

Zaaknummer: 17-053

Datum uitspraak: 25 augustus 2017

Uitspraak

in de zaak van:

X,

N

wonende te H,

hierna ook: Klagers

tegen

Y,

h.o.d.n. M,

gevestigd te B,

Beklaagde, hierna ook: de Makelaar

1. Ingekomen stukken en verloop van de procedure

- 1.1. Het tuchtcollege heeft kennis genomen van de stukken, waaronder:
- de klacht met bijlagen van 22 januari 2017;
 - de reactie van de Makelaar met bijlagen van 9 maart 2017;
 - de aanvulling op de klacht met bijlagen van 2 mei 2017;
 - de aanvullende reactie van de Makelaar van 4 mei 2017;
 - de aanvullende reactie van de Makelaar met bijlagen van 8 mei 2017;
 - de aanvulling op de klacht van 18 mei 2017; en
 - de dupliek met bijlagen van 12 juni 2017.

1.2. Klagers hebben de klacht eerst in behandeling gesteld van de klachtencommissie van VBO Makelaar. Na bestudering van de stukken is de klacht doorgeleid naar het tuchtcollege die de klacht in behandeling heeft genomen.

1.3. Op 9 juni 2017 heeft de voorzitter van het tuchtcollege partijen laten berichten dat naar zijn oordeel deze klachtzaak geschikt is voor de schriftelijke afdoening als voorzien in artikel 5.6 van het tuchtreglement. Partijen hebben zich daartegen niet verzet. Na ontvangst van de dupliek van 12 juni 2017 is het onderzoek in de klachtzaak gesloten en is het tuchtcollege zich gaan beraden. De uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Beklaagde is makelaar/taxateur, handelend onder de naam M, gevestigd te B.

2.2. De Makelaar is lid van VBO Makelaar sinds 19 juli 2013 onder nummer xxxx en is tevens opgenomen in het SCVM register in de kamer Wonen sinds 24 juli 2017 nummer xxxx.

2.3. Klagers zijn eigenaar van de woning gelegen aan de W, hierna ook: de Woning en hebben de Makelaar ten aanzien van de Woning een opdracht tot verhuur gegeven, mede gezien hun verblijf in het buitenland.

2.4. Met tussenkomst van de Makelaar is de Woning verhuurd met ingang van 1 juli 2016. Dit is vastgelegd in een huurovereenkomst van 17 juni 2016, waarin onder meer de volgende bepalingen zijn opgenomen:

Huurovereenkomst zelfstandige woonruimte

ONDERGETEKENDE:

(...)

hierna te noemen 'verhuurder'.

En

(...)

(indien van toepassing, zowel ieder afzonderlijk als gezamenlijk), hierna te noemen 'huurder',

En

(...)

Hierna te noemen 'borgsteller'

IN AANMERKING NEMENDE DAT:

- Verhuurder eigenaar is van de woning aan de **W**;
- Verhuurder voor de periode dat ze in het buitenland verblijven deze woning tijdelijk wil verhuren aan huurder;
- De onderhavige huurovereenkomst dan ook dient te worden beschouwd als een huurovereenkomst naar zijn aard van korte duur;

ZIJN OVEREENGEKOMEN

Het gehuurde, bestemming

1.1 Verhuurder verhuurt aan huurder en huurder huurt van verhuurder een 4 kamer eengezinswoning, hierna 'het gehuurde' genoemd, plaatselijk bekend:

Kadastraal object: B xxxx, W

1.2 Het gehuurde is uitsluitend bestemd om te worden gebruikt als woonruimte.
(...)

Duur en opzegging

3.1 De overeenkomst wordt met ingang van 1 juli 2016 aangegaan voor onbepaalde tijd, maar ten minste voor 24 maanden. Met inachtneming van deze minimumtermijn kan de huurovereenkomst door huurder opgezegd worden, tegen een voor de betaling van de huurprijs overeengekomen dag.
(...)

4.3 Per betaalperiode van één maand bedraagt
- de huurprijs

€ 1.150

Zodat huurder per maand in totaal heeft te voldoen

Zegge elfhonderd en vijftig euro

€ 1.150

4.4 Met het oog op de datum van ingang van deze overeenkomst heeft de eerste betaalperiode betrekking op de periode van 1 juli 2016 tot en met 31 juli 2016 en is over deze eerste periode verschuldigd een bedrag van € 1.150 plus een borgstelling ter grootte van € 1.150

Huurder zal dit bedrag van € 2.300 voldoen vóór ingangsdatum huurovereenkomst.

