

Mr. C.M.H. Vlaanderen*

Reactie op 'Bemiddelingscourtage bij de huur van woonruimte: de Hoge Raad heeft duidelijkheid verschaft!',¹ met naschrift van J.J. Dammingh

In het vorige nummer van dit tijdschrift meldt Dammingh dat de Hoge Raad een einde heeft gemaakt aan de onduidelijkheid of aan een huurder die via een tussenpersoon woonruimte vindt, courtage in rekening mag worden gebracht. Dat de Hoge Raad met de beantwoording van de prejudiciële vragen veel onduidelijkheid heeft weggenomen is een feit. Ik hoop van harte dat de uitspraak van de Hoge Raad ertoe leidt dat definitief een einde komt aan de praktijk dat aan huurders bemiddelingskosten in rekening worden gebracht voor werkzaamheden die ten behoeve van de verhuurder zijn verricht. Ik ben daar echter niet helemaal gerust op.

Dammingh stelt dat er geen situaties te bedenken zijn waarin een tussenpersoon die op zijn website (zelfstandige) woonruimte voor een verhuurder aanbiedt, courtage aan de huurder in rekening mag c.q. kan brengen. Hij verkeert in goed gezelschap want de Autoriteit Consument en Markt lijkt dezelfde mening toegedaan. In een reactie op de uitspraak van de Hoge Raad meldt de ACM op haar website: 'Ook wordt met de nieuwe wetgeving duidelijk dat huurbemiddelaars helemaal geen (administratie)kosten in rekening mogen brengen aan huurders.' Omdat de betreffende 'nieuwe wetgeving' in feite alleen betrekking heeft op gelijkschakeling van onzelfstandige woonruimte met zelfstandige woonruimte, leid ik daaruit af dat de ACM de mening van Dammingh deelt. De ACM lijkt zelfs een stap verder te gaan. Dammingh heeft het over het in rekening brengen van courtage, terwijl de ACM schrijft dat huurbemiddelaars helemaal geen (administratie)kosten aan de huurder in rekening mogen brengen m.b.t. op hun website geplaatste woningen. In gevallen waarin de tussenpersoon mede in opdracht van de huurder zegt op te treden, ben ik het met Dammingh eens. Maar hoe zit het als een verhuurder bedingt dat de huurder de kosten betaalt van een uitsluitend voor de verhuurder optredende tussenpersoon?

Op het eerste gezicht lijkt het nogal gezocht dat een verhuurder zou eisen dat de huurder de kosten van de voor de verhuurder optredende tussenpersoon voor zijn rekening neemt. Maar zoals Dammingh terecht schrijft was het 'niet voor niets gebruikelijk dat de tussenpersoon aan de huurder (en niet aan de verhuurder) courtage in rekening bracht'. Al decennia lang worden tussenpersonen door verhuurders onder druk gezet om de courtage bij de huurder in rekening te brengen. Inmiddels is het voor iedere tussenpersoon duidelijk dat zogenoemde 'presentatie-opdrachten' enz. niet tot het door dergelijke verhuurders gewenste resultaat leiden. Ik sluit niet uit dat er tus-

senpersonen te vinden zijn die bereid zijn om via een andere weg de kosten op de huurder af te wentelen. Feit blijft dat op de huurmarkt de vraag naar woonruimte zoveel groter is dan het aanbod, dat huurders vaak geen andere keus hebben dan akkoord te gaan met allerlei bijkomende eisen.

Anders dan Dammingh vrees ik dat art. 7:417 BW in voorkomend geval onvoldoende uitkomst biedt. Genoemd artikel ziet namelijk uitsluitend op de situatie dat in opdracht van twee partijen wordt opgetreden. Stel dat een verkoper van woonruimte een pand te koop aanbiedt onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de koper de door de verkoper ingeschakelde makelaar betaalt. Wellicht ten overvloede: niet ter discussie staat dat de betreffende makelaar *uitsluitend* optreedt ten behoeve van verkoper! Zou de koper die een dergelijke voorwaarde aanvaardt, zich achteraf met succes op art. 7:417 BW kunnen beroepen? Ik acht die kans gering. Gezien het feit dat art. 7:417 BW geen onderscheid maakt tussen bemiddeling bij (ver)huur en bemiddeling bij (ver)koop, zie ik niet in waarom een huurder m.m. wel met succes een beroep op dat artikel kan doen.

