

Zaaknummer: 13-018

Datum: 22 november 2013

Uitspraak

in de zaak van:

X
wonende te Den Haag
hierna: Klager

tegen

Y,
handelend onder de naam O. Vastgoed,
gevestigd te D,
beklaagde, hierna: de Makelaar.

1. Ingekomen stukken en verloop van de procedure

- 1.1. Het tuchtcollege heeft kennisgenomen van de door VBO Makelaar ontvangen stukken, waaronder:
- de klacht met bijlagen van Klager van 24 juli 2013; alsmede
 - de reactie van de Makelaar van 9 augustus 2013.
- 1.2. Het Dagelijks Bestuur van VBO Makelaar heeft de klacht zonder voorafgaande bemiddeling doorgeleid naar het tuchtcollege. Het tuchtcollege heeft vervolgens nog ontvangen:
- de aanvulling op de klacht van 17 september 2013.
- 1.3. Op 11 oktober 2013 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Klager en de Makelaar zijn in persoon verschenen. De Makelaar werd vergezeld door Z, mede eigenaar van O. vastgoed. Na de behandeling van de zaak heeft de voorzitter aangekondigd dat het tuchtcollege uitspraak zal doen op een termijn van drie weken, te weten vrijdag 1 november 2013. De uitspraak is nader bepaald op heden.

2. De feiten

- 2.1. De Makelaar is gevestigd te D, is lid van VBO Makelaar sinds 1 januari 2012 en is tevens opgenomen in het SCVM register in de kamer Wonen, sinds 15 maart 2012.
- 2.2. De Makelaar verhuurt in opdracht van de eigenaar de (kamers in de) woonhuizen gelegen aan de M te D.
- 2.3. Klager heeft aldaar een kamer gehuurd voor € 450 per maand. De Makelaar heeft hierbij bemiddeld in opdracht van verhuurder, waarbij met verhuurder was overeengekomen dat verhuurder geen kosten voor de bemiddeling behoefte te voldoen en waarbij voorts was afgesproken met de verhuurder dat de nieuwe huurder bij het aangaan van de huur een maandhuur in rekening zou worden gebracht als courtagevergoeding.
- 2.4. Bij het aangaan van de huur heeft Klager, naast een waarborgsom, een bedrag betaald, dat Klager benoemt als courtage. De Makelaar benoemt dit bedrag als administratiekosten. Ter zitting was enige onduidelijkheid over het exacte door Klager voldane bedrag, € 450 of € 90 minder. In een e-mail van 20 juni 2013 aan Klager stelt de makelaar gerechtigd te zijn administratiekosten te rekenen voor verrichtte werkzaamheden. "Dit zijn zaken als inplannen bezichtiging, de bezichtiging zelf, contracten en facturen opmaken, begeleiden bij het ondertekenen van de contracten, doorstorten van betalingen, in check rapport opmaken, uit check rapport opmaken, aanspreekpunt voor huurder en verhuurder en dergelijke werkzaamheden."

3. De klacht en het verweer

- 3.1. Klager verwijt de Makelaar haar zorgplicht als makelaar niet te zijn nagekomen, Klager stelt:
- Er zijn foto's geplaatst bij de advertentie op de website die niet corresponderen met de Kamer die daadwerkelijk is verhuurd;

-
- De afmetingen van de Kamer zijn niet zorgvuldig door de Makelaar opgemeten.
 - Het pand aan de M waarin de Kamer zich bevindt voldoet niet aan de veiligheidseisen.

3.2. Voorts is Klager van mening dat de bij hem in rekening gebrachte courtage bij een huurovereenkomst van zes maanden buiten proporties is en wettelijk niet geoorloofd is aangezien Klager geen opdrachtgever van de Makelaar is.

3.3. De Makelaar voert verweer waarop hierna, voor zover nodig, wordt ingegaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1. VBO Makelaar is aangesloten bij het Tuchtcollege Makelaardij Nederland. Gelet op het Reglement op de Tuchtrechtspraak is de klacht, betreffende een lid van VBO Makelaar, ontvankelijk.

4.2. Klager heeft tegen de achtergrond van vorenstaande feiten de onder 3.1 en 3.2 omschreven klachten naar voren gebracht. Klager en de Makelaar hebben er evenwel ter zitting mee ingestemd dat de beoordeling door het tuchtcollege zal worden beperkt tot uitsluitend het gedeelte van de klacht dat ziet op de doorberekening van courtage.

