

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

Geldlening aangegaan met kantoorrelatie. Werkzaamheden buiten makelaarskantoor om en zonder BTW in rekening gebracht. Ondeugdelijke facturen. Schijn gewekt van het ontvangen van dubbele betaling. Schorsing voor het geval wederom aansluiting zou worden verleend. Beslissing van andere raad van toezicht dan volgens geografische indeling. Omvang hoger beroep.

Een (inmiddels niet meer aangesloten NVM-) makelaar sluit om de betaling van aandelen in het kantoor waar hij werkzaam is, mogelijk te maken een overeenkomst van geldlening met klager, een relatie van kantoor. De aflossing van die schuld zal plaatsvinden via werkzaamheden door de makelaar voor de vastgoedonderneming van klager. Die overeenkomst wordt niet deugdelijk vastgelegd. De makelaar verricht zijn werkzaamheden buiten zijn kantoor om en factureert zonder BTW in rekening te brengen. Ook wekt hij tenminste de schijn dat hij zich voor zijn werkzaamheden meerdere keren heeft laten betalen.

De Centrale Raad acht het gedrag van de makelaar zeer ernstig en legt hem vanwege het feit dat hij thans geen aangesloten makelaar meer is, een onvoorwaardelijke schorsing op voor het geval hij weer zou worden toegelaten plus een boete.

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

de heer **G. W.**, voormalig aangesloten NVM-makelaar,
voorheen kantoorhoudende te T,
appellant/beklaagde in eerste aanleg,

tegen

de heer **H. B.**,
wonende te H,
geïntimeerde/klager in eerste aanleg.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 5 juni 2018 heeft geïntimeerde/klager in eerste aanleg (hierna: klager) een klacht ingediend bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. De klacht is (uiteindelijk) doorgeleid naar de Raad van Toezicht Oost (hierna: de Raad van Toezicht). In de beslissing van 11 april 2019, aan partijen verzonden bij brief van 15 april 2019, is op die klacht beslist. In deze

beslissing is de tegen beklaagde in eerste aanleg (hierna: de makelaar) ingediende klacht gegrond verklaard. Aan de makelaar is een berisping alsmede een boete van € 2.000,- opgelegd. Tevens is bepaald dat de makelaar met een bedrag van € 2.650,-, te vermeerderen met BTW, dient bij te dragen in de kosten van de behandeling van de klacht in eerste aanleg.

- 1.2 De makelaar is bij e-mail van 7 juni 2019 tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen. In zijn beroepschrift van 6 augustus 2019 heeft hij de gronden aangevoerd waarop zijn hoger beroep is gebaseerd.
- 1.3 Klager heeft zijn verweer in de brief van 17 september 2019 neergelegd.
- 1.4 Ter zitting van 21 januari 2020 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:
 - de makelaar, bijgestaan door mr. D.P.M.G. van den Boom,
 - klager, vergezeld door mevrouw W. P..Partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunt nader toegelicht.
- 1.5 Bij e-mail van 21 februari 2020 heeft de makelaar een aanvullende productie in het geding gebracht. De Centrale Raad van Toezicht heeft die productie aan het dossier toegevoegd en bij brief van 19 maart 2020 aan de makelaar in het licht van de toegestuurde productie twee nadere vragen gesteld. Aan klager is bij brief van 19 maart 2020 bericht dat hij, na de reactie van de makelaar, de gelegenheid heeft om te reageren op zowel de nagezonden productie als de reactie van de makelaar op de twee nadere vragen.
- 1.6 De Centrale Raad van Toezicht heeft op grond van de artikelen 46 juncto 27 lid 2 Reglement Tuchtrechtspraak NVM bij brief van 19 maart 2020 - zonder daarbij een verwijzing naar de onderhavige zaak te maken - een algemene vraag aan de Commissie Lidmaatschapszaken gesteld. De Commissie Lidmaatschapszaken heeft deze vraag beantwoord in de e-mail van 2 april 2020. De Centrale Raad van Toezicht heeft bij e-mail van 6 april 2020 de reactie van de Commissie Lidmaatschapszaken aan partijen gestuurd en verzocht om, bij de beantwoording van de vragen uit de brief van de Centrale Raad van Toezicht van 19 maart 2020, ook te betrekken de informatie van de Commissie Lidmaatschapszaken en daarop zo nodig te reageren.
- 1.7 De makelaar heeft gereageerd bij brief van 15 april 2020. Klager heeft vervolgens gereageerd bij e-mail van 20 april 2020.

2. De feiten

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

- 2.1 De makelaar is directeur-groootaandeelhouder van de vennootschap W B.V. (hierna: “Inc”). De makelaar was werkzaam bij L Bedrijfsmakelaars B.V., kantoorhoudende te T (hierna: “het makelaarskantoor”). In januari 2012 is de makelaar voor 50% mede-aandeelhouder van het makelaarskantoor geworden.
- 2.2 Voor de betaling van de aandelen in het makelaarskantoor heeft de makelaar een overeenkomst van geldlening met B BV (hierna: “B”) gesloten. Klager is directeur/aandeelhouder van B. B BV

heeft een bedrag van € 34.400,- tegen 7% rente aan de makelaar in privé geleend. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft in de procedure tussen de makelaar en B over deze lening in rechtsoverweging 5.6 van het arrest van 18 februari 2020 geconcludeerd:

“(…) dat beide partijen ervan uitgingen dat [de makelaar] als tegenprestatie voor de geldlening werkzaamheden in privé zou verrichten voor de onroerend goed portefeuilles van B en [klager] en dat op die manier de lening zou worden afgelost.”

