

20-101 RvT Amsterdam

RAAD VAN TOEZICHT AMSTERDAM VAN DE NEDERLANDSE VERENIGING VAN MAKELAARS EN TAXATEURS IN ONROERENDE GOEDEREN NVM

Volledige bevoegdheid executeur-testamentair. Onduidelijkheid over BTW bij extra beloning.

Klagers zijn zusters van de beide executeurs van de nalatenschap van hun aller vader. De beide executeurs hebben een makelaarskantoor opdracht gegeven om de woning van hun vader te verkopen. Afgesproken wordt een vaste courtage van € 15.000 exclusief BTW plus een extra beloning van 10 % over een meeropbrengst boven de 6 ton. De makelaar houdt met instemming van zijn opdrachtgevers een verkoop bij inschrijving. Alle erfgenamen stemmen in met een bod van € 860.000.

Klagers zijn het achteraf niet eens met een verkoop bij inschrijving. Zij menen dat de executeurs slechts gezien moeten worden als contactpersonen met de erfgenamen. De raad constateert dat de tekst van de verklaring van executele niets aan duidelijkheid te wensen overlaat en dat de executeurs volledige bevoegdheid hebben over de nalatenschap te beschikken. De executeurs konden dus instemmen met verkoop bij inschrijving. De erfgenamen hebben verder ingestemd met de koopovereenkomst zodat ook hun klacht over al dan niet vrije oplevering ongegrond is.

Onjuist is berekening van BTW over de succesfee. In de opdracht tot verkoop is over BTW over dat bedrag niets vermeld zodat het ervoor gehouden moet worden dat wat de makelaar hiervoor in rekening brengt inclusief BTW is. Inzoverre is de klacht gegrond.

15/20

DE LOOP VAN DE PROCEDURE

De Raad van Toezicht van de Nederlandse Vereniging van Makelaars en Taxateurs in onroerende goederen NVM (hierna: de Vereniging), heeft kennis genomen van de klacht van mevrouw **C.M. V.-N.** en mevrouw **M.A. N.** (hierna te noemen: klaagsters), gericht tegen de besloten vennootschap **K Makelaardij Wonen B.V.**, lid van de Vereniging (hierna te noemen: beklaagde).

De klacht is door klaagsters ingediend bij klachtformulier van 16 maart 2020 met 7 bijlagen, waaronder een uitgebreide omschrijving van de klacht. Namens beklaagde is op de klacht gereageerd door de heer G. K., verbonden aan het kantoor van beklaagde, bij brief van 2 juni 2020 met 5 bijlagen.

Klaagsters hebben hun standpunt nader uiteen gezet bij brief van 15 juni 2020 met 2 bijlagen, waarna de heer G. K. voornoemd namens beklaagde nog heeft gereageerd bij brief van 9 juli 2020.

In verband met de coronamaatregelen heeft de aanvankelijk op 22 oktober 2020 geplande hoorzitting van de Raad geen doorgang gevonden. Beide partijen zijn door de Raad in de gelegenheid gesteld nog een korte, schriftelijke nadere toelichting op hun standpunt te geven, dan wel aan de Raad te laten weten of zij alsnog – op een nader te bepalen datum – een hoorzitting wensten. Geen van beide partijen heeft dit laatste te kennen gegeven. De Raad zal derhalve uitspraak doen op basis van de schriftelijke stukken in het dossier. Beklaagde heeft na het afgelasten van de zitting van 22 oktober 2020 een nader stuk aan de Raad doen toekomen, te weten een ‘akte houdende verklaring van executele’, op 26 maart 2019 verleden voor notaris mr. D. Wientjes te Velsen.

DE FEITEN

Op grond van de stukken is voor de Raad het navolgende komen vast te staan.

