

2018 CRvT

203 ERECODE

Voortzetting van de behandeling na overlijden van beklaagde. Makelaar koopt in privé een woning die hij zelf in verkoop had. Bouwkundige en onderhoudstoestand. Asbest. Overtreding van bij asbestverwijdering in acht te nemen regels. Uitvoeren van werkzaamheden aan het te verkopen pand/perceel zonder toestemming van opdrachtgever c.q. eigenaar.

Klaagster heeft beklaagde (appellant) een opdracht tot dienstverlening bij de verkoop van een woning verstrekt. Beklaagde heeft daarbij van klaagster toestemming c.q. opdracht gekregen tot het ruimen van inboedel en tuin met als doel de woning “verkoop klaar” te maken. Vervolgens heeft beklaagde de woning in privé voor eigen bewoning gekocht. In de koopovereenkomst was opgenomen dat de asbestplaten van het dak van de schuur binnen vier weken na de ondertekening van de koopovereenkomst, door de verkoper zouden worden verwijderd. In de ochtend voorafgaande aan de ondertekening van de koopovereenkomst heeft beklaagde de asbestplaten al zelf laten verwijderen. Klaagster verwijt belaagde dat deze werkzaamheden zonder haar toestemming en op ondeskundige wijze zijn uitgevoerd waardoor zij op last van de gemeente werd gedwongen een uitgebreidere asbestsanering te laten uitvoeren.

De Centrale Raad overweegt dat beklaagde inmiddels is overleden maar ziet hierin geen aanleiding om de zaak buiten behandeling te stellen. De Centrale Raad stelt vast dat het op grond van de koopovereenkomst aan klaagster was om voor de verwijdering van de asbestplaten zorg te dragen. Dat beklaagde toestemming had van klaagster om de platen zelf te (laten) verwijderen is niet gebleken. Dit betekent dat het er voor dient te worden gehouden dat die asbestplaten zonder toestemming van klaagster zijn verwijderd. Deze verwijdering heeft voor klaagster het verstrekkende gevolg gehad dat zij met strafrechtelijk en bestuursrechtelijk handhavend optreden is geconfronteerd. De omstandigheid dat beklaagde toen als particulier persoon optrad, brengt niet mee dat hij voor zijn gedraging/nalaten niet tuchtrechtelijk kan worden aangesproken. Die hoedanigheid kan wel een factor zijn bij de weging van de hoogte van de straf. De Centrale Raad bevestigt de uitspraak van de Raad van Toezicht waarbij de klacht gegrond werd verklaard en een berisping werd opgelegd.

CR 19/2684

DE CENTRALE RAAD VAN TOEZICHT VAN DE NEDERLANDSE COÖPERATIEVE VERENIGING VAN MAKELAARS O.G. EN TAXATEURS IN ONROERENDE GOEDEREN NVM U.A.

geeft de volgende uitspraak in de zaak van:

de heer **[X]**
voorheen kantoorhoudende te B.,
appellant/beklaagde in eerste aanleg,

tegen

mevrouw **[X]**,
wonende te H.,
geïntimeerde, klagster in eerste aanleg.