- 2.3 Tot de door de makelaar verrichte werkzaamheden ten behoeve van klager behoren de transacties met betrekking tot het pand aan de L-straat 29 in T (hierna: het bedrijfspand). De eigenaar van het pand was failliet gegaan met benoeming van mr. E. van der Kolk tot curator (hierna: de curator). Klager heeft met de curator over de aankoop van het bedrijfspand contact gezocht, waarna de curator bij e-mail van 24 juni 2013 enige gegevens over het bedrijfspand naar klager heeft toegestuurd. Nadat klager op 26 juni 2013 per e-mail aan de curator had gemeld dat later die dag zijn makelaar een voorstel zou sturen, heeft de makelaar in een e-mail op die dag - met bcc aan klager - de curator bericht:

“Wij zijn door cliënt [klager] benaderd voor wat betreft bovengenoemd object.

[Klager] wenst een koopoptie voor een periode van 60 dagen, het een en ander is verwerkt in bijgaande productie, koopoptie. (...) Voor de goede orde willen wij u graag attenderen op het feit dat wij niet worden gehonoreerd door [klager] voor een eventuele transactie, honorering door [klager] vindt plaats voor een eventuele verhuurconstructie met een kandidaat huurder waarmee wij in gesprek zijn voor eerder genoemde locatie. Ervaring leert indien er een transactie tot stand komt veel uren worden gemaakt voor wat betreft het verkoopproces. Ons voorstel is om de honorering door de hypotheekhouder te laten geschieden, zoals te doen gebruikelijk. Ons honorarium is 1,5% exclusief 21% BTW op basis van de gerealiseerde opbrengst. Verneem graag van u of u dit voorstel met de hypotheekhouder kunt overleggen.”

H. van M Beheer BV (hierna: Van M) heeft interesse een deel van het bedrijfspand van klager te kopen. Klager zal voor Van M de koopsom financieren en daarvoor als zekerheid een hypotheekrecht op het bedrijfspand krijgen. De makelaar heeft bij e-mail van 7 augustus 2013 aan klager een berekening van een annuïteitenhypotheek met een looptijd van 6 jaar gegeven.

Vervolgens heeft de makelaar de curator bij e-mail van 18 augustus 2013 laten weten dat klager van zijn koopoptie gebruik wil maken en het bedrijfspand zal kopen voor € 140.000,-.

Inmiddels had klager met Van M een koopovereenkomst gesloten die de makelaar bij e-mail van 18 augustus 2013 naar de notaris heeft gezonden. De makelaar heeft in deze e-mail onder meer opgemerkt:

“Graag verzoek ik je een concept leveringsakte te produceren en je advies hierin. [Klager] koopt van [de curator] en wenst door te leveren aan de koper zoals genoemd in de koopovereenkomst. [Klager] vestigt het eerste recht van hypotheek ten behoeve van ‘Van M’, 140.000 + bijkomende kosten. Zoals laatst besproken zou de transactie in een ABB kunnen? [curator]-[klager]-van M, of [curator]-van M? Aandachtspunt is dat Van M circa 990 meter koopt en het resterende deel, circa 600 meter in eigendom blijft van [klager]. [Klager] wenst dit gedeelte privé te houden.”

De curator heeft bij brief van 22 augustus 2013 aan de rechter-commissaris toestemming gevraagd het bedrijfspand aan B te verkopen en te leveren. In de brief is onder meer een nadere toelichting gegeven op de uiteindelijke koopsom van € 137.500,- en de makelaarscourtage. De brief luidt:

“In vervolg op mijn fax aan u van 28 juni jl. heeft [klager] mij via zijn makelaar kenbaar gemaakt dat [B] de onroerende zaak gelegen aan de L-straat 29a te T van de boedel wil kopen voor een koopprijs van € 137.500,- kosten koper (...) De koopsom is € 2.500,- 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. (...) Met ING Bank N.V. is een boedelbijdrage van

€ 4.375,- overeengekomen. Voorts draagt ING Bank N.V. de makelaarscourtage van 1,5% exclusief BTW van de koopprijs.

De rechter-commissaris heeft de gevraagde toestemming gegeven.

- 2.4 Ter voorbereiding op de juridische eigendomsoverdracht van het bedrijfspand heeft Inc voor de werkzaamheden van de makelaar op 29 augustus 2013 een factuur ten name van klager aan de notaris gezonden. Het gefactureerde bedrag is ‘fixed fee van € 1.250,-’ excl. btw. Het totaal bedrag is € 1.512,50 inclusief btw.

De notaris heeft aan klager op 4 september 2013 de twee concept nota's van afrekeningen toegezonden betreffende de eigendomsoverdracht van het bedrijfspand tussen eerst de curator en klager en vervolgens tussen klager en Van M. Klager heeft diezelfde dag de notaris geantwoord: *“Prima werk. Doe er nog even die nota van [de makelaar] tussen.”*

Op 6 september 2013 hebben de beide juridische eigendomsoverdrachten plaatsgevonden en is ten behoeve van klager op het aan Van M geleverde deel van het bedrijfspand een hypotheekrecht gevestigd ten bedrage van € 165.000,-.

