. Ik volg het niet meer. Bij welke 2 is nu aangevraagd? Je noemde net telefonisch ING en Overviewz, maar is Overviewz nu een bank of bedrijf die het rekeninkomen bepaalt? Waar is de maand verlenging op gebaseerd, heb je een tijdlijn?”
Beide e-mails van 29 juli 2019 heeft de Makelaar diezelfde dag aan klagers gestuurd. Klagers hebben daarop met de Makelaar contact opgenomen, waarna de Makelaar in twee e-mailberichten aan de Hypotheekafdeling nog enige aanvullende vragen heeft gesteld. In de op 15:26 uur verzonden e-mail van de Makelaar is de volgende passage opgenomen:
“Ik heb net haar aan de lijn en ze geeft nu aan graag samen te willen zitten met jou, haar hypotheekadviseur en vraagt ook of er geen leidinggevende van ons bij kan zitten. We zitten er nu zover in als dit misgaat is het echt slechte reclame voor ons in W. Volgens mij hebben we te maken met privacy vanuit kopers en (...) ik ben met vakantie. Kan jij met J [de directeur] en kopers zitten (...)”
In reactie geeft de Hypotheekafdeling aan de kwestie met de directeur te zullen bespreken. In een latere e-mail op die dag geeft de Hypotheekafdeling aan de Makelaar nog als toelichting dat de koper afhankelijk is van zijn boekhouder, dat de vragen van de hypotheekverstrekker zich vooral richten op de stamrecht B.V. van de koper en de daarin opgenomen deelnemingen en dat de Hypotheekafdeling op 31 juli 2019 een terugkoppeling krijgt van ING *“als (hij) ze moet geloven.”*
- 2.18 De (schoon)vader van klagers heeft op 29 juli 2019 telefonisch contact opgenomen met de Makelaar en de volgende ochtend op 30 juli 2019 een e-mail aan de Makelaar gestuurd. De Makelaar heeft daarop op 30 juli 2019 de Hypotheekafdeling per e-mail laten weten dat klagers nadenken of zij instemmen met het vijfde verlengingsverzoek. De Makelaar wijst er in de e-mail op dat klagers zorg hebben:

“dat een directe collega van mij de hypotheek doet. Hij vraagt zich af kan ik jou wel ‘onder druk zetten’. Ik heb hem uitgelegd dat het een voordeel is want ik weet dat ik kwalitatief goede collega’s heb en ik krijg alle info direct door en kan er op vertrouwen. Verkoper zou graag willen dat J meekijkt in het traject en jullie het met zijn 2 oppakken.”

- 2.19 Klagers laten de Makelaar bij e-mail van 31 juli 2019 om 19.00 uur weten dat zij niet met het vijfde verlengingsverzoek van de kopers instemmen. De Makelaar wordt gevraagd dit aan de kopers te melden.
- 2.20 Anderhalf uur later heeft de Hypotheekafdeling namens kopers bij e-mail van 31 juli 2019 om 20:35 uur bericht dat de kopers de koopovereenkomst ontbinden. Bij de e-mail is de brief van de Rabobank van 5 juli 2019 gevoegd, waarin onder meer staat:
“Op 22 mei hebben we een financieringsaanvraag ontvangen voor [kopers]. Het betreft hier de financiering van het onderpand gelegen aan (...). Op basis van de bij ons bekende gegevens kunnen we deze aanvraag helaas niet accepteren.”
- 2.21 De Makelaar heeft klagers bij e-mail van 1 augustus 2019 te 9:59 uur laten weten dat de kopers de koopovereenkomst hebben ontbonden. De Makelaar heeft in deze e-mail aan klagers gevraagd welke stappen hij moet ondernemen.
- 2.22 Klagers hebben de kopers en de Makelaar op 2 augustus 2019 per e-mail bericht dat de brief van de Rabobank niet voldoet aan de eisen van artikel 15.3 van de koopovereenkomst, zodat de koopovereenkomst niet is ontbonden en onvoorwaardelijk is geworden. Kort daarna hebben klagers de Makelaar in een e-mail geschreven:
*“Heb jij nog met een jurist contact gehad over de opzeggingsbrief?
Uit onze reactie kun je opmaken dat [de kopers] nu zo snel mogelijk hun financiering rond moeten zien te krijgen omdat ze moeten afnemen.”*
De Makelaar heeft daarop per e-mail van 2 augustus 2019 om 10:39 uur geantwoord:
“Contact met een jurist heb ik hier niet over gehad, de mail is tijdig binnengekomen en voorzien van een afwijzingsbrief. Mijns inziens heeft koper rechtsgeldig ontbonden. Ik zie dat jullie net zelf, zonder met mij te overleggen, een mail naar hen hebben gestuurd en dit dus anders zien.”
De kopers hebben klagers in een e-mail – met c.c. aan de Makelaar en de Hypotheekafdeling – op 2 augustus 2019 geantwoord dat naar hun mening de koopovereenkomst op rechtmatige wijze is ontbonden.
- 2.23 Klagers hebben bij e-mail van 6 augustus 2019 aan de kopers toegelicht waarom naar hun mening de koopovereenkomst nog geldt. Klagers hebben de volgende toelichting gegeven:
“Zoals eerder gemeld, is de ontbinding van de koopovereenkomst niet conform artikel 15.3 gedaan. In eerste instantie hebt u niet ‘al het redelijk mogelijke gedaan teneinde de financiering rond te krijgen.’ Aan het verzoek van de Rabobank om cijfers van een of meer BV’s aan te leveren hebt u niet voldaan. (...) De Rabobank heeft uw aanvraag niet afgewezen maar de aanvraag niet geaccepteerd omdat er nog aanvullende gegevens aangeleverd diende te worden. Tevens is geen enkele concrete onderbouwing door de Rabobank gegeven. Uit de e-mails van uw hypotheekadviseur blijkt dat de Rabobank meer cijfermatig inzicht wilde. Derhalve diende de afwijzing van de Rabobank goed onderbouwd te zijn, conform artikel 15.3 van de koopovereenkomst. En dat heeft de Rabobank niet gedaan. De koopovereenkomst is nu onvoorwaardelijk geworden.”

