

22-29 RvT Amsterdam

Belangenverstrengeling. Informatie aan niet-opdrachtgever.

Beklaagde 1 betreft een makelaarskantoor. Beklaagde 2 is als makelaar werkzaam bij dit kantoor. Het kantoor krijgt opdracht van een erfgenaam om een woning te verkopen. Deze erfgenaam is ook benoemd tot executeur-testamentair. Dit wordt een lang traject, waarbij ervoor gekozen wordt een bestemmingsplanwijziging aan te vragen en het perceel te splitsen. Een deel wordt verkocht aan een familielid van een andere makelaar werkzaam bij beklaagde 1. Uiteindelijk wordt klager via een procedure door de rechtbank benoemd tot vereffenaar van de nalatenschap. In die rol dient hij een klacht in jegens beklaagden. Hij verwijt hen onder andere dat er sprake is geweest van belangenverstrengeling nu zij een woning verkocht hebben aan de broer van een collega werkzaam bij beklaagde 1. Voorts verwijt klager beklaagden dat zij zich - via hun kantoor - bemoeid hebben met een rechtszaak tussen klager en een andere koper. Deze twee klachten worden gegrond verklaard. Een aantal andere klachten worden ongegrond verklaard. Aan beklaagde 1 wordt als straf een berisping opgelegd.

Raad van Toezicht Amsterdam van de Nederlandse Coöperatieve Vereniging van Makelaars en Taxateurs in onroerende goederen NVM U.A.

RvT 18/21

RvT 19/21

De loop van de procedure(s)

De Raad heeft op 20 augustus 2021 van de Stichting Tuchtrechtspraak NVM toegezonden gekregen het klachtformulier d.d. 29 juli 2021 met daarin een klacht tegen de vennootschap onder firma [X], zijnde een vennootschap onder firma tevens lid van de Vereniging, hierna ook te noemen beklaagde 1, welke klacht door de Raad is geregistreerd als RvT 18/21. Tevens heeft de Raad het klachtformulier van dezelfde datum ontvangen met daarin een klacht tegen makelaar-aangeslotene de heer [B.], verbonden aan beklaagde 1, hierna te noemen beklaagde 2, welke klacht door de Raad is geregistreerd als RvT 19/21.

Deze klachten, vergezeld door acht bijlagen, zijn ingediend door de heer mr. C.H. Hartsuiker, advocaat te Hoofddorp, gemeente Haarlemmermeer, hierna te noemen klager.

Eveneens op 20 augustus 2021 heeft de Stichting Tuchtrechtspraak NVM laten weten dat klager het klachtgeld in beide klachtzaken had betaald. Hierna heeft de Raad de klachten in behandeling genomen.

Op de klachten is namens beide beklaagden door hun gemachtigde, te weten mr. drs. L.T. van Eijck van Heslinga, advocaat te Alkmaar, een verweerschrift d.d. 28 september 2021 ingediend waaraan zes bijlagen waren gehecht.

Op 2 november 2021 is door klager in beide klachtzaken gerepliceerd waarop namens beklaagden een dupliek d.d. 29 november 2021 is ingediend.

Hiermee was de schriftelijke behandeling van beide klachten gereed.

De mondelinge behandeling door de Raad van beide klachten Raad heeft plaatsgevonden op 29 maart 2022. Namens beklaagde 1 is de aan haar verbonden heer [S.] verschenen, naast beklaagde 2 in persoon, beiden vergezeld door hun gemachtigde. Ook is verschenen klager in persoon, vergezeld door zijn kantoorgenoot mevrouw mr. C.J. Loggen ten Hopen.

DE FEITEN

Op 4 januari 2018 is te Alkmaar overleden mevrouw [Y], hierna te noemen erflaatster, moeder van [dochter 1], [dochter 2], [dochter 3], [dochter 4] en [dochter 5]. Erflaatster heeft bij testament van 12 januari 2010 vier van haar dochters als erfgenamen uitgesloten met uitzondering van [dochter 3], en de laatste tevens als executeur benoemd. [dochter 3] heeft haar benoeming tot executeur aanvaard en de nalatenschap beneficiair aanvaard waardoor zij van rechtswege vereffenaar werd.