4.3. Uit de reactie van de Makelaar kan het tuchtcollege opmaken dat zij verhuurder als haar opdrachtgever ziet. De Makelaar licht in haar verweerschrift haar verdienmodel toe met het volgende:

"Bij de bemiddeling voor deze kamers bereken ik altijd de huurders administratiekosten, de verhuurder betaald geen kosten. Ik heb daar X duidelijk over geïnformeerd voor de bezichtiging en hij is hiermee akkoord gegaan. Ik heb voor huurovereenkomsten + inspectierapport opgemaakt en meerdere werkzaamheden verricht."

4.4. De Makelaar heeft zich voorts beroepen op – zo begrijpt het tuchtcollege – de uitzondering ten aanzien van kamerverhuur op het verbod van dubbele courtage als geformuleerd in het hierna te bespreken artikel 7:417 lid 4 BW. De makelaar stelt voorts dat haar handelwijze bij kamerverhuur niet in strijd is met dat wat dienaangaande is bepaald in de Beroeps- en gedragscode en de Algemene Consumenten Voorwaarden van VBO Makelaar:

Beroeps- en gedragscode VBO:

5. (...) het lid VBO zal nimmer tegelijkertijd optreden voor twee opdrachtgever(s) die met elkaar willen contracteren. Het is het lid VBO verboden aan twee zijden courtage te berekenen in één transactie.

Algemene Consumenten Voorwaarden

12. Het is de makelaar niet toegestaan meer dan één bemiddelingsopdracht te aanvaarden met betrekking tot één en de zelfde onroerende zaak (...) het is de makelaar dus niet toegestaan om betreffende eenzelfde onroerende zaak, aan meer dan één opdrachtgever diensten te verlenen wanneer het verlenen van de dienst aan de ene opdrachtgever in strijd is met belang van de andere opdrachtgever, ongeacht de wensen van de betrokkenen.

4.5. Klager stelt slechts te hebben gereageerd op een advertentie van de kamer en dus niet de opdrachtgever te zijn geweest van de Makelaar. Klager heeft in dit verband verwezen naar een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 13 maart 2013.¹ Volgens Klager is zijn positie vergelijkbaar met die van de huurder in de zaak die heeft geleid tot voornoemde uitspraak. Onder verwijzing naar diezelfde uitspraak doet Klager ook een beroep op onverschuldigde betaling.

4.6. In die zaak reageerde de huurder op een advertentie voor een specifieke woning op een website. De kantonrechter overwoog dat de verhuurder de woning op de website van het bemiddelingsbureau heeft aangeboden, waarmee hij het bemiddelingsbureau de opdracht tot bemiddeling bij verhuur heeft gegeven. Het bemiddelingsbureau heeft bij huurder bemiddelingskosten in rekening gebracht. Aan de orde was of het bemiddelingsbureau gerechtigd was de bemiddelingscourtage bij huurder in rekening te brengen. De kantonrechter heeft vervolgens geoordeeld dat het door de makelaar bij de huurder in rekening brengen van bemiddelingskosten strijdig is met artikel 7:417 lid 4 BW en daardoor tevens een nietig beding is op grond van artikel 7:264 lid 2 BW. De verhuurder werd aansluitend mede op grond van onverschuldigde betaling veroordeeld tot terugbetaling van de courtagekosten.

4.7. Het tuchtcollege merkt op dat de casus van deze tuchtzaak afwijkt van de zaak waar voornoemde uitspraak op ziet. In deze tuchtzaak is immers sprake van kamerhuur, niet van huur van een zelfstandige woning. Het genoemde artikel 7:417 lid 4 BW betreft het zogenoemde verbod op dubbele courtage. Deze bepaling geldt evenwel niet ten volle in geval van kamerhuur:

Artikel 417 - 4. Indien een der lastgevers een persoon is als bedoeld in artikel 408 lid 3, en de rechtshandeling strekt tot koop of verkoop dan wel huur of verhuur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan of van een recht waaraan de zaak is onderworpen, heeft de lasthebber geen recht op loon jegens de koper of huurder. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de koper of huurder worden afgeweken, tenzij de rechtshandeling strekt tot huur of verhuur van een tot woonruimte bestemd gedeelte van een zelfstandige woning.

