

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

Tijdig beroep op ontbindende voorwaarde?

Klager/koper deed op de dag dat het financieringsbeding afliep daarop bij de makelaars verkoper (beklaagde) een beroep via een telefax van zijn tussenpersoon. Deze gebruikte daarbij een foutief faxnummer. In een kort daarop volgend telefoongesprek tussen klager en makelaar zou laatstgenoemde niet gezegd hebben dat het telefaxbericht niet was ontvangen. De makelaar zegt dat hij tegen klager zei dat hij niet de juiste informatie had ontvangen. Uit door de makelaar ingebrachte getuigenverklaringen staat voor de Centrale Raad vast dat de makelaar wel degelijk aan klager heeft meegedeeld dat het telefaxbericht niet door hem was ontvangen. [Gevolg van een en ander was dat klager tot tweemaal toe door de rechter werd veroordeeld om de contractuele boete wegens niet-nakoming moest betalen].

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

T. B., aangesloten NVM Makelaar, gevestigd en kantoorhoudende te B
appellant/beklaagde,

tegen

S. G., wonende te B,
klager.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Op 6 april 2009 heeft klager bij de Afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM een klacht ingediend tegen appellant. De NVM heeft deze klacht doorgeleid aan de Raad van Toezicht Breda. Deze heeft bij beslissing van 31 mei 2010, verzonden op 3 juni 2010, op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen appellant ingediende klacht gedeeltelijk gegrond verklaard en is aan appellant de straf van waarschuwing opgelegd. De Raad van Toezicht heeft voorts bepaald dat appellant ter zake van de kosten van de behandeling van de klacht een bedrag van € 2.377,46 aan de NVM dient te voldoen. Appellant is bij brief van 15 juli 2010 tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen.
- 1.2 In zijn beroepschrift van 20 september 2010 heeft appellant de gronden aangevoerd waarop zijn hoger beroep is gebaseerd.
- 1.3 Klager heeft in zijn verweerschrift van 29 oktober 2010 verweer gevoerd in hoger beroep.
- 1.4 Bij brief van 8 april 2011 heeft appellant nog een drietal getuigenverklaringen in het geding gebracht.
- 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 12 april 2011 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:
- appellant in persoon vergezeld van zijn kantoorgenote mevrouw van B en bijgestaan door mr. M.B. van der Hoek;
 - klager in persoon vergezeld van zijn echtgenote en bijgestaan door mr. T.H.J. van Beek.
- 1.7 Beide partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunten nader toegelicht. Mr. van Beek heeft zich daarbij bediend van een pleitnotitie.

2. De feiten

- 2.1 Als gesteld en erkend, dan wel niet of onvoldoende weersproken, alsmede op grond van de inhoud van de overgelegde bescheiden, voor zover niet betwist, staat het navolgende vast.
- 2.2 Appellant heeft in opdracht van de eigenaar bemiddeld bij de verkoop van het woonhuis gelegen aan de E-straat 14 in B. In de met klager gesloten koopovereenkomst was een financieringsvoorbehoud opgenomen waarop klager uiterlijk op 13 februari 2008 een beroep kon doen. Op verzoek van klager heeft appellant ermee ingestemd dat deze termijn werd verlengd tot en met 15 februari 2008.
- 2.3 Op 15 februari 2008 heeft klager telefonisch aan appellant meegedeeld dat zijn verzoeken om de koopsom te financieren waren afgewezen en daarom door hem een beroep werd gedaan op de in de koopovereenkomst opgenomen ontbindende voorwaarde. Appellant heeft klager naar aanleiding daarvan gewezen op de in de koopovereenkomst ter zake opgenomen voorschriften. De door klager ingeschakelde tussenpersoon, Agea Verzekeringen, heeft in een op 15 februari 2008 aan appellant verzonden telefax meegedeeld dat door klager een beroep werd gedaan op de ontbindende voorwaarde.
- 2.4 Tijdens telefonisch overleg dat op 15 februari 2008 nog in de namiddag tussen appellant en klager werd gevoerd, heeft appellant aan klager onder verwijzing naar het desbetreffende in de koopovereenkomst opgenomen voorschrift, verzocht om toezending van een aan klager verzonden schriftelijk bericht waarin de beslissing was opgenomen tot afwijzing van de aanvraag tot financiering van de koopsom. Naar aanleiding van dit verzoek van appellant heeft klager aan zijn tussenpersoon verzocht om de van de benaderde financiële instelling ontvangen berichten aan appellant te verzenden. De tussenpersoon heeft - naar later is vastgesteld - de desbetreffende telefax verzonden naar een ander faxnummer dan dat van het kantoor van appellant.
- 2.5 Op 18 februari 2008 heeft klager aan appellant tijdens telefonisch overleg gevraagd om aan hem te bevestigen dat de koopovereenkomst was ontbonden. Appellant heeft aan hem meegedeeld dat hij daarover met zijn opdrachtgever overleg moest voeren.
- 2.6 In de daarop volgende periode hebben de verkopers zich op het standpunt gesteld dat klager niet op de voorgeschreven wijze een beroep had gedaan op de ontbindende voorwaarde. Zij hebben klager in rechte tot betaling van de in de koopovereenkomst overeengekomen boete van 10% van de koopsom aangesproken. Klager is in twee instanties tot betaling daarvan veroordeeld.

