

Makelaars & Taxateurs

Een beroepsfout. En dan?

Als makelaar wilt u de beste dienstverlening geven.
Want wat is er mooier dan een tevreden klant.

Toch kan het soms misgaan en kunnen er fouten worden gemaakt die schade opleveren waarvoor u als makelaar aansprakelijk wordt gesteld. Het liefst wilt u dit natuurlijk voorkomen, maar helaas lukt dat niet altijd.

In deze whitepaper brengen wij aan de hand van praktijkvoorbeelden de beroepsaansprakelijkheid van de makelaar onder de aandacht en geven daarbij aan wat een beroepsaansprakelijkheidsverzekering daarvoor kan betekenen. Tenslotte geven wij handvatten om beroepsaansprakelijkheid te voorkomen of de schade te beperken mocht u toch aansprakelijk gesteld worden.



I / Aansprakelijkheid binnen een overeenkomst

De opdracht van een makelaar begint over het algemeen door het ondertekenen van de overeenkomst van opdracht. Hierin wordt aangegeven wat partijen over en weer hebben afgesproken en van elkaar verwachten. Komt de makelaar de afspraken niet na, dan kan er al snel sprake zijn van schending van de zorgplicht. Uiteraard kan dit zowel bij de verkoop- als aankoopmakelaar voorkomen. Twee voorbeelden ter illustratie.

I.1 / Verkoopmakelaar richting opdrachtgever

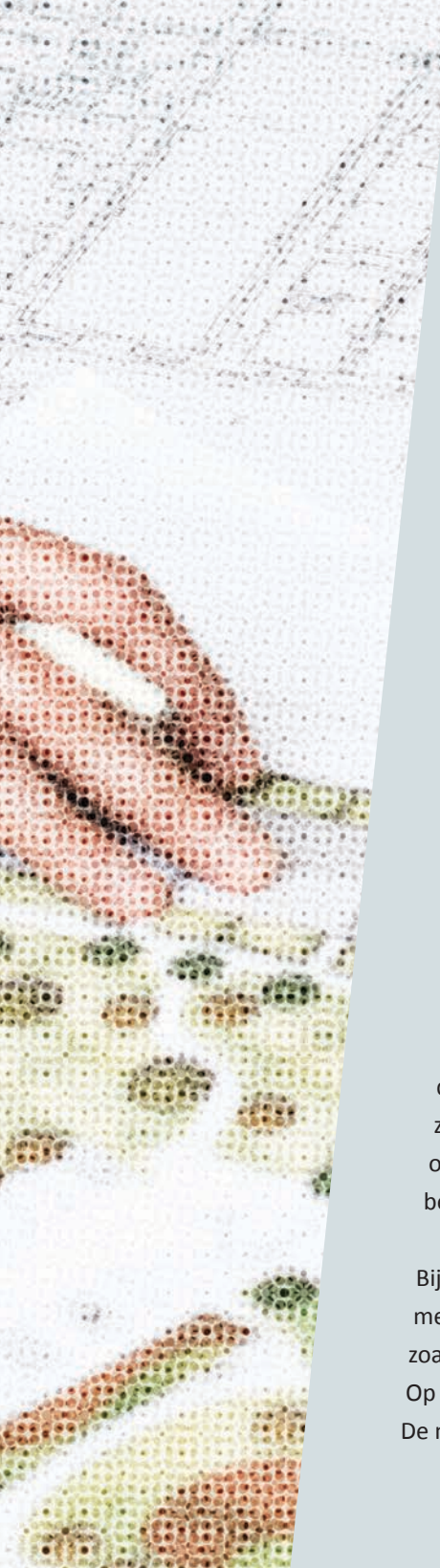
Een makelaar/taxateur taxeert in opdracht van zijn klant (de verkoper) de waarde van een woning op € 205.000,-. Vervolgens wordt de woning voor dit bedrag te koop gezet. De bank verleent de verkoper op basis van deze waardebeoordeling van € 205.000,- een overbruggingslening. De verkoper vindt al snel een nieuwe woning en binnen een maand kan hij dit nieuwe huis al betrekken.

