

149. De nieuwe wet 'Dubbele bemiddelingskosten': Exit kosten huurder?

MR. C.M.H. VLAANDEREN

Per 1 juli 2016 zal de wet 'Dubbele bemiddelingskosten' (hierna: 'de nieuwe wet') in werking treden.¹ Vanaf die datum mag een bemiddelaar² die zowel voor de huurder als voor de verhuurder optreedt bij het sluiten van een huurovereenkomst aangaande woonruimte, niet meer bedingen dat de huurder courtage betaalt. Luidt de nieuwe wet het einde in van het door verhuurbemiddelaars aan huurders in rekening brengen van (verhuur)kosten?

Inleiding

De nieuwe wet komt er kort gezegd op neer dat indien tweezijdig wordt bemiddeld, geen courtage³ in rekening mag worden gebracht aan de huurder.⁴

Van tweezijdige bemiddeling bij verhuur is sprake als een bemiddelaar zowel in opdracht van de verhuurder als in opdracht van de huurder werkzaamheden verricht om tussen beide opdrachtgevers een huurovereenkomst tot stand te brengen. Tweezijdige bemiddeling wordt ook wel 'het dienen van twee heren' genoemd. In beginsel mag een bemiddelaar alleen twee heren dienen als de inhoud van de tot stand te brengen overeenkomst zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van de opdrachtgevers is uitgesloten.⁵ Omdat een verhuurder en een huurder bijna per definitie (ook) strijdige belangen hebben, wordt vrijwel nooit aan die voorwaarde voldaan. Partijen mogen echter op dit punt van de wet afwijken en afspreken dat de bemiddelaar desondanks zowel voor de verhuurder, als voor de huurder optreedt. Van deze afwijkingsmogelijkheid wordt in de praktijk vaak gebruik gemaakt. Partijen mogen

bij tweezijdige bemiddeling echter niet afspreken dat de huurder courtage moet betalen. Dat mag ook niet als aan de verhuurder geen courtage in rekening wordt gebracht. De wetgever wilde namelijk niet alleen voorkomen dat bemiddelaars voor het tot stand brengen van één en dezelfde huurovereenkomst twee keer courtage in rekening brengen, maar ook dat bij tweezijdige bemiddeling (alleen) de huurder courtage zou moeten betalen.⁶ De huidige wet kent echter één uitzondering op het verbod om bij tweezijdige bemiddeling aan de huurder courtage in rekening te brengen. Bij tweezijdige bemiddeling inzake de (ver)huur van onzelfstandige woonruimte⁷ mogen partijen nu nog wél afspreken dat niet de verhuurder, maar de huurder de courtage moet betalen. Deze meer dan vijftientig jaar oude uitzondering komt per 1 juli 2016 te vervallen.

Naast het schrappen van genoemde uitzondering voor de verhuur van onzelfstandige woonruimte, wilde de wetgever de bestaande regeling verduidelijken. Met name ongeorganiseerde bemiddelaars⁸ verkeerden nogal eens in de – onjuiste – veronderstelling dat indien geen kosten aan de verhuurder in rekening werden gebracht, het wél

1 De wettekst is gepubliceerd in Stb. 2016/135, inwerkingtredingsdatum 1 juli 2016.

2 Onder 'bemiddelaar' wordt in deze bijdrage ook 'makelaar', 'bemiddelingsbureau' resp. 'makelaarskantoor' verstaan.

3 Onder 'courtage' wordt verstaan de vergoeding die de bemiddelaar in rekening brengt voor zijn (bemiddelings)werkzaamheden. De woorden 'loon' en 'courtage' worden in deze bijdrage als synoniem beschouwd.

4 Onder 'huurder' wordt in deze bijdrage verstaan: een natuurlijk persoon die woonruimte huurt en daarbij niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Ook de aspirant-huurder wordt in dit kader als 'huurder' aangeduid.

5 De bemiddelingsovereenkomst is geregeld in afdeling 7.7.3 BW (artikel 425 t/m 427). In artikel 7:427 BW wordt artikel 7:417 BW (het dienen van twee heren bij lastgeving) van overeenkomstige toepassing verklaard.

6 Zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19385, nr. 3 en ministerie van Veiligheid en Justitie, 6 juni 2011, Antwoorden Kamervragen over hoge kosten voor bemiddeling/administratie in de particuliere huursector.

7 Strikt genomen geldt de bestaande uitzondering slechts voor de verhuur 'van een tot woonruimte bestemd gedeelte van een zelfstandige woning' hetgeen beperkter is dan 'onzelfstandige woonruimte'.

8 *Kamerstukken II* 2014/2015 34207, nr. 3, sub 2 (MvT) waarin een onderscheid gemaakt wordt tussen 'ongeorganiseerde bemiddelaars' en 'bij de NVM en VBO aangesloten makelaars'. Zie ook het antwoord van Minister Blok (Wonen en Rijksdienst) 18 december 2015 op vraag 4 van Kamerlid Bashir (SP) over huurbemiddelaars die nog steeds onterecht kosten in rekening brengen (*Aanhangsel Handelingen* 2015/16, nr. 923).

toegestaan zou zijn om courtage in rekening te brengen bij een huurder. Op dat punt heeft de Hoge Raad met zijn arrest van 16 oktober 2015⁹ het gras voor de voeten van de wetgever weggemaaid door aan te geven hoe de bestaande regeling uitgelegd moet worden.