3. **De klacht**

- 3.1 De klacht, zoals deze door de Raad van Toezicht is samengevat, tegen welke samenvatting geen bezwaar is gemaakt, houdt het navolgende in.
- 3.2 Klager verwijt appellant dat deze, ondanks de daarop gerichte specifieke vraag, in het op 15 februari 2008 gevoerde telefonisch overleg niet heeft meegedeeld dat de telefax met bijlagen niet was ontvangen. Klager verwijt appellant daarnaast dat hij niet meer bereid is geweest om met klager van gedachten te wisselen, als gevolg waarvan voor klager niet duidelijk werd of de koopovereenkomst was ontbonden.
- 3.3 Klager verwijt appellant voorts dat deze in het kader van de tegen klager gevoerde civiele procedure heeft verklaard dat klager de datum van verzending van een telefax had vervalst door de datum 16 februari 2008 te wijzigen in 15 februari 2008.

4. **Het hoger beroep**

- 4.1 Appellant heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 4.2 Klager is werkzaam in dienst van een hypotheekadviseur. Appellant heeft hem van meet af aan geadviseerd om zich te laten begeleiden door een makelaar, maar klager heeft daartoe niet besloten.
- 4.3 Tijdens de verschillende op 15 februari 2008 met klager gevoerde telefoongesprekken, heeft appellant telkens meegedeeld dat klager zijn beroep op de ontbindende voorwaarde moest onderbouwen door middel van het overleggen van bewijsstukken waaruit kon blijken dat zijn verzoeken om financiering van de koopsom waren afgewezen. Appellant heeft op dit punt getuigenbewijs aangeboden.
- 4.4 Appellant heeft op 18 februari 2008 van zijn opdrachtgever vernomen dat zij hun rechtsbijstandassuradeuren hadden geraadpleegd en aan hem niet meer werd toegestaan om met klager nog van gedachten te wisselen over de verwickelingen met betrekking tot de uitvoering van de koopovereenkomst.
- 4.5 Appellant betwist dat hij klager ervan heeft beschuldigd dat deze op een telefax de datum van 16 februari 2008 zou hebben gewijzigd in 15 februari 2008.

5. **Het verweer**

- 5.1 Klager heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 5.2 Op 15 februari 2008 heeft klager telefonisch aan appellant meegedeeld dat zijn verzoeken om de koopsom te financieren waren afgewezen en hij daarom de koopovereenkomst wilde ontbinden.

Appellant heeft klager naar aanleiding van deze mededeling verwezen naar de inhoud van de koopakte en hij was niet bereid om op verdere vragen van klager te antwoorden.

- 5.3 Op 15 februari 2008 heeft de tussenpersoon van klager aan appellant een telefax verzonden waarin de mededeling was opgenomen dat klager de koopovereenkomst wilde ontbinden. Op die datum heeft klager telefonisch bij appellant geïnformeerd of deze telefax was ontvangen. Tijdens dit telefonisch overleg heeft appellant opnieuw verwezen naar de inhoud van de koopovereenkomst en aan klager gevraagd om aan hem de beslissingen tot afwijzing van de financieringsaanvraag toe te zenden. Klager heeft vervolgens aan zijn tussenpersoon opdracht gegeven om per telefax deze beslissingen aan appellant te verzenden. In een daarop volgend telefoongesprek, waarin klager aan appellant de vraag heeft gesteld of deze telefax was ontvangen en de ontbinding van de koopovereenkomst een feit was, heeft appellant meegedeeld dat hij met klager niet meer van gedachten wilde wisselen. Ook tijdens telefonisch overleg op initiatief van klager op 18 februari 2008, heeft appellant meegedeeld dat hij met zijn opdrachtgevers overleg moest voeren en geen antwoord kon geven op de vraag of de koopovereenkomst was ontbonden.
- 5.4 Nadat de rechtsbijstandassuradeuren enkele weken daarna aan klager hadden bericht dat de koopovereenkomst door hem niet rechtsgeldig was ontbonden, is gebleken dat zijn tussenpersoon op 15 februari 2008 de telefax met bijlagen niet aan appellant had verzonden, als gevolg van een onjuiste vermelding van het telefaxnummer.
- 5.5 Op 15 en 18 februari 2008 heeft appellant niet aan klager meegedeeld dat door hem niet de juiste en volledige informatie was ontvangen.
- 5.6 Nu het geschil betreft de vraag of appellant de van klager afkomstige stukken al dan niet had ontvangen, heeft de Raad van Toezicht terecht overwogen dat het op de weg van appellant had gelegen om, gegeven de aan hem daarover door klager gestelde vraag, aan deze mee te delen dat de door zijn tussenpersoon verzonden telefax met bijlagen niet op zijn kantoor was ontvangen.

