

**DE CENTRALE RAAD VAN TOEZICHT VAN DE NEDERLANDSE
VERENIGING VAN MAKELAARS O.G. EN VASTGOEDDESKUNDIGEN
NVM.**

**Onvoldoende voorlichting aan koper. Niet volgens bouwvergunning verbouwd.
Meetinstructie. Onderzoek naar erfdienstbaarheid. Beweerdelijk valse verklaring
in rechterlijke procedure.**

Klagers kopen een woning die bij beklaagde in portefeuille is. Op de vragenlijst vult de verkoper in dat er sprake is van een erfdienstbaarheid en dat er geen verbouwingen hebben plaatsgevonden zonder vergunning. Klagers nemen de woning vóór de eigendomsoverdracht in gebruik. Dan ontstaat alsnog discussie over het recht van overpad. Dat de makelaar hierover onvoldoende informatie verschaft, is de Centrale Raad niet van mening.

Verder vernemen klagers nadat zij het pand betrokken hebben, dat het wel eens zou kunnen zijn dat er verbouwingen zonder vergunning zijn uitgevoerd. Deze mededeling blijkt juist te zijn – er is in afwijking van de vergunningen verbouwd. Dit is voor klagers aanleiding van de aankoop af te zien. Verkoper spant daarop een rechterlijke procedure aan die hij verliest.

De Centrale Raad is van oordeel dat, als de makelaar de woning volgens de meetinstructie had opgenomen, hij de meeste afwijkingen had kunnen opmerken. Een paar afwijkingen had hij ook zonder opmeting moeten constateren. Dat de makelaar in de civiele procedure een valse verklaring heeft afgelegd, kan het college niet vaststellen. De klacht is gedeeltelijk gegrond.

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

de heer C. F., aangesloten NVM-Makelaar, kantoorhoudende te V,

appellante/beklaagde in eerste aanleg,

tegen

1. de heer T. S.,

2. mevrouw L. S.-V., wonende te O,

geïntimeerden/klagers in eerste aanleg.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 6 februari 2017 hebben geïntimeerden/klagers in eerste aanleg (hierna: klagers) een klacht ingediend bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. Deze heeft de klacht doorgeleid naar de Raad van Toezicht Zuid. In de beslissing van 28 augustus 2017, op diezelfde dag aan partijen gezonden, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen appellante/beklaagde in eerste aanleg (hierna: de Makelaar) ingediende klacht deels gegrond verklaard. Aan de Makelaar is een berisping en een boete van € 5.000,- opgelegd. Tot slot is de Makelaar veroordeeld om met een bedrag van € 3.289,51 bij te dragen in de kosten van de behandeling van de klacht.

1.2 De Makelaar is bij brief van 19 oktober 2017 tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen. In zijn aanvullend beroepschrift van 19 december 2017 heeft de Makelaar de gronden aangevoerd waarop zijn hoger beroep is gebaseerd.

1.3 In hun verweerschrift, tevens incidenteel beroepschrift, van 2 februari 2018 hebben klagers hun verweer tegen het beroep van de Makelaar en hun incidentele beroep uiteengezet.

1.4 Bij brief van 13 maart 2018 heeft de Makelaar gereageerd op het incidentele beroep van klagers.

1.5 De Centrale Raad van Toezicht heeft kennis genomen van de in eerste instantie tussen partijen gewisselde stukken en de beslissing van de Raad van Toezicht.

1.6 Ter zitting van 31 mei 2018 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:

- de Makelaar in persoon, bijgestaan door mr. M.J.A.M. Muijres,
- klager sub 1 in persoon, vergezeld door de heer D en bijgestaan door mr. H.H.G. Theunissen.

Partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunt nader toegelicht.

2. De feiten

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

2.1 De Makelaar trad op als verkopend makelaar met betrekking tot het aan de heer en mevrouw Van der V (hierna: de Verkopers) toebehorende perceel grond met woning en verder aanhorigheden, gelegen aan de C-weg 2 te O (hierna: het Perceel).

