

Zaaknummer: 13-021

Datum uitspraak: 16 januari 2014

Uitspraak

in de zaak van:

de heer en mevrouw **X**
wonende te Munstergeleen,
hierna tezamen: Klager,

tegen

de heer **Y**,
handelend onder de naam Z Makelaars en Taxateurs,
gevestigd te Munstergeleen,
beklaagde, hierna Beklaagde,

betreffende het handelen van

mevrouw **Z**,
handelend onder de naam Z Makelaars en Taxateurs,
gevestigd te Munstergeleen,
hierna: de Makelaar.

1. Ingekomen stukken en verloop van de procedure

- 1.1. Het tuchtcollege heeft kennis genomen van de stukken, waaronder:
- de klacht met bijlagen van 12 oktober 2013;
 - de reactie van 30 oktober 2013, bestaande uit een brief van 30 oktober 2013 van de Makelaar aan de rechtsbijstandverzekeraar van Klager;
 - de aanvulling op de klacht met bijlagen van 2 november 2013 van Klager.
- 1.2. De klacht is zonder voorafgaande bemiddeling door het tuchtcollege in behandeling genomen.
- 1.3. Op 12 december 2013 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Klager (de heer en mevrouw X) zijn in persoon verschenen. Beklaagde is niet in persoon ter zitting verschenen, doch heeft zich laten vertegenwoordigen door de makelaar.
- Na de behandeling van de zaak heeft de voorzitter aangekondigd dat het tuchtcollege uitspraak zal doen op een termijn van vier weken, te weten op 9 januari 2014.

2. De ontvankelijkheid van de klacht

- 2.1. Beklaagde is makelaar/taxateur, handelend onder de naam Z Makelaars en Taxateurs, gevestigd te Munstergeleen. Hij is lid van VBO Makelaar sinds 20 april 2009 en is tevens opgenomen in het Vastgoedcert register in de kamer Wonen sinds 1 januari 2011.
- 2.2. Beklaagde is krachtens artikel 8 van de Beroeps- en Gedragscode VBO Makelaar gehouden toe te zien op en wordt verantwoordelijk geacht voor de gedragingen van zijn medewerker/kantorgenoot, mevrouw Z, die als makelaar is opgetreden in deze zaak en op wier handelen onderhavige klacht ziet. Waar hierna wordt gesproken over de Makelaar ziet het tuchtcollege daarmee op mevrouw Z.
- 2.3. De klacht is ontvankelijk omdat Beklaagde lid is van VBO Makelaar en daardoor onder het voor hem geldende tuchtrecht valt. De klacht ziet evenwel op gedragingen van de Makelaar, die zij heeft verricht onder de VBO-vlag van Beklaagde. Het tuchtcollege zal hierna de gedragingen van de Makelaar onderzoeken en deze toerekenen aan Beklaagde. Bij gegrondbevinding van de klacht zal de passende maatregel worden opgelegd aan Beklaagde.

3. De feiten

- 3.1. Op 24 april 2013 heeft Klager aan de Makelaar een opdracht tot bemiddeling bij verkoop verstrekt met betrekking tot het woonhuis plaatselijk bekend Kroonbeek 10 te Geleen, hierna ook te noemen: de Woning, eigendom van Klager.
- 3.2. Op 16 juli 2013 is, na een tweetal bezichtigingen van de Woning op 18 en 22 juni 2013, de door de Makelaar opgestelde koopovereenkomst door Klager en een koper (hierna Koper) ondertekend, met in de koopovereenkomst opgenomen een artikel met betrekking tot ontbindende voorwaarden, welke luidde als volgt:

Artikel 14 Ontbindende voorwaarden.

14.1. Deze overeenkomst zal, mits met inachtneming van het navolgende, zonder boete en of kosten ontbonden (kunnen) worden in elk van de volgende gevallen: (doorhaling van a)

b. als koper niet binnen 5 weken na totstandkoming van deze overeenkomst een toezegging heeft verkregen voor het aangaan van één of meer geldleningen t.b.v. koopsom en kosten ter financiering van het bij deze gekochte onder de bij de grote geldverstrekkende instellingen gebruikelijke voorwaarden en bepalingen.

Koper zal ter verkrijging van de financiering al het hem mogelijke verrichten en kan op deze ontbindende voorwaarde alleen een beroep doen door de notaris of de verkopend makelaar, per aangetekend schrijven, ten minste twee verschillende schriftelijke afwijzingen van de in 14.1.b genoemde instellingen te overleggen. Deze mededeling dient uiterlijk op de éérste werkdag na de hiervoor genoemde datum c.q. termijn, in het bezit van de betreffende wederpartij te zijn.

3.3. In de koopovereenkomst zijn de bepalingen met betrekking tot een waarborgsom danwel bankgarantie doorgehaald. De op 16 juli 2012 ondertekende overeenkomst is in de voettekst gedateerd woensdag 17 juli 2013. De overeenkomst voorziet in notariële levering per 1 november 2013. De Koopsom is bepaald op € 139.000. Onder artikel 13.2 is een terstond opeisbare boete van 10 % van de koopsom bepaald, te verbeuren door de nalatige partij na ontbinding van de overeenkomst op grond van toerekenbare tekortkoming. De Overeenkomst is opgesteld door de Makelaar. De standaard VBO koopovereenkomst is niet gebruikt.

