

MASTERTHESIS

# “Bemiddelder zonder bemiddelaar”

*Een verkenning naar de civielrechtelijke aspecten van het doorberekenen van bemiddelingsloon op de huurmarkt.*

Naam:	<i>Stotijn</i>
Voornaam:	<i>Roel</i>
ANR:	<i>S452088</i>
Opleiding:	<i>Master Rechtsgeleerdheid</i>
Accent:	<i>Privaatrecht</i>
Onderwijsinstelling:	<i>Universiteit van Tilburg</i>

## Inhoudsopgave

Hoofdstuk I: ter inleiding.....	1
§ 1 Het probleem: de bemiddelingspraktijken .....	1
§ 1.1 Omstandigheden op de huurmarkt. ....	2
§ 1.2 Problematiek rond de bescherming van de huurder .....	3
§ 1.3 Wetenschappelijke verantwoording .....	3
§ 1.4 Maatschappelijke relevantie.....	4
§ 2 Onderzoeksdoel.....	5
§ 3 Centrale onderzoeksvragen en deelvragen .....	5
§ 3.1 Centrale onderzoeksvragen.....	5
§ 3.2 Deelvragen.....	6
§ 4 Theoretisch kader .....	7
§ 5 Methoden en opzet van onderzoek .....	8
Hoofdstuk II: bemiddeling, huurbescherming en misbruik van omstandigheden .....	9
§ 1 Deelvraag 1: bemiddeling.....	9
§ 1.1 Inleiding.....	9
§ 1.2 De bemiddelingsovereenkomst .....	9
§ 1.3 De betrokkenen.....	10
§ 1.4 Wel of geen bemiddelingsovereenkomst.....	11
§ 1.5 Artikel 7:401 BW ‘zorgplicht opdrachtnemer’ .....	12
§ 1.6 Artikel 7:426 BW ‘door zijn bemiddeling’ .....	13
§ 1.7 Belangenverstrengeling .....	15
§ 1.8 Beantwoording deelvraag 1 .....	17
§ 2 Deelvraag 2: de huurbescherming .....	18
§ 2.1 Huurbescherming.....	18
§ 2.2 Artikel 7:264 BW .....	19
§ 2.2.1 In verband met de totstandkoming van de huurovereenkomst.....	19
§ 2.2.2 Beding niet de huurprijs betreffende .....	20
§ 2.2.3 (Niet) Redelijk voordeel.....	20
§ 2.2.4 Door of tegenover derden .....	21
§ 2.2.4.1 De derde .....	21
§ 2.2.4.2 Wel of niet in de huurovereenkomst.....	24
§ 2.2.4.3 Kanttekening.....	26
§ 2.2.4.4 Tussenconclusie .....	26
§ 2.3 Toetsing aan artikel 7:264 BW .....	27
§ 2.4 Beantwoording deelvraag 2 .....	28
§ 3 Deelvraag 3: misbruik van omstandigheden .....	29
§ 3.1 Artikel 3:44 lid 4 BW .....	29

§ 3.2 Toepassing en toetsing van art 3:44 lid 4 BW .....	30
§ 3.3 Beantwoording deelvraag 3 .....	31
Hoofdstuk III: Voorstellen met het oog op de waarborging van een effectieve huurdersbescherming.....	32
§ 1 Deelvraag 4.....	32
§ 1.1 Inleiding.....	32
§ 1.2 (in)effectieve bescherming en verbeteringsvoorstellen .....	32
§ 1.3 Rechtsvergelijking België.....	32
§ 1.4 De regulering van het bemiddelingsloon .....	33
§ 1.5 Verduidelijking artikel 7:264 BW .....	34
§ 1.6 Aanpassing van artikel 7:417 lid 4 BW .....	35
§ 1.7 Beantwoording deelvraag 4 .....	36
Hoofdstuk IV: conclusies .....	37
§ 1 Beantwoording Onderzoeksvraag 1 .....	37
§ 2 Beantwoording Onderzoeksvraag 2 .....	38

## Hoofdstuk I: ter inleiding

### § 1 Het probleem: de bemiddelingspraktijken

Een huurder die op de particuliere huurmarkt aan een woning wil komen, zal in de regel een bemiddelingsovereenkomst moeten sluiten met een huurbemiddelaar.<sup>1</sup> Vaak dient de huurder bij het aangaan van de overeenkomst een vergoeding van € 10, - tot € 40, - te betalen zodat hij vervolgens kan reageren op woningen uit het bestand van de bemiddelaar.<sup>2</sup> Dit bestand bestaat uit de woningen die door de verhuurders zijn aangemeld.<sup>3</sup> De bemiddelaar vormt na aanmelding het aanspreekpunt voor huurder en verhuurder omtrent de toekomstige verhuur.<sup>4</sup> Indien de huurder een potentiële woning in het bestand van de bemiddelaar vindt, dan neemt de bemiddelaar hem mee om de woning te bezichtigen. Als de huurder geluk heeft, gebeurt dit alleen in gezelschap van de bemiddelaar, maar het komt ook voor dat er meerdere gegadigde huurders samen een woning komen bezichtigen of het zelfs (bijna) geheel zonder de bemiddelaar moeten stellen.<sup>5</sup> Bij een „geslaagde bemiddeling” wordt er als loon vaak een maand aan huurpenningen (huurprijs+servicekosten) inclusief 19% BTW gerekend.<sup>6</sup>

Eén maand huurpenningen als bemiddelingsloon is meestal vrij willekeurig en weinig verband houdend met de feitelijk verrichte werkzaamheden. In veel gevallen zijn deze werkzaamheden (zeer) gering en erop gericht om de woning zo snel mogelijk te verhuren, zonder de huurder van persoonlijk advies te voorzien.<sup>7</sup> De werkzaamheden bestaan doorgaans uit het laten bezichtigen van de woning en het opstellen van het contract. Nu er veelal een standaardcontract gebruikt wordt, zal het, de inschrijving meegerekend, doorgaans hooguit om één à twee uur werk gaan. Een dergelijke hoge vergoeding klemt te meer daar de bemiddelaar zijn pijlen heeft gericht op de sector waar doorgaans de minder financieel

---

<sup>1</sup> „Kassa” van de „Vra”, Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur ([www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2](http://www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2)); Rb 's-Gravenhage 1 apr. 2009, *LJN* BI5283, *NJF* 2009, 301.

<sup>2</sup> <http://huis-en-tuin.infonu.nl/kopen-en-huren/23888-woning-huren-via-bemiddelingsbureaus.html>; <http://rotsvast.nl/nl/Huren/>; [www.directwonen.nl/common/pdf/voorwaardennl.pdf](http://www.directwonen.nl/common/pdf/voorwaardennl.pdf).

<sup>3</sup> Aan deze aanmelding zijn dikwijls ook kosten verbonden. Zie bijvoorbeeld paragraaf 4 van de algemene voorwaarden van aanbieders van DirectWonen ([www.directwonen.nl/algemeen/tips-en-brochures/verhuren/pdf/voorwaarden.pdf](http://www.directwonen.nl/algemeen/tips-en-brochures/verhuren/pdf/voorwaarden.pdf)) of de website van Rots-Vast waar tevens op vermeld staat dat de verhuurder bij totstandkoming van de huurovereenkomst contractskosten dient te betalen (<http://rotsvast.nl/nl/Verhuren/>).

<sup>4</sup> Zie bijvoorbeeld [www.directwonen.nl](http://www.directwonen.nl) of [www.rotsvast.nl](http://www.rotsvast.nl) waarbij het aanbieden en zoeken van woningen binnen een organisatie zijn samengebracht.

<sup>5</sup> Bij het zoeken naar een woning heb ik eenmaal meegemaakt dat er 2 bemiddelaars en 11 potentiële huurders tegelijk een studio van 33m<sup>2</sup> kwamen bezichtigen; „Kassa” van de „Vra”, Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur

([www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2](http://www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2)).

<sup>6</sup> <http://huis-en-tuin.infonu.nl/kopen-en-huren/23888-woning-huren-via-bemiddelingsbureaus.html>; zie bijvoorbeeld tevens: zie bijvoorbeeld DirectWonen ([www.directwonen.nl/common/pdf/voorwaardennl.pdf](http://www.directwonen.nl/common/pdf/voorwaardennl.pdf)); Rots-Vast groep (<http://rotsvast.nl/nl/Huren/>); Stadhuis ([www.stadhuis.nl/werkwijze](http://www.stadhuis.nl/werkwijze)); Househunting ([www.househunting.nl/faq/](http://www.househunting.nl/faq/)); <http://huis-en-tuin.infonu.nl/kopen-en-huren/23888-woning-huren-via-bemiddelingsbureaus.html>.

<sup>7</sup> Op de rol van persoonlijk advies bij bemiddeling zal onder deelvraag 1 worden ingegaan.

draagkrachtigen van de samenleving huren en vanwege het hierna te beschrijven gebrek aan keuzevrijheid. Doordat de huurder naast het bemiddelingsloon (à één maand huur + 19% BTW<sup>8</sup>) ook de kosten voor de waarborgsom (1 tot 3 maanden huur<sup>9</sup>), de eerste maand aan huurpenningen en eventuele administratiekosten in één keer moet voldoen<sup>10</sup>, kan dit voor hem leiden tot aanzienlijke (financiële) problemen.<sup>11</sup>

De tussenkomst van de bemiddelaar, althans het hoge bemiddelingsloon worden door de belangorganisaties, media en politiek als onwenselijk gezien.<sup>12</sup> Ook dit onderzoek gaat uit van de onwenselijkheid van de beschreven bemiddelingspraktijken en van de noodzaak om deze praktijken, al dan niet juridisch, aan banden te leggen.

### § 1.1 Omstandigheden op de huurmarkt.

Het feit dat de bemiddelaars zulke hoge bemiddelingslonen in rekening kunnen (blijven) brengen houdt verband met de omstandigheden op de huurmarkt. Na bespreking van het begrip huurmarkt komen de belangrijkste omstandigheden kort aan bod: de krapte op de huurmarkt en de regulering van het aanbod op de sociale huurmarkt.

De Nederlandse woningmarkt bestaat uit een koop- en een huursector. De huursector is onder te verdelen in een sociale en een particuliere huursector.<sup>13</sup> De sociale huursector beslaat ongeveer 32 procent van de gehele woningmarkt, de particuliere sector ongeveer 10 procent (zo'n 710.542 woningen).<sup>14</sup> De sociale huursector bestaat uit toegelaten instellingen zonder winstoogmerk met als enkel doel volkshuisvesting.<sup>15</sup> De particuliere sector bestaat uit commerciële spelers die hun woningenbestand met winstoogmerk exploiteren.<sup>16</sup> Zij vallen niet onder de regelingen voor de sociale huursector. Het geschetste probleem van het hoge bemiddelingsloon speelt zich af in de particuliere huursector.

Het werkveld van de bemiddelaar, de particuliere huursector, is een markt van schaarste: de vraag overstijgt ruimschoots het aanbod.<sup>17</sup> In geval van schaarste wordt de prijs (het bemiddelingsloon) in belangrijke mate gedictieerd door de aanbodzijde (de bemiddelaars). Dit geldt des te meer voor een markt die draait om een eerste levensbehoefte/basisvoorziening zonder substituu.<sup>18</sup> Door de keuze<sup>19</sup> van veel particuliere verhuurders om

---

<sup>8</sup> Zie bijvoorbeeld DirectWonen ([www.directwonen.nl/common/pdf/voorwaardennl.pdf](http://www.directwonen.nl/common/pdf/voorwaardennl.pdf)); Rots-Vast groep (<http://rotsvast.nl/nl/Huren/>); Stadhuis ([www.stadhuis.nl/werkwijze](http://www.stadhuis.nl/werkwijze)); Househunting ([www.househunting.nl/faq/](http://www.househunting.nl/faq/)); <http://huis-en-tuin.info/nl/kopen-en-huren/23888-woning-huren-via-bemiddelingsbureaus.html>.

<sup>9</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 283.

<sup>10</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 283-284.

<sup>11</sup> Om over eventuele (illegale) sleutelgelden, contractskosten en/of overnamekosten maar te zwijgen.

<sup>12</sup> "Kassa" van de "Vra", Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur

([www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2](http://www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2)).

<sup>13</sup> CBS WoOn 2009 "Het wonen overwogen", p. 82; Cijfers wonen, wijken en integratie 2010, p. 7, 188-189.

<sup>14</sup> Cijfers wonen, wijken en integratie 2010, p. 7.

<sup>15</sup> Cijfers wonen, wijken en integratie 2010, p. 188-189; artikel 70, 70c Woningwet; Besluit Beheer Sociale Huursector.

<sup>16</sup> Cijfers wonen, wijken en integratie 2010, p. 188; CBS WoOn 2009 "Het wonen overwogen", p. 82.

<sup>17</sup> [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/woningmarkt](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/woningmarkt); CBS WoOn 2009, "Het wonen overwogen", p. 43; zie voor de meest recente ontwikkelingen noot 24.

<sup>18</sup> CBS WoOn 2009 "Het wonen overwogen", p. 53.

<sup>19</sup> Rb. Arnhem 26 nov. 2010, *LJN* BO5303.

hun woningen enkel via bemiddelaars op de markt te brengen, zijn deze bemiddelaars tot aanbodzijde van de particuliere huursector geworden.

Naast de beschreven schaarste is ook de wijze waarop het woningverdeelsysteem van de sociale huursector functioneert als oorzaak aan te wijzen. Er is sprake van een op gemeentelijk of regionaal niveau geregeld systeem waarin degene met de langste inschrijfduur als eerste voor een woning in aanmerking komt.<sup>20</sup> Dit systeem brengt echter jarenlange wachttijden met zich mee<sup>21</sup> en is bovendien zeer standplaatsgebonden: met je inschrijfduur kan men enkel in zijn eigen gemeente/regio terecht. De huurbemiddelaars die actief zijn in de particuliere sector zijn daarentegen ofwel landelijk actief<sup>22</sup> en/of hanteren geen systeem van langste inschrijfduur. Tot slot valt te wijzen op de voornemens van de regering om per 1 juli 2011<sup>23</sup> inkomensgrenzen te gaan stellen aan bewoners op de sociale huurmarkt.<sup>24</sup> Verdien je te veel, dan kan je hier niet meer terecht en zul je, indien kopen niet gewenst of mogelijk is, alsnog in de particuliere huursector terecht komen.

De hierboven beschreven combinatie van factoren zorgt ervoor dat de huurder aangewezen is op de particuliere huurmarkt en diens bemiddelaars, met alle gevolgen van dien.<sup>25</sup>

### § 1.2 Problematiek rond de bescherming van de huurder

Het is zeer opmerkelijk dat de praktijken nog bestaan omdat de wetgever via allerlei bepalingen heeft gepoogd de huurder te beschermen tegen (financiële) misstanden.<sup>26</sup> Deze beschermingsgedachte wordt hierna bij het theoretisch kader en de deelvragen verder besproken. Ondanks de aanwezigheid van deze bescherming is de praktijken nog geen halt toegeroepen. Dit doet vermoeden dat de huurder niet goed op de hoogte is van zijn rechten of dat de regelingen niet effectief zijn en niet de beoogde bescherming bieden.