2.24 De Makelaar heeft bij e-mail van 20 augustus 2019 aan klagers gevraagd om hem te berichten over de verdere gang van zaken. Klagers hebben daarop bij e-mail van 21 augustus 2019 de volgende reactie gegeven:

“We hebben uiteraard nauw contact met een advocaat gehad. Jouw reactie op de vermeende ontbinding door de kopers was uiterst zwak, je gaf direct toe in plaats van onze belangen te behartigen. Je collega en de kopers hebben slecht gehandeld ter zake van het verkrijgen van een financiering terwijl jullie diverse malen hebben aangegeven dat de financiering geen probleem is. Je ziet nu de belangenverstremming ten voeten uit. Je moet je relatie met je collega goed houden maar ook met de kopers want jullie verkopen ook hun huis. Zoals je (naar we hopen) zelf wel begrijpt dat je in deze zaak onze belangen niet goed meer kan behartigen. Wij gaan er nog steeds vanuit dat de overeenkomst nu onvoorwaardelijk is en dat we verdere stappen gaan nemen. Jij kunt de schade voor de kopers beperken door hun te overtuigen dat de koopovereenkomst onvoorwaardelijk is en de financiering per omgaande te regelen.”

2.25 De Makelaar heeft bij e-mail van 22 augustus 2019 geantwoord:”

“Ik herken mij niet in jullie uitspraken. Zoals eerder aangegeven zag ik het eerder als een voordeel dat de koper de hypotheek via [de Hypotheekafdeling] heeft aangevraagd. Bij verlengingen vraag ik om extra informatie en de ervaring leert dat ik bij externe hypotheekadviseurs dit niet altijd krijg.

Wij hebben samen elke keer bij de verlenging de afweging gemaakt of het interessanter is om te verlengen of om nee te zeggen met dan de kans op ontbinding en dat we de woning weer op de markt zouden aanbieden en op zoek moeten naar een nieuwe koper. Hierbij maken we altijd de afweging wat voor verkopers het beste is en welke kans op succes wij het grootst inschatten. Uiteindelijk bepalen jullie.

Op het moment dat er ontbonden wordt binnen de termijn en er ook een afwijzingsbrief wordt overgelegd dan stuur ik die naar jullie door zoals gedaan.

Jullie mailen dat ik jullie belangen niet meer kan behartigen. Betekent dit het einde van onze samenwerking en de intrekking van de opdracht?”

2.26 Klagers hebben bij e-mail van 6 september 2019 de overeenkomst van opdracht aan het Makelaarskantoor opgezegd. Dezelfde dag hebben klagers een andere makelaar ingeschakeld voor de verkoop van de woning. In de op 16 oktober 2019 ondertekende overeenkomst van opdracht met die andere makelaar is de vraagprijs voor de woning bepaald op € 419.000,- kosten koper. De woning is uiteindelijk verkocht voor € 425.000,-.

2.27 Klagers hebben de Makelaar bij e-mail van 17 september 2019 gevraagd de door hen geleden schade, toen begroot op € 6.378,-, te vergoeden. De Makelaar heeft bij e-mail van 20 september 2019 de schade betwist en opnieuw laten weten dat volgens hem de kopers de koopovereenkomst op rechtsgeldige wijze hebben ontbonden. Aan het slot van de e-mail heeft de Makelaar klagers op hun betalingsverplichting bij intrekking van de opdracht gewezen.

2.28 Klaagster sub 2 heeft het geschil met het Makelaarskantoor voorgelegd aan de Geschillencommissie Makelaardij. Klaagster sub 2 heeft gesteld dat het Makelaarskantoor tekort is geschoten in de uitvoering van de overeenkomst van opdracht, zodat het Makelaarskantoor de daardoor geleden schade heeft te vergoeden. Klaagster sub 2 heeft die schade begroot op circa € 6.200,-. De Geschillencommissie Makelaardij heeft in het bindend advies van 28 januari 2021 eerst onderzocht of klaagster sub 2 schade heeft geleden. De woning is uiteindelijk voor € 15.000 meer verkocht dan de koopsom die met bemiddeling van de Makelaar tot stand was gekomen. Dit

is volgens de Geschillencommissie een voordeel dat met de door klagster sub 2 gestelde schade moet worden verrekend. Doordat het voordeel meer is, is van schade geen sprake. De Geschillencommissie Makelaardij komt daardoor niet toe aan de vraag of het Makelaarskantoor in de overeenkomst van opdracht te kort is geschoten. De Geschillencommissie heeft het verzoek van klagster sub 2 tot toekenning van een schadevergoeding afgewezen.

