

23004 CRvT

CR 23/2781

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

Ingewikkelde verkoopconstructie: verkoop en sloop van woning en nieuwbouw aan kopers. Lastige opdracht voor de makelaar. Veel eigen inbreng verkopers.

Klagers zijn eigenaar van een woning die zij enige jaren tevergeefs te koop hebben aangeboden. Zij komen in contact met de makelaar omdat deze speciale kennis van nieuwbouw heeft. Klagers wensen een minimale opbrengst van € 800.000. Omdat de makelaar dat via een reguliere verkoop niet kansrijk acht, stelt hij een constructie voor waarbij klagers hun woning aan derden verkopen die vervolgens de woning slopen en vervangen door een twee-onder-een-kap nieuwbouwwoning. De makelaar draagt een aannemer aan en in onderling overleg wordt een exploitatiebegroting opgesteld waarbij de kosten zo nauwkeurig mogelijk worden geraamd. Klagers willen op geen enkele wijze met nieuwbouw of projectontwikkeling in verband worden gebracht, bang als zij zijn om als ondernemer en dus BTW-plichtig te worden aangemerkt.

De makelaar had een lastige opdracht waarin de eisen van klagers moeilijk met elkaar verenigbaar waren, waarbij nog kwam dat klagers zelf veel bemoeienissen met de zaak hadden. De makelaar heeft zich veel inspanningen getroost het traject zo goed mogelijk laten verlopen. Niettemin heeft hij enkele steken laten vallen. Zo had hij, toen zich problemen voordeden, met klagers moeten bespreken of zij op basis van de exploitatieovereenkomst de financiële risico's wilden accepteren of dat de aannemer met wie klagers geen rechtstreekse relatie hadden, deze op zich wilde nemen en onder welke voorwaarden. Ook had de makelaar de kosten van de gemeente in verband met wijziging van het bestemmingsplan aan de orde moeten stellen.

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

de heer **R.K. Z. en mevrouw G.M. G.**,
wonende te D,
appellanten/tevens klagers in eerste aanleg,

tegen

1. de heer **J.S. TER B.**, NVM-makelaar, verbonden aan N Makelaars B.V.,
2. **N MAKELAARS B.V.**, NVM-lid, gevestigd en kantoorhoudende te B, geïntimeerden/beklaagden in eerste aanleg.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Appellanten/klagers in eerste aanleg (hierna: klagers) hebben bij per e-mail verzonden brief van 14 maart 2023 beroep ingesteld tegen de beslissing van de Raad van Toezicht West (hierna: Raad van Toezicht) van 10 januari 2023, aan partijen verzonden op 18 januari 2023. De inhoudelijke gronden van het beroep zijn bij aanvullend beroepschrift van 5 mei 2023 kenbaar gemaakt.
- 1.2 Geïntimeerden/beklaagden in eerste aanleg (hierna afzonderlijk: ‘de Makelaar’ en ‘het Makelaarskantoor’ en gezamenlijk: ‘het Makelaarskantoor c.s.’) hebben bij verweerschrift van 22 juni 2023 op het beroepschrift van klagers gereageerd.
- 1.3 De mondelinge behandeling is bepaald op 27 september 2023. Op de zitting zijn naast de leden van de Centrale Raad van Toezicht verschenen:
 - klagers en hun gemachtigde mr. E.A.J. Dekkers (ARAG Rechtsbijstand);
 - de Makelaar, namens het Makelaarskantoor c.s., en hun advocaat mr. H.W. Gierman.Tijdens de mondelinge behandeling hebben klagers en het Makelaarskantoor c.s. vragen van de Centrale Raad van Toezicht beantwoord en hun standpunten nader toegelicht.
- 1.4 De Centrale Raad van Toezicht heeft partijen bij brief van 28 september 2023 laten weten behoefte te hebben aan nadere informatie. De gemachtigde van het Makelaarskantoor c.s. heeft gereageerd bij brief met bijlagen van 6 oktober 2023. Klagers hebben bij brief van hun gemachtigde van 20 oktober 2023 met bijlage hun standpunt gegeven. Op de bijlage van klagers heeft de gemachtigde van het Makelaarskantoor c.s. bij brief van 31 oktober 2023 gereageerd.

2. Feiten

- 2.1 Klagers waren de eigenaren van een vrijstaande woning met erf, tuin en ondergrond gelegen aan de A-weg 76 te D (hierna veelal: de Woning).
- 2.2 Klagers wilden de Woning verkopen. Van 3 december 2013 tot 4 december 2017 heeft de Woning te koop gestaan. Het hoogste bod, dat klagers in die periode hebben ontvangen, was € 725.000,-. De Woning is toen niet verkocht.
- 2.3 Eind 2016 zijn klagers in contact gekomen met het Makelaarskantoor. Een makelaar van het Makelaarskantoor met wie klagers aanvankelijk contact hadden, heeft hen in contact gebracht met de Makelaar, zijn kantoorgenoot. De Makelaar heeft kennis en ervaring met het ontwikkelen van nieuwbouwwoningen. Klagers hebben in een gesprek met onder meer de Makelaar toegelicht dat zij de wens hadden om tot een netto verkoopopbrengst van (tenminste) € 800.000,- te komen en dat dit tot nog toe niet was gelukt. In het gesprek is besproken op welke wijze de door klagers gewenste verkoopopbrengst zou kunnen worden gerealiseerd. Klagers hebben ingestemd met de mogelijkheid waarbij de Woning wordt verkocht, de bestaande opstal wordt gesloopt, het perceel wordt gesplitst in twee kavels en vervolgens een twee-onder-een-kap-nieuwbouwwoning wordt gebouwd. Voor dit doel wordt de Woning op de markt aangeboden met een koop- en aannemingsovereenkomst. De Makelaar heeft SH Bouw B.V. (hierna: de Aannemer) aangedragen als aannemer die voor de kopers de twee-onder-een-kap-nieuwbouwwoning kan realiseren.