In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de consequenties van de nieuwe wet respectievelijk de uitspraak van de Hoge Raad voor de dagelijkse verhuurpraktijk. Ik zal met name ingaan op de vraag of een einde is gekomen aan de onduidelijkheid omtrent de (on)toelaat-

Het was uitdrukkelijk ook de bedoeling om, indien tweezijdig wordt bemiddeld, te bestrijden dat (alleen) de huurder courtage betaalt.

baarheid van het aan huurders doorberekenen van kosten door verhuurbemiddelaars. Daarbij zal ik niet alleen kijken naar de situatie dat sprake is van tweezijdige bemiddeling, maar ook naar het doorberekenen van kosten bij eenzijdige bemiddeling.

Weggenomen onduidelijkheid

Tot voor kort waren er bemiddelaars die bij hoog en laag volhielden dat indien geen kosten aan de verhuurder in rekening werden gebracht, het toegestaan zou zijn om courtage in rekening te brengen bij een huurder. Zij beriepen zich daarbij vaak op de tekst van artikel 7:425 BW. In dat artikel wordt de bemiddelingsovereenkomst als volgt omschreven:

“De bemiddelingsovereenkomst is de overeenkomst van opdracht waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich tegenover de andere partij, de opdrachtgever, verbindt tegen loon als tussenpersoon werkzaam te zijn bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen de opdrachtgever en derden.”

Op basis van de letterlijke tekst valt inderdaad te verdedigen dat als een van de opdrachtgevers geen loon (bemiddelingskosten) verschuldigd is, er per definitie geen sprake is van bemiddeling voor die opdrachtgever. In die visie heeft de enkele afspraak dat aan de verhuurder geen courtage in rekening wordt gebracht, tot gevolg dat er niet voor hem wordt bemiddeld. De achterliggende gedachte is dat in dat geval dus nooit sprake kan zijn van tweezijdige bemiddeling, waardoor de weg openstaat om de huurder courtage in rekening te brengen. Deze uitleg heeft in mijn ogen vaak een enigszins chicanerous karakter. Hij druist rechtstreeks in tegen het doel van de wettelijke regeling over dubbele bemiddelingskosten. De wetgever wilde namelijk niet alleen tweezijdige courtageberekening tegengaan. Het was uitdrukkelijk ook de bedoeling om, indien tweezijdig wordt bemiddeld, te bestrijden dat (alleen) de huurder

courtage betaalt.¹⁰

Genoemde uitleg wordt vaak door bemiddelaars naar voren gebracht ter verdediging van allerhande constructies gericht op het op kosten van de huurder behartigen van de belangen van de verhuurder.¹¹ De opdracht tot bemiddeling van de huurder dient daarbij als formele rechtsgrond om de kosten bij de huurder in rekening te brengen. Omdat echter volstrekt duidelijk is dat bij tweezijdige bemiddeling geen loon aan de huurder mag worden doorberekend, werd in de praktijk van alles bedacht om het (al dan niet tegen beter weten in) te doen voorkomen alsof niet tegelijkertijd voor de verhuurder werd bemiddeld. Helaas was de rechtspraak verdeeld over wat nog net wel, en wat niet meer onder het begrip ‘bemiddeling’ viel.

Om misverstanden weg te nemen, heeft de wetgever besloten de bestaande regeling te verduidelijken. In de nieuwe wet zal zowel in artikel 7:417 BW als in artikel 7:427 BW tot uitdrukking worden gebracht dat de artikelen ook van toepassing zijn wanneer de bemiddelaar slechts van één partij loon heeft bedongen. Los van het feit dat het meer voor de hand had gelegen om te volstaan met het uit artikel 7:425 BW schrappen van de woorden ‘tegen loon’, komt deze verduidelijking enigszins als ‘mosterd na de maaltijd’.

Het arrest van de Hoge Raad

Tijdens de ontwerpfasen van de nieuwe wet heeft de kantonrechter te Den Haag¹² de Hoge Raad om duidelijkheid gevraagd. De kantonrechter heeft aan de Hoge Raad een zogenoemde prejudiciële vraag gesteld over de afspraak tussen een bemiddelaar en een verhuurder om op de website van de bemiddelaar vrijblijvend te huur aangeboden woonruimte te plaatsen. In antwoord daarop overwoog de Hoge Raad kort samengevat het volgende:

- In beginsel heeft een overeenkomst tussen een verhuurder en een bemiddelaar waarbij de verhuurder het recht verkrijgt om gratis woonruimte te huur aan te bieden op een website van de bemiddelaar te gelden als een bemiddelingsovereenkomst waarop via artikel 7:427 BW, artikel 7:417 lid 4 BW van toepassing is.
- Het maakt daarbij geen verschil of de verhuurder de bemiddelaar benadert of omgekeerd.
- Het voorgaande is anders wanneer de bemiddelaar stelt en zo nodig bewijst dat de website alleen als elektronisch prikbord fungeert. Hiermee wordt bedoeld op de situatie dat de bemiddelaar daarvan niet de verhuurder en de huurder van elkaar afschermt en het hen dus niet onmogelijk maakt om met elkaar in contact te treden om over de totstandkoming van een huurovereenkomst

9 HR 16 oktober 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3099).

10 Zie *Kamerstukken II* 1985/86, 19385, nr. 3 en ministerie van Veiligheid en Justitie, 2011 (6 juni), Antwoorden Kamervragen over hoge kosten voor bemiddeling/administratie in de particuliere huursector.

11 Zie hierover ook de column ‘Advocaat van de duivel’ van C.M.H. (Kees) Vlaanderen op www.nvm.nl.

12 Rechtbank Den Haag 12 februari 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:1437).

te onderhandelen.