De notaris heeft in de nota van afrekening betreffende de eigendomsoverdracht tussen de curator en klager een bedrag van € 1.512,50 voor Inc aan klager in rekening gebracht. Aan de curator heeft de notaris voor deze transactie ook een nota van afrekening toegezonden en daarin stond dat € 2.495,63 als nota van Inc in rekening werd gebracht, welk bedrag door de ING aan Inc is voldaan.

De notaris heeft in een e-mail van 10 september 2013 aan klager bericht:

“Met betrekking tot de aan- en doorverkoop van de L-straat 29 (A) te T resteert door u nog te voldoen een bedrag groot € 1.693,20, zijnde het verschil tussen de nota van afrekening van de aankoop en de nota van afrekening van de verkoop. (...)”

Klager heeft deze e-mail dezelfde dag doorgestuurd aan de makelaar met de vraag: *“Klopt dit zo?”*

De makelaar heeft daarop bij e-mail van 10 september 2013 geantwoord:

“Klopt wel, zijn ze weer vergeten mijn nota te voldoen op de afrekening. Die kun je rechtstreeks overmaken of via het bedrag dat je [de notaris] nog moet betalen, is om het even!”

Klager heeft geantwoord: *“Ja, ik denk het beste ik betaal van B jouw rechtstreeks het is wat je wil”*

- 2.5 Eind 2015/begin 2016 ontstaat tussen klager en de makelaar verschil van mening over de aflossing van de lening en de kwaliteit van de dienstverlening. Klager heeft op 8 september 2016 aan de makelaar een ingebrekestelling gestuurd en daarin onder meer opgemerkt:

“We hebben al diverse malen verzocht een overzicht te maken van de uitstaande lening. We hebben de lening verstrekt op 14 december 2011. Lening is verstrekt op basis van een rente percentage van 7 %.

€ 28.550 rente datum vanaf 2012 rente bedrag € 1998,50 per jaar. De lening zou verrekend worden met commercieel beheer, aandragen van beleggingen en fiscaal voordeel.”

De makelaar heeft een factuur, gedateerd 4 oktober 2016, aan klager gestuurd voor een bedrag van € 39.164,-, met als omschrijving *“uitgevoerde werkzaamheden conform e-mail bericht 20 september 2016 (12:37) en bijlage ‘[klager] 19092016’*. Op de factuur is geen btw in rekening gebracht. Bij de factuur is een overzicht als bijlage gevoegd. Op dit overzicht staat onder meer vermeld:

“L-straat 29B T

51	Advieskosten begeleiding transactie tbv notaris	€ 300,00
52	Taxatie herbouwwaarde februari 2014	€ 750,00

L-straat 29A T

53	Koopovereenkomst. Van M B.V.	€ 1.100,00
54	Allonge Van M Beheer B.V.	€ 500,00

55	<i>Annuïteiten calculaties Van M Beheer B.V.</i>	<i>€ 1.100,00</i>
56	<i>Waardebepaling tbv notaris</i>	<i>€ 750,00</i>
57	<i>Advieskosten hypotheek Van M Beheer B.V.</i>	<i>€ 600,00</i>
58	<i>Koopoptie K Heat Recovery B.V.</i>	<i>€ 750,00</i>
58	<i>Advieskosten aankoop curator</i>	<i>€ 1.100,00</i>
<i>L-straat 29 T</i>		
60	<i>Advieskosten begeleiding curator</i>	<i>€ 1.100,00</i>
61	<i>Advieskosten begeleiding transactie G Beheer B.V.</i>	<i>€ 1.100,00</i>
62	<i>Overeenkomst tot vestiging van Hypotheek en pand</i>	<i>€ 1.100,00</i>
63	<i>Annuïteiten calculaties Hypotheek firma G</i>	<i>€ 1.100,00”</i>

In de bijlage is het totaalbedrag van de verrichte werkzaamheden € 70.260,-. Op dit bedrag is een voorschot van € 34.400,- (zijnde het geleende bedrag) in mindering gebracht, zodat - vermeerderd met een bedrag van € 3.304,- aan rente - volgens de makelaar een door klager aan hem te betalen bedrag resteert van € 39.164,-.

Klager heeft bij e-mail van 11 oktober 2016 de factuur betwist. Volgens klager heeft de makelaar nooit werkzaamheden uitgevoerd en heeft klager voor die gefactureerde werkzaamheden ook geen opdracht gegeven. In de e-mail heeft klager het verwijt gemaakt dat de makelaar fraude pleegt.

2.6 In oktober 2016 heeft de makelaar zijn werkzaamheden bij het makelaarskantoor beëindigd en heeft hij zijn aansluiting als NVM makelaar opgezegd.

2.7 B heeft de makelaar gedagvaard voor de rechtbank Zeeland-West-Brabant (hierna: de rechtbank) en terugbetaling gevorderd van de lening die zij aan de makelaar heeft verstrekt. Bij vonnis van 25 oktober 2017 heeft de rechtbank de makelaar veroordeeld tot betaling van € 34.400,-, vermeerderd met de contractuele rente van 7% en de buitengerechtelijke kosten. De makelaar heeft de bedragen waartoe hij is veroordeeld betaald en daarmee aan het vonnis voldaan. De makelaar is ook van het vonnis in hoger beroep komen.