4.8. Gelet op de wetsgeschiedenis is het de bedoeling van de wetgever geweest bij kamerverhuur ruimte te laten voor doorberekening van bepaalde kosten aan huurder. Dit blijkt uit het antwoord van de minister²:

De uitzondering voor kamerverhuur is in de wet opgenomen om niet een einde te maken aan de nuttige functie van de niet-commerciële bemiddelingsbureaus, bijv. gericht op studentenhuisvesting. Voor dergelijke bemiddelingsbureaus gelden overigens vaak gemeentelijke regelingen die de betalingsverplichting van de huurder aan banden leggen.

4.9. Artikel 7:417 lid 4 BW (verbod dubbele courtage) brengt niet mee dat het algemene verbod op het dienen van twee heren bij belangenconflict vervat in artikel 7:417 lid 1 BW niet geldt:

Artikel 417. - 1. Een lasthebber mag slechts tevens als lasthebber van de wederpartij optreden, indien de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van beide lastgevers is uitgesloten.

¹ Te vinden op rechtspraak.nl als ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6442.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2010-2011, Aanghangsel, nr 2766, p.2.

Het artikel laat het dienen van twee heren derhalve niet toe als er gevaar is voor een belangenconflict.

4.10. In deze tuchtzaak is het de verhuurder die opdracht heeft gegeven aan de Makelaar om de advertentie te plaatsen en daarbij een passende huurder te zoeken. Daarmee treedt hij op als feitelijke opdrachtgever/lastgever ten opzichte van de Makelaar, met ander woorden: de verhuurder heeft de opdracht tot bemiddeling bij verhuur verstrekt aan de Makelaar. Ten aanzien van Klager is geen sprake van een opdracht tot bemiddeling bij verhuur. Klager heeft de Makelaar immers niet verzocht een kamer voor hem te zoeken, hij reageerde slechts op de advertentie van de Kamer. Het dienen van twee heren speelt niet op het moment de Makelaar niet ook het belang van huurder dient.

4.11. Ter zitting verklaarde de Makelaar evenwel ook het belang van de huurder te dienen door tijdens de gehele huurperiode aanspreekpunt te zijn voor huurder. Het tuchtcollege wijst erop dat in dat geval - indien er al geen belangenconflict speelt waardoor het verbod intreedt twee heren te dienen (artikel 7:417 lid 1 BW) - bij een lastgever-consument voldaan dient te worden aan het vormvereiste van artikel 7:417 lid 2 BW en wordt een schriftelijke toestemming vereist:

Artikel 417 - 2. Indien de lastgever een persoon is als bedoeld in artikel 408 lid 3, is voor de geoorloofdheid van een rechtshandeling waarbij de lasthebber ook als lasthebber van de tegenpartij optreedt, zijn schriftelijke toestemming vereist.

Voor doorberekening van kosten aan huurder geldt ook op grond artikel 3 lid 3 van de Algemene Consumenten Voorwaarden van VBO Makelaar het vereiste van schriftelijke vastlegging.

4.12. Ten slotte is van het wettelijk kader van belang het in voornoemde uitspraak van 13 maart 2013 genoemde artikel 7:264 lid 2 BW. Die bepaling is van toepassing aangezien dat artikel ziet op alle vormen van huur van woonruimte, dus ook kamerhuur:

Artikel 264.- 1. Elk in verband met de totstandkoming van een huurovereenkomst betreffende woonruimte gemaakt beding, niet de huurprijs betreffende, voorzover daarbij ten behoeve van een der partijen een niet redelijk voordeel wordt overeengekomen, is nietig.

2. Elk in verband met de totstandkoming van een zodanige huurovereenkomst gemaakt beding, voorzover daarbij door of tegenover een derde enig niet redelijk voordeel wordt overeengekomen, is nietig.