- Op 12 maart 2019 is te H overleden de heer J.W.N.. Bij testament heeft wijlen de heer N zijn dochter, mevrouw L.M.N. (echtgenote van J.J.M. K.), - verder te noemen: mevrouw K.-N. - en zijn zoon, de heer P.E.N., benoemd tot executeurs van zijn nalatenschap. Genoemde dochter en zoon hebben hun benoeming aanvaard, hetgeen is vastgelegd in eerdergenoemde ‘akte houdende verklaring van executele’. In deze akte staat onder het kopje “6. Bevoegdheden executeur” het volgende vermeld:

“De executeurs hebben – ingevolge de wet en ingevolge de hiervoor onder 3. vermelde uiterste wilsbeschikking(en) – tezamen de taak en bevoegdheid de nalatenschap te beheren. Zij zijn bevoegd de door hen beheerde goederen te gelde te maken, voor zover dat nodig is voor de tot hun taak behorende voldoening van schulden der nalatenschap.

De executeurs behoeven voor de tegeldemaking van een goed geen toestemming van de erfgenamen.

Gedurende hun beheer vertegenwoordigen de executeurs bij de vervulling van hun taak de erfgenamen in en buiten rechte.”

- Klaagsters zijn zusters van mevrouw K.-N. en de heer P.E.N. en mede-erfgenamen van de heer J.W.N..

- Tot de nalatenschap van de heer J.W.N. behoorde onder meer de woning aan de Hendrik F-weg 2 te H. In 2019 besloten de erfgenamen deze woning te verkopen, waartoe zij aan beklagde de verkoopopdracht hebben verstrekt. In de opdracht tot dienstverlening, die op 19 juni 2019 door mevrouw K.-N. is geaccordeerd, is opgenomen dat de succesfee van beklagde € 15.000,-- exclusief BTW zou bedragen.

Voorts is daarin opgenomen dat aan beklaagde een surplus van 10% boven een verkoopbedrag van € 600.000,-- k.k. zou toekomen.

- Medio oktober 2019 heeft tussen de erfgenamen van de heer J.W.N. en beklaagde een gesprek plaatsgevonden over de wijze waarop de verkoop van de woning zou geschieden. Op dat moment hadden zich reeds enkele potentiële kopers bij de erfgenamen en beklaagde gemeld. Eind oktober hebben deze potentiële gegadigden de woning bezichtigd.

- Op 1 november 2019 heeft beklaagde aan degenen die geïnteresseerd waren in de aankoop van de woning per e-mail laten weten dat zij vóór 4 november 2019 te 17.00 uur middels een bijgevoegd biedingsformulier een uiterste bod op de woning konden doen. Binnen 48 uur na dit tijdstip zou beklaagde de bieders dan op de hoogte stellen of hun bod al dan niet werd geaccepteerd. Beklaagde heeft de tekst van die e-mail ook op 1 november 2019 doorgezonden aan mevrouw K.-N., één der executeurs.

- Bij e-mail van 6 november 2019 liet mevrouw K.-N. aan beklaagde weten dat de erfgenamen hadden gekozen voor eenieder, genaamd H, die een bieding op de woning had uitgebracht van € 860.000,-- zonder daarbij ontbindende voorwaarden te stellen.

- Op het moment van gunning van de woning aan de koper H werd deze nog bewoond door een familielid van klagsters. Hoewel H aanvankelijk had aangegeven dat dit familielid de woning na de eigendomsoverdracht nog enige tijd mocht bewonen, heeft beklaagde geadviseerd de woning 'vrij' op te leveren.

- In haar e-mail van 6 november 2019 aan beklaagde heeft mevrouw K.-N. ook aangegeven dat de woning 'vrij' zou worden opgeleverd. Als opleverdatum stelde zij 31 januari 2020 voor. Zij liet weten dat zij het koopcontract vóór de ondertekening daarvan in concept wilde ontvangen. Voorts stelde zij in die e-mail nog een aantal vragen over de gang van zaken rond de ondertekening van het koopcontract en de notariskosten.

