

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

**Onjuiste voorlichting in verhuurdocumentatie bedrijfspand.**

*In zijn verhuurdocumentatie biedt de makelaar een horecaruimte aan. Daarin wordt vermeld dat de bedrijfsruimte voldoet aan de Drank- en Horecawet. Tevens wordt vermeld dat er voorheen een restaurant was gevestigd en dat aannemelijk is dat er vrijstelling is gegeven op het van toepassing zijnde bestemmingsplan. Ook wordt vermeld dat de huurder zelf voor de benodigde horecaverunningen dient te zorgen. Nadat klager/huurder een huurcontract heeft gesloten blijkt hem dat de gemeente hem geen horecaverunningen verleent. Hij mag er wel voorlopig wel een bedrijfskantine ten behoeve van andere in het gebouw gevestigde ondernemingen exploiteren. Later wordt die omgezet in een vergunning voor een grand café.*

*Het verwijt van klager dat de makelaar een horecaruimte aanbood die feitelijk helemaal niet bestond, acht de Centrale Raad terecht. De verhuurdocumentatie is zodanig opgesteld dat een gegadigde niet de indruk krijgt dat het bestemmingsplan de uitoefening van een horecabedrijf in de weg staat. Volgt bekrachtiging van de beslissing van de raad van toezicht.*

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

**A MAKELAARS B.V.**, lid van de vereniging, gevestigd en kantoorhoudende te G, appellante/beklaagde,

tegen

**H FOOD B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te A, klagster,

**1. Verloop van de procedure**

- 1.1 Op 10 augustus 2010 heeft klagster bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM een klacht ingediend tegen appellant. De klacht is doorgeleid aan de Raad van Toezicht Rotterdam. Deze heeft bij beslissing van 11 januari 2011, verzonden op 10 februari 2011, op die klacht beslist. In de beslissing is de klacht gegrond verklaard en is aan appellante de straf van berisping opgelegd. De Raad van Toezicht heeft voorts bepaald dat appellante met een bedrag van € 2.302,98 dient bij te dragen in de kosten van de behandeling van de klacht. Appellante is bij brief van 5 april 2011 tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen.
- 1.2 Appellante heeft in haar beroepschrift van 16 juni 2011 de gronden aangevoerd waarop haar hoger beroep is gebaseerd.
- 1.3 Klagster heeft in haar verweerschrift van 27 oktober 2011 verweer gevoerd in hoger beroep.
- 1.4 Bij brief van 7 december 2011 heeft appellante nog een productie 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 13 december 2011 van de Centrale Raad van Toezicht zijn verschenen:
- namens appellante H. S, B. S en M. R bijgestaan door mr. P. van Riessen;
  - namens klaagster haar gemachtigde E. S.
- 1.7 Partijen zijn door de Centrale Raad van Toezicht gehoord en hebben hun standpunten nader toegelicht. B. S en M. R zijn ter zitting van de Centrale Raad van Toezicht gehoord. Door de gemachtigde van klaagster is nog een productie in het geding gebracht.

## 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 Op 8 juli 2008 is de vennootschap die in de bedrijfsruimte gelegen aan de Jacob B-plaats 9 in A het restaurant D exploiteerde, in staat van faillissement verklaard. Aan appellante is vervolgens de opdracht gegeven om te bemiddelen bij de verhuur van de bedrijfsruimte.
- 2.3 In de door appellante samengestelde verhuurdocumentatie is vermeld dat een “Horecaruimte” werd aangeboden, en de bedrijfsruimte voldeed aan de door de overheid gestelde eisen in de Drank- en Horecawet. In het onderdeel “bestemmingsplangegevens” in deze documentatie is ondermeer het navolgende vermeld:
- “Aan het voorheen gevestigde Restaurant “D” zijn volgens opdrachtgever destijds de benodigde (horeca)vergunningen verleend. Aannemelijk is dat er een vrijstelling is afgegeven op het van toepassing zijnde bestemmingsplan.
- De huurder dient zelf de benodigde horecavergunningen aan te vragen; onze opdrachtgever ondersteunt de aanvraag.”
- 2.4 Op 17 september 2009 hebben een zekere F en een zekere Van G de bedrijfsruimte bezichtigd, waarbij de aan het kantoor van appellante verbonden medewerker M. R hen heeft begeleid. Bij brief van 21 september 2009 hebben F en Van G aan appellante bericht dat zij in de huur van de bedrijfsruimte zijn geïnteresseerd, waarna nader overleg is gevoerd op 25 september in het kantoor van appellante in G en op 29 oktober 2009 in A. Vervolgens is tussen de opdrachtgever van appellante en de besloten vennootschap in oprichting The H Food B.V. een huurovereenkomst gesloten. Namens de vennootschap in oprichting is de huurovereenkomst ondertekend door M. F en M. K. Blijkens het in de procedure overgelegde uittreksel uit het handelsregister van de Kamers van Koophandel is op 14 december 2009 de besloten vennootschap The H Food B.V. opgericht en is deze vennootschap op 16 december 2009 ingeschreven in het handelsregister. Als enig aandeelhouder en bestuurder is M. K vermeld.
- 2.5 In de huurovereenkomst is bepaald dat klaagster de bedrijfsruimte zal gaan gebruiken voor het exploiteren van een openbare horecagelegenheid en de huurder op eigen risico zal zorg dragen