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

- 3.1 De Raad van Toezicht heeft de klacht als volgt samengevat en zakelijk weergegeven:
- er is sprake van belangenverstrengeling doordat het Makelaarskantoor c.s. zowel klagers als de kopers hebben geadviseerd (onderdeel 1);
 - de Makelaar heeft onvoldoende rekening gehouden met de belangen van klagers door de afwijzingsbrief van de Rabobank van 5 juli 2019 zonder overleg te accepteren als reden voor ontbinding van de koopovereenkomst (onderdeel 2);
 - het Makelaarskantoor c.s. hebben zich onvoldoende ingezet om ervoor te zorgen dat de waarborgsom werd betaald dan wel dat een bankgarantie werd gesteld en dat de overige kosten verband houdende met de verlenging werden betaald (onderdeel 3).
- 3.2 De Raad van Toezicht heeft alle onderdelen van de klacht gegrond verklaard en aan het Makelaarskantoor c.s. de straffen van berisping en een hoofdelijke geldboete van € 10.000,- opgelegd. Voorts heeft de Raad van Toezicht bepaald dat het Makelaarskantoor c.s. hoofdelijk een bedrag ad € 2.650,- te vermeerderen met btw, moet bijdragen in de kosten van de klachtprocedure.

4. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

toepasselijk tuchtreglement

- 4.1 De klacht is op 18 november 2019 ingediend, zodat het per 1 oktober 2019 geldende Reglement Tuchtrechtspraak NVM (hierna: “Reglement Tuchtrechtspraak”), zoals gewijzigd door de Ledenraad op 26 juni 2019, van toepassing is.

omvang beroep

- 4.2 Het Makelaarskantoor c.s. is het niet eens met de beslissing van de Raad van Toezicht de klacht van klagers gegrond te verklaren en legt het gehele geschil aan de Centrale Raad van Toezicht ter beoordeling voor. Gelet op het partijdebat wijst de Centrale Raad van Toezicht op twee begrenzings van zijn bevoegdheid.
- 4.3 Allereerst hebben klagers ook kritiek geuit op het handelen van de Hypotheekafdeling. De Hypotheekafdeling is een afzonderlijke juridisch entiteit die geen NVM-lid is, zodat het handelen of nalaten van de Hypotheekafdeling niet aan het tuchtrechtelijk oordeel van de Centrale Raad van Toezicht is onderworpen. De Centrale Raad van Toezicht heeft het handelen en nalaten van het Makelaarskantoor als NVM-lid en de Makelaar als aangesloten NVM-makelaar te beoordelen.
- 4.4 Ten tweede heeft de Centrale Raad van Toezicht tot taak om te beoordelen of de klacht al dan niet tuchtrechtelijk geheel of gedeeltelijk gegrond is en kan de Centrale Raad van Toezicht bij gegrondverklaring van de klacht één van de in artikel 31 Reglement Tuchtrechtspraak neergelegde

straffen opleggen.

In het verweerschrift in hoger beroep hebben klagers onder meer gevraagd het Makelaarskantoor c.s. op straffe van een dwangsom te veroordelen “tot het maken van voor consumenten heldere overeenkomsten/reclame uitingen/Kamer van Koophandel.” Een dergelijke veroordeling behoort niet tot een van de in artikel 31 opgenomen straffen, zodat de Centrale Raad van Toezicht bij gegrond verklaring van de klacht ook niet tot een dergelijke veroordeling kan komen.

belangenverstrengeling (onderdeel 1)

- 4.5 Volgens klagers is sprake van belangenverstrengeling doordat het Makelaarskantoor c.s. zowel klager als de kopers heeft geadviseerd.
- 4.6 Voor het beantwoorden van de vraag of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbare belangenverstrengeling moeten, zoals ook de Raad van Toezicht heeft overwogen, in het bijzonder de regels 1, 2 en 3 van de Erecode worden betrokken.
- 4.7 Regel 3 van de Erecode geeft een regeling over het verlenen van een dienst aan een opdrachtgever die is strijd is met het belang van een andere opdrachtgever. Volgens regel 3 van de Erecode “treedt een NVM-lid slechts in het belang van één van die opdrachtgevers op”. Hieraan is in regel 3 toegevoegd:
“Vorenstaande neemt niet weg dat twee NVM-Aangeslotenen die werkzaam zijn voor verschillende vestigingen van een lid mogen optreden voor opdrachtgevers met tegenstrijdige belangen, mits zij vooraf uitdrukkelijk toestemming hebben verkregen van de opdrachtgevers en de belangen van die opdrachtgevers hierbij niet geschaad worden.”
Anders gezegd, een Makelaarskantoor (NVM-lid) mag voor twee opdrachtgevers met tegenstrijdige belangen optreden als de twee makelaars (NVM-Aangeslotenen) op verschillende vestigingen werkzaam zijn, vooraf uitdrukkelijke toestemming van de opdrachtgevers is gekregen en de belangen van die opdrachtgevers niet worden geschaad.
- 4.8 Voor de uitleg van regel 3 van de Erecode moet tevens worden betrokken de twee daaraan voorafgaande regels.
Op grond van regel 2 van de Erecode komen het Makelaarskantoor en de Makelaar naar hun beste vermogen tegemoet aan de reële verwachtingen die klagers als hun opdrachtgevers mogen hebben. Volgens deze regel hebben het Makelaarskantoor en de Makelaar de belangen van klagers te beschermen en te bevorderen.
Op grond van regel 1 van de Erecode hebben het Makelaarskantoor en de Makelaar onder meer te waken voor onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten en over hun werkwijze, belangen en positie.
- 4.9 Klagers zijn een overeenkomst van opdracht voor de verkoop van de woning aangegaan met het Makelaarskantoor, waarbij de Makelaar voor klagers als verkopend makelaar is gaan optreden. De bemiddeling van de Makelaar heeft geleid tot de op 8 mei 2019 ondertekende koopovereenkomst. In mei 2019 hebben de kopers met de Hypotheekafdeling, de zustervereniging van het Makelaarskantoor, een bemiddelingsovereenkomst gesloten voor het verkrijgen van een financiering van de aankoop van de woning. Het Makelaarskantoor en de Makelaar hebben met (de uitvoering van) die overeenkomst tussen kopers en de Hypotheekafdeling geen (directe) bemoeienis, zodat van strijd met regel 3 van de Erecode geen sprake is. Verder heeft de Makelaar in mei 2019 aan klagers gemeld dat de Hypotheekafdeling kopers bij staat voor de financiering van

de aankoop van de woning. Daarmee heeft de Makelaar op correcte wijze uitvoering gegeven aan regel 1 van de Erecode.