- d. Voor het onder a gestelde maakt het dus verschil of de bemiddelaar in de advertentie van de te huur aangeboden woonruimte vermeldt dat de potentiële huurder contact dient op te nemen met de verhuurder, mits diens contactgegevens in de advertentie zijn vermeld.

Overweging sub a slaat de bodem weg onder het betoog dat nooit sprake kan zijn van (tweezijdige) bemiddeling als de verhuurder geen courtage hoeft te betalen. Nu duidelijk is dat het bedingen van courtage niet een noodzakelijke voorwaarde is om te kunnen spreken van een bemiddelingsovereenkomst, is het inmiddels overbodig om aan artikel 7:417 BW respectievelijk artikel 7:427 BW toe te voegen dat die artikelen ook van toepassing zijn wanneer de bemiddelaar slechts van één partij loon heeft bedongen.

Einde kostendoorberekening aan huurder?

Het is te hopen dat dit arrest in combinatie met de nieuwe wet leidt tot een einde van het – door de bemiddelaar – aan de huurder doorberekenen van kosten die vooral betrekking hebben op ten behoeve van de verhuurder verrichte werkzaamheden.

Ik ben er echter niet helemaal gerust op dat dit op korte termijn het geval zal zijn. Dat heeft te maken met de wens van veel verhuurders om de kosten zoveel mogelijk bij de huurder in rekening te brengen, in combinatie met het feit dat ook de nieuwe wet mogelijkheden lijkt te bieden om aan die wens tegemoet te komen. Hierna zal ik op beide aspecten ingaan.

Wens van verhuurderszijde

Vanuit het oogpunt van een bemiddelaar bezien ligt tweezijdige bemiddeling niet direct voor de hand. Door van beide partijen een opdracht te accepteren, aanvaardt hij ten opzichte van beide partijen een zorgplicht. Schiet hij in een van deze zorgplichten tekort, dan is hij aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade. Tegen de achtergrond dat doorgaans sprake is van tegengestelde belangen tussen beide opdrachtgevers, is dat geen comfortabele positie. Sinds het verbod op tweezijdige courtageberekening komt tweezijdig optreden bij (ver)koopbemiddeling dan ook nauwelijks meer voor.

Bij verhuur van woonruimte gaat het – anders dan bij verkoop – vaak om grote professionele opdrachtgevers die meerdere woningen verhuren.¹³ Tussen dergelijke opdrachtgevers en bemiddelaars bestaan vaak 'vaste' relaties in die zin dat een grote opdrachtgever vaak opnieuw gebruikmaakt van de diensten van een bemiddelaar als een van zijn woningen (opnieuw) vrijkomt. Er is een bemiddelaar veel aan gelegen om de relatie goed te houden.

13 Zie ook J.J. Dammingh en C.M.H. Vlaanderen, 'Is het in rekening brengen van bemiddelingscourtage aan een huurder van woonruimte toelaatbaar?', *HIP* 2014, afl. 8, p.10.

Veel professionele opdrachtgevers dringen er op aan dat bemiddelaars de met hun werkzaamheden samenhangende kosten doorberekenen aan de huurder. Voor betaling door de huurder moet er uiteraard wel een formele rechtsgrond zijn. Hoewel de bemiddelaar zich vaak meer verbonden voelt met de verhuurder dan met de huurder, werd tot voor kort – al dan niet tegen beter weten in – geprobeerd om het te doen voorkomen alsof de bemiddelaar uitsluitend in opdracht van de huurder bemiddelde en deze hem (dus) courtage moest betalen. Deze problematiek kwam hiervoor al aan de orde.

Bij de bereidheid van huurders om een bemiddelingsopdracht te verstrekken, speelt de al jarenlange krapte op de huurmarkt ongetwijfeld een rol. Huurders zijn vaak min of meer afhankelijk van (het aanbod van) bemiddelaars. Hoewel veel huurders gevoelig zijn voor het argument dat (ook) zij gebaat zijn met de dienstverlening door de bemiddelaar, voelen zij zich – uit angst dat de woning hen anders zal ontgaan – soms min of meer gedwongen om een bemiddelingsopdracht te verstrekken.¹⁴

Nu de mogelijkheid om kosten naar de huurder te verleggen verder ingeperkt wordt, is het zaak dat de bereidheid van verhuurders om zelf voor de bemiddeling te betalen toeneemt. Voor een bemiddelaar is de grote uitdaging daarbij niet zozeer om professionele opdrachtgevers te overtuigen van de meerwaarde van het inschakelen van een bemiddelaar. Afgezien van het aanbod van woningcorporaties wordt het grootste deel van de huurwoningen al via bemiddelaars aangeboden. De grote uitdaging is in mijn ogen om de opdrachtgever ervan te doordringen dat het richting huurder verleggen van kosten in toenemende mate als maatschappelijk ongewenst wordt gezien.

Zolang grote professionele opdrachtgevers niet bereid zijn om alle kosten zelf te betalen, zal van de zijde van bemiddelaars gezocht worden naar mogelijkheden om

De bemiddelaar voelt zich vaak meer verbonden met de verhuurder dan met de huurder.

kosten bij huurders in rekening te brengen.

Biedt de nieuwe wet nog wel mogelijkheden om kosten aan de huurder door te berekenen?