3.4. Op donderdag 22 augustus 2013 ontvangt de Makelaar een mailbericht van mevrouw P (B management), hypotheekadviseur van Koper, met het verzoek:

- de ontbindende voorwaarden financiering alsmede de passeerdatum met 4 weken te verlengen;
- en in het geval verkoper geen gehoor zou geven aan dit verzoek:
- de koopovereenkomst te ontbinden per 22 augustus 2013.

3.5. Na ingebrekestelling per 1 november 2013, later verlengd tot 13 november 2013, heeft geen afname plaatsgevonden.

4. De klacht en het verweer

4.1. Klager verwijt de Makelaar onzorgvuldig handelen in het kader van de bemiddeling bij verkoop van de Woning. Klager verwijst in dit kader naar de door haar in de klachtbrief van 12 oktober 2013 opgesomde gebeurtenissen:

1. Naar aanleiding van het mailbericht van 22 augustus 2013 neemt de Makelaar op 24 augustus 2013 telefonisch contact op met Klager met de mededeling dat Koper meer tijd nodig heeft (de Makelaar spreekt van: twee weken) om de financiering rond te krijgen. De schriftelijke stukken om uitvoering te geven aan verlenging zouden volgen.

2. Op 4 september 2013 ontvangt Klager van de Makelaar de stukken inzake de verlenging, gedateerd 22 augustus 2013 met daarin opgenomen een verlengtermijn van vier weken. Klager neemt naar aanleiding van deze stukken telefonisch contact op met de Makelaar, in welke telefoongesprek de Makelaar aangeeft dat 'ondertekening voor de verlenging een must is'.

3. Op 5 september 2013 ontvangt Klager een kopie van het mailbericht van de hypotheekadviseur van Koper d.d. 22 augustus 2013. De Makelaar laat weten dat er zonder verlenging ontbonden gaat worden aangezien de tijd tekort is geweest voor de bank.

4. Klager heeft op 6 september 2013, op advies van zijn rechtsbijstandsverzekeraar, contact met notaris Palmen en Dassen om na te gaan of er een aangetekend schrijven met bijbehorende stukken, zijnde het beroep van koper op de ontbindende voorwaarden financiering, was ontvangen, hetgeen niet het geval blijkt te zijn.

Voorts stelt Klager op 6 september 2013 in een mailbericht de Makelaar hiervan op de hoogte en bericht Klager tevens dat:

- de juriste van de rechtsbijstand heeft aangegeven dat 16 juli 2013 de datum is waarop de koopovereenkomst is getekend en de ontbinding slechts kan plaatsvinden vóór de afgesproken datum middels aangetekend schrijven;
- Klager bij zijn standpunt blijft en niet akkoord gaat met verlenging van de termijn van ontbindende voorwaarden dan wel de datum van juridische overdracht;
- Klager zich afvraagt waarom de Makelaar ten onrechte heeft aangegeven dat Klager voor de verlenging dient te tekenen bij de notaris. Voorts vraagt Klager aan de Makelaar hoe nu verder te handelen.

5. Bij mailbericht van 8 september 2013 adviseert de Makelaar Klager de Woning opnieuw in de verkoop te zetten. De Makelaar gaat verder niet in op de door Klager gestelde vragen.

6. Op 9 september 2013 bericht Klager van mening te zijn dat verlenging geen verplichting is voor de verkopende partij, in de stukken gesproken wordt van 4 weken in plaats van de eerder gecommuniceerde 2 weken en fouten zitten in de gegevens, hetgeen bij elkaar Klager doet besluiten de Woning op dat moment niet opnieuw in de verkoop te zetten zoals geadviseerd door de Makelaar.

7. Klager mailt op 10 september 2013 de Makelaar en stelt - na advies van de rechtsbijstand - een deadline op 1 november 2013, waarop duidelijk dient te zijn of de juridische levering wel of niet doorgang kan hebben. Tevens neemt Klager telefonisch contact hierover op met de Makelaar en spreekt voorts zijn ongenoegen uit over de wijze van begeleiding van Klager in deze kwestie.

8. Op donderdag 19 september 2013 bericht de Makelaar per mail dat alles er goed uit ziet, de stukken bij de bank liggen en Klager derhalve even geduld moet hebben.

9. Tussen 19 september en 12 oktober 2013 is er geen contact meer geweest met de Makelaar. Op 12 oktober 2013 zendt Klager op advies van de rechtsbijstand de Makelaar een aangetekend schrijven, waarin Klager de Makelaar wanprestatie verwijt en aangeeft de opdracht tot bemiddeling per direct te willen ontbinden. Voorts geeft Klager aan slechts nog met de Makelaar wenst te communiceren via rechtsbijstand en bij juridische overdracht op 1 november 2013 slechts bereid te zijn 2/3 van de overeengekomen bemiddelingskosten te betalen.

10. Bij aangetekend schrijven van 8 oktober 2013 heeft Klager Koper in gebreke gesteld per 1 november 2013 als zou blijken dat hij niet zou kunnen afnemen. Op 1 november 2013 heeft koper niet afgenomen en is door Klager tot en met 13 november 2013 de tijd gegeven alsnog af te nemen.

11. Op 28 oktober 2013 heeft mevrouw Z in een telefoongesprek laten weten dat er door Koper een bedrag van € 8.000 zou worden gestort bij de notaris. De notaris bevestigt dat hij Op naam van koper dit bedrag heeft zien staan.