Op 18 april 2018 heeft [dochter 3] opdracht gegeven aan beklaagde 1 om de woning te verkopen aan [adres].

In juli 2019 is het perceel van de woning gesplitst en is het perceel met de woning voor € 375.000,= verkocht aan de heer [Z.] en een bouwperceel (voorzien van een zomerhuisje) voor € 325.000,= verkocht aan de heer [O.].

Op 11 juni 2019 heeft de Rechtbank Noord-Holland het verzoek afgewezen om een andere vereffenaar dan [dochter 3] te benoemen. Die beschikking is door het Gerechtshof Amsterdam op 9 februari 2021 vernietigd met benoeming van klager als vereffenaar.

Op 25 maart 2021 heeft de heer [S.] een e-mail aan [dochter 3] gestuurd met een voorstel over de hoogte van de courtage.

Op 1 mei 2021 heeft de heer [O.] de koopovereenkomst ontbonden.

Bij brief van 15 juni 2021 heeft klager de opdracht aan beklaagde 1 ontbonden dan wel opgezegd.

DE KLACHTEN

Klager heeft tegen beklaagden de volgende klachten ingediend:

1. Beklaagden hebben een verkooptransactie tot stand gebracht met een familielid van beklaagde 2 terwijl zij aantoonbaar als makelaar in deze zaak hebben opgetreden.
2. Beklaagden hebben geadviseerd om een langdurig ontwikkeltraject in te gaan waarbij het te verkopen perceel werd gesplitst en de onderdelen aan aparte kopers werden verkocht zonder dat van splitsing en zicht op vergunningen sprake was.
3. Beklaagden hebben geen voorwaarden in de koopovereenkomsten opgenomen waardoor de koopovereenkomst met het familielid van beklaagde 2 niet kon worden ontbonden nadat de andere koper tot ontbinding overging.
4. Beklaagde 1, althans de heer [S.], heeft nadat hem bekend was dat klager als vereffenaar was benoemd, herhaaldelijk contact opgenomen met de vorige vereffenaar, [dochter 3], en

haar onder druk gezet.

5. Beklaagde 1, althans de heer [S.] en de heer [B.], hebben zonder overleg met klager een verklaring afgelegd die door koper [Z.] werd ingebracht in een kort gedingprocedure van de laatste met klager.

Op grond hiervan meent klager dat beklaagden tuchtrechtelijk laakbaar hebben gehandeld.

HET VERWEER

In beide klachtprocedures hebben de beklaagden verweer gevoerd. Bij de beoordeling van de klachten zal op het verweer worden ingegaan.

DE BEOORDELING VAN DE KLACHTEN

Ten aanzien van klachtonderdeel 1:

Het standpunt van klager:

Beklaagden hebben hun werk niet onafhankelijk van anderen uitgevoerd. De koper van de helft van het door beklagde 1 bemiddelde perceel is de heer [Z.] en dat is de broer van beklagde 2. Hierdoor was sprake van een belangenverstrengeling waarbij de belangen van de heer [Z.] op een gegeven moment op de voorgrond kwamen. Beklaagde 2 heeft aantoonbaar opgetreden als makelaar in het kader van de verkoopopdracht, gelet op de e-mail van 19 juni 2020 die hij als makelaar aan [dochter 3] zond. Beklaagden hebben in een procedure van de heer [Z.] tegen klager de kant van de heer [Z.] gekozen. Ook volgt uit de e-mail d.d. 27 januari 2020 van de heer [S.] dat de heer [Z.] druk zette op de heer [S.]. De heer [S.] is bewust dan wel onbewust beïnvloed door de koper de heer [Z.], zodat er geen sprake meer was van onafhankelijkheid.