Door de uitspraak van de Hoge Raad is duidelijk geworden dat de huidige wet minder ruimte biedt dan een beperkte – maar niet onbelangrijke(!) – categorie bemiddelaars dacht.¹⁵

Als gevolg van de nieuwe wet wordt die ruimte verder

14 Vgl. J.J. Dammingh, *WR* 2014, p. 400 en J.J. Dammingh, *TvC* 2016-1, p. 31.

15 Het gaat vooral om niet-georganiseerde bemiddelaars (Memorie van Toelichting (*MvT II* 2014/2015, 34207, nr. 3) en het antwoord van Minister Blok (Wonen en Rijksdienst) 18 december 2015 op vraag 4 van Kamerlid Bashir (SP) over huurbemiddelaars die nog steeds onterecht kosten in rekening brengen (*Aanhangsel Handelingen* 2015/16, nr. 923)). De groep niet-georganiseerde bemiddelaars bestrijkt echter een groot deel van de verhuurmarkt.

ingeperkt. Binnenkort zal het helemaal niet meer toegestaan zijn om in het kader van tweezijdige bemiddeling loon door te berekenen aan huurders. Toch blijft het de vraag of de problematiek daarmee uit de wereld zal zijn geholpen. Bemiddelaars zien namelijk nog steeds mogelijkheden om

Hoewel nog niet geheel helder is welke kosten mogen worden doorberekend, is volstrekt duidelijk dat die ruimte beperkt is.

kosten aan huurders door te berekenen. Hierna zal ik dat nader toelichten.

Prikbord-functie

Uit het arrest van de Hoge Raad volgt dat doorgaans sprake is van bemiddeling als een bemiddelaar voor de verhuurder woonruimte op zijn website plaatst. De Hoge Raad merkt op dat dit anders is als de website ‘als elektronisch prikbord functioneert’.

De ‘prikbord-functie’ ziet op het bekendmaken dat een woning te huur wordt aangeboden zonder dat huurder en verhuurder van elkaar worden afgeschermd. Partijen worden bijvoorbeeld niet van elkaar afgeschermd als in de advertentie staat dat geïnteresseerden rechtstreeks contact kunnen opnemen met de verhuurder onder vermelding van diens contactgegevens. Kortom, een ‘prikbord-advertentie’ biedt de huurder de mogelijkheid om rechtstreeks contact met de verhuurder op te nemen om te onderhandelen over een huurovereenkomst.

Kort na het arrest probeerde een vindingrijke verhuurbemiddelaar in te spelen op de door de Hoge Raad genoemde uitzondering. In een poging om zijn website te laten voldoen aan het ‘prikbord-criterium’ plaatste hij op zijn website een verwijzing naar de website van het Kadaster. De Rotterdamse kantonrechter¹⁶ maakt echter korte metten met de stelling van de bemiddelaar dat hij de huurders op die manier voldoende gelegenheid bood om de verhuurder zelf te benaderen.

De kantonrechter overweegt onder meer:

“De door (naam bemiddelaar, KV) gesuggereerde mogelijkheid om contact te zoeken met de eigenaar via het Kadaster is niet aan te merken als een reële mogelijkheid voor rechtstreeks contact met de verhuurder. Het vermelden van deze mogelijkheid doet er immers niet aan af dat op de website geen contactgegevens van de verhuurder worden opgenomen, zodat er in elk geval een drempel wordt opgeworpen tegen het leggen van een rechtstreeks contact.”

Niet duidelijk is of de Hoge Raad naast de ‘prikbord-functie’ meer ruimte ziet voor dienstverlening door de bemiddelaar van een huurder aan de verhuurder zonder dat sprake is van tweezijdige bemiddeling. In de cassatie-

procedure¹⁷ hebben zowel de bemiddelaar als de ACM¹⁸ erop aangedrongen dat de prejudiciële vraag door de Hoge Raad tegen een ruimere feitelijke achtergrond zou worden beoordeeld en beantwoord. De Hoge Raad is daar niet toe overgegaan. De feitelijke achtergrond van de prejudiciële vraag is breed genoeg om relevant te zijn voor de beslechting van een zeer aanzienlijk deel van de geschillen over de vraag of wel of niet sprake is van bemiddeling. Dat neemt niet weg dat een aantal vragen onbeantwoord blijft. Zo is niet geheel duidelijk of door bemiddelaars verrichte werkzaamheden zoals hulp bij het aanvragen van een huisvestingsvergunning of het inschrijven van de huurder in een woningzoekendenbestand van de bemiddelaar ook als bemiddeling beschouwd moeten worden.¹⁹

Vallen alle kosten onder het begrip loon?

Dat in het kader van tweezijdige bemiddeling aan een huurder geen loon in rekening mag worden gebracht, is volstrekt helder. Ook is duidelijk dat het niet uitmaakt of op dat loon ‘een ander etiket wordt geplakt’. Administratiekosten, contractkosten, kosten huurder, advieskosten: als sprake is van (verkapt) loon, dan mogen die kosten niet aan de huurder in rekening worden gebracht.

Maar dat betekent nog niet dat je het ook kunt omdraaien. Het in rekening brengen van kosten houdt naar mijn mening niet automatisch in dat sprake is van het in rekening brengen van loon.