4.5 De eerste huurbetaling, zoals vermeld in artikel 4.1 dient vermeerderd met de in artikel 9 bedoelde waarborgsom voor of uiterlijk op de begindatum van de huurovereenkomst in het bezit te zijn van:

| | | |
|-------------------|------------|------------------|
| naam | : M | : name |
| adres | : A | : address |
| woonplaats | : B | : place |

(...)

Na ontvangst zal deze, door bovengenoemde, worden overgemaakt aan de verhuurder.

De daarop volgende maandelijkse termijnen ad € 1.150 dienen steeds voor of uiterlijk op de eerste dag van de betreffende maand in het bezit te zijn van verhuurder waarvan betaalgegevens worden verstrekt door M, na oplevering van het gehuurde.

4.6 *De borgsteller verklaart borg te stellen voor huurder(s) inzake alle betalingsverplichtingen voortvloeiende uit deze huurovereenkomst. Het maximum bedrag van de borgstelling bedraagt 6 (zes) maal de maandhuur van € 1150,- zijnde tot een bedrag van € 6900,-. De borgsteller zal tot betaling verplicht zijn zodra de hoofdschuldenaar in gebreke is in de nakoming van zijn verplichting tot betaling van onderhavige overeenkomst.*

(...)

12.4 *In aanvulling op artikel 25, en in afwijking van artikel 28 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Woonruimte komen partijen tussentijdse ontbindingen overeen indien:*

-De verhuurder / omgeving ondervinden aanzienlijke en stelselmatige overlast van de bewoners.

- Indien huurder langer dan een maand niet aan haar verplichtingen voldoet is verhuurder gerechtigd haar de toegang tot de woning te ontzeggen tot aan alle verplichtingen is voldaan. Zulks ter boordeling aan de verhuurder. Alle kosten volgend uit een van bovenstaande ontbindingsvoorwaarden zijn voor huurder.

(...)

2.5. Sinds september 2016 zijn er betalingsproblemen met huurder ontstaan. Klagers hebben een rechtszaak tegen huurder aangespannen om onder meer de huurder uit de Woning te krijgen. Op 20 december 2016 heeft de zitting van de Rechtbank plaatsgevonden, waarbij de rechter heeft geoordeeld dat huurder de Woning niet hoeft te verlaten. Wel is hij veroordeeld tot het terugbetalen van de huurachterstand plus rente.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klagers verwijten de Makelaar zijn wijze van handelen in het kader van de verhuur van de Woning, te weten:

- A. misleiding door het opnemen van een naar mening van Klagers niet rechtsgeldige paragraaf 12.4 in de huurovereenkomst, op grond waarvan verhuurder huurder, als deze langer dan een maand niet aan zijn verplichtingen zou voldoen, de toegang tot de Woning zou kunnen ontzeggen;
- B. het in de huurovereenkomst opnemen van een ongeldige borgstelling, het niet (goed) controleren van de borgsteller omdat deze gehuwd is en de huwelijkspartner de huurovereenkomst niet heeft medeondertekend.

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

4. De beoordeling van de klacht

4.1. Vereniging VBO Makelaar is aangesloten bij het Tuchtcollege Makelaardij Nederland. Gelet op het Reglement op de Tuchtrechtspraak is de klacht, betreffende het verwijt van onzorgvuldig handelen door een VBO lid, derhalve ontvankelijk.

4.2. Voor zover Klagers ook vergoeding van geleden schade beogen is een vordering ter zake niet ontvankelijk, omdat in de procedure bij het tuchtcollege een tuchtrechtelijke beoordeling van de gedragingen van de Makelaar voorop staat. Klagers kunnen hun schade verhalen in een procedure bij de gewone rechter dan wel zich wenden tot de verzekeraar van de Makelaar, waarbij zij zo nodig kunnen verwijzen naar dit bindend advies.

Onderdeel A van de klacht, paragraaf 12.4 van de overeenkomst.