In hoger beroep heeft het hof 's-Hertogenbosch (hierna: het hof) in het arrest van 18 februari 2020 alsnog de vordering van B afgewezen en B veroordeeld het door de makelaar aan haar op basis van het vonnis van de rechtbank betaalde bedrag met rente terug te betalen. Het hof heeft onder meer overwogen:

“5.4. Uit de hiervoor weergegeven correspondentie komt het beeld naar voren dat beide partijen ervan uitgingen dat [de makelaar] de lening zou aflossen door werkzaamheden voor B en [klager] te verrichten, buiten [het makelaarskantoor] om. (...) Uit de overgelegde e-mailcorrespondentie blijkt dat [de makelaar] [klager] verschillende keren heeft geïnformeerd over het saldo van de lening nadat hij werkzaamheden heeft verricht. Hij vermeldt in die als ‘vertrouwelijk’ aangemerkte e-mails bedragen voor door hem verrichte werkzaamheden en trekt die bedragen van het openstaande saldo van de lening af. Omzetbelasting is daarbij niet vermeld en evenmin iets waaruit blijkt dat via [het makelaarskantoor] de genoemde bedragen gefactureerd zullen gaan worden aan B en [klager]. (...) Kennelijk was het idee dat met het door [de makelaar] verrichte werk de lening zou worden terugbetaald, waarbij dan gerekend werd met de tegenwaarde in geld voor het gedane werk. (...). Dat [de makelaar] de werkzaamheden buiten de boeken van [het makelaarskantoor] om verrichtte (...) moge zo zijn, maar B heeft evenmin om facturen verzocht en ging mee in de door [de makelaar] verstrekte overzichten van aflossingen op de lening door werkzaamheden. (...)

5.6 Gelet op wat partijen over en weer hebben verklaard over de inhoud van de gemaakte afspraken en de daaruit voortvloeiende verbintenissen en hoe zij die in de gegeven omstandigheden

over en weer redelijkerwijze hebben mogen begrijpen, moet de conclusie zijn dat beide partijen ervan uitgingen dat [de makelaar] als tegenprestatie voor de geldlening werkzaamheden in privé zou verrichten voor de onroerend goed portefeuille van B en [klager] en dat op die manier de lening zou worden afgelost. Ook in het geval [de makelaar] niet gerechtigd was in privé werkzaamheden voor B en [klager] te verrichten buiten [het makelaarskantoor] om, zoals B aanvoert, betekent dit niet dat het niet feitelijk zo kan zijn afgesproken tussen [de makelaar] en [klager] en dat het ook zo is uitgevoerd. Wat hiervan de (juridische) gevolgen kunnen zijn in de verhouding van [de makelaar] tot [het makelaarskantoor] en tot zijn mede-aandeelhouder in [het makelaarskantoor], ligt in deze zaak niet voor en hoeft dan ook niet te worden beantwoord.

(...)

5.8 Vervolgens moet worden beoordeeld of [de makelaar] werkzaamheden heeft verricht ten behoeve van B en [klager] en in hoeverre de lening daarmee is afgelost. (...) De (wederkerige) overeenkomst behelst twee tegenover elkaar staande prestaties, te weten het verstrekken van de geldlening door B aan [de makelaar] en daartegenover het verrichten van prestaties door [de makelaar] ten behoeve van de vastgoedportefeuilles van B en [klager]. De kennelijke bedoeling was dat [de makelaar] dit werk buiten [het makelaarskantoor] om zou doen. Anders dan [de makelaar] meent, brengt dit niet mee dat B hem loon is verschuldigd. Dat was niet de afspraak; hij betaalde terug door te werken. Dat voor het bepalen van de hoogte van de terugbetalingen werd gerekend met de tegenwaarde in geld van het werk, maakt dit niet anders.

(...)

5.12 Het moet er daarom voor gehouden worden dat [de makelaar] werkzaamheden als verricht in de lijst van productie 1 bij memorie van grieven [CRvT: bedoeld wordt het overzicht dat hiervoor onder punt 2.6 is genoemd] voor B en [klager] heeft verricht en dat daarmee de lening is afgelost. B heeft dan ook geen vordering meer op [de makelaar], zodat haar vordering alsnog moet worden afgewezen. (...)”

- 2.8 Het makelaarskantoor heeft aan klager een factuur gestuurd, gedateerd 20 augustus 2018 en met vermelding van een vervaldatum van 30 augustus 2018, voor een bedrag van € 1.512,50 incl. btw (€ 1.250,- excl. btw) en als omschrijving “Wegens uitgevoerde werkzaamheden inzake aankoopbegeleiding onroerende zaak L-straat 29A te T”. Klager heeft dit bedrag aan het makelaarskantoor voldaan.
- 2.9 Klager heeft op 10 september 2018 Inc gedagvaard voor de kantonrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant (hierna: de kantonrechter) en gevorderd dat Inc wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag ad € 1.512,50 incl. btw. Inc heeft dat bedrag bij factuur van 29 augustus 2013 aan de notaris in rekening gebracht, waarna de notaris dat bedrag in de nota van afrekening van 29 augustus 2013 heeft opgenomen en dat ten laste van klager is gebracht. Klager heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hij dit bedrag onverschuldigd aan Inc heeft voldaan, omdat Inc geen opdrachtnemer was en ook geen werkzaamheden voor klager heeft verricht. Bij vonnis van 13 maart 2019 heeft de kantonrechter geoordeeld dat de makelaar zijn werkzaamheden met betrekking tot het bedrijfspand als makelaar van het makelaarskantoor heeft uitgevoerd, zodat het makelaarskantoor in beginsel voor die werkzaamheden kan declareren. Klager heeft daardoor onverschuldigd aan Inc betaald, zodat Inc wordt veroordeeld het bedrag van € 1.512,50 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 6 september 2013, aan klager te betalen. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld.