voor het verkrijgen van de van overheidswege benodigde vergunningen voor het exploiteren van het gehuurde. Op 1 december 2009 is de huurovereenkomst ingegaan voor de duur van vijf jaar.

- 2.6 Klaagster heeft op 22 december 2009 bij de gemeente A tevergeefs om afgifte verzocht van de voorgeschreven horecaverunningen. Op 4 februari 2010 is door de verhuurster bij de gemeente A het verzoek ingediend om ontheffing van het bestemmingsplan te verlenen met het oog op de vestiging van een horecaonderneming.
- 2.7 Naar aanleiding van het op 2 maart 2009 gevoerde overleg tussen de gemachtigde van klaagster en de gemeente A is aan klaagster toestemming verleend om de bedrijfsruimte voorlopig te exploiteren als bedrijfskantine ten behoeve van het personeel van de ook in het bedrijfsgebouw gevestigde bedrijven.
- 2.8 Bij brief van 19 april 2010 heeft de gemeente A aan klaagster toestemming verleend om tijdens de behandeling van de aanvraag voor de vrijstelling van het bestemmingsplan, de bedrijfsruimte te exploiteren als restaurant/Grand café (horeca IV).
- 2.9 De raadsman van klaagster heeft bij brief van 19 april 2010 aan appellante bericht, dat klaagster gedurende een periode van bijna vier maanden niet in de gelegenheid is geweest om de bedrijfsruimte op de door haar gewenste wijze te exploiteren. Klaagster heeft gesteld dat zij daardoor schade zou hebben geleden, waarvan de omvang door haar werd geschat op minimaal € 100.000,--. Klaagster heeft appellante daarvoor aansprakelijk gesteld.

### 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 Klaagster verwijt appellante dat deze jegens haar onzorgvuldig heeft gehandeld door een horeca-ruimte aan te bieden, die feitelijk als zodanig helemaal niet bestond, althans heeft nagelaten om klaagster op behoorlijke wijze en uitdrukkelijk te informeren over het feit dat op het bedrijfspand geen horecabestemming rustte en eerst om een ontheffing dan wel vrijstelling van het bestemmingsplan moest worden verzocht, alvorens het gebruik van de bedrijfsruimte voor een horecabedrijf mogelijk werd. De door appellante verstrekte projectinformatie was onjuist en misleidend waardoor klaagster aanzienlijke schade heeft geleden. Appellante heeft gehandeld in strijd met de Regels 1 en 5 van de Erecode.

### 4. **Het hoger beroep**

- 4.1 Appellante heeft in hoger beroep, samengevat en zakelijk weergegeven, het navolgende aangevoerd.
- 4.2 De weergave van de feiten in de beslissing van de Raad van Toezicht is deels onjuist en deels niet volledig. Omdat klaagster eerst op 14 december 2009 is opgericht, heeft de Raad van Toezicht ten onrechte overwogen dat klaagster in 2009 contact heeft gezocht met appellante om overleg te voeren over de mogelijkheid om de bedrijfsruimte te huren. Gegeven de inhoud van de

processtukken, heeft de Raad van Toezicht nagelaten om in zijn beslissing op te nemen, dat op grond van de verstrekte informatie duidelijk moet zijn geweest welke horeca-activiteiten in de bedrijfsruimte uitgevoerd mochten worden. Van belang in dat verband is het feit, dat niet is gekozen voor een huurovereenkomst als bedoeld in artikel 7:92 BW, maar een huurovereenkomst als bedoeld in artikel 7:230a BW. Ook op grond van de door appellante in de processtukken aangehaalde bepaling uit de huurovereenkomst, die inhield dat de huurder op eigen risico moest zorg dragen voor het verkrijgen van de voorgeschreven vergunningen, had de Raad van Toezicht als vaststaand moeten aannemen dat appellante duidelijke informatie heeft verstrekt.