- 2.4 In de e-mail van 13 januari 2017 laten klagers - die fiscaal deskundig zijn - de Makelaar weten dat zij de Woning met 2% overdrachtsbelasting willen verkopen en niet het risico willen lopen dat de transactie met 21% btw wordt belast. Klagers willen alleen de Woning te koop aanbieden en 'zo min mogelijk te maken' hebben met 'iets dat wijst in de richting van de sloop van de woning, dus ook niet met het principe verzoek aan de gemeente of het verzoek om een bouwvergunning'. De Makelaar antwoordt op 15 januari 2017 dat 'oplossingen denkbaar', zijn maar dat hij zich daarvoor eerst moet verdiepen 'in de situatie en omstandigheden'.
- 2.5 Vanaf januari 2017 hebben de Aannemer en klagers met steun van de Makelaar verschillende versies van de exploitatiebegroting voor het nieuwbouwproject beoordeeld. Klagers wilden onder meer de kosten zo nauwkeurig mogelijk begroten, teneinde de voor klagers resterende netto-opbrengst zo goed mogelijk te berekenen. Klagers hebben in dat verband verschillende kostenposten op de exploitatiebegroting onderzocht en onder meer bij e-mail offertes voor verschillende posten ingebracht.
- 2.6 Op 30 mei 2017 is op naam van klagers een principeverzoek bij de gemeente ingediend voor het 'oprichten van een twee-onder-een-kapwoning'. De Makelaar is door de gemeente bij e-mail van 8 december 2017 geïnformeerd over het principe advies van de welstandscommissie. De welstandscommissie stemt onder twee 'strikte voorwaarden' met het voorgelegde ontwerp in. De gemeente verwacht eind 2017 een schriftelijk eindadvies te kunnen geven.
- 2.7 Klagers tekenen op 21 december 2017 de opdracht tot dienstverlening bij verkoop van de Woning. Deze schriftelijke opdracht aan het Makelaarskantoor ziet enkel op de bemiddeling bij de verkoop van de Woning tegen een vaste courtage van € 9.680,- incl. btw (artikel 6). De vraagprijs is bepaald op € 849.000,- (artikel 4).
Daarnaast heeft het Makelaarskantoor van klagers – mondeling - ook de opdracht gekregen hen te begeleiden in het traject met de Aannemer. In de exploitatiebegrotingen, die tussen klagers en de Aannemer vanaf begin januari 2017 zijn gewisseld, is voor het honorarium voor deze werkzaamheden van het Makelaarskantoor (onder kopje 'verkoopkosten, inclusief artist impression en brochures') € 20.000,- opgenomen.
- 2.8 In een e-mail van 17 januari 2018 legt de Makelaar aan de Aannemer – met c.c. aan klagers - vast op basis van welke uitgangspunten klagers aan het nieuwbouwproject meewerken:
“Uitgangspunt van verkoper is dat zij op geen enkel moment als ontwikkelaar kunnen worden aangemerkt. De opdracht die ik met hen [heb] betreft dan ook louter de verkoop van hun huis. Dat is ook de reden dat ik jou eerder meldde dat door mij als verkoopkosten betitelde post à € 20.000,- inclusief BTW via [de Aannemer] wil verrekenen. Daar is verkoper vanzelfsprekend mee bekend en mee akkoord.
Samengevat betekent dit alle kosten die vallen onder de post bouwen moeten worden opgenomen in de aanneemovereenkomst met de kopers. Het mooiste is het wanneer die kosten exact bekend zijn op het moment dat kopers met jullie de aanneemovereenkomst sluiten. Dan is het restant van de koop-aanneemsom de vergoeding aan verkopers voor de grond (vrij op naam). (...) Feitelijk maken we een soort eindafrekening op het moment dat de kopers de aanneemovereenkomst met jullie sluiten. Kun je daar mee uit de voeten?”
- 2.9 De Woning – ter realisatie van een twee-onder-een-kapwoningen nadat de Woning is geleverd - is op 23 januari 2018 op Funda te koop aangeboden en binnen een week aan twee kopers verkocht.

- 2.10 Bij brief van 2 maart 2018 hebben klagers het in beginsel positieve antwoord van de gemeente op het principeverzoek van 30 mei 2017 ontvangen. In deze brief wijst de gemeente klagers erop dat het bouwplan voor de twee-onder-een-kapwoning in strijd is met het bestemmingsplan. In artikel 17 van het bestemmingsplan is een wijzigingsbevoegdheid opgenomen. Op twee onderdelen na voldoet volgens de gemeente het voorgelegde bouwplan aan de voorwaarden om de bestemming te wijzigen. Als de hoek van de voorgevel op de voorgeschreven voorgevelrooilijn komt te liggen, kan volgens de gemeente het bouwplan met inachtneming van het welstandsadvies worden gerealiseerd. De geldingsduur van het principebesluit, waarbinnen een officiële aanvraag voor een omgevingsvergunning moet worden ingediend, is 6 maanden.
- Voor het vervolg wijst de gemeente er op dat het voorgelegde initiatief verder uitgewerkt moet worden en dat de ruimtelijke aanvaardbaarheid moet worden onderzocht. Ook worden klagers erop gewezen dat de gemeente met hen een intentieovereenkomst of anterieure overeenkomst wil sluiten ‘waarin onder meer afspraken worden gemaakt over verhaal van door de gemeente te maken kosten verband houdende met de beoogde ontwikkeling en planvorming’.
- 2.11 Medio 2018 is er opnieuw een exploitatiebegroting - van kennelijk 9 april 2018 - met klagers en de Aannemer besproken. In dit exploitatieoverzicht is de netto opbrengst berekend op € 823.789,74. In het overzicht is onder bouwkosten onder meer opgenomen ‘anterieure ovk tbv wijzigen BP (...) € 9.198,83 (...) € 10.230,28 zou het zijn ogv berekening, dus minimale bedrag’ en de bouw- en sloopleges. Voorts is er nog een beperkt aantal stelposten, waaronder aansluitkosten en asbestonderzoek en sanering. In het overzicht wordt onder grondkosten uitgegaan van de aankoop van de grond voor € 800.000,- te vermeerderen met 2% overdrachtsbelasting, kosten voor de splitsing van de kavel en de courtage voor de Makelaar. Verder bevat het overzicht het voorstel voor de prijsstelling van de woningen, te weten € 415.975,- voor de linkerhelft en € 425.975,- voor de rechterhelft.
- 2.12 Op of omstreeks 29 juni 2018 zijn de koopovereenkomsten van klagers met de twee kopers getekend, waarbij de koopsom is bepaald op € 415.975,- voor de linkerhelft en € 425.975,- voor de rechterhelft van de twee-onder-kap-nieuwbouwwoning. Derhalve een totale verkoopprijs van € 841.950,-.
- In de koopovereenkomsten staat dat de Woning wordt verkocht ‘bestemd voor de bouw van een twee onder één kapwoning’. In de overwegingen – onder het kopje “verklaringen vooraf” – is opgenomen dat voor het bouw- en woonrijp maken (waaronder sloop van de bestaande opstallen) van ‘het verkochte’ de koper als opdrachtgever met de Aannemer een aannemingsovereenkomst zal aangaan ‘waarbij de sloopkosten, kosten voor bouw- en woonrijp maken, bouwkosten en voorbereidingskosten van de Aannemer aan de koper in rekening worden gebracht’. Verder is in de koopovereenkomsten opgenomen dat in de aannemingsovereenkomst voor de aannemer de verplichting wordt opgenomen om binnen zes weken na ondertekening van de koopovereenkomst de benodigde omgevingsvergunning(en) aan te vragen.
- Tot slot is opgenomen dat de aannemingsovereenkomst ‘een onverbreekelijk geheel met deze koopovereenkomst’ vormt. Zo zal het niet vervullen van een opschortende voorwaarde, waardoor de koopovereenkomst niet tot stand komt, tot gevolg hebben dat de aannemingsovereenkomst van rechtswege wordt ontbonden, althans niet tot stand komt.
- In hoofdstuk 7 artikel 1 van de koopovereenkomst is bepaald dat de datum van juridische overdracht uiterlijk 1 april 2019 is. In het daaraan voorafgaande hoofdstuk 6 artikel 6 is onder meer de opschortende voorwaarde opgenomen dat de aannemer dan wel koper uiterlijk op 1 april 2019 alle voor de realisatie van het gehele project benodigde onherroepelijk omgevingsvergunning(en) heeft gekregen.