Na twee maanden komt het eerste bod binnen op zijn 'oude' woning. Een laag bod van € 105.000,-. Na zes maanden is de woning nog steeds niet verkocht. De verkoper beëindigt de verkoopopdracht met de makelaar en neemt een andere makelaar in de arm. Deze nieuwe makelaar stelt een vraagprijs van € 174.500,- voor en een te verwachten opbrengst van € 160.000,-. Twee maanden later wordt het huis verkocht voor een bedrag van € 165.000,-.

De verkoper vordert schadevergoeding omdat de woning langer dan gebruikelijk te koop heeft gestaan. Volgens de verkoper zou de makelaar toerekenbaar tekortgeschoten zijn in de naleving van zijn (zorg)verplichting bij de waardebeoordeling van de woning. De rechter oordeelt dat de zorgplicht van de eerste makelaar inderdaad is geschonden omdat een afwijking van meer dan 20% bij een waardebeoordeling niet binnen de normale marges valt van wat een klant van een makelaar mag verwachten. De verkoper mocht op de deskundigheid en professionaliteit van de makelaar vertrouwen. Deze deskundigheid ontbrak bij de verkoper en dat was juist de reden dat de makelaar in eerste instantie werd ingeschakeld.

In dit geval concludeert de Rechtbank dat de makelaar de klant onjuist en onzorgvuldig heeft voorgelicht waardoor er sprake is van een schending van de zorgplicht en een schadevergoeding gerechtvaardigd is (ECLI:NL:RBAMS:2009:BL6689).





1.2 / Aankoopmakelaar richting opdrachtgever

Enkele aspirant-kopers hebben een woon-/winkelpand op het oog. Zij schakelen een aankoopmakelaar in met wie zij het pand bezichtigen. Deze makelaar wordt vervolgens door de aspirant kopers verzocht om bij de gemeente na te gaan:

- / Welke bestemming op dit perceel rustte;
- / Of er aanschrijvingen ten aanzien van het perceel waren geweest;
- / Of er bijzonderheden bekend waren ten aanzien van toekomstige ontwikkelingen in de bestemming van dit perceel.

De gemeente geeft aan dat er geen aanschrijvingen of bijzonderheden zijn en de bestemming is in overeenstemming met de wens van de aspirant-kopers. Er wordt tot aankoop overgegaan.

Nog vóór het moment van levering van het pand delen de verkopers aan de kopers mede dat er een bouwvergunning is verleend aan hun buurman. Dit ter uitbreiding van het, aan het pand van de kopers grenzende, winkelpand van deze buurman. Deze vergunning bleek al ruim voor de koop te zijn verleend.

De kopers houden de aankoopmakelaar aansprakelijk voor de schade die zij door de aanbouw van de burens hebben geleden. Zij stellen dat de waarde van hun pand hierdoor aanzienlijk is gedaald. Zij verwijten de aankoopmakelaar dat deze is tekortgeschoten in zijn zorgplicht door geen onderzoek te doen naar mogelijke bouwplannen van de burens.

De rechtbank heeft de vordering van de kopers in eerste aanleg afgewezen. De kopers hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. Het Gerechtshof Leeuwarden oordeelt dat de aankoopmakelaar in het onderhavige geval de zorgplicht niet heeft geschonden: “Deze zorgplicht brengt niet zonder meer mee dat de makelaar uit eigen beweging onderzoek dient te doen naar de vraag of er ten behoeve van een of meer belendende percelen bouwvergunningen zijn verleend. Het hangt immers van diverse omstandigheden af hoe bezwaarlijk een dergelijk onderzoek naar redelijke verwachting gegevens zal opleveren die voor de opdrachtgever van belang zijn.”

Bij het onderzoek naar bouwvergunningen zal de makelaar namelijk onderzoek moeten doen bij meerdere objecten in de omgeving, terwijl een onderzoek naar bestemming en aanschrijvingen, zoals in dit geval, slechts gekeken wordt naar één object, namelijk het te verwerven object. Op grond van deze overwegingen worden de vorderingen van kopers afgewezen. De makelaar heeft zijn zorgplicht niet geschonden (ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ0898).