2.2 Klager waren geïnteresseerd in het Perceel en hebben in aanwezigheid van de Makelaar het Perceel bezichtigd.

2.3 Bij e-mail van 10 juli 2014 heeft de Makelaar aan klagers een concept koopovereenkomst gestuurd, met daarbij onder meer een afschrift van de kadastrale uittreksels en afschriften van de eigendomsbewijzen. Ook is aan klagers meegestuurd de leveringsakte d.d. 1 juni 2011, waarbij de Verkopers een perceel grond kochten dat thans ook deel uitmaakt van het Perceel. In deze leveringsakte is in artikel 7 opgenomen dat op 5 juli 2001 een erfdienstbaarheid van weg ten laste van dit perceel is gevestigd.

2.4 De Verkopers hebben op de door hen ingevulde Vragenlijst voor de verkoop van een woning de vraag onder 9 sub k: *“Zijn er verbouwingen of uitbreidingen uitgevoerd zonder bouwvergunning?”* beantwoord met *“nee”*. De vraag onder 1 sub f of er rechten op het perceel rusten, zoals erfdienstbaarheden, is door de Verkopers beantwoord met *“ja”*.

2.5 Bij e-mail van 14 juli 2014 hebben klagers nog een aantal vragen aan de Makelaar gesteld. De e-mail luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Er stond wel dat punt 12.1 dat de bouwvergunning is verstrekt. Heb je ook de originele met stempels erop? Die hebben we wel nodig en is alles gebouwd conform vergunning? (...)

Zoals overeengekomen laten we een bouwkundig rapport opmaken en houdt de koopovereenkomst stand als er geen bouwkundige gebreken geconstateerd worden. Uiteraard ga ik niet uit van bouwkundige gebreken.”

In reactie op deze specifieke vragen heeft de Makelaar bij e-mail van 14 juli 2014 geantwoord:

“De bouwvergunning met stempels ligt klaar voor de bouwkundige. (...)

Verkoper verklaart dat er geen bouwkundige gebreken zijn. Het pand is al eerder beoordeeld door een bouwkundige van een kandidaat maar die heeft geen gekke dingen gevonden. Opname van een artikel in die zin is mijns inziens niet noodzakelijk.

Wanneer gaat de bouwkundige het pand opnemen. We hadden vorige week een en ander voorbereid. Ik hoor graag en ga er van uit dat de deskundige vandaag of morgen het pand beoordeeld.”

2.6 Het Perceel is op 14 juli 2014 door de Verkopers tegen een bedrag van € 600.000,- verkocht aan klagers. De koopovereenkomst luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Artikel 4. Eigendomsoverdracht.

4.1 De akte van levering zal gepasseerd worden op 1 september 2014 of zoveel eerder of later als partijen tezamen nader overeenkomen, (...)

Artikel 6. Staat van de onroerende zaak. Gebruik.

(...)

6.2 Koper aanvaardt uitdrukkelijk alle lijdende erfdienstbaarheden, bijzondere lasten en beperkingen, afzonderlijke zakelijke rechten, (...) althans uitsluitend voor zover blijkend en/of voorvloeiend uit de laatste en voorgaande akte(n) van levering en/of van vestiging van het recht van erfpacht en/of opstal en/of afzonderlijke akte(n) en/of anderszins uit de inschrijvingen in de openbare registers.

Artikel 12. Energielabel.

(...) Bij deze koopakte is geen energielabel gevoegd, daar de bouwvergunning korter dan 10 jaar geleden is afgegeven.(...)”

2.7 Klagers zijn kennelijk nadien met de Verkopers overeengekomen dat zij de woning al voor de notariële eigendomsoverdracht konden gaan bewonen. Klagers hebben het Perceel op 26 juli 2014 betrokken.

2.8 Nadat de koopovereenkomst was gesloten en kennelijk nadat klagers op het Perceel waren gaan wonen is discussie over een recht van overpad ontstaan. Bij e-mail van 27 augustus 2014 heeft de Makelaar aan klagers een kadastrale tekening van het Perceel gestuurd, waarop is aangegeven waar het recht van overpad zich zou bevinden. De e-mail luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Destijds stond er aan het einde van de strook een caravan waarvan de bewoner, als grondeigenaar van die “rare hoek”, het recht bedongen had.

Die caravan staat er niet meer en de grond is intussen verkaveld en verkocht en onderdeel geworden van perceel 170.”