6. Beoordeling van het geschil in hoger beroep

- 6.1 Door het hoger beroep ligt de klacht voor zover deze gegrond is verklaard ten aanzien van het klachtonderdeel als weergegeven onder 3.2 ter beoordeling aan de Centrale Raad van Toezicht voor. Artikel 92 van de statuten van de NVM die op 15 januari 2010 zijn gepasseerd door notaris mr. Flokstra en nadien in werking zijn getreden, bepaalt dat ondermeer zaken met betrekking tot het tuchtrecht die aanhangig zijn op de dag voor het inwerking treden van de gewijzigde statuten, worden afgehandeld overeenkomstig de op dat moment geldende regels en procedures door de toen daartoe bevoegde instanties. Aangezien de klacht tegen appellant is ingediend op 6 april 2009 is de vóór 15 januari 2010 geldende regelgeving van de NVM van toepassing.
- 6.2 De kern van de klacht voorzover in hoger beroep nog van belang, betreft het aan appellant gemaakte verwijt dat hij op 15 februari 2008 desgevraagd niet aan klager heeft meegedeeld dat door hem de door de tussenpersoon van klager verzonden telefax met bijlagen, niet was ontvangen. De Centrale Raad van Toezicht stelt voorop dat het feit dat deze telefax niet door appellant is ontvangen, een omstandigheid betreft die voor rekening van klager komt.
- 6.3 Met betrekking tot dit verwijt heeft appellant aangevoerd dat hij op 15 februari 2008 tijdens tele-

fonisch overleg aan klager heeft meegedeeld dat hij niet de juiste en volledige informatie die het beroep op de ontbindende voorwaarde moest onderbouwen, had ontvangen. Appellant heeft ter onderbouwing van deze stelling twee verklaringen in het geding gebracht.

- 6.4 Zijn voormalig medewerkster mevrouw L. van D verklaart - samengevat - dat zij heeft waargenomen dat appellant tijdens enkele in februari 2008 gevoerde telefoongesprekken met klager, aan deze heeft meegedeeld dat de afwijzende beslissingen van banken op de verzoeken tot financiering van de koopsom, door hem niet waren ontvangen.
- 6.5 Uit de door appellant in het geding gebrachte verklaring van zijn beide opdrachtgevers volgt - samengevat - dat deze tijdens het op 18 februari 2008 met appellant op diens kantoor gevoerde overleg hebben gehoord dat appellant in een telefoongesprek met klager, aan klager heeft meegedeeld dat deze ervoor moest zorg dragen dat aan appellant bescheiden ter beschikking werden gesteld waaruit kon blijken dat de verzoeken tot financiering van de koopsom waren afgewezen. Tijdens dit telefoongesprek heeft appellant aan klager voorgehouden dat hij al eerder enkele keren om dergelijke bescheiden had verzocht. Blijkens de verklaring van de opdrachtgevers heeft appellant aan hen tevens meegedeeld dat hij hierom ook al tijdens telefonisch overleg op 14 en 15 februari 2008 met klager, had verzocht. De opdrachtgevers verklaren voorts nog dat appellant aan klager tijdens het telefonisch overleg op 18 februari 2008 de mogelijkheid heeft geboden om alsnog binnen acht dagen zorg te dragen voor toezending van de desbetreffende stukken.
- 6.6 Uit deze verklaringen, in onderling verband en samenhang bezien, volgt dat aannemelijk is dat appellant op 15 februari 2008 tijdens telefonisch overleg aan klager heeft meegedeeld dat de telefax met bijlagen van de tussenpersoon van klager, niet door hem was ontvangen.
- 6.7 Het eerste onderdeel van de klacht mist dan ook feitelijke grondslag en is ongegrond. De beslissing van de Raad van Toezicht kan dan ook niet in stand blijven.
- 6.8 Gelet op de inhoud van de statuten en het Reglement Tuchtrechtspraak NVM komt de Centrale Raad van Toezicht tot de volgende uitspraak.

7. **Beslissing in hoger beroep**

- 7.1 Vernietigt de beslissing van 31 mei 2010 van de Raad van Toezicht Breda.
- 7.2 Verklaart de klacht, voorzover deze door de Raad van Toezicht Breda gegrond was verklaard, ongegrond.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. K.E. Mollema, voorzitter, mr. J.T. Anema, drs. A.P.Z. van der Houwen, R. Wijmenga en W. van Haselen in aanwezigheid van en gehoord het advies van mr. J.A. van den Berg, secretaris en ondertekend op 9 juni 2011.