Deze twee voorbeelden tonen aan dat er geen eensluidend antwoord is te geven voor situaties waarbij de zorgplicht is geschonden. Een oordeel van een rechter kan anders luiden als de omstandigheden net even anders zijn. Deze specifieke omstandigheden, die in de rechtspraak worden meegenomen, worden ook wel de ‘zorgplichtfactoren’ genoemd.

Eigenlijk dus de omstandigheden van het geval. Deze helpen bij het bepalen van de grenzen aan de zorgplicht. Denk daarbij aan de inhoud en aard van de opdracht, de bekendheid met mogelijke risico's bij de klant, en ook of het om een particuliere of zakelijke klant gaat.

2 / Aansprakelijkheid buiten een overeenkomst

In voorgaande voorbeelden was er sprake van een overeenkomst tussen de makelaar en de opdrachtgever. Het is ook mogelijk dat een ander dan de opdrachtgever (een derde) schade lijdt als gevolg van een beroepsfout van een makelaar. De schadelijder kan zijn aansprakelijkstelling dan niet baseren op het niet goed nakomen van een overeenkomst tot opdracht, maar kan de schadeclaim wel baseren op handelen uit onrechtmatige daad.

Het komt bijvoorbeeld regelmatig voor dat de koper geen eigen aankoopmakelaar heeft maar tijdens het aankoopproces

wel veel contact heeft gehad met de verkoopmakelaar. De verkopend makelaar verstrekt vaak relevante informatie over de woning en beantwoordt ook vragen van de koper. Als de koper door onjuiste of onvolledige informatie over de woning schade lijdt, zal hij de verkoopmakelaar aan kunnen spreken op basis van onrechtmatige daad als deze niet de zorgvuldigheid heeft betracht die hij als redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar in acht had moeten nemen. Ook hiervan twee voorbeelden.

2.1 / Onderzoeksplicht verkoopmakelaar naar beslag (of andere bezwaring)

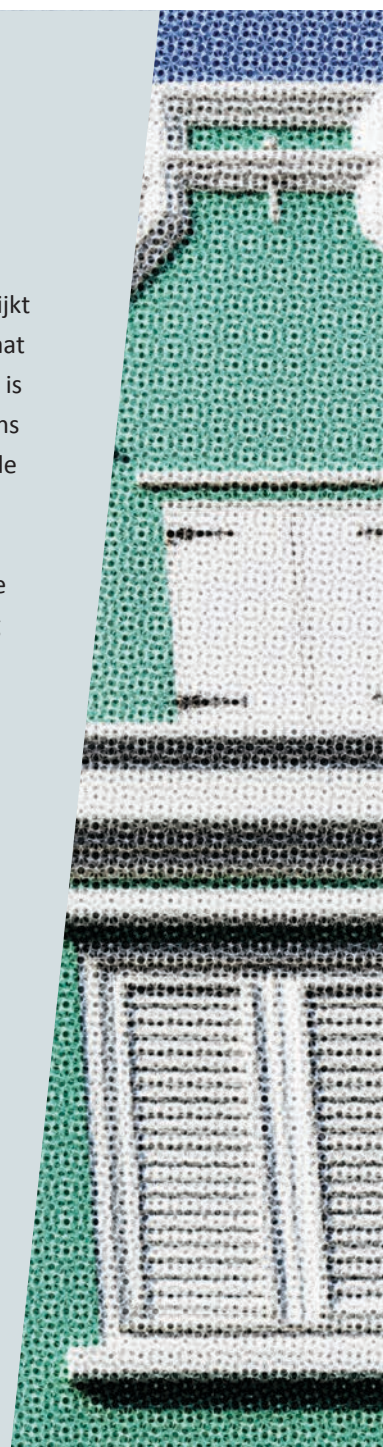
Een makelaar heeft voor zijn opdrachtgever (verkoper) een perceel op Curaçao te koop aangeboden. Er is al snel een belangstellende die tot aankoop van het perceel over wil gaan. Nadat er getekend is blijkt er echter een hypotheekrecht en een beslag op het perceel te rusten. De verkoper is daarom niet in staat om te leveren. Deze verkoper gaat vervolgens ook failliet waardoor deze ook niet meer aan te spreken is voor de geleden schade van de koper. De koper stelt de verkoopmakelaar aansprakelijk omdat er volgens hem sprake is van onrechtmatig handelen; de verkoopmakelaar heeft geen onderzoek gedaan naar de mogelijkheid of het perceel wel of niet bezwaard was.