2.9 Hierop hebben klagers bij e-mail van diezelfde datum aan de Makelaar bericht, voor zover relevant:

“Gisteren (...) sprak ik een omwonende die mij er op attendeerde dat ik me bewust moest zijn dat iemand altijd het recht had dwars over het perceel te moeten kunnen. Iets wat mij geheel onbekend is. Hier toch even verder induiken aangezien het passeren vrijdag zou moeten gebeuren.

(...) Je zegt verder in je mail dat de grond inmiddels verkavelt en verkocht is, maar hoe zit dat dan is daarmee ook het recht van overpad vervallen want dat kan ik er niet duidelijk uit halen? Nu zit ik met een hoop onduidelijkheid opgescheept. (...)

Voor het passeren van de akte zal dit opgelost moeten zijn. Recht van overpad, midden door het stuk grond, is niet besproken en wil ik niet hebben, stond ook niet vermeld in mijn koopakte. (...)”

2.10 In een e-mail van 28 augustus 2014 heeft de Makelaar aan het notariskantoor dat het transport van het Perceel zou verzorgen geschreven, voor zover relevant:

“(...) Wat blijkt nl. het recht van overpad gold destijds voor de heer [H.] die in een caravan woonde aan het einde van de zone. De caravan is na verkoop van het voormalige perceel nr 156 aan de rechtsvoorganger van de heer [V.] verwijderd terwijl de heer [H.] al jaren elders woont. Ik verzoek u op basis van het vorenstaande en de ingesloten documenten dit recht van overpad als ongedaan op te nemen in de akte.”

2.11 Het notariskantoor heeft op dezelfde dag bij e-mail aan de Makelaar laten weten dat een erfdiensbaarheid alleen ongedaan kan worden gemaakt door opheffing bij notariële akte.

2.12 Partijen waren nader overeengekomen dat het transport op 29 augustus 2014 zou plaatsvinden. Dit transport heeft echter ook toen niet plaatsgevonden.

2.13 Bij e-mail van 29 augustus 2014 heeft de Makelaar aan klagers geschreven, voor zover relevant:

“(...) Ingesloten het eigendomsbewijs van de heren [B] en [E], de eigenaren van het buurperceel. In artikel 6 staat nadrukkelijk dat er geen erfdiensbaarheden zijn. Ik heb met de notaris in Cuijk hierover gesproken en deze gaf aan je hiervan in kennis te stellen. Verder begreep ik van de notaris dat er problemen waren met de bouwvergunning. Zou je dit kunnen toelichten want ik het zou het jammer vinden als dit ten onrechte een eigen leven gaat leiden?”

2.14 In reactie hierop hebben klagers op dezelfde dag aan de Makelaar geschreven, voor zover relevant:

“Een nieuwe datum voor passeren van akte lijkt me op dit moment wat voorbarig om vast te zetten. Aangezien er een aantal punten niet in orde zijn zoals je weet. (...) De erfdiensbaarheid moet geregeld zijn. Notaris heeft me gisteravond en vanmorgen precies uitgelegd hoe de vork in de steel zit. En met enkel een verklaring of eigendomsbewijs kom je er blijkbaar niet. Voor wat betreft de bouwvergunning. Zoals gisteren verteld moest ik woensdagavond tot overmaat van ramp ook nog eens vernemen van een buurtbewoner dat het wel eens mogelijk zou zijn dat de bouw niet geheel conform bouwvergunning is.

Zoals je weet heb ik aantal malen verzocht om de bouwtekeningen, waarvoor vergunning is verleend. Volgens jou is het gebruikelijk dat die pas bij de notaris overhandigd worden. Erg vreemd, maar dat nam ik aan. Ik ben een leek op dat gebied.

Toch heb ik gisteren van jou 2 kopieën gekregen, weliswaar zonder de stempel van gemeente. Maar ervan uitgaande dat dit dezelfde zijn als de vergunde. Nu blijkt dus inderdaad dat de hoogte van bouw niet overeenkomt met de hoogte van de tekening.

Hier wil ik duidelijkheid over. Op de een of andere manier een akkoord van de gemeente, zodat ik hier nooit een probleem mee kan krijgen in de toekomst. Dat risico wil ik niet lopen zoals ik je gisteren heb uitgelegd. (...)