In mei 2019 hebben de kopers met het Makelaarskantoor een overeenkomst gesloten tot verkoop van hun woning, waarbij de Makelaar als verkopend makelaar optreedt. Die overeenkomst heeft betrekking op een ander te verkopen object dan de overeenkomst van het Makelaarskantoor met klagers, zodat voor de door het Makelaarskantoor en de Makelaar in het kader van die overeenkomst aan kopers te verlenen dienst geen strijdig belang met klagers oplevert. Het aangaan van de bemiddelingsovereenkomst met kopers is daardoor niet in strijd met regel 3 van de Erecode. Door van die bemiddelingsovereenkomst met kopers in mei 2019 aan klagers mededeling te doen, heeft de Makelaar ook op correcte wijze uitvoering gegeven aan regel 1 van de Erecode.

- 4.10 Met het ondertekenen door beide partijen van de koopovereenkomst voor de woning is de contractuele relatie van het Makelaarskantoor c.s. met klagers niet geëindigd. Het Makelaarskantoor en de Makelaar bleven voor de uitvoering van de koopovereenkomst op grond van regel 2 van de Erecode gehouden de belangen van klagers met betrekking tot hun woning te beschermen en te bevorderen en hadden naar beste vermogen tegemoet te komen aan de reële verwachtingen die klagers als opdrachtgevers van hen mochten hebben.
- 4.11 In de koopovereenkomst was ten gunste van kopers een financieringsvoorbehoud opgenomen, waarbij mede ter bescherming van het belang van klagers een termijn was gegeven die eindigde op 31 mei 2019. Voorts was ter bescherming van de belangen van klagers in de koopovereenkomst opgenomen dat kopers uiterlijk op 7 juni 2019 een bankgarantie van € 41.000,- hadden te stellen. De iets langere termijn voor de afgifte van de bankgarantie hangt samen met de omstandigheid dat een dergelijke bankgarantie veelal wordt verstrekt door de bank die de financiering voor de woning verzorgt.
- 4.12 Klagers wilden een bouwkaavel aankopen en daarop een nieuwe woning realiseren. In verband daarmee hadden zij voor 31 juli 2019 met de gemeente de koopovereenkomst te tekenen en voor 30 juni 2019 een omgevingsvergunning aan te vragen. Deze termijnen konden in beginsel worden verlengd, maar bij verlenging zou de gemeente kosten in rekening brengen. Met dit gegeven was het belang van klagers onder meer gelegen in het op zo kort mogelijke termijn verkrijgen van zekerheid dat de verkoop en levering van de woning aan kopers op de overeengekomen datum door zou gaan en dat bij een verlenging van termijnen de kosten van klagers zoveel mogelijk werden beperkt.
- 4.13 Met de contractuele termijn van circa 3 weken vanaf het tekenen van de koopovereenkomst is in de koopovereenkomst op zichzelf een redelijke termijn overeengekomen voor het verkrijgen van duidelijkheid of de door kopers te betalen koopsom door een bank kan worden gefinancierd. Kennelijk was de financieringsaanvraag van kopers enigszins gecompliceerd. Kopers hadden een bedrijf waardoor de bank voor de beoordeling van de financieringsaanvraag (ook) financiële gegevens van de onderneming en getroffen financiële voorzieningen voor de ondernemer wilde inzien. Tegen deze achtergrond heeft de Makelaar met zijn advies aan klagers in te stemmen met de eerste drie verlengingsverzoeken - waarmee een totale tijd van circa 5 weken (oorspronkelijke van 31 mei/7 juni 2019 naar uiteindelijk 5 juli/10 juli 2019) was gemoeid en de kosten van klagers voor een maand verlenging voor hun overeenkomst (€ 442,--) door kopers zouden worden vergoed - op zichzelf het belang van klagers gediend. Klagers hebben het advies van de Makelaar ook opgevolgd.

4.14 Een nieuwe situatie ontstond toen de Hypotheekafdeling op 3 juli 2019 een vierde verlengingsverzoek indiende.

Op dat moment waren sinds het tekenen van de koopovereenkomst bijna 2 maanden verstreken. Kopers hadden met de Hypotheekafdeling de bijstand van een deskundige voor het aanvragen van de financiering van de koopsom. In het algemeen is ook bij een wat gecompliceerde financiële situatie een periode van bijna 2 maanden voldoende voor het verkrijgen van duidelijkheid of financiering voor de aankoop van de woning kan worden verkregen. Hierbij heeft nog mee te wegen dat de Hypotheekafdeling als deskundig adviseur van kopers al drie verlengingsverzoeken met betrekkelijk korte termijnen had gedaan, waardoor klagers mochten denken dat de Hypotheekafdeling bij ieder herzieningsverzoek steeds veronderstelde dat de verzochte verlengingstermijn reëel was om de gewenste duidelijkheid te krijgen of kopers al dan niet externe financiering konden krijgen. Dat bleek na de contractuele termijn en drie verlengingsverzoeken steeds niet het geval te zijn.