1. Verloop van de procedure

- 1.1 Bij brief van 27 juli 2018 heeft geïntimeerde/klaagster in eerste aanleg (hierna: klaagster) een klacht ingediend bij de afdeling Consumentenvoorlichting van de NVM. De klacht is – kennelijk met enige vertraging - doorgeleid naar de Raad van Toezicht Zuid (hierna: de Raad van Toezicht). In de beslissing van 6 december 2018, bij brief van 7 december 2018 aan partijen verzonden, is op die klacht beslist. In deze beslissing is de tegen appellant/beklaagde in eerste aanleg (hierna: de Makelaar) ingediende klacht gegrond verklaard. Aan de Makelaar is een berisping opgelegd. De Raad van Toezicht heeft tevens bepaald dat de Makelaar met een bedrag van € 2.650,-, te vermeerderen met btw, dient bij te dragen in de kosten van de behandeling van de klacht en dat de Stichting Tuchtrechtspraak het klachtgeld van € 100,- aan klaagster dient terug te betalen.
- 1.2 De Makelaar is bij e-mail van 17 januari 2019 tijdig van deze beslissing in hoger beroep gekomen. In de brief van 28 februari 2019 heeft hij de gronden aangevoerd waarop zijn hoger beroep is gebaseerd. Bij brief van 4 maart 2019 heeft de Makelaar nog aanvullende producties ingediend.
- 1.3 Klaagster heeft in de brief van 28 maart 2019 verweer gevoerd.
- 1.4 Bij brief van 14 juli 2019 heeft de advocaat van de Makelaar aan de Centrale Raad van Toezicht bericht dat de Makelaar begin juli 2019 is overleden. Hierop heeft de Centrale Raad van Toezicht de advocaat van de Makelaar verzocht om zich voor 26 augustus 2019 uit te laten over de vraag welke gevolgen dat voor de hoger beroep procedure heeft.
- 1.5 Desgevraagd heeft de secretaris van de Centrale Raad van Toezicht aan de advocaat van de Makelaar bij e-mail van 20 augustus 2019 de procedurele gang van zaken uiteengezet. Een afschrift van deze e-mail is aan klaagster gestuurd. De advocaat van de Makelaar is voorgehouden dat:
- de erfgenamen van de Makelaar uiterlijk 18 september 2019 kunnen laten weten of zij de hoger beroep procedure overnemen;
 - als de erfgenamen de hoger beroep procedure niet overnemen aan klaagster zal worden gevraagd of zij op de zitting van 24 september 2019 wil worden gehoord of dat het hoger beroep op basis van de schriftelijke stukken kan worden afgedaan;
 - zowel in het geval een mondelinge behandeling plaatsvindt als in het geval een beslissing op basis van de stukken wordt gegeven, de Centrale Raad van Toezicht zich zal beraden of zij tot een inhoudelijk oordeel komt of dat toepassing wordt gegeven aan artikel 55 van het Reglement Tuchtrechtspraak.
- De secretaris heeft volledigheidshalve gewezen op de mogelijkheid dat de erfgenamen op uiterlijk 18 september 2019 de procedure overnemen en daarbij gelijktijdig laten weten dat het beroep wordt ingetrokken.
- 1.6 Op 4 september 2019 heeft de secretaris van de Centrale Raad van Toezicht vernomen dat de advocaat van de Makelaar in het ziekenhuis was opgenomen en dat zijn praktijk door een waarnemer werd waargenomen. Bij e-mail van 11 september 2019 is de waarnemer verzocht om te reageren op de e-mail van de Centrale Raad van Toezicht van 20 augustus 2019.

- 1.7 In een e-mail van 17 september 2019 heeft de waarnemer van de advocaat van de Makelaar zich op het standpunt gesteld dat klaagster zich over het belang van haar klacht moet uitlaten.
- 1.8 Doordat niet was bericht dat de erfgenamen van de Makelaar de hoger beroep procedure van de Makelaar overnemen en de voorkeur van klaagster uitging naar een afdoening op de stukken heeft de secretaris van de Centrale Raad van Toezicht bij e-mail van 20 september 2019 op verzoek van de voorzitter aan partijen bericht dat de geplande mondelinge behandeling op 24 september 2019 geen doorgang vindt en dat de Centrale Raad van Toezicht op basis van de stukken zal beslissen.