4.3. Het tuchtcollege is van oordeel dat het opnemen van paragraaf 12.4 in de huurovereenkomst op grond waarvan verhuurder huurder, als deze langer dan een maand niet aan zijn verplichting zou voldaan, de toegang tot de Woning zou kunnen ontzeggen, niet zonder meer van onwaarde is. De Makelaar mag deze bepaling opnemen, maar dient zich te realiseren dat het wel een bijzondere voorwaarde betreft waarmee afgeweken wordt van de standaard, hetgeen hij dan ook als zodanig dient te bespreken met betrokken partijen. Uit de reacties van de Makelaar kan het tuchtcollege opmaken dat dit met Klagers daadwerkelijk ook is gebeurd. Dit onderdeel van de klacht is derhalve niet gegrond.

Onderdeel B van de klacht, ontbreken geldige borgstelling.

4.4. De door Klagers aan de Makelaar verstrekte opdracht tot dienstverlening bij verhuur betreft in het algemeen een overeenkomst van opdracht als bedoeld in artikel 7:400 BW. De Makelaar dient bij uitoefening van zijn werkzaamheden in het kader van deze opdracht de zorg van een goed opdrachtnemer in acht te nemen (artikel 7:401 BW). Bij de zorgplicht van een goed verhuurmakelaar behoort, zoals ook blijkt uit het arrest van het Gerechtshof Arnhem van 1 maart 2011¹, in elk geval dat deze ziet op een adequate controle op identiteitsgegevens en inkomensgegevens van de potentiële huurder alsmede de borgsteller.

4.5. Op basis van het ALV-besluit van 19 juni 2014 zijn voorts alle leden van VBO Makelaar verplicht om bij particuliere huurtransacties het zogeheten Huurcheck validatiesysteem, te gebruiken van Huurcheck Nederland, hierna ook: Huurcheck. Namens VBO Makelaar doet Huurcheck onderzoek naar potentiële huurders in particuliere huurtransacties waarbij VBO leden zijn betrokken. Onderdeel daarvan maakt uit -voorzover daarvan sprake is- de borgstelling.

4.6. Bij een borgstelling dient volgens het Huurchecksysteem de makelaar een borgstellingsverklaring te laten invullen en ondertekenen. Daarin komt tevens de huwelijks staat van de borgsteller, alsmede de vereiste toestemming van de huwelijkspartner, aan de orde. Een borgstelling is een garantstelling voor de huurpenningen om de positie van huurder te versterken. Zonder een, in dit geval tevens door de huwelijkspartner getekende, borgstelling is de garantstelling niet geldig, in die zin dat door de borgsteller de nietigheid kan worden ingeroepen. Een makelaar dient zich dit te realiseren en zorg te dragen voor een geldige borgstelling, danwel op basis van zijn bevindingen verhuurder te ontraden met een huurder in zee te gaan.

4.7. Op basis van ambtshalve bij Huurcheck opgevraagde informatie, constateert het tuchtcollege dat in casus de Makelaar ten behoeve van de controle door Huurcheck geen voor bij borgstelling vereiste ondertekende borgstellingsverklaring, inclusief de toestemmingsverklaring van de gehuwde partner, heeft aangeleverd. Zowel ten aanzien van huurder als borgsteller is naar zeggen van Huurcheck door de Makelaar

¹ Te vinden op rechtspraak.nl onder nummer ECLI:NL:GHARN:2011:BP9121

slechts een creditcheck en ID check gedaan, een klein onderdeel van de totale Huurcheck. Hierdoor heeft Huurcheck het onderhavige huurdoossier van de Woning afgekeurd, waarmee wordt afgeraden te verhuren aan de betreffende huurder. Het een en ander met de aantekening dat bij aanlevering van de ontbrekende stukken, waaronder de borgstellingsverklaring, het huurdoossier opnieuw door Huurcheck zou worden beoordeeld. Naar zeggen van Huurcheck heeft de Makelaar niet alsnog de getekende borgstellingsverklaring aangeleverd en heeft Huurcheck het dossier derhalve niet opnieuw beoordeeld.

4.8. Het tuchtcollege heeft voorts bij mailbericht van 9 maart 2017 de Makelaar als volgt verzocht:

*Heeft u gebruik gemaakt van de standaard allonge particuliere borgstelling?
Zo nee, waarom niet, zo ja graag stukken borgstelling huurcheck toezenden?*

In reactie hierop heeft de Makelaar, ondanks het nadrukkelijke verzoek de getekende borgstellingsverklaring toe te zenden, het tuchtcollege slechts de uitkomsten van de credit/id check van huurders en borgsteller toegezonden.