4.2. Klager vat haar verwijten naar de Makelaar in voormelde brief van 8 oktober 2013, opgesteld door mevrouw Q van Arag, als volgt samen:

- de Makelaar gaat niet in op herhaaldelijk verzoek van Klager om het verzoek van Koper om de termijn van het financieringsvoorbehoud te verlengen toe te lichten en hen te voorzien van een gedegen advies;
- de Makelaar heeft niet gehandeld als van een redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar kan en verwacht mag worden;
- de Makelaar heeft verzuimd Klager mede te delen dat de termijn waarbinnen het financieringsvoorbehoud door koper kon worden ingeroepen op 22 augustus 2013 was verstreken en het verzoek tot uitstel van de termijn van financieringsvoorbehoud dat op 22 augustus 2013 is ontvangen derhalve te laat is gedaan;
- de Makelaar doet telkens voorkomen alsof de verkoop zonder akkoord van Klager op de voorgestelde verlenging van de termijn voor het financieringsvoorbehoud niet door zou kunnen gaan, terwijl verlenging Klager geen enkel voordeel brengt;
- de Makelaar behartigt niet alleen de belangen van Klager, maar ook andere.
- de Makelaar heeft Klager onvolledig geïnformeerd en is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen voortvloeiende uit de opdracht tot bemiddeling bij verkoop;
- Klager is van mening dat de Makelaar ingevolge de wet bij ontbinding en/of beëindiging van de opdracht door wanprestatie geen recht heeft op betaling van het volledige loon (1,5 % exclusief btw van de verkoopprijs met een minimum van € 2.725,00 exclusief btw); Klager is bereid tot betaling van 2/3 van dit bedrag bij overdracht van de Woning en is naar zijn mening geen kosten verschuldigd indien de overdracht geen doorgang zal hebben.

4.3. De Makelaar voert verweer waarop hierna, voor zover nodig, wordt ingegaan. In dit verweer geeft de Makelaar de volgende weergave van gebeurtenissen, welke gedeeltelijk tegenstrijdig is aan die van Klager:

- Op 24 augustus 2013 neemt de Makelaar direct telefonisch contact op met Klager naar aanleiding van het verzoek tot verlenging van de ontbindende voorwaarde financiering van koper via mail d.d. 22 augustus 2013 (19.45u). De Makelaar adviseert Klager niet akkoord te gaan met verlenging van de datum van levering, maar legt Klager de vraag voor de termijn van de ontbindende voorwaarde financiering te verlengen.

Klager toont begrip en gaat mondeling akkoord met de verlenging van de termijn van de ontbindende voorwaarde financiering met vier weken.

Direct daarna zendt de Makelaar per koerier de stukken voor de verlenging naar de hypotheekadviseur van Koper ter ondertekening door Koper. Na ontvangst door de Makelaar van de door Koper ondertekende stukken, heeft de Makelaar de stukken per omgaande aan Klager gezonden. Na verloop van een week had de Makelaar ondanks toezegging van Klager de stukken nog niet ondertekend retour.

- In een telefonisch onderhoud met Klager geeft Klager aan, na advies te hebben ingewonnen, geen akkoord voor verlenging van de ontbindende voorwaarden financiering te willen verstrekken.
- Voorts bericht Klager de Makelaar dat ze met de notaris had gebeld en deze had aangegeven dat ondertekening van de stukken niet noodzakelijk was voor uitstel. Bij navraag door de Makelaar bij de notaris bleek dat Klager had gevraagd of dit nodig was ten aanzien van uitstel van de passeerdatum.
- De Makelaar heeft Klager bericht dat er door de hypotheekadviseurs heel hard wordt gewerkt om alles tijdig rond te krijgen voor de aankoop van de woning, maar de tijdnood door Klager zelf is ontstaan door het niet tijdig ondertekenen van de stukken voor verlenging van de termijn van de ontbindende voorwaarden financiering.
- De Makelaar heeft ervoor gezorgd dat door de koper en waarborgsom van € 8.000 is gestort bij de notaris.

5. De beoordeling van de klacht

5.1. Het tuchtcollege heeft opgemerkt dat de Makelaar niet de voorgeschreven standaard VBO koopovereenkomst heeft toegepast. Hoewel zij geen VBO lid is zij daartoe wel gehouden omdat zij werkt onder de vlag van Beklaagde die wel VBO lid is. Beklaagde is daarmee ook aansprakelijk voor het handelen van de Makelaar als makelaar. Het tuchtcollege wijst erop dat het niet toepassen van de voorgeschreven standaard VBO koopovereenkomst ook gevolgen kan hebben voor de dekking die de verzekeraar van de beroepsaansprakelijkheid biedt.

5.2. Het door de Makelaar gehanteerde model wijkt af van de standaard onder meer op het punt van het financieringsvoorbehoud. Daarnaast is in het model de bepaling met betrekking tot de waarborgsom of bankgarantie doorgehaald. Ten slotte valt op dat de overeenkomst in de voettekst is gedateerd woensdag 17 juli 2013, terwijl de overeenkomst getekend zou zijn op 16 juli 2013.

5.3. De klacht hangt nauw samen met voornoemde drie aspecten van de overeenkomst. Deze aspecten samen betreffen het systeem van het inroepen van een financieringsvoorbehoud (of enige ander ontbindende voorwaarde) en de gevolgen van een ongeldige inroeping van het financieringsvoorbehoud.

