

ECLI:NL:GHSHE:2015:639

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	03-03-2015
Datum publicatie	04-03-2015
Zaaknummer	HD 200 106 382_01
Formele relaties	Tussenuitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2014:987 Einduitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2015:3177 Einduitspraak: ECLI:NL:GHSHE:2015:4965
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	zorgplicht makelaar
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 162
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NTHR 2015, afl. 3, p. 143 JA 2015/106

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Afdeling civiel recht

zaaknummer HD 200.106.382/01

arrest van 3 maart 2015

in de zaak van

**1 [appellant 1] ,
wonende te [woonplaats] ,**

**2. [appellante 2] ,
wonende te [woonplaats] ,**

appellanten,

hierna in mannelijk enkelvoud: [appellant] ,

advocaat: mr. F.P.G.F. de Moel te Eindhoven,

tegen

**1 [geïntimeerde 1] ,
wonende te [woonplaats] ,**

2. Makelaardij O.G [vestigingsnaam] B.V., h.o.d.n. [makelaars] Makelaars,
gevestigd te [vestigingsplaats] ,
geïntimeerden,
advocaat: mr. L.J. Krijgsman te Enter, gemeente Wierden,

als vervolg op de door het hof gewezen tussenarresten van 26 juni 2012 en 8 april 2014 in het hoger beroep van het door de rechtbank 's-Hertogenbosch, sector kanton, locatie Eindhoven, onder zaaknummer 781383 / 11-9287 gewezen vonnis van 9 februari 2012.

9 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 8 april 2014;
- de akte overleggen productie 15 van [appellant] ;
- het proces-verbaal van de enquête van 4 juli 2014;
- het proces-verbaal van de voortzetting enquête en de contra-enquête van 12 november 2014;
- de memorie na enquête van [appellant] met de producties 16 tot en met 18;
- de antwoordmemorie na enquête van [geïntimeerde 1] met de producties 4 tot en met 6.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

10 De verdere beoordeling

10.1. Bij genoemd tussenarrest is [appellant] toegelaten feiten en omstandigheden te bewijzen die de conclusie rechtvaardigen dat [geïntimeerde 1] hem niet, althans onvoldoende, heeft geïnformeerd over de risico's van het uitblijven van de bankgarantie/waarborgsom. Daartoe heeft het hof overwogen dat [appellant] , die een beroep doet op het rechtsgevolg van zijn stelling dat [geïntimeerde 1] niet aan haar zorgplicht heeft voldaan, zal worden belast met het bewijs daarvan (rov. 7.10 van het tussenarrest van 8 april 2014). Daaraan voorafgaand heeft het hof overwogen dat de vraag of [geïntimeerde 1] is tekortgeschoten in haar verbintenissen uit de overeenkomst van opdracht van 16 juni 2009, afhankelijk is van de vraag of [geïntimeerde 1] heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in gelijke omstandigheden mag worden verwacht, hetgeen afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard en inhoud van de opdracht, de positie van de opdrachtnemer en de aard en ernst van de betrokken belangen (rov. 7.4 van het tussenarrest van 8 april 2014).

10.2. Ter uitvoering van de bewijsopdracht heeft [appellant] de heer [appellant 1] , mevrouw [appellante 2] (beiden partijgetuige), de heer [getuige 3] , mevrouw [getuige 4] (geïntimeerde) en mevrouw [getuige 5] doen horen.

In contra-enquête is mevrouw [getuige 6] gehoord.

Van die getuigenverhoren zijn processen-verbaal opgemaakt. De inhoud hiervan, alsmede van de aan het proces-verbaal van 12 november 2014 gehechte, door de raadsheer-commissaris gewaarmerkte bijlagen 1 en 2 worden als hier herhaald en ingelast beschouwd.

10.3. Nadat het hof op 8 april 2014 het tussenarrest had gewezen met daarin de hiervoor genoemde overwegingen en de bewijsopdracht aan [appellant] , heeft [appellant] een uitspraak in het geding gebracht van de Centrale Raad van Toezicht van de Nederlandse Vereniging van Makelaars O.G. en Vastgoeddeskundigen NVM (hierna: CRvT) van 4 februari 2014, gewezen tussen [appellant] en [geïntimeerde 1] in het hoger beroep van [appellant] van de door de Raad van Toezicht van de NVM [regio's] op 22 november 2012 ongegrond verklaarde klacht tegen [geïntimeerde 1] (rov. 7.1.8 van het

tussenarrest van 8 april 2014). De CRvT heeft één van de klachtonderdelen, te weten het onderdeel besproken in 6.6 van de uitspraak, gegrond verklaard en [geïntimeerde 1] de straf van berisping opgelegd. In overweging 6.6 van die uitspraak is het volgende overwogen:

"Partijen zijn verdeeld over de inhoud van het door hen op 11 juni 2010 gevoerde telefonische overleg. Appellanten [hof: [appellant]] betwisten het verweer van beklaagde