- 2.13 Op of omstreeks 30 juni 2018 hebben de kopers met de Aannemer de aannemingsovereenkomst kavelbouw, model Woningborg versie januari 2018, ondertekend. In artikel 2 van de Aannemingsovereenkomst zijn een aantal opschortende voorwaarden opgenomen, waaronder de opschortende voorwaarde dat er binnen 9 maanden een onherroepelijke omgevingsvergunning is afgegeven (lid 2).
Volgens artikel 16 van de aannemingsovereenkomst zal de Aannemer zorgdragen voor het aanvragen van de omgevingsvergunning en al het nodige doen om tot de verlening van een onherroepelijke omgevingsvergunning te komen.
In de aannemingsovereenkomst is een aanneemsom opgenomen waarvan de posten (zonder concrete bedragen) in de bijlage bij de aannemingsovereenkomst zijn gespecificeerd. In die specificatie staan onder meer de sloopkosten, de bouwleges en de wijziging van het bestemmingsplan.
- 2.14 Op 30 augustus 2018 heeft de Aannemer bij de gemeente een pro forma aanvraag voor de omgevingsvergunning ingediend.
- 2.15 In een overleg op het gemeentehuis begin oktober 2018 in aanwezigheid van de kopers, de Makelaar, de Aannemer en klagers is gesproken over de wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan ten behoeve van de te realiseren twee-onder-een-kap-nieuwbouwwoning. De gemeente heeft er bij die gelegenheid opnieuw – na dat eerder bij brief van 2 maart 2018 te hebben gedaan - op gewezen dat met één van partijen een anterieure overeenkomst voor de kosten moet worden gesloten.
- 2.16 Klagers hebben op 26 november 2018 een overleg met de Makelaar. Van dat overleg is door klagers een verslag gemaakt dat aan de Makelaar bij uitgebreide e-mail van 27 november 2018 is toegezonden. Uit dat verslag blijkt onder meer dat klagers aandacht hebben gevraagd voor (in ieder geval) negen (financiële) punten. Zo vragen klagers zich af of een asbestonderzoek en akoestisch onderzoek echt nodig is. Klagers willen naar een andere notaris, waarbij de Makelaar moet zorgen voor een offerte van die nieuwe notaris. Volgens klagers is in de exploitatiebegroting ten onrechte geen rekening gehouden met een door de Aannemer toegezegde korting en is bij bodemonderzoek schade aan een elektriciteitskabel aangebracht die tot kosten leidt. Volgens klagers is er vanaf 1 juli 2018 verdragingschade en hebben klagers partijdeskundigenkosten gemaakt die onder meer door de gemeente is veroorzaakt.
- 2.17 De gemeente meldt in de e-mail van 20 december 2018, verzonden om 9:35 uur, aan de Makelaar dat de plankosten van de bestemmingswijziging zijn berekend op € 17.545,-.Wederom wijst de gemeente op het sluiten van een anterieure overeenkomst. Daarin zal ook een bepaling komen voor verhaal van eventueel uit te keren planschade.
- 2.18 Aan het begin van de middag van 20 december 2018 stuurt de Makelaar om 13:13 uur aan klagers een uitgebreide e-mail. In deze e-mail licht de Makelaar toe dat de kosten en risico's voor rekening van klagers komen. *‘Anders gezegd: de grote lijn in het verkooptraject is dat het verschil tussen de verkoopopbrengst van de twee woningen en de kosten zoals we die hebben afgesproken jullie netto-opbrengst is. Uitgangspunt voor jullie is dat dit minimaal die 8 ton is.’*
De Makelaar meldt dat de gemeente die ochtend een opgave heeft gedaan van de kosten van de bestemmingsplanprocedure en dat de werkelijke kosten hoger uitvallen dan in de exploitatiebegroting was geraamd. De netto-opbrengst valt (mede) daardoor voor klagers lager uit

en berekent de Makelaar op € 813.633,-. De Makelaar zendt een geactualiseerde exploitatiebegroting – de vorige was van 9 april 2018 voorafgaand aan de koopovereenkomst - bij zijn e-mail. Voorts meldt de Makelaar aan klagers dat de Aannemer naar de gemeente toe als initiatiefnemer wil optreden onder de voorwaarde dat voor klagers de financiële risico's van de bestemmingsplanprocedure komen en zij de meerkosten voor hun rekening nemen.

Onder het kopje communicatie is in de e-mail opgenomen:

“jullie mailen mij frequent en uitvoerig. Ik begrijp dat jullie met vragen zitten en ik begrijp zeker jullie financiële belang bij een succesvolle afronding van dit project. Het is voor mij ondoenlijk om op alle mails, bijvoorbeeld de uitvoerige verslagen van onze gesprekken te reageren. Die laatste – ik zei het al in ons laatste gesprek – lees ik niet omdat het mij simpelweg aan tijd ontbreekt. Jullie hebben mij aangegeven dat het geen juridische status heeft, maar dat het voor jullie zelf is om na te kunnen lezen wat besproken is.”

Aan het slot staat als conclusie:

“Volgens mij is de oplossing om verder te kunnen met de procedure dat [de Aannemer] als initiatiefnemer de anterieure overeenkomst tekent. Zij stellen daaraan als voorwaarde dat we de afspraken zoals wij die bij aanvang van het proces hebben gemaakt nakomen: meevallers komen jullie ten goede en tegenvallers ook. Het risico van planschade en hogere kosten van de procedure zijn in die gedachte voor jullie. Zo is bijvoorbeeld de meevaller met de aansluiting (er komt immers geen gasaansluiting) voor jullie. Dit scheelt (geschat) € 3.000,-.”

De Makelaar verwacht dat deze laatste afspraken in een separate overeenkomst tussen klagers en de Aannemer worden vastgelegd.

Kort na deze e-mail heeft de Makelaar met klagers telefonisch overleg gehad.

- 2.19 Later die middag op 20 december 2018 bevestigt de Makelaar aan de Aannemer – met c.c. aan klagers - om 15:18 uur de telefonisch gemaakte afspraken. De Aannemer wordt de initiatiefnemer die de anterieure overeenkomst met de gemeente zal tekenen. Klagers zullen ‘de meerkosten van de procedure voor hun rekening’ nemen, evenals het risico van de planschade. De Makelaar voegt hieraan toe:

“Met deze vaststelling handelen we volgens mij exact in de geest van onze afspraken: [de Aannemer] bouwt de woningen, coördineert de bouwvergunning (en de wijzigingsprocedure) voor alle partijen; verkoper ontvangt het verschillen tussen de koop-/aanneemsommen en de begrootte kosten. Mee- en tegenvallers komen voor rekening van de verkopers”.

De Aannemer reageert bij e-mail van 21 december 2018 om 16.35 uur dat de Makelaar met deze alinea de samenwerking ‘mooi verwoord heeft’. Voorts laat de Aannemer weten dat hij de gemeente heeft bevestigd dat de Aannemer de initiatiefnemer is.

- 2.20 Klagers hebben - onder meer bij e-mail van 21 december 2018 van 12:13 uur – bij de Makelaar bezwaar gemaakt tegen de afspraken die hij aan de Aannemer had bevestigd.

- 2.21 In de e-mail van 1 januari 2019 uiten klagers hun twijfels of het Makelaarskantoor c.s. hun belangen behartigt. De e-mail besluit met de conclusie:

“wij zijn dus niet bereid mee- en tegenvallers t.o.v. het exploitatieoverzicht dat er op of omstreeks 30 juni 2018 ligt te betalen.”

- 2.22 Op 7 februari 2019 wordt bij e-mail via het Makelaarskantoor een door de Aannemer opgestelde samenwerkingsovereenkomst (SOK) toegezonden.