5.4. Gebruikelijk is dat een koopovereenkomst een financieringsvoorbehoud omvat of andere ontbindende voorwaarden. Dit soort bepalingen heeft gemeen dat zij de koper een bepaalde termijn vergunnen om zijn zaken (bijvoorbeeld de financiering) op orde te krijgen. Indien de koper daarin niet slaagt heeft hij het recht de overeenkomst te ontbinden. Daarbij dient een overeengekomen termijn in acht te worden genomen en veelal bewijsstukken te worden overgelegd. Bij een correcte gang van zaken leidt dit tot een ontbinding van de overeenkomst zonder extra kosten voor de koper. Bij een niet correcte gang van zaken, bijvoorbeeld verzuim van de termijn, mededeling aan een ander dan de bij overeenkomst aangewezen persoon, of zonder overlegging van bewijsstukken, is er geen geldige ontbinding. De verplichtingen uit de overeenkomst, met name de afnameverplichting voor de koper, lopen dan door. Komt de koper vervolgens zijn afnameverplichting niet na dan is er veelal sprake van een hem toerekenbare tekortkoming. De koper is dan aansprakelijk voor de schade die de verkoper leidt. Met het oog op die mogelijke schade is in de koopovereenkomst een boete bepaald. De nalatige koper verbeurt door zijn verzuim in elk geval het bedrag van de boete (10% van de koopsom). Indien de verkoper meer

schade heeft dan het bedrag van de boete is de nalatige koper ook aansprakelijk voor het meerdere. Als sluitstuk wordt in de koopovereenkomst bepaald dat de koper tot zekerheid een waarborgsom betaalt dan wel een bankgarantie stelt. Door het bedrag van de waarborgsom of bankgarantie gelijk te stellen aan het boetebedrag heeft de verkoper grote zekerheid dat hij in geval van niet nakoming zijdens de koper in elk geval het bedrag van de boete zal incasseren. In de gebruikelijke koopovereenkomst wordt de notaris aangewezen als de centrale persoon die toeziet op de juiste uitvoering van deze met elkaar samenhangende bepalingen. Zo is de notaris degene die de waarborgsom of bankgarantie onder zich neemt. Dit brengt mee dat de notaris ook gehouden is erop toe te zien dat deze tijdig wordt betaald dan wel gesteld. In de gebruikelijke koopovereenkomst is voorts bepaald dat het beroep op een ontbindende voorwaarde, waaronder ook een beroep op het financieringsvoorbehoud, moet worden gedaan door tijdige schriftelijke en onderbouwde mededeling aan de notaris.

5.5. In de gebruikelijke koopovereenkomst is geen regeling opgenomen voor het geval dat de koper verlenging van de termijn voor het inroepen van een ontbindende voorwaarde wenst. De praktijk leert dat een dergelijke verlenging vaak zeer noodzakelijk is. In het bijzonder in de huidige tijd is de termijn voor het inroepen van het financieringsvoorbehoud vaak te kort. De verlenging van die termijn dient door de koper uiterlijk binnen de termijn geldend voor de inroeping worden. Veelal zal de koper zijn verlengingsverzoek dan ook in voorwaardelijke vorm doen; indien niet met de verlenging wordt ingestemd dan geldt zijn mededeling als het inroeping van de ontbindende voorwaarde.

5.6. Dit brengt mee dat de koper in geval van een verlengingsverzoek veelal weinig heeft te kiezen. Indien hij niet instemt met de verlenging zal het verzoek immers gelden als een beroep op een ontbindende voorwaarde, zodat de gedachte transactie geen doorgang zal vinden. Dit is slechts anders indien het verzoek met overschrijding van de termijn is gedaan. In dat geval zou de verkoper ervoor kunnen kiezen de verlenging van de termijn te weigeren en te constateren dat er geen sprake is van een geldig beroep op de ontbindende voorwaarde. Die keuze zal hij slechts maken indien hij grote zekerheid heeft dat het beroep op de ontbindende voorwaarde door overschrijding van de termijn ongeldig is en voorts een grote zekerheid heeft dat hij zijn schade in elk geval het bedrag van de boete gecompenseerd zal krijgen.

5.7. In deze zaak is op 22 augustus 2013 door de Koper per e-mail aan de Makelaar verzocht de termijn voor het inroepen van het financieringsvoorbehoud te verlengen. Klager stelt dat dit een ongeldig verzoek is zodat bij weigering te verlengen geen sprake was van een tijdige inroeping van het financieringsvoorbehoud.

5.8. Bij de beoordeling van de geldigheid van het verzoek dienen dezelfde maatstaven te worden aangelegd als bij het beoordelen van de formele en materiele geldigheid van het inroepen van een ontbindende voorwaarde. Het tuchtcollege is van oordeel dat het verzoek van 22 augustus niet zonder meer als ongeldig kan worden aangemerkt.