4.9. Bij mailbericht van 4 mei 2017 kwam de Makelaar plots over de brug met een ongedateerde borgstellingsverklaring, waarbij bij 'toestemming van echtgenote borgsteller', NVT was ingevuld, alsof borgsteller ongehuwd zou zijn.

4.10. Het in zo'n laat stadium aan het tuchtcollege aanleveren van een in deze casus essentieel document als de borgstellingsverklaring is opmerkelijk te noemen. Het ingevulde 'NVT' duidt onmiskenbaar op het ongehuwd zijn. Dit zou vragen moeten oproepen bij de Makelaar nu uit de tenaamstelling op het legitimatiebewijs van borgsteller een dubbele naam blijkt.

4.11. Het tuchtcollege concludeert op basis van het vorenstaande en in elk geval dat op basis van de door Huurcheck Nederland verstrekte gegevens de Makelaar niet bij onderhavige huurtransactie, (volledig) het Huurchecksysteem heeft gebruikt, terwijl dit wel door VBO Makelaar sinds 1 juli 2014 verplicht is gesteld. De makelaar is op dit punt een verwijt te maken.

4.12. Ook zonder het systeem van de Huurcheck ligt het op de weg van een goed verhuurend makelaar te zorgen dat een borgstelling juridisch bindend is. Dat betekent dat een verhuurend makelaar bij elke borgstelling door een natuurlijk persoon recherche moet doen naar de huwelijks staat. Door deze recherche te verzuimen is de Makelaar als goed verhuurend Makelaar tekortgeschoten. Het tuchtcollege acht dit onderdeel van de klacht dan ook gegrond.

5. De op te leggen maatregel

5.1. Bij de bepaling van de op te leggen maatregel houdt het tuchtcollege rekening met de maatschappelijke gevolgen, in het bijzonder de gevolgen voor de beroepsgroep, van het handelen van de Makelaar.

5.2. Wat betreft het verzuim een huurcheck te doen dan wel de ongehuwde staat te controleren, heeft het tuchtcollege opgemerkt dat de rechter bij het onherroepelijk geworden vonnis van 3 januari 2017 is uitgegaan van een geldige borgstelling, zonder deze te hebben getoetst. Bij gemeld vonnis is de vordering van Klagers, mede tegen de borgsteller, toegewezen. De door Klagers gevorderde ontruiming van huurder is door de rechter afgewezen. Voorts valt op dat de deurwaarder voor of na het vonnis

niet heeft geprobeerd de borgsteller aan te spreken. Voorzover klager financieel nadeel heeft ondervonden is dit dan ook niet aan de ongeldigheid van de borgstelling te wijten.

5.3. Alles tezamen genomen dient de conclusie te zijn dat de Makelaar de maatregel zal worden opgelegd als hieronder verwoord.

5.4. Nu de klacht gedeeltelijk gegrond zal worden verklaard, zal het door Klagers betaalde klachtgeld worden gerestitueerd.

Beslissing

Het Tuchtcollege Makelaardij Nederland beslissende bij wege van bindend advies:

- verklaart de klacht gegrond voorzover deze ziet op de geldigheid van de borgstelling;

en legt de Makelaar op de voet van het bepaalde in artikel 6.2. van het Reglement de maatregel op van:

- een waarschuwing;

bepaalt dat de kosten voor de behandeling van deze klacht voor rekening van Be-
klaagde komen. Deze bijdrage wordt begroot op € 1.800. De penningmeester van VBO
Makelaar wordt belast met de facturering en inning van dit bedrag. Betaling door Be-
klaagde dient te geschieden uiterlijk 1 oktober 2017;

verstaat dat het betaalde klachtgeld zal worden gerestitueerd;

Deze beslissing is genomen door het Tuchtcollege Makelaardij Nederland bestaande
uit mr. Chr.A.J.F.M. Hensen, mr F. Govers en mr A. Hoogendoorn op 25 augustus 2017
en is ondertekend door de secretaris en de voorzitter.

mr. H.E.M. Feldmann
secretaris

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