- 4.3 De Raad van Toezicht heeft zonder motivering het door appellante gevoerde verweer verworpen, dat klaagster niet in haar klacht kon worden ontvangen. Appellante heeft daartoe aangevoerd dat zij indertijd overleg heeft gevoerd met F en Van G, maar K, de oprichter van klaagster (H Food B.V.) daarbij niet was betrokken. Aangezien klaagster niet heeft deelgenomen aan het overleg dat heeft geleid tot het sluiten van de huurovereenkomst, kan zij niet in haar klacht worden ontvangen.
- 4.4 De Raad van Toezicht heeft ten onrechte betekenis toegekend aan de tijdens de besprekingen gemaakte aantekeningen door F. Op grond van de inhoud en de formulering daarvan, moet worden aangenomen dat deze aantekeningen eerst achteraf zijn opgesteld en niet de feiten weergeven, maar slechts de visie van F.
- 4.5 In de brochure heeft appellante ten aanzien van de bestemming van de bedrijfsruimte vermeld, dat sprake was van bedrijfsdoeleinden. De Raad van Toezicht heeft daarom ten onrechte geoordeeld dat aannemelijk kan worden geacht dat bij klaagster de indruk was gewekt dat sprake was van een horecabestemming. Deze aanname biedt onvoldoende grondslag voor het opleggen van de zware tuchtrechtelijke straf van berisping.
- 4.6 Bij de samenstelling van de brochure is appellante afgegaan op de informatie van haar opdrachtgeefster. In de brochure is vermeld dat geen sprake was van een horecabestemming, en daarin is ook een voorbehoud gemaakt met betrekking tot de aan de vorige huurster verleende vrijstelling. Aan gegadigden werd hierdoor kenbaar gemaakt dat zij ten aanzien van de bestemming zelf een onderzoek moesten instellen. Door op deze wijze informatie te verstrekken, heeft appellante aan haar zorgplicht tegenover derden voldaan. Van appellante kon niet worden verwacht dat zij, anders dan door de Raad van Toezicht is overwogen, aan derden zou voorhouden dat zij niet met zekerheid kon meedelen of sprake was van een horecabestemming. Appellante heeft ter zitting van de Raad van Toezicht meegedeeld dat zij van mening was dat de inhoud van de brochure beter had kunnen worden geformuleerd, maar door haar geen onjuiste of misleidende informatie is verstrekt. Onjuist is de overweging van de Raad dat appellante zich ter afwering van haar verantwoordelijkheid niet kan verschuilen achter de inhoud van de brochure, omdat de passage met betrekking tot het bestemmingsplan ruimte voor vermijdbare misvattingen bood. De Raad van Toezicht is voorts ten onrechte voorbij gegaan aan de opgenomen exoneratiebepaling.

## 5. Het verweer

- 5.1 Klaagster heeft, onder verwijzing naar hetgeen door haar in eerste instantie is aangevoerd, verweer gevoerd in hoger beroep.

5.2 Klaagster heeft zich aanvullend beroepen op het door de Rechtbank Sector Kanton, Locatie A op 11 oktober 2011 gewezen vonnis in de procedure die is gevoerd tussen klaagster en de opdrachtgeefster van appellante.

## 6. **Beoordeling van het geschil in hoger beroep**

6.1 De klacht ligt in volle omvang aan de Centrale Raad van Toezicht voor.

6.2 Klaagster kan in haar klacht worden ontvangen. In de huurovereenkomst is vermeld dat de besloten vennootschap in oprichting The H Food B.V. huurder is en deze werd vertegenwoordigd door M. F en M. K. Het staat vast dat M. K op 14 december 2009 de besloten vennootschap The H Food B.V. heeft opgericht en deze vennootschap in de bedrijfsruimte een horecabedrijf heeft geëxploiteerd. Dat, zoals appellante heeft aangevoerd, M. K niet direct betrokken is geweest bij het overleg over de te sluiten huurovereenkomst, maakt niet dat klaagster die de door de besloten vennootschap in oprichting The H Food B.V. gesloten huurovereenkomst heeft bekrachtigd, niet in haar klacht kan worden ontvangen.