Het standpunt van beklagden:

Beklaagde 1 heeft uitvoerig naar voren gebracht welke voorwaarden, waaronder de vraagprijs, zij [dochter 3] heeft geadviseerd bij de verkoop te hanteren. Het betrof hier een relatief groot perceel met een verwaarloosde woning. Beklaagde 1 heeft met haar opdrachtgeefster de verschillende mogelijkheden doorgenomen. Verkoop in twee delen zou pas mogelijk zijn wanneer een bestemmingsplanwijziging zou zijn doorlopen. [dochter 3] gaf te kennen dat zij een zo hoog mogelijke opbrengst nastreefde. Dit bracht met zich dat levering van het perceel langer zou kunnen duren maar dat vond zij geen bezwaar. Hierna zijn vraagprijzen doorgevoerd en ook verschillende biedingen ontvangen die alle door [dochter 3] zijn afgewezen. Op 5 oktober 2018 liet de gemeente weten in principe akkoord te zijn met een wijziging van het bestemmingsplan, waardoor op het perceel twee woningen konden worden gebouwd. Op 11 mei 2019 werden in overleg met [dochter 3] wederom vraagprijswijzigingen doorgevoerd. Het geheel als bestaande woning tevens bouwkaavel werd te koop aangeboden voor € 695.000,= terwijl de beide helften van het perceel op € 425.000,= per stuk werden geprijsd. Ook hierna volgde geen concrete

interesse waarna op 28 mei 2019 de tweede bouwkaavel op Funda werd vermeld voor € 350.000,=. Hiermee was een verschil in vraagprijs tussen beide percelen ontstaan maar de koper van het perceel met de laagste prijs moest ook de kosten van de bestemmingsplanprocedure en de sloop dragen. In juli 2019 toonde de heer [Z.] interesse naar aanleiding van de plaatsing op Funda en niet omdat zijn broer hem op de hoogte had gebracht. Zodra de interesse van de heer [Z.] concreet werd, werd [dochter 3] telefonisch geïnformeerd en die gaf nadrukkelijk te kennen daartegen geen enkel bezwaar te hebben en dat integendeel “juist hartstikke leuk” te vinden. Er is geen sprake van dat voor de heer [Z.] werd opgetreden en dat volgt ook duidelijk uit de e-mail van de heer [S.] op 27 januari 2020 aan de heer [Z.]. Beklaagde 2 is op geen enkele manier bij het verkoopproces of de totstandkoming van de koopovereenkomst met de heer [Z.] betrokken geweest. De door [B.] op 19 juni 2020 aan [dochter 3] verzonden e-mail is van veel latere datum en ziet slechts op het verzoek te reageren op een e-mail van koper [Z.] over een kapvergunning.

De Raad overweegt als volgt:

Regel 6 van de Erecode bepaalt onder meer over de makelaar:

“Hij voorkomt betrokken te raken in een verstrengeling van belangen die zijn onafhankelijkheid in gevaar kan brengen.”

Uit Regel 6 volgt niet alleen dat de opdrachtgever over een al dan niet indirect belang van de makelaar dient te worden geïnformeerd - waaraan beklaagde 1 onbestreden heeft voldaan - maar ook dat de makelaar onder omstandigheden niet meer objectief kan adviseren. Van dit laatste was in dit geval sprake nu de gegadigde de heer [Z.] de broer is van één van de vennoten van beklaagde 1, te weten van beklaagde 2. Zowel beklaagde 1 als 2 had met betrekking tot deze gegadigde van verdere advisering van haar opdrachtgeefster dienen af te zien dan wel, in overleg met opdrachtgeefster, een collega-makelaar van een andere makelaardij-onderneming moeten inschakelen. Beklaagden hebben dat uit het oog verloren.

Dit klachtonderdeel van klager is derhalve **gegrond**.

In aanvulling op klachtonderdeel 1:

Niet eerder dan ter zitting heeft klager bij zijn toelichting op klachtonderdeel 1 naar voren gebracht dat hem recent via [dochter 3] was gebleken dat aan het begin van de door haar verstrekte opdracht de partner van de heer [S.] serieuze interesse in het te verkopen object heeft getoond. Hieruit blijkt te meer, zo heeft klager aangevoerd, dat beklaagden vanaf het begin niet het belang van de nalatenschap voor ogen hebben gehad, maar van zichzelf.

De heer [S.] heeft ter zitting deze interesse erkend maar tevens naar voren gebracht dat de financiering niet rond kwam waardoor een dergelijk traject niet is ingeslagen. Die fase heeft hooguit twee à drie weken geduurd waarna de opdracht tot verkoop weer is opgepakt.