### § 1.3 Wetenschappelijke verantwoording

Onduidelijkheden in, en omzeilingsmogelijkheden van, de huurbescherming zijn juridisch onwenselijk. Gevolg is dat de huurder het bemiddelingsloon als een vervelend, maar vaststaand, gegeven is gaan beschouwen. Daarnaast is de drempel om —judische bijstand” in te schakelen of om naar de rechter te gaan voor velen te hoog vanwege hoge financiële lasten,

---

<sup>20</sup> Zie bijvoorbeeld voor Tilburg: [www.woninginzicht.nl](http://www.woninginzicht.nl) of voor Amsterdam [www.woningNet.nl](http://www.woningNet.nl).

<sup>21</sup> Amsterdam: 12 jaar, *Volkskrant* 28 sep. 2010, —Op jacht naar woonfraudeurs”; Nijmegen: 13 jaar, *Volkskrant* 7 nov. 2009, —Een stevig plan voor de huizenmarkt”; Utrecht: 8 jaar, *Volkskrant* 22 mei 2009, —E hoge inkomens in sociale huurwoningen Utrecht”.

<sup>22</sup> Zie bijvoorbeeld DirectWonen of Rots-Vastgroep.

<sup>23</sup> Op de website van de Rijksoverheid wordt nog steeds gesproken van „straks“: [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huurwoning](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huurwoning).

<sup>24</sup> *Kamerstukken II*, 2010/11, 29453, nr. 181; bijlage 93670 bij *Kamerstukken II*, 29453 nr. 180, p. 5; *Kamerstukken II*, 2010/11, 27 926, nr. 154. Het gaat hier om maatregelen tegen het zogenaamde —schiefwonen”; Zie ook: Circulaire Huurprijsbeleid voor de periode 1 juli 2011 tot en met 30 juni 2012 (MG 2010-1 <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huurwoning/documenten-en-publicaties/wob-verzoeken/2011/04/19/huurprijsbeleid-voor-de-periode-1-juli-2011-tot-en-met-30-juni-2012.html>); Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit huurprijzen woonruimte ter uitwerking van het voornemen inzake het verhogen van het aantal WWS-punten d.d. 15 juni 2011, Kenmerk: WWI/ABC 2011047070.

<sup>25</sup> Zie over het gebrek aan keuzevrijheid tevens het verslag van werkzaamheden, conclusies en aanbevelingen van de Commissie verhouding huurders-verhuurders van woonruimte, beter bekend als de Commissie Glastra Van Loon, p. 59 en 65.

<sup>26</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 8, nr. 6.

procesrisico en de angst om alsnog zonder huurwoning te zitten.<sup>27</sup> De woningzoekende ziet zich voor de keuze gesteld: betalen of geen dak boven het hoofd hebben. De wetgever wenst de huurders op allerhande, hierna te bespreken, manieren te beschermen. Nu deze bescherming omzeild lijkt te worden, werkt het systeem niet zoals beoogd. Onderzoek naar manieren om de wettelijke bescherming effectiever te maken en de onduidelijkheden weg te nemen is noodzakelijk.

Met dit onderzoek naar de juridische aspecten van huurbemiddeling wenst de schrijver bij te dragen aan het juridisch duiden en aanpakken van de geschetste problematiek. In paragraaf 2 zal uiteengezet worden wat het doel van het onderzoek is; op welke vragen dit onderzoek zich specifiek richt, komt aan bod in de paragrafen 3 en 4.

#### § 1.4 Maatschappelijke relevantie

De nadelen van de bemiddelingspraktijken voor de huurder zijn evident: een onnodige tussenstap tegen hoge kosten. In heel Nederland komen de bemiddelingspraktijken voor.<sup>28</sup> De twee grootste, landelijk opererende, spelers zijn DirectWonen<sup>29</sup> en RotsVast groep<sup>30</sup>. Beide claimen een marktaandeel van 21% van de bemiddelingsmarkt in de particuliere huursector te hebben.<sup>31</sup> DirectWonen stelt daarmee meer dan 10.000 mensen per jaar aan een nieuwe huurwoning te helpen.<sup>32</sup>

De problematiek omtrent de huurbemiddeling is dan ook niet onopgemerkt gebleven. Op 23 april 2011 heeft het programma Kassa van de VARA een aflevering aan de problematiek rondom de huurbemiddeling gewijd.<sup>33</sup> Ook in eerdere programma's<sup>34</sup>, op internet<sup>35</sup> en in de media<sup>36</sup> werd en wordt er over de problematiek gesproken. Ondanks het feit dat het probleem al geruime tijd bekend is, zijn van regeringswege nog geen stappen zijn ondernomen om de misstanden op de huurbemiddelingsmarkt aan te pakken.<sup>37</sup> De politiek laat

---

<sup>27</sup> Getuige het feit dat er ondanks de omvang van de bemiddelingspraktijken er bijzonder weinig uitspraken zijn terug te vinden in de databases van rechtspraak.nl en Kluwer Navigator waarbij de hoogte van de bemiddelingsloon ter discussie wordt gesteld. Voor een overzicht zie de bijgevoegde jurisprudentielijst.

<sup>28</sup> "Kassa" van de "Vra", Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur, ([www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2](http://www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2))

<sup>29</sup> [www.directwonen.nl/default.aspx](http://www.directwonen.nl/default.aspx).

<sup>30</sup> <http://rotsvast.nl/nl/Home/>.

<sup>31</sup> <http://www.directwonen.nl/algemeen/achtergrond.aspx>); *Telegraaf* d.d. 29 jun. 2009, "oorlog in de huursector" (bron: [www.vastgoedplatform.be/page/303/](http://www.vastgoedplatform.be/page/303/)); bron: [www.vastgoedplatform.be/page/303/](http://www.vastgoedplatform.be/page/303/)

<sup>32</sup> <http://www.directwonen.nl/algemeen/achtergrond.aspx>); *Telegraaf* d.d. 29 jun. 2009, "oorlog in de huursector" (bron: [www.vastgoedplatform.be/page/303/](http://www.vastgoedplatform.be/page/303/)).

<sup>33</sup> "Kassa" van de "Vra", Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur ([www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2](http://www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2)). (<http://player.omroep.nl/?aflID=12431697>).

<sup>34</sup> "Kassa" van de "Vra": Woningbemiddeling via Internet betrouwbaar? 21 apr. 2008 (<http://kassa.vara.nl/tv/afspeelpagina/fragment/woonbemiddeling-via-internet-betrouwbaar/speel/1/>).

<sup>35</sup> Zo getuige het internetforum

(<http://forum.www.trosradar.nl/viewtopic.php?f=18&t=13296&p=1017743&hilit=directwonen#p1017743>) van het consumentenprogramma "Raad" van de Tros en andere sites zoals [www.klachtenoplossing.nl/huurwoningbemiddeling/](http://www.klachtenoplossing.nl/huurwoningbemiddeling/).

<sup>36</sup> Zie bijv. een artikel uit de *Telegraaf* d.d. 29 jun. 2009 getiteld "oorlog in de huursector" ([www.vastgoedplatform.be/page/303/](http://www.vastgoedplatform.be/page/303/)).

<sup>37</sup> Er is echter wel veelvuldig over de problematiek gesproken. Hierover meer in Hoofdstuk II; zie ook Kamervragen d.d. 16 april 2010 inzake "Beantwoording Kamervragen van het lid Van Gent over kamerprijzen

zich echter niet geheel onbetuigd: de heer Jansen van de SP is voornemens een wetsvoorstel in te dienen om de beschreven praktijken een halt toe te roepen.<sup>38</sup> Bovendien blijkt het probleem niet zuiver Nederlands te zijn: België heeft al in 2009 besloten de beschreven bemiddelingspraktijken via een centrale regeling aan te pakken.<sup>39</sup>

Hiermee is de actualiteit en de maatschappelijke relevantie van het onderwerp een gegeven.

## § 2 Onderzoeksdoel

Het doel van het onderzoek is om vast te stellen of de geconstateerde bemiddelingspraktijk op de particuliere huurmarkt in strijd is met de huurbeschermingsregels uit het huurrecht en de regels over bemiddeling en misbruik van omstandigheden in het algemene privaatrecht. De beschreven bemiddelingspraktijk, althans het hoge bemiddelingsloon, wordt door belangenorganisaties, media, politiek en de schrijver als onwenselijk gezien. Mocht de conclusie zijn dat de bescherming van de huurder tekortschiet, dan is tevens tot doel gesteld om (wettelijke) verbeteringen aan te dragen.

## § 3 Centrale onderzoeksvragen en deelvragen

### § 3.1 Centrale onderzoeksvragen

Om het in paragraaf 2 beschreven onderzoeksdoel te bereiken en om eventuele oplossingen voor het in paragraaf 1 beschreven probleem voor te stellen wordt er gebruik gemaakt van de volgende twee onderzoeksvragen:

- 1) *Is de huidige bemiddelingspraktijk op de particuliere huurmarkt in strijd met het huurrecht en de regels betreffende bemiddeling en misbruik van omstandigheden in het Burgerlijk Wetboek?*
- 2) *Is het, met het oog op effectieve huurbescherming, wenselijk, en zo ja op welke wijze, dat het Burgerlijk Wetboek nieuwe regels gaat bevatten gericht op de huurbemiddelingspraktijk, in het bijzonder betreffende het loon dat wordt doorberekend aan de huurder?*

Deze twee onderzoeksvragen zullen hierna opgesplitst worden in deelvragen. Per deelvraag zal een korte toelichting worden verschaft en worden uitgelegd hoe deze deelvraag bijdraagt aan de beantwoording van de onderzoeksvragen.

---

studentenhuisvesting”, kenmerk ABC 2010010214, p. 2; Kamervragen d.d. 27 okt. 2009 inzake ~~de~~ beantwoording van het lid Jansen (SP) over Direct Wonen”, kenmerk ABC 2009058945, p. 2.

<sup>38</sup> ~~Kassa~~ van de ~~Vra~~”, Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur. Tot op heden laat het voorstel op zich wachten.

<sup>39</sup> Coppens 2009, p. 44-45. Deze regeling vertoont gelijkenissen met ons artikel 7:417 BW, maar lijkt beter toegesneden op de beschreven bemiddelingspraktijken. Hierover later meer.



### § 3.2 Deelvragen

- 1) *Is de huidige bemiddelingspraktijk op de particuliere huurmarkt in strijd met de wettelijke regeling omtrent overeenkomsten van opdracht en in het bijzonder de bemiddelingsovereenkomst?*

In de beschreven praktijk hebben we te maken met twee soorten wettelijke regimes, dat van de huurovereenkomst en dat van de bemiddelingsovereenkomst. Bij de beantwoording van deze deelvraag wordt onderzocht of er sprake is van bemiddeling, en zo ja, of deze praktijken voldoen aan de regels omtrent de bemiddelingsovereenkomst, in het bijzonder de regels over belangenverstrengeling. Indien uit de beantwoording van deze deelvraag volgt dat de bemiddelingspraktijk in strijd is met de regels omtrent bemiddeling, dan kunnen deze regels mogelijk worden aangewend om de praktijken een halt toe te roepen.

- 2) *Is de huidige bemiddelingspraktijk op de particuliere huurmarkt in overeenstemming met het huurrecht, in het bijzonder artikel 7:264 BW, en de daarin geboden huurbescherming?*

Bij de beantwoording van de hoofdvragen staat de bescherming van de huurder centraal. Om deze deelvraag te beantwoorden zullen de huurregels zelf, en met name het genoemde artikel, nader worden onderzocht en zal bekeken worden hoe de huidige bemiddelingspraktijken zich tot deze regels verhouden. Indien er uit de beantwoording van deze deelvraag volgt, dat de praktijken in strijd zijn met de regels uit het huurrecht, dan kunnen deze regels mogelijk worden aangewend om de, als ongewenst aangemerkte, praktijken een halt toe te roepen.

- 3) *Kan er, onder omstandigheden, in de huidige bemiddelingspraktijk op de huurmarkt gesproken worden van misbruik van omstandigheden ex artikel 3:44 lid 4 BW?*

Zoals gezegd kan de huurder in feite niet om de bemiddelaar heen vanwege de grote schaarste op de woningmarkt. Vraag is of er daardoor sprake is van het wilsgebrek ~~misbruik van omstandigheden~~ in de zin van artikel 3:44 lid 4 BW. Deze bepaling speelt een belangrijke rol vanwege de schaarste op de particuliere huurmarkt. Hierdoor zouden de praktijken, ook wanneer niet strijdig met huur- of bemiddelingsregels, toch als misbruik gekwalificeerd kunnen worden. Is een overeenkomst tot stand gekomen door misbruik van omstandigheden, dan is deze (doorgaans) vernietigbaar.

- 4) *Dient het Burgerlijk Wetboek aangepast te worden om de effectiviteit van de regels betreffende de bescherming van de huurder te waarborgen en om excessief hoog bemiddelingsloon tegen te gaan wanneer de huurovereenkomst is gesloten met behulp van een bemiddelaar? En zo ja, op welke wijze?*

Wanneer uit deelvragen 1 tot en met 3 is gebleken dat de huidige huurbemiddeling (vaak) de regels over bemiddeling en de bescherming van de huurder, lijkt het wenselijk dat het civiele recht hier een oplossing voor biedt. Indien het huidige civiele recht, inclusief het huurrecht, de bemiddelingspraktijken niet voldoende (effectief) reguleert, is een wetswijziging mogelijk noodzakelijk. Voorts zal er mogelijk naar

nieuwe oplossingen gekeken worden waarbij eventueel een buitenlands model als voorbeeld kan dienen.

## § 4 Theoretisch kader

In de inleiding is al even aangestipt dat het een algemeen gedragen sentiment is dat de zwakkere partij bescherming behoeft. Dit sentiment heeft zijn weerslag gevonden in het Burgerlijk Wetboek.<sup>40</sup> In het theoretisch kader wordt uitgegaan van deze beschermingsgedachte.

De zwakkere partij bij een huuroverkomst wordt gevormd door de huurder.<sup>41</sup> Binnen het Burgerlijk Wetboek (BW) zijn er verscheidene wetsartikelen die de huurder een effectieve bescherming tegen misstanden beogen te bieden.<sup>42</sup> Centraal in de bescherming tegen misstanden bij het aangaan van de huurovereenkomst staat artikel 7:264 BW.<sup>43</sup> Niet alleen huurrechtelijk wordt de huurder beschermd, ook de wetsartikelen van de overeenkomst van opdracht, waarvan bemiddeling een *lex specialis* is<sup>44</sup>, bieden de nodige bescherming (artikelen 7:401 en 7:425-427 jo. 7:417-418 BW). De meest vergaande bescherming biedt artikel 7:417 lid 4 BW (juncto artikel 7:427 BW) dat bepaalt dat de bemiddelaar die bemiddelt voor de verhuurder/ verkoper van een zelfstandige woonruimte geen bemiddelingsloon aan de huurder/ koper mag vragen. Tot slot treft men de beschermingsgedachte ook aan in het algemene deel van het vermogensrecht, in de vorm van de bepalingen betreffende de wilsgebreken ex artikel 3:44 BW.<sup>45</sup> Bijzondere aandacht gaat uit naar lid 4 ~~misbruik van omstandigheden~~.<sup>46</sup>

De wetsartikelen zijn gekozen omdat zij alle pogen bij te dragen aan de bescherming van de huurder tegen misstanden bij en rondom het aangaan van een huurovereenkomst. Bij het voeren van een juridische procedure tegen de beschreven bemiddelingspraktijken zijn deze wetsartikelen aldus logische gronden.<sup>47</sup> Ook de insteek van de procedures is vergelijkbaar: het aanvechten van het onredelijk hoge bemiddelingsloon door nietigheid dan wel vernietigbaarheid, afhankelijk van het gekozen wetsartikel.