Klagers reageren diezelfde dag per e-mail van 21:52 uur. Zij melden het Makelaarskantoor c.s. dat de SOK niet klopt. Zo wordt in de tekst een verkeerde naam van de gemeente gebruikt en staan er

een aantal afspraken in die niet zijn gemaakt. Zo staat in de SOK dat de kosten van sloop van de Woning voor klagers is, terwijl is afgesproken dat de kopers die kosten dragen. Ook wordt niet het afgesproken uitgangspunt gerespecteerd dat klagers slechts een verkoopovereenkomst van de Woning met de kopers aangaan. Klagers willen niet opdraaien voor de kosten in de zin “mee- en tegenvallers in de exploitatieoverzicht zoals wij steeds met elkaar afstemmen zijn in jullie voordan wel nadeel”. Dat is volgens klagers niet afgesproken.

Enkele dagen later – onder meer bij e-mail van 11 februari 2019 - laten klagers weten dat als zij met de SOK zouden instemmen, zij als ontwikkelaar zullen worden aangemerkt en dat hebben zij nooit gewild.

- 2.23 Tussen klagers en de Aannemer is geen SOK tot stand gekomen. Ook heeft de Aannemer niet met de gemeente een anterieure overeenkomst gesloten. Vóór 1 april 2019 is het bestemmingsplan niet gewijzigd en is voor het bouwplan van de twee-onder-een-kapwoning geen omgevingsvergunning verleend. Door het niet vervullen van de opschortende voorwaarde in de koopovereenkomsten tussen klagers en kopers zijn de koopovereenkomsten in juridische zin niet tot stand gekomen. De aannemingsovereenkomsten tussen de kopers en de Aannemer zijn daarmee ook geëindigd.
- 2.24 Klagers hebben vervolgens op 27 augustus 2019 de opdracht aan het Makelaarskantoor ingetrokken.
- 2.25 Klagers hebben met bemiddeling van een andere makelaar op 30 oktober 2019 de Woning (zonder aannemingsovereenkomst) verkocht voor € 700.000 k.k. De eigendomsoverdracht heeft op 15 november 2019 plaatsgevonden.

3. **Beoordeling in hoger beroep**

Tuchtklacht

- 3.1 Klagers verwijten het Makelaarskantoor c.s. dat zij in strijd heeft gehandeld met de beginselen uit de NVM-Erecode van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.
- 3.2 Klagers maken aan het Makelaarskantoor c.s. in het bijzonder de volgende concrete verwijten:
- De Makelaar heeft zich onvoldoende ingespannen om te komen tot een door klagers met de Aannemer te sluiten samenwerkingsovereenkomst (hierna: SOK) die als inhoud heeft de afspraken die partijen over deze samenwerking vanaf december 2016 tot december 2019 hebben gemaakt;
 - De Makelaar heeft ten onrechte aan de Aannemer medegedeeld dat ‘mee- en tegenvallers voor rekening van klagers zouden zijn’;
 - De Makelaar heeft in het gehele traject niet gehandeld zoals van een vakbekwaam makelaar mag worden verwacht, onder andere door: 1) de koop- en aannemingsovereenkomsten niet goed op elkaar af te stemmen 2) na het niet doorgaan van de koopovereenkomsten met de gevonden kopers geen contact meer te zoeken met klagers om verdere mogelijkheden aan te dragen om de Woning alsnog (succesvol) te kunnen verkopen;
 - De Makelaar is onvoldoende deskundig geweest op het terrein van het omgevingsrecht en heeft zich onvoldoende ingespannen om te komen tot de wijziging van het bestemmingsplan om de beoogde twee-onder-een kap woning te realiseren.
 - De Makelaar heeft in het gehele traject niet gehandeld zoals van een vakbekwaam makelaar

mag worden verwacht door de e-mails en verslagen van klagers niet, althans onvoldoende, te lezen.

Wie zijn beklaagden?

- 3.3 De Makelaar is als NVM-Makelaar geregistreerd bij N Makelaars U B.V. Deze vennootschap is gevestigd in U en lid van de NVM. De Makelaar mag ook voor andere kantoren van N Makelaars werkzaamheden verrichten. Op de website www.xxxx.nl staat onder meer vermeld dat de Makelaar werkzaam is in U en in B.
- 3.4 Klagers hebben aan de vestiging van N Makelaars in Z de opdracht tot verkoop van de Woning verstrekt. Deze vestiging is ondergebracht in N Makelaars B B.V.. Deze vennootschap is een zustervennootschap van N Makelaars U B.V. en eveneens lid van de NVM.
- 3.5 In de overeenkomst van opdracht wordt onder artikel 13 N Makelaars B.V. genoemd. Voor zover de Centrale Raad van Toezicht heeft kunnen nagaan is dat een niet bestaande vennootschap.
- 3.6 Uit de stukken leidt de Centrale Raad van Toezicht af dat klagers de opdracht tot verkoop in het kader van een koop- en aannemingsovereenkomst hebben verstrekt aan N Makelaars B B.V. (het Makelaarskantoor). De Makelaar heeft namens N Makelaars B B.V. de werkzaamheden uitgevoerd.
- 3.7 Onder deze omstandigheden zijn N Makelaars B B.V. en Ter B terecht als beklaagden aangemerkt.

Aard en karakter tuchtprocedure

- 3.8 In het beroepschrift van klagers komen onder meer voor de civielrechtelijke begrippen als 'tekortkomingen' van het Makelaarskantoor c.s. en op het Makelaarskantoor c.s. rustende 'inspanningsverplichtingen'.
- 3.9 Het is niet aan de Centrale Raad van Toezicht te beoordelen of het Makelaarskantoor c.s. civielrechtelijk tekort is geschoten en verwijtbaar heeft gehandeld. De Centrale Raad van Toezicht heeft te beoordelen of het handelen of nalaten van het Makelaarskantoor c.s. tuchtrechtelijk verwijtbaar is.

Tuchtklachtonderdelen a, b en c (bijzondere opdracht en de gevolgen daarvan)

- 3.10 De Centrale Raad van Toezicht zal de hiervoor geformuleerde klachtonderdelen a, b en c gezamenlijk behandelen.
- 3.11 De Centrale Raad van Toezicht stelt voorop dat het voor een makelaar niet eenvoudig is aan de door klagers gegeven opdracht te voldoen.
Allereerst wilden klagers de Woning verkopen voor (tenminste) € 800.000,-. Klagers hadden de Woning al lange tijd te koop staan voor kennelijk € 849.000,- en in die periode geen bod gekregen dat lag rond de door hen gewenste opbrengst van € 800.000,-.
Ten tweede woonden klagers niet meer in de Woning. De Woning was voor anti-kraak in gebruik. Gelet op de doorgaande maandelijkse lasten hadden klagers een financieel belang bij zo spoedig mogelijk verkoop. Dit blijkt onder meer uit de e-mails van 5 en 6 juni 2017 van klagers waarin zij

bij de Makelaar hebben geklaagd over de lange duur van het traject, de vertraging die is opgetreden en de kosten die dit voor hen heeft.

