

Zaaknummer: 20-074

Datum uitspraak: 21 augustus 2020

Uitspraak

in de zaak van:

XXX,
notaris te xxx,
gemeente xxx,
Klaagster 1,
Hierna ook de Notaris

En

XXX,
wonende te xxx,
Klager 2

En

XXX,
wonende te xxx,
Klager 3

Klaagster 1, Klager 2, Klager3,
hierna ook tezamen: Klagers

tegen

XXX,
h.o.d.n. XXX
gevestigd te xxx,
Beklaagde, hierna ook: de Makelaar

1. Ingekomen stukken en verloop van de procedure

1.1. Het tuchtcollege heeft drie klachten tegen Beklaagde ontvangen: klacht 1 door Klaagster 1, klacht 2 door Klager 2, klacht 3 door Klager 3, hierna tezamen: de klachten. Omdat de klachten nagenoeg dezelfde casus betreffen heeft het tuchtcollege deze gevoegd en voorts bepaald dat het oordeel in één schriftelijke beslissing met zaaknummer 20-074 zal worden gegeven. Partijen zijn hieromtrent geïnformeerd en hebben hiermee ingestemd.

1.2. Het tuchtcollege heeft kennisgenomen van de stukken, waaronder:

Klacht 1

- de klacht met bijlagen van 17 mei 2020;
- het verweerschrift met bijlagen van 8 juni 2020;
- repliek van 22 juni 2020; en
- dupliek van 24 juli 2020.

Klacht 2

- de klacht met bijlagen van 17 mei 2020;
- het verweerschrift met bijlagen van 22 juni 2020;
- repliek van 30 juni 2020; en
- dupliek van 24 juli 2020.

Klacht 3

- de klacht met bijlagen van 24 mei 2020; en
- het verweerschrift met bijlagen van 24 juli 2020.

1.3. Partijen zijn erover geïnformeerd dat in verband met de uitbraak van het coronavirus de klachtzaken zonder mondelinge behandeling zullen worden afgedaan. Het tuchtcollege heeft partijen in de gelegenheid gesteld hun zienswijzen te geven, is zich vervolgens gaan beraden en heeft de schriftelijke uitspraak bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Beklaagde is makelaar, handelend onder de naam XXX en is gevestigd te xxx, met een nevenvestiging in xxx. De Makelaar is lid van VBO sinds xx-xx-xxxx. Voorts is de Makelaar ingeschreven in het makelaarsregister VastgoedCert en het taxateursregister NRVt.

2.2. De klachten betreffen een woning met erf en omliggende circa 2, ha agrarische grond, hierna: de Woning. Klager 2 heeft een vordering van € 97.000 op de eigenaar van de Woning. Klaagster 1 is notaris te xxx in xxx. In september 2019 heeft Klaagster 1 van Klager 2 na een rechterlijke uitspraak waarin uitvoeringsbeslag was toegewezen, de opdracht verkregen om de Woning te verkopen op de executieveiling. De veiling is gepubliceerd op Veilingbiljet.nl.

2.3. Klager 2 en de eigenaar zijn vervolgens gezamenlijk overeengekomen om de woning onderhands te verkopen. De eigenaar van de Woning verleende de Notaris met het oog van deze onderhandse verkoop van de Woning een onherroepelijke volmacht, tevens inhoudende een privatieve last, om alle beheer- en beschikkingsdaden ten aanzien van de Woning te mogen verrichten namens de eigenaar, waaronder het verkopen en leveren van de Woning.

2.4. De akte houdende onherroepelijke volmacht van 12 november 2019 luidde onder meer als volgt:

AKTE HOUDENDE ONHERROEPELIJK VOLMACHT

Heden, twaalf november tweeduizend negentien, verschenen voor mij, xxx, notaris in de gemeente xxx, kantoorhoudende te xxx:

(...)

VERKLARINGEN VOORAF

De verschenen personen, geven te kennen:

- de volmachtgever is/zijn eigenaar van het volgende registergoed:

a. het woonhuis met schuren, erf, tuin en grasland, staande en gelegen te xxx, (...)

b. twee percelen grasland gelegen nabij te xxx, (...).