Nadat bovenstaande geregeld is hoor ik het graag weer. Het lijkt me niet verstandig om me verder te mengen in communicatie over de bovenstaande items. Ik ben geen notaris, makelaar of verkoper. Ik ben enkel de koper die zijn verplichtingen op orde heeft.”

2.15 In de procedure tussen klagers en Verkopers is gebleken dat medewerkers van de gemeente Boxmeer op d.d. 2 februari 2009 een rapportage hebben opgesteld naar aanleiding van een controle van het Perceel na de verbouwing. Die rapportage luidt, voor zover relevant:

“De bouwvergunning voor het verbouwen van [het Perceel] ten name van [de verkopers] is van rechtswege verleend op 11 april 2008 (...) Na metingen en controles is geconstateerd dat in grote lijnen conform de gewaarmerkte bouwvergunningstekening is gebouwd, met uitzondering van de te diep gebouwde uitbouw aan de achtergevel. Op de gewaarmerkte bouwtekening staan de bestaande alsmede de nieuwe toestand van het pand aangegeven. De aangegeven goothoogte van 3.00 M blijkt na de controle 3.12 M te bedragen en de aangegeven nokhoogte van 7.00 M blijkt ca 7.34 M te bedragen.

Het pand is wel ca. 0.60 M hoger gebouwd als de bestaande toestandstekening van 20-08-2007 weergeeft. Deze tekening is echter niet gestempeld als gewaarmerkte tekening bij de verleende bouwvergunning. Aan de hand van de Cyclomediafoto's anno 2006 en 2003 is duidelijk waarneembaar dat na de verbouwing de muurplaat hoger is opgetrokken en de kap hoger en stijler is uitgevoerd dan voorheen.

De twee op de bouwvergunningstekening vermelde schoorstenen zijn niet aangebracht. Verder is de diepte van de aanbouw aan de achterzijde 2.66 M i.p.v. de vergunde maat van 1.66 M. (...)

De inhoud van de thans verbouwde woning bedraagt volgens onze berekening na de controle, thans ca. 918 M³. (...) De inhoud van de oude woning vóór de verbouwing bedraagt ca. 806 M³. Dit is dezerzijds berekend aan de hand van de bestaande toestandstekening dd. 20-08-2007. (...)

Vervolgactie:

Op de verleende bouwvergunningstekening is de bestaande toestand foutief weergegeven. Dit is door onze plantoetsers blijkbaar niet opgemerkt. De aparte tekening van de bestaande toestand dd. 20-08-2007 is de werkelijke weergave van het pand vóór de verbouwing. (...) [De Verkoper] dient te worden aangeschreven tot het indienen van een bestektekening zoals de verbouwing na de vergunningverlening daadwerkelijk is uitgevoerd. Een nieuwe bouwvergunning verlenen is echter niet mogelijk wegens vergroting van de inhoud van de bestaande woning, zoals eerder omschreven. Verder mogelijk de bouwvergunning intrekken op grond van het verstrekken van onjuiste informatie door de aanvrager. (...) In het vervolgtraject dient wel handhavend te worden opgetreden.”

2.16 De Verkopers hebben in een kort geding procedure tegen klagers gevorderd dat klagers worden veroordeeld tot medewerking aan de eigendomsoverdracht van het Perceel. De voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant heeft die vordering bij vonnis in kort geding van 6 februari 2015 afgewezen. Verkopers zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen, waarna het gerechtshof 's-Hertogenbosch bij arrest van 28 juli 2015 klagers heeft veroordeeld tot betaling van een gebruiksvergoeding van € 1.516,66 per maand vanaf 1 augustus 2015 en voor het overige het vonnis in kort geding van de rechtbank Oost-Brabant bekrachtigd. Verkopers hebben vervolgens klagers betrokken in een zogeheten bodemprocedure bij de rechtbank Oost-Brabant. In het kader van deze gerechtelijke procedures heeft de Makelaar op 9 december 2014 een schriftelijke verklaring afgelegd. De verklaring luidt, voor zover relevant, als volgt:

“30 juni 2014 12.30 uur: bezichtiging met [klagers], waarbij gewezen is op het feit dat gevels hoger zijn dan de bouwvergunning weergeeft. Een en ander is zichtbaar aanwezig vanwege nieuw metselwerk ter plaatse van de aansluiting tussen de voorgevel en de dakconstructie. Dit werd begrepen door [klagers] (...)