Ten derde wilden klagers bij verkoop de overdrachtsbelasting van 2% betalen maar niet het risico lopen dat de transactie met btw van 21% zou worden belast. Klagers – die over fiscale deskundigheid beschikken – wilden bij een transactie niet worden aangemerkt als risicodragende partij. Zo hebben zij bij aanvang van de opdracht in de e-mail van 13 juni 2017 aan de Makelaar uitdrukkelijk gemeld ‘zo min mogelijk te maken’ willen hebben met ‘iets dat wijst in de richting van de sloop van de woning, dus ook niet met het principe verzoek aan de gemeente of het verzoek om een bouwvergunning’. Bijna twee jaar later hebben klagers in hun e-mail van 11 februari 2019 nog een keer nadrukkelijk aan de Makelaar laten weten geen samenwerkingsovereenkomst (SOK) met de Aannemer te willen aangaan omdat zij vrezen dat zij dan als ontwikkelaar zullen worden aangemerkt en dat hebben zij nooit gewild.

3.12 Deze drie kenmerken van de opdracht met elkaar verenigen is verre van eenvoudig.

Een reguliere verkoop via Funda leidt niet tot de door klagers gewenste opbrengst van (tenminste) € 800.000,-. Dit is klagers ook gebleken doordat hun Woning vanaf eind 2013 te koop had gestaan en tot eind 2016 niet tot een voor hen aanvaardbaar bod had geleid. Ook achteraf is dit klagers duidelijk geworden doordat de Woning in oktober 2019 via een reguliere verkoop is verkocht voor € 700.000,-.

Hun wens een opbrengst te krijgen van (tenminste) € 800.000,- zou te realiseren kunnen zijn met de constructie van verkoop van de Woning met een bouwplan, waarbij de kopers met een aannemer een aannemingsovereenkomst sluiten en kopers voor de sloop van de Woning zorgdragen. Op zichzelf staat niet ter discussie dat deze constructie tot de door klagers gewenste minimale opbrengst zou kunnen leiden. Dit wordt ook ondersteund door de overgelegde exploitatiebegrotingen. De voorwaarde van klagers, dat zij niet het risico wilden lopen fiscaal technisch als risicodragers/ontwikkelaar te worden aangemerkt waardoor zij btw plichtig zouden worden, gaf – zoals hierna zal blijken - belangrijke beperkingen aan de voorgestane constructie van de hoogste opbrengst. Bovendien heeft deze constructie tot nadeel dat de nodige tijd is gemoeid – en daarmee voor klagers oplopende kosten - voor onder meer overleg met de aannemer en de gemeente en het verkrijgen van de noodzakelijke vergunningen.

3.13 De Centrale Raad van Toezicht stelt voorop dat voor de constructie koop- en aannemingsovereenkomst verschillende varianten denkbaar zijn.

Een eerste variant is dat een aannemer wordt aangezocht die bereid is de (financiële) risico's van het project te dragen. Een aannemer zal in een dergelijk geval dat financiële risico in de afspraken willen afdekken. Voldoende aannemelijk is geworden dat klagers bij een dergelijke variant niet de door hen gewenste minimale opbrengst van € 800.000,- zouden realiseren.

Een tweede variant is dat de verkoper de risico's draagt, maar getracht wordt vooraf de financiële risico's zo nauwkeurig mogelijk te onderzoeken en te beperken. Belangrijk voordeel is dat bij deze tweede variant de door klagers gewenste opbrengst kan worden behaald. Ook wordt bij deze variant tegemoetgekomen aan de wens van klagers geen overeenkomsten met derden, waaronder een SOK met de aannemer, aan te gaan. Aan deze tweede variant kleven ook nadelen. Zo kan het zijn, zoals later is gebleken, dat nadat de risico's zo nauwkeurig mogelijk in kaart zijn gebracht en op basis daarvan overeenkomsten met kopers zijn aangegaan, er toch financiële tegenvallers zijn of sprake is van gewijzigde omstandigheden die tot hogere kosten leiden. De financiële nadelen daarvan komen bij deze tweede variant voor de verkoper. De opbrengst kan daardoor lager zijn dan klagers op zeker moment hadden verwacht.

Een derde variant kan zijn dat de financiële risico's eerst zo goed mogelijk worden onderzocht en

beperkt en vervolgens de verkoper met de aannemer afsprekt dat het in kaart gebrachte beperktere risico bij de aannemer komt te liggen. De aannemer zal ook in dit geval zijn beperktere financiële risico willen afdekken, waardoor de verkoper in de regel een lagere opbrengst zal hebben dan in de tweede variant. Maar bij deze derde variant kan de opbrengst voor de verkoper hoger zijn dan in de eerste variant waarbij ten tijde van de aanvang van het project meer onzekerheid is over alle risico's. Nadeel van deze derde variant is dat tussen klagers en de aannemer voor deze afspraak een overeenkomst moet worden aangegaan. Klagers hebben zowel bij aanvang van het traject in juni 2017 als aan het einde in februari 2019 nadrukkelijk laten weten een dergelijke overeenkomst niet te willen sluiten.

3.14 Bij dit alles heeft te gelden dat voor de gekozen constructie – klagers verkopen hun Woning aan kopers, kopers sluiten een aannemingsovereenkomst met de Aannemer voor de sloop van de Woning en de bouw van de twee-onder-een-kapwoning – er een drie partijen verhouding ontstaat. Allereerst de koopovereenkomst tussen klagers en kopers. Ten tweede de aannemingsovereenkomst tussen kopers en de Aannemer. Ten derde komen ook klagers en de Aannemer in een rechtsrelatie te staan, waarbij zij zodanige afspraken hebben te maken dat aan de koop- en aannemingsovereenkomst in het licht van hun onderlinge afspraken uitvoering kan worden gegeven. In dit verband heeft het Makelaarskantoor c.s. in het verweer bij de Raad van Toezicht terecht opgemerkt dat de afstemming van de exploitatiebegroting tussen klagers en de Aannemer als afspraken hebben te gelden. Daarmee zijn echter niet alle relevante afspraken vastgelegd.

3.15 De Centrale Raad van Toezicht leidt uit de stukken af dat in het belang van klagers het Makelaarskantoor c.s. zich (zeer) heeft ingespannen de door klagers gewenste (minimale) verkoopopbrengst te realiseren en de financiële risico's te beperken. Het Makelaarskantoor c.s. heeft een Aannemer aangedragen die bereid was op basis van een met klagers af te stemmen exploitatiebegroting, waarbij de kosten van de Aannemer zo nauwkeurig mogelijk zouden worden geraamd en het saldo van de opbrengst en de kosten aan klagers toekomt, een overeenkomst met kopers aan te gaan waarbij de Woning in opdracht van de kopers zou worden gesloopt en de twee-onder-een-kapwoning zou worden gerealiseerd.

Gelet op het uitdrukkelijke standpunt van klagers dat zij voor het bouwproject geen handelingen met derden – zoals gemeentes – wilden verrichten en geen samenwerkingsovereenkomst met een aannemer wilden sluiten, omdat zij geen enkel risico wilden lopen als ontwikkelaar te worden aangemerkt, is het begrijpelijk dat het Makelaarskantoor c.s. in dat stadium – 2017/begin 2018 - geen schriftelijke (concept)samenwerkingsovereenkomst (SOK) tussen klagers en de Aannemer heeft opgesteld. Het Makelaarskantoor c.s. heeft er begrijpelijkerwijs voor gekozen eerst met klagers en in overleg met de Aannemer te onderzoeken of met de exploitatiebegroting de financiële risico's konden worden beperkt.