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

- 3.1 De klacht, zoals deze door de Raad van Toezicht is samengevat, houdt in dat de makelaar tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, doordat hij:
- a. twee heren heeft gediend;
 - b. werkzaamheden die door zijn makelaarskantoor zijn verricht als privéwerkzaamheden in rekening heeft gebracht;
 - c. werkzaamheden tweemaal in rekening heeft gebracht.
- 3.2 De Raad van Toezicht heeft de klacht tegen de makelaar in al haar onderdelen gegrond verklaard.

4. **Beoordeling van het geschil in hoger beroep**

toepasselijk tuchtreglement

- 4.1 De klacht is op 5 juni 2018 ingediend, zodat het Reglement Tuchtrechtspraak NVM (hierna: “Reglement Tuchtrechtspraak”), zoals gewijzigd door de Ledenraad op 14 december 2017, van toepassing is.

behandeling door bevoegde Raad van Toezicht

- 4.2 De makelaar hield - in de voor de beoordeling van deze klacht relevante periode dat hij als aangesloten NVM-makelaar werkzaam was - kantoor in T. De Raad van Toezicht Zuid is derhalve bevoegd om over een tegen de makelaar ingediende klacht te oordelen.
- 4.3 Niet de Raad van Toezicht Zuid, maar de Raad van Toezicht Oost heeft op de klacht beslist. In de beslissing van de Raad van Toezicht Oost is niet gemotiveerd waarom de Raad van Toezicht Oost de klacht in behandeling heeft genomen en niet de Raad van Toezicht Zuid op de klacht heeft beslist.
- 4.4 Uit ambtshalve onderzoek is de Centrale Raad van Toezicht gebleken dat de Raad van Toezicht Zuid zich vanwege oude werkrelaties tussen de makelaar en enkele leden van de Raad van Toezicht Zuid heeft verschoond, waarna de klacht door de Stichting Tuchtrechtspraak NVM is verzonden naar de Raad van Toezicht Oost.
- 4.5 De Centrale Raad van Toezicht stelt voorop dat de enkele toezending van een klacht door de Stichting Tuchtrechtspraak NVM op zichzelf onvoldoende is om aan te nemen dat de desbetreffende Raad van Toezicht bevoegd is. Een Raad van Toezicht heeft ook ambtshalve na te gaan of zij op grond van de geografische verdeling bevoegd is op een klacht een beslissing te geven. Zeker in het geval dat van de geografische verdeling wordt afgeweken, zal de Raad van Toezicht hebben te motiveren waarom de Raad van Toezicht zich desalniettemin (relatief) bevoegd acht. In een geval als de onderhavige zou de correcte gang van zaken zijn geweest dat de Raad van Toezicht Zuid in een uitspraak zich had verschoond en de klacht had verwezen naar een aangrenzende Raad van Toezicht, waarna die Raad van Toezicht de klacht in behandeling had genomen en inhoudelijk had beoordeeld. In de beslissing op de klacht had de Raad van Toezicht ook die procesgang moeten hebben beschreven, zodat in hoger beroep daarop zo nodig acht kan worden geslagen.
- 4.6 Hoewel formeel de procesgang niet correct is verlopen, is praktisch een juiste uitvoering gegeven

aan het Reglement Tuchtrechtspraak. Het is de Centrale Raad van Toezicht bovendien niet gebleken dat klager of de makelaar door deze praktische gang van zaken zijn geschaad. Klager en de makelaar hebben in hun beroepschrift en verweerschrift ook geen bezwaar tegen de gang van zaken gemaakt. Onder deze omstandigheden leidt dit formele gebrek op zichzelf niet tot een vernietiging van de beslissing.

bevoegdheid (Centrale) Raad van Toezicht

- 4.7 De Raad van Toezicht veronderstelt dat de makelaar ten tijde van de verweten gedragingen lid is van de NVM. Deze veronderstelling is onjuist. De makelaar was ten tijde van de verweten gedragingen in de zin van de NVM regelgeving een aangesloten makelaar en het makelaarskantoor waaraan hij was verbonden, was en is van de NVM lid.
- 4.8 Op het moment dat de klacht werd ingediend was de makelaar niet meer als aangesloten makelaar aan de NVM verbonden en was hij ook niet meer bij het makelaarskantoor werkzaam. De Raad van Toezicht heeft terecht aangenomen dat de Raad van Toezicht - en in hoger beroep de Centrale Raad van Toezicht - bevoegd blijft over de tuchtklacht te oordelen. De reden daarvoor is dat de verweten gedragingen betrekking hebben op de periode dat de makelaar als aangesloten makelaar aan de NVM verbonden was.

