



19-43 RvT Oost

203 ERECODE

Bevoegdheid van de Raad om over de klacht te oordelen. Beklaagde is geen lid meer van de NVM. Verjaring. Belangenverstrengeling. Combinatie van aan- en verkoopopdracht voor hetzelfde object. In rekening brengen van kosten bij koper en verkoper. Declareren van werkzaamheden op eigen naam i.p.v. op naam van het makelaarskantoor. Dubbel gedeclareerde werkzaamheden. In rekening brengen van B.T.W.

Klager was geïnteresseerd in een onroerende zaak waarvan de eigenaar failliet was verklaard. Klager heeft zijn makelaar, beklagde, gevraagd met de curator contact op te nemen en heeft het object vervolgens gekocht. Klager verwijt beklagde dat hij bij deze transactie niet alleen de belangen van klager maar ook die van de verkopende partij gediend heeft. Daarnaast wordt beklagde verweten dat hij werkzaamheden die door zijn makelaarskantoor zijn verricht als privéwerkzaamheden in rekening heeft gebracht en dat hij bovendien werkzaamheden dubbel gedeclareerd heeft.

Anders dan beklagde stelt, acht de Raad zich bevoegd om van de klacht kennis te nemen. Beklaagde was lid van de NVM in de periode waarop de klacht betrekking heeft (2013). Het beroep van beklagde op verjaring gaat niet op. In het Reglement Tuchtrechtspraak is geen termijn opgenomen waarbinnen de klacht moet worden ingediend. Een combinatie van een aankoop- met een verkoopopdracht voor hetzelfde object is niet toegestaan. Beklaagde heeft ter zake van de onderhavige transactie zowel bij de koper (klager) als bij de curator (verkopende partij), werkzaamheden in rekening gebracht. Daarnaast is gebleken dat beklagde werkzaamheden dubbel heeft gedeclareerd en dat hij geen BTW in rekening gebracht heeft. Bovendien heeft beklagde werkzaamheden op eigen naam en/of op naam van zijn B.V. gedeclareerd terwijl klager stelt aan het makelaarskantoor en niet aan beklagde zelf opdracht te hebben gegeven. Beklaagde had over de wijze van declareren met klager duidelijk moeten communiceren en had daarover schriftelijke afspraken moeten maken. De Raad acht alle onderdelen van de klacht gegrond.

Beslissing van 11 april 2019

Inzake de klacht van

[A],
wonende te H.,
klager,

tegen

[X],
Voorheen kantoorhoudende te T.,
beklaagde,
gemachtigde: mr. [Y]

In deze beslissing zal klager '[A]' en zal beklaagde '[X]' worden genoemd. De Raad van Toezicht Oost 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 van 5 juni 2018;
- het verweer van 29 oktober 2018;
- de aantekeningen van [A] in verband met zitting 5 februari 2019.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 5 februari 2019. Verschenen zijn: [A], vergezeld van mevrouw [B] en [X], bijgestaan door de heer mr. [Y].

2. De feiten

- 2.1 [X] is van 20 april 2011 tot en met 10 november 2016 NVM-lid geweest, zo leert informatie van de zijde van de NVM.
- 2.2 [X] is als NVM-makelaar werkzaam geweest bij [makelaarskantoor Z], zaak doende aan de [adres 1].
- 2.3 [X] heeft werkzaamheden verricht voor [A], zowel zakelijk als privé. De werkzaamheden hadden betrekking op koop, verkoop, huur en verhuur van onroerende zaken, onder andere met betrekking tot de [adres 2 en 2A].
- 2.4 De heer mr. [C] (hierna: "de curator") is/was curator in het faillissement van [B.V. D], zaak doende aan de [adres 2A]. Op 18 augustus 2013 heeft [X] aan de curator vanaf het e-mailadres "[mailadres van het makelaarskantoor van beklagde]" een e-mail met onder meer de volgende inhoud verzonden:

"Geachte heer [C],

Zoals telefonisch besproken bevestig ik bij deze namens cliënt, de heer [A], dat hij gebruik wenst te maken van zijn koopoptie;

- *object [adres 2A]*
- *koper de heer [A] en/of nader te noemen meester*
- *koopsom van € 140.000,-*
- *aanvaarding, zo snel als mogelijk*
- *cliënt wenst een voorbehoud ten aanzien van een conveniërende oplossing voor wat betreft het ontbreken ter plaatse van de 'huisinstallaties' voor gas, water en elektra. [.....]".*

2.5 Op 22 augustus 2013 verzoekt de curator toestemming aan de rechter-commissaris om de onroerende zaak aan de [adres 2A] aan [naam van B.V. van klager] te verkopen en te leveren voor een bedrag van € 137.500,00, kosten koper. De curator schrijft aan de rechter-commissaris onder meer het volgende:

"Edelachtbare,

In vervolg op mijn fax aan u van 28 juni jl. heeft de heer [A] mij via zijn makelaar kenbaar gemaakt dat [naam van B.V. van klager] de onroerende zaak gelegen aan de [adres 2A] van de boedel wil kopen voor een koopprijs van € 137.500,00 kosten koper conform de inhoud van de hierbij gevoegde concept notariële leveringsakte.