---

<sup>40</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 8, nr. 6.

<sup>41</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 17431 nr. 8, p. 15; *Kamerstukken II* 1984/85, 17431 nr. 9, p.26; *Kamerstukken II*, 1976/77, 14175, nr. 6, p. 51 (MvA).

<sup>42</sup> Getuige het feit dat veel bepalingen van dwingendrechtelijke aard zijn: Dozy & Huydecoper 2010, p. 4-5; zie bijv. artikel 7:265 BW; *Kamerstukken II*, 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 1 & 9 (MvT); 7:247 BW; 7:271 jo. 7:274 BW; 7:282 BW; zie tevens HR 16 dec. 1988 *NJ* 1989, 433, *LJN* AD0546 waar deze beschermingsgedachte nog eens duidelijk onderstreept wordt.

<sup>43</sup> Kloosterman, Rossel & Van Stempelvoort 2008, p. 155; Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 282.

<sup>44</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 213, nr. 228.

<sup>45</sup> Het algemene vermogensrecht werkt door in Boek 7 *–Bijzondere overeenkomsten–*: Brahn 2002, p. 7 en 202.

<sup>46</sup> Misbruik van omstandigheden valt onder de categorie wilsgebreken: Asser/ Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-III\*), nr. 261.

<sup>47</sup> Zie bijvoorbeeld Rb 's-Gravenhage 1 apr. 2009, *LJN* BI5283, *NJF* 2009, 301.

## § 5 Methoden en opzet van onderzoek

In deze scriptie wordt de probleemoplossende methode gehanteerd.<sup>48</sup> Via literatuurstudie en jurisprudentieonderzoek tracht de schrijver te achterhalen of het huurrecht en algemene privaatrecht de huurder in het kader van de beschreven bemiddelingspraktijken voldoende beschermen. Is dit niet het geval, dan worden er mogelijke wijzigingen voorgesteld waarbij de bescherming van de huurder wel gewaarborgd is. Om het onderzoek af te bakenen wordt gebruik gemaakt van een theoretisch kader, onderzoeks- en deelvragen en is het onderzoeksdoel richtinggevend.

In hoofdstuk II zullen de eerste drie deelvragen geclusterd worden. Tezamen geven zij het antwoord op het eerste deel van de onderzoeksvraag. In dit hoofdstuk staan de in het theoretisch kader besproken artikelen centraal. De besproken bemiddelingspraktijken zullen getoetst worden aan deze artikelen. Dit zal gedaan worden door onderzoek naar de juridische literatuur op dit gebied, jurisprudentie en wetsgeschiedenis.

In hoofdstuk III komt deelvraag 4 aan bod. Hier zullen, indien de conclusie is dat een wetswijziging gewenst is, voorstellen gedaan worden ter verbetering van de huidige regelgeving. Tot slot zullen in hoofdstuk 4 de in de hoofdstukken 2 en 3 getrokken conclusies samengevoegd worden ter beantwoording van de centrale onderzoeksvragen.

---

<sup>48</sup> IJzermans & Van Schaaijk 2003, p. 19-21.

## Hoofdstuk II: bemiddeling, huurbescherming en misbruik van omstandigheden

### § 1 Deelvraag 1: bemiddeling

#### § 1.1 Inleiding

Deelvraag 1 luidt:

*- Is de huidige bemiddelingspraktijk op de particuliere huurmarkt in strijd met de wettelijke regeling omtrent overeenkomsten van opdracht en in het bijzonder de bemiddelingsovereenkomst?*

In navolging van het gebruik op de particuliere huurmarkt werden de beschreven praktijken aangeduid als bemiddeling. Maar wat is bemiddeling precies; is er hier sprake van bemiddeling in juridische zin, en zo ja, in opdracht van wie wordt er dan precies bemiddeld? Bij de bemiddelingsbepalingen klinkt de beschermingsgedachte jegens de huurder door. In deze paragraaf zal naast deze vragen worden besproken of de bemiddelingspraktijken in strijd zijn met (dwingendrechtelijke) bepalingen betreffende de overeenkomst van opdracht, in bijzonder de bepalingen betreffende bemiddeling.<sup>49</sup> Nadruk zal gelegd worden op de artikelen 7:401 BW (zorgplicht), 7:426 BW (het recht op loon) en 7:417 en 7:418 BW (ongeoorloofde belangenverstrengeling). Per artikel zal er ingegaan worden op de positie van de huurder, de verhuurder en de bemiddelaar en de status van het gehuurde (zelfstandig – onzelfstandig). Voordat deze artikelen besproken worden zal er eerst worden stilgestaan bij de bemiddelingsovereenkomst in het algemeen, de betrokkenen bij een dergelijke overeenkomst en de vraag of er sprake is van bemiddeling bij de beschreven praktijken.

#### § 1.2 De bemiddelingsovereenkomst

Afdeling 3 van titel 7.7 BW betreffende bemiddeling omvat slechts drie artikelen.<sup>50</sup> Maar omdat de bemiddelingsovereenkomst een species van de overeenkomst van opdracht is, zijn de daar beschreven regels in beginsel van overeenkomstige toepassing op de bemiddelingsovereenkomst. Bovendien zijn via de schakelbepaling van artikel 7:427 BW de artikelen 7:417 en 7:418 BW uit afdeling 2 ‘lastgeving’ ook van toepassing op de bemiddelingsovereenkomst.<sup>51</sup>

Artikel 7:425 BW, dat een definitie geeft van de bemiddelingsovereenkomst, luidt:

*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.<sup>6</sup>*

---

<sup>49</sup> Ook zal er, met het oog op de schakelbepaling uit artikel 7:427 BW, aandacht worden geschonken aan de artikelen 7:417 en 7:418 BW uit de afdeling lastgeving.

<sup>50</sup> 7:425, 7:426 en 7:427 BW; Dammingh 2002, p. 74.

<sup>51</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 317; Wessels & Verheij 2010, p. 213-218, nr. 238.

Deze definitie bevat drie elementen<sup>52</sup>:

1) de opdracht aan de opdrachtnemer moet betrekking hebben op het als tussenpersoon werkzaam zijn bij het tot stand brengen van overeenkomsten. De werkzaamheden zijn feitelijk van aard.<sup>53</sup> Gedacht kan worden aan adverteren, bezoeken afleggen, inspecties faciliteren, gesprekken arrangeren en het overbrengen van boodschappen.<sup>54</sup> Idealiter dient de bemiddelaar zijn bijzondere kennis, positie en reputatie te benutten om contacten tot stand te brengen die de opdrachtgever niet of slechts tegen hoge kosten zelf zou kunnen realiseren, en dient hij te adviseren bij het tot stand brengen van een voor de opdrachtgever gunstige overeenkomst.<sup>55</sup> De bemiddelaar behartigt derhalve het contractuele belang van de opdrachtgever<sup>56</sup>: hij dient hierbij enkel in belang van de opdrachtgever te handelen.<sup>57</sup>

2) de overeenkomst die de tussenpersoon voorbereidt, wordt aangegaan door de opdrachtgever en voor rekening van de opdrachtgever: in de regel is er bij bemiddeling geen sprake van vertegenwoordiging.<sup>58</sup> Tenzij een volmacht nadrukkelijk is verstrekt mag er dus niet vanuit gegaan worden dat de bemiddelaar tevens gevolmachtigde ex artikel 3:60 e.v. BW is.<sup>59</sup> Is er sprake van een gevolmachtigde bemiddelaar, dan is er sprake van onmiddellijke vertegenwoordiging.<sup>60</sup> Middellijke vertegenwoordiging is blijkens de definitie van artikel 7:425 BW bij bemiddeling uitgesloten: de tussenpersoon (bemiddelaar) sluit geen overeenkomsten in eigen naam, maar de opdrachtgever (huurder en/of verhuurder) is zelf partij bij de overeenkomst.<sup>61</sup> Zou de tussenpersoon wel in eigen naam de overeenkomst sluiten, dan is de consequentie dat deze ook partij wordt bij de overeenkomst.<sup>62</sup>

3) De tussenpersoon is tegen loon werkzaam. Het betalen van loon aan de opdrachtnemer is in beginsel de hoofdverplichting van de opdrachtgever.<sup>63</sup> Of er een recht op loon is, hangt af van een aantal nader te bespreken omstandigheden.

### § 1.3 De betrokkenen

In het kader van de zojuist beschreven bemiddelingsovereenkomst hebben we te maken met drie betrokkenen: 1) de opdrachtgever, 2) de opdrachtnemer en 3) de derde.

In de beschreven praktijken is de huurbemiddelaar de opdrachtnemer. De huurbemiddelaars kunnen in twee soorten worden verdeeld: a) de zuivere bemiddelaar en b) de beheerder/bemiddelaar. Deze laatste voert naast de werving van huurders andere (kern)taken van de verhuurder/ eigenaar uit, zoals het innen van de huur en het plegen van

---

<sup>52</sup> Ontleend aan Dammingh 2002, p. 75.

<sup>53</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 309; Wessels & Verheij 2010, p. 215, nr. 233.

<sup>54</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 304.

<sup>55</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 304.

<sup>56</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 304.

<sup>57</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 231: er wordt gesproken over lastgever/lastnemer in het kader van de bepalingen betreffende belangenverstrengelingen welke via artikel 7:427 BW ook op bemiddeling van toepassing zijn.

<sup>58</sup> Dammingh 2002, p. 77.

<sup>59</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 215, nr. 233. Zie tevens HR 9 aug. 2002, *LJN* AE2380; Dammingh 2002, p. 158.

<sup>60</sup> Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 50.

<sup>61</sup> Dammingh 2002, p. 77.

<sup>62</sup> Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 50; aan middellijke vertegenwoordiging zal in paragraaf 1.3 nog even kort aandacht worden besteed.

<sup>63</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 215, nr. 234.

onderhoud en reparaties.<sup>64</sup> Dit in tegenstelling tot de zuivere bemiddelaar die niet of enkel via een bemiddelingsovereenkomst aan de verhuurder gelieerd is. De relatie tussen de verhuurder en beheerder/bemiddelaar wordt bijvoorbeeld vormgegeven door volmacht of lastgeving.<sup>65</sup>

De huurder en verhuurder kunnen zowel opdrachtgever als derde zijn. Is enkel de huurder degene die opdracht geeft aan de bemiddelaar om hem te assisteren bij het zoeken naar woonruimte, dan is de huurder de opdrachtgever en de verhuurder de derde. Draagt enkel de verhuurder de bemiddelaar op om voor hem een huurder te zoeken, dan is de verhuurder de opdrachtgever en de huurder de derde. Tot slot is er veelal sprake van twee opdrachtgevers die over en weer elkaars derde zijn: de huurder draagt de bemiddelaar op hem bij te staan bij het zoeken naar woonruimte en de verhuurder van deze woonruimte heeft bij dezelfde bemiddelaar de opdracht neergelegd om een huurder voor hem te vinden.

#### § 1.4 Wel of geen bemiddelingsovereenkomst

Nu duidelijk is wie de betrokkenen zijn, zal per betrokkene worden vastgesteld of er sprake is van een bemiddelingsovereenkomst.

Indien een huurder-opdrachtgever bij een zuivere bemiddelaar de opdracht neerlegt om hem bij te staan bij het tot stand komen van een huurovereenkomst, dan is er sprake van een bemiddelingsovereenkomst.<sup>66</sup> Zelfs als de bemiddelaar woningen uit zijn eigen bestand raadpleegt.<sup>67</sup> De huurder-opdrachtgever geeft immers als woningzoekende een (schriftelijke) opdracht aan de bemiddelaar-opdrachtnemer om hem bij te staan bij het aangaan van een huurovereenkomst met een verhuurder-derde. Feit dat de huurder-woningzoekende, zoals in hoofdstuk I besproken, zeer in zijn keuzevrijheid beperkt is en wel een opdracht moet verstrekken, maakt dit niet anders. De overeenkomst kan nog steeds gekwalificeerd worden als overeenkomst van opdracht. Het gebrek aan keuze staat niet aan deze kwalificatie in de weg, maar kan wel worden meegenomen bij de toets of er bijvoorbeeld sprake is van een wilsgebrek.<sup>68</sup>

Ook een verhuurder die zijn woning ter opname in het bestand van de zuivere bemiddelaar aanmeldt, is een opdrachtgever.<sup>69</sup> Hij geeft immers als woningaanbieder een (schriftelijke) opdracht aan de bemiddelaar-opdrachtnemer om hem bij te staan van het vinden van een huurder-derde voor zijn woning.

De zuivere bemiddelaar die na verkrijging van een opdracht van huurder en/of verhuurder de opdrachtgever(s) door het verrichten van feitelijke handelingen bijstaat met het sluiten van een huurovereenkomst, bemiddelt op grond van een bemiddelingsovereenkomst ex artikel 7:425 BW.

Anders dan de zuivere bemiddelaar, is de beheerder/bemiddelaar geen bemiddelaar als bedoeld in de artikelen 7:425-7:427 BW.<sup>70</sup> De beheerder/bemiddelaar verricht ten behoeve

---

<sup>64</sup> Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 49.

<sup>65</sup> Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 49-50.

<sup>66</sup> Dammingh 1998, p. 966.

<sup>67</sup> Hof Leeuwarden 28 dec. 1994, *NJ* 1996, 117, *LJN* AD2279; *Kamerstukken II* 1985/86, 19385, nr. 3, p. 4 (MvT).

<sup>68</sup> Zie deelvraag 3.

<sup>69</sup> Dammingh 1998, p. 966.