3.16 In de e-mail van 17 januari 2018 heeft de Makelaar aan de Aannemer – met c.c. aan klagers – de insteek van klagers gemeld:

“Het mooiste is het wanneer die kosten exact bekend zijn op het moment dat kopers met jullie de aanneemovereenkomst sluiten. Dan is het restant van de koop-aanneemsom de vergoeding aan verkopers voor de grond (vrij op naam). (...) Feitelijk maken we een soort eindafrekening op het moment dat de kopers de aanneemovereenkomst met jullie sluiten.”

De koopovereenkomst tussen klagers en kopers en de aannemingsovereenkomst tussen kopers en de Aannemer zijn eind juni 2018 gesloten. Aan beide overeenkomsten ging vooraf het exploitatieoverzicht van april 2018, waarin de (later) in de koopovereenkomsten opgenomen

kooprijzen waren verwerkt.

De Centrale Raad van Toezicht leidt hieruit af dat klagers (en het Makelaarskantoor c.s.) van mening waren dat in de versie van het exploitatieoverzicht in april 2018, waarin het aantal stelposten nog beperkt was, de financiële risico's voor klagers toereikend waren onderzocht en op basis van de toen bestaande situatie te verwachten was dat de voor klagers komende opbrengst boven het gewenste minimumbedrag van € 800.000,- zou liggen.

De som van de beide kooprijzen is € 841.950,-. Het saldo van het exploitatieoverzicht van april 2018 was € 823.789,74. Voldoende aannemelijk is geworden dat klagers wisten dat aan hen niet toekwam de som van beide kooprijzen. Zo wisten zij dat op de totale koopsom (in ieder geval) nog in mindering zou worden gebracht de overdrachtsbelasting, de notariskosten en de makelaarskosten. Klagers wisten door het verschil tussen de totale koopsom en het saldo op het exploitatieoverzicht, dat voor het verschil een afrekening met de aannemer zou plaatsvinden.

- 3.17 Klagers konden er niet zonder meer op rekenen dat, als er na april 2018 tegenvallers zouden zijn of als de situatie zich zou wijzigen de financiële gevolgen daarvan niet voor hun risico zou zijn. Klagers hadden immers geen overeenkomst met de Aannemer waarin dat risico was afgewenteld. Met de Aannemer is ook niet expliciet de afspraak gemaakt dat tegenvallers na de koop- en aannemingsovereenkomst voor rekening van de Aannemer zouden komen. Voorts acht de Centrale Raad van Toezicht het weinig aannemelijk dat de Aannemer bereid zou zijn dat restant risico op zich te nemen zonder daarvoor een dekking te willen die op de exploitatiebegroting wordt verwerkt. In dat geval zou de verkoopopbrengst voor klagers lager uitvallen.
- 3.18 Dit laat onverlet dat naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht – mede gelet op de eerder door hem verzonden e-mail van 17 januari 2018 – van een NVM-makelaar mag worden verwacht dat hij – mede om er zeker van te zijn dat zijn opdrachtgevers reële verwachtingen hebben – in of omstreeks mei 2018 met zijn opdrachtgevers bespreekt, en zo mogelijk vastlegt, dat de opbrengst van € 823.789,74 op dat moment een reële inschatting is, maar dat er nog een beperkt aantal stelposten zijn die tot een aanpassing van de opbrengst kunnen leiden en dat de feitelijke situatie zich in de komende periode nog kan wijzigen waardoor het resultaat mogelijk negatief wordt beïnvloed. Als klagers zekerheid wensen over de opbrengst, zoals uit de e-mail van 17 januari 2018 blijkt, dan had het Makelaarskantoor c.s. kunnen aanbieden met de Aannemer te bespreken of die het restant risico op zich wilde nemen en zo ja tegen welke financiële condities. Klagers hadden dan kunnen afwegen de mogelijkheid van een zekere opbrengst maar wel een (schriftelijke) overeenkomst met een derde tegen de mogelijkheid van een kans op een hogere opbrengst die echter lager kon uitvallen en geen overeenkomst met de aannemer zoals zij vanwege het door hen geachte btw risico wenselijk achten.
- 3.19 Als klagers – toen in of omstreeks mei 2018 - zowel geen financiële concessies aan de Aannemer wilden doen – welke opstelling zij eind 2018 hebben ingenomen – als geen financiële risico's meer wilden nemen (waardoor een lagere opbrengst denkbaar was) en zij ook geen overeenkomst met de Aannemer wilden vanwege het door hen ingeschatte risico als ontwikkelaar te worden aangemerkt, dan was door deze opstelling van klagers een voortzetting van het project niet goed denkbaar. Alsdan had bezien moeten worden of klagers juridisch tegenover kopers en de Aannemer gehouden waren de beide overeenkomsten – koop- en aannemingsovereenkomst – aan te gaan. Zo nodig had het Makelaarskantoor c.s. klagers voor dat scenario voor advies kunnen verwijzen naar een advocaat.
- 3.20 Uit de stukken is de Centrale Raad van Toezicht niet gebleken dat de Makelaar op dat moment –

in of omstreeks mei 2018 - klagers de hiervoor (in 3.18) beschreven reële verwachtingen heeft voorgehouden. Voor zover het Makelaarskantoor c.s. betoogt dat het Makelaarskantoor c.s. klagers hierop niet heeft hoeven wijzen, omdat zij dat wisten en daarnaar ook na het tweede kwartaal 2018 hebben gehandeld – zoals kenbaar zou zijn uit de e-mail van klagers van 15 oktober 2018 en 27 november 2018 met het daarbij gevoegde verslag van de bespreking - , slaagt dit betoog niet. Het Makelaarskantoor c.s. heeft niet duidelijk gemaakt op grond waarvan het Makelaarskantoor c.s. in het tweede kwartaal van 2018 mocht verwachten dat, in tegenstelling tot de door de Makelaar vastgelegde mededeling in januari 2018 dat klagers ten tijde van het sluiten van de koop- en aannemingsovereenkomst tot een ‘soort van’ eindafrekening wilden komen, bereid waren de restantrisico's die zich na die overeenkomsten zouden realiseren voor hun rekening te nemen. In zoverre is de tuchtklacht gegrond.

- 3.21 Er is nog een tweede aspect. Klagers hebben – onder meer bij e-mail van 13 januari 2017 – aan het Makelaarskantoor c.s. duidelijk gemaakt dat zij zeer bevreesd waren 21% BTW te betalen bij verkoop van de Woning als zij in het kader van de realisering van het nieuwbouwplan als risicodragers/ontwikkelaar zouden worden aangemerkt. Zij wilden daarom op geen enkele wijze schriftelijke overeenkomsten met derden sluiten of handelingen met derden voor dat nieuwbouwplan verrichten.

In de brief van de gemeente van 2 maart 2018 aan klagers staat – wat zowel klagers als het Makelaarskantoor c.s. daardoor kwamen te weten – dat voor de afgifte van de omgevingsvergunning een (binnenplanse) bestemmingswijziging nodig was en dat de gemeente voor de kosten en de eventuele planschade een anterieure overeenkomst wilde aan gaan. Deze voorwaarde is in het vierde kwartaal nog twee keer – op een bespreking begin oktober 2018 en in de e-mail van 20 december 2018 – door de gemeente herhaald.