De koopsom is € 2.500,00 lager gelegen dan in de koopoptie is opgenomen, aangezien de installatie voor gas, water en elektra ontbreken en door de koper opnieuw dienen te worden aangebracht.

Blijkens de hierbij ingesloten e-mails van de hypotheekhouder, [naam bankinstelling], van 19 augustus 2013 blijkt dat zij met de verkoop voor een bedrag van € 137.500,00 kosten koper instemt. Met [naam bankinstelling] is een boedelbijdrage van € 4.375,00 overeengekomen. Voorts draagt [naam bankinstelling] de makelaarscourtage van 1,5% exclusief BTW van de koopprijs. [...].

2.6 Op 29 augustus 2013 heeft [B.V. X] aan [A] een factuur gezonden voor een bedrag van € 1.250,00 (factuurnummer 007021). Als omschrijving wordt vermeld:

"Diverse werkzaamheden, advieskosten c.q., aankoopbegeleiding onroerende zaak '[adres 2A]'

Fixed fee van € 1.250,- exclusief 21% BTW

Conform afspraak de heer [A]."

2.7 Onder deze factuur wordt vermeld:

"Leveringsvoorwaarden op aanvraag. Op onze werkzaamheden zijn tevens van toepassing de voorwaarden van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen NVM. Deze zijn gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel te Utrecht en worden door ons gaarne ter inzage verstrekt. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot een bedrag dat in het betreffende geval onder beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald".

- 2.8 Op 4 oktober 2016 heeft [X] aan [A] in privé een factuur gezonden met als factuurnummer 007001 voor een bedrag van € 39.164,00. Er is geen BTW in rekening gebracht. Als omschrijving is vermeld:

"Uitgevoerde werkzaamheden conform e-mail bericht 20 september 2016 (12:37) en bijlage '[A] 19092016'".

- 2.9 Onderaan de factuur staat het volgende vermeld:

"Leveringsvoorwaarden op aanvraag. Op onze werkzaamheden zijn tevens van toepassing de Voorwaarden van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende zaken NVM. Deze zijn gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel te Utrecht en worden door ons gaarne ter inzage verstrekt".

- 2.10 Op of omstreeks 6 september 2013 heeft [notariskantoor E] aan [A] een nota van afrekening gezonden met betrekking tot [adres 2]. De nota van afrekening vermeldt onder meer:

"Diversen

Nota makelaar [X B.V.]

€ 1.512,50".

- 2.11 Op of omstreeks 6 september 2013 heeft [notariskantoor E] aan (de curator van) [B.V. D] een nota van afrekening gezonden met betrekking tot [adres 2]. De nota van afrekening bevat onder andere de volgende omschrijving:

"Diversen

[...]

Nota [X B.V.] B.V.

€ 2.495,63"

- 2.12 In de bijlage worden een groot aantal werkzaamheden tot een totaalbedrag van € 70.260,00 genoemd, waaronder de volgende werkzaamheden:

"[Adres 2A]

53	Koopovereenkomst [B.V. F]	€	1.100,00
54	Allonge [B.V. F]	€	500,00
55	Annuïteiten calculaties [B.V. F]	€	1.100,00
56	Waardebepaling t.b.v. notaris	€	750,00
57	Advieskosten hypotheek [B.V. F]	€	600,00
58	Koopoptie [B.V. D]	€	750,00
59	Advieskosten aankoop curator	€	1.100,00"

en

"[adres 2]

60	Advieskosten begeleiding curator [advokatenkantoor G]	€	1.100,00
61	Advieskosten begeleiding transactie [B.V. H]	€	1.100,00
62	Overeenkomst tot vestiging van Hypotheek en pand	€	1.100,00
63	Annuïteiten calculaties Hypotheek firma [H]	€	1.100,00".