<sup>70</sup> Kloosterman, Rossel & Van Stempelvoort 2008, p. 45-46; Dammingh 2002, p. 77 en 158.

van de verhuurder allerhande diensten met betrekking tot de verhuur.<sup>71</sup> Met de inschrijving bij een als beheerder fungerende tussenpersoon geeft de woningzoekende slechts te kennen in aanmerking te willen komen voor een woning die door de bemiddelaar wordt beheerd.<sup>72</sup> Dit geldt zowel voor een tussenpersoon die middellijk of onmiddellijk de verhuurder vertegenwoordigt. Zoals gezien is er bij middellijke vertegenwoordiging überhaupt geen sprake van bemiddeling.<sup>73</sup>

### § 1.5 Artikel 7:401 BW ‘zorgplicht opdrachtnemer’

Nu duidelijk is geworden wat onder een bemiddelingsovereenkomst wordt verstaan en wie de betrokkenen zijn, zal kort de aandacht gevestigd worden op een van de belangrijkste verplichtingen van de opdrachtnemer (bemiddelaar): de zorgplicht ex artikel 7:401 BW.<sup>74</sup> De maatstaf die gehanteerd wordt is die van de redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsbeoefenaar.<sup>75</sup> Welke zorgplichten er in concreto op de opdrachtnemer rusten, hangt af van de omstandigheden van het geval.<sup>76</sup> Voorbeelden van deze omstandigheden zijn: de aard van de opdracht, de aard en de ernst van de betrokken belangen en de positie van de opdrachtnemer.<sup>77</sup> Inkleuring van de zorgplicht kan verder geschieden aan de hand van de wet, de normen van de beroepsgroep en de bemiddelingsovereenkomst zelf.<sup>78</sup> De opdrachtgever mag verwachten dat de opdrachtnemer diens belangen optimaal behartigt.<sup>79</sup> Het begrip belangen dient ruim te worden geïnterpreteerd.<sup>80</sup>

Indien de opdrachtnemer tekortschiet in de nakoming van de op hem rustende (zorg)verplichtingen ex artikel 7:401 BW, dan wordt de aansprakelijkheid gebaseerd op de regels betreffende wanprestatie (6:74 BW).<sup>81</sup> Deze aansprakelijkheid kan gevolgen hebben voor de omvang van de loonbetalingsverplichting van de opdrachtgever.<sup>82</sup>

Een onderdeel van de zorgplicht is het voorkomen van ongeoorloofde belangenverstremming.<sup>83</sup> Gezien de omvang en eigen karakter van dit leerstuk zal dit in paragraaf 1.7 apart worden besproken. Schending van de zorgplicht ziet enkel op de opdrachtnemer en daar deze thesis zich vooral richt op huurbescherming, staat de schending van die zorgplicht jegens de huurder-opdrachtgever centraal.

---

<sup>71</sup> Dammingh 1998, p. 966.

<sup>72</sup> Dammingh 1998, p. 966.

<sup>73</sup> Dammingh 2002, p. 77; Zie voor meer info over lastgeving en (on)middellijke vertegenwoordiging: Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 244 en 255; Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 50-51.

<sup>74</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 95: de zorgverplichting is een hoofdverplichting van de opdrachtnemer.

<sup>75</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 94.

<sup>76</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 97.

<sup>77</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 97.

<sup>78</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 97; Ook het voorkomen van ongeoorloofde belangenverstremmingen valt onder schending van de zorgplicht te brengen, maar gezien het eigen karakter en de complexiteit van dit leerstuk, zal dit in paragraaf 1.7 apart worden besproken (Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 99-124).

<sup>79</sup> Dammingh 1999, p. 349.

<sup>80</sup> Dammingh 2002, p. 140.

<sup>81</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 197-198.

<sup>82</sup> Denk bijvoorbeeld aan verrekening van de schadevergoeding met het loon.

<sup>83</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 99.

Hiervoor is duidelijk geworden dat de opdrachtnemer (bemiddelaar) de belangen van zijn opdrachtgever (hier de huurder) optimaal dient te behartigen. Het is echter zeer de vraag of de beschreven handelwijze van de bemiddelaars voldoet aan de op hen rustende zorgplicht. De bemiddelaar zoekt immers beperkt en niet actief. Beperkt omdat de database van de bemiddelaar enkel de huurwoningen die door de verhuurders ter bemiddeling zijn aangemeld bevat. Dit geeft niet de garantie dat er voor de opdrachtgever een geschikte woning tussen zit. Hij beperkt zijn zoekruimte op deze manier dusdanig dat er wellicht niet aan de verstrekte opdracht wordt voldaan. En niet actief omdat de huurder-opdrachtgever zelf de database moet bijhouden en doorzoeken om een geschikte woning te vinden.

Daarnaast lijkt de bemiddelaar zich weinig gelegen te laten liggen aan de financiële belangen van de huurder-opdrachtgever. Onderhandelingen over voor de huurder gunstigere (huurprijs)voorwaarden komen in de praktijk niet of nauwelijks voor. Doorgaans wordt er een standaardcontract gebruikt waarin reeds een huurprijs door de verhuurder is bepaald. Sterker nog, in plaats dat de bemiddelaar zijn best doet voor de huurder, komt het voor dat bemiddelaars de huurder onder druk zetten om de huurovereenkomst aan te gaan door het maken van opmerkingen als ‘\_zoiets moois vind je niet snel meer’ en ‘\_als je niet tekent, dan kan je ook niet huren’.<sup>84</sup> Hoewel deze opmerkingen uiteraard waar kunnen zijn, illustreren ze dat de bemiddelaar in veel gevallen zijn eigen belang en dat van de verhuurder voorop heeft staan. Het getuigt van een ‘\_voor jou tien anderen’-mentaliteit die zich moeilijk lijkt te verhouden tot goed opdrachtnemerschap. Deze mentaliteit ziet men verder terug in het feit dat de bemiddelaar meerdere huurder-opdrachtgevers tegelijk het gehuurde laat bezichtigen.<sup>85</sup> Ook komt het voor dat de bemiddelaar zich niet of nauwelijks met de bezichtiging bemoeit.<sup>86</sup>

De tussenconclusie is dan ook dat de op de bemiddelaar rustende zorgplicht in de beschreven praktijk regelmatig geschonden wordt. Hoe groter de wanprestatie, hoe groter doorgaans de schadevergoedingsverplichting.

### § 1.6 Artikel 7:426 BW ‘door zijn bemiddeling’

Het recht op loon bij bemiddeling is neergelegd in artikel 7:426 BW.<sup>87</sup> Uit het wetsartikel volgt dat de bemiddelaar pas recht op loon heeft als de overeenkomst met de derde *door* zijn bemiddeling tot stand is gekomen. Dit principe staat bekend als het ‘\_no cure, no pay’-principe.<sup>88</sup> De eis dat de (huur)overeenkomst *door* zijn bemiddeling tot stand moet zijn gekomen, is er een van causaliteit en ziet enkel op het recht op loon.<sup>89</sup> De vraag of er een bemiddelingsovereenkomst tot stand komt, staat hier verder los van.<sup>90</sup> Artikel 7:426 lid 1 BW is van regelend recht en afwijking in de praktijk is mogelijk.<sup>91</sup> Te wijzen valt op

---

<sup>84</sup> ‘\_Kassa’ van de ‘\_Vra’, Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur; Ook uit eigen ervaring, bijvoorbeeld bij de bemiddelingsbureau ‘\_de Huissleutel’ ben ik tegen dergelijke opmerkingen aangelopen.

<sup>85</sup> Eigen ervaring bij de Huissleutel.

<sup>86</sup> ‘\_Kassa’ van de ‘\_Vra’, Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur: de dame in kwestie is door haar medehuurlers uitgekozen en rondgeleid.

<sup>87</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 215, nr. 234.

<sup>88</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 310; Wessels & Verheij 2010, p. 216, nr. 234.

<sup>89</sup> Dammingh 2002, p. 296; Maar denk ook aan de verboden van artikel 7:417 en 7:418 BW.

<sup>90</sup> Zie paragraaf 1.3 en 1.4 van dit hoofdstuk.

<sup>91</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 216, nr. 234.



(kamer)huurbemiddelingsbureaus welke ongeacht het bemiddelingsresultaat inschrijvingskosten vragen en vervolgens bij een geslaagde bemiddeling ook bemiddelingsloon in rekening brengen.<sup>92</sup>

Artikel 7:426 BW kan niet los gezien worden van artikel 7:405 BW dat bepaalt dat het loon op drie wijzen tot stand kan komen<sup>93</sup>: ten eerste als afspraak tussen de partijen<sup>94</sup>, als die niet voor handen is, een op de gebruikelijke wijze berekend loon en bij gebreke daarvan, een redelijk loon. Onkosten zijn bij bemiddeling doorgaans bij het bemiddelingsloon inbegrepen. Dit blijkt onder andere uit het feit dat de bemiddelaar een aanzienlijk hoger loon ontvangt dan door de louter gemaakte uren gerechtvaardigd wordt.<sup>95</sup>

In een concreet geval dient aan de hand van de gegeven omstandigheden te worden vastgesteld of de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de derde *door* de bemiddeling van de tussenpersoon tot stand gekomen is.<sup>96</sup> Als omstandigheden kunnen onder andere de aard en inhoud van de overeenkomst en de gebruiken in de branche genoemd worden.<sup>97</sup> Bij een makelaar, qua juridische positie en werkzaamheden nauw verwant aan de huurbemiddelaar<sup>98</sup>, wordt het enkel bij elkaar brengen van de opdrachtgever en de derde door de bemiddelaar in beginsel niet voldoende geacht om aanspraak te kunnen maken op bemiddelingsloon.<sup>99</sup> Dat er meer verwacht wordt volgt doorgaans uit de overeenkomst en het gebruik dat de bemiddelaar de woningzoekende bijstaat bij bezichtigingen en het opstellen van het contract. Zoals gezien staat het raadplegen van het eigen woningbestand echter niet aan de kwalificatie bemiddeling in de weg.

De huurder-opdrachtgever mag bij het geven van de opdracht van de bemiddelaar verwachten dat hij hem actief bijstaat bij het vinden van een voor hem geschikte woning tegen een redelijke huurprijs, dat hij begeleiding biedt bij bezichtiging en hem van kundig advies voorziet. De situatie waar iemand door huisgenoten via coöptatierecht wordt uitgezocht en naar voren wordt geschoven en de bemiddelaar enkel zorg draagt voor het contract, levert dus geen huurovereenkomst op die *door* het toedoen van de bemiddelaar tot stand is gekomen.<sup>100</sup> Sterker nog, betoogd zou kunnen worden dat de bemiddelaar niet werkzaam is geweest bij het tot stand brengen van een overeenkomst tussen een opdrachtgever en derde waardoor er überhaupt geen sprake is van bemiddeling, ware het niet dat er doorgaans sprake is van een, normaalgesproken schriftelijke, opdracht tot bemiddeling. Geringe werkzaamheden leiden dus tot wanprestatie en niet tot het met terugwerkende kracht niet bestaan van de overeenkomst tot bemiddeling.

---

<sup>92</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 311.

<sup>93</sup> Dammingh 2002, p. 289.

<sup>94</sup> Dammingh 2002, p. 300.

<sup>95</sup> Dammingh 2002, p. 307.

<sup>96</sup> Dammingh 2002, p. 298 en de daar aangehaalde uitspraak HR 8 okt. 1982, *RvdW* 1982, 74; zie verder Hof Leeuwarden 28 dec. 1994, *NJ* 1996, 177, *LJN* AD2279.

<sup>97</sup> HR 8 okt. 1982, *RvdW* 1982, 174, *LJN* AJ4482, ro. 3.5.

<sup>98</sup> De werkzaamheden van beiden zijn gebaseerd op een bemiddelingsovereenkomst en beiden zien op het bijstaan bij het verkrijgen van woonruimte; zie tevens Dammingh 2002, p. 351.

<sup>99</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 313; Hof Leeuwarden 28 dec. 1994, *NJ* 1996, 177, *LJN* AD2279.

<sup>100</sup> Casus ontleend aan: *‘Kassa’ van de ‘Vara’*, Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur.

Opgemerkt dient te worden dat indien een bemiddelaar zich actief inzet voor de huurder, aanwezig is bij bezichtigingen en het contract opstelt, er in beginsel sprake is van een huurovereenkomst die door zijn bemiddeling tot stand is gekomen. Hoewel de bemiddelaar daarmee recht op loon verkrijgt, is de hoogte daarvan discutabel. De regulering van het loon komt bij deelvraag 4 ter sprake.

### § 1.7 Belangenverstremgeling

Uit de hierboven beschreven zorgplicht vloeit voort dat de opdrachtnemer ongeoorloofde belangentegenstellingen dient te voorkomen.<sup>101</sup> Belangenverstremgelingen kunnen immers (financieel) nadelige gevolgen hebben voor de opdrachtgever.<sup>102</sup> Krachtens de schakelbepaling van artikel 7:427 BW zijn de artikelen 7:417 en 7:418 BW betreffende het verbod op belangenverstremgeling bij lastgeving van overeenkomstige toepassing op de bemiddelingsovereenkomst.<sup>103</sup> Verder zal kort stil worden gestaan bij de situatie waarin er meerdere woningzoekenden zich bij dezelfde bemiddelaar aangaande dezelfde woning hebben aangemeld.

Het eerste artikel, 7:417 BW, regelt de situatie waarin er sprake is van tweezijdige bemiddeling, ook wel het ‘dienen van twee heren’ genoemd. Tweezijdige bemiddeling is, tenzij de aard van de bemiddeling zodanig is, of de inhoud van de (rechts)handeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van beide partijen is uitgesloten, verboden.<sup>104</sup> Daar komt bij dat in geval van bemiddeling voor een consument, er van deze consument nadrukkelijk schriftelijke toestemming moet worden verkregen.<sup>105</sup> Bij tweezijdige bemiddeling werkt de opdrachtnemer zowel voor de primaire opdrachtgever als voor de derde.<sup>106</sup> In de praktijk verstrekt zowel de verhuurder als de huurder een opdracht tot bemiddeling aan de bemiddelaar: de huurder door de inschrijving als woningzoekende en de verhuurder door de aanmelding van de woning.<sup>107</sup> Kortom: bij de beschreven praktijken is er steeds sprake van tweezijdige bemiddeling.

Ingevolge artikel 7:417 lid 2 BW dient, op straffe van verlies van het recht op loon (lid 3), de opdrachtgever-huurder nadrukkelijk schriftelijke toestemming te verlenen in het geval van tweezijdige bemiddeling. De ervaring leert dat er in de praktijk zelden tot nooit om toestemming, laat staan nadrukkelijk schriftelijke toestemming, gevraagd wordt. Dit terwijl belangenconflicten zeker niet ondenkbaar zijn.<sup>108</sup> De huurder wil immers, evenals de verhuurder, een huurovereenkomst tegen voor hem zo gunstig mogelijke voorwaarden. Het is

---

<sup>101</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 99.

<sup>102</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 238.

<sup>103</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 218, nr. 237.

<sup>104</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 317; A Wessels & Verheij 2010, p. 219, nr. 238.

<sup>105</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 238.

<sup>106</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 219, nr. 238: zie voor toepassing hierbeneden.

<sup>107</sup> Dammingh 1998, p. 966.