4.13. Het tuchtcollege wijst erop dat onder 'een derde' is te verstaan 'een ander dan de huurder of de verhuurder', bijvoorbeeld de makelaar door wiens bemiddeling de huurovereenkomst tot stand is gekomen. In de wetsgeschiedenis van art. 7:264 BW³ valt te lezen dat het er bij dit artikel vooral om gaat grenzen te stellen aan de vrijheid van partijen om een voordeel te bedingen zonder dat daar een prestatie tegenover staat, om de partijen tegen misstanden bij het aangaan van de huurovereenkomst te beschermen. In aanvulling daarop overweegt de Hoge Raad in het arrest van 6 april 2012⁴, WR 2012, 69, LJN BV1767:

"Daarbij moet met name gedacht worden aan de situatie waarin bij het aangaan van de huurovereenkomst de ene partij - veelal de aspirant-huurder -

³ (Kamerstukken II 1976/77, 14 175, nr. 3, p. 31.

⁴ Te vinden op rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:HR:2012:BV1767.

ten opzichte van de andere partij niet in een voldoende gelijkwaardige positie verkeert om te voorkomen dat een dergelijk door de wederpartij voorgesteld beding in de huurovereenkomst wordt opgenomen."

4.14. Die nietigheid van een beding ingevolge artikel 7:264 BW brengt mee dat hetgeen op grond van dat beding is voldaan, onverschuldigd is betaald. Van onverschuldigde betaling is ook sprake indien de nieuwe huurder betaalt voor een prestatie waartoe hij geen opdracht heeft gegeven.

4.15. Het tuchtcollege ziet zich nu gesteld voor de vraag waar dit geheel van regels toe leidt in een geval als het onderhavige, waarbij de makelaar een verdienmodel hanteert waarin de verhuurder zijn opdrachtgever is en waarin tussen opdrachtgever en de makelaar is overeengekomen dat na geslaagde bemiddeling, door opdrachtgever geen courtage of enige andere vergoeding aan de makelaar betaald zal worden en dat de makelaar het bedrag dat hem toekomt als courtage, zal ontvangen van de door zijn bemiddeling gevonden huurder.

4.16. Naar het oordeel van het tuchtcollege is in dit geval artikel 7:417 BW in beginsel van toepassing. Er is weliswaar geen sprake van dubbele courtage, artikel 7:417 lid 1, – er wordt immers slechts een maal courtage berekend, bij de huurder – maar de Makelaar die lasthebber is van de verhuurder beoogt zijn beloning te ontvangen van de huurder, art. 7:417 lid 4. Uitgangspunt van deze bepaling is dat de lasthebber geen recht heeft op beloning van de zijde die niet zijn lastgever is. Dit kan anders zijn indien de opdracht ziet op de verhuur van een kamer als deel van een zelfstandige woning. In de situatie van kamerverhuur zijn wel de hierboven besproken wettelijke bepalingen van toepassing en voorts dient er rekening mee te worden gehouden dat, mede gelet op de wetsgeschiedenis, de in het vierde lid opgenomen 'vrijstelling' voor kamerverhuur een beperkte draagwijdte heeft.

4.17. Artikel 7:264 brengt het tuchtcollege evenwel tot de conclusie dat het verdienmodel van de Makelaar niet toelaatbaar is. Haar werkwijze houdt immers in dat de huurder wordt geacht een betaling te doen waar geen prestatie in huurders voordeel tegenover staat. De huurder moet de betalingsverplichting accepteren omdat dat voorwaardelijk was voor de totstandkoming van de huurovereenkomst.

4.18. Dit zou slechts anders zijn indien het bedrag dat de huurder bij de totstandkoming van de huurovereenkomst aan de makelaar dient te betalen andere verrichtingen betreft dan de bemiddeling door de makelaar in opdracht van de verhuurder. Dit dienen dan verrichtingen te zijn die grotendeels de huurder ten goede komen. In elk geval kan daarvan geen sprake zijn indien de opdrachtgever niets of niet het volledige loon voor de bemiddeling behoeft te betalen, terwijl er wel een opdracht tot bemiddeling is.

4.19. Daarmee valt het doek voor het verdienmodel van de Makelaar. Het staat vast dat zij haar bemiddelingsactiviteit ontplooit in opdracht van de verhuurder. Met de verhuurder heeft zij de afspraak dat aan hem geen vergoeding in rekening wordt gebracht maar dat zij haar beloning zal ontvangen doordat zij bij de aanvang van de door haar bemiddeling tot stand gekomen verhuur een bedrag ter grootte van een maandhuur als vergoeding voor haar bemiddeling bij de nieuwe huurder in rekening zal brengen. Dit beding is in strijd met artikel 7:264 lid 2 BW. Dit brengt mee dat de klacht gegrond zal worden verklaard. Hierna onder paragraaf 6, komt het tuchtcollege op de vraag welke gevolgen aan de gegrondverklaring zijn te verbinden.