[hof: [geïntimeerde 1]] dat inhoudt dat zij hen uitdrukkelijk heeft gewezen op de risico's die zouden kunnen zijn verbonden aan het sluiten van een huurovereenkomst, terwijl op dat moment nog geen zekerheid bestond over de afname van het woonhuis door [getuige 5] en deze ondanks herhaald verzoek daartoe geen bankgarantie had gesteld of een waarborgsom gestort. De Centrale Raad van Toezicht is van oordeel dat het op de weg van beklaagde had gelegen om appellanten, die op het punt stonden om een huurovereenkomst voor de duur van 12 maanden met een huursom van € 1.750,-- per maand te sluiten en daarover haar mening vroegen, schriftelijk te waarschuwen voor de aan het niet stellen van een bankgarantie verbonden (financiële) gevolgen. Door appellanten schriftelijk te waarschuwen zou beklaagde nog eens de ernst van de mogelijk in te treden gevolgen hebben onderstreept en daarmee ook misverstanden, onzekerheid of geschil over deze voor appellanten voor het nemen van hun beslissing belangrijke informatie hebben voorkomen. Door in dit geval na te laten een dergelijk voor appellanten belangrijk advies schriftelijk te bevestigen, heeft beklaagde op dit punt niet met de van haar te verlangen zorgvuldigheid jegens appellanten gehandeld. Het tweede onderdeel van de klacht is in zoverre gegrond."

- 10.4. Het hof is van oordeel dat de CRvT bij uitstek de aangewezen instantie is om te beoordelen wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot (makelaar o.g.) mag worden gevergd. Nu de CRvT onomwonden van oordeel is dat in de onderhavige omstandigheden niet kon worden volstaan met het mondeling verstrekken van informatie over de risico's van het uitblijven van de bankgarantie/waarborgsom, is het hof van oordeel dat [geïntimeerde 1] niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in gelijke omstandigheden mocht worden verwacht. Uit de hiervoor geciteerde overweging van de CRvT blijkt dat bij dat oordeel de omstandigheden van het geval zijn betrokken, waaronder de aard en inhoud van de opdracht, de positie van de opdrachtnemer en de aard en ernst van de betrokken belangen. Het hof neemt deze overweging 6.6 over en maakt deze tot de zijne. In aanvulling daarop neemt het hof daarbij tevens in aanmerking dat het concept van de dienstverlening bestond uit intensieve en persoonlijke begeleiding en advies tijdens het verkooptraject (zie rov. 7.6 van het tussenarrest van 8 april 2014).
- 10.5. Het hof kan [geïntimeerde 1] niet volgen in haar stelling dat de CRvT heeft geoordeeld dat zij wel zorgvuldig heeft gehandeld en dat het slechts *zorgvuldiger* was geweest wanneer zij het telefoongesprek van 11 juni 2011 schriftelijk aan [appellant] had bevestigd. Deze stelling blijkt niet uit de hiervoor geciteerde overweging (waarin immers nu juist wordt vastgesteld dat [geïntimeerde 1] op dit punt *niet zorgvuldig* jegens [appellant] heeft gehandeld), kan ook niet worden opgemaakt uit de overige onderdelen van de uitspraak en deze lezing van de geciteerde overweging valt niet te rijmen met de beslissing van de CRvT om [geïntimeerde 1] te berispen.
- 10.6. Het hof is van oordeel dat de verklaring die [geïntimeerde 1] als getuige heeft afgelegd onvoldoende geloofwaardig is. [geïntimeerde 1] heeft namelijk eerst over de hele gang van zaken een verklaring afgelegd. In haar aanvankelijke verklaring heeft zij amper iets verklaard waaruit kan worden afgeleid dat zij [appellant] heeft geïnformeerd over risico's van het uitblijven van de bankgarantie/waarborgsom. [geïntimeerde 1] heeft nadat deze verklaring op haar verzoek was voorgelezen haar verklaring aangevuld en toen verklaard *"Ik wil in aanvulling daarop verklaren dat ik toen heb gezegd dat er een risico was dat als er geen bankgarantie zou zijn en ook geen waarborgsom en mevrouw [getuige 5] ook niet zou komen opdraven bij de overdracht dat er dan het risico zou zijn dat er geen geld te halen was, waarmee ik heb bedoeld het risico van de boete van 10%. Er is specifiek gerefereerd aan de 10% en dat die niet te halen zou zijn althans dat dat risico er zou zijn."* Het hof acht deze aanvulling en voorts alle nadien door haar verder afgelegde verklaringen en nuanceringen onvoldoende geloofwaardig.
- 10.7. Ook de verklaring van de getuige [getuige 6] acht het hof onvoldoende geloofwaardig. Deze getuige is als kandidaat-makelaar in dienst van [geïntimeerde 1] en heeft verklaard over een door [geïntimeerde 1] met [appellant] gevoerd telefoongesprek. Dat telefoongesprek heeft plaatsgevonden op het kantoor van [geïntimeerde 1]. Zij heeft verklaard dat zij even gespitst raakte toen zij hoorde over een ingebrekestelling, omdat het haar taak is om een ingebrekestelling op te maken. Gelet op de vele werkzaamheden op een makelaarskantoor en het tijdsverloop, acht het hof het onvoldoende geloofwaardig dat de getuige zich juist dit telefoongesprek (dat zij niet zelf voerde en waarbij zij kennelijk