6.3 De op verzoek van appellante ter zitting van de Centrale Raad van Toezicht gehoorde medewerkers R en S hebben verklaard, dat tijdens de door hen bijgewoonde besprekingen over de mogelijk te sluiten huurovereenkomst, de vraag of het bestemmingsplan de vestiging van een horecabedrijf toeliet, niet aan de orde is gekomen. In hun door appellante in hoger beroep in het geding gebrachte verklaring van 15 juni 2011 hebben zij op dit punt een gelijklopende verklaring opgenomen. Over de afgifte van vergunningen door de gemeente Amsterdam is volgens hen evenmin van gedachten gewisseld. De inhoud van deze verklaringen staat haaks op de door klaagster in eerste instantie in het geding gebrachte schriftelijke verklaringen van F en diens aantekeningen van het verloop van de besprekingen over de te sluiten huurovereenkomst. In deze procedure is dan ook niet komen vast te staan welke mogelijk aanvullende informatie, naast de in de brochure verstrekte informatie, door appellante is verstrekt met betrekking tot de (juridische) mogelijkheden om in de bedrijfsruimte een horecabedrijf te exploiteren.

6.4 De kern van de klacht betreft de vraag, of appellante aan klaagster onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft met betrekking tot de mogelijkheid om in de door haar aangeboden bedrijfsruimte een horecabedrijf te exploiteren, dan wel het bestemmingsplan daaraan in de weg zou staan. De beantwoording van die vraag spitst zich toe op de beoordeling van de inhoud van de brochure, nu niet is komen vast te staan dat op het punt van het bestemmingsplan door appellante aanvullende informatie is verstrekt. Overigens kan in het midden blijven of de brochure afkomstig is van de opdrachtgever van appellante, dan wel door appellante op basis van de door de opdrachtgever verstrekte informatie is samengesteld, nu door appellante de brochure is gebruikt om de bedrijfsruimte onder de aandacht van derden te brengen en daarop ook de naam van haar onderneming is vermeld. De Centrale Raad van Toezicht overweegt als volgt.

6.5 Uitgangspunt is dat een makelaar zich naar behoren moet overtuigen van de juistheid van de in de verkoopdocumentatie opgenomen eigenschappen van het aangeboden object, omdat derden in beginsel op de inhoud daarvan moeten kunnen afgaan bij het nemen van een aankoopbeslissing, dan wel een beslissing om een huurovereenkomst te sluiten. Het behoort tot de taak van de verkopende of verhurende makelaar om te vermijden, dat op grond van de inhoud van de verkoopdocumentatie bij derden verwachtingen worden gewekt, waarvan later blijkt dat daarvoor geen of

onvoldoende grond bestaat. Indien de makelaar bij de samenstelling van de brochure is afgegaan op mededelingen van zijn opdrachtgever, dan behoort het tot zijn taak om deze informatie op juistheid te verifiëren voor zover dat redelijkerwijs mogelijk is. Indien daartoe niet de mogelijkheid bestaat dan dient de makelaar in de tekst van de brochure ondubbelzinnig tot uitdrukking te brengen dat de desbetreffende informatie afkomstig is van de opdrachtgever.

6.6 Op het voorblad van de brochure is vermeld dat een horecaruimte wordt aangeboden.

In het hoofdstuk Inleiding is melding gemaakt van een “unieke horecaruimte”.

In het hoofdstuk Bedrijfsomschrijving is vermeld dat voorheen in de bedrijfsruimte het Restaurant “D” was gevestigd en de multifunctionele horecaruimte zich leent, naast een reguliere horecafunctie, voor diverse nevenactiviteiten zoals evenementen, catering en feesten. In de omschrijving is aandacht besteed aan de over te nemen en nog opgestelde inventaris. Voorts is gewezen op de mogelijkheid om, in samenspraak met de verhuurder, tot het plaatsen van een terras met een oppervlakte van circa 160 m<sup>2</sup> te komen. In de bedrijfsomschrijving is voorts vermeld dat het restaurant goed is voorzien van alle moderne faciliteiten en voorzieningen, de keuken is gerealiseerd volgens de geldende normen, het bedrijfspand is aangesloten op alle gebruikelijke nutsvoorzieningen en voldoet aan de door de overheid gestelde eisen in ondermeer de Drank- en Horecawet.

In het hoofdstuk Plaatsinformatie is opnieuw melding gemaakt van een horecalocatie en ook in de hoofdstukken Bouwaard en Indeling is melding gemaakt van respectievelijk het gebruik voor de horeca-exploitatie en het horeca- en restaurantgedeelte.