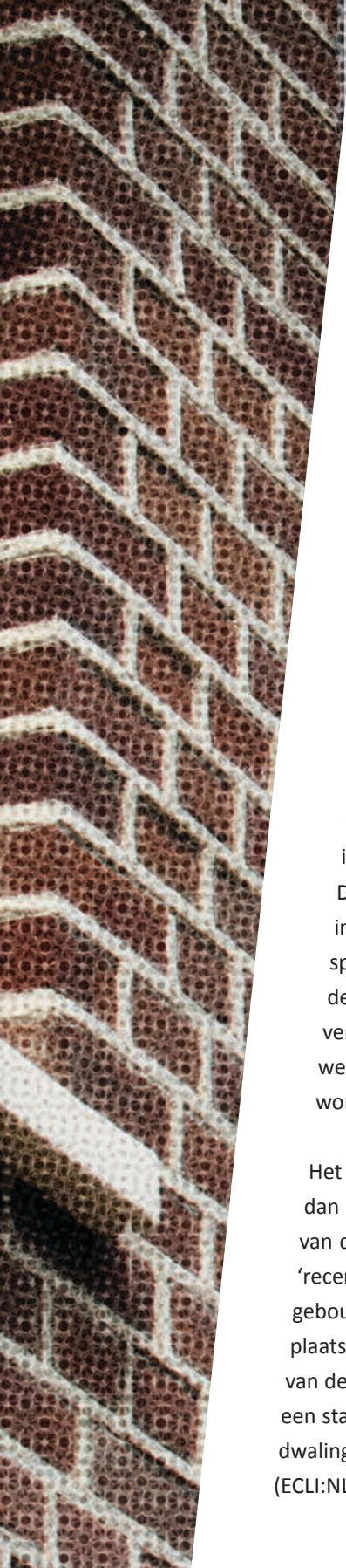
De Hoge Raad heeft in deze zaak gekeken naar de vraag of op een verkopend makelaar de plicht rustte om het kadaster en de openbare registers te raadplegen om te zien of er een beslag (in dit geval beslag en hypotheekrechten) van derden op het pand lag. Dan wel of hij de koper had moet waarschuwen voor de mogelijkheid van dat soort beslagen.

De Hoge Raad was van mening dat in deze kwestie een dergelijke verplichting niet op de verkopend makelaar rustte. De vraag of een makelaar die voor de verkoper optreedt, tegenover een (potentiële) koper voldoende zorgvuldig heeft gehandeld, dient te worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij verwees de Hoge Raad naar de volgende door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden:

- / de koper had de verkoopmakelaar niet gevraagd of er sprake was van een beslag;
- / de verkoopmakelaar had ook niet meegedeeld dat het pand niet bezwaard was;
- / de verkoopmakelaar was niet op de hoogte van de aanwezigheid van het beslag en had ook geen reden te twijfelen op dit punt.