Gelet op het tijdstip waarop klager dit verwijt aan beklaagde heeft gemaakt, kan de Raad dat op grond van de goede procesorde niet als een separaat klachtonderdeel behandelen. De

Raad overweegt evenwel ten overvloede dat het op grond van de Erecode een lid van de Vereniging vrij staat om onroerend goed te verwerven met het oog op belegging of huisvesting. Verder dient hij een verstrengeling van belangen te voorkomen. Van die verwerving is het niet gekomen en de Raad is ook verder niet gebleken van een verstrengeling van belangen of een aantasting van die van de opdrachtgeefster ten gevolge van de door de heer [S.] getoonde interesse.

Ten aanzien van klachtonderdeel 2:

Het standpunt van klager:

Beklaagde 1 heeft geadviseerd een langdurig ontwikkeltraject in te gaan in plaats van te adviseren tot een snelle verkoop van de onroerende zaak zoals dat dient te gebeuren bij de vereffening van een nalatenschap. Beklaagde 1 heeft daarmee de vereffening het verkeerde traject ingeloodst en er voor gezorgd dat de schuldeisers langdurig niet kunnen worden betaald en de schulden verder oplopen. Beklaagden hebben de belangen van de opdrachtgeefster niet beschermd en bevorderd. Zij hadden zich beter moeten laten informeren over haar rol en het grote belang bij een spoedige verkoop moeten inzien.

Het standpunt van beklaagden:

Beklaagde 1 heeft op het moment dat [dochter 3] een onrealistische opbrengst van het perceel voor ogen bleek te hebben duidelijk met haar besproken dat die verwachting niet realistisch was en naar voren gebracht dat een hogere opbrengst mogelijk gerealiseerd kon worden als het bestemmingsplan gewijzigd zou worden. Dat daaraan kosten verbonden waren en de nodige tijd met zich zou brengen is haar van meet af aan bekend geweest. [dochter 3] heeft daarbij niet aan beklaagden te kennen gegeven dat de verkoop zo spoedig mogelijk moest plaatsvinden. De hoogte van de opbrengst was voor haar doorslaggevend. [dochter 3] heeft zich in haar hoedanigheid van erfgenaam als opdrachtgever bij beklaagde 1 gemeld. De veronderstelling dat het op de weg van een verkopend makelaar ligt om onderzoek te doen naar de positie van haar opdrachtgeefster als erfgenaam is onjuist. Evenzeer is onjuist dat de nalatenschap zou zijn benadeeld door de bestemmingsplanprocedure of de kavelsplitsing. [dochter 3] heeft in haar rol van vereffenaar bepaalde keuzes gemaakt en is daar door beklaagde 1 goed over geïnformeerd.

De Raad overweegt als volgt:

In het onderhavige geval heeft beklaagde 1 een verkoopopdracht aangenomen met betrekking tot een verouderde woning op een relatief groot perceel. De opdrachtgeefster was een erfgenaam die tevens vereffenaar van de nalatenschap was waarvan het te verkopen object onderdeel uitmaakte. Uit Regel 2 van de Erecode volgt dat de makelaar naar beste vermogen tegemoet komt aan de reële verwachtingen die opdrachtgevers van hen mogen hebben. Hieruit vloeit niet voort dat de makelaar gehouden is de belangen van de nalatenschap of de crediteuren daarvan te dienen.

Dit klachtonderdeel is dus **ongegrond**.

Ten aanzien van klachtonderdeel 3

Het standpunt van klager:

Doordat een dergelijke voorwaarde ontbrak, kon de koopovereenkomst voor het deel van de heer [Z.] niet snel en eenvoudig ontbonden worden. De nalatenschap kwam derhalve in een van die koper afhankelijke en derhalve nadelige positie te verkeren.

Het standpunt van beklaagden:

Het verwijt dat ook een bepaling had moeten worden opgenomen dat de ontbinding zou plaatsvinden wanneer de andere koper zou afhaken, is niet te volgen. Een redelijk denkend koper zal immers nimmer aanzienlijke kosten willen maken voor het doorlopen van een bestemmingsplanprocedure wanneer hij het risico loopt dat door omstandigheden waarop deze koper geen invloed kan uitoefenen zijn koopovereenkomst wordt ontbonden. Voor een bijzondere ontbindende voorwaarde waar klager op doelt was temeer geen aanleiding nu het naastgelegen bouwperceel na een positief afgesloten bestemmingsplanwijziging als volwaardig bouwperceel kon worden verkocht.