3. De klacht en het verweer

- 3.1 De klacht houdt – samengevat en zakelijk weergegeven – het volgende in:
- [X] heeft twee heren gediend (onderdeel 1);
 - [X] heeft werkzaamheden die door zijn makelaarskantoor zijn verricht als privéwerkzaamheden in rekening gebracht (onderdeel 2);
 - [X] heeft werkzaamheden tweemaal in rekening gebracht (onderdeel 3).
- 3.2 Beklaagde voert – samengevat en zakelijk weergegeven – het volgende verweer. De Raad van Toezicht is niet bevoegd om kennis te nemen van de klacht, omdat [X] op het moment van de indiening van de klacht geen NVM-lid was. De klacht is bovendien verjaard. [X] heeft voor [A] werkzaamheden verricht op het gebied van vastgoed- en vermogensbeheer. Die werkzaamheden behoren niet tot de traditionele makelaardij, zoals deze door het makelaarskantoor [Z] werden uitgeoefend. De werkzaamheden zijn tegen een uurtarief gedeclareerd. [X] was als mede-aandeelhouder gerechtigd tot het uitoefenen van nevenactiviteiten. Er is nimmer een schriftelijke overeenkomst tot bemiddeling gesloten met [A] of diens onderneming [A. B.V.]. Het klopt dat zowel op de afrekennota van [A] als op de afrekennota van de notaris met betrekking tot de onroerende zaak [adres 2] een post staat met betrekking tot [X B.V.]. De curator (verkoper) heeft ingestemd met een soort boedelbijdrage. Het is niet duidelijk om welke reden op de factuur van 4 oktober 2016 geen BTW is vermeld; [X] is geen boekhouder. [A] was bekend met het feit dat de werkzaamheden door [X] in privé zouden worden uitgevoerd. De gang van zaken was als volgt: [A] verleende mondeling opdrachten aan [X], bijvoorbeeld met betrekking tot het opstellen van een huurovereenkomst. [X] voerde die opdracht uit. Het opstellen van een huurovereenkomst behoort niet tot de werkzaamheden van een makelaar. [X] heeft niet in strijd gehandeld met artikel 14 van het Reglement Tuchtrechtspraak of met het bepaalde in artikel 15, dan wel artikel 34 van de Verenigingsstatuten en/of het vertrouwen in de stand der makelaars en taxateurs ondermijnd en/of in strijd met de eer van die stand gehandeld.
- 3.3 Op de stellingen van klager en beklagde, voor zover van belang, zal onder de beoordeling van de klacht worden ingegaan.

4. De beoordeling van de klacht

- 4.1 De Raad zal in het onderstaande elk onderdeel van de klacht afzonderlijk bespreken.
- 4.2 Alvorens daartoe over te gaan, zal de Raad eerst een beslissing nemen op het door [X] gedane beroep op onbevoegdheid van de Raad en op het verweer van [X], dat –

zo begrijpt de Raad althans dit beroep – de klacht van [A] zou zijn verjaard.

- 4.3 De Raad acht zich bevoegd om van de klacht kennis te nemen, nu [X] in de periode waarop de klacht betrekking heeft NVM-lid was.
- 4.4 Het beroep van [X] op verjaring gaat naar het oordeel van de Raad niet op. In het Reglement Tuchtrechtspraak is geen termijn opgenomen waarbinnen de klacht moet worden ingediend.
- 4.5 Regel 1 van de NVM Erecode houdt onder meer het volgende in. De NVM-makelaar dient zijn functie naar eer en geweten en betrouwbaar, deskundig en onafhankelijk uit te oefenen en te streven naar de kwaliteit in zijn dienstverlening. In zijn communicatie dient de NVM-makelaar te waken voor onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten.
- 4.6 Regel 2 van de NVM Erecode houdt onder meer het volgende in. Een NVM-lid komt naar beste vermogen tegemoet aan reële verwachtingen die zijn opdrachtgevers van NVM-leden mogen hebben. Hij beschermt en bevordert hun belangen.
- 4.7 Regel 3 van de NVM Erecode houdt onder meer het volgende in. In geval het verlenen van een dienst aan de ene opdrachtgever in strijd is met het belang van een andere opdrachtgever, treedt een NVM-lid slechts in het belang van een van die opdrachtgevers op.
- 4.8 Uit hetgeen door partijen in de stukken en tijdens de zitting naar voren is gebracht, blijkt dat [X] in ieder geval in de periode van 2011 tot 2016 voor [A] werkzaamheden heeft uitgevoerd in het kader van het beheer van diens vastgoedportefeuille, zowel zakelijk als privé. Onroerende zaken van [A] dan wel diens onderneming [A B.V.] werden via het makelaarskantoor van [X] op Funda aangeboden. Alle contacten van [A] over deze onroerende zaken verliepen via [X] of de medewerkers van het makelaarskantoor. Tussen [X] en [A] bestond een vertrouwensrelatie, hetgeen ook blijkt uit het feit dat [A] aan [X] in privé leningen heeft verstrekt. [X] heeft [A] begeleid bij de aan- en verkoop van panden, bij het opstellen van huur- en koopovereenkomsten van onroerende zaken en bij de verhuur van onroerende zaken. [X] heeft taxaties verricht en geadviseerd over zakelijke rechten en hypotheek. Anders dan [X] meent gaat het hierbij om normale makelaarswerkzaamheden, zoals ook blijkt uit de definitie van die werkzaamheden, zowel in de algemene voorwaarden NVM voor professionele opdrachtgevers als in de ten tijde van de opdrachten geldende algemene consumentenvoorwaarden.