*Hierna te noemen : het “**registergoed**”;*

- er zijn problemen gerezen bij de terugbetaling van schulden, de betaling van de rente op een schuld of wel ten aanzien van andere verplichtingen van de volmachtgever ten opzichte van derden, die bij het voortduren van die situatie, kunnen leiden tot een executieveiling van het hiervoor genoemde registergoed;*
- de volmachtgever realiseert zich dat hij uiteindelijk geen andere keus heeft dan het registergoed te (laten) verkopen, bij voorkeur via een onderhandse verkoop in plaats van via een executieveiling, gezien de vermoedelijk lagere opbrengst van een executieveiling. De volmachtgever realiseert zich verder dat schuldeisers in dat geval veel meer bij het proces van verkoop betrokken willen zijn dan indien de volmachtgever volledig aan zijn verplichtingen jegens de schuldeisers zou voldoen en de volmachtgever is onder die omstandigheden bereid en in staat een onherroepelijke volmacht af te geven met (onder meer) als gevolg dat de volmachtgever dan niet meer bij de verkoop en levering van het registergoed betrokken zal zijn.;*
- dat deze volmacht gegeven wordt aan de (kandidaat)notaris(en), danwel hun plaatsvervanger of waarnemer, van xxx Notarissen, gevestigd te xxx, aan ieder van hen afzonderlijk, hierna ook te noemen “**de gevolmachtigde**”;*
- de schuldeisers ook belang bij de onderhavige volmacht, en de onherroepelijkheid daarvan, omdat zonder het verstrekken van de volmacht de schuldeisers geen grip hebben op het eventuele verkoopproces, en dat de schuldeisers middels deze volmacht bereid zijn een voorgenomen executieveiling op te schorten. Door de onherroepelijkheid van de volmacht kan de volmachtgever een eventuele onderhandse verkoop niet tegenhouden, tenzij sprake is van een situatie, die hierna onder “**einde geldigheid volmacht**” in deze akte is vermeld;*
- door de onderhavige volmachtverlening wordt het recht van een schuldeiser op een executoriale verkoop van het registergoed op geen enkele wijze beperkt.*
- De volmachtgever is zich ervan bewust dat een schuldeiser een executoriale verkoop te allen tijde kan opdragen of hervatten:*
 - a. In het geval dat de volmachtgever na te zijn gesommeerd de voor hem uit de volmacht voortvloeiende volledige medewerking, die nodig is voor de verkoop van het registergoed niet verleent;*
 - b. Indien er sprake is van een wettelijke schuldsanering, surseance of faillissement en er met de curator/bewindvoerder geen overeenstemming kan worden bereikt over de gewenste wijze van liquidatie van het registergoed;*
 - c. Indien de medewerking van een executoriaal beslaglegger of andere beperkt gerechtigden aan de onderhandse verkoop niet verkregen kan worden.*

ONHERROEPELIJKE VOLMACHT

De volmachtgever verklaart hierbij (...) een onherroepelijke volmacht te verlenen aan Klaagster 1 (...) om de volmachtgever in diens hoedanigheid van eigenaar van het registergoed te vertegenwoordigen en al zijn rechten waar te nemen bij:

- a. *Het aanwijzen van een verkopend makelaar tegen een marktconforme courtage, het vaststellen van de vraagprijs en koopprijs van het registergoed. De gevolmachtigde zal het registergoed tegen een marktconforme prijs op de markt aanbieden teneinde een zo hoog mogelijke opbrengst te genereren, zulks in samenspraak met een makelaar, zodat de makelaar de marktconforme prijs kan vaststellen voor de gevolmachtigde;*
- b. *Het vastleggen van andere afspraken, waaronder het vaststellen van voorwaarden (marktconform) verbonden aan de verkoop van het registergoed en de datum van oplevering van het registergoed, zomede of de kosten van de verkoop en levering ten laste van de volmachtgever (kosten verkoper) of de koper (kosten koper) zullen zijn. Onderdeel van deze verkoopvoorwaarden zal (naast hetgeen gebruikelijk in koop- of leveringsakten wordt opgenomen) in ieder geval zijn de bepaling dat de volmachtgever zich verplicht, zonder enige gerechtelijke tussenkomst, voorafgaande aan de levering het pand geheel vrij van huur, leeg en ontruimd (behoudens de eventueel meeverkochte roerende zaken) en ongevorderd op te leveren;*

Ondertekening van de koopovereenkomst en akte van levering van het registergoed, derhalve daden van beheer en beschikking, de koopsom te ontvangen en daarvoor kwijting te verlenen, en verder om (gezien hetgeen met deze volmachtverlening wordt beoogd) alles te doen wat wenselijk wordt acht, een en ander binnen de grenzen van hetgeen ten opzichte van de volmachtgever nog als redelijk kan worden beschouwd. Voor zover nodig verklaart de ondergetekende notaris, verbonden aan xxx Notarissen, dat de onherroepelijke volmacht bij deze wordt aanvaardt.

Einde geldigheid volmacht

De volmacht is verstrekt voor onbepaalde tijd.