- Beklaagde heeft de concept-koopovereenkomst aan mevrouw K.-N. toegezonden. Nadat tussen beklaagde en mevrouw K.-N. nog is gecorrespondeerd over enkele aanpassingen/wijzigingen in de koopovereenkomst, heeft mevrouw K.-N. bij e-mail van 13 november 2019 aan beklaagde laten weten dat zij en haar broers en zussen de aangepaste koopovereenkomst hadden gelezen en dat zij unaniem akkoord gingen met de aangepaste versie daarvan.

Nadien is – buiten beklagde om – tussen de erfgenamen en de koper afgesproken dat het familielid van klagsters nog enkele weken langer in de woning mocht blijven wonen.

- Op 19 december 2019 vervaardigde beklagde haar concept-courtagenota. Hierin was – naast een bedrag aan opstartkosten - de afgesproken succesfee van € 15.000,-- opgenomen alsmede een bedrag van € 26.000,-- zijnde het surplus van 10% boven het bedrag van € 600.000,--. Zowel over de succesfee als over het surplus bracht beklagde 21% BTW in rekening. Het totaalbedrag van deze nota kwam uit op € 50.260,-- inclusief BTW.

- Over deze courtagenota is onenigheid ontstaan tussen de executeurs en beklagde. Beklagde vervaardigde een nieuwe courtagenota waarin alleen de succesfee en het surplus van € 26.000,-- waren opgenomen, tezamen € 41.000,--. Over dit bedrag bracht beklagde 21% BTW in rekening, waarmee deze nota uitkwam op een totaalbedrag van € 49.610,--.

- Bij e-mail van 15 januari 2020 lieten de executeurs aan beklagde weten dat de berekening van 21% BTW over de afgesproken succesfee van € 15.000,-- geen probleem was, omdat in de opdracht tot dienstverlening stond vermeld dat dit bedrag exclusief BTW was. De executeurs stelden zich echter op het standpunt dat over het surplus van € 26.000,-- geen BTW berekend mocht worden, aangezien niet in de opdracht tot dienstverlening vermeld stond dat over dit laatste bedrag BTW verschuldigd was. De executeurs waren derhalve van mening dat het bedrag van € 26.000,-- inclusief BTW was. Zij verzochten beklagde het BTW-bedrag over het surplus in mindering te brengen op haar nota.

- Uiteindelijk zond beklagde op 29 januari 2020 een derde versie van haar nota, die er op neer kwam dat op de succesfee en het surplus een korting van € 2.983,47 werd verleend. Over het alsdan resterend bedrag van € 38.016,53 werd door beklagde 21% BTW in rekening gebracht, waarmee het totaalbedrag van de nota uitkwam op € 46.000,--. De executeurs zijn met dit laatste bedrag akkoord gegaan. De levering van het pand aan H heeft op 31 januari 2020 plaatsgevonden.

DE KLACHT

De klacht van klagsters valt in 3 onderdelen uiteen en houdt in – kort samengevat en voor zover van belang - dat beklagde niet heeft gehandeld zoals een goed makelaar betaamt doordat zij:

- a. in strijd met de door klaagsters en hun mede-erfgenamen geuite wens de woning aan de Hendrik F-weg 2 te H niet op de gebruikelijke wijze 'in de markt heeft gezet' dan wel aan het publiek ter verkoop heeft aangeboden, doch in plaats daarvan op eigen gezag heeft gekozen voor een verkoop bij inschrijving, inhoudende dat de reeds bekende potentiële gegadigden voor de woning vóór 4 november 2019 te 17.00 uur een uiterste bod konden doen;
- b. in het koopcontract heeft opgenomen dat de woning vrij van bewoning aan de koper zou worden opgeleverd, terwijl de koper juist had aangegeven dat de bewoner nog een half jaar in de woning mocht blijven wonen;
- c. BTW in rekening heeft gebracht over het surplus van € 26.000,--, hetgeen beklagde wettelijk niet is toegestaan.

