

'De bank en taxateur moeten afspraken maken over de gelding van de zorgplicht'

04-10-2016 11:48



Wanneer kan een taxateur aansprakelijk worden gehouden voor een rapport dat gebruikt wordt door een derde partij? Kan een taxateur zich verwaren met de zogenaamde 'exoneratieclausule' in het taxatierapport? Of heeft hij een zorgplicht? Onno Tacoma bespreekt deze interessante casus die vaker voorkomt tussen banken en taxateurs.

Op 9 september 2016 heeft de Hoge Raad arrest gewezen (ECLI:NL:HR:2016:2044[1]) in een geschil tussen de Rabobank en een taxateur van commercieel vastgoed. Deze taxateur had in opdracht van een eigenaar een taxatierapport opgemaakt van diens bedrijfspand.

Dit rapport is door de Rabobank vervolgens gebruikt ter beoordeling van de financieringsaanvraag van de eigenaar. Deze partij faillieert kort nadien en het pand wordt voor de veiling met instemming van de rechter-commissaris executoriaal verkocht tegen een aanzienlijk lagere waarde dan de in het rapport vermelde waarde. De Rabobank stelt de taxateur aansprakelijk die zich (onder meer) verweert met een beroep op een in het taxatierapport opgenomen exoneratieclausule.

Een samenvatting van de feiten

In deze bijdrage gaat het om de werking van de door de taxateur in het taxatierapport opgenomen exoneratieclausule. De betreffende taxateur is in deze kwestie in twee instanties tuchtrechtelijk veroordeeld, omdat hij aantoonbaar zijn werk niet goed had gedaan. Deze uitspraken en de exacte toedracht van de

veroordeling blijven onbesproken. Volgens de feiten zoals die uiteen zijn gezet in de uitspraak van het Hof [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ECLI:NL:GHARL:2016:7353 overweging 3] moet worden uitgegaan van het navolgende. In het taxatierapport is als doelomschrijving voor de uit te brengen taxatie opgenomen:

Verkrijging van herfinanciering door de Rabobank; Verkrijgen van inzicht in de waarde van de onroerende zaak [...].

Nadat de Rabobank het rapport van de opdrachtgever c.q. de eigenaar. had ontvangen, heeft zij schriftelijk een aantal aanvullende vragen aan de taxateur gesteld. De beantwoording van die vragen wordt door de taxateur vastgelegd in een aanvulling op het taxatierapport. In deze aanvulling neemt de taxateur eveneens een doelomschrijving op: "Het verstrekken van aanvullende informatie door de taxateur op de vragen van de geldverstrekende instantie".

Verder is door de taxateur de navolgende exoneratieclausule in het taxatierapport opgenomen:

1. "Dit taxatierapport is uitsluitend bestemd om te worden gebruikt door de opdrachtgever ten behoeve van hetgeen omschreven in het doel van de taxatie";
2. "Door mij wordt geen verantwoordelijkheid aanvaard bij gebruik door derden, tenzij met schriftelijke toestemming mijnerzijds";
3. "Dientengevolge aanvaardt ondergetekende ten aanzien van de inhoud van dit rapport geen verantwoordelijkheid jegens anderen dan opdrachtgever en slechts bij gebruik van het doel waartoe het is opgemaakt".

Aan haar vordering tot vergoeding van de geleden schade heeft de Rabobank ten grondslag gelegd dat de taxateur niet die zorgvuldigheid heeft betracht die van een redelijk handelend taxateur mag worden verwacht, wetende dat het taxatierapport door de Rabobank zou worden gebruikt bij de beoordeling van de financieringsaanvraag van de eigenaar. De taxateur heeft dan ook onrechtmatig gehandeld jegens de Rabobank, als gevolg waarvan deze schade lijdt.

Juridica

In zijn conclusie aan de Hoge Raad gaat de AG[2] eerst in op de vraag of en zo ja, in hoeverre een taxateur een zorgplicht in acht heeft te nemen jegens een derden (financier). Zijn conclusie is[ECLI:NL:PHR:2016:535, Overweging 3.6] dat in zijn algemeenheid geldt dat, wanneer de makelaar ermee bekend is dat de informatie uit een door hem op te stellen taxatierapport tevens voor een derde van belang is – in casu de Rabobank-, dat een zorgplicht ten opzichte van die (aldus voorzienbare) derde kan worden aangenomen.

De volgende vraag die beantwoord moet worden is, hoe nu de in het taxatierapport opgenomen exoneratieclausule zich tot die zorgplicht verhoudt. Daarbij gaat het volgens de AG niet zozeer om de doorwerking van een contractueel beding naar een derde als voldoende bij de contractverhouding betrokken partij. Volgens de AG gaat het om de vraag naar het effect van een door de Rabobank (of derden) ontvangen mededeling – lees de exoneratieclausule- en het handelen van de Rabobank nadien, ondanks die ontvangen mededeling. De AG verwijst hierbij naar een vergelijkbare kwestie in de zogenaamde Savills [ECLI:NL:HR:2012,BV6162] zaak waarbij het ging om een huurder/koper die had vertrouwd op de oppervlakteweergave in de brochure van de makelaar van de verkoper/ verhuurder. In die brochure was ook een exoneratieclausule opgenomen.