5.9. Hoewel gebruikelijk verzoeken van deze aard moeten worden gericht aan de notaris, is in dit geval onder artikel 14 lid 1 laatste alinea bepaald dat de mededeling kan worden gedaan naar keuze aan de notaris of aan de verkopende makelaar. Wat deze formele voorwaarde betreft is de mededeling van 22 augustus dus geldig. Het tuchtcollege wijst er wel op dat de Makelaar verweten kan worden dat zij een model voor de koopovereenkomst hanteert waarbij de mededeling ook aan haar kan wor-

den gedaan. Zij schaadt zichzelf daarmee doordat zij daarmee verantwoordelijk wordt voor het toezien op het goede verloop van een en ander, maar zij schaadt ook de opdrachtgevers omdat nu zeer onduidelijk wordt wie verantwoordelijk is en omdat hierdoor ook niet duidelijk is voor opdrachtgevers of er een beroep is gedaan op het financieringsvoorbehoud en of dat tijdig was.

5.10. In dit geval was de mededeling niet gedaan per aangetekende post, zoals bij de overeenkomst voorgeschreven. Dit tast de geldigheid van de mededeling niet aan. Deze bepaling is opgenomen in de overeenkomst om de verzendende partij bewijs van tijdige verzending en datum van ontvangst te verschaffen. Nu niet betwist is dat in dit geval de schriftelijke mededeling is gedaan per e-mail van 22 augustus 2013 is dit bewijs niet aan de orde.

5.11. De mededeling bevat voorts niet twee verschillende schriftelijke afwijzingen van geldverstrekkende instellingen.

5.12. Naar oordeel van het tuchtcollege leidt dit materiele gebrek niet tot ongedigheid van een verlengingsverzoek. De verlenging is veelal noodzakelijk omdat de geldverstrekker zich nog niet over de financieringsaanvraag heeft kunnen uitspreken. In dat stadium zullen dan ook tenminste twee afwijzingen nog niet beschikbaar zijn. Dit wordt niet anders indien de mededeling subsidiair wordt opgevat als een voorwaardelijk beroep op het financieringsvoorbehoud. Voldoende is het indien de koper op verzoek zijn mededeling aanvult met de onderbouwing, zodra deze beschikbaar is gekomen.

5.13. Klager stelt, zo begrijpt het tuchtcollege, dat de mededeling van donderdag 22 augustus 2013 te laat is gedaan omdat de overeenkomst is ondertekend op dinsdag 16 augustus 2013.

5.14. De koopovereenkomst noemt in artikel 14.1 onder b. een termijn van "vijf weken na totstandkoming van deze overeenkomst". Het probleem dat zich nu voordoet is dat bij de ondertekening van de overeenkomst is vermeld dat deze zou hebben plaats gevonden op dinsdag 16 juli 2013, terwijl in de voettekst de overeenkomst is gedateerd op woensdag 17 juli 2013.

5.15. Het tuchtcollege stelt voorop dat de dag van ondertekening niet zonder meer de dag van totstandkoming van de overeenkomst is. Veelal is de overeenkomst al eerder mondeling tot stand gekomen. De overeenkomst is niet meer dan een na totstandkoming van de mondelinge overeenkomst opgemaakt schriftelijk stuk, dat ook noodzakelijk is in verband met de wettelijke bedenktijd. Die bedenktijd gaat niet in op de dag van ondertekening of totstandkoming maar op de dag waarop deze ter hand is gesteld. Het staat partijen overigens vrij een formele totstandkomingsdatum overeen te komen. Het tuchtcollege gaat ervan uit dat de datumvermelding in de voettekst, die op elke pagina terugkomt en ook op elke pagina door partijen is geparafeerd als zodanige aanwijzing is aan te merken. Onder die aanname is de mededeling tijdig gedaan omdat deze is ontvangen op de dag na ommekomst van de termijn van vijf weken die aanving na woensdag 17 juli 2013.

5.16. Het tuchtcollege is wel van oordeel dat de Makelaar hier tekort is geschoten. Het verschil tussen datum ondertekening en datum in de voettekst lijkt geen bewuste keuze te zijn maar eerder een slordigheid die de Makelaar is te verwijten. Deze slordigheid kan belanghebbenden wel op het verkeerde been zetten. Daarnaast en meer nog is de Makelaar te verwijten dat zij haar eigen model heeft gebruikt en niet

het voorgeschreven standaardmodel van de VBO. In het VBO model dient voor de afloop van het financieringsvoorbehoud de precieze datum te worden opgegeven. De datum is dus direct kenbaar uit de overeenkomst en hangt niet samen met een bij de eerste schriftelijke vastlegging nog onzekere datum van ondertekening of totstandkoming.

5.17. Ten slotte verwijt Klager dat zij niet althans niet onmiddellijk na ontvangst van de mededeling door de Makelaar daarover is geïnformeerd. De makelaar heeft aangevoerd dat zij pas enkele dagen later daarop kon reageren omdat zij voor zaken in Duitsland was en ook nog pech met haar auto had.

5.18. Het tuchtcollege stelt voorop dat de late reactie van de makelaar de geldigheid van de mededeling niet aantast. Dat neemt echter niet weg dat de koper er recht op en belang bij heeft zo spoedig mogelijk te worden geïnformeerd. In dit geval lag de verantwoordelijkheid daarvoor bij de Makelaar omdat zij in de overeenkomst als een mogelijke ontvanger van de mededeling was aangewezen en omdat de mededeling feitelijk ook aan haar was gericht en niet aan de notaris. Het tuchtcollege gaat ervan uit dat de Makelaar door zaken in Duitsland en pech met de auto niet in staat was om diezelfde dag nog Klager te informeren. Dat neemt niet weg dat haar kantoororganisatie zo dient te zijn ingericht dat anderen binnen het kantoor dit voor haar konden waarnemen. Dit is de Makelaar maar ook Beklaagde, die zich hier kennelijk geheel niet mee heeft bemoeid, ernstig te verwijten. Makelaar en Beklaagde hebben er kennelijk geheel geen oog op gehad dat door de aanwijzing van de verkopende makelaar in de door hen gehanteerde koopovereenkomst, zij de verantwoordelijkheid hadden om als zij zodanige mededeling zouden ontvangen er direct op aan te slaan.