<sup>108</sup> Dammingh acht de kans dat de belangen zodanig duidelijk zijn dat belangenverstremgeling niet mogelijk is in geval van bemiddeling bij de makelaar (nauw verwant aan de huurbemiddelaar (zie p. 351)) zeer klein. Dammingh 2002, p. 129-130.

aan de opdrachtgever om te besluiten of er sprake is van een voor hem onaanvaardbaar belangenconflict.<sup>109</sup>

In het kader van tweezijdige bemiddeling bij de huur en verhuur van zelfstandige woonruimten<sup>110</sup> is er in artikel 7:417 lid 4 BW een bijzondere regeling opgenomen: een persoon als bedoeld in artikel 7:408 lid 3 BW (in deze de huurder), is krachtens de dwingendrechtelijke bepaling uit lid 4 geen bemiddelingsloon verschuldigd.<sup>111</sup> Deze regel gaat ook op als er geen sprake is van een belangenconflict.<sup>112</sup> Nu er in de beschreven praktijk steeds sprake is van tweezijdige bemiddeling wordt er dus bij zelfstandige woonruimten in strijd gehandeld met artikel 7:417 lid 4 BW, nu wel bemiddelingsloon aan de huurder in rekening wordt gebracht. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om lid 4 enkel van toepassing te laten zijn op zelfstandige woonruimten omdat hij de (destijds) nuttige functie van de niet-commerciële kamerverhuurbemiddelaars wilde behouden.<sup>113</sup> De vraag is echter of dit argument (nog) opgaat. Zie hierover deelvraag 4.

Tussenconclusie is dat de beschreven praktijk bij zowel zelfstandige als onzelfstandige woonruimten in veel gevallen een onaanvaardbaar belangenconflict in de zin van 7:417 lid 1 BW oplevert. Bovendien wordt er in beide gevallen in strijd met lid 2 gehandeld omdat er geen nadrukkelijke schriftelijke toestemming gevraagd wordt.<sup>114</sup> Tot slot is de beschreven praktijk voor wat betreft de zelfstandige woonruimten in strijd met lid 4. Over de onzelfstandige woonruimten die buiten het bereik van artikel 7:417 BW worden gehouden, kom ik onder deelvraag 4 nog te spreken. Ingevolge leden 3 en 4 van artikel 7:417 BW verliest de bemiddelaar bij handelingen in strijd met leden 1, 2 en 4 zijn recht op loon.<sup>115</sup>

Verder geeft de vangnetbepaling van artikel 7:418 BW een verbod op alle overige ongewenste belangenverstrengelingen waarbij de opdrachtnemer belang heeft bij de totstandkoming van de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de derde.<sup>116</sup> Ook hierbij geldt dat een eigen belang slechts is toegestaan indien de aard van de bemiddeling zodanig is of de inhoud van de (rechts)handeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van beide partijen uitgesloten is.<sup>117</sup> Indien de opdrachtnemer direct of indirect belang heeft bij de bemiddeling, dan dient hij dit te melden aan de opdrachtgever.<sup>118</sup> Het begrip belang, zo volgt uit de bewoordingen direct of indirect, moet ruim worden opgevat.<sup>119</sup> Het is vervolgens

---

<sup>109</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 242 en de daargenoemde uitspraak HR 6 april 2007, NJ 2008, 493 (Savills/B&S): dit houdt verband met het toestemmingsvereiste.

<sup>110</sup> –Onder een zelfstandige woonruimte wordt verstaan de woning welke een eigen toegang heeft en welke de bewoner kan bewonen zonder daarbij afhankelijk te zijn van wezenlijke voorzieningen buiten de woning”, aldus artikel 7:234 BW.

<sup>111</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 200, nr. 220; Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 241.

<sup>112</sup> Dammingh 2002, p. 336; Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 317.

<sup>113</sup> Dammingh 2002, p. 337-338: noot 100 *Kamerstukken II* 1985/86, 19 385, nr. 3, p. 6 (MvT).

<sup>114</sup> Toestemming via de Algemene Voorwaarden wordt onvoldoende geacht: Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 231 en de daargenoemde kamerstukken (*Kamerstukken II* 1991/92, nr. 17 779, nr. 8, p. 6 (MvA)).

<sup>115</sup> Met dien verstande dat er in geval van lid 4 van begin af aan al geen recht op loon bestaat.

<sup>116</sup> Dammingh 2002, p. 139.

<sup>117</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 201, nr. 221.

<sup>118</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 201, nr. 221.

<sup>119</sup> Dammingh 2002, p. 140.

aan de opdrachtgever om te besluiten of er sprake is van een voor hem onaanvaardbaar belangenconflict.<sup>120</sup> Een dergelijke situatie doet zich bijvoorbeeld voor als de verhuurder familie is van de bemiddelaar, of de bemiddelaar een belang heeft in de onderneming van de verhuurder.<sup>121</sup> Mocht er vanuit gegaan worden dat een beheerder/bemiddelaar toch bemiddelingswerkzaamheden verricht (Quod non), dan zou hij doorgaans in strijd met artikel 7:418 BW handelen. Immers heeft hij als beheerder voor de verhuurder belang bij het gevuld houden van de aan hem toevertrouwde woningen. Uit de huuropbrengsten wordt immers ook zijn salaris betaald. Handelingen in strijd met artikel 7:427 juncto 7:418 BW leveren een verval van het recht op bemiddelingsloon op.

Tot slot strekt de zorgplicht van de opdrachtnemer zich verder uit dan de grenzen van de artikelen 7:417 en 7:418 BW: aansprakelijkheid voor schade jegens de opdrachtgever voor onvoldoende belangenbehartiging kan, zoals gezegd, gebaseerd worden op de artikelen 6:74 juncto 7:401 BW.<sup>122</sup> In het kader van belangenverstrengelingen kan gedacht worden aan de bemiddelaar die voor meerdere woningzoekende huurders gelijktijdig bij dezelfde woning bemiddelt. Hoewel dit een logisch gevolg van de schaarste op de particuliere huurmarkt is, brengt dit een mogelijke aantasting van het belang van de opdrachtgever(s) met zich mee. Zo kan de bemiddelaar (gemakshalve) al zijn opdrachtgevers tegelijk mee op bezichtiging nemen. Ruimte voor persoonlijk advies is dan vrijwel afwezig. Ook wringt het dat uiteindelijk maar één van de opdrachtgevers de nieuwe bewoner kan worden waardoor het zeer de vraag is of de bemiddelaar zich überhaupt wel voldoende heeft ingespannen om aan zijn zorgplicht te voldoen.

### § 1.8 Beantwoording deelvraag 1

Gebleken is dat de beschreven bemiddelingspraktijken doorgaans in strijd zijn met de regels betreffende de bemiddelingsovereenkomst. Veelal is er sprake van een schending van de zorgplicht ex artikel 7:401 BW, overtreding van de eis van schriftelijke toestemming bij tweezijdige bemiddeling ex artikel 7:417 lid 2 BW, niet naleven van het mededelingsvereiste uit artikel 7:418 lid 1 BW, het overtreden van het verbod op ongeoorloofde belangenverstrengelingen uit artikelen 7:417 lid 1 en 7:418 lid 1 BW en tot slot, in het geval van zelfstandige woonruimten, de schending van het verbod tot het vragen van bemiddelingsloon aan de huurder ex artikel 7:417 lid 4 BW. Voor wat betreft lid 4 van artikel 7:417 BW is er voor onzelfstandige woonruimten geen overtreding. Onder deelvraag 4 zal aandacht worden besteed aan de wenselijkheid om onzelfstandige woonruimten van dit lid uit te sluiten. Strijdige praktijken hebben een geheel, dan wel een gedeeltelijk (bij schending van de zorgplicht) verlies van het recht op loon tot gevolg. Tot slot is er in het geval van het beheer van woonruimten geen sprake van bemiddeling en bestaat er aldus geen recht op bemiddelingsloon.

---

<sup>120</sup> Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 242 en de daargenoemde uitspraak HR 6 april 2007, NJ 2008, 493 (Savills/B&S).

<sup>121</sup> Dammingh 2002, p. 140.

<sup>122</sup> Dammingh 2002, p. 140; zie par. 1.5.

## § 2 Deelvraag 2: de huurbescherming

De volgende vraag is hier aan de orde:

*Is de huidige bemiddelingspraktijk op de particuliere huurmarkt in overeenstemming met het huurrecht, in het bijzonder artikel 7:264 BW, en de daarin geboden huurbescherming?*

Zoals gezegd staat in dit onderzoek de bescherming van de huurder voorop. Met het oog op deze beschermingsgedachte zal in paragraaf 2.1 eerst worden stilgestaan bij de huurbescherming en de rol die artikel 7:264 BW daarin speelt. Vervolgens zal in paragraaf 2.2 de inhoud van artikel 7:264 BW onder de loep worden genomen. Doel is om vast te stellen of de bemiddelingspraktijken onder het bereik van het artikel vallen. In paragraaf 2.3 zal, indien de beschreven praktijken onder het bereik van het artikel vallen, worden onderzocht of ze in strijd zijn met artikel 7:264 BW. Het gaat hier om de vraag of het bedongen voordeel een niet redelijk voordeel is in de zin van artikel 7:264. Aandacht zal worden besteed aan de positie van de zuivere bemiddelaar, de beheerder/bemiddelaar, de verhuurder en de huurder. Tot slot wordt in paragraaf 2.4 het antwoord op deelvraag 2 gegeven.

### § 2.1 Huurbescherming

In de regel worden huurders zeer goed beschermd. Binnen het huurrecht spreken we dan over huurbescherming. Een effectief systeem van huurbescherming bestaat noodzakelijkerwijs uit twee componenten: enerzijds huuropzeggingsbescherming, anderzijds huurprijsbescherming.<sup>123</sup> De regels betreffende de huurprijs houden wonen betaalbaar, ook voor de economisch minder draagkrachtigen. Deze regels vinden hun oorsprong in de schaarste op de woning(huur)markt.<sup>124</sup> De opzeggingsbescherming is noodzakelijk om te voorkomen dat de prijsregulering en andere rechten<sup>125</sup> buiten werking gesteld kunnen worden door het beëindigen van de huurovereenkomst met een huurder die zijn rechten inroept.

Nu is het voorstelbaar dat, met het oog op economisch gewin, gepoogd zal worden de regulering van de huurprijs en de opzegbescherming te omzeilen.<sup>126</sup> Met het oog op dit gevaar is artikel 7:264 BW, dat ziet op het voorkomen van misstanden bij het aangaan van de huurovereenkomst, in het leven geroepen.<sup>127</sup> Het artikel vormt een aanvulling op de huurprijs- en opzeggingsbescherming en poogt te voorkomen dat de huur(prijs)bescherming ontkracht wordt door bij het aangaan van de huurovereenkomst een niet redelijk voordeel in enigerlei vorm te verlangen.<sup>128</sup> Op sommige punten gaat de bescherming van artikel 7:264 BW zelfs verder dan de zo-even genoemde huurprijsbescherming. Het artikel is namelijk ook boven de liberalisatiegrens van artikel 7:247 BW van toepassing.<sup>129</sup> Hoewel artikel 7:264 BW officieel

---

<sup>123</sup> Kloosterman, Rossel & Van Stempelvoort 2008, p. 139; Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 239.

<sup>124</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 239.

<sup>125</sup> Gedacht kan worden aan de gebrekenregeling ex artikel 7:206 e.v. BW.

<sup>126</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 239.

<sup>127</sup> Zie voor een uitgebreide bespreking paragraaf 2.2.

<sup>128</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 282; HR 16 dec. 1988, *NJ* 1989, 433, m.nt. M.M. Mendel, *LJN* AD0546, ro. 3.1.

<sup>129</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 244; artikel 7:247 lid 1 BW.

zowel aan de huurder als verhuurder bescherming biedt, blijkt het in praktijk gezien de krapte op de huurmarkt<sup>130</sup>, eerder om een huurders- dan om een verhuurdersbescherming te gaan.<sup>131</sup>

Hieronder zal besproken worden of deze bescherming, in het bijzonder het verbod uit artikel 7:264 BW, effectief blijft in een situatie waar de huurovereenkomst door middel van bemiddeling tot stand komt. In dit kader rijst de vraag of beschermingsbepalingen in het huurrecht omtrent de gang van zaken bij het afsluiten van het huurovereenkomst kunnen worden omzeild door het gebruik van een bemiddelaar. Bij de beantwoording van deelvraag 2 zal ook deze (sterk verwante) vraag kort worden beantwoord.

## § 2.2 Artikel 7:264 BW

Artikel 7:264 BW maakt deel uit van het huurrecht van woonruimte.<sup>132</sup> De voorganger van artikel 7:264 BW was artikel 6 van de Huurprijzenwet (oud) (HPW). Afgezien van de afschaffing van lid 3, het adviesrecht van de Huurcommissie, is het artikel ongewijzigd gebleven en geldt de oude jurisprudentie in beginsel nog steeds.<sup>133</sup> Artikel 6 HPW (oud) grijpt op zijn beurt weer deels terug op artikel 2 lid 2 Huurwet (oud) (Hw).<sup>134</sup>

Artikel 7:264 BW luidt:

*–: Elk in verband met de totstandkoming van de 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.*

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

Ieder dikgedrukt element zal hierna worden besproken. Gekeken zal worden of de bemiddelingspraktijken beantwoorden aan de in het artikel gehanteerde begrippen. Dit zal worden gedaan aan de hand van literatuur, jurisprudentie en wetsgeschiedenis. Het gaat in feite om twee vragen: zijn de praktijken gereguleerd door het artikel, en zo ja, zijn ze hiermee in strijd? Of de praktijken in strijd zijn met het artikel hangt af van de vraag of het bedongen bemiddelingsloon een niet redelijk voordeel is.

### § 2.2.1 In verband met de totstandkoming van de huurovereenkomst

De eerste voorwaarde voor de toepasselijkheid van artikel 7:264 BW is dat het voordeel moet zijn bedongen in verband met de totstandkoming van de huurovereenkomst. Met andere woorden: het voordeel moet bedongen zijn om de huurovereenkomst tot stand te laten komen.<sup>135</sup> Uit het feitencomplex in Hoofdstuk I komt duidelijk naar voren dat de

---

<sup>130</sup> CBS WoOn 2009, –Het wonen overwogen”, p. 43.

<sup>131</sup> *Kamerstukken II*, 1976/77, 14175, nr. 6, p. 51 (MvA): (*–In de huidige situatie waarin de vraag naar huurwoningen groter is dan het aanbod ervan, verkeert de aspirant-huurder in een zwakkere positie dan de verhuurder. Er is dan ook geen aanleiding te veronderstellen dat de huurders voor zich niet redelijke voordelen zullen kunnen bedingen.”*); Dozy & Huydecoper 2010, p. 101.

<sup>132</sup> Voor een definitie van het begrip woonruimte zie artikel 7:233 BW.

<sup>133</sup> *Kamerstukken II*, 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 49 (MvT); Dozy & Huydecoper 2010, p. 102; Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 283.

<sup>134</sup> *Kamerstukken II* 1976/77, 14 175, nr. 3, p. 31 (MvT).

Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 282; De Jonge 2009, p. 295-296; Noot P.A. Stein bij HR 20 apr. 1990, *NJ* 1990, 676.

bemiddelingsovereenkomst wordt aangegaan ter zake de sluiting van een huurovereenkomst: de betaling van het bemiddelingsloon is in de praktijk onlosmakelijk verbonden met het aangaan van de huurovereenkomst. Met andere woorden: het betalen van het bemiddelingsloon zou als een ingangsvoorwaarde voor het sluiten van een huurovereenkomst kunnen worden gezien.<sup>136</sup> In dit kader kan ook gewezen worden op Dozy & Huydecoper. Zij spreken van ~~voordelen~~ die zijn bedongen of betaald die direct verband houden met het aangaan van de overeenkomst.<sup>137</sup> De eis van het artikel dat het voordeel bedongen moet zijn *in verband met* de totstandkoming van de overeenkomst is daarmee ruimschoots vervuld. De constatering dat het voordeel (loon, zie § 2.2.3) bedongen is bij de bemiddeling ter verkrijging van de woonruimte volstaat hier. Nergens in het artikel staat immers te lezen dat het voordeel per definitie in de huurovereenkomst zelf moet zijn bedongen, noch blijkt uit de wetsgeschiedenis dat dit een voorwaarde voor de toepasselijkheid van het artikel is.<sup>138</sup>

### **§ 2.2.2 Beding niet de huurprijs betreffende**

In paragraaf 2.1 is reeds besproken hoe artikel 7:264 BW een aanvulling vormt op de huurprijsbescherming. Het feit dat het hier gaat om een aanvulling lijkt ook tot uitdrukking te zijn gebracht in de bewoordingen van het artikel: ~~Ik~~ *gemaakt beding niet de huurprijs betreffende*. Daar het begrip bemiddelingsloon niet in paragraaf 1 van afdeling 5 ~~Huurprijzen~~<sup>139</sup> voorkomt, kan geconcludeerd worden dat het bemiddelingsloon niet onder ~~de~~ *huurprijs betreffende* valt.

### **§ 2.2.3 (Niet) Redelijk voordeel**

Het volgende element dat besproken zal worden is het (niet) redelijk voordeel. ~~Niet~~ *iedere afspraak is nietig, slechts die afspraken die een niet redelijk voordeel opleveren.*<sup>140</sup> Met andere woorden: niet elk bedongen voordeel is onredelijk.<sup>141</sup> Of het bedongen bemiddelingsloon als niet redelijk aangemerkt dient te worden, zal in paragraaf 2.3 besproken worden.

In deze paragraaf wordt onderzocht of het begrip bemiddelingsloon onder de term (niet) redelijk voordeel geschaard kan worden. Het antwoord lijkt bevestigend. In de literatuur valt te wijzen op Dozy & Huydecoper, zij beschouwen bemiddelingsloon onder omstandigheden als een onredelijk voordeel<sup>142</sup>, en zie tevens De Jonge<sup>143</sup> en de daar genoemde uitspraken.<sup>144</sup> Ook uit de wetsgeschiedenis komt deze opvatting naar voren.<sup>145</sup>

---

<sup>136</sup> Zie hier tevens de in de vorige paragraaf beschreven gelijkheid met sleutelgeld.

<sup>137</sup> Dozy & Huydecoper 2010, p. 101.

<sup>138</sup> Waarover meer in paragraaf 2.2.4.2.

<sup>139</sup> Artikelen 7:246-7:257 BW.

<sup>140</sup> Dozy & Huydecoper 2010, p. 102.

<sup>141</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 282; HR 16 dec. 1988, *NJ* 1989, 433.

<sup>142</sup> Dozy & Huydecoper 2010, p. 102.

<sup>143</sup> De Jonge 2009, p. 296.

<sup>144</sup> Ktg. Amsterdam 10 mei 1994, *WR* 1994, 57, *LJN* AK0595 & ktg. Gouda 8 aug. 1991, *WR* 1991, 97, *LJN* AK0408. Zie verder bijvoorbeeld HR 20 apr. 1990, *NJ* 1990, 676 m.nt. P.A. Stein, *LJN* AD1090, pt. 6 Rb en pt. 4.5 Concl. A-G; Verder zie Ktg. Zevenbergen 2 dec. 1982, *WR* 1993, 3, Ktg. Nijmegen 17 jun. 1983, *WR* 1983, 76, Ktg. Utrecht 14 jun. 1983, *WR* 1983,80, HC Heerenveen 10 apr. 1984, *WR* 1984, 86, Ktg. Hoorn 15 jul. 1985, *WR* 1985, 108, Ktg. Rotterdam 3 nov., 1986, *WR* 1987, 32, HC Eindhoven 24 nov. 1986, *WR* 1987, 39, en Rb. Arnhem, sector kanton, 26 nov. 2010, *LJN* BO5303, ro. 4.2.

<sup>145</sup> *Kamerstukken II*, 1976/77, 14175, nr. 6, p. 48, 51-52 (MvA).

Aldus blijkt dat het begrip voordeel meestal wordt uitgelegd als een bepaald soort economisch gewin zoals sleutelgeld, contractskosten, overnamekosten, etc. Bemiddelingsloon past prima in dit rijtje.<sup>146</sup>

Conclusie is dat het begrip (niet) redelijk voordeel ook kan zien op bemiddelingsloon.

#### § 2.2.4 Door of tegenover derden

Leden 1 en 2 van artikel 7:264 BW maken een onderscheid tussen de situatie waarin het voordeel bedongen is ten behoeve van een der partijen bij de huurovereenkomst<sup>147</sup> en de situatie waarin het voordeel bedongen is door of tegenover een derde (niet partij bij de huurovereenkomst).<sup>148</sup> In deze paragraaf staat het element –door of tegenover een derde” centraal. Immers is de vraag of het door een bemiddelaar in een bemiddelingsovereenkomst bedongen loon onder het bereik van artikel 7:264 BW valt. Willen de beschreven praktijken in strijd met artikel 7:264 BW bevonden worden, dan zal er gekeken moeten worden of de bemiddelaar *een derde in de zin van dit artikel* kan zijn. Dat de bemiddelaar een derde is bij de huurovereenkomst, die immers aangegaan wordt tussen de partijen (huurder en verhuurder), staat buiten kijf. Onderscheid zal gemaakt worden tussen de zuivere bemiddelaar en de beheerder/bemiddelaar.

Met de vraag wie een derde is in de zin van het artikel rijst ook de vraag naar de plaats van het beding betreffende het niet redelijk voordeel: wel of niet in de huurovereenkomst. Alvorens dit in paragraaf 2.2.4.2 te bespreken, zal er in paragraaf 2.2.4.1 eerst stilgestaan worden bij het begrip derde. In paragraaf 2.2.4.3 worden enige kritische noten bij tot dan toe genomen conclusies geplaatst worden. In paragraaf 2.2.4.4 wordt besproken of het element –door of tegenover een derde” tevens bedongen voordeel door een bemiddelaar in een bemiddelingsovereenkomst behelst.

##### § 2.2.4.1 De derde

In de literatuur wordt de derde vaak voorgesteld als de beheerder/makelaar<sup>149</sup> die handelt in opdracht van de verhuurder en vervolgens courtage, contractskosten of bemiddelingsloon bedingt.<sup>150</sup> Ook in de jurisprudentie komt men de beheerder/makelaar in de positie van de derde tegen.<sup>151</sup> Omdat de eensluidende conclusie is dat de beheerder een derde is als bedoeld in artikel 7:264 BW, zal hierbeneden enkel nog aandacht worden besteed aan de zuivere bemiddelaar. Eerst zal stilgestaan worden bij de opvattingen in de jurisprudentie. Vervolgens komt de opvatting van de wetgever naar voren en tot slot wordt de literatuur besproken.

---

<sup>146</sup> Zie noten 142-145.

<sup>147</sup> De praktijk wijst uit dat de partij ten behoeve van wie het voordeel bedongen wordt, doorgaans niet de huurder is: *Kamerstukken II*, 1976/77, 14175, nr. 6, p. 51 (MvA): (~~In~~ *de huidige situatie waarin de vraag naar huurwoningen groter is dan het aanbod ervan, verkeert de aspirant-huurder in een zwakkere positie dan de verhuurder. Er is dan ook geen aanleiding te veronderstellen dat de huurders voor zich niet redelijke voordelen zullen kunnen bedingen.*”); R.A. Dozy & J.L.R.A. Huydecoper, *Huurrecht*, (Tekst & Commentaar), Deventer: Kluwer 2010, p. 101.

<sup>148</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 282.

<sup>149</sup> Het gaat hier dus om beheer en niet om bemiddeling.

<sup>150</sup> Dozy & Huydecoper 2010, p. 102; Dammingh 1998, p. 665-667.

<sup>151</sup> Ktg. Amsterdam 10 mei 1994, *WR* 1994, 57, *LJN* AK0595; Ktg. Gouda 8 aug. 1991 *WR* 1991, 97, *LJN* AK0408; Ktg. Zwolle 26 apr. 1988, *WR* 1988, 74; Ktg. Rotterdam 3 nov. 1986, *WR* 1987, 32; HC Eindhoven 24 nov. 1986, *WR* 1987, 39; Ktg. Hoorn 15 jul. 1985, *WR* 1985, 108.



Over de vraag of de zuivere bemiddelaar als derde in de zin van artikel 7:264 lid 2 BW gezien kan worden, bestaat in de jurisprudentie enige verdeeldheid. De Kantonrechter te 's-Gravenhage heeft de vraag voorgelegd gekregen of de in de opdrachtbevestiging door een zuivere bemiddelaar opgenomen verplichting tot betaling van een bemiddelingsvergoeding enig niet redelijk voordeel in de zin van artikel 7:264 BW inhoudt. De kantonrechter oordeelt (mijns inziens ten onrechte) ontkenkend en hij onderbouwt zijn oordeel door te stellen dat ~~het~~ betreffende beding immers overeen werd gekomen met een zuivere bemiddelaar en niet met een vertegenwoordiger van de verhuurster.<sup>152</sup> Omdat er hier sprake is van een bemiddelaar (en niet van een vertegenwoordiger van de verhuurder), is er geen sprake van een beding ex artikel 7:264 BW, zo redeneert de kantonrechter. Daarmee zegt hij dat zuivere bemiddelaars *niet* en vertegenwoordigers *wel* enig niet redelijk voordeel ex artikel 7:264 BW kunnen bedingen. Hij oordeelt dus dat zuivere bemiddelaars *niet* vallen onder de term derde als bedoeld in artikel 7:264 lid 2 BW. Dit lid zou slechts zien op een derde die vertegenwoordiger is van de verhuurder. Een opmerkelijke en, mijns inziens, onjuiste redenering, aangezien lid 2 niet spreekt van een vertegenwoordiger maar het aanzienlijk ruimere begrip ~~derde~~. Ook in de wetsgeschiedenis wordt geen enkele keer een onderscheid gemaakt tussen de vertegenwoordiger die wel onder lid 2 valt en alle andere derden die hier niet onder vallen.<sup>153</sup> Deze restrictieve uitleg van het begrip derde lijkt dan ook onjuist en op gespannen voet te staan met de genoemde beschermingsgedachte.

Een Groningse kantonrechter lijkt van een ander standpunt uit te gaan.<sup>154</sup> Hij oordeelt dat bemiddelingsloon *in beginsel* niet onder het genoemde verbod valt, namelijk wanneer tegenover het loon een redelijke tegenprestatie staat. De mogelijkheid dat een zuivere bemiddelaar onder omstandigheden een onredelijk bemiddelingsloon kan bedingen wordt aldus niet uitgesloten. De kantonrechter beoordeelt de redelijkheid van het bedongen loon aan de hand van de geleverde diensten door de bemiddelaar: ~~een~~ makelaar die in opdracht van de huurder naar woonruimte heeft gezocht en daarin geslaagd is, kan, als tegenprestatie voor geleverde diensten, aanspraak maken op betaling van bemiddelingswerkzaamheden”.<sup>155</sup> Het beroep op het artikel strandt in dit geval op een gebrekkige onderbouwing door degenen die er een beroep op deden.<sup>156</sup> Het onder punt 3.3 van de uitspraak genoemde argument van de bemiddelaar dat enkel administratiekosten en geen bemiddelingsloon aan de verhuurder worden berekend, lijkt mij niet van belang: de geboden bescherming dient niet omzeild te kunnen worden enkel door het etiket te vervangen. Conclusie dient dan ook te zijn het in deze uitspraak niet wordt uitgesloten dat een niet redelijk voordeel door een zuivere bemiddelaar bedongen kan worden.

De Arnhemse kantonrechter is in ieder geval van mening dat een zuivere bemiddelaar *wel* als derde in de zin van artikel 7:264 BW gezien kan worden.<sup>157</sup> Bij een nagenoeg gelijkkluidend feitencomplex – de huurder schrijft zich als woningzoekende in op de website

---

<sup>152</sup> Rb 's Gravenhage 1 apr. 2009, *LJN* BI5283, *NJF* 2009,301, ro. 2.

<sup>153</sup> *Kamerstukken II* 1952/53, 3042, nr. 3, p. 7 (MvT); *Kamerstukken II* 1976/77, 14175, nr. 6, p.51 (MvA).

<sup>154</sup> Rb. Groningen 29 jul. 2010 *LJN* BO4449, ro. 4.2.

<sup>155</sup> Rb. Groningen 29 jul. 2010 *LJN* BO4449, ro. 4.2.

<sup>156</sup> Zie bijvoorbeeld rechtsoverwegingen 4.1 en 4.3 waarin gesproken wordt over gebrekkige motivering.

<sup>157</sup> Rb. Arnhem, sector kanton, 26 nov. 2010, *LJN* BO5303.

van de bemiddelaar en kan kiezen uit woningen van verhuurders welke zijn opgenomen in het bestand – komt de Arnhemse kantonrechter tot een ander oordeel dan zijn Haagse collega. Het beding betreffende de bemiddelingskosten was vermeld op de website en in de factuur van de zuivere bemiddelaar.<sup>158</sup> Doordat de verhuurder de initiatiefnemende opdrachtgever was, stelt de kantonrechter dat de bemiddelaar in strijd heeft gehandeld met artikel 7:264 lid 2 BW. De kantonrechter oordeelt dus expliciet dat bemiddelingsloon (niet redelijk voordeel) bedongen buiten de huurovereenkomst om door een zuivere bemiddelaar onder het bereik van artikel 7:264 lid 2 BW kan vallen.

In lijn met de uitspraak van de Arnhemse kantonrechter is een onder het regime van artikel 6 Hpw (oud) gewezen uitspraak van de Huurcommissie (HC) Eindhoven. De HC overweegt dat courtage in rekening gebracht door een makelaar als bedongen *in de aanbiedingsbrief* onder het bereik van het artikel valt.<sup>159</sup> De HC onderbouwt het oordeel met een verwijzing naar de hier beneden te bespreken parlementaire geschiedenis.