2. Beoordeling

- 2.1 Aan de Centrale Raad van Toezicht is kenbaar gemaakt dat de Makelaar hangende het hoger beroep is overleden en dat er erfgenamen zijn. De Centrale Raad van Toezicht is niet bekend met de namen van de erfgenamen. Kennelijk heeft de advocaat van de Makelaar de erfgenamen over de procedure van de Centrale Raad van Toezicht geïnformeerd. Niet gebleken is dat de termijn waarbinnen de erfgenamen zich over de overname van de door de Makelaar ingestelde hoger beroep procedure hadden uit te laten te kort was, terwijl evenmin een verzoek tot verlenging van die termijn is gedaan. Onder deze omstandigheden is de Centrale Raad van Toezicht van oordeel dat de erfgenamen de positie van de Makelaar niet hebben overgenomen, zodat de procedure (formeel) op zijn naam wordt voortgezet.
- 2.2 Artikel 55 van het Reglement Tuchtrechtspraak NVM bepaalt dat de Centrale Raad van Toezicht een zaak buiten behandeling kan stellen, indien de natuurlijke persoon die beklaagde dan wel klager is, overlijdt voordat de uitspraak is getekend. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat indien de Centrale Raad van Toezicht daartoe besluit, de in eerste instantie gedane uitspraak vervalt.
Gelet op de aan de Makelaar verweten gedraging, de door de Raad van Toezicht gegrond verklaarde klacht en het verstrekkende gevolg dat artikel 55 lid 2 Reglement Tuchtrechtspraak aan een buiten behandeling stelling stelt, zal de Centrale Raad van Toezicht geen gebruik maken van haar in artikel 55 Reglement Tuchtrechtspraak neergelegde discretionaire bevoegdheid tot buiten behandeling stellen van de zaak.
- 2.3 Het verzoek van de waarnemer van de Makelaar dat klaagster zich uitlaat over haar belang bij de klacht wordt gepasseerd. De enkele omstandigheid dat de Makelaar is overleden brengt op zichzelf niet mee dat een klager geen belang meer bij zijn/haar klacht heeft.
- 2.4 De feitelijke achtergrond van de klacht is kort gezegd de volgende. [B] was eigenaar van de woning aan de [adres] (hierna: de Woning). [B] heeft zijn zus (klaagster) gemachtigd zijn pand te verkopen. Klaagster heeft op of omstreeks 15 mei 2018 de Makelaar voor de begeleiding bij de verkoop van de Woning ingeschakeld. In zijn e-mail van 16 mei 2018 kondigt de Makelaar aan bij het opnemen van de Woning op 18 mei 2018 een schriftelijke overeenkomst van opdracht ter ondertekening te zullen meenemen. De Woning verkeerde volgens klaagster "in zeer verwaarloosde toestand". De Makelaar heeft haar geadviseerd het pand "verkoop klaar" te laten maken. Klaagster heeft de Makelaar daartoe bij e-mail van 12 juni 2018 toestemming gegeven. Nadien – op of omstreeks 16 juni 2018 – is de Makelaar met klaagster mondeling overeengekomen dat hij de Woning koopt. De schriftelijke

koopovereenkomst bevat ten gunste van de Makelaar een financieringsvoorbehoud en is op 18 juni 2018 door beide partijen ondertekend. Het was de Makelaar bekend dat op het dak van de schuur asbestplaten waren bevestigd. In de koopovereenkomst is daarover opgenomen dat de verkoper binnen 4 weken na het sluiten van de koopovereenkomst de asbestplaten zal verwijderen en als de verkoper daarin nalatig blijft de Makelaar als koper die asbestplaten op kosten van de verkoper zal verwijderen.

In opdracht van de Makelaar zijn in de ochtend voorafgaande aan de ondertekening van de koopovereenkomst in de Woning en de tuin werkzaamheden uitgevoerd. Daarbij zijn onder meer de asbestplaten op het dak van de schuur verwijderd. Na een melding van een omwonende heeft de Gemeente op 18 juni 2018 verzocht de werkzaamheden stil te leggen. Op 20 juni 2018 werden desondanks werkzaamheden uitgevoerd en zijn na opnieuw een klacht van een omwonende de werkzaamheden stil gelegd. De tuin en de Woning zijn op 20 juni 2018 afgesloten en verzegeld op grond van artikel 5:28 Algemene Wet Bestuursrecht (Awb). Voorts zijn aan klaagster bij besluit van 20 juni 2018 van de gemeente D. een last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom opgelegd. In het besluit wordt aan klaagster het verwijt gemaakt dat zonder de op grond van par. 1.7 Bouwbesluit vereiste melding asbest is verwijderd en dat de asbestverwijdering ondeugdelijk is uitgevoerd waardoor er een asbestverontreiniging is geconstateerd. Hierdoor is een uitgebreidere asbestsanering noodzakelijk geworden waarvan (een deel van) de kosten door klaagster zijn voorgeschoten en uiteindelijk door de Makelaar aan klaagster zijn vergoed.