Echter, indien en zodra de volmachtgever de vordering van de beslaglegger de heer

(.....)

volledig en geheel heeft voldaan vóór achttien november tweeduizend negentien (18-11-2019), zal de gevolmachtigde alle handelingen waarvoor volmacht is gegeven staken (waaronder verdere verkoopactiviteiten) en is de gevolmachtigde niet meer bevoegd van de volmacht gebruik te maken. De volmacht is dan geëindigd.

OVERIGE VOORWAARDEN

Voor wat betreft (onderhandelingen met betrekking tot) de onderhandse verkoop van het registergoed en opschorting van verdere executiemaatregelen, zomede met betrekking tot verdere handelingen op basis van de verstrekte volmacht, geldt nog het volgende:

1. *De volmachtgever verleent de volledige medewerking die nodig is voor de verkoop van het registergoed, hieronder nadrukkelijk, doch niet uitputtende, verstaand; het volledig informeren de verkopende makelaar over de bijzonderheden van het registergoed, de toegang verschaffen tot het registergoed aan de verkopend makelaar, het meewerken aan in pandige bezichtigingen door potentiële kopers en hun makelaar/taxateur, het laten uitvoeren van verkoopbevorderende maatregelen als bijvoorbeeld verkoopbord, verkoopstylist, het participeren in open huizen routes/dagen, het plaatsen van advertenties, het doen opnemen in de uitwisselingsbestanden van de brancheorganisaties en het plaatsen van het registergoed op online vastgoedplatformen/huizenwebsites, met name Funda.*
2. *Volmachtgever zorgt ervoor dat het registergoed gedurende de verkoopperiode een naar maatschappelijke normen verzorgde indruk maakt, hierbij nadrukkelijk doch niet uitputtend, doelend op een goed tuinonderhoud en een rein in- en exterieur.*
3. *Tenzij anders wordt overeengekomen, zal volmachtgever met al de zijnen en hunnen het registergoed uiterlijk vijf dagen voor de overeengekomen feitelijke levering ervan vrij van aanspraken tot gebruik, ongevorderd en behoudens de eventueel verkochte roerende zaken, leeg en ontruimd opleveren en alle sleutels ervan afleveren bij de notaris die de levering van het registergoed verzorgt.*
4. *Van de roerende zaken die volmachtgever in het registergoed achterlaat en die niet blijkens een lijst roerende zaken worden verkocht, doet volmachtgever hierbij door het ondertekenen van deze volmacht uitdrukkelijk afstand. De kosten voor het (eventueel) leeg en ontruimd opleveren van het registergoed zullen op de volmachtgever worden verhaald, voor zover het niet*

de lijst van verkochte roerende zaken betreft. Volmachtgever zal, door ondertekening van deze volmacht geen enkel recht op deze roerende zaken kunnen doen gelden.

5. *De kosten voor de werkzaamheden die de gevolmachtigde voor volmachtgever verricht komen voor rekening van de volmachtgever.*

Lastgeving

Volmachtgever geeft hierbij, onder na te melden voorwaarden en bepalingen, aan de gevolmachtigde een privaatieve last als bedoeld in artikel 7:423 van het Burgerlijk Wetboek om op eigen naam of op naam van volmachtgever en voor rekening van volmachtgever alle beheers- en/of beschikkingsdaden te verrichten ten aanzien van het registergoed. De privaatieve last als hiervoor bedoeld kan ingaan op elk door de gevolmachtigde gewenst moment, indien de hiervoor afgegeven onherroepelijke volmacht niet tot het gewenste resultaat leidt, echter met in achtneming van het hiervoor bepaalde onder "Einde geldigheid volmacht" (...)

2.5. De Notaris heeft de tekst van deze volmacht verstrekt aan de Makelaar op 13 november met als bijlage van een bericht met de volgende inhoud:
Hierbij stuur ik u een exemplaar van de volmacht zoals zojuist besproken.

Graag hoor ik van u wat uw verkoopvoorstel zou zijn, wanneer:

- *er vlot verkocht moet worden (dus niet pas over een jaar en de tijd ervoor nemen)*
- *maar uiteraard wel tegen een zo gunstig mogelijke prijs*
- *wat de kosten zijn van uw kant bij deze verkoop (offerte)*

(...)

(De eigenaren) verlenen alle medewerking aan de verkoop hebben zij toegezegd, maar alle contacten/beslissingen lopen via mij.

2.6. De definitieve opdracht is gegeven met een mailbericht van 25 november 2019 van Klaagster aan Beklaagde. In dit bericht is het volgende opgenomen:

Hierbij aan u het verzoek om de verkoop op te starten met uitgangspunt op heel korte termijn te kunnen verkopen. Gezien het feit dat er financiële problemen zijn en er al twee beslagen zijn ingeschreven moet het risico niet gelopen worden dat er nog een beslaglegger bij komt.