5.19. Het tuchtcollege heeft geen precies beeld gekregen van het handelen van de Makelaar en van Klager na 22 augustus 2013. Het college gaat ervan uit dat Klager met enige vertraging is geïnformeerd omtrent de mededeling houdende het verzoek de termijn te verlengen en dat klager ook met die verlenging heeft ingestemd. Het tuchtcollege heeft een gedeeltelijk ondertekend concept van een verlengingsovereenkomst in het dossier aangetroffen. Deze zijn, zo begrijpt het tuchtcollege uiteindelijk niet door Klager ondertekend wegens fouten daarin en ook wegens een groeiend wantrouwen in de gang van zaken en een gebrek aan advisering en informatie.

5.20. Voor de goede beoordeling bespreekt het tuchtcollege eerst hoe het handelen van de Makelaar als een goede beroepsuitoefenaar had moeten zijn en ook hoe Klager als een redelijk handelend verkoper zou hebben gehandeld.

5.21. Zoals hierboven overwogen zou de Makelaar Klager onverwijld, dat wil zeggen dezelfde dag nog, moeten hebben geïnformeerd over het verlengingsverzoek. Zij had daarbij de nodige uitleg moeten geven en ook een advies aan Klager wat te doen. De uitleg en advisering zou hebben omvat dat het verzoek tijdig was gedaan. Het had voorts in de rede gelegen dat de Makelaar Klager zou hebben geadviseerd de termijn te verlengen. Bij weigering te verlengen zou immers op geldige en tijdige wijze het subsidiair gedane beroep op het financieringsvoorbehoud in werking treden. Klager zou dan met lege handen staan. Een redelijk handelend verkoper zou onder de druk van die omstandigheid met de verlenging hebben ingestemd.

5.22. In het gegeven dat een concept verlenging is opgemaakt ziet het tuchtcollege een sterke aanwijzing dat Klager aanvankelijk heeft ingestemd met de verlenging. Klager heeft miskend dat daarmee de verlenging was geaccordeerd. Die was niet

afhankelijk van de schriftelijke vastlegging daarvan. Die schriftelijke vastlegging was natuurlijk wel noodzakelijk om tussen partijen duidelijk te maken wanneer de verlengde termijn zou aflopen en in zoverre ook van belang voor het bewijs daarvan. Naar oordeel van het tuchtcollege heeft de makelaar het hele proces onvoldoende begeleid en ook miskend dat de weigering van Klager de verlenging te ondertekenen niet meebracht dat van verlenging geen sprake meer was.

5.23. De Makelaar raakte de grip op het proces nog meer kwijt doordat als gevolg van een en ander Klager de hulp van de rechtsbijstandverzekeraar inriep. Deze rechtshulpverlener heeft de Makelaar aangeschreven. De Makelaar heeft daarop verre van adequaat, in eerste instantie geheel niet, gereageerd. Op de aanschrijving door de rechtshulpverlener was evenwel een prompte reactie geboden al was het maar omdat ook bij de rechtshulpverlener misvattingen bestonden over de geldigheid van het verlengingsverzoek en de gevolgen daarvan. Het tuchtcollege gaat ervan uit dat in dat stadium de makelaar alle controle op het proces had verloren.

5.24. De verdere gang van zaken ging dan ook grotendeels buiten de Makelaar om. De rechtshulpverlener heeft geconstateerd dat er sprake was van een de Koper toe te rekenen verzuim en is er zelfs in geslaagd een aanmerkelijke schadevergoeding te incasseren. Zij heeft hiermee als rechtshulpverlener het belang van haar cliënt goed gediend. Gelet op de constatering van het tuchtcollege hierboven heeft klager feitelijk meer ontvangen dan hem toekomt. Het tuchtcollege merkt wel op dat dit ten koste van de Koper is gedaan. Hierin ligt de vaststelling besloten dat de Makelaar ook het belang van de Koper slecht heeft bediend. Een goed makelaar dient ook rekening te houden met het belang van derden zoals een koper van een door hem bemiddeld object. Daarin is de Makelaar tekort geschoten.

5.25. Ten slotte wijst het tuchtcollege erop dat toen er op enig moment problemen naar voren kwamen, Klager in een slechte onderhandelingspositie was. Dit werd onder meer veroorzaakt doordat de Makelaar heeft toegelaten dat er geen waarborgsom of bankgarantie is overeengekomen. Dat bracht met zich dat Klager op het moment dat zij moest kiezen tussen verlenging van de termijn of ontbinding zij niet de zekerheid dat zij bij verzuim van de Koper haar schade in elk geval tot het bedrag van de te stellen zekerheid zou kunnen verhalen.