5. Verdere beoordeling

5.1. De Makelaar heeft het tuchtcollege de vraag voorgelegd onder welke omstandigheden een makelaar wel enig bedrag bij de nieuwe huurder in rekening kan brengen.

5.2. Naar het oordeel van het tuchtcollege is daartoe bij kamerhuur enige ruimte indien de huurovereenkomst tot stand is gekomen door bemiddelingsactiviteit van de makelaar in opdracht van de verhuurder. De opening wordt in dat geval geboden door de 'vrijstelling' voor kamerhuur ex artikel 7:417 lid 4 BW. Het tuchtcollege merkt op dat deze speelruimte ook bij kamerhuur wordt beperkt door het algemene verbod op het dienen van twee heren neergelegd in artikel 7:417 BW. Dit brengt mee dat de makelaar die zich heeft verbonden aan een verhuurder door van hem de opdracht aan te nemen, niet tegelijkertijd een opdracht van een (potentiele) huurder kan aannemen tenzij de opdrachten zo nauwkeurig vaststaan dat strijd tussen belang van beide lastgevers is uitgesloten.

5.3. Van afwezigheid van tegenstrijdig belang kan eerst sprake zijn indien de verrichting in het uitsluitende belang is van de nieuwe huurder. Zodra de verrichting ook van voordeel is voor de verhuurder is het tegenstrijdig belang niet meer uitgesloten en dient de makelaar geen opdracht van de nieuwe huurder voor die prestatie te aanvaarden.

5.4. Dit sluit aan bij de regeling van artikel 7:264 lid 2 BW, die toelaat dat bepaalde kosten wel in rekening gebracht mogen worden bij huurder. Uit het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad van 6 april 2012, kan worden afgeleid dat de makelaar, in een niet gelijkwaardige positie verkerend ten opzichte van de huurder, aan de huurder alleen die kosten mag doorberekenen waardoor de huurder direct is gebaat, waar derhalve voor de huurder een reële tegenprestatie tegenover staat. Het moet dan gaan om gespecificeerde werkzaamheden ten bate van huurder waar een opdracht aan ten grondslag ligt, welke werkzaamheden niet ook zijn opgenomen in de opdracht verstrekt door verhuurder. Werkzaamheden ten bate van verhuurder vallen hier niet onder aangezien het niet redelijk is de huurder anders dan via de huurprijs door of ten behoeve van de verhuurder gemaakte kosten te laten betalen.

5.5. Voorbeelden van kosten door te berekenen aan huurder (onder de voorwaarden zoals hiervoor gesteld), zonder dat er sprake is van een 'niet redelijk voordeel' ten behoeve van de verhuurder en/of de makelaar zijn de kosten ten dienste van het aanhuren door huurder doch die in redelijke verhouding ten opzichte van de door verhuurder opgelopen lasten staan zoals het aanvragen van een woonvergunning, kosten naamplaatje of onderzoek naar mogelijkheden huurtoeslag.

5.6. De verrichtingen die de Makelaar noemt in haar e-mail van 20 juni 2013 (geciteerd hierboven onder 2.4) zijn niet aan te merken als verrichtingen in het uitsluitende voordeel van de huurder. Deze verrichtingen kunnen dus niet in opdracht van en voor rekening van de nieuwe huurder worden gedaan. Door de Makelaar worden een aantal verrichtingen opgesomd als bemiddelen, opmaken huurovereenkomst, innen eerste huurtermijn, inspectie/bezichtiging woning, die het naar haar mening rechtvaardigen dat de kosten daarvan zijn doorberekend aan huurder, doch deze zijn

alle aan te merken als verrichtingen sec ten bate van de verhuurder en er ligt bovendien geen opdracht verstrekt door huurder aan ten grondslag.