3 juli 2014: [klager sub 1] brengt een bezoek aan ons kantoor om te onderhandelen over de aankoop van [het Perceel]. In aanwezigheid van [de Verkoper] wordt nogmaals gesproken over de afwijking en het effect daarvan op [het Perceel].

Na het bereiken van overeenstemming heeft [klager sub 1] het concept van de koopovereenkomst ontvangen. Op 14 juli (8.36 uur) reageert hij via mail op het concept met de vraag/opmerking dat er een bouwkundige ingeschakeld zal worden, om namens hem een keuring uit te voeren.

14 juli (om 10.20 uur) heeft [de Makelaar] [klager sub 1] gemaild dat de bouwkundige welkom is.

De bouwkundige, namens [klager sub 1] heeft op mijn kantoor de beschikbare tekeningen ingezien. Omdat de tekeningen in ons dossier geen originele gemeentelijke stempels bevatten, heb ik de deskundige uitgenodigd om de

adviseur van [de Verkopers] te bezoeken om de bedoelde documenten te beoordelen. De adviseur van [de Verkopers] heeft de bouw begeleid, beschikte over de originele tekeningen en wilde de bouwkundige graag begeleiden tijdens de bouwkundige keuring die [klager sub 1] zou initiëren. Blijkbaar is er verder geen gebruik gemaakt van deze uitnodiging, want tot een bezoek van deze bouwkundige (van [klager sub 1]) is het mijns inziens nooit meer gekomen, noch aan [het Perceel], noch aan de bouwadviseur van de verkoper. (...)”

2.17 Bij brief van 23 april 2015 aan de Verkopers hebben klagers verklaard dat zij de koopovereenkomst primair buitengerechtelijk geheel dan wel gedeeltelijk ontbinden en subsidiair dat zij deze overeenkomst vernietigen.

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 klagers de Makelaar verwijten dat hij:

- a. de relevante (verkoop)informatie met betrekking tot het Perceel niet, althans niet tijdig, dat wil zeggen voorafgaand aan de (ver)koop aan klagers heeft verstrekt, in het bijzonder doordat de Makelaar:
 - i. klagers niet, althans onvoldoende en in elk geval ook niet tijdig vóór de (ver)koop, heeft geïnformeerd dat het Perceel niet in overeenstemming met daartoe verleende bouwvergunning(en) was verbouwd;
 - ii. klagers niet, althans onvoldoende, tijdig vóór de (ver)koop heeft geïnformeerd dat er een erfdienstbaarheid, te weten een recht van overpad, op het perceel rustte;
- b. in het kader van gevoerde civielrechtelijke procedures ten behoeve van zijn opdrachtgevers, de verkopers, een, kort en zakelijk gezegd, “valse” verklaring heeft afgelegd.

3.2 De Raad van Toezicht heeft klachtonderdeel a gegrond en klachtonderdeel b ongegrond verklaard.

4. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

toepasselijk tuchtreglement

4.1 De klacht is op 6 februari 2017 ingediend, zodat de klacht moet worden beoordeeld naar het Reglement Tuchtrechtspraak NVM (hierna: “Reglement Tuchtrechtspraak”), zoals gewijzigd door de Ledenraad op 28 juni 2016.

omvang hoger beroep

4.2 Het hoger beroep van de Makelaar is gericht tegen het oordeel van de Raad van Toezicht dat hij niet (tijdig) de relevante verkoopinformatie aan klagers heeft verstrekt en hen evenmin (tijdig) heeft geïnformeerd over het bestaan van een erfdienstbaarheid. Tevens is het beroep gericht tegen de door de Raad van Toezicht aan hem opgelegde sancties.

4.3 Het incidenteel hoger beroep van klagers richt zich tegen het oordeel van de Raad van Toezicht dat niet is komen vast te staan dat de Makelaar een valse verklaring heeft afgelegd.

afwijkingen van bouwvergunning

4.4 Regel 1 van de Erecode bepaalt dat een NVM makelaar zijn functie naar eer en geweten en betrouwbaar, deskundig en onafhankelijk van anderen dient uit te voeren en dient te streven naar kwaliteit in zijn dienstverlening. Volgens dezelfde regel van de Erecode heeft de NVM makelaar in zijn communicatie te waken voor onjuiste beeldvorming over personen, zaken en rechten. Aan de hand van deze maatstaf zal het handelen van de Makelaar worden getoetst.