(...)

Verder zou het de voorkeur hebben om alles als één geheel te kunnen verkopen, omdat dan direct de schulden voldaan kunnen worden. Indien het woonperceel los verkocht wordt, moet er bekeken worden of de schuldeisers wel voldaan kunnen worden uit deze afzonderlijke verkoop.

2.7. Op 4 december 2019 wordt een eerste bod op de Woning ontvangen. Dit leidt niet tot een overeenkomst. Op 8 januari doet deze gegadigde (hierna: N) een nieuw bod nu van € 435.000 voor het woonhuis en een deel van de grond. De Makelaar adviseert om hier nog niet mee verder te gaan. De Notaris bericht vervolgens op 8 januari 2020: *We kunnen inderdaad beter eerst nog even afwachten.*

2.8. Op 9 januari 2020 bericht de Notaris aan de Makelaar dat de curator van de failliete B.V. van de eigenaar – die ten gevolge bestuurdersaansprakelijkheid door onbehoorlijk bestuur op de eigenaar in privé kan verhalen – beslag zou laten leggen op de Woning. Zij geeft aan dat zo snel mogelijk tot de verkoop van de woning moet worden overgegaan. Voornoemd beslag is feitelijk al (conservatoir) op 24 december 2019 gelegd.

2.9. Op 8 april 2020 ontvangt de Makelaar van N een laatste bod van € 450.000 voor de woning en een deel van het perceel. Op 9 april 2020 ontvangt de Makelaar een bod van € 500.000 voor de woning en het gehele perceel van de aankoopmakelaar die voor de familie H (hierna de tweede bieder) optrad. De Makelaar heeft beide partijen gevraagd een uiterste bod te doen, omdat de biedingen dicht bij elkaar lagen. Op 9 april laat hij de Notaris weten dat de woning verkocht is aan de tweede bieder voor € 505.000 met levering per 1 september 2020. De Notaris bericht de Makelaar op 10 april 2020 dat zij de opdracht intrekt en de woning zal verkopen aan N.

2.10. Klaagster 1 stelt op 3 april 2020 de Makelaar in gebreke.

2.11. Klaagster 1 trekt op 10 april 2020 na overleg met Klagers 2 en 3 de opdracht aan de Makelaar in.

2.12. De Woning wordt, met tussenkomst van Klaagster 1, verkocht aan de eerste bieder.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klagers verwijten de Makelaar dat hij:

- Omdat de verwachte opbrengst bij onderhandse verkoop naar verwachting net genoeg zou zijn voor voldoening van de in november bekende beslagleggers en ook omdat door de veilingpublicatie de kans aannemelijk was dat zich spoedig meer schuldeisers zouden aandienen, heeft Klaagster 1 bij het verstrekken van de verkoopopdracht in november 2019 en meerdere keren daarna aangeven dat er een groot belang was bij een vlotte verkoop van de Woning en ondertekening van de koopovereenkomst vóór 1 januari 2020. Desondanks gaf de Makelaar niet de indruk dit serieus te nemen en ondernam hij geen actie die tot een vlotte verkoop leidde;
- De Makelaar was bekend met de onherroepelijke volmacht. Desondanks erkende de makelaar Klaagster 1 niet als eerste aanspreekpunt en als vertegenwoordiger van de eigenaar met betrekking tot de Woning. Hij reageerde niet adequaat op berichten van Klaagster 1, doch leek steeds eerst te overleggen met de eigenaar en zich door hem te laten leiden;
- niet verscheen bij een afgesproken bezichtiging;
- niets deed met het eerst ontvangen bod op de Woning van 4 december 2019, niet nadat Klaagster 1 hem daarom vroeg nadat de betreffende bieder zich bij haar had gemeld, en ook niet de keren daarna dat Klaagster 1 de Makelaar ernaar vroeg. Uiteindelijk was er in februari 2020 nog niets gedaan met het bod. Toen Klaagster 1 in de coronaperiode op 15 maart 2020 verhaal haalde bij de Makelaar en hem vroeg of deze misschien de opdracht wilde teruggeven, reageerde de Makelaar niet op het gedane bod en gaf aan de opdracht niet terug te willen geven;
- geen begrip toonde voor de situatie en hij kwam ook niet in actie nadat Klaagster hem berichtte dat de curator van de failliete B.V. van de eigenaar van de Woning zich als schuldeiser had gemeld.
- nadat zich een tweede geïnteresseerde meldde, hij beide gegadigden een bod liet uitbrengen maar geen openheid van zaken gaf aan de Klaagster 1 ten aanzien van het verloop van dit biedproces;