Deze voortdurende verlenging van de termijn voor het financieringsvoorbehoud en de daarmee samenhangende termijn voor de afgifte van de bankgarantie deed voor klagers het risico toenemen dat de problemen voor kopers om hun financiering van de koopsom rond te krijgen er uiteindelijk toe konden leiden dat de kopers met een beroep op het financieringsvoorbehoud de koopovereenkomst zouden ontbinden, waarna klagers de woning met het nodige tijdsverlies opnieuw op de markt moesten aanbieden en moesten afwachten wanneer en voor welke koopsom een nieuwe koper de woning zou afnemen. Een en ander kon ook consequenties hebben voor hun nieuwbouwwoning.

Dit risico van klagers hadden zij af te wegen tegen de kans dat met instemming van het vierde verlengingsverzoek voor het financieringsvoorbehoud en de afgifte van de bankgarantie na ommekomst van die termijn de kopers de financiering rond hadden en de kopers de woning op de overeengekomen transportdatum konden afnemen.

Het was voor het Makelaarskantoor kenbaar dat klagers gelet op hun risico grote moeite hadden met het vierde verlengingsverzoek in te stemmen. Op de uiterste datum van de derde verlenging – 5 juli 2019 – hadden klagers nog niet met het vierde verlengingsverzoek ingestemd. De Makelaar heeft ook verklaard dat hij die dag intensief contact met klagers over het al dan niet instemmen met de vierde verlenging heeft gehad en dat eerst in een email op 6 juli 2019 die instemming van klagers aan de kopers – en de Hypotheekafdeling – is gemeld.

Het was voor het Makelaarskantoor c.s. ook kenbaar dat de moeite die kopers hadden de financiering voor de aankoop van de woning rond te krijgen en de inmiddels vier verlengingsverzoeken namens kopers door de zusteronderneming van het Makelaarskantoor doorwerkte in het vertrouwen dat klagers in de inspanningen van het Makelaarskantoor c.s. hadden. In dat licht is de opmerking van klagers in de email van 5 juli 2019 aan de Makelaar te verstaan dat zij zonder kosten of voorwaarden van de overeenkomst met het Makelaarskantoor af wilden als na de vierde verlenging de koopovereenkomst niet door zou gaan.

4.15 Ook voor het Makelaarskantoor en de Makelaar had op 3/5 juli 2019 duidelijk moeten zijn dat het niet vanzelfsprekend was dat kopers zouden instemmen met een vierde verzoek tot verlenging om de externe financiering van hun woning rond te krijgen. Daarmee dreigde er een potentieel conflict tussen klagers en kopers. In dat potentiële conflict had het Makelaarskantoor c.s. op grond van regel 2 van de Erecode de belangen van klagers te beschermen en had zij op grond van regel 1 van de Erecode in hun communicatie te waken voor onjuiste beeldvorming over hun belangen en positie. Zoals overwogen deden de omstandigheden dat de zusteronderneming van het Makelaarskantoor (de Hypotheekafdeling) tot dan toe weinig succesvol voor kopers bemiddelde

bij het verkrijgen van de externe financiering en de Makelaar voor kopers als verkopend makelaar optrad, afbreuk aan het vertrouwen van klagers in de adviezen van het Makelaarskantoor c.s. Deze omstandigheden hadden het Makelaarskantoor c.s. er in ieder geval begin juli 2019 toe moeten brengen te bezien op welke wijze afbreuk in de beeldvorming van hun positie ten opzichte van klagers kon worden voorkomen. Of en welke maatregelen daarbij nodig zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Maatregelen kunnen onder meer zijn dat de Makelaar niet langer verkopend makelaar is voor de woning van de kopers en/of het inschakelen - al dan niet geheel of gedeeltelijk op kosten van het Makelaarskantoor - van een externe adviseur ten behoeve van klagers en/of het verlangen van zekerheden van kopers in bijvoorbeeld het storten van een bedrag onder de notaris dat aan kopers zou toekomen als ook de vierde verlenging niet zou lukken.

- 4.16 Het Makelaarskantoor c.s. heeft begin juli 2019 (en daarna) evenwel geen enkele maatregel genomen en daarmee regel 1 van de Erecode geschonden. In zoverre is klachtonderdeel 1 gegrond.

inroepen ontbinding koopovereenkomst (onderdeel 2)

- 4.17 Doordat klagers niet instemden met het vijfde verlengingsverzoek van kopers heeft de Hypotheekafdeling namens kopers op 31 juli 2019, de laatste dag van de vierde termijn, een beroep gedaan op het financieringsvoorbehoud teneinde de koopovereenkomst te ontbinden. Ter ondersteuning heeft de Hypotheekafdeling de brief van de Rabobank van 5 juli 2019 bijgevoegd. Zowel de Makelaar als het Makelaarskantoor zijn van mening dat de brief van de Rabobank voldoet aan de eisen in de koopovereenkomst, zodat volgens hen op goede gronden een beroep op het financieringsvoorbehoud is gedaan.
- 4.18 In het tweede klachtonderdeel, zoals geformuleerd door de Raad van Toezicht, wordt aan het Makelaarskantoor c.s. het verwijt gemaakt dat zij de afwijzingsbrief van de Rabobank van 5 juli 2019 zonder overleg hebben geaccepteerd, zodat de Makelaar onvoldoende rekening heeft gehouden met de belangen van klagers.
- 4.19 Voor zover de beslissing van de Raad van Toezicht ervan uitgaat dat de Makelaar aan de kopers heeft bericht dat het inroepen van het financieringsvoorbehoud door klagers wordt geaccepteerd, is dat onjuist. Het Makelaarskantoor c.s. heeft gemotiveerd betwist dat zij een dergelijk bericht aan kopers hebben gedaan. In de overgelegde stukken is daarvoor ook geen aanknopingspunt te vinden. De vraag die voorligt is of de Makelaar zich tegenover klagers als opdrachtgevers in redelijkheid op het standpunt kon stellen dat de Hypotheekafdeling met de brief van 5 juli 2019 van de Rabobank een rechtsgeldig beroep op het financieringsvoorbehoud in de koopovereenkomst heeft gedaan.
- 4.20 Op zichzelf heeft de Makelaar uit de woorden in de brief van de Rabobank - dat een aanvraag voor de financiering van de koopsom was ontvangen en dat die aanvraag niet werd geaccepteerd - kunnen afleiden dat sprake was van een afwijzing door een erkende geldverstrekende bankinstelling. Uit de brief kan echter niet worden afgeleid of kopers, zoals artikel 15.3 van de koopovereenkomst verlangt, al het redelijk mogelijke hebben gedaan om de financiering te verkrijgen. Daarbij weegt mee dat kopers een beroep doen op een brief van 5 juli 2019, zodat niet kenbaar is welke inspanningen kopers na die datum tot aan de ontbinding op 31 juli 2019 hebben gedaan om alsnog de benodigde financiering te verkrijgen. Het kan zijn dat de informatie die de Makelaar voorafgaande aan de ontbindingsbrief van de Hypotheekafdeling heeft ontvangen, hem ervan heeft overtuigd dat de kopers aan hun inspanningsplicht hebben voldaan, maar de Centrale