4.5 De Centrale Raad van Toezicht leidt uit de stukken af dat de woning op het Perceel na de verbouwing op vier punten afwijkt van de ten behoeve daarvan verleende bouwvergunning:

- a. De goothoogte bedraagt 312 cm, terwijl een goothoogte van 300 cm is vergund;
- b. De nokhoogte bedraagt 734 cm, terwijl een nokhoogte van 700 cm is vergund;
- c. De diepte van de aanbouw aan de achterzijde van de woning bedraagt 266 cm, terwijl een diepte van 166 is vergund;
- d. De inhoud van de woning bedraagt 918 m³, terwijl deze circa 806 m³ mag bedragen.

Volgens de Makelaar was hij door de Verkopers geïnformeerd omtrent de afwijking onder a, maar wist hij niet van de overige afwijkingen. Op de afwijking onder a heeft hij klagers geïnformeerd, hetgeen door klagers wordt betwist.

4.6 De Centrale Raad van Toezicht stelt voorop dat een NVM-Makelaar sinds 2010 verplicht is om een woning conform de NEN 2580-norm in te meten. Daarbij dient een NVM-Makelaar de Meetinstructie Gebruiksoppervlakte Woningen te volgen. Indien een makelaar ervoor kiest die meting te verrichten aan de hand van verstrekte bouwtekeningen, zal de makelaar zich ervan hebben te verzekeren dat die bouwtekeningen een correcte weergave is van de feitelijke situatie. Dat kan

onder meer door steekproefgewijs ruimtes op te meten en te controleren met de gegevens op de tekening.

Indien de Makelaar in dit geval overeenkomstig zou hebben gehandeld zou hem duidelijk zijn geworden dat in ieder geval de diepte van de aanbouw en de inhoud van de woning volgens de feitelijke situatie niet overeenkwam met de aan hem verstrekte bouwtekeningen. De Makelaar had zijn opdrachtgevers (de Verkopers) en de door de Verkopers ingeschakelde architect op dit verschil kunnen wijzen en bespreken welke mogelijke gevolgen dat heeft voor de verkoop van de woning. Als de Verkopers het verkoopproces wensten voort te zetten, had de Makelaar vervolgens potentiële kopers, waaronder klagers, over de correcte gegevens kunnen informeren.

De Centrale Raad van Toezicht weegt mee dat de Makelaar had kunnen zien dat de woning op het Perceel op onderdelen afweek van de tekeningen, onder meer op het punt van de schoorstenen en dakkapellen.

4.7 Ook al heeft de Makelaar klagers over de eerste afwijking juist geïnformeerd, hetgeen klagers betwisten, dan heeft hij hen in ieder geval niet over de andere afwijkingen geïnformeerd. Zijn gebrek aan wetenschap over die andere afwijkingen is (mede) het gevolg van tuchtrechtelijk nalatig handelen met betrekking tot het meten volgens de NEN 2580-norm, zodat de Raad van Toezicht terecht heeft geoordeeld dat de Makelaar klagers onvoldoende heeft geïnformeerd over de afwijkingen van de gerealiseerde verbouwing ten opzichte van de verleende bouwvergunning.

erfdienstbaarheid

4.8 Klagers verwijten de Makelaar dat hij hen niet tijdig heeft geïnformeerd omtrent het recht van overpad dat op het Perceel rust. De Makelaar heeft hiertegen aangevoerd dat hij klagers wel tijdig heeft geïnformeerd, door bij e-mail van 10 juli 2014 aan klagers onder meer de leveringsakte van 1 juni 2011 mee te sturen. Artikel 7 van deze leveringsakte bepaalt dat op 5 juli 2001 een erfdienstbaarheid van weg ten laste van een perceel grond is gevestigd, welk stuk grond op 1 juni 2011 deel is gaan uitmaken van het Perceel.

4.9 Klagers voeren aan dat zij tijdens de bezichtiging aan de Makelaar naar erfdienstbaarheden hebben gevraagd en dat de Makelaar toen heeft gezegd dat er geen erfdienstbaarheden op het Perceel rustten. De Makelaar heeft dit betwist. Door dit meningsverschil kan de Centrale Raad van Toezicht niet vast stellen of de Makelaar de door klagers gestelde mondelinge mededeling heeft gedaan.