Hoewel de wet uitsluitend over ‘loon’ spreekt, staat in de Memorie van Toelichting:²⁰ *“Deze regeling geldt niet alleen voor courtage (loon), maar ook voor bemiddelingskosten, nu artikel 417 in artikel 427 betreffende de bemiddelingsovereenkomst van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.”* Deze tamelijk cryptische tekst roept meer vragen op dan zij beantwoordt. Sterker nog, gezien het feit dat artikel 7:427 BW slechts verwijst naar 7:417 BW en dat laatste artikel uitsluitend betrekking lijkt te hebben op ‘loon’, beantwoordt de tekst in mijn ogen geen enkele vraag. In de Nota naar aanleiding van het verslag meldt de minister van Veiligheid en Justitie: *“Alle kosten die zijn gemaakt ‘in het proces van het zoeken naar een woning en het sluiten van een huurovereenkomst’ zijn bemiddelingskosten. Zij kunnen derhalve niet aan de huurder in rekening worden gebracht.”*²¹ Dit duidt er op dat de minister van mening is dat het woord ‘loon’ in artikel 7:417 BW (voortaan?) gelezen moet worden als ‘bemiddelingskosten’. Daar staat tegenover dat de wetgever de bestaande wet op dit punt niet heeft willen wijzigen. Het komt mij voor dat het begrip ‘loon’ minder omvat dan ‘bemiddelingskosten’

17 Parket bij de Hoge Raad 4 september 2015 (ECLI:NL:PHR:2015:1713).

18 Autoriteit Consument & Markt.

19 De minister van Veiligheid en Justitie beschouwt hulp bij het aanvragen van een huisvestingsvergunning na het sluiten van de huurovereenkomst niet als bemiddeling ter zake van de huurovereenkomst, zie brief d.d. 18 december 2015 aan de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie van de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

20 MvT II 2014/15, 34207, nr. 3.

21 Nota naar aanleiding van het verslag 30/9/2015, II 2014/15, 34207, nr. 5.

16 Ktr. Rotterdam 12 februari 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:1353).

zoals omschreven door de minister.²²

In een reactie op eerder genoemde uitspraak van de Hoge Raad meldt de ACM op haar website:²³ *“Ook wordt met de nieuwe wetgeving duidelijk dat huurbemiddelaars helemaal geen (administratie)kosten in rekening mogen brengen aan huurders.”*

Het lijkt erop dat de ACM ervan uitgaat dat het begrip ‘loon’ hier ruimer uitgelegd moet worden dan ‘vergoeding voor verrichte (bemiddelings)werkzaamheden’.

Onder het kopje *‘veel gestelde vragen bij huurbemiddeling’*²⁴ neemt de ACM echter een meer genuanceerd standpunt in. In antwoord op de vraag *‘Welke kosten mag het huurbemiddelingsbureau wel in rekening brengen?’* stelt de ACM dat een huurbemiddelingsbureau bij de verhuur van woningen wel kosten in rekening mag brengen. Die kosten moeten dan echter wel *‘te maken hebben met andere werkzaamheden dan bemiddeling. (...) Om te bepalen of het bemiddelingskosten betreft kijkt ACM naar de aard van de werkzaamheden waarvoor de kosten worden berekend. Gaat het om kosten die worden gerekend voor werkzaamheden die zijn aan te merken als bemiddelingshandelingen? Dan kwalificeert ACM deze kosten als bemiddelingskosten. ACM toetst vervolgens of deze kosten conform geldende wetgeving in rekening kunnen zijn gebracht’.*

Met name het woordje ‘vervolgens’ zou er op kunnen duiden dat de ACM enige ruimte open laat voor het in rekening brengen van bemiddelingskosten.²⁵ Dat lijkt mij overigens niet bij voorbaat onredelijk. Ik kan mij voorstellen dat als een makelaar in het kader van tweezijdige bemiddeling op uitdrukkelijk verzoek van de huurder een tolk inschakelt, hij de daaraan verbonden kosten wel aan de huurder in rekening mag brengen.²⁶ Deze ruimte zet de deur echter wel op een kier. Want geldt dat dan ook voor de kosten van een vertaald modelcontract? En maakt het daarbij verschil of het om een in Nederland veel gebruikte taal gaat zoals Engels, of om bijvoorbeeld Zimbabwaans?

Minder mogelijkheden tot doorberekening van kosten

Hoewel nog niet geheel helder is welke kosten in het kader van tweezijdige bemiddeling mogen worden doorberekend, is volstrekt duidelijk dat die ruimte beperkt is. Tot voor kort vormde de verdeelde lagere rechtspraak over de kwalificatie ‘bemiddelingsovereenkomst’ op zijn zachtst

gezegd geen stimulans voor een huurder om in rekening gebrachte kosten in rechte terug te vorderen. Nu de Hoge Raad zich uitgesproken heeft, ligt het voor de hand dat huurders vaker dan voorheen stappen zullen ondernemen om in hun ogen ten onrechte betaalde kosten terug te eisen. Dit kan voor verhuurbemiddelaars een sterke prikkel vormen om hun werkwijze aan te passen. De grote ‘winst’ van de uitspraak van de Hoge Raad voor de dagelijkse praktijk is dan ook vooral dat een huurder veel eenvoudiger dan voorheen kan bewijzen dat (tevens) sprake is van bemiddeling voor de verhuurder. Het pad van tweezijdige bemiddeling lijkt daardoor – in ieder geval voor wat betreft bemiddelingsloon – materieel zo goed als afgesloten te zijn voor het doorberekenen van kosten aan een huurder.²⁷

Addertje onder het gras

Hiervoor kwam een praktijkvoorbeeld ter sprake van een bemiddelaar die meende aan de gevolgen van de uitspraak van de Hoge Raad te kunnen ontkomen door op zijn website een verwijzing te plaatsen naar de website van het Kadaster. Er zullen ongetwijfeld meer pogingen volgen om de grenzen van het arrest te verkennen.