Door deze specifieke omstandigheden werd geen onrechtmatige daad aan de zijde van de makelaar aangenomen. Ook dit arrest maakt weer duidelijk dat een oordeel anders had kunnen uitpakken als de omstandigheden net even anders zijn (ECLI:NL:HR:2014:2987)





2.2 / Informatie in verkoopbrochure

In dit voorbeeld heeft een verkoopmakelaar een huis aangeprezen voor de verkoop door middel van een verkoopbrochure. Hierin vermeldt hij: “Dicht bij het centrum gelegen karakteristieke hoekwoning met stadstuin en multifunctionele ruimte welke is te gebruiken als bedrijfsruimte, kantoor en/of uitermate geschikt voor bewoning als patiobungalow”. Juist doordat het bijgebouw bewoond mocht worden, waren de kopers zeer enthousiast en geïnteresseerd in deze woning. Tijdens de bezichtiging was het bijgebouw ook ingericht als woning voor de verkoper, die het woonhuis op dat moment verhuurde. De verkoopmakelaar wist echter dat bewoning van het bijgebouw in strijd was met het bestemmingsplan. Hij had de koper daarvoor niet expliciet gewaarschuwd. Wel had hij voor de verkoop nog het geldende bestemmingsplan aan de koper overhandigd, maar daarop had hij verder geen toelichting gegeven.

De verkoopmakelaar heeft het bijgebouw aangeboden als geschikt voor bewoning terwijl hij wist dat dat niet was toegestaan. Ook heeft hij hier geen verdere mededelingen over gedaan. De rechtbank oordeelt dat de makelaar hierdoor onrechtmatig heeft gehandeld. De makelaar is dan ook aansprakelijk voor de door de koper geleden schade (ECLI: NL:RBARN:2010:BN2953).

In een recentere zaak werd juist weer minder gewicht aan de inhoud van de verkoopbrochure toebedeeld. In die specifieke brochure was vermeld dat recentelijk onder andere de kozijnen, het voegwerk, de goten en de douche waren vernieuwd. Deze brochure was echter verouderd. De informatie stamde nog uit de periode van een eerdere poging tot verkoop van het betreffende pand. Dat was inmiddels meer dan tien jaar geleden. Bij hergebruik van de brochure was men vergeten deze informatie te verwijderen. In de koopovereenkomst werden deze verbouwingen/vernieuwingen niet specifiek genoemd. Als bijlage bij de koopovereenkomst was wel een vragenlijst voor de verkoop van de woning gevoegd. De koper had de informatie uit de koopovereenkomst niet goed bestudeerd maar vertrouwde erop dat de informatie uit de verkoopbrochure juist was. In de verkoopbrochure was echter wel vermeld dat de inhoud kon afwijken van de werkelijkheid en dat aan die inhoud geen rechten konden worden ontleend. De koper deed vervolgens een beroep op dwaling en op non-conformiteit.

Het Hof oordeelde dat voor de inhoud van de koopovereenkomst de vragenlijst van veel groter belang is dan de verkoopbrochure. In de brochure is een aantal keer vermeld dat de inhoud daarvan kan afwijken van de werkelijkheid en dat aan die inhoud geen rechten kunnen worden ontleend. Daarbij was de term ‘recent’ volgens het Hof te vaag om daaraan duidelijke verwachtingen te kunnen ontleen. De woning was gebouwd in 1974 en ten opzichte daarvan waren de vernieuwingen die aan het eind van de jaren '90 hebben plaatsgevonden in zekere zin ‘recent’ te noemen. Eén en ander brengt met zich mee dat koper de inhoud van de brochure niet diende te beschouwen als toezeggingen van de zijde van de makelaar, maar eerder als een startpunt bij het nadenken over een eventuele aankoop. Op grond hiervan werd het gedane beroep op dwaling en non-conformiteit afgewezen. De koopovereenkomst kon dus niet worden vernietigd of ontbonden (ECLI:NL:GHAMS:2018:233).

Uit deze voorbeelden blijkt dat een makelaar ook ten opzichte van derden zorgvuldig te werk moet gaan en in het algemeen dient in te staan voor de juistheid van de door hem gedane mededelingen. Dit betekent dat de verkopend makelaar ook oog dient te hebben voor de

belangen van de koper. Al deze voorbeelden geven nog maar weer eens aan dat er geen vaste definitie is voor het ‘redelijk en bekwaam’ handelen. De omstandigheden van het geval zijn daarvoor doorslaggevend.