omvang hoger beroep

- 4.9 De makelaar heeft bij de Raad van Toezicht een beroep op verjaring gedaan. De Raad van Toezicht heeft dat beroep verworpen. De makelaar is daartegen niet opgekomen. Overigens is ook de Centrale Raad van Toezicht niet gebleken dat de klacht is verjaard.
- 4.10 Voor de goede orde merkt de Centrale Raad van Toezicht op dat de Raden van Toezicht niet aan de formulering van een klacht zijn gebonden. De door de klager geformuleerde klacht is een belangrijk gezichtspunt waarover wordt geklaagd. Als uit het gepresenteerde feitenmateriaal voor een (Centrale) Raad van Toezicht kenbaar is dat van een tuchtrechtelijke verwijtbare gedraging sprake is die strikt genomen niet in de tekst van de klacht door klager is opgenomen, kan de (Centrale) Raad van Toezicht mede in het licht van de artikelen 46 juncto 19 Reglement Tuchtrechtspraak ook die gedraging in de klacht betrekken. De (Centrale) Raad van Toezicht heeft in een dergelijk geval er op toe te zien dat het beginsel van hoor en wederhoor is toegepast.
- 4.11 Nadat de makelaar de uitspraak van het hof had toegezonden, heeft de Centrale Raad van Toezicht klager en de makelaar in de gelegenheid gesteld zich (ook) uit te laten over de vraag of de NVM regels toestaan dat de makelaar werkzaamheden voor klager en zijn onderneming buiten het kader van het makelaarskantoor verricht. De makelaar en klager hebben daarop gereageerd. De Centrale Raad van Toezicht zal daardoor ook dit aspect bij de klacht betrekken.

beoordelingskader

- 4.12 Voor de beoordeling van de klacht stelt de Centrale Raad van Toezicht het navolgende voorop.
- 4.13 In de Statuten van de NVM, zoals de Statuten luiden per 1 mei 2017, is onder meer een regeling opgenomen over de aangesloten makelaar, in de Statuten aangeduid als NVM aangeslotene en senior NVM aangeslotene. Ingevolge artikel 26 lid 1 onder a van de Statuten is een NVM

aangeslotene werkzaam voor een lid (van de NVM). Een lid is de onderneming, het makelaarskantoor. Het is een NVM aangeslotene op grond van artikel 26 lid 3 van de Statuten niet toegestaan werkzaam te zijn voor een onderneming die geen lid is van de NVM.

Uit artikel 2 leden 1 en 3 van de Statuten en artikel 1 sub e van het Reglement Lidmaatschap & Aansluiting (hierna: RLA) blijkt dat de werkzaamheden van een makelaar(skantoor) zich richten op:

- het bemiddeling verlenen bij het tot stand brengen en het sluiten van overeenkomsten betreffende onroerende goederen en beperkte rechten waaraan onroerende goederen kunnen zijn onderworpen,
- het beoefenen van de rentmeesterij,
- het verrichten van opnames en waarderingen van onroerende goederen en het uitbrengen van deskundigenbericht daaromtrent.”

- 4.14 In de Erecode NVM zijn een aantal gedragsregels opgenomen die niet alleen voor de NVM leden maar eveneens voor de aangesloten makelaars gelden.

In Regel 1 van de Erecode is de algemene norm vooropgesteld:

“Een NVM-lid is zich bewust van het belang van zijn functie in het maatschappelijk verkeer. Hij oefent deze naar eer en geweten en betrouwbaar, deskundig en onafhankelijk van anderen uit en streeft naar kwaliteit in zijn dienstverlening. In zijn communicatie waakt hij tegen onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten en over zijn werkwijze, belangen en positie. (...)”

Op grond van Regel 3 kan een aangesloten makelaar voor slechts één opdrachtgever optreden. Deze Regel luidt:

“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 één van die opdrachtvers op.”

- 4.15 De makelaar heeft ter onderbouwing van zijn verweer verwezen naar het arrest van het hof, waaruit zou volgen dat de makelaar de werkzaamheden die hij aan klager in rekening heeft gebracht, mocht verrekenen met de geldlening die hij van klager had verkregen, en dat die lening inmiddels is afgelost. De toets die de Centrale Raad van Toezicht heeft aangelegd, betreft echter een andere dan die van het hof: het gaat erom of de makelaar zich in zijn handelwijze tegenover klager aan de (tuchtrechtelijk gesanctioneerde) verenigingsregels van de NVM heeft gehouden.

dienen van twee heren

- 4.16 De Raad van Toezicht heeft geoordeeld dat de makelaar in strijd met Regel 3 van de Erecode met de transactie betreffende het bedrijfspand twee heren - de curator en klager - heeft gediend en van beiden voor zijn werkzaamheden ook een vergoeding heeft ontvangen, te weten de betaling van ING van € 2.495,63 en de betaling van klager van € 1.512,50.

De makelaar komt tegen dit oordeel op.

- 4.17 Het beroep van de makelaar slaagt op dit onderdeel. Uit de overgelegde stukken blijkt dat zowel klager als de makelaar aan de curator kenbaar hebben gemaakt dat de makelaar voor klager optreedt. Niet gebleken is dat de curator (ook) een opdracht aan de makelaar heeft gegeven. De omstandigheid dat de curator ermee heeft ingestemd dat de ING als hypotheekverstrekker de factuur van de makelaar zou voldoen voor zijn werkzaamheden in het kader van de transactie tussen de curator en klager is daartoe onvoldoende. De makelaar heeft ook toereikend toegelicht

dat klager van die afspraak met de curator op de hoogte was. Voorts had klager de factuur te voldoen voor de werkzaamheden van de makelaar in de transactie klager en Van M. De notaris heeft kennelijk per abuis beide facturen op de nota's van afrekening van de transactie curator en klager gesteld in plaats van alleen de factuur van € 2.495,63 (door ING te betalen) op de nota van afrekening transactie curator/klager en het bedrag van € 1.512,50 (door klager te betalen) op de nota van afrekening klager/Van M.