HET VERWEER

Beklaagde heeft zich als volgt verweerd.

Klachtonderdeel a (verkoop bij inschrijving)

Beklaagde stelt dat verkoop bij inschrijving is overeengekomen met de executeurs en dat de executeurs bevoegd waren te beslissen over de wijze van verkoop van de woning.

Klachtonderdeel b (oplevering vrij van bewoning)

Beklaagde stelt dat hij heeft geadviseerd om in het koopcontract op te nemen dat de woning vrij van bewoning zou worden opgeleverd. Hij wijst erop dat dit advies is overgenomen door de executeurs en dat deze hem ook in hun e-mail van 6 november 2019 hebben bevestigd dat de woning 'vrij' geleverd zal worden. Dit laatste is ook in het koopcontract opgenomen. Mevrouw K.-N. heeft ook in haar e-mail van 13 november 2019 bevestigd dat alle erfgenamen unaniem akkoord waren met de tekst van de koopovereenkomst.

Klacht onderdeel c (BTW over surplus van € 26.000,--)

Beklaagde stelt dat de executeurs akkoord zijn gegaan met haar uiteindelijke nota, uitkomende op een totaalbedrag van € 46.000,-- inclusief BTW.

DE BEOORDELING

Voor het antwoord op de vraag of beklagde tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld overweegt de Raad als volgt.

Klachtonderdeel a (verkoop bij inschrijving)

In hun replek van 15 juni 2020 hebben klagsters gesteld dat de executeurs niet de volledige bevoegdheid hadden voor de verkoop van de woning en dat de hele gang van zaken rond de verkoop van de woning diende te geschieden in nauw overleg met de andere erfgenamen, waaronder klagsters. Hun zuster, mevrouw K.-N. (een der executeurs) zou slechts de contactpersoon zijn geweest tussen de overige erfgenamen en beklagde.

De Raad deelt deze mening van klagster niet. In de 'akte inhoudende verklaring van executele' staat duidelijk omschreven dat de executeurs, waaronder mevrouw K.-N., voor de tegeldemaking van een goed geen toestemming behoeven van de erfgenamen en dat zij gedurende hun beheer bij de vervulling van hun taak de erfgenamen in en buiten rechte vertegenwoordigen. Op geen enkele wijze is komen vast te staan dat de executeurs het niet eens waren met de verkoop van de woning bij inschrijving. Beklagde heeft de tekst voor de aan de potentiële gegadigden te zenden e-mail met biedingsformulier tevoren aan mevrouw K.-N. gezonden en ook uit de uiteindelijke keuze voor de koper H, die bij e-mail van 6 november 2019 door mevrouw K.-N. aan beklagde is meegedeeld, blijkt niet dat dat de verkoop bij inschrijving niet de goedkeuring had van de executeurs.

Dit klachtonderdeel is **ongegrond**.

Klachtonderdeel b (oplevering vrij van bewoning)

Voor zijn oordeel over dit klachtonderdeel verwijst de Raad naar hetgeen hij reeds hierboven onder klachtonderdeel a. heeft overwogen. De executeurs waren bevoegd de overige erfgenamen, waaronder klagsters, te vertegenwoordigen. De executeur mevrouw K.-N. heeft in haar e-mail van 6 november 2019 aan beklagde laten weten dat de woning vrij zou worden opgeleverd, alsook heeft zij in haar e-mail van 13 november 2019 aan beklagde laten weten dat alle erfgenamen akkoord gingen met de tekst van de koopovereenkomst.

Ook dit klachtonderdeel is **ongegrond**.

Klachtonderdeel c (BTW over surplus van € 26.000,--)

In de opdracht tot dienstverlening staat met betrekking tot dit onderdeel vermeld:

"Boven de vaste succesfee komt een surplus van 10% van het bedrag boven de

€ 600.000,-- k.k.”.

In deze omschrijving wordt niet duidelijk gemaakt of het bedrag van het surplus inclusief dan wel exclusief BTW is.