Raad van Toezicht heeft dat op basis van de beperkte beschikbare gegevens niet kunnen vaststellen. Anders dan klagers kennelijk veronderstellen is het in ieder geval niet evident dat de ontbindingsbrief niet aan de eisen van artikel 15 van de koopovereenkomst voldoet. Er is twijfel. Die twijfel had de Makelaar er in de gegeven omstandigheden toe moeten brengen aan klagers te berichten dat naar zijn inschatting de brief aan de eisen van artikel 15 van de koopovereenkomst voldoet, maar dat er twijfel is of kopers zich voldoende hebben ingespannen de benodigde externe financiering te verkrijgen gezien de datering van de brief van de Rabobank en de beperkte schriftelijke gegevens die over de inspanningen van kopers zijn verstrekt, zodat klagers zich tot een advocaat voor advies over hun rechtspositie zouden kunnen wenden. De Makelaar had klagers er daarbij op kunnen wijzen dat de inschakeling van een advocaat de nodige kosten met zich meebrengt en dat aan een procedure een procesrisico kleeft. Door een stellig standpunt in te nemen en niet de twijfel kenbaar te maken die er op basis van de beschikbare gegevens is waarover klagers extern juridisch advies kunnen inwinnen, heeft de Makelaar in zoverre regel 1 van de Erecode geschonden. De omstandigheid dat klagers zelfstandig extern advies van een advocaat hebben gezocht en in dat opzicht niet zijn benadeeld door de handelwijze van de Makelaar doet aan de tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen van de Makelaar niet af.

onvoldoende inspanning waarborgsom/bankgarantie en betaling overige kosten (onderdeel 3)

- 4.21 Het derde onderdeel van de klacht houdt in dat het Makelaarskantoor zich onvoldoende heeft ingespannen tot het verkrijgen van de bankgarantie/waarborgsom en de betaling van de overige kosten.
- 4.22 De klacht van de waarborgsom/bankgarantie hangt samen met het tweede klachtonderdeel. Als de kopers op goede gronden een beroep op het financieringsvoorbehoud hebben gedaan is de koopovereenkomst ontbonden en zijn kopers niet gehouden een bankgarantie/waarborgsom te verstrekken. Alsdan kan het Makelaarskantoor c.s. ook niet het verwijt worden gemaakt dat zij zich onvoldoende hebben ingespannen die waarborgsom/bankgarantie te krijgen.
- Als de kopers ten onrechte een beroep op het financieringsvoorbehoud hebben gedaan dan waren kopers gehouden de waarborgsom en bankgarantie te verstrekken en zijn zij daarmee in gebreke gebleven. De Makelaar had in dat geval kopers op hun contractuele verplichtingen moeten wijzen. De kopers stelden zich echter op het standpunt – zoals zij ook in brieven/e-mails aan klagers kenbaar hebben gemaakt – dat zij op goede grond de koopovereenkomst hadden ontbonden, zodat de kans dat de kopers op verzoek van de Makelaar de waarborgsom of bankgarantie hadden verstrekt, verwaarloosbaar klein was. Klagers zouden dan, zoals zij kennelijk ook voornemens zijn te doen, in een procedure aanspraak kunnen maken op de contractuele boete doordat kopers in hun verplichtingen uit de koopovereenkomst zijn tekort geschoten. Voorts weegt bij de beoordeling van dit klachtonderdeel mee dat klagers vanaf 31 juli 2019 ook niet meer van de Makelaar hebben verlangd dat hij deze inspanningen zou plegen.
- 4.23 Bij het derde verlengingsverzoek is met kopers overeengekomen dat zij € 442,- voor verlengingskosten aan klagers zullen betalen. Deze kosten hangen samen met het verlengen van de aankoop van een nieuwbouwkavel bij de gemeente. Voor deze kosten hebben klagers van de gemeente een factuur van (afgerond) € 442,- ontvangen. Klagers hebben de Makelaar op 9 juli 2019 verzocht dat kopers die factuur voor 19 juli 2019 betalen. De Makelaar heeft dezelfde dag bij e-mail die factuur met dat verzoek aan kopers doorgeleid. Toen de Makelaar op 23 juli 2019 van klagers te horen kreeg dat kopers de factuur van de gemeente niet hadden betaald, heeft de Makelaar meteen de kopers gevraagd voor betaling zorg te dragen en hem de betaling te bevestigen.