-
- zich niets aantrok van de ingebrekestelling door Klaagster 1 op 3 april 2020, en ook niet reageerde op het verzoek van Klaagster 1 de contactgegevens over te leggen van de tweede gegadigde;
 - het bericht van Klaagster 1 van 9 april 2020 in de ochtend negeerde, waarin zij nogmaals aangeeft dat de Makelaar het resultaat van de biedingen eerst met haar dient te overleggen en dan Klaagster 1 zal beslissen hoe verder. In de middag wordt door Klaagster 1 van de Makelaar het bericht ontvangen dat de Woning aan de tweede gegadigde is verkocht, zonder enig overleg met Klaagster, later blijkt voor een bedrag van circa € 5.000 lager dan het andere bod;
 - niet bevoegd was te beslissen ten aanzien van de verkoop van de Woning zonder overleg met Klaagster 1;
 - telkens het verkoopproces tegenwerkte door tijd te rekken en te vertragen, hetgeen de schijn had van onder een hoedje te spelen van met de eigenaar;
 - de tweede gegadigde niet had geïnformeerd ten aanzien van het belang van een vlotte verkoop en over de koopovereenkomst op te nemen ontbindende voorwaarde van goedkeuring van de beslagleggers;

3.2. Klagers stellen dat de Makelaar niet heeft gehandeld zoals je van een redelijk handelend en redelijk bekwaam makelaar mag verwachten, dat deze zijn werkzaamheden niet heeft uitgevoerd met de zorg als van een goed opdrachtnemer mag worden verwacht (artikel 7:401 BW).

3.3. Naast het schenden van de algemene zorgplicht heeft de Makelaar naar mening van de Klagers gehandeld in strijd met artikel 7:402 BW, dat voorschrijft dat hij de aanwijzingen van zijn opdrachtgever moet opvolgen en heeft gehandeld in strijd met artikel 7:403 BW waarin staat beschreven dat op hem de plicht rust om zijn opdrachtgever te informeren over de stand van zaken en daar verantwoording over dient af te leggen.

3.4. Klagers zijn van mening dat de Makelaar de belangen van de beslagleggers heeft geschaad, aangezien de Makelaar op de hoogte was van beslagleggers die gebaat waren bij een vlotte verkoop en een aanzienlijk financieel belang hadden.

3.5. Naar mening van Klagers is de Makelaar niet alleen toerekenbaar tekortgeschoten in zijn verplichtingen op basis van de met Klaagster 1 gemaakte afspraken, maar heeft ook onrechtmatig gehandeld jegens Klaagster 1 gezien zijn gedane uitlatingen naar de eigenaar.

3.6. Klagers 2 en 3 zijn van mening dat door toedoen van de Makelaar de verkoop dusdanig is verlaat dat er op dat moment zich ook de derde schuldeiser had gemeld en daardoor zij een bedrag van € 52.267 respectievelijk € 40.462 minder zullen ontvangen van hun vordering op de eigenaar. Zij stellen de Makelaar hiervoor (te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 10 april 2020) aansprakelijk.

3.7. Klaagster 1 verwijt de Makelaar dat door zijn toedoen de tweede gegadigde voor de Woning, waar de Makelaar in eerste instantie de koop mee sloot, een klacht tegen Klaagster 1 heeft ingediend bij de Kamer van het notariaat.

3.8. Beklaagde heeft verweer gevoerd, onder meer door overlegging van de hierboven weergegeven correspondentie. Hierna wordt daarop ingegaan.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid van de klacht

4.1. De klacht betreft een verwijt aangaande het handelen door een VBO lid. VBO is aangesloten bij het Tuchtcollege Makelaardij Nederland. Klagers kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden. Gelet op het Reglement op de Tuchtrechtspraak is de klacht ontvankelijk.

Verdere beoordeling van de klacht

4.2. De klacht van de klagers gezamenlijk komt er op neer dat zij de Makelaar verwijten in de specifieke situatie van een beoogde onderhandse verkoop ter vermijding van executie, onvoldoende gevoel voor urgentie te hebben betoond. Samenhangend hiermee stellen Klagers 1 en 2 door de gedragingen van de Makelaar financiële schade te hebben geleden, omdat door toedoen van de Makelaar pas nadat een derde crediteur ook beslag had gelegd, de verkoop tot stand kwam. De Notaris verwijt de Makelaar daarnaast de betekenis van een onherroepelijke volmacht met privaatieve last te hebben miskend en voorts een gebrek aan communicatie en eigenmachtig optreden.