De Centrale Raad van Toezicht zal bij de bespreking van de overige klachten ingaan op de vraag of de facturering en betaling van de werkzaamheden van de makelaar voor deze transacties op correcte wijze is verlopen.

werkzaamheden van de makelaar voor klager

- 4.18 De Raad van Toezicht heeft de klachtonderdelen 2 en 3 gezamenlijk behandeld en gegrond verklaard. De Raad van Toezicht verwijt de makelaar dat hij met klager geen schriftelijke afspraken over zijn werkzaamheden heeft gemaakt, zijn werkzaamheden voor klager op eigen naam of op naam van zijn eigen vennootschap Inc heeft gedeclareerd, bedragen zonder btw in rekening heeft gebracht en voor zijn werkzaamheden ten behoeve van het bedrijfspand meerdere keren betaald heeft gekregen.

De makelaar komt tegen dit oordeel op.

- 4.19 De makelaar had als bij de NVM aangesloten makelaar en werkzaam bij het NVM makelaarskantoor op grond van de NVM regelgeving zijn makelaarswerkzaamheden te verrichten binnen het kader van het makelaarskantoor. Uit de omschrijving van de werkzaamheden van de makelaar, zoals die blijkt uit de bijlage bij de factuur van 4 oktober 2016 aan klager - en onder meer betreffen het opstellen van huurovereenkomsten, taxaties van herbouwwaardes van panden, het afgeven van een waardebepaling en het verrichten van de oplevering van een pand -, zijn dat makelaarswerkzaamheden in de zin van de NVM regelgeving. Die werkzaamheden had de makelaar derhalve te verrichten binnen de onderneming van het makelaarskantoor.

De makelaar heeft voor die werkzaamheden evenwel in privé en/of op naam van zijn eigen vennootschap Inc gedeclareerd. Daarmee heeft hij die werkzaamheden (ook) buiten het makelaarskantoor verricht. Dat is niet toegestaan.

Voorts heeft de makelaar ervoor te zorgen dat de facturen aan de boekhoudkundige en fiscale eisen voldoen. Een van die eisen is dat het met btw belaste werkzaamheden betreft, zodat btw in rekening dient te worden gebracht. Dit is ook voor de verplichtingen van de makelaar en klager tegenover de fiscus van belang. De makelaar heeft ten onrechte in zijn omvangrijke factuur van 4 oktober 2016 geen btw in rekening gebracht, terwijl dit kennelijk ook niet is gebeurd met de factuur van zijn vennootschap Inc van € 1.250,- in het kader van de transactie klager vs Van M. Dat valt de makelaar ook tuchtrechtelijk te verwijten.

Voorts heeft de makelaar aan de curator een onjuiste voorstelling van zaken gegeven door te melden dat hij voor zijn werkzaamheden in het kader van de transactie klager vs curator niet betaald zou krijgen zodat hij voorstelde dat de hypotheekhouder zijn factuur voor zijn werkzaamheden ten behoeve van klager zou voldoen. De curator heeft daarmee ingestemd. Nadien heeft de makelaar in zijn factuur van 4 oktober 2016 ook werkzaamheden voor die transactie bij klager in rekening gebracht. Daarnaast heeft de makelaar er weliswaar terecht op gewezen dat de notaris in de nota's van afrekening betreffende de transactie curator vs klager een fout had gemaakt door daarin ook op te nemen de factuur van Inc voor de werkzaamheden in het kader van de transactie klager vs Van M, maar de makelaar heeft niet de indruk weggenomen dat hij meerdere keren voor zijn werkzaamheden in de transactie klager vs Van M is betaald. Zo was de factuur van Inc voor die

werkzaamheden naar de notaris verzonden, door de notaris op de (verkeerde) nota van afrekening vermeld, maar naar mag worden aangenomen door de notaris op basis van die nota van afrekening aan Inc voldaan. De makelaar heeft op 10 september 2013 aan klager echter gemeld dat de notaris “weer vergeten” was “mijn nota te voldoen op de afrekening”. De makelaar doelde daarmee op de nota van afrekening klager vs Van M, waarop die factuur niet stond vermeld. De makelaar heeft klager niet gemeld dat die factuur per abuis was vermeld op de andere nota van afrekening en op basis van die andere nota van afrekening is voldaan. Klager heeft daarop geantwoord of hij dan rechtstreeks aan de makelaar moet betalen, waarop de makelaar heeft geantwoord dat dit sneller is. Bovendien heeft de makelaar de werkzaamheden in de transactie klager vs Van M ook vermeld op zijn factuur van 4 oktober 2016. Klager heeft daarbij niet aangegeven of hij rekening heeft gehouden met de factuur die op basis van de nota van afrekening voor die transactie is voldaan, zodat mogelijk is - zoals de Raad van Toezicht bij gebreke van een behoorlijke toelichting door de makelaar, welke toelichting ook in hoger beroep ontbreekt, aanneemt - dat de makelaar toen nogmaals al gefactureerde en betaalde werkzaamheden heeft gedeclareerd.