- 2.5 In dit geval doet zich de bijzondere situatie voor dat de Makelaar eerst als verkopend makelaar door klaagster was aangezocht en de Makelaar daarna – voordat kennelijk de Woning te koop is gezet - met instemming van klaagster de Woning heeft gekocht. Op grond van de koopovereenkomst was het eerst aan klaagster voor verwijdering van de asbestplaten zorg te dragen. De Makelaar was mede daardoor bekend met de aanwezigheid van asbestplaten. Werklieden, die in opdracht en ten behoeve van de Makelaar als toekomstig eigenaar werkzaamheden in de Woning uitvoerden, hebben de asbestplaten verwijderd. Verondersteld mag worden dat de Makelaar ermee bekend is dat de eigenaar voorafgaand aan de sloop een melding aan de bevoegde autoriteit heeft te doen en dat bij de verwijdering van de asbestplaten de publiekrechtelijke regelgeving in acht moet worden genomen. Van de Makelaar mocht worden verwacht dat hij er op zou toezien dat binnen de in de koopovereenkomst gestelde termijn van 4 weken hetzij de in zijn opdracht werkzame werklieden de verwijdering van de asbestplaten achterwege zouden laten hetzij die asbestplaten eerst zouden worden verwijderd als hij uitdrukkelijke toestemming van klaagster daartoe had en dan erop zou toezien dat verwijdering overeenkomstig de publiekrechtelijke regelgeving zou geschieden en zo nodig klaagster had te informeren over de risico's als dat zou worden nagelaten.

In dit geval is niet gebleken dat klaagster – in afwijking van de later die dag gesloten koopovereenkomst – expliciet aan de Makelaar opdracht heeft gegeven tot verwijdering van de asbestplaten. Dit betekent dat het er voor dient te worden gehouden dat die asbestplaten zonder toestemming van klaagster zijn verwijderd. De omstandigheid dat volgens de Makelaar de door hem ingeschakelde werklieden de Nederlandse taal onvoldoende machtig waren en zij zonder zijn toestemming de asbestplaten hebben verwijderd ligt in zijn risicosfeer. De feitelijke gedraging tot verwijdering van de asbestplaten heeft voor klaagster het verstreckende gevolg gehad dat zij met strafrechtelijk en bestuursrechtelijk handhavend optreden is geconfronteerd. De omstandigheid dat de Makelaar toen als particulier persoon optrad, brengt niet mee dat hij voor zijn gedraging/nalaten niet tuchtrechtelijk kan worden

aangesproken. Die hoedanigheid kan een factor zijn bij de weging van de hoogte van de straf.

- 2.6 De Raad van Toezicht heeft terecht geoordeeld dat de klacht van klagster gegrond is. In de opgelegde straf van berisping heeft de Raad van Toezicht de door de Makelaar aangevoerde bijzondere omstandigheden meegewogen. De Centrale Raad van Toezicht ziet thans geen aanleiding een hogere straf op te leggen dan de Raad van Toezicht heeft gedaan.

3. **Beslissing in hoger beroep**

De Centrale Raad van Toezicht:

- 3.1 bekrachtigt de uitspraak van de Raad van Toezicht Zuid van 6 december 2018;
- 3.2 bepaalt dat de Stichting Tuchtrechtspraak NVM te Utrecht, voor zover dit nog niet is geschied, het klachtgeld in eerste aanleg van € 100,- aan klagster binnen zes weken na heden dient te restitueren.

Aldus gewezen te Amersfoort door mr. D.H. de Witte, mr. P. van der Kolk-Nunes, E. Getreuer, mr. J. Borgdorff, leden en mr. C.C. Horrevorts, lid/secretaris en ondertekend op 8 november 2019.

D.H. de Witte
voorzitter

C.C. Horrevorts
Secretaris