Tegen die achtergrond teken ik aan dat de uitspraak van de Hoge Raad gebaseerd is op het uitgangspunt dat sprake is van een overeenkomst tussen de verhuurder en de bemiddelaar. Het arrest ziet niet op de situatie dat de bemiddelaar zonder overeenkomst met (en misschien zelfs buiten medeweten van) de verhuurder te huur staande woonruimte op zijn website plaatst. Bij huizen(zoek)sites is het niet ongebruikelijk om informatie te ‘spideren’. Een ‘spiderprogramma’ haalt automatisch webpagina’s op en gebruikt de informatie van die pagina’s om een

Zolang verhuurders niet bereid zijn om te betalen, zullen bemiddelaars proberen kosten bij huurders in rekening te brengen.

database aan te leggen. Op zich is er niets op tegen als een bemiddelaar in de hoop om een bemiddelingsopdracht van een huurder te krijgen, op zijn website een overzicht biedt van wat er zoal op de huurmarkt wordt aangeboden. Zolang de betreffende informatie juist en actueel is, zal een verhuurder daar doorgaans ook helemaal geen bezwaar tegen hebben. Als volstrekt helder is of en zo ja voor welk aanbod de bemiddelaar (ook) voor de verhuurder optreedt, is er geen vuiltje aan de lucht.

Van een dergelijke website kan echter tamelijk eenvoudig misbruik worden gemaakt. Net als iedere beroepsgroep kent de bemiddelingswereld ‘rotte appels in de mand’. Niet uit te sluiten valt dat er bemiddelaars zijn die ‘eigen aanbod’ verstoppert tussen het aanbod van derden. Als in de praktijk de huurder moet bewijzen dat ‘zijn’ bemiddelaar ook voor

22 Zie voor het onderscheid tussen bemiddelingskosten en bemiddelingsloon: J.J. Dammingh, AA 47(1998) 12, p. 966 e.v.

23 www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14904/Duinzigt-bracht-onterecht-kosten-in-rekening-bij-huurbemiddeling/.

24 www.acm.nl/nl/onderwerpen/consumentenrecht/oneerlijke-handels-praktijken/veelgestelde-vragen-bij-huurbemiddeling/.

25 Die ruimte hoeft er niet te zijn als pas op dat moment getoetst wordt of de huurder een consument is en of het onzelfstandige woonruimte betreft.

26 Met name voor zover het kosten betreft die de bemiddelaar zelf aan een ander heeft betaald.

27 Vergelijk J.J. Dammingh, ‘Bemiddelingscourtage bij de huur van woonruimte: de Hoge Raad heeft duidelijkheid verschaft’, Tvc 2016-1, p. 31.

de verhuurder bemiddelt, zou hij alsnog in bewijsnood kunnen komen. Ik zou het toejuichen als in toekomstige jurisprudentie de lijn wordt gevolgd dat vermelding van een pand op de eigen website gezien wordt als aanwijzing dat sprake is van een bemiddelingsovereenkomst.

Voormeld bewijsprobleem speelt uiteraard niet als het betreffende pand (ook) wordt aangeboden op een verzamelsite die als voorwaarde voor plaatsing stelt dat sprake moet zijn van een bemiddelingsovereenkomst²⁸ met de verhuurder.

Rekening gewoon naar opdrachtgever

Door alle (terechte!) aandacht voor het onterecht in rekening brengen van kosten bij tweezijdige bemiddeling, zou men bijna vergeten dat veel bemiddelaars al jarenlang werken met een verdienmodel dat gebaseerd is op eenzijdige bemiddeling waarbij de kosten geheel of grotendeels aan de opdrachtgever in rekening worden gebracht. Tot voor kort ondervonden deze bemiddelaars grote (oneerlijke) concurrentie van bemiddelaars die – al dan niet bewust – in strijd met de wet courtage bij huurders in rekening brachten. Door actief optreden van de ACM is op dat punt veel verbeterd.²⁹ Het valt dan ook te verwachten dat steeds meer bemiddelaars zullen overstappen naar een verdienmodel op basis van eenzijdige bemiddeling.

Voor het ‘eenzijdige verdienmodel’ maakt het niet uit of de opdrachtgever huurder of verhuurder is. Wanneer een bemiddelaar in opdracht van een huurder specifiek voor hem een woning zoekt, mag hij in beginsel gewoon courtage aan de huurder in rekening brengen. Dat is anders als die zoektocht resulteert in een woning waarvoor geldt dat de bemiddelaar ook optreedt als bemiddelaar voor de verhuurder. In dat geval mag de bemiddelaar uitsluitend courtage in rekening brengen bij de verhuurder.³⁰ Hebben zowel de huurder als de verhuurder een bemiddelaar ingeschakeld, dan betaalt ieder zijn eigen bemiddelaar.

Doorberekenen van kosten bij eenzijdige bemiddeling

In hoeverre mag een verhuurder bedingen dat de huurder de rekening betaalt van een uitsluitend voor de verhuurder

optredende tussenpersoon? Een dergelijke vraag lijkt op het eerste gezicht enigszins gezocht. Eerder kwam echter al aan de orde dat veel verhuurders graag willen dat de rekening – waar mogelijk – aan de huurder wordt gepresenteerd. Deze behoefte zal niet op slag verdwenen zijn. Omdat veel bemiddelaars hun opdrachtgevers graag tegemoetkomen en huurders zich soms min of meer gedwongen voelen om in te stemmen met allerlei bijkomende voorwaarden, is de vraag minder gezocht dan het misschien lijkt. De wettelijke regeling omtrent bemiddeling³¹ zegt daar echter niets over. Het antwoord moet in het huurrecht (artikel 7:264 BW) gezocht worden.