- 3.22 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat van de Makelaar verwacht mocht worden dat hij in het tweede kwartaal van 2018 – voorafgaand aan het tekenen van de koop- en aannemingsovereenkomst – met klagers zou bespreken of klagers gelet op de (financiële) stand van zaken toch bereid waren de anterieure overeenkomst met de gemeente te sluiten en de financiële consequenties daarvan aanvaarden of dat klagers verlangden dat de Aannemer die anterieure overeenkomst met de gemeente aanging in welk geval met de Aannemer besproken moest worden of en onder welke financiële condities hij bereid was dat te doen. Een en ander had dan ook in de exploitatiebegroting voorafgaand aan de koop- en aannemingsovereenkomst - in voor klagers in financieel opzicht negatieve zin – moeten worden verwerkt.

Het is de Centrale Raad van Toezicht niet gebleken dat de Makelaar dit gesprek met klagers heeft gevoerd en – zo mogelijk – heeft bevestigd. De omstandigheid dat klagers door de brief van 2 maart 2018 wisten dat de gemeente een anterieure overeenkomst wilde, doet aan de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van het handelen van de Makelaar niet af.

- 3.23 De klacht van klagers, dat de Makelaar zich in of omstreeks februari 2019 onvoldoende heeft ingespannen de inhoud van de samenwerkingsovereenkomst af te stemmen met de afspraken die klagers en de Aannemer vanaf december 2016 tot februari 2019 zouden hebben gemaakt, faalt.

Het is de Centrale Raad van Toezicht niet gebleken dat de Aannemer op enig moment in 2018 het in april 2018 bestaande restant risico zonder enige financiële afdekking heeft aanvaard. Klagers konden daardoor in of omstreeks februari 2019 ook niet van het Makelaarskantoor c.s. verwachten dat de Aannemer bereid was tot een SOK met de door klagers gewenste inhoud. Bovendien is dit verwijt van klagers strijdig met hun – ook in februari 2019 – ingenomen standpunt dat klagers geen SOK met de Aannemer wilde aangaan vanwege hun vrees dat de transactie met btw zou worden

belast.

Nu het er voor dient te worden gehouden dat klagers en de Aannemer in het tweede kwartaal van 2018 niet hebben afgesproken dat – in afwijking van de risicoverdeling zoals in de exploitatiebegrotingen voorafgaand aan april 2018 was opgenomen - als er na de exploitatiebegroting van april 2018 een wijziging optreedt de financiële gevolgen voor de Aannemer zijn, kon de Makelaar de Aannemer berichten zoals hij heeft gedaan. Op klachtonderdeel b hoeft niet verder te worden beslist.

3.24 Klagers zijn geen partij bij de aannemingsovereenkomst tussen de Aannemer en de kopers. Klagers wilden ook geen overeenkomst met de Aannemer uit vrees voor een btw claim. Daardoor waren er geen schriftelijke directe afspraken tussen klagers en de Aannemer op grond waarvan de Aannemer tegenover klagers gehouden waren te handelen. Te denken valt daarbij aan afspraken – zoals concrete termijn indiening omgevingsvergunning - die de Aannemer met kopers volgens klagers ter respectering van hun belang in ieder geval moesten maken. Bij gebreke van dergelijke directe afspraken tussen klagers en de Aannemer ontbrak de basis op grond waarvan de Makelaar de Aannemer kon aanspreken.

De Centrale Raad van Toezicht acht voldoende aannemelijk dat de opstelling van klagers in het vierde kwartaal van 2018 en het eerste kwartaal van 2019 zodanig was dat er voor het Makelaarskantoor c.s. weinig reële mogelijkheden resteerden de Woning alsnog succesvol te verkopen. Uit de overgelegde e-mails blijkt ook dat klagers zich intensief en tot in detail met de transactie bemoeiden en dat zij zich ook rechtstreeks tot de kopers hebben gewend. Een constructieve vertrouwensbasis tussen klagers en het Makelaarskantoor c.s. leek nagenoeg niet meer te bestaan. De Centrale Raad van Toezicht voegt hieraan toe dat voldoende aannemelijk is geworden – onder meer uit de e-mail van de Makelaar van 20 december 2018 om 13:13 uur - dat het Makelaarskantoor c.s. in het vierde kwartaal van 2018 en het eerste kwartaal van 2019 zich intensief heeft ingespannen de overeenkomsten tussen klagers en kopers en tussen de Aannemer en kopers door te laten gaan, waarbij klagers – in lijn met voor juni 2018 gemaakte afspraken - genoeg moesten nemen bepaalde kosten voor hun rekening te laten komen en daardoor genoeg moesten nemen met een lagere opbrengst dan zij in april 2018 dachten. De Centrale Raad van Toezicht acht eveneens aannemelijk dat, als klagers de Makelaar waren gevolgd, naar verwachting de verkoopopbrengst voor klagers hoger zou zijn geweest dan zij later via een andere makelaar eind 2019 hebben gerealiseerd. Klachtonderdeel c slaagt daardoor niet.

Klachtonderdeel d deskundigheid makelaar op het terrein van het omgevingsrecht

3.25 De Centrale Raad van Toezicht stelt voorop dat het bestemmingsplan in artikel 17 een binnenplanse wijziging mogelijk maakt voor het realiseren van een twee-onder-een-kapwoning op het perceel dat aan klagers in eigendom toebehoorde. De Makelaar en klagers waren met deze mogelijkheid bekend. De gemeente heeft het bouwplan, waarvoor een principe verzoek is gedaan, ook in het licht van die wijzigingsbevoegdheid beoordeeld. Het standpunt van de gemeente over de aandachtspunten bij artikel 17 van het bestemmingsplan is bij brief van 2 maart 2018 aan klagers (en aan de Makelaar) bekend gemaakt.

3.26 Klagers hebben onvoldoende duidelijk gemaakt dat de gemeente (later) een andere bestemmingsplanprocedure heeft voorgestaan dan de in artikel 17 van het bestemmingsplan voorgeschreven procedure tot binnenplanse wijziging van het bestemmingsplan. Verder is aannemelijk geworden dat de latere koper van de Woning met gebruikmaking van dit bestemmingsplanvoorschrift de bestemming heeft gewijzigd en vervolgens de

omgevingsvergunning heeft gekregen. Alleen al in dit opzicht faalt de klacht van klagers. Bovendien moet bedacht te worden dat de gemeente een eigen verantwoordelijkheid en bijzondere deskundigheid heeft met betrekking tot de planologische bestemming. Als klagers denken dat de Makelaar als derde ten gunste van klagers de gemeente had kunnen overhalen een ander standpunt in te nemen, miskennen klagers die eigen verantwoordelijkheid van de gemeente.

- 3.27 De gemeente heeft vanaf 2 maart 2018 – wat klagers wisten door de aan hen gerichte brief van die dag – het standpunt ingenomen dat de medewerking van de gemeente aan de binnenplanse wijziging afhankelijk werd gesteld van het aangaan van een anterieure overeenkomst, waarin de initiatiefnemer zich verplicht tot betaling van de kosten van deze procedure en de eventuele planschade zal betalen. De gemeente mocht die voorwaarde stellen. Ook in dit opzicht faalt dit klachtonderdeel d van klagers.