In het licht van zijn verwijzing naar de Savills-zaak draait het er volgens de AG om of het mogelijk is door

middel van een verklaring jegens een derde te verhinderen, dat deze gerechtvaardigd erop vertrouwt dat de betreffende zorgplicht jegens hem ook daadwerkelijk in acht wordt genomen. De AG kwalificeert de exoneratieclausule in het taxatierapport als een expliciete 'waarschuwing' aan deze derde.

Het antwoord op die vraag moet worden beoordeeld naar de redactie en uitleg van de in het taxatierapport opgenomen exoneratieclausule. In het eerste onderdeel van de clausule wordt verwezen naar het doel, waarvoor het rapport gebruikt mag worden. Het gebruik door de Rabobank kwalificeert als een gebruik binnen het doel. Voorts wordt in het tweede deel van de clausule vastgelegd dat de taxateur geen verantwoordelijkheid aanvaardt bij een gebruik van het rapport door een derde.

In beginsel dus de Rabobank. De vraag die opkomt is of de aanvulling op het taxatierapport niet gezien kan worden als impliciete toestemming van de taxateur tot het gebruik van het rapport door een derde. Deze aanvulling is immers door de taxateur direct en op verzoek van de Rabobank gemaakt. De deur lijkt dus op een kier te staan. De deur wordt echter met een harde klap gesloten door het derde deel van de clausule, waarmee volgens de AG de kring van degene jegens wie de zorgplicht bestaat expliciet wordt beperkt tot de opdrachtgever en de doel waartoe het rapport is opgemaakt.

Op grond van het voorgaande komt de AG tot de conclusie dat de exoneratieclausule jegens de Rabobank stand houdt en zij (mede als professionele partij in het gebruik van taxatierapporten) de in de exoneratieclausule opgenomen 'waarschuwing' tegen zich moet laten werken. Ook een beroep van de Rabobank op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid baat haar niet. De conclusie van de AG is door de Hoge Raad in haar arrest gevolgd.

Aanbevelingen voor de praktijk

Het is goed voorstelbaar dat dit arrest van de Hoge Raad de Rabobank rauw op het dak is gevallen, temeer daar de betrokken taxateur vooraf zowel bij de Raad van Toezicht als bij de Centrale Raad van Toezicht van de NVM een niet mis te verstane veeg uit de pan heeft gehad. Deze casus blijkt echter niet op zich zelf te staan. Ook SNS heeft op dit leerstuk al meermaals haar neus gestoten[ECLI:NL:GHAMS: 2016: 1723 en ECLI:NL:GHAMS: 2015: 5440]. In alle gevallen ging het om de veel voorkomende situatie dat een bank gebruik maakt van een in opdracht van de klant vervaardigd taxatierapport. Uit het oogpunt van kostenefficiëntie is het begrijpelijk dat de klant een rapport laat maken en op basis van die rapportage bij verschillende banken offerte aanvraagt.

Voor dergelijke financiële instellingen moet het echter een feit van algemene bekendheid zijn dat er niet of nauwelijks (NVM, TMI, RICS) taxatierapporten in omloop zijn zonder exoneratieclausule en dat zij daarop zal moeten acteren. Voor de praktijk betekent dit arrest dat er voor dit soort situaties tussen de bank en taxateur afspraken gemaakt zullen moeten worden over de gelding van de zorgplicht van de taxateur jegens de bank. Van de zijde van de taxateur kan ik mij voorstellen dat die daarin een probleem ziet, wanneer hij/zij pas achteraf door de uiteindelijk financierende bank geconfronteerd wordt met de aanvaarding van een zorgplicht, waarvan de omvang hem op voorhand bij het aanvaarden van de opdracht niet bekend was. Dat wordt een punt van onderhandeling! Of de bank kiest er voortaan voor om zelf rechtstreeks opdracht te geven aan de taxateur.

[1] Deze uitspraak van de Hoge Raad bevat niet meer tekst dan dat zij het principaal beroep verwerpt en verwijst ter motivering naar de conclusie van de AG, ECLI:NL:PHR:2016:535. De oorspronkelijke uitspraak waarvan in cassatie is gegaan wordt gevonden onder ECLI:NL:GHAR:2014:7353.

[2] Advocaat Generaal (AG), de Procureur Generaal die volgens artikel 418 Rv een conclusie neemt nadat partijen na pleidooi of recht op de stukken hebben verzocht. Hij/zij is degene die het juridisch advies schrijft

VASTGOED JOURNAAL

voor de Hoge Raad

Een bijdrage van mr. Onno Tacoma MRE MRICS, advocaat-partner bij Weebers Vastgoed Advocaten. Tacoma is ruim 20 jaar makelaar en taxateur commercieel vastgoed geweest en publiceert regelmatig over de aansprakelijkheid van makelaars en taxateurs.

Onno Tacoma