Niet redelijk voordeel (artikel 7:264 BW)

Dat bij eenzijdige bemiddeling op grote schaal zal worden bedongen dat de huurder de ten behoeve van de verhuurder gemaakte kosten moet betalen, ligt niet voor de hand. De afspraak dat de bemiddelingskosten simpelweg worden verlegd, zal namelijk doorgaans afstuiten op artikel 7:264 lid 1 BW.³² Dat artikel luidt: “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.”³³

Op zich staat het een verhuurder vrij om een voordeel te bedingen. Het maakt daarbij niet uit of hij dat voor zichzelf doet of voor een derde. Het wordt echter anders als sprake is van het bedingen van een ‘niet redelijk’ voordeel. In het zogenoemde *Nellestein*-arrest³⁴ overwoog de Hoge Raad dat in beginsel sprake is van een ‘niet redelijk voordeel’ indien tegenover het bedongen voordeel geen of een verwaarloosbare tegenprestatie staat.

Dat criterium biedt geen volledige duidelijkheid. Mag courtage worden doorberekend als de verhuurder als tegenprestatie bereid is om (tijdelijk) korting op de huurprijs te verlenen? Of als verhuurder bereid is om af te zien van een in een modelovereenkomst opgenomen verplichting om een waarborgsom te storten resp. om het gehuurde (of een andere ruimte) eerder ter beschikking te stellen om spullen op te slaan? Kan de tegenprestatie ook bestaan uit (niet-bemiddelings-)werkzaamheden van de door de verhuurder ingeschakelde bemiddelaar?

Ondanks het ontbreken van volledige duidelijkheid, denk ik dat ook artikel 7:264 BW een behoorlijk effectieve

28 De enkele instemming met respectievelijk toestemming voor plaatsing, is vermoedelijk onvoldoende om te bewijzen dat de sprake is van bemiddeling ten behoeve van de verhuurder.

29 Persbericht ACM d.d. 26 maart 2015; <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13351/Huurbemiddelaars-zeggen-andere-werkwijze-toe/>; www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14904/Duinzigt-bracht-onterecht-kosten-in-rekening-bij-huurbemiddeling/.

30 Op zich kan discussie gevoerd worden over de situatie dat de huurder per bezichtiging een bepaald bedrag verschuldigd is en hij bij de bezichtiging van het zoveelste huis, een woning vindt waarvoor de bemiddelaar toevallig (ook) voor de verhuurder optreedt. Het praktische belang daarvan lijkt mij echter (vooralsnog) gering. Daar staat tegenover dat de overgang van eenzijdige bemiddeling naar tweezijdige bemiddeling ook vragen kan oproepen met betrekking tot de toelaatbaarheid van het doorberekenen van bijvoorbeeld inschrijfkosten of van kosten die de bemiddelaar zelf heeft gemaakt.

31 De bemiddelingsovereenkomst is geregeld in afdeling 7.7.3 BW (artikel 425 t/m 427).

32 Artikel 7.417 BW speelt hier geen rol omdat het hier uitdrukkelijk geen tweezijdige bemiddeling betreft.

33 Het beding dat huurder courtage moet betalen lijkt in beginsel een voordeel voor de verhuurder. De bemiddelaar wordt immers gewoon (als het goed is één keer) beloond voor verrichte werkzaamheden. Indien en voor zo ver het beding gezien wordt als een voordeel voor de bemiddelaar, kan een beroep gedaan worden op artikel 264 lid 2 BW dat luidt: “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.”

34 *Stichting Ymere/Bewonersvereniging Nellestein*, HR 6 april 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV1767); *WR* 2012, 69.

drempel vormt voor verdienmodellen die gebaseerd zijn op het op kosten van de huurder 'dienen van de verhuurder'.

Wat kan een huurder doen als hem ten onrechte kosten in rekening worden gebracht?

Onder de nieuwe wet zal een bemiddelaar die voor beide partijen optreedt, nooit courtage bij de huurder in rekening mogen brengen. Als partijen toch afspreken dat de huurder courtage verschuldigd is, dan kan de huurder die afspraak achteraf (door de kantonrechter laten) vernietigen en vervolgens de courtage terugvorderen. Het maakt daarbij niet uit onder welke naam de courtage door de bemiddelaar in rekening wordt gebracht. Ook 'omgekatte' courtage kan teruggevorderd worden.³⁵

Is sprake van het doorberekenen door de verhuurder van verhuurcourtage of andere kosten aan een huurder bij eenzijdige bemiddeling, dan moet bekeken worden of sprake is van een 'niet-redelijk voordeel'. Als daarvan sprake is – hetgeen niet altijd even duidelijk zal zijn – dan is het doorberekeningsbeding van rechtswege nietig.

De eerste stap is uiteraard om contact op te nemen met de betreffende bemiddelaar. Als de bemiddelaar niet bereid is om de aan de huurder in rekening gebrachte kosten terug te betalen, dan kan de huurder – al dan niet met hulp van een deskundige – een sommatiebrief³⁶ sturen en zich tot de (kanton)rechter wenden. Als de bemiddelaar is aangesloten bij de NVM, VBO Makelaar of VastgoedPRO, dan kan een huurder desgewenst ook de courtage terugvorderen via de Geschillencommissie Makelaardij.³⁷

De gang naar deze geschillencommissie staat in beginsel uitsluitend open voor geschillen tussen bemiddelaars en hun opdrachtgevers. Als het gaat om kosten die aan de huurder zijn doorberekend op basis van eenzijdige bemiddeling in opdracht van de verhuurder is de geschillencommissie niet bevoegd.

Een huurder kan ook een klacht bij de ACM indienen. De ACM is bevoegd om handhavend op te treden wanneer sprake is van een oneerlijke handelspraktijk. De ACM is echter geen alternatief voor de rechter of de geschillencommissie. De ACM zal niet zoals een rechter of de geschillencommissie treden in individuele geschillen. Klachten bij de ACM kunnen er echter wel toe leiden dat bemiddelaars gedwongen worden om hun handelwijze aan te passen in overeenstemming met de wet.