Toen een reactie uitbleef heeft de Makelaar de volgende dag de kopers een sms bericht gezonden en de dag daarna op 25 juli 2019 de Hypotheekafdeling op het onbetaald laten van de factuur gewezen en gevraagd voor betaling te zorgen.

Daarmee heeft de Makelaar naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht zich voldoende ingespannen die kosten geïnd te krijgen. De Centrale Raad van Toezicht weegt daarin mee dat vanaf 1 augustus 2019 de verhoudingen tussen klagers en de Makelaar zodanig waren verstoord dat klagers zelfstandig en zonder overleg met de Makelaar handelden en geen blijk gaven nog vertrouwen in de Makelaar te hebben. Onder die omstandigheden kon van de Makelaar niet worden verwacht dat hij ten aanzien van dit onderdeel nog verdere inspanningen zou plegen. Te meer daar een instructie daartoe toen ook niet door klagers is gegeven.

straf

- 4.24 De klacht is gericht tegen zowel het Makelaarskantoor als de Makelaar. Als een klacht of onderdelen daarvan gegrond zijn, moet voor zowel het Makelaarskantoor als de Makelaar worden bepaald welk aandeel zij in de verweten gedragingen hebben en welke straf van artikel 31 Reglement Tuchtrechtspraak passend is. Voor zowel het Makelaarskantoor als de Makelaar moet dat afzonderlijk worden bepaald. De Raad van Toezicht heeft dat ten onrechte nagelaten.
- 4.25 De Centrale Raad van Toezicht heeft bij klachtonderdeel 1 overwogen dat het tuchtrechtelijk verwijtbaar is dat het Makelaarskantoor c.s. begin juli 2019 (en daarna) geen enkele maatregel heeft genomen om onduidelijkheid over hun belangenbehartiging voor kopers weg te nemen en daarmee regel 1 van de Erecode geschonden. Dit tuchtrechtelijk verwijt hangt samen met de werkzaamheden van de zustervenootschap (Hypotheekafdeling) en is vooral het Makelaarskantoor te wijten. Het aan de Makelaar te maken verwijt is geringer.
- 4.26 Klachtonderdeel 2 is in zoverre gegrond verklaard dat de Makelaar aan klagers bij zijn advies over de ontbindingsbrief met bijlage van de Hypotheekafdeling kenbaar had moeten maken dat er tenminste twijfel is of de ontbinding aan de voorwaarden in het financieringsvoorbehoud voldoet. Als ten onrechte is ontbonden, kunnen klagers in beginsel nakoming van de koopovereenkomst, afgifte van de bankgarantie en/of betaling van de contractuele boete verlangen. Door die twijfel niet kenbaar te maken en klagers daarmee niet adequaat over hun positie te adviseren heeft de Makelaar klachtonderdeel 2 geschonden.
- 4.27 Klachtonderdeel 3 is ongegrond.
- 4.28 Klagers hebben in hun verweerschrift roeyement bepleit. In termen van artikel 31 Reglement Tuchtrechtspraak bepleiten zij een ontzetting van het lidmaatschap van het Makelaarskantoor bij de NVM en een beëindiging van de aansluiting van de Makelaar bij de NVM.
- 4.29 Bij de beoordeling van de hoogte van de straf is niet bepalend hoe een klager de verweten gedragingen heeft ervaren. De Centrale Raad van Toezicht heeft op objectieve gronden de straf te bepalen, waarbij onder meer wordt betrokken de ernst van de vastgestelde verwijtbare gedraging in algemene zin, de ernst van de gedraging in dit concrete geval en of het Makelaarskantoor/de Makelaar eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld. De Centrale Raad van Toezicht wijst erop dat klagers het Makelaarskantoor en de Makelaar beduidend ernstiger verwijten maakt dan de Centrale Raad van Toezicht heeft vastgesteld, zodat de Centrale Raad van Toezicht niet tot de door klagers gewenste straffen komt.

- 4.30 Na afweging van alle omstandigheden is de Centrale Raad van Toezicht van oordeel dat aan het Makelaarskantoor een geldboete van € 5.000,-- en aan de Makelaar een berisping moeten worden opgelegd.
- 4.31 Doordat op zichzelf de klachten gedeeltelijk gegrond zijn, laat de Centrale Raad van Toezicht de hoofdelijke kostenveroordeling van de Raad van Toezicht in stand. Ook zal de Centrale Raad van Toezicht bepalen, hetgeen de Raad van Toezicht heeft nagelaten, dat het door klagers betaalde klachtgeld moet worden terugbetaald. Doordat het beroep van het Makelaarskantoor c.s. gedeeltelijk slaagt – in de beoordeling van de tuchtrechtelijke verwijten en de hoogte van de straf – zal de Centrale Raad van Toezicht de helft van de kosten van de procedure bij de Centrale Raad van Toezicht ten laste van het Makelaarskantoor c.s. brengen.