De Raad overweegt als volgt:

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting kan de Raad niet opmaken dat de gevolgde aanpak bij de verkoop van de twee bouwpercelen niet met de opdrachtgeefster is besproken. Daarnaast acht de Raad de inrichting van de koopovereenkomsten in relatie tot de planologische situatie en de aard van het te verkopen object niet van dien aard dat een redelijk handelend en bekwaam makelaar daartoe nimmer had kunnen komen.

Dit klachtonderdeel is eveneens **ongegrond**.

Ten aanzien van klachtonderdeel 4:

Het standpunt van klager:

De heer [S.] heeft - nadat hem bekend was dat klager als vereffenaar was benoemd door het hof - contact opgenomen met [dochter 3]. Dit heeft hij waarschijnlijk gedaan om via haar het verkoopproces op diverse onderdelen in en buiten rechte te beïnvloeden, zijn eigen straatje schoon te vegen en de afrekening van zijn courtage veilig te stellen buiten de vereffenaar om. Nog op 25 maart 2021 heeft hij haar per e-mail een voorstel ten aanzien van zijn courtage gezonden, terwijl hij wist of behoorde te weten, dat zij niet langer beslissingen mocht nemen ten aanzien van de nalatenschap en ook niet degene was die een eventuele factuur moest voldoen.

Het standpunt van beklaagden:

Op 11 maart 2021 heeft klager aan de heer [S.] telefonisch medegedeeld dat hij als vereffenaar was benoemd. De heer [S.] heeft tijdens dat telefoongesprek verzocht om de beschikking van het hof toegezonden te krijgen waaraan klager, ondanks de toezegging

van klager dat te zullen doen, niet heeft voldaan. Uiteindelijk heeft op 30 maart 2021 de heer [S.] er zelf via het kadaster voor gezorgd dat hij de beschikking in handen kreeg. Nadat klager als vereffenaar was aangesteld, heeft de heer [S.] nog enkele malen contact gehad met [dochter 3]. Die stelde het op prijs op de hoogte te worden gehouden en na tweeënhalf jaar intensief contact was dat niet meer dan logisch. Zij had de heer [S.] herhaaldelijk verzocht om een voorzet van de kosten en dat betrof geen factuur. Zij is verder op geen enkele wijze onder druk gezet om tot betaling over te gaan.

De Raad overweegt als volgt:

Onbestreden heeft beklaagde 1 aangevoerd dat hij niet eerder dan 30 maart 2021 de beschikking van het hof onder ogen heeft gekregen waarmee klager tot vereffenaar was benoemd. Daarnaast is klager niet eerder dan 15 juni 2021 tot opzegging van de opdracht overgegaan die [dochter 3] aan beklaagde 1 had verleend. Onder die omstandigheden is de e-mail d.d. 25 maart 2021 van de heer [S.] aan [dochter 3] dus niet in strijd met een regel van de Erecode. Verder is de Raad evenmin gebleken van enige ongeoorloofde druk van beklaagde 1 op [dochter 3] of beïnvloeding van het verkoopproces.

Dit klachtonderdeel is eveneens **ongegrond**.

Ten aanzien van klachtonderdeel 5:

Het standpunt van klager:

Zowel in zijn klachtbrief tegen beklaagde 1 als tegen beklaagde 2 verwijt klager de heer [S.] dat hij in de procedure die de heer [Z.] tegen klager had aangespannen een verklaring ten behoeve van de heer [Z.] heeft afgelegd. Hiermee heeft hij tegen zijn opdrachtgever, te weten de nalatenschap, verklaard en de positie van de vereffenaar geschaad.

Het standpunt van beklaagden:

Wat betreft deze verklaring kan slechts worden vastgesteld dat daarin een feitelijke opsomming van de gang van zaken wordt gegeven. Tegen een dergelijke verklaring kan door klager in redelijkheid geen bezwaar bestaan. Klager heeft bovendien niet gesteld dat de verklaring op onjuistheden berustte of om andere redenen niet naar eer en geweten zou zijn afgelegd.