5.7. Aandacht verdient voorts dat een betalingsverplichting voor een nieuwe huurder pas kan ontstaan indien daaraan een overeenkomst of opdracht aan de makelaar tot het leveren van een bepaalde prestatie ten grondslag ligt. Deze overeenkomst of opdracht dient schriftelijk te zijn vastgelegd. Dit volgt uit artikel 7:417 lid 2 BW, maar is ook vastgelegd in artikel 3 lid 3 van de Algemene Consumentenvoorschriften van VBO Makelaar.

5.8. De Makelaar heeft het tuchtcollege nog de vraag voorgelegd of de schriftelijke opdracht bij het eerste contact met een mogelijke huurder dient te worden vastgelegd of dat dit ook later kan, dat wil zeggen op het moment dat daadwerkelijk een huurovereenkomst wordt gesloten en alsdan als onderdeel van die huurovereenkomst.

5.9. Naar het oordeel van het tuchtcollege kan de schriftelijke vastlegging van de opdracht van de huurder aan de makelaar of de verhuurder ook tegelijk met de huurovereenkomst en ook als deel van die overeenkomst geschieden, indien de opdracht ziet op verrichtingen die na of aansluitend op het sluiten van die huurovereenkomst geschieden. Potentiele huurders dienen wel vooraf te worden geïnformeerd omtrent de door hen bij het aangaan van een huurovereenkomst te betalen verrichtingen. Deze informatie kan ook digitaal worden verstrekt, bijvoorbeeld op de website van de makelaar of bij het eerste schriftelijke e-mail contact. Het tuchtcollege merkt op dat voor kamerhuur de aanvaarding door ondertekening kan geschieden tegelijk met de aanvaarding en ondertekening van de huurovereenkomst.

5.10. Meer in het algemeen heeft de Makelaar aan het tuchtcollege de vraag voorgelegd of er bij kamerhuur een ander verdienmodel denkbaar is waarbij de verhuurder niets betaald, althans geen courtage.

5.11. Dienaangaande stelt het tuchtcollege voorop dat de mogelijkheid om aan de huurder kosten door te berekenen, ook bij kamerhuur, zo beperkt is dat daar geen economisch model op is te baseren. Het tuchtcollege geeft dan ook in overweging dat een makelaar aansluiting zou kunnen zoeken bij de bij koop en verkoop van woningen gebruikelijke modellen. In die sector geldt het verbod op dubbele courtage zonder restricties en kan de makelaar optreden als aankopende dan wel verkopende makelaar, maar niet als beide. Ditzelfde model laat zich verplaatsen naar het aanhuren en verhuren. Dat is mogelijk nog niet zeer gebruikelijk, maar het tuchtcollege is er mee bekend dat in bepaalde regio's makelaars zich toeleggen op uitsluitend het aanhuren van woningen. Zij doen dat in opdracht van de woningzoekende die dan ook een gebruikelijke courtage betaalt. In dat model betaalt de verhuurder geen courtage, tenzij hij zijn eigen – verharende – makelaar heeft. Zoals dat ook geldt bij koop/verkoop zal de makelaar die woonruimte bemiddelt uit zijn eigen aanbod geen courtage mogen berekenen aan de nieuwe huurder die hem de aanhuuropdracht heeft gegeven. Er zou dan immers sprake zijn van dubbele courtage. Voorts benadrukt het tuchtcollege dat een werkwijze waarbij de makelaar schijnbaar passief door verhuurders hun aanbod op zijn website laat zetten, als een omzeiling is aan te merken. De verhuurder beoogt dan immers door tussenkomst van de makelaar zijn woonruimte te verhuren, terwijl de makelaar door het openstellen van zijn website beoogt de verhuurder van dienst te zijn. Dat is tezamen niet anders dan een op-

dracht tot bemiddeling met de bedoeling de kosten van de bemiddeling bij de huurder neer te leggen.

5.12. Tenslotte is er in het bijzonder in de sector kamerhuur een model denkbaar waarbij niet de bemiddeling maar het beheer en de exploitatie van kamers centraal staan. De makelaar neemt alsdan de verhuurder die taken in volle omvang uit handen. Het loon dat de makelaar als beheerder toekomt, is dan een deel van de ten gunste van de verhuurder ontvangen huursom.

5.13. De Makelaar heeft voorts gesteld dat er talloze andere makelaars zijn die ook een verdienmodel hanteren dat vergelijkbaar met het haar model.