4.3. Het tuchtcollege bespreekt eerst de klacht van Klagers tezamen die ziet op, kort gezegd, het te laat tot stand brengen van de verkoop.

4.4. De afspraken met betrekking tot de verkoopopdracht en de verkooptermijn zijn neergelegd in de mailwisseling die is weergegeven onder 2.5 en 2.6. Het tuchtcollege merkt op dat een concrete of uiterste termijn niet wordt genoemd. Wel wordt aangegeven dat de achtergrond van de zaak meebrengt dat een derde beslag zou kunnen leggen en dat daarom *"er vlot verkocht moet worden (dus niet pas over een jaar en de tijd ervoor nemen)"*. Een tijdsaanduiding als deze is niet zeer concreet. Er is wellicht een uiterste termijn van een jaar in te lezen. Die is door de makelaar in elk geval niet overschreden. Een 'vlotte verkoop' is een vaag begrip. Bij een gewoon woonhuis is daar wellicht een termijn van drie maanden onder te verstaan, bij een woonboerderij met land is een langere termijn nog als vlot aan te merken. Ten slotte merkt het tuchtcollege dat de toevoeging: *"maar uiteraard wel tegen een zo gunstig mogelijke prijs"*, of de afspraak dat de verkoop tegen een marktconforme prijs zou moeten geschieden, niet bevorderlijk is voor de verkorting van de verkooptermijn. .

4.5. Dat die laatste toevoeging ook voor de Notaris van belang was blijkt uit haar reactie op de mogelijke verkoop die de Makelaar op 8 januari 2020 (6 weken na opdracht) aan de Notaris voorlegt. De Notaris bericht diezelfde dag: *We kunnen inderdaad beter eerst nog even afwachten.*

4.6. Dat de verkoop eigenlijk al te laat was omdat een derde partij beslag (nu conservatoir) heeft gelegd, wordt door de Notaris niet op 8 januari 2020 gemeld maar pas een dag later, 9 januari. Naar oordeel van het tuchtcollege is dit bepaald opmerkelijk; dat het beslag al op 24 december 2019 was gelegd is een omstandigheid waar de Notaris bekend mee had kunnen en behoren te zijn nu zij als notaris eenvoudig toegang had tot de registers. Een zeer geregelde controle van de registers is in deze situatie, waarin al rekening werd gehouden met een mogelijk andere crediteuren, opportuun.

4.7. Het beslag op 24 december 2019 heeft ook belangrijke gevolgen voor de verkooptermijn. De urgentie van een vlotte verkoop – voordat een derde beslag zou leggen – was vervallen. In de nieuwe situatie was er wel een volgende beslaglegger bij gekomen die een eigen belang heeft bij termijn en opbrengst van onderhandse verkoop en die (maar ook de Rechter Commissaris in het faillissement) zijn toestemming zou moeten verlenen aan die onderhandse verkoop, los van het feit dat er hier sprake was van (slechts) een conservatoir beslag zodat er nog geen executoriale titel was verkregen. Met andere woorden de onderhandse verkoop was lastiger, zoal niet onmogelijk geworden, in elk geval was het geen omstandigheid die de termijn van verkoop zou kunnen bekorten.

4.8. De Makelaar heeft zijn werkzaamheid na 9 januari 2020 voort gezet, mede nu ook Klaagster 1 op dat moment te kennen had gegeven dat een hogere verkoopopbrengst zou kunnen worden gerealiseerd. De uiteindelijke verkoop (althans de melding van de makelaar dat in zijn visie tussen koper en verkoper overeenstemming bestond zodat een overeenkomst kon worden gesloten) heeft plaatsgevonden op 9 april 2020. Zonder verdere onderbouwing is die verkooptermijn niet onverenigbaar met de op 25 november gegeven opdracht.

4.9. Samengevat is het tuchtcollege dan ook van oordeel dat de omstandigheid dat de verkoop pas tot stand kwam nadat een derde beslag had gelegd niet aan de makelaar is toe te rekenen. De makelaar kan ook niet verweten worden dat de verkoop termijn onevenredig lang was of buiten de grenzen van de verkoopopdracht. Een en ander brengt mee dat de klacht van de Notaris en Klagers 2 en 3 voorzover deze ziet op het niet in acht nemen van een voorgenomen verkooptermijn niet gegrond is.

4.10. Klaagster 1 heeft voorts geklaagd over de gebrekkige communicatie zijdens de Makelaar. Dit onderdeel van de klacht ziet, zo begrijpt het tuchtcollege, op de gehele periode van het verkooptraject en in het bijzonder op de laatste periode die culmineerde is de parallelle 'verkoop' door enerzijds de Notaris en anderzijds de Makelaar van de Woning aan 2 verschillende gegadigden.