Klachtonderdeel e: communicatie

- 3.28 Klagers verwijten de Makelaar dat hij hun e-mails aan en verslagen van de gesprekken met hem niet, althans onvoldoende, las.
- 3.29 De Centrale Raad van Toezicht stelt voorop dat in het algemeen van een NVM-makelaar mag worden verwacht dat hij zich door zijn opdrachtgever voldoende laat informeren en aandacht heeft voor de zorgen en de vragen die bij de opdrachtgever leven.
- 3.30 In dit geval is voor de Centrale Raad van Toezicht voldoende aannemelijk geworden dat klagers zeer betrokken waren bij de voortgang van de verkoop en levering van hun Woning en niet zonder meer vertrouwden op de deskundigheid en het handelen van de Makelaar. Klagers hebben met allerlei detailonderwerpen bemoeienis gehad en ook kenbaar gemaakt hoe de Makelaar volgens hen moest optreden. Als zaken niet liepen zoals klagers dat voor ogen stond, werd van de Makelaar verwacht dat hij daartegen optrad, ook al betrof het handelen of nalaten van derden waarop een Makelaar (en klagers als zijn opdrachtgever) weinig of geen invloed heeft. Een dergelijke opstelling van een opdrachtgever kan het efficiënt optreden van een makelaar beperken.
- 3.31 Uit de overgelegde e-mailcorrespondentie is voor de Centrale Raad van Toezicht voldoende komen vast te staan dat het Makelaarskantoor c.s. bekend waren met het standpunt van klagers en ook veel tijd en gelegenheid hebben geboden met hen over de gang van zaken van gedachte te wisselen.
- 3.32 Klagers hebben gewezen op de e-mail van de Makelaar van 20 december 2018, waarin de Makelaar aan klagers mailt:
“jullie mailen mij frequent en uitvoerig. Ik begrijp dat jullie met vragen zitten en ik begrijp zeker jullie financiële belang bij een succesvolle afronding van dit project. Het is voor mij ondoenlijk om op alle mails, bijvoorbeeld de uitvoerige verslagen van onze gesprekken te reageren. Die laatste – ik zei het al in ons laatste gesprek – lees ik niet omdat het mij simpelweg aan tijd ontbreekt. Jullie hebben mij aangegeven dat het geen juridische status heeft, maar dat het voor jullie zelf is om na te kunnen lezen wat besproken is.”
De Centrale Raad van Toezicht verstaat deze passage in de context van de gebeurtenissen in met name het vierde kwartaal van 2018 aldus dat de Makelaar de belangen van klagers kent, druk doende is de situatie zo gunstig mogelijk voor klagers te krijgen, maar dat de intensieve en omvangrijke berichten van klagers door onder meer het tijdsbeslag die dat neemt, hem beperken in zijn optreden ten behoeve van klagers naar de Aannemer en de kopers. De Centrale Raad van

Toezicht acht de passage in de e-mail van 20 december 2018 meer een ‘cri de coeur’. In deze context acht de Centrale Raad van Toezicht de uitlating van de Makelaar niet passend maar niet van zodanig gewicht dat het tuchtrechtelijk verwijtbaar is. De Centrale Raad van Toezicht voegt hieraan toe, dat de Makelaar er op dat moment verstandiger aan had gedaan aan klagers te melden dat hun opstelling een effectieve belangenbehartiging belette en als klagers in hun opstelling zouden volharden hij van mening zou zijn dat de vereiste vertrouwensbasis ontbrak en hij onder die omstandigheden zijn opdracht niet kon voortzetten.

3.33 Dit alles betekent dat onderdeel e faalt.

4. **Slotsom**

- 4.1 De klacht van klagers is in zoverre gegrond dat het Makelaarskantoor c.s. in of omstreeks mei 2018 met klagers hadden moeten bespreken of zij op basis van de exploitatiebegroting april 2018 de financiële risico's na de te sluiten koop- en aannemingsovereenkomst accepteerden of dat zij dat restant risico wilden afkopen en zekerheid te hebben over het bedrag dat hen zou toekomen in welk geval met de Aannemer moest worden gevraagd of die bereid was dat restant risico op zich te nemen en zo ja tegen welke condities ten laste van het exploitatieresultaat.
- 4.2 Ook had van het Makelaarskantoor c.s. mogen worden verwacht dat in of omstreeks mei 2018 met klagers was besproken of zij met de gemeente de anterieure overeenkomst wilden aangaan en de daarbij behorende risico's of dat de Aannemer die overeenkomst zou moeten sluiten. Alsdan had met de Aannemer moeten worden overlegd of en onder welke (financiële) condities de Aannemer daartoe bereid was.
De omstandigheid dat klagers in maart 2018 bekend waren met de wens van de gemeente een anterieure overeenkomst te sluiten, doet tuchtrechtelijk aan het verwijtbaar handelen van het Makelaarskantoor c.s. niet af.
- 4.3 De omstandigheden dat klagers in de tweede helft van 2018 op verschillende momenten nog posten op de exploitatiebegroting van april 2018 wilden beïnvloeden – zoals een eerder door de Aannemer genoemde korting – en klagers wisten, althans konden weten, dat in of omstreeks mei 2018 met de Aannemer geen afspraken zijn gemaakt dat in afwijking van de tot dan toe gevoerde lijn de Aannemer voor de risico's opdraaide, doet tuchtrechtelijk niet af aan de eis die in dit specifieke geval aan het handelen van het Makelaarskantoor c.s. in mei 2018 mag worden gesteld.
- 4.4 Bij het bepalen van de hoogte van de straf betreft de Centrale Raad van Toezicht alle omstandigheden van het geval, waaronder de lastige positie waarin de Makelaar door de drie kenmerken van de transactie (zie 3.12 – 3.13) verkeerde en de intensieve inspanningen die de Makelaar heeft verricht om een zo hoog mogelijke opbrengst voor klagers te krijgen. Ook weegt voor de hoogte van de strafmaat mee dat klagers bij gebreke van andersluidende afspraken met de Aannemer in ieder geval hadden kunnen weten dat in april 2018 nog geen definitieve eindafrekening was opgemaakt.
- 4.5 Aanvankelijk was de lichtste op te leggen straf een waarschuwing en kwam daarna – in volgorde van zwaarte - de berisping, de boete, de schorsing en de beëindiging van de aansluiting bij de NVM. De NVM heeft de waarschuwing als straf geschrapt waardoor de berisping de lichtste maatregel is die aan een Makelaar en een Makelaarskantoor kan worden opgelegd bij

tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. De Centrale Raad van Toezicht zal de straf van berisping opleggen maar een veroordeling tot betaling van de kosten van de Raad van Toezicht en de Centrale Raad van Toezicht achterwege laten.

4.6 Het door klagers betaalde klacht- en beroepsgeld moet aan hen worden terugbetaald.

5. **Beslissing in hoger beroep**

5.1 Vernietigt de beslissing van de Raad van Toezicht West van 10 januari 2023, verzonden op 18 januari 2023;

5.2 Verklaart de klacht zoals hiervoor onder 4.1 en 4.2 overwogen gegrond en voor het overige ongegrond;

5.3 legt aan zowel de Makelaar als het Makelaarskantoor de straf van berisping op;

5.4 bepaalt dat de Stichting Tuchtrechtspraak NVM binnen zes weken na heden het door klager betaalde klachtgeld (voor de procedure bij de Raad van Toezicht) en beroepsgeld (voor de procedure bij de Centrale Raad van Toezicht) aan klagers terugbetaalt.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, voorzitter, mr. C.C. Horrevorts, J. Sträter, E. Getreuer, leden en mr. M. Poelsema, lid/secretaris en ondertekend op 23 februari 2024.

.....
.....

D.H. de Witte
voorzitter

M. Poelsema
secretaris