niet zelf als makelaar betrokken was) kan herinneren zoals zij heeft verklaard. Denkbaar is dat zij daadwerkelijk meent zich het telefoongesprek te kunnen herinneren, nu zij met [geïntimeerde 1] heeft gesproken over de zaak, zij de eerder afgelegde verklaringen heeft gelezen en het verkoopdossier heeft bestudeerd.

- 10.8. Hoewel ook voor (de heer en mevrouw) [appellanten] geldt dat het tijdsverloop van invloed kan zijn geweest op hetgeen zij zich denken te herinneren en hetgeen zij feitelijk hebben meegemaakt, acht het hof van belang dat [appellant] zich niet dagelijks bezig houdt met het kopen van een huis en dat dit voor het echtpaar [appellanten] een bijzondere gebeurtenis was met grote financiële belangen. Hetgeen daarover wordt besproken is van belang, zodat daarvoor meer aandacht zal zijn geweest bij [appellant] dan bij [geïntimeerde 1] en [getuige 6] , voor wie een en ander een alledaagse aangelegenheid was en is. Voor de verklaring van de getuige [getuige 3] heeft te gelden dat daarin een bevestiging kan worden gelezen van hetgeen mevrouw [appellante 2] als getuige heeft verklaard, kort gezegd dat zij door [geïntimeerde 1] is gerustgesteld in plaats van gewaarschuwd. Deze getuige heeft geen enkel belang bij de uitkomst van het geschil, terwijl de getuige [getuige 6] in dienst is van [geïntimeerde 1] en (indirect) een belang kan hebben bij de uitkomst van het geschil of wegens haar afhankelijke relatie van [geïntimeerde 1] mogelijkserwijs is beïnvloed.
- 10.9. Op grond van de verklaringen van de (partij)getuigen [appellant 1] en [appellante 2] , welke verklaringen op essentiële punten worden gesteund door de verklaring van voornoemde getuige [getuige 3] en door de als tweede pagina van bijlage 2 bij het proces-verbaal van getuigenverhoor van 12 november 2014 in het geding gebrachte specificatie d.d. 7 juli 2010 van T-Mobile betreffende de van de mobiele telefoon van mevrouw [appellante 2] onder meer op 11 juni 2010 uitgaande gesprekken, acht het hof [appellant] geslaagd in de hem bij het tussenarrest van 8 april 2014 gegeven bewijsopdracht.
- 10.10. Het voorgaande heeft tot gevolg dat het hof van oordeel is dat is komen vast te staan dat [geïntimeerde 1] op het punt van het (tijdig) informeren van [appellant] over de risico's van het uitblijven van de bankgarantie/waarborgsom niet met de van haar als redelijk bekwaam en redelijk handelend makelaar o.g. te verlangen zorgvuldigheid jegens [appellant] heeft gehandeld. Mede in aanmerking nemend het in r.o. 7.6 van het tussenarrest van 8 april 2014 reeds genoemde, door [geïntimeerde 1] bij de uitvoering van overeenkomsten van opdracht gehanteerde concept, bestaande uit intensieve en persoonlijke begeleiding en advies tijdens het verkooptraject, stelt het hof al met al vast dat [geïntimeerde 1] toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verbintenis uit de overeenkomst van opdracht met [appellant] en dat zij de daardoor door [appellant] geleden schade dient te vergoeden. Het beroep op eigen schuld zal in het kader van de begroting van de omvang van de (eventuele) schadevergoeding worden beoordeeld. Het hof zal [appellant] in de gelegenheid stellen zich - deugdelijk onderbouwd, onder meer met relevante justificatoire bescheiden - nader uit te laten over de aard en omvang van die schade, zodat deze door het hof kan worden begroot (zie rov. 7.11 van het tussenarrest van 8 april 2014). [geïntimeerde 1] kan daarop bij antwoordmemorie reageren.

11 De uitspraak

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van 31 maart 2015 voor memorie aan de zijde van [appellant] met de hiervoor in rov. 10.10 vermelde doeleinden, waarna [geïntimeerde 1] in de gelegenheid zal worden gesteld hierop bij antwoordmemorie te reageren;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.Th. Gründemann, M. van Ham en M.W.M. Souren en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 3 maart 2015.

griffier rolraad