4.11. Het tuchtcollege ziet in dat de communicatie in algemene zin tussen notaris en makelaar wat stroef verliep. De reden daarvan was wellicht een misvatting bij de Notaris over de positie die een makelaar in het verkoopproces behoort in te nemen. Daar hoort bij een positie van onafhankelijkheid naast het uitgangspunt dat een makelaar primair het belang van zijn opdrachtgevers dient. Gebruikelijk is dat de eigenaar de opdrachtgever is, in dit bijzondere geval was het evenwel de Notaris die de opdracht heeft gegeven. Zij deed dit echter uit hoofde van de door de eigenaar aan haar verstrekte volmacht. Dat brengt dan ook mee (mede gezien de inhoud van de volmacht, waaruit blijkt dat de notaris met de eigenaar randvoorwaarden heeft afgesproken waarbinnen de volmacht zou kunnen worden gebruikt) dat de Makelaar niet ten onrechte contact heeft gehouden met de eigenaar, al was het maar om bezichtigingen mogelijk te maken of zekerheid te krijgen over ontruiming na de verkoop. Ook de stelling van de Notaris dat de Makelaar de belangen van de twee bekende schuldeisers voorop moest stellen is niet geheel begrijpelijk. De curator in het faillissement van de besloten vennootschap van een van de eigenaars heeft ook een belang namens diverse schuldeisers. Ten slotte is er nog de algemene regel dat een goed makelaar, naast het dienen van het belang van zijn opdrachtgever, oog heeft voor het belang van derden zoals gegadigden voor het object.

4.12. Het tuchtcollege heeft opgemerkt dat de Makelaar in zijn verweer zegt dat hij wél veelvuldig contact heeft gehad met de notaris maar dat hij dat, met een enkele uitzondering, niet kan bewijzen omdat die contacten telefonisch verliepen. Deze bewijsnood komt dan toch voor rekening van de Makelaar. In de tegenwoordige tijd is het toch wel gebruikelijk dat relevante communicaties schriftelijk verlopen, in de praktijk via e-mail of Whatsapp.

4.13. De klacht over het gebrek aan communicatie ziet evenwel in het bijzonder op de gebeurtenissen aan het eind van het verkooptraject toen er sprake leek te zijn van een dubbele verkoop van de Woning. Beklaagde zelf zegt hierover dat hij de Notaris in de laatste dagen naar aanloop van het sluiten van de uiteindelijke koop beter had kunnen en moeten informeren over de biedingen die er lagen en de specificaties van deze biedingen. Hij wijst er wel op dat de Notaris al op 25 maart akkoord had gegeven voor het verkopen van de woning voor € 490.000. De Makelaar wijst er verder op dat er in de eindfase biedingen lagen van twee verschillende gegadigden en dat hij graag het onderste uit de kan wilde halen om de woning voor een zo hoog mogelijk bedrag te kunnen verkopen. Nu er serieuze biedingen door diverse partijen werden gedaan, leek het de makelaar verstandig om hen de mogelijkheid te geven een laatste uiterste bod te doen. Dit heeft in de visie van de Makelaar uiteindelijk ook zijn vruchten afgeworpen; er is immers uiteindelijk een bod van € 505.000 door de tweede bieder gedaan.

4.14. Naar oordeel van het tuchtcollege heeft de makelaar het verkoop- en biedproces vorm gegeven op een wijze die (de verre van optimale communicatie buiten beschouwing latend) niet ongebruikelijk is en die ook beantwoordt aan de opdracht en de voor een de bemiddeling geldende algemene voorwaarden. Waar het aan schort is mogelijk de informatie die de makelaar aan de Notaris heeft verstrekt, geheel in het ongewisse heeft hij de Notaris echter niet gelaten. Hij heeft gecommuniceerd dat er een tweede bieder was en dat dat zou kunnen leiden tot een hoger bod. Dat de makelaar het hogere bod van de tweede bieder als het beste bod heeft gekwalificeerd is voor het tuchtcollege inzichtelijk. Dat het lagere bod van de eerste bieder zich beperkte tot de woning en een deel van het land doet daar niet aan af. Het tuchtcollege weegt mee dat de Notaris steeds heeft gecommuniceerd dat verkoop van het geheel de voorkeur had. De omstandigheid dat de tweede bieder per 1 september wilde afnemen en de eerste bieder mogelijk eerder (partijen hebben het tuchtcollege hierover niet geïnformeerd) komt ook geen gewicht toe. Enerzijds omdat klager 1 zelf heeft aangegeven dat "het niet een jaar moest gaan duren, voorts omdat de curator beslag had gelegd zodat de noodzaak van een snelle verkoop er niet meer was, anderzijds omdat de dagtekening van de koopovereenkomst en niet van de levering relevant is. Direct na het definitief worden van de koopovereenkomst kan deze immers worden ingeschreven. Daarnaast, indien nog geen executoriale titel door de derde beslaglegger was verkregen, kon in feite ook geen overeenstemming tussen klager 1 (namens eigenaar) en de beslagleggers over een akkoord op de verkoopprijs worden bereikt omdat daarvoor ook de uitkomst van de verdeling op dat moment niet vast stond.