Ook in de parlementaire geschiedenis wordt ingegaan op de vraag of een zuivere bemiddelaar een derde ex artikel 7:264 lid 2 BW is. Om een goed beeld te krijgen dient men terug te gaan naar de parlementaire verhandelingen over de voorgangers van artikel 7:264 BW: artikel 6 HPW (oud) en 2 Hw (oud).<sup>160</sup> Zowel in de Memorie van Toelichting (MvT) als in de Memorie van Antwoord (MvA) van artikel 6 HPW (oud) wordt aandacht besteed aan de invulling van het begrip derde. De MvT van 6 HPW (oud) verwijst naar artikel 2 HW en in de MvA van artikel 6 HPW (oud) wordt op het begrip door of tegenover een derde ingegaan in het kader van de vraag of kosten in rekening gebracht door een beheerder/makelaar kunnen kwalificeren als onredelijk voordeel bedongen door of tegenover een derde. Beheerder/makelaar dient hier gelezen te worden als beheerder en/of makelaar. Dit volgt uit de algemene bewoordingen –bedongen beloning voor de verleende diensten”. In de MvA wordt kortweg overwogen dat een door een beheerder/makelaar bedongen *redelijk* voordeel voor de verleende diensten *niet* als nietig in de zin van artikel 6 HPW (oud) is aan te merken. A contrario geredeneerd wil dat dus zeggen dat een bedongen *niet redelijk* voordeel *wel* nietig is. Dit blijkt ook uit het door de wetgever gemaakte voorbehoud door het gebruik van de woorden ‘\_voor zover’.<sup>161</sup> Daarmee staat vast dat de makelaar en de bemiddelaar als een derde in de zin van het artikel kan worden gezien.

Ook de MvT bij artikel 2 Hw (oud) laat zich uit over het begrip ‘\_derde’. Hieruit blijkt dat de wetgever met de toevoeging gepoogd heeft een voorziening te treffen ten einde te voorkomen dat, bijvoorbeeld ter camouflage van sleutelgeld, *bij of ter zake van* een huurovereenkomst *door* of jegens *derden* onredelijke voordelen worden bedongen. Verder geeft de wetgever aan dat *redelijke* vergoedingen, zoals een *normale* makelaarsprovisie geoorloofd blijven.<sup>162</sup> De MvT sluit niet uit dat een onredelijk voordeel bedongen door of tegenover een zuivere bemiddelaar onder het verbod van artikel 7:264 BW kan vallen. Er

---

<sup>158</sup> Rb. Arnhem, sector kanton, 26 nov. 2010, *LJN* BO5303, ro. 3.2 en 4.2.

<sup>159</sup> HC Eindhoven 24 nov. 1986, *WR* 1987, 39.

<sup>160</sup> *Kamerstukken II*, 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 49 (MvT); *Kamerstukken II* 1976/77, 14 175, nr. 3, p. 31 (MvT).

<sup>161</sup> *Kamerstukken II* 1976/77, 14175, nr. 6, p.51 (MvA); HC Eindhoven 24 nov. 1986, *WR* 1987, 39.

<sup>162</sup> Groene Serie Huurrecht: Burgerlijk Wetboek 7, artikel 264, nr. 6 –*strekking*”; *Kamerstukken II* 1952/53, 3042, nr. 3, p. 7 (MvT).

wordt immers nadrukkelijk vermeld dat de bedongen vergoeding *normaal* en *redelijk* moet zijn. Net als (het verboden) sleutelgeld wordt onredelijk hoog bemiddelingsloon in rekening gebracht zonder dat daartegenover een noemenswaardige prestatie staat.<sup>163</sup> In beide gevallen kan de huurder echter niet onder de betaling uitkomen indien hij de huurovereenkomst wil sluiten.<sup>164</sup>

Tot slot kan er nog worden gewezen op de strekking van het artikel: het beschermen van de huurder tegen misstanden bij het aangaan van de huurovereenkomst. Zoals gezien is algemeen geaccepteerd dat als een verhuurder of een beheerder/bemiddelaar bij de totstandkoming van de huurovereenkomst onredelijk voordeel bedingt, hij in strijd met artikel 7:264 BW handelt.<sup>165</sup> Niet valt in te zien waarom een ander wel toegestaan zou zijn om (niet redelijke) vergoedingen te eisen verbandhoudend met de totstandkoming van de huurovereenkomst en daarmee in feite de bescherming die het artikel biedt, teniet te doen.<sup>166</sup>

#### § 2.2.4.2 Wel of niet in de huurovereenkomst

Uit de wetsgeschiedenis blijkt duidelijk dat een bemiddelaar als derde in de zin van artikel 7:264 BW gezien kan worden.<sup>167</sup> Daar volgt uit dat het beding betreffende het niet redelijk voordeel niet slechts in de huurovereenkomst hoeft te staan. Ook voordeel dat bedongen is door bijvoorbeeld een bemiddelaar in een bemiddelingsovereenkomst kan onder het bereik van artikel 7:264 BW vallen.

Hoewel de wetsgeschiedenis al doet vermoeden dat het voordeel ook buiten de huurovereenkomst bedongen kan zijn, vertegenwoordigt Jonge de mening dat het beding betreffende het niet redelijk voordeel in de huurovereenkomst zelf opgenomen moet zijn.<sup>168</sup> Ook het feit dat het artikel in titel 4 betreffende de huurovereenkomst is opgenomen, pleit voor deze aanname. Een andere indicatie is dat er in de literatuur gesproken wordt van een beding opgesteld tot voordeel —~~te~~ behoeve van” derden, er wordt niet gesproken van —voordeel bedongen door een derde”.<sup>169</sup> Deze woordkeuze doet vermoeden dat het voordeel door de huurovereenkomst zelf moet worden toegekend. Echter dient opgemerkt te worden dat de literatuur daarmee afwijkt van de wettelijke terminologie die in verband met een derde de termen —door of tegenover” gebruikt. In lid 1 van het artikel wordt inderdaad gesproken van voordeel ten behoeve van partijen. In lid 2 is echter gekozen voor de bewoordingen —door of tegenover een derde”.

De Amsterdamse Kantonrechter is dan ook een andere mening dan De Jonge toegedaan en heeft geoordeeld dat het beding betreffende het niet redelijk voordeel niet noodzakelijkerwijs

---

<sup>163</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 283.

<sup>164</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 282 en Dozy & Huydecoper 2010, p. 102.

Zonder een bemiddelaar kom je immers niet aan een woning, zie par. 1 Hoofdstuk I; Bevestigend zie mr. W. Brouwer en H. Roseboom (Woonbond) in Kassa” van de —Vra”, Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur.

<sup>165</sup> Vergelijk de inleiding bij Ktg. Zwolle 26 apr. 1988, *WR* 1988, 74 (Zou de verhuurder/ eigenaar zelf verhuurkosten bedingen, dan zou men een dergelijk beding al zeer gauw als nietig aanmerken, zodat er geen enkele reden is, om, nu de eigenaar het beheer aan een ander overlaat, dit beding wel te honoreren.).

<sup>166</sup> Zie hier: Ktg. Zwolle, 26 apr. 1988, *WR* 1988, 74, ro. 5 en 6.

<sup>167</sup> Op deze wetsgeschiedenis wordt op pagina’s 25-26 nog uitgebreid ingegaan.

<sup>168</sup> De Jonge 2009, p. 295.

<sup>169</sup> Zie bijvoorbeeld Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 282 en Dozy & Huydecoper 2010, p. 102.

in de huurovereenkomst zelf dient te zijn opgenomen.<sup>170</sup> Ook de Arnhemse Kantonrechter overweegt dat een niet redelijk voordeel bedongen in een bemiddelingsovereenkomst onder het bereik van artikel 7:264 BW valt.<sup>171</sup> De bewoording van het artikel ondersteunt dit standpunt. Er wordt gesproken van “een in verband met de totstandkoming van een huurovereenkomst gemaakt beding”, er staat niet dat het beding in de huurovereenkomst moet zijn opgenomen. De duidelijkste aanwijzing biedt het gebruik van de term ‘*door*’. Als dit voordeel *door* een derde, niet zijnde een der partijen bij de huurovereenkomst, is overeengekomen, dan kan dit logischerwijs niet een voordeel zijn dat in de huurovereenkomst zelf is opgenomen. Ware dit wel mogelijk dan gaat dit in tegen het beginsel van partijautonomie.<sup>172</sup> Natuurlijk bestaat de mogelijkheid dat de derde, met zijn instemming, door een der partijen wel bij de huurovereenkomst betrokken wordt, bijvoorbeeld via een derdenbeding ex artikel 6:253 BW, maar dan is dit niet bedongen door de derde, maar geschiedt dit op initiatief van een der partijen. Bovendien wordt de derde bij aanvaarding van het derdenbeding ex artikel 6:254 BW partij bij de overeenkomst en valt zij dus niet meer onder lid 2, maar onder lid 1 van artikel 7:264 BW.<sup>173</sup> Indien er sprake is van middellijke vertegenwoordiging waarbij de beheerder partij wordt bij de huurovereenkomst, ook dan valt hij onder lid 1 en niet onder lid 2.

Verder betogen Van Breevoort en Van der Sanden in het kader van overnamekosten dat het niet uitmaakt of het niet redelijk voordeel door de verhuurder of de vertrekkende huurder<sup>174</sup> wordt bedongen/ontvangen.<sup>175</sup> Dit zou dus inhouden dat een derde, in dit geval de vertrekkende huurder, een onredelijk voordeel kan bedingen (aan de nieuwe huurder) buiten de huurovereenkomst om.<sup>176</sup>

Een volgende aanwijzing dat het beding niet noodzakelijkerwijs in de huurovereenkomst dient te zijn opgenomen vindt men in de Memorie van Toelichting (MvT) bij een wijziging van artikel 2 van de Huurwet (oud)<sup>177</sup>, de voorganger van artikel 6 HPW (oud), dat op zijn beurt weer de voorganger van artikel 7:264 BW is. De wetgever heeft met de toevoeging gepoogd een voorziening te treffen ten einde te voorkomen dat, bijvoorbeeld ter camouflage van sleutelgeld, *bij of ter zake van* een huurovereenkomst *door* of jegens *derden* onredelijke voordelen worden bedongen. Uit de bewoordingen “*bij of terzake*” en “*door*” blijkt dat de wetgever zich ervan bewust is geweest dat het voordeel ook buiten de huurovereenkomst om bedongen zou kunnen worden. Verder is bij deze wijziging expliciet vermeld dat een normale makelaarsvergoeding<sup>178</sup> niet onder deze nietigheid valt.<sup>179</sup> A

---

<sup>170</sup> Ktg. Amsterdam 10 mei 1994, *WR* 1994, 57, *LJN* AK0595, ro. 5.

<sup>171</sup> Rb. Arnhem, sector kanton, 26 nov. 2010, *LJN* BO5303, ro. 4.2.

<sup>172</sup> Het burgerlijk recht van zeggenschap van het individuele rechtssubject over zijn eigen rechtspositie: Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 374, 299.

<sup>173</sup> Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 383, nr. 306- 388, nr. 309.

<sup>174</sup> De vertrekkende huurder is een derde. Deze maakt plaats voor de nieuwe huurder welke een huurovereenkomst heeft met de verhuurder.

<sup>175</sup> Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008, p. 284.

<sup>176</sup> Het is gebruikelijk dat de vertrekkende huurder de kosten bij de nieuwe huurder in rekening brengt zonder dat dit in de nieuwe huurovereenkomst tussen aankomend huurder en verhuurder wordt opgenomen.

<sup>177</sup> Groene Serie Huurrecht: Burgerlijk Wetboek 7, artikel 264, nr. 6 –strekking”; Kamerstukken II 1952/53, 3042, nr. 3, p. 7 (MvT).

<sup>178</sup> NB: er wordt gesproken over een normale makelaar, en niet over de makelaar/beheerder.

<sup>179</sup> Kamerstukken II 1952/53, 3042, nr. 3, p. 7 (MvT).

contrario wil dat dus zeggen dat een niet normale vergoeding wel nietig is. Omdat een makelaarsvergoeding doorgaans wordt bedongen in een aparte (bemiddelings)overeenkomst en niet in de huuroverkomst is, blijkt hieruit dat een in een bemiddelingsovereenkomst bedongen voordeel onder het bereik van artikel 7:264 BW valt (en dus niet slechts een in de huurovereenkomst bedongen voordeel).<sup>180</sup>

Tot slot geven de termen *–bij of ter zake van een huurovereenkomst*”, zoals gebruikt in de hierboven beschreven parlementaire geschiedenis, en de termen *–elk in verband met de totstandkoming van een huurovereenkomst*” uit het artikel zelf een indicatie. Ook hier blijkt, zoals gezien in paragraaf 2.2.1, dat het voordeel niet per definitie in de huurovereenkomst zelf hoeft te zijn opgenomen.

#### § 2.2.4.3 Kanttekening

Vastgesteld dient te worden dat enige onduidelijkheid blijft bestaan. In artikel 7:264 BW wordt gesproken over aan wie het voordeel toekomt: een der partijen of een derde. Het artikel zelf maakt helaas niet expliciet of het voordeel slechts in of ook buiten de huurovereenkomst bedongen kan worden. Dit volgt slechts impliciet uit het feit dat lid 2 spreekt over bedongen *door* een derde. Ook het gebruik van de terminologie betreffende het aanwijzen van de partijen (lid 1: ten behoeve van, lid 2: door of tegenover) is niet consistent.

Ondanks deze onduidelijkheden is het aldus aannemelijk dat het beding niet in de huurovereenkomst hoeft te zijn opgenomen. Ware dit anders, dan zou de beoogde bescherming van artikel 7:264 BW wel heel gemakkelijk te omzeilen te zijn door bijvoorbeeld het beding niet in de huurovereenkomst op te nemen maar mondeling of stilzwijgend toch overeen te komen. Bovendien wordt de derde niet voor niets in het artikel apart genoemd. Gezien de strekking van het artikel, het voorkomen van misstanden bij het aangaan van de huurovereenkomst, kan het niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn dat een derde in een beding bij de totstandkoming van de huurovereenkomst wel niet redelijk voordeel kan bedingen.<sup>181</sup>

#### § 2.2.4.4 Tussenconclusie

Geconcludeerd kan worden dat de beheerder/bemiddelaar blijkens literatuur, jurisprudentie en wetsgeschiedenis als een derde in de zin van artikel 7:264 lid 2 BW gezien kan worden. Over de vraag of dit ook zo duidelijk gesteld kan worden in het geval van de zuivere bemiddelaar, bestaat onenigheid. De balans slaat echter door in het voordeel van een bevestigend antwoord. Nergens is immers met zoveel woorden bepaald dat de zuivere bemiddelaar niet als derde als bedoeld in lid 2 kan worden gezien. Sterker nog, de bewoordingen *–bedongen door een derde*” bieden hier alle ruimte toe. Het is bovendien in overeenstemming met de beschermingsgedachte van de wet om de beschreven praktijken onder het verbod van artikel 7:264 BW te brengen: het gaat immers om misstanden bij het aangaan van de huurovereenkomst. Gezien deze beschermingsgedachte ligt het ook voor de hand dat tevens bescherming wordt geboden tegen onredelijk voordeel dat buiten de huurovereenkomst is bedongen.

---

<sup>180</sup> Waar makelaar staat, kan ook bemiddelaar worden gelezen.

<sup>181</sup> Zie noot 182.

De geconstateerde onduidelijkheden komende huurbescherming echter niet ten goede. Het verdient dan ook aanbeveling om een en ander wettelijk te verduidelijken, waarover meer onder deelvraag 4.