De Raad overweegt als volgt:

In de eerste plaats overweegt de Raad dat de stelling van klager dat de nalatenschap de opdrachtgever van beklaagde 1 was, onjuist is. [dochter 3] was immers de opdrachtgever.

Dat neemt niet weg dat Regel 2 van de Erecode onder meer bepaalt:

“Vertrouwelijke informatie houden zij voor zich totdat een rechter, arbiter of bindend adviseur hen noodzaakt die informatie prijs te geven.”

Naar de Raad begrijpt, heeft de heer [S.] de heer [Z.] een schriftelijke verklaring doen toekomen waarin hij de wijze beschrijft waarop beklaagde de opdracht van [dochter 3] heeft uitgevoerd. Het betreft hier vertrouwelijke informatie die niet met derden gedeeld mocht worden. Naar de Raad verder begrijpt, heeft de heer [Z.] deze verklaring overgelegd in het kort geding dat hij tegen klager had aangespannen. Nu het hier een kort geding betreft, waarin voor bewijslevering door getuigenverklaringen in beginsel geen plaats is, was de heer [S.] niet verplicht om deze verklaring af te leggen.

Dit klachtonderdeel is derhalve **gegrond**.

DE BESLISSINGEN VAN DE RAAD

Nu de Raad hierboven bij de beoordeling van klachtonderdeel 1 en 5 tot het oordeel is gekomen dat tuchtrechtelijk laakbaar is gehandeld, verklaart de Raad de klacht onder nummer RvT 18/21 van klager inhoudende dat beklaagde 1 zich niet als goed makelaar heeft gedragen **gegrond**, en voor het overige ongegrond.

De klacht onder nummer RvT 19/21 van klager tegen beklaagde 2, verklaart de Raad in haar geheel **ongegrond**. Hieraan legt de Raad ten grondslag dat beklaagde 2 vennoot is van beklaagde 1 waartegen de gelijkkluidende klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en daarnaast het gegrond verklaarde klachtonderdeel 5 door klager niet is gericht tegen beklaagde 2.

Ingevolge artikel 32 van het Reglement Tuchtrechtspraak N.V.M. kan de Raad een tuchtrechtelijke maatregel opleggen, indien een lid zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen of nalatigheden in strijd met de Statuten van de Vereniging en haar Erecode en/of handelingen of nalatigheden die het vertrouwen in de stand der makelaars ondermijnen en/of in strijd zijn met de eer en de stand van de makelaars.

In beginsel hoort in het geval een klacht gegrond wordt verklaard een tuchtrechtelijke maatregel te worden opgelegd tenzij er redenen zijn om daarvan af te zien. Daarvan kan in dit geval geen sprake zijn omdat meerdere regels van de Erecode zijn geschonden. De Raad acht een **berisping** passend en legt in die zaak deze maatregel aan beklaagde 1 op. De Raad ziet af van een boete omdat beklaagde 1 en haar makelaar-aangeslotenen geen tuchtrechtelijk verleden hebben.

De Raad bepaalt tevens dat in de zaak onder nummer RvT 18/21 beklaagde 1, met inachtneming van artikel 32 van het Reglement Tuchtrechtspraak, de op die procedure gevallen kosten dient te voldoen. Dit betekent dat beklaagde 1 **een bedrag van € 2.650,= en het bedrag aan BTW van 21% hierover derhalve € 556,50, in totaal € 3.206,50** dient te voldoen.

Aan beklaagde 1 wordt door de Stichting Tuchtrechtspraak NVM een factuur gezonden nadat de uitspraken onherroepelijk zijn geworden.

Aldus zowel de beslissing in de zaak onder nummer RvT 18/21 en de zaak onder nummer 19/21 gewezen door de Raad van Toezicht Amsterdam van de Nederlandse Coöperatieve

Vereniging van Makelaars en Taxateurs in onroerende goederen NVM U.A., Mr W. Aardenburg, J.B. Boerman en Mr. R. Vos, op 6 mei 2022.