3 / Beroepsaansprakelijkheid; juridisch perspectief

Het voorgaande laat zien dat alles begint met het voldoen aan de zorgplicht. Deze zorgplicht ligt in het nakomen van afspraken binnen of buiten een overeenkomst. De algemene zorgplicht uit art. 7:401 Burgerlijk Wetboek (BW) vloeit voort uit de overeenkomst van opdracht uit art. 7:400 BW. Dit is de overeenkomst die u als makelaar/taxateur met uw opdrachtgever, de koper of verkoper, sluit. Een makelaar moet zich tegenover de opdrachtgever als 'goed' opdrachtnemer gedragen. Met andere woorden: hij moet de opdracht, die is overeengekomen, goed en naar behoren uitvoeren.

In de rechtspraak wordt er van uit gegaan dat aan een goede uitvoering van de opdracht is voldaan als de makelaar de zorg van een 'redelijk bekwaam' en 'redelijk handelend' vakgenoot vervult. Het werk van de makelaar wordt dus vergeleken met het werk van zijn 'collega-makelaars'. Onjuiste invulling van de zorgplicht leidt in principe tot aansprakelijkheid van de makelaar.

4 / Bij schending gedragsregels: Tuchtrect

Bij schending van de zorgplicht is er de weg naar de civiele rechter, zoals uit voorgaande voorbeelden blijkt. Maar hoe zit dat bij schending van gedragsregels?

Bij schending van gedragsregels bestaat voor de klager de mogelijkheid een tuchtrectelijke procedure te starten. De verschillende brancheorganisaties voor de makelaardij hanteren hun eigen tuchtrect. Hiermee waarborgen zij een behoorlijk niveau van beroepsuitoefening door de aangesloten makelaars. De benadeelde kan een klacht over zijn eigen makelaar indienen, maar bijvoorbeeld ook een klacht over de makelaar van de andere partij. Het tuchtrect bevat de gedragsregels die de makelaars in acht dienen te nemen in de uitoefening van hun werkzaamheden. De tuchtrecter onderzoekt bij een klacht of deze gedragsregels zijn nageleefd. De tuchtrecter oordeelt dus niet over aansprakelijkheid of schadevergoeding. Daarvoor is dus de weg naar een civiele rechter bestemd.

Wanneer een klacht gegrond wordt verklaard, kan aan de beklagde makelaar een sanctie worden opgelegd. Heeft de makelaar ernstige fouten gemaakt, dan kan bijvoorbeeld een berisping worden opgelegd. In zeer ernstige gevallen wordt de beklagde tijdelijk geschorst of verliest deze de aansluiting bij de brancheorganisatie. Bij een gegronde klacht kan de

makelaar ook te maken krijgen met een kostenveroordeling. Dit kan al snel flink in de papieren lopen. Het kan daarom ook verstandig zijn om in vroeg stadium al een regeling te treffen.

Ook is er nog de mogelijkheid om een geschil voor te leggen aan de Geschillencommissie Makelaardij van de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken in Den Haag. De belangrijkste klachten die de commissie kan behandelen, zijn klachten over courtage, schadevergoeding en kwaliteit van de dienstverlening. De commissie behandelt geen klachten over de aansprakelijkheid voor schade waarbij het geschilbedrag hoger is dan € 10.000,-. De commissie behandelt alleen klachten van consumenten en behandelt geen klachten over de makelaar van de andere partij. Een procedure bij de Geschillencommissie is vaak minder tijdrovend dan procedures bij de rechter.

De civiele rechter is overigens niet gebonden aan de bovengenoemde uitspraken. De rechter zal deze in de praktijk vaak wel meenemen in zijn overwegingen, maar een handelen in strijd met de gedragsregels betekent dus niet altijd dat ook de rechter zal concluderen dat de makelaar niet redelijk bekwaam heeft gehandeld en daarmee aansprakelijk is.

5 / Verzekering

Een beroepsaansprakelijkheidsverzekering biedt uitkomst wanneer een makelaar aansprakelijk wordt gesteld vanwege het schenden van de zorgplicht of het maken van een beroepsfout.