4.15. De klacht spitst zich ook toe op het gegeven dat de woning niet definitief verkocht zou kunnen worden zonder de toestemming van de beslagleggers. Het tuchtcollege begrijpt dat hier de oorspronkelijke beslagleggers worden bedoeld.

4.16. Het tuchtcollege vraagt zich af of er hier niet sprake is van misverstanden of misvattingen over en weer. Vanaf het moment dat de curator beslag had gelegd was

er immers sprake van een nieuwe situatie waarin onderhandse verkoop de goedkeuring behoefde van alle drie de beslagleggers. Uit de stelling van Notaris noch Makelaar blijkt dat zij zich dat hebben gerealiseerd. Dat de Notaris aanvankelijk was ontgaan dat de curator al op 24 december 2019 beslag had gelegd geeft in dit verband ook te denken.

4.17. Het voorgaande brengt het tuchtcollege tot het oordeel dat de Makelaar in de laatste fase van het verkoopproces iets toeschietelijker de notaris had kunnen informeren over de onderhandeling met de tweede bieder. Daar staat tegenover dat niet is gebleken dat de Notaris de Makelaar adequaat heeft geïnformeerd over de derde beslaglegger en de juridische gevolgen van dat derde beslag.

5. De op te leggen maatregel

5.1. Het tuchtcollege heeft hierboven geoordeeld dat de klachten van Klagers gericht op het onvoldoende voortvarend de verkoop te bewerkstelligen ongegrond is. De klacht van Klaagster 1 gericht op het gebrek aan communicatie is op een beperkt onderdeel (communicatie omtrent de tweede bieder) gegrond. De beperkte gegrondverklaring dient wel te worden begrepen tegen de achtergrond van het gegeven dat uit het dossier niet blijkt dat de Makelaar tijdig is geïnformeerd over het beslag van de curator en de juridische implicaties daarvan.

5.2. Bij die stand van zaken kan in de zaken van Klager 2 en Klager 3 geen maatregel worden opgelegd. In de zaak van Klaagster 1 volgt een gegrondverklaring van de klacht die ziet op de gebrekkige communicatie. Het tuchtcollege acht de maatregel van een enkele waarschuwing passend. Dit doet weliswaar geen recht aan de ernst van het verwijt, maar in het voordeel van de Makelaar houdt het tuchtcollege rekening met de omstandigheid dat zijn opdrachtgever hem ook niet altijd juist (feitelijke of juridisch), tijdig en volledig heeft geïnformeerd.

5.3. Gelet op de gegrondverklaring in de zaak van Klaagster 1 zal Beklaagde met toepassing van artikel 6.6 van het Reglement worden veroordeeld tot betaling van een bijdrage in de kosten van de behandeling van de zaak. Gelet op de omstandigheden van het geval zal het tuchtcollege die bepalen op de helft van de gebruikelijke bijdrage.

5.4. Een en ander leidt tot de beslissingen als hieronder verwoord.

Beslissing

Het Tuchtcollege Makelaardij Nederland beslissende bij wege van bindend advies:

In de zaak van Klaagster 1

- verklaart de klacht gegrond voorzover deze ziet op de gebrekkige communicatie;
- legt op de maatregel van een waarschuwing;
- bepaalt met toepassing van artikel 6.6. van het Reglement de bijdrage in de kosten van de behandeling van de zaak op het bedrag van € 900;

- en verstaat dat voornoemd bedrag uiterlijk 1 oktober 2020 dient te zijn betaald;

In de zaken van Klager 2 en Klager 3

- verklaart de klacht ongegrond;

Deze beslissing is genomen door het Tuchtcollege Makelaardij Nederland bestaande uit mr. Chr.A.J.F.M. Hensen, mr. A. Helmig en A. Hoevens, op 21 augustus 2020 en is ondertekend door de voorzitter.

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

De secretaris, mr. H.E.M. Feldmann, is buiten staat te tekenen.