De makelaar is in privé een geldleningsovereenkomst aangegaan met klager die klant is van het makelaarskantoor. Een dergelijke geldleningsovereenkomst brengt een afhankelijke situatie met zich mee die de onafhankelijk van de makelaar in zijn dienstverlening in negatieve zin kan beïnvloeden. Dit geldt te meer nu de makelaar heeft nagelaten de afspraken in de geldleningsovereenkomst in duidelijke bewoordingen op papier vast te leggen. Het was de makelaar niet toegestaan deze geldlening af te lossen door makelaarswerkzaamheden in natura te verrichten of die werkzaamheden buiten het makelaarskantoor om te laten door in privé of via zijn vennootschap Inc te factureren.

- 4.20 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat de makelaar tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door in privé een geldleningsovereenkomst met een klant van het makelaarskantoor aan te gaan, welke geldleningsovereenkomst niet op behoorlijke wijze is vastgelegd en waarbij de makelaar zich heeft verplicht ter aflossing van zijn lening makelaarswerkzaamheden in natura te verrichten, althans daarvoor in privé of vanuit zijn privé vennootschap Inc te factureren. Voorts heeft de makelaar tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door voor zijn makelaarswerkzaamheden in het kader van de transacties betreffende het bedrijfspand ondeugdelijke facturen op te stellen en het er voor moet worden gehouden dat hij zich meerdere malen door klager voor deze werkzaamheden heeft laten betalen.

straf

- 4.21 De Centrale Raad van Toezicht kwalificeert het aan de makelaar gemaakte tuchtrechtelijk verwijt als bijzonder ernstig.
- 4.22 De Centrale Raad van Toezicht acht de straf van schorsing van de aansluiting bij de NVM voor de duur van 4 maanden en een geldboete van € 2.000,- passend. Nu de makelaar niet meer bij de NVM is aangesloten zal de schorsing voorwaardelijk zijn in die zin dat de schorsing afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de makelaar binnen 4 jaar na heden weer aansluiting zoekt bij de NVM.

5. **Slotsom**

- 5.1 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat de makelaar tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en legt daarvoor de straf van een schorsing voor de duur van 4 maanden voor het geval de makelaar als aangesloten makelaar wordt toegelaten en een geldboete van € 2000,- op.
- 5.2 Gelet op de uitkomst heeft de makelaar (ook) de kosten van de behandeling bij de Centrale Raad van Toezicht te betalen.
- 5.3 Het door klager voor de procedure bij de Raad van Toezicht betaalde klachtgeld dient te worden gerestitueerd. Voor zover dat al niet is geschied zal de Centrale Raad van Toezicht bepalen dat restitutie plaatsvindt.
- 5.4 Mede uit doelmatigheidsoverwegingen zal de Centrale Raad van Toezicht de uitspraak van de Raad van Toezicht vernietigen en opnieuw oordelen.

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 11 april 2019;

en opnieuw beslissende:

- 6.2 verklaart dat de makelaar tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door
- in privé een geldleningsovereenkomst met een klant van het makelaarskantoor aan te gaan, welke geldleningsovereenkomst niet op behoorlijke wijze is vastgelegd en waarbij de makelaar zich heeft verplicht ter aflossing van zijn lening makelaarswerkzaamheden in natura te verrichten althans daarvoor in privé of vanuit zijn privé vennootschap Inc te factureren;
 - voor zijn makelaarswerkzaamheden in het kader van de transacties betreffende het bedrijfspande ondeugdelijke facturen op te stellen en hij zich meerdere malen door klager voor deze werkzaamheden heeft laten betalen.
- 6.3 verklaart voor het overige de klacht ongegrond;
- 6.4 legt aan de makelaar op een boete van € 2.000,-;
- 6.5 legt aan de makelaar een onvoorwaardelijke schorsing van de aansluiting bij de NVM op voor de duur van 4 maanden voor het geval de makelaar binnen vier jaar na heden als aangesloten makelaar van de NVM wordt toegelaten;
- 6.6 bepaalt dat de makelaar ter zake van de kosten van de behandeling van de klacht bij de Raad van Toezicht een bedrag van € 2.675,00, exclusief eventueel verschuldigde BTW en ter zake van de behandeling van de klacht bij de Centrale Raad van Toezicht een bedrag van € 2.987,- exclusief eventueel verschuldigde BTW zal voldoen;
- 6.7 bepaalt dat de onder 6.4 en 6.6 (voor zover dit nog niet is geschied) genoemde bedragen binnen tien weken na ondertekening van deze uitspraak door de makelaar aan de Stichting

Tuchtrechtspraak NVM te Utrecht zullen worden voldaan;

- 6.8 bepaalt dat de Stichting Tuchtrechtspraak NVM te Utrecht het beroepsgeld van € 100,- (Raad van Toezicht) aan klager binnen zes weken na heden dient te restitueren.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, voorzitter, mr. P. van der Kolk-Nunes, E. Getreuer, W. van Haselen, leden en mr. C.C. Horrevorts, lid/secretaris en ondertekend op 28 mei 2020.

D.H. de Witte
voorzitter

C.C. Horrevorts
secretaris