Voor makelaars is er vanuit de Autoriteit Financiële Markten (AFM) geen verplichting tot het sluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

Bij brancheorganisaties is het hebben van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering vaak wel een vereiste voor lidmaatschap. Maar ook los daarvan is het hebben van een goede verzekering voor beroepsfouten zeker een 'must'. U moet er toch niet aan denken dat het voortbestaan van uw bedrijfsvoering onder druk komt te staan door een hoge claim die volgt uit een beroepsfout. Dan is het prettig om te weten dat u door deskundigen kan worden bijgestaan in alle fases van het traject. Bovendien geeft het een goed gevoel richting klanten om te weten dat bij fouten een verzekeraar de claim verder in behandeling zal nemen.

Bij een beroepsfout valt te denken aan: nalatigheid, vergissingen, verzuim, maar ook onachtzaamheid. Het gaat om fouten gemaakt in de 'verzekerde hoedanigheid'. Daarom is het belangrijk om, als er hoedanigheden/werkzaamheden bijkomen of bijvoorbeeld als de rechtsvorm wijzigt, dit door te geven aan de verzekeraar.

Welke schade is er dan verzekerd?

- / vermogensschade;
- / door beroepsfouten veroorzaakt;
- / tijdens de uitoefening van zijn beroep;
- / in de verzekerde hoedanigheid van makelaar.

Het gaat alleen om de vermogensschade. Eventuele zaak- en/of personenschade valt er dus niet onder. Dat 'kantoorrisico' is aanvullend te verzekeren door een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB) af te sluiten.

Bij een aansprakelijkstelling zal de schadeafdeling van de verzekeraar overgaan tot het 'reconstrueren' van de zaak van het begin tot het eind. Alle afspraken, gesprekken en gebeurtenissen worden bekeken. Dit met het doel te achterhalen wat de intentie van de partijen was en om te beoordelen of er onzorgvuldig is gehandeld en een beroepsfout is gemaakt.



6 / Aansprakelijkheid; Voorkom of beperk het

Allereerst is het uiteraard raadzaam om een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten (indien u deze nog niet heeft). Om aansprakelijkheid te voorkomen doet u er natuurlijk alles aan om zo goed en zorgvuldig mogelijk te werken. Hierbij volgen nog enkele aanwijzingen die kunnen helpen om aansprakelijkheid te voorkomen of te beperken. Misschien voor u al bekend of een open deur, maar altijd goed om te herhalen:

- / Leg daarnaast de afspraken altijd goed vast in de overeenkomst tot opdracht en gebruik een volledige vragenlijst. Vermeld niet alleen wat u wel gaat doen, maar ook zaken die expliciet buiten de opdracht vallen. Dan kunnen daar zo min mogelijk misverstanden over ontstaan.
- / Bekijk de mededelingen van de opdrachtgever kritisch en doe eventueel zelf onderzoek of vraag door.
- / Leg afspraken en gesprekken schriftelijk vast en verstrek belangrijke informatie altijd schriftelijk. Dit levert een sterkere bewijspositie op, mocht er betwist worden dat bepaalde afspraken zijn gemaakt of waarschuwingen zijn afgegeven.
- / In het verlengde hiervan: zorg voor een goede dossiervorming. Veel zaken stranden in het nadeel van de dienstverlener omdat het dossier niet op orde is. Ook hier loopt u dan weer tegen bewijsproblemen op.
- / Laat de opdrachtgever ook meelesen en tekenen voor een advertentietekst of teksten in verkoopbrochures. Dan is daar altijd overeenstemming over.

Gaat het mis en wordt u aansprakelijk gesteld of heeft u het gevoel dat u aansprakelijk kan worden gesteld: Luister dan eerst goed naar de klacht. Erken geen aansprakelijkheid maar schakel direct uw verzekeraar in.

Meer informatie

Wilt u meer weten over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor makelaars & taxateurs?

Neem dan contact op met de Vereende via +31 (0)70 3408 100 of via verzekeren.bavampolis@vereende.nl.