4.10 De Centrale Raad van Toezicht stelt in ieder geval vast dat klagers voorafgaand aan de koopovereenkomst bekend waren met de door de Verkopers ingevulde vragenlijst, waarin de verkopers de vraag of het Perceel was belast met

onder meer een erfdienstbaarheid met “ja” hebben beantwoord en de Makelaar na de bezichtiging bij e-mail aan klagers de leveringsakte van 1 juni 2011 heeft toegestuurd waaruit die erfdienstbaarheid kenbaar was. De Makelaar die voor de Verkopers als makelaar optrad en niet voor klagers was in de gegeven omstandigheden niet gehouden tot een verdere toelichting. Als de toegezonden informatie voor klagers te technisch was en door hen niet kon worden overzien, lag het op hun weg daarvoor zelf een deskundige in te schakelen. Dat zij zulks hebben nagelaten, ligt in hun risicosfeer en kan niet op de Makelaar van de Verkopers worden afgewenteld.

4.11 Geruime tijd nadat de koopovereenkomst was gesloten zijn klagers, naar zij aanvoeren, met de erfdienstbaarheid inhoudende het recht van overpad geconfronteerd en hebben zij daarover contact met de Makelaar gezocht. Voor de rechtspositie van klagers ten aanzien van de erfdienstbaarheid is de koopovereenkomst beslissend. Voor de fase na de koopovereenkomst mochten klagers verwachten dat de Makelaar zich mede ter behartiging van het belang van zijn opdrachtgevers (de Verkopers) zich zou inspannen om het geschilpunt op te lossen. Dat heeft de Makelaar gedaan door onder meer overleg te voeren met de notaris en te bezien of het geschilpunt oplosbaar was. De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat de Makelaar in die fase geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

4.12 De Centrale Raad van Toezicht is dan ook van oordeel dat de Makelaar als verkopend makelaar klagers voorafgaand aan de koopovereenkomst voldoende over de erfdienstbaarheid heeft geïnformeerd door hen de stukken, waaronder de leveringsakte en de NVM vragenlijst, toe te sturen. Na de koopovereenkomst heeft de Makelaar zich voldoende ingespannen om het toen gebleken probleem van het recht van overpad voor zowel de opdrachtgevers als klagers tot een bevredigende oplossing te brengen. Hieruit volgt dat het klachtonderdeel beschreven in punt 3.1 onder a sub ii door de Raad van Toezicht ten onrechte gegrond is verklaard.

verklaring van de Makelaar

4.13 In hun incidenteel beroep stellen klagers dat de Raad van Toezicht het klachtonderdeel dat de Makelaar een valse verklaring zou hebben afgelegd ten onrechte ongegrond heeft verklaard. Volgens klagers heeft de Makelaar een valse verklaring afgegeven door te melden dat een bouwkundige namens hen op zijn kantoor de bouwtekeningen heeft ingezien. Zij hebben daartoe een verklaring van de betreffende bouwkundige, de heer H, overgelegd, waaruit volgt dat de heer H geen opdracht of werkzaamheden heeft verricht inzake het Perceel. De Makelaar heeft daartegen aangevoerd dat uit de verklaring niet valt af te leiden dat de heer H niet op zijn kantoor is geweest. De Makelaar heeft zijn standpunt onderbouwd met een e-mail van de heer M, een oud-collega van de Makelaar, die heeft verklaard

zich te herinneren dat de heer H op kantoor is geweest om bouwtekeningen in te zien. Ook de Verkoper heeft verklaard dat de heer H op kantoor is geweest bij de Makelaar.

4.14 De Centrale Raad van Toezicht stelt voorop dat zij geen (bij wet) gegeven mogelijkheden heeft getuigen onder ede te horen. De Centrale Raad van Toezicht heeft vooral na te gaan of op basis van de overgelegde documenten en de gegeven inlichtingen voldoende aannemelijk is dat een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is verricht en zo ja, welke tuchtrechtelijke maatregel daarbij passend is (CR 16/2619).

