



De makelaar en de waarschuwingsplicht

De meeste commerciële huurovereenkomsten worden in Nederland opgesteld door bedrijfsmakelaars. Indien in een dergelijke overeenkomst een ongeldige bepaling is opgenomen, moet de makelaar daar dan voor waarschuwen? En hoe moet de makelaar waarschuwen? Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft antwoord gegeven op deze vragen in een arrest van 27 september 2022.

Verhuur van winkelruimte en borgstelling

In deze zaak (ECLI:NL:GHARL:2022:8353) is verhuurder Landgraaf Beheer B.V. ('Landgraaf') voornemens een winkelruimte te verhuren aan huurder Jaasma. Landgraaf heeft makelaar Nienaber Bedrijfsmakelaars B.V. ('Nienaber') gevraagd een huurovereenkomst op te stellen.

Landgraaf, Jaasma en de ouders van Jaasma hebben vervolgens gediscussieerd over zekerheden. Nadat over diverse opties geen overeenstemming wordt bereikt, neemt Nienaber op verzoek van Landgraaf in de overeenkomst op dat de ouders van Jaasma borg staan voor alle verplichtingen uit de huurovereenkomst. Nienaber vermeldt daarbij niet wat het maximumbedrag van de borgstelling is, terwijl dit op grond van artikel 7:858 lid 1 BW wel vereist is. Het gevolg hiervan is dat de borgstelling ongeldig is.

Nadat een huurachterstand ontstaat van € 137.741,57 en Landgraaf een beroep doet op de

borgstelling, blijkt dit vanwege de ongeldigheid niet mogelijk. Vervolgens stelt Landgraaf Nienaber aansprakelijk en verwijt hij Nienaber dat een beroepsfout is gemaakt door aan de particuliere borgtocht geen maximum te verbinden, dan wel onvoldoende te waarschuwen voor de gevolgen daarvan.

Bewijs van waarschuwen

Nienaber heeft bij de rechtbank in eerste aanleg diverse getuigenverklaringen laten afleggen, op grond waarvan de rechtbank tot de conclusie is gekomen dat Nienaber ervoor heeft gewaarschuwd dat de borgtochtbepaling risicovol is. Ook in hoger beroep oordeelt het Gerechtshof dat Nienaber het bewijs van de waarschuwing heeft geleverd. Landgraaf stelt vervolgens dat Nienaber niet mondeling maar schriftelijk had moeten waarschuwen, zeker nu de bestuurder van Landgraaf geen jurist of makelaar is.


Het Gerechtshof gaat hierin niet mee en overweegt dat Landgraaf als professionele partij panden beheert,

zelf de huurder heeft geregeld en over de huurvoorwaarden heeft onderhandeld. Nienaber staat hier buiten en is alleen gevraagd een huurovereenkomst op te stellen. Hier komt bij dat het opstellen van een borgtochtbepaling geen typisch aan onroerend goed gerelateerd thema is waarvan een makelaar bijzondere kennis dient te hebben, aldus het Gerechtshof. Voor zover Landgraaf ter onderbouwing van zijn standpunt verwijst naar enkele tuchtuitspraken van de NVM, merkt het Gerechtshof op dat ook daaruit niet kan worden afgeleid dat Nienaber schriftelijk had moeten waarschuwen.

Resultaat

Het Gerechtshof komt tot de conclusie dat vast is komen te staan dat Nienaber mondeling heeft gewaarschuwd dat de borgtochtbepaling risicovol is. Omdat dit als voldoende wordt beoordeeld, worden de vorderingen van Landgraaf afgewezen. Het gevolg is dat Landgraaf met de schade blijft zitten voor zover de schade niet op Jaasma kan worden verhaald.

Deze column is geschreven door:



Robert de Vries, advocaat vastgoed en bouwrecht.
Zijn e-mailadres is robert.devries@kienhuishoving.nl, zijn telefoonnummer is 088 - 480 41 01.