5.14. Die omstandigheid is het tuchtcollege goed bekend. Dit zal ook meewegen, hierna bij de bespreking van de op te leggen maatregel. Dat anderen een niet toelaatbaar model hanteren geeft de Makelaar evenwel geen vrijbrief met haar handelwijze door te gaan. Dit behoeft ook niet te leiden tot scheve concurrentieverhoudingen. Het model waarbij de courtage wordt neergelegd bij de zijde die geen opdracht tot de bemiddeling heeft gegeven voldoet eenvoudig niet aan de wet. Het tuchtcollege heeft dat hierboven uitvoerig toegelicht aan de hand van de toepasselijke wettelijke bepalingen. Dat betekent dat de strekking van deze uitspraak geldt voor alle makelaars in Nederland, ook die niet zijn aangesloten bij de Vereniging VBO.

5.15. Voor zover de makelaar dan ook concurrentie ondervindt van collega's die nog wel een ongeoorloofd verdienmodel hanteren, kan zij, voor zover deze collega's zijn aangesloten bij een brancheorganisatie met eigen tuchtrecht, als belanghebbende gebruik maken van dat tuchtrecht. In alle gevallen zal de dreiging dat belanghebbende huurders het door hen betaalde kunnen terugvorderen – zolang de terugvordering niet is verjaard, dat wil zeggen gedurende vijf jaar – ongebonden collega's kunnen afschrikken een ongeoorloofd verdienmodel praktijk voort te zetten.

5.16. Het tuchtcollege ziet in de mogelijk scheve concurrentie verhoudingen wel aanleiding het bestuur van de VBO Makelaar te verzoeken ambtshalve op te treden tegen leden die een ongeoorloofd model blijven hanteren. Het tuchtcollege zal VBO makelaar ook verzoeken op passende wijze aandacht te besteden aan deze uitspraak, bijvoorbeeld door deze te publiceren.⁵

6. De op te leggen maatregel

6.1. De klacht is gegrond voor wat betreft de bij huurder in rekening gebrachte courtage. Het tuchtcollege is er evenwel mee bekend dat kostenverdeling zoals beklagde hanteert nog steeds door veel makelaars worden gehanteerd, ook na de beslissing van Rechtbank Amsterdam van 13 maart 2013. De facto is er nu sprake van een overgangperiode waarin de branche haar zaakjes op orde moet brengen. In het vertrouwen dat de makelaar haar regelingen zal aanpassen meent het tuchtcollege thans te kunnen volstaan met een gegrondverklaring zonder oplegging van een maatregel, zoals voorzien in artikel 6.3 van het tuchtreglement.

⁵ VBO Makelaar heeft recentelijk aan de onderhavige materie al aandacht besteed, vergelijk het artikel *Wie betaalt de Makelaar? De huurder of de verhuurder?* In Vastgoed Adviseur oktober 2013 p. 12-13

6.2. Het tuchtcollege heeft hierbij meegewogen dat de Makelaar ter zitting de toezegging heeft gedaan het door Klager bij aanvang van de huur betaalde terug te betalen.

6.3. Gelet op de gegrondverklaring zal het door Klager betaalde klachtgeld worden gerestitueerd

6.4. Een en ander leidt tot een beslissing op de wijze als hieronder verwoord.

Beslissing

Het Tuchtcollege Makelaardij Nederland beslissende bij wege van bindend advies: verklaart de klacht wat betreft de bij Klager in rekening gebrachte courtage inzake bemiddeling bij verhuur gegrond;

ziet met toepassing van artikel 6.3 van het tuchtreglement af van oplegging van een maatregel;

verstaat dat het Klachtbureau een kopie van deze beslissing zal zenden aan VBO Makelaar opdat zij toepassing kan geven aan de verzoek onder 5.16 van deze uitspraak;

bepaalt dat het door Klager betaalde klachtrecht zal worden gerestitueerd.

Deze beslissing is genomen door het Tuchtcollege Makelaardij Nederland bestaande uit mr. Chr.A.J.F.M. Hensen, mr. P. Kole en mr. A.P. Hoogendoorn op 22 november 2013 en is ondertekend door de secretaris en de voorzitter.

mr. H.E.M. Feldmann
secretaris

mr. Chr.A.J.F.M. Hensen
voorzitter