5. Slotsom

- 5.1 De Centrale Raad van Toezicht heeft het handelen en nalaten van het Makelaarskantoor als NVM-lid en de Makelaar als aangesloten NVM-makelaar te beoordelen. Het handelen van de Hypotheekafdeling, die geen NVM-lid is en waarbij geen aangesloten NVM-makelaars werken, is niet aan het tuchtrechtelijk oordeel van de Centrale Raad van Toezicht onderworpen.
- 5.2 De bemiddelingsovereenkomst die de kopers met de Hypotheekafdeling hebben gesloten voor het verkrijgen van de financiering van de aankoopsom van de woning van klagers levert geen belangenverstrengeling op die strijdig is met regel 3 van de Erecode.
De Makelaar heeft klagers over de bemiddelingsovereenkomst van kopers met de Hypotheekafdeling geïnformeerd, waarmee de Makelaar op correcte wijze uitvoering heeft gegeven aan regel 1 van de Erecode.
- 5.3 De bemiddelingsovereenkomst van het Makelaarskantoor met de kopers voor de verkoop van de woning van kopers, waarbij de Makelaar als verkopend makelaar optreedt, heeft betrekking op een ander object en levert daarmee geen belangenverstrengeling op die strijdig is met regel 3 van de Erecode.
De Makelaar heeft klagers over de bemiddelingsovereenkomst met kopers over de woning van kopers geïnformeerd, waarmee de Makelaar op correcte wijze uitvoering heeft gegeven aan regel 1 van de Erecode.
- 5.4 Na het ondertekenen van de koopovereenkomst voor de verkoop van de woning van klagers bleven het Makelaarskantoor en de Makelaar voor de uitvoering van de koopovereenkomst op grond van regel 2 van de Erecode gehouden de belangen van klagers met betrekking tot hun woning te beschermen en te bevorderen en hadden zij naar beste vermogen tegemoet te komen aan de reële verwachtingen die klagers als opdrachtgevers van hen mochten hebben.
- 5.5 Ten tijde van de vierde verlenging van de termijnen voor het financieringsvoorbehoud en de afgifte van de bankgarantie dreigde er een potentieel conflict tussen klagers en kopers. In dat potentieel conflict had het Makelaarskantoor c.s. op grond van regel 2 van de Erecode de belangen van klagers te beschermen en hadden zij op grond van regel 1 van de Erecode in hun communicatie te waken voor onjuiste beeldvorming over hun belangen en positie. Welke maatregelen nodig zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het Makelaarskantoor c.s. heeft geen enkele maatregel genomen en daarmee regel 1 van de Erecode geschonden. In zoverre is klachtonderdeel

1 gegrond.

- 5.6 In dit geval is er twijfel of kopers zich voldoende hebben ingespannen de benodigde externe financiering te verkrijgen gezien de datering van de brief van de Rabobank en de beperkte schriftelijke gegevens die over de inspanningen van kopers zijn verstrekt. Die twijfel had de Makelaar aan klagers kenbaar moeten maken en daarbij kunnen adviseren dat klagers een advocaat voor advies over hun rechtspositie konden vragen. De Makelaar had klagers er daarbij op kunnen wijzen dat de inschakeling van een advocaat de nodige kosten met zich meebrengt en dat aan een procedure een procesrisico kleeft. Door een stellig standpunt in te nemen dat de ontbindingsbrief aan artikel 15 van de koopovereenkomst voldeed heeft de Makelaar regel 1 van de Erecode geschonden. In zoverre is klachtonderdeel 2 gegrond.
- 5.7 Het Makelaarskantoor heeft zich voldoende ingespannen om kopers de verlengingskosten van klagers te laten betalen. Klagers hebben vanaf 31 juli 2019 niet meer van de Makelaar verlangd dat hij inspanningen voor hen zou plegen, zodat het verwijt dat hij zich onvoldoende heeft ingespannen voor afgifte van de bankgarantie voor het geval de koopovereenkomst niet is ontbonden geen doel treft. Klachtonderdeel 3 is ongegrond.
- 5.8 Als een klacht is gericht tegen zowel de Makelaar als het Makelaarskantoor moet een tuchtcollege bij gegrondverklaring van de klacht of onderdelen daarvan voor zowel het Makelaarskantoor als de Makelaar nagaan welk aandeel zij in de verweten gedragingen hebben en welke straf van artikel 31 Reglement Tuchtrechtspraak passend is. De Raad van Toezicht heeft dat ten onrechte nagelaten.
- 5.9 Na afweging van alle omstandigheden is de Centrale Raad van Toezicht van oordeel dat aan het Makelaarskantoor een geldboete van € 5.000,-- en aan de Makelaar een berisping moet worden opgelegd.
- 5.10 De Centrale Raad van Toezicht zal mede uit doelmatigheidsoverwegingen de uitspraak van de Raad van Toezicht geheel vernietigen en beslissen zoals hieronder is bepaald.

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 Oost van 29 mei 2020

en opnieuw rechtdoende:

- 6.2 verklaart de klachtonderdelen 1 en 2 gedeeltelijk gegrond,
- 6.3 verklaart klachtonderdeel 3 ongegrond,
- 6.4 legt aan het Makelaarskantoor de geldboete van € 5.000,-- op, te betalen aan de Stichting Tuchtrechtspraak NVM binnen 10 weken na ondertekening van deze uitspraak,
- 6.5 legt aan de Makelaar een berisping op,

- 6.6 verstaat dat aan klagers het door hen betaalde klachtgeld van € 100,-- binnen zes weken na heden door de Stichting Tuchtrechtspraak NVM moet worden terugbetaald,
- 6.7 bepaalt dat het Makelaarskantoor c.s. hoofdelijk, zijnde dat de een betaalt de ander van betaling zal zijn bevrijd, ter zake van de kosten van de behandeling van de klacht bij de Raad van Toezicht een bedrag van € 2.650,-- te vermeerderen met eventueel verschuldigde btw en bij de Centrale Raad van Toezicht een bedrag van € 1.493,50, te vermeerderen met eventueel verschuldigde btw aan de Stichting Tuchtrechtspraak NVM zal voldoen binnen tien weken na ondertekening van deze uitspraak.

Aldus gewezen te Haarlem door mr. D.H. de Witte, mr. J.A. van den Berg, F.J. van der Sluijs, J. Sträter, leden en mr. C.C. Horrevorts, lid/secretaris en ondertekend op 2 juli 2021.

D.H. de Witte
voorzitter

C.C. Horrevorts
secretaris