In het hoofdstuk Bestemmingsplangegevens is melding gemaakt van “bedrijfsdoeleinden” als gebruiksbestemming van het object. Daaraan is toegevoegd dat aan het voorheen gevestigde restaurant D volgens de opdrachtgever van appellante destijds de benodigde (horeca)vergunningen zijn verleend en aannemelijk is dat er een vrijstelling is afgegeven op het van toepassing zijnde bestemmingsplan. Wel is de aanwijzing opgenomen dat de huurder zelf de benodigde horecaverunningen dient aan te vragen, maar de verhuurder deze aanvragen zal ondersteunen.

Aan het slot van de brochure is nog vermeld dat appellante is aangesloten bij het samenwerkingsverband van de vijf NVM bedrijfsmakelaars die zich landelijk hebben gespecialiseerd in de bemiddeling bij aan- en verkoop en taxaties van horecabedrijven: Horeca Makelaars Nederland (HMN).

6.7 Blijkens de onder 6.6 weergegeven inhoud van de brochure werd door appellante het beeld opgevoerd dat door haar een (nog volledig ingerichte) horecaruimte te huur werd aangeboden, waarin voorheen een restaurantbedrijf werd uitgeoefend. Met betrekking tot het bestemmingsplan heeft appellante vermeld dat aannemelijk is dat vrijstelling was verleend. Die passage, gelezen in samenhang met de overige in de brochure opgenomen informatie, wekte de indruk dat het bestemmingsplan niet in de weg zou staan aan de uitoefening van een horecabedrijf. Die indruk werd versterkt door de mededeling in de brochure, dat aan de vorige exploitant van de bedrijfsruimte volgens opgave van de verhuurder de benodigde (horeca)vergunningen waren verleend.

6.8 De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat klaagster op basis van deze informatie er vanuit mocht gaan dat het bestemmingsplan niet in de weg stond aan het uitoefenen van een horeca-

bedrijf in de aangeboden bedrijfsruimte. Er was ten aanzien van de in het bestemmingsplan opgenomen voorschriften door appellante immers geen voorbehoud gemaakt. Appellante mocht onder de geschetste omstandigheden, waaronder het door appellante ter plaatse gepresenteerde nog ingerichte maar gesloten restaurantbedrijf, er op vertrouwen dat de exploitatie van een dergelijk bedrijf volgens het bestemmingsplan toelaatbaar was. Dit geldt temeer nu appellante niet alleen met betrekking daartoe geen voorbehoud had gemaakt, maar aan klaagster evenmin heeft geadviseerd om naar dit aspect zelf een onderzoek in te stellen. Het feit dat in de brochure is vermeld dat de huurder zelf een horecaverunning dient aan te vragen doet daaraan niet af, aangezien een dergelijke vergunning persoons- en niet inrichtingsgebonden is. Dat geldt evenzeer voor de in een brochure opgenomen exonatiebepaling. Beklaagde kan zich niet exonereren ten aanzien van de essentie van het aangeboden object: een horecaobject.

- 6.9 Nu is komen vast te staan dat het bestemmingsplan op het moment van het sluiten van de huur-overeenkomst de exploitatie van een horecabedrijf niet toeliet, heeft appellante beklagde niet met de van haar te verlangen zorgvuldigheid geïnformeerd over het door haar aangeboden object. De klacht is gegrond en de Centrale Raad van Toezicht acht de opgelegde straf juist. De Centrale Raad van Toezicht acht voorts termen aanwezig om appellante te belasten met de kosten die zijn verbonden aan de behandeling van de klacht in beide instanties.
- 6.10 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 Bekrachtigt de beslissing van 11 januari 2011 van de Raad van Toezicht Rotterdam voor zover de klacht gegrond is verklaard en aan appellante de straf van berisping is opgelegd.
- 7.2 Vernietigt de beslissing voor het overige.
- 7.3 Bepaalt dat appellante ter zake van de kosten van de behandeling van de klacht in beide instanties een bijdrage van € 4.744,98 zal voldoen en bepaalt dat dit bedrag binnen zes weken na ondertekening van deze uitspraak aan de Nederlandse Vereniging van Makelaars o.g. en Vastgoeddeskundigen NVM gevestigd te Nieuwegein zal worden voldaan.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. K.E. Mollema, voorzitter, mr. P. van der Kolk-Nunes, W. van Haselen, R. Wijmenga en mr. J.A. van den Berg, secretaris, en ondertekend op 21 maart 2012.