5.26. De Makelaar heeft gesteld dat zij altijd het stellen van zekerheid doorhaalt in de koopovereenkomst en dat dat ook zeer gebruikelijk is in de regio waar zij werkzaam is. Het tuchtcollege is bekend met dit gebruik en heeft er ook wetenschap van dat dat in enkele andere regio's van Nederland ook gebruikelijk is. Ondanks deze plaatselijke gebruiken is het doorhalen van de bepalingen met betrekking tot het stellen van zekerheid zonder uitdrukkelijk overleg met de opdrachtgever niet aanvaardbaar en daarmee als een beroepsfout aan te merken. De zekerheidsbepalingen in de modelovereenkomsten – ook het model dat de Makelaar hanteert kent dit standaard beding – zijn niet voor niets in de modellen opgenomen. De koper heeft door het stellen van een bankgarantie of het storten van de waarborgsom in een vroeg stadium de relatieve zekerheid dat zijn wederpartij de overeenkomst serieus neemt en heeft bovendien een zekerheid dat hij zijn schade kan verhalen voor het geval de overeenkomst toch door nalatigheid van de koper spaak loopt. Een Makelaar die zijn opdrachtgever niet met kracht ontraadt afstand te doen van de zekerheid die een bankgarantie of waarborgsom biedt heeft zich niet gedragen als een goed makelaar. Het tuchtcollege oordeelt dan ook dat de opstelling van de Makelaar in deze verwijtbaar is geweest.

5.27. Bij deze stand van zaken komt het tuchtcollege dan ook tot het oordeel dat de Makelaar op vele punten ernstig tekort is geschoten. Op de achtergrond speelt een gebrek aan vakkennis en gebrek aan de begrip van de juridische implicaties van onderdelen van de koopovereenkomst. Zij gebruikt haar eigen model – naar eigen zeggen al vijfendertig jaar – en niet het voorgeschreven model. In het eigen model brengt ze aanpassingen aan die het risico in elk geval voor haar opdrachtgever hebben vergroot. Zij heeft ook haarzelf een positie gegeven in de uitvoering van de overeenkomst, naast de notaris, die onnodig is en bovendien aansprakelijkheid bij haar legt. Daarnaast constateert het tuchtcollege dat zij er niet in is geslaagd haar handelen uit te leggen aan Klager. In een situatie waarin met spoed moest worden gehandeld was haar kantoororganisatie er niet op ingericht dat haar afwezigheid werd opgevangen. Tezamen ziet het tuchtcollege hier een tekort in de goede communicatie. Het tuchtcollege vraagt zich dan ook af of de Makelaar op het gebied van makelen wel enige opleiding heeft genoten en ook deelneemt aan de *education permanente* op haar vakgebied.

5.28. Indien de Makelaar VBO lid zou zijn geweest zou haar een maatregel van aanmerkelijk gewicht worden opgelegd. Omdat zij geen lid is zal het tuchtcollege het wat betreft haar persoon moeten laten bij de constatering van haar falen als goed makelaar. Zoals hierboven is overwogen onder hoofdstuk 2 met betrekking tot de ontvankelijkheid, dient het falen van de Makelaar aan Beklaagde te worden toegerekend. De gegrondverklaring treft dan ook Beklaagde en ook de hieronder te bespreken op te leggen maatregel zal zijn gericht op hem en zijn kantoororganisatie

6. De op te leggen maatregel

6.1. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft de Makelaar toegelicht dat zij bij Z Makelaars en Taxateurs actief is als makelaar met een grote mate van zelfstandigheid en door cliënten van het kantoor wordt gezien als hét gezicht van de onderneming. Het is dan ook wenselijk dat zij er zorg voor draagt daar ook de papieren voor in huis te hebben, hetgeen thans geheel niet het geval is. Mevrouw Z is geen VBO-lid en dat kan zij ook niet worden aangezien zij daartoe de papieren niet heeft. Zij heeft feitelijk geheel geen opleiding op makelaarsgebied gevolgd. Zij heeft evenmin een opleiding of certificatie op het gebied van taxatie.

6.2. In feite opereert mevrouw Z onder het VBO lidmaatschap van haar zoon de heer Y. Deze situatie acht het tuchtcollege onwenselijk, hetgeen zich met name laat voelen indien er, zoals in dit geval, een tuchtrechtelijke klacht wordt ingesteld tegen mevrouw Z. Immers, in het geval de klacht gegrond wordt bevonden door het tuchtcollege en een maatregel wordt opgelegd, wordt niet mevrouw Z doch haar zoon de heer Y (Beklaagde) hierdoor getroffen.

6.3. Ter zitting heeft het tuchtcollege de Makelaar leren kennen als een vlotte prater die zichzelf ziet als een in de praktijk gevormde goed gekwalificeerde makelaar. Mevrouw Z heeft er geen blijk van gegeven dat het beroep van makelaar een andere bejegening van de markt vergt dan de invulling die zij er aan geeft. Het vergt immers meer vaardigheden dan alleen vlot communiceren. Een situatie zoals zich hier voordoet heeft het tuchtcollege in eerdere zaken gekwalificeerd als het door het VBO-lid ongeoorloofd laten opereren onder valse VBO-vlag. Dergelijk handelen is onrechtmatig jegens het algemene publiek, dat op deze wijze misleid wordt omtrent de hoedanigheid van de 'makelaar' waar hij contact mee heeft. Het handelen is ook onrechtmatig jegens collega makelaars die wél zijn opgeleid en wél bij een beroeps-

organisatie zijn aangesloten. Het hebben van de hoedanigheid van een opgeleid makelaar die is aangesloten bij een beroepsorganisatie welke het publiek waarborgen biedt, geeft de betrokken makelaar immers een concurrentievoordeel.