Verjaring

Bij het terugvorderen van kosten moet ook gekeken worden of sprake is verjaring. Het kan daarbij van doorslaggevend

belang zijn of sprake is van een vernietigbaar beding (courtage bij tweezijdige bemiddeling) of van een nietig beding (niet redelijk voordeel). De bevoegdheid om een beding te vernietigen verjaart na drie jaar.³⁸ Een nietig (of een daadwerkelijk vernietigd) beding kan dienen als grond voor een vordering uit onverschuldigde betaling. In dat kader geldt een verjaringstermijn van vijf jaar.³⁹ Ten onrechte wordt soms verondersteld dat een huurder vijf jaar de tijd heeft om een courtageafpraak met een bemiddelaar te vernietigen op basis van artikel 7:417 BW. De mogelijkheid tot vernietiging verjaart echter na een termijn van drie jaar.⁴⁰

Overgangsrecht

In de nieuwe wet zijn geen bijzondere overgangsbepalingen opgenomen. Dat betekent dat de wet direct van toepassing zal zijn⁴¹ en dat aanspraken op per 1 juli 2016 reeds verschuldigde courtage in beginsel geëerbiedigd zullen worden. Het is niet op voorhand duidelijk welk criterium gehanteerd zal worden voor courtage-aanspraken uit lopende bemiddelingsopdrachten. (Datum verstrekking opdracht(en), datum tot stand komen bemiddelde huurovereenkomst, moment dat courtage verschuldigdheid zou zijn?)⁴² Als voor toepassing van de nieuwe wet doorslaggevend is of voor 1 juli 2016 al sprake was van tweezijdige bemiddeling, verwacht ik op dit punt weinig problemen voor de dagelijkse praktijk. Genoemde momenten zullen doorgaans vrij dicht bij elkaar liggen. Als het moment van verstrekking van de oudste bemiddelingsopdracht doorslaggevend wordt geacht, zou het feit dat met name bij 'verhuuropdrachten' soms sprake is van min of meer doorlopende opdrachten, tot discussies kunnen leiden.

Conclusie

Met de komst van de nieuwe wet per 1 juli 2016 komt de bestaande uitzondering dat voor verhuur van onzelfstandige woonruimte bij tweezijdige bemiddeling toch courtage bij de huurder in rekening gebracht mag worden, te vervallen. Daardoor wordt de beperkte mogelijkheid voor bemiddelaars om kosten aan de huurder in rekening te brengen, nog verder ingeperkt.

De tevens door de wetgever beoogde verduidelijking van de bestaande regel is bij voorbaat achterhaald. Na voormeld arrest van de Hoge Raad is immers volstrekt duidelijk dat ook onder de huidige wet sprake kan zijn van bemiddeling als aan de opdrachtgever geen courtage in rekening wordt gebracht.

35 Een dergelijke vordering kan gebaseerd worden op artikel 7:417 BW jo. Artikel 7:427 BW.

36 Zowel de Woonbond als de NVM hebben op hun website een standaard-sommatiebrief geplaatst: www.woonbond.nl resp. www.nvm.nl.

37 www.degeschillencommissie.nl.

38 Artikel 3:52 lid 1 sub d BW.

39 Artikel 3:309 BW.

40 Op de verjaringsproblematiek wordt uitgebreid ingegaan door J.J. Damingh, 'Bemiddelingscourtage bij de huur van woonruimte: de Hoge Raad heeft duidelijkheid verschaft', *TvC* 2016-1, p. 35 e.v.

41 Artikel 68a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.

42 Artikel 69 onder a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.

Door het arrest van de Hoge Raad zal de rechtspraak over de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen de bemiddelaar en de verhuurder een stuk eenduidiger worden. Ik verwacht echter niet dat marktpartijen op korte termijn geheel verlost zullen zijn van tegenstrijdige uitspraken van rechters over doorberekening van (loon)kosten aan huurders. Er bestaat nog steeds enige onduidelijkheid over de vraag of bepaalde door bemiddelaars verrichte werkzaamheden onder het begrip 'bemiddeling' vallen. Een ander enigszins grijs gebied blijft de (on)toelaatbaarheid van het door verhuurbemiddelaars aan huurders in rekening brengen van andere kosten dan loon.

Ondanks het feit dat de grenzen van de wet niet 100% duidelijk zijn, zal naar het zich laat aanzien, de rekening van de verhuurbemiddelaar steeds minder vaak aan de huurder gepresenteerd worden. Die omslag is al gaande,

mede dankzij actief optreden van de ACM om oneerlijke concurrentie op dit punt terug te dringen.

Of die omslag ook daadwerkelijk leidt tot het einde van het door verhuurbemiddelaars in rekening brengen van verhuurkosten aan huurders, is denk ik in hoge mate afhankelijk van de opstelling van professionele verhuurders. Als bij verhuurders de bereidheid toeneemt om de kosten van verhuurbemiddeling voor eigen rekening te nemen, zullen bemiddelaars minder geneigd zijn om de grenzen van de wet op te zoeken.

Dat vraagt om een mentaliteitswijziging, zowel bij (veel) verhuurders als bij (veel) bemiddelaars. Pas als die er komt, is het einde echt in zicht.

Over de auteur

Mr. Kees Vlaanderen is senior beleidsadviseur bij de Nederlandse Vereniging van Makelaars en Taxateurs in onroerende goederen NVM.