Echter: het bij eenzijdige bemiddeling ten behoeve van de verhuurder simpelweg aan de huurder doorberekenen van kosten lijkt weinig zinvol. Een dergelijk beding stuit naar mijn mening niet af op art. 7:417 BW, maar op art. 7:264 lid 1 BW. Die bepaling luidt: 'Elk in verband met de totstandkoming van een huurovereenkomst betreffende woonruimte gemaakt beding, niet de huurprijs betreffende, voor zover daarbij ten behoeve van een der partijen een niet redelijk voordeel wordt overeengekomen, is nietig.'

Op zich mag een verhuurder best een voordeel voor zichzelf bedingen. Wat een verhuurder niet mag, is het bedingen van een 'niet redelijk' voordeel. In zijn arrest van 6 april 2012, WR 2012/69 (*Stichting Ymere/Bewonersvereniging Nellestein*) 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 een tegenprestatie stelt tegenover de doorberekening? Te denken valt aan het laten vervallen van de verplichting om een waarborgsom te storten, het verlenen van korting op de huurprijs, het eerder ter beschikking stellen van ruimte om spullen op te slaan enz.

* Senior beleidsadviseur bij NVM

1. J.J. Dammingh, 'Bemiddelingscourtage bij de huur van woonruimte: de Hoge Raad heeft duidelijkheid verschaft!' *TvC* 2016, afl. 1, p. 31-38. Deze reactie is op persoonlijke titel geschreven.

Ik ben er niet van overtuigd dat marktpartijen voortaan verlost zijn van tegenstrijdige uitspraken van rechters over doorberekening van (loon)kosten aan huurders. Het valt te hopen dat tegenstrijdige oordelen de ACM er niet van zullen weerhouden om marktpartijen aan te blijven spreken op verdienmodellen die gebaseerd zijn op het aan huurders doorberekenen van andermans kosten. Met een actieve opstelling van de ACM krijgen verdienmodellen die gebaseerd zijn op het op kosten van de opdrachtgever bieden van toegevoegde waarde, een eerlijke kans.

De grote 'winst' in de uitspraak van de Hoge Raad is vooral dat een huurder nu vrij eenvoudig kan bewijzen dat de tussenpersoon niet alleen voor hem, maar ook voor de verhuurder bemiddelde. Blijkens de uitspraak van de Hoge Raad vallen de werkzaamheden die een tussenpersoon in opdracht van een verhuurder verricht, al snel onder de kwalificatie 'bemiddeling'. Dat is ook het geval als partijen een ander etiket – bijv. 'presentatie-opdracht' – op de betreffende opdracht plakken, of als er aan de verhuurder geen kosten in rekening worden gebracht. Vaststaat dat de Hoge Raad veel onduidelijkheid heeft weggenomen, maar of hij daadwerkelijk een eind aan de onduidelijkheid heeft gemaakt, valt nog te bezien...

Kort naschrift

Naar aanleiding van de reactie van Vlaanderen merk ik nog het volgende op.

Ongetwijfeld zullen er tussenpersonen zijn die op zoek gaan naar nieuwe mogelijkheden om het loon (en de kosten) aangaande hun werkzaamheden toch op de huurder af te wentelen (terwijl die werkzaamheden vooral ten behoeve van de verhuurder worden verricht). Vlaanderen wijst in dit verband op de mogelijkheid dat de verhuurder bedingt dat de huurder de kosten draagt van de werkzaamheden die de tussenpersoon *uitsluitend* in opdracht van de verhuurder verricht. Art. 7:417 BW blijft dan buiten toepassing. In zo'n geval zal echter spoedig sprake (kunnen) zijn van een 'niet redelijk voordeel' in de zin van art. 7:264 BW, zoals Vlaanderen terecht opmerkt. Een niet redelijk voordeel is immers aan de orde indien tegenover het bedongen voordeel geen of een verwaarloosbare tegenprestatie staat. Mij lijkt het zeker verdedigbaar dat daarvan sprake is wanneer de kosten die de tussenpersoon ten behoeve van de verhuurder maakt, aan de huurder in rekening worden gebracht. Niettemin onderschrijf ik de conclusie van Vlaanderen dat nog maar moet worden afgewacht of met het arrest van de Hoge Raad van 16 oktober 2015 aan alle onduidelijkheid een einde is gemaakt.

Mr. J.J. Dammingh

Universitair hoofddocent burgerlijk (proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen en vaste medewerker van dit tijdschrift