De Raad stelt vast dat de erfgenamen, waaronder klaagsters, terzake van de verkoop van de woning van hun overleden vader de hoedanigheid van ‘consument’ hadden nu deze verkoop niet plaatsvond in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Beklaagde is ondernemer en daarmee een professionele partij, die op grond van het bepaalde in artikel 6:193e van het Burgerlijk Wetboek haar opdrachtgevers essentiële informatie dient te verschaffen betreffende de prijs voor haar diensten inclusief belastingen. Bovendien is in artikel 3.3 van de Algemene Consumentenvoorwaarden Makelaardij opgenomen dat het makelaarsloon en de kosten inclusief BTW zijn. Nu beklagde in de opdracht tot dienstverlening niet duidelijk heeft gemaakt dat over het surplus nog BTW in rekening zou worden gebracht, heeft beklagde essentiële informatie aan de executeurs - en daarmee indirect aan de overige erfgenamen - weggelaten. De over het surplus berekende BTW kon derhalve niet voor rekening van de erfgenamen komen. Anders gezegd: het bedrag van € 26.000,-- dient te worden aangemerkt als ‘inclusief BTW’.

De omstandigheid dat de executeurs akkoord zijn gegaan met de laatste versie van de courtagenota van beklagde - waarin per saldo toch nog enig bedrag aan BTW is berekend over het surplus - maakt niet dat beklagde niet onjuist heeft gehandeld.

Dit klachtonderdeel is dan ook **gegrond**.

Ingevolge artikel 31 van het Reglement Tuchtrechtspraak N.V.M. kan de Raad een tuchtrechtelijke maatregel opleggen, indien een lid zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen of nalatigheden in strijd met de Statuten van de Vereniging en haar Erecode en/of handelingen of nalatigheden die het vertrouwen in de stand der makelaars ondermijnen en/of in strijd zijn met de eer en de stand van de makelaars.

Nu klachtonderdeel c. gegrond is verklaard is de Raad van oordeel dat in dit geval een tuchtrechtelijke maatregel gepast is. De Raad legt aan beklagde dan ook een maatregel op in de vorm van een **berisping**.

Tevens bepaalt de Raad dat beklagde, met inachtneming van artikel 32 van genoemd Reglement, binnen twee weken na het verstrijken van de beroepstermijn de op deze procedure gevallen kosten dient te voldoen, zijnde een bedrag van € 2.675,00, te vermeerderen met 21% BTW ad € 561,75, derhalve in totaal **€ 3.236,75**. Beklaagde zal na

het onherroepelijk worden van deze uitspraak daartoe een factuur ontvangen van de Stichting Tuchtrechtspraak NVM.

Aldus gewezen door de Raad van Toezicht Amsterdam van de Nederlandse Vereniging van Makelaars en Taxateurs in onroerende goederen NVM,

mr. J.P. van Harseler, B. Zuiderwijk en mr. J.M. Bakx-van den Anker, op 11 december 2020.

J.P. van Harseler, Voorzitter

J.M. Bakx-van den Anker, secretaris

Ingevolge het bepaalde in artikel 39 van het Reglement Tuchtrechtspraak N.V.M. kan de partij, die zich met deze beslissing niet kan verenigen, binnen acht weken na dagtekening van de brief waarbij hem/haar het afschrift van deze uitspraak is gezonden in beroep komen bij de Centrale Raad van Toezicht. Hoger beroep wordt ingesteld door middel van een schriftelijke kennisgeving aan de Stichting Tuchtrechtspraak NVM, Postbus 19290 te 3501 DG Utrecht. Onder schriftelijke kennisgeving wordt in dit artikel mede verstaan een kennisgeving per e-mail gestuurd naar het daartoe bestemde e-mailadres van de Stichting Tuchtrechtspraak NVM, te weten secretarieel@tuchtrechtspraaknvm.nl.