6.4. Het tuchtcollege wil er geen misverstand over laten bestaan dat een VBO-makelaar mag werken in een team en zich mag laten bijstaan door medewerkers. Die medewerkers mogen ook taken uitoefenen die als makelen zijn aan te merken. Waar het om gaat is dat het medewerkers team wordt aangestuurd door de VBO makelaar. Dat het VBO-lid aansprakelijk wordt gehouden voor gedragingen van medewerkers blijkt ook uit eerder genoemd artikel 8 van de Beroeps- en Gedragscode Vereniging VBO Makelaar, dat bepaalt: *Het lid VBO zal toezien op en wordt verantwoordelijk gehouden voor de gedragingen van zijn medewerk(st)ers opdat deze niet in strijd handelen met de Statuten, de Beroeps- en gedragscode, de Algemene Consumentenvoorwaarden en de reglementen van de Vereniging.*

6.5. Bij de oplegging van de maatregel laat het tuchtcollege meewegen de ernst van het geconstateerde falen. Daarnaast beoogt het tuchtcollege met de maatregel een toekomstig gelijksoortig falen te voorkomen. De maatregel dient er derhalve toe te leiden dat beklaagde zijn kantoororganisatie aanpast in die zin dat het opleidingsniveau binnen het kantoor waar nodig wordt verhoogd en/of bij de tijd wordt gebracht en dat er ook op wordt toegezien dat de kennis ook werkelijk wordt toegepast. Dit brengt mee dat de op te leggen maatregel het volgende zal omvatten.

6.6. Beklaagde zal de maatregel van beëindiging van het lidmaatschap van VBO Makelaar worden opgelegd, zoals bedoeld in artikel 6.2 sub e van het Reglement op de tuchtrechtspraak, met de bepaling dat deze maatregel voorwaardelijk is onder de algemene voorwaarde dat ten aanzien van Beklaagde niet opnieuw een tuchtrechtelijke klacht gegrond wordt verklaard, alsmede de bijzondere voorwaarde dat Beklaagde zich binnen de proeftijd, welke zal eindigen op 31 december 2014, zich niet zal onderwerpen aan een speciaal toezicht door een door de Vereniging VBO Makelaar aan te wijzen mentor. Beklaagde dient er op toe te zien dat dit toezicht zich ook kan uitstrekken tot de Makelaar. Beklaagde dient aanwijzingen van de mentor betreffende zijn bedrijfsvoering en zijn beroepsuitoefening op te volgen ook indien die aanwijzingen bestaan uit het volgen van aanvullende opleidingen door Beklaagde zelf en/of personen, zoals de Makelaar, die onder zijn verantwoordelijkheid werken. Beklaagde dient de mentor alle inlichtingen te verschaffen die de mentor verlangt. De kosten van dit toezicht en van de te volgen opleidingen zullen ten laste van Beklaagde worden gebracht.

6.7. Beklaagde zal daarnaast de onvoorwaardelijke maatregel van een berisping worden opgelegd.

6.8. Het tuchtcollege ziet aanleiding toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 6.6 van het Reglement op de tuchtrechtspraak en bepalen dat de kosten voor de behandeling van deze klacht gedeeltelijk voor rekening van Beklaagde zullen komen. Bedoelde bijdrage wordt begroot op € 1.500, te vermeerderen met btw. De penningmeester van VBO-makelaar zal worden belast met de facturering en inning van voornoemde bedragen. Betaling door Beklaagde dient te geschieden uiterlijk 1 maart 2014.

Beslissing

Het Tuchtcollege Makelaardij Nederland beslissende bij wege van bindend advies:

- verklaart de klacht gegrond;

en legt de Makelaar op de voet van het bepaalde in artikel 6.2. juncto 6.5 van het Reglement de maatregel op van:

- een berisping;
- de maatregel van beëindiging van het lidmaatschap van VBO Makelaar, onder de algemene voorwaarde:

dat ten aanzien van Beklaagde binnen de proeftijd die eindigt 31 december 2014, niet opnieuw een tuchtrechtelijke klacht gegrond wordt verklaard,

alsmede onder de bijzondere voorwaarde:

dat Beklaagde binnen de proeftijd, die zal eindigen op 31 december 2014, zich niet naar behoren zal onderwerpen aan een speciaal toezicht door een door de Vereniging VBO Makelaar aan te wijzen mentor, een en ander als voorzien in overweging 6.6 van deze uitspraak;

- bepaalt dat de Beklaagde voor 1 maart 2014 een bedrag van € 1.500 te vermeerderen met btw, dient te betalen als bijdrage in de kosten van de behandeling van de zaak;
- belast VBO Makelaar met uitvoering en toezicht op de algemene en bijzonder voorwaarde alsmede de inning van de bijdrage in de proceskosten;
- verstaat dat het betaalde klachtgeld zal worden gerestitueerd.

Deze beslissing is genomen door het Tuchtcollege Makelaardij Nederland bestaande uit mr. Chr.A.J.F.M. Hensen, mr. F.W.W.M. Govers en L.A.J. Mertens op 16 januari 2014 en is ondertekend door de secretaris en de voorzitter.

mr. H.E.M. Feldmann
secretaris

mr. Chr.A.J.F.M. Hensen
voorzitter