Onderdeel 1

4.9 Uit de stukken en uit het verhandelde ter zitting blijkt dat [X] zowel van de curator in zijn hoedanigheid van verkoper, als van [A] in zijn hoedanigheid van koper, een vergoeding heeft ontvangen bij de verkoop van de onroerende zaak aan de [adres 2]. Uit de e-mail van [X] van 18 augustus 2013 alsmede uit de correspondentie met de curator blijkt dat [X] zich heeft opgesteld als makelaar van [A] dan wel diens onderneming [A B.V.]. [X] heeft van de curator een makelaarscourtage van 1,5% ontvangen. Deze is blijkens de nota van afrekening van [notariskantoor E] ook daadwerkelijk aan [X] (via diens onderneming [X B.V.]) betaald. [X] heeft tevens op 29 augustus 2013 aan [A] voor aankoopbegeleiding met betrekking tot deze onroerende zaak kosten in rekening gebracht. Dit is in strijd met hetgeen in Regel 3 is bepaald. Zoals blijkt uit de toelichting op Regel 3 is immers een combinatie van bijvoorbeeld een aankoop- met een verkoopopdracht of een aanhuur- met een verhuuropdracht voor hetzelfde object niet toegestaan. Onderdeel 1 van de klacht is gegrond.

Onderdeel 2 en 3

- 4.10 Het is de Raad gebleken dat [X] zowel op eigen naam, als op naam van [X B.V.] werkzaamheden in rekening heeft gebracht. [A] stelt opdracht te hebben gegeven aan het makelaarskantoor en niet aan [X] zelf, dan wel aan [X B.V.]. Door zonder dat hij daartoe opdracht had gekregen werkzaamheden te declareren op eigen naam dan wel op naam van [X B.V.] heeft [X] Regel 1 van de Erecode overtreden. Niet gebleken is dat [X] schriftelijk afspraken heeft gemaakt over het in rekening te brengen bedrag voor het verrichten van werkzaamheden. Dit had wel op de weg van [X] gelegen nu hij in zijn communicatie duidelijk dient te zijn over zijn werkzaamheden, zijn belangen en zijn positie.
- 4.11 Door geen BTW in rekening te brengen voor door hem verrichte werkzaamheden schiet [X] ernstig tekort in de kwaliteit van zijn dienstverlening. Indien dit opzettelijk is gebeurd, is er sprake van een economisch delict.
- 4.12 Uit de stukken en uit het verhandelde ter zitting blijkt dat [X] een nota voor de koper heeft opgesteld, alsmede een nota voor de verkoper en dat de werkzaamheden daarnaast nogmaals in rekening zijn gebracht in de nota van 4 oktober 2016. Nog daargelaten het feit dat over dit bedrag geen BTW in rekening is gebracht, had het op de weg van [X] gelegen om [A] te berichten dat hij ook aan de curator een declaratie had gezonden.
- 4.13 Uit de factuur van 29 augustus 2013, de nota van 6 september 2013 en de nota van 4 oktober 2016 blijkt naar het oordeel van de Raad, dat [X] werkzaamheden tweemaal in rekening heeft gebracht. Ook dit is klachtwaardig.

4.14 De onderdelen 2 en 3 zijn gegrond.

4.15 Gezien de ernst van het klachtwaardig handelen van [X] acht de Raad, naast gegrondverklaring van de klacht, een berisping en veroordeling in de kosten, ook een boete van € 2.000,00 gepast.

5. De beslissing

De Raad:

verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond;

legt aan beklaagde de straf op van berisping;

legt aan beklaagde een boete op van € 2.000,00, te betalen aan de Stichting Tuchtrechtspak NVM, die daartoe een factuur zal sturen, zodra deze uitspraak onherroepelijk is geworden;

bepaalt dat beklaagde € 2.650,00 te vermeerderen met BTW zal bijdragen in de kosten van de klachtprocedure, te betalen aan de Stichting Tuchtrechtspak NVM, die daartoe een factuur zal sturen, zodra deze uitspraak onherroepelijk is geworden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. O. Nijhuis, voorzitter, mr. M.A.A. Gockel-Gieskes, lid-secretaris, en J. Berger, lid, op

mr. M.A.A. Gockel-Gieskes
lid-secretaris

mr. O. Nijhuis
voorzitter