4.15 Naar het oordeel van de Centrale Raad van Toezicht heeft de Raad van Toezicht terecht overwogen dat niet kan worden vastgesteld of de verklaring van de Makelaar d.d. 9 december 2014 (bewust) onjuist is geweest. Ook de in hoger beroep door beide partijen overgelegde stukken zijn tegenstrijdig en verschaffen op dit punt geen duidelijkheid. Dit leidt ertoe dat gelet op de uitdrukkelijke betwisting van de Makelaar voor een tuchtrechtelijke veroordeling onvoldoende aannemelijk is geworden dat door de Makelaar een valse verklaring is afgelegd. Dit betekent dat dit klachtonderdeel ook in hoger beroep ongegrond zal worden verklaard.

strafmaat

4.16 Voor wat betreft de hoogte van de straf wordt als volgt overwogen. Anders dan de Raad van Toezicht is de Centrale Raad van Toezicht van oordeel dat alleen het klachtonderdeel in punt 3 onder a sub i gegrond is. De overige klachtonderdelen zullen ongegrond worden verklaard.

4.17 De gegrondheid van het onderdeel van de klacht vindt vooral zijn basis in het niet toepassen van de NEN norm ten gevolge waarvan voor de makelaar afwijkingen van de bouwvergunning niet zijn opgemerkt. Bij (een eerste) schending van de NEN norm acht de Centrale Raad van Toezicht in de regel de straf van berisping passend. In dit geval weegt de Centrale Raad van Toezicht mee dat ook enige afwijkingen van de bouwvergunning zichtbaar duidelijk waarneembaar waren. Onder deze omstandigheden acht de Centrale Raad van Toezicht een berisping en een voorwaardelijke boete passend en geboden.

5. Slotsom

5.1 Uit het voorgaande volgt dat de beslissing van de Raad van Toezicht zal worden vernietigd, waarna alleen het eerste klachtonderdeel gegrond zal worden verklaard. De opgelegde straf van berisping blijft gehandhaafd, maar de boete zal voorwaardelijk worden opgelegd.

5.2 Nu het beroep van de Makelaar gedeeltelijk slaagt, zal hij niet worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep. Aangezien een klachtonderdeel gegrond blijft, wordt de veroordeling in de kosten van de procedure in eerste aanleg gehandhaafd.

5.3 Daar ook in hoger beroep het klachtonderdeel beschreven onder punt 3.1 onder b ongegrond zal worden verklaard, is daarmee het incidenteel beroep van klagers ongegrond.

5.4 Gelet op de inhoud van de Statuten en het Reglement Tuchtrechtspraak NVM komt de Centrale Raad van Toezicht tot de volgende uitspraak.

6. Beslissing in hoger beroep

6.1 vernietigt de beslissing van de Raad van Toezicht Zuid van 28 augustus 2017;

en opnieuw rechtdoende:

6.2 verklaart het klachtonderdeel als weergegeven onder 3.1 onder a sub i gegrond;

6.3 verklaart het klachtonderdeel als weergegeven onder 3.1 onder a sub ii en onder b ongegrond;

6.4 legt aan de Makelaar de straf van berisping op;

6.5 legt aan de Makelaar voorts een voorwaardelijke geldboete van € 5.000,- voor de duur van 4 jaar na heden op, hetgeen betekent dat als de Makelaar binnen die termijn tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld de voorwaardelijke boete door de tuchtrechter in een onvoorwaardelijk boete kan worden omgezet;

6.6 bepaalt dat de Makelaar ter zake van de kosten van de behandeling van de klacht in eerste instantie een bedrag van € 3.289,51 exclusief eventueel verschuldigde BTW zal voldoen;

6.7 bepaalt dat het bedrag van de kosten onder 6.6 genoemd, voor zover dit bedrag ter uitvoering van de beslissing van de Raad van Toezicht nog niet is voldaan, binnen zes weken na ondertekening van deze uitspraak aan de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen NVM, gevestigd te Nieuwegein, zal worden voldaan;

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, F.J. van der Sluijs, mr. J. Borgdorff, mr. A.L.G.R. van Grinsven, leden en mr. C.C. Horrevorts, lid/secretaris en ondertekend op
6 september 2018.

D.H. de Witte
voorzitter

C.C. Horrevorts
secretaris