### § 2.3 Toetsing aan artikel 7:264 BW

In paragraaf 2.2 is voor ieder afzonderlijk element van artikel 7:264 BW bekeken of het ook kan worden aangewend om de beschreven bemiddelingsproblematiek te bestrijden. In deze paragraaf zullen al deze elementen worden samengebracht opdat getoetst kan worden of de huidige bemiddelingspraktijken onder het verbod van dit artikel vallen. Vast is komen te staan dat het bedongen voordeel verband houdt met het aangaan van de huurovereenkomst. Ook valt het bemiddelingsloon niet onder de noemer ~~de~~ "huurprijs betreffende". Verder is geconcludeerd dat bemiddelingsloon onder het begrip ~~(niet)~~ "redelijk voordeel" geschaard kan worden. Daarnaast lijkt de bemiddelaar onder het begrip ~~derde~~ "te kunnen vallen en, daarmee samenhangend, lijkt dat het beding betreffende het redelijk voordeel niet per definitie in de huurovereenkomst opgenomen dient te zijn. Aldus vallen de beschreven bemiddelingspraktijken onder het bereik van artikel 7:264 BW.

Tot slot rest dan de vraag of het bedongen voordeel als niet redelijk bestempeld kan worden.

Betreffende vraag of een bedongen voordeel als niet redelijk gezien dient te worden, wordt in de jurisprudentie de volgende overweging gehanteerd: ~~+~~ Tot uitgangspunt bij toetsing wordt genomen [...] dat in ieder geval sprake is van een niet redelijk voordeel ten behoeve van de verhuurder indien en voor zover de huurder niet is gebaat door de prestatie waarvoor de desbetreffende vergoeding in rekening wordt gebracht — waaronder het Hof mede begrijpt het geval waarin de verhuurder zelf in overwegende mate is gebaat bij die prestatie — en dat dit nog niet betekent dat de kosten waardoor de huurder wel is gebaat zonder meer als redelijk dienen te gelden, maar dat al naar gelang de aard van dergelijke kosten en de omstandigheden van het geval deze ook als niet redelijk kunnen worden aangemerkt.<sup>182</sup> De toetsing waarover gesproken wordt is die aan artikel 7:264 BW. Het in de overweging genoemde uitgangspunt lijkt zich niet tegen gebruik te verzetten indien ~~derde~~ "in plaats van ~~verhuurder~~" wordt gelezen. Dit omdat de overweging ziet op de vraag of het voordeel al dan niet redelijk is, en niet op degene jegens wie het voordeel is bedongen.

De vertaling van het uitgangspunt naar de bemiddelingspraktijk luidt: Om van een niet redelijk voordeel te kunnen spreken moet de huurder niet zijn gebaat bij de prestatie van de bemiddelaar, althans moet de bemiddelaar zelf in overwegende mate met de prestatie zijn gebaat. Bovendien zijn niet alle kosten waarmee de huurder wel gebaat is per definitie redelijk.

Nu de vertaalslag gemaakt is, zal het uitgangspunt worden toegepast. In hoofdstuk I is de tussenkomst van de bemiddelaar getypeerd als een onnodige tussenstap tegen hoge kosten. Een aanname dat de huurder hierdoor in zijn geheel niet gebaat is bij de prestatie van de bemiddelaar is echter moeilijk verdedigbaar. Waarschijnlijker is dat de huurder wel gebaat is

---

<sup>182</sup> Hof Amsterdam 29 jun. 2010, *WR* 2011, 32, *LJN* BN6936, Ro. 3.5.

bij de prestatie van de bemiddelaar: huurder en verhuurder komen doorgaans met elkaar in contact. De bemiddelaar is echter wel zelf in overwegende mate bij deze prestatie gebaat. Voor de huurder is het immers slechts een onnodige tussenstap, en voor de bemiddelaar een voorwaarde om van (zowel de verhuurder als) de huurder zijn bemiddelingsloon te ontvangen. Bovendien zijn de inspanningen van de bemiddelaar – het openstellen van zijn verhuurdersbestand voor de huurder, hem toegang verschaffen tot bezichtigingen in potentiële huurwoningen en eventueel het opstellen van het (standaard)contract – summier te noemen in verhouding tot het bedongen voordeel (het bemiddelingsloon). zelfs als men vaste lasten en andere bedrijfskosten meerekent. Zoals gezien in paragraaf 1 van hoofdstuk II is het zeer de vraag of de huurovereenkomst *door* bemiddeling van de bemiddelaar tot stand is gekomen<sup>183</sup>.<sup>184</sup> Van het actief zoeken naar een geschikte woning welke voldoet aan de eisen en wensen van de huurder lijkt geen sprake, om over persoonlijk advies nog maar te zwijgen.

Tot slot: al zou men aannemen dat slechts de huurder overwegend gebaat is bij de prestatie van de bemiddelaar, dan nog is het bedongen voordeel niet per definitie redelijk te noemen. Dit dient beoordeeld te worden naar de aard van het voordeel en de omstandigheden van het geval. De prestatie van de huurder (het bemiddelingsloon) en de prestatie van de bemiddelaar (openstellen van bestand, verzorgen bezichtiging en het opstellen van het contract<sup>185</sup>) en de omstandigheden van het geval (schaarste op de huurmarkt met als gevolg dat de huurder geen keus heeft dan met een bemiddelaar in contact te treden) zijn reeds in hoofdstuk I besproken.

Duidelijk is dat de werkzaamheden niet in verhouding staan tot het bemiddelingsloon. Aldus is het bemiddelingsloon als onredelijk te bestempelen. De onredelijkheid van het bedongen bemiddelingsloon komt nog het duidelijkst naar voren bij de beheerder/bemiddelaar: deze is immers een vertegenwoordiger van de verhuurder.

#### § 2.4 Beantwoording deelvraag 2

Nu vast staat dat de bemiddelingspraktijken beantwoorden aan de elementen van artikel 7:264 BW en dat het bemiddelingsloon een niet redelijk voordeel in de zin van het artikel oplevert, kan worden geconcludeerd dat de beschreven bemiddelingspraktijken in strijd zijn met artikel 7:264 BW en het loonbeding derhalve nietig is. Deze conclusie wordt gerechtvaardigd doordat wonen als eerste levensbehoefte betaalbaar dient te blijven. Een dergelijke lezing beantwoordt bovendien aan de strekking van dit artikel. Doorslaggevend wordt geacht dat de huurder door de keuze van de verhuurder en de situatie op de particuliere huurmarkt niet anders kan.<sup>186</sup>

Hoewel de meerderheid van de argumenten er voor pleit dat zuivere bemiddelingspraktijken in beginsel onder de nietigheid van artikel 7:264 BW vallen, bestaat hierover nog enige onduidelijkheid. Bij deelvraag 4 zullen suggesties worden aangedragen ter verduidelijking/ verbetering van de huidige regeling. Artikel 7:264 BW geeft immers enkel de vaststelling redelijk, of niet redelijk.

---

<sup>183</sup> Wessels & Verheij 2010, p. 217, nr. 235.

<sup>184</sup> De figuur van de bemiddeling zal uitgebreid aan de orde komen in deelvraag 1. Voor nu volstaat dat het enkel bij elkaar brengen van partijen niet voldoende wordt geacht, aldus Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*), nr. 313.

<sup>185</sup> Wat doorgaans het aanpassen van een standaardcontract inhoudt.

<sup>186</sup> Zie Rb. Arnhem, sector kanton, 26 nov. 2010, *LJN* BO5303.

### § 3 Deelvraag 3: misbruik van omstandigheden

*Kan er, onder omstandigheden, in de huidige bemiddelingspraktijk op de huurmarkt gesproken worden van misbruik van omstandigheden ex artikel 3:44 lid 4 BW?*

Deze vraag zal hier besproken worden. Allereerst komt de inhoud van artikel 3:44 lid 4 BW kort aan bod. Vervolgens zal getoetst worden of er bij de beschreven praktijken sprake is van misbruik van omstandigheden. Indien geconcludeerd wordt dat de bemiddelingsovereenkomst vernietigd kan worden op grond van misbruik van omstandigheden, worden de gevolgen voor de loonbetalingsverplichting besproken.

Interessant is dat lid 5 van het artikel de mogelijkheid openlaat dat het misbruik door een derde (bijvoorbeeld de verhuurder), niet partij bij de bemiddelingsovereenkomst, gepleegd kan worden. Dit valt echter buiten het bestek van deze thesis daar het hier een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) betreft en er in dit onderzoek vooral de nadruk gelegd wordt op de positie van de bemiddelaar. Bovendien is onrechtmatige daad weer een heel eigen leerstuk dat uitwerking in een ander onderzoek verdient.

#### § 3.1 Artikel 3:44 lid 4 BW

Artikel 3:44 lid 4 BW betreffende misbruik van omstandigheden luidt:

*“Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden.”*

Misbruik van omstandigheden valt onder de categorie wilsgebreken.<sup>187</sup> Een overeenkomst tot stand gekomen onder misbruik van omstandigheden is vernietigbaar.<sup>188</sup> De in lid 4 opgenoemde omstandigheden zijn enuntiatief: ook andere omstandigheden kunnen leiden tot misbruik van omstandigheden.<sup>189</sup> Beslissend voor de vraag of er sprake is van misbruik van omstandigheden is of de wederpartij van de bijzondere omstandigheden misbruik heeft gemaakt, met andere woorden een prestatie bedingt die hij niet had mogen bedingen.<sup>190</sup> Moment van toetsing is het moment van aangaan van de overeenkomst.<sup>191</sup>

Er kan sprake zijn van misbruik van omstandigheden zonder dat er sprake is van nadeel.<sup>192</sup> Nadeel is slechts een van de factoren bij de beoordeling of er sprake is van misbruik van omstandigheden.<sup>193</sup> Niet het nadeel voor de zwakke, maar de onevenredige voordeligheid

---

<sup>187</sup> Asser/ Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-III\*), nr. 261.

<sup>188</sup> 3:44 lid 1 BW; Asser/ Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-III\*), nr. 261. Artikel 3:44 lid 5 BW vormt een uitzondering op deze regel.

<sup>189</sup> Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 233, nr. 185.

<sup>190</sup> Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 233, nr. 185.

<sup>191</sup> HR 5 jan. 1996, NJ 1996, 320, ro. 3.4.

<sup>192</sup> Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 234, nr. 186; HR 19 jan. 2001, NJ 2001, 159, ro. 3.4; HR 5 feb 1999, NJ 1999, 652, ro. 3.3.3.

<sup>193</sup> Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 234, nr. 186.



van de overeenkomst voor de sterke is het uiterlijke kenmerk van door misbruik van omstandigheden gesloten overeenkomsten.<sup>194</sup>

Voorts dient er sprake te zijn van causaal verband tussen het misbruik en de totstandkoming van de rechtshandeling.<sup>195</sup>

Bij misbruik van omstandigheden kunnen twee gevallen worden onderscheiden: 1) dwangpositie al dan niet samenhangend met een noodsituatie; 2) een zodanige geestelijke of psychische conditie waardoor de betrokkene zijn belangen niet meer kan overzien.<sup>196</sup> In het kader van dit onderzoek zal met name naar de eerste categorie worden gekeken.

### § 3.2 Toepassing en toetsing van art 3:44 lid 4 BW

In paragraaf 3.1 is gesproken over misbruik van omstandigheden waarbij er sprake is van een dwangpositie al dan niet samenhangend met noodtoestand. Doorgaans is er sprake van een economische machts- of monopoliepositie.<sup>197</sup> Het gaat hier om situaties waarin iemand op de hulp of medewerking van een ander is aangewezen om uit een benarde positie bevrijd te worden; gevallen waarin hij wel moet contracteren en waarbij de inhoud van de overeenkomsten dientengevolge in belangrijke mate door de wederpartij kan worden gediceerd.<sup>198</sup> Het enkele feit dat er onder een economische dwangpositie een nadelige voorwaarde tot stand komt, maakt nog niet dat er sprake is van misbruik van omstandigheden.<sup>199</sup> Ook alle overige omstandigheden zijn van belang. Misbruik is bijvoorbeeld aanwezig als er een klaarblijkelijk onevenredig groot voordeel wordt bedongen.<sup>200</sup>

Bij huurbemiddeling is de omstandigheid de in de probleemomschrijving genoemde schaarste op de huurmarkt<sup>201</sup> en de wijze waarop het woningverdeelsysteem van de sociale huursector functioneert waardoor de bemiddelaar een (economische) machtspositie heeft ten opzichte van de huurder.<sup>202</sup> De huurder op de particuliere huurmarkt kan immers niet zonder de bemiddelaar aan een woning komen terwijl dit voor hem een eerste levensbehoefte is.<sup>203</sup> Als gevolg hebben we te maken met een volledig door de wederpartij (in deze de bemiddelaar) gediceerde prijs<sup>204</sup> die, zoals onder deelvraag 1 uitgebreid besproken, doorgaans niet in verhouding staat tot de verrichte werkzaamheden. Het feit dat de beschreven praktijken veelvuldig voorkomen staat niet aan de kwalificatie misbruik van omstandigheden

---

<sup>194</sup> Noot C.J.H Brunner bij HR 2 nov. 1979, *NJ* 1989, 429.

<sup>195</sup> Nieuwenhuis, Stolker, Valk & Wissink 2009, p. 60.

<sup>196</sup> Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 235, nr. 187.

<sup>197</sup> Asser/ Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-III\*), nr. 261; Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 235, nr. 187.

<sup>198</sup> Asser/ Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-III\*), nr. 261.

Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 235, nr. 187; HR 2 nov. 1979, *NJ* 1980, 429 m.nt. CJHB, O.1; zie in deze lijn ook Rb 's Gravenhage 1 apr. 2009, LJN BI5283, *NJF* 2009,30, ro. 3.

<sup>200</sup> HR 2 nov. 1979, *NJ* 1980, 429 m.nt. CJHB, O.2.

<sup>201</sup> CBS WoOn 2009, "Het wonen overwogen", p. 43.

<sup>202</sup> Misbruik van deze machtspositie kan misbruik van omstandigheden opleveren, aldus Asser/ Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-III\*), nr. 261.

<sup>203</sup> CBS WoOn 2009 "het wonen overwogen", p. 53; zie tevens HR 5 feb. 1999, *NJ* 1999, 652, ro. 3.3.3. waar het hebben van een groot belang wordt meegewogen.

<sup>204</sup> Asser/ Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-III\*), nr. 261.

in de weg.<sup>205</sup> Tot slot is er sprake van causaal verband tussen het misbruik en de tot stand gekomen bemiddelingsovereenkomst. Criterium daarbij is dat de rechtshandeling zonder het misbruik van omstandigheden niet, althans niet in deze vorm, zou zijn verricht.<sup>206</sup> Duidelijk is dat de huurder niet akkoord zou gaan met de excessief hoge bemiddelingsloon wanneer de huurbemiddelaar geen economische machtspositie zou hebben. Echter, door de schaarste op de woningmarkt, vormt dit geen vrije overweging voor de huurder die een dak boven zijn hoofd wenst te hebben.

### § 3.3 Beantwoording deelvraag 3

De conclusie is dat er bij huurbemiddeling veelal sprake is van misbruik van omstandigheden. Het misbruik zit met name in de krapte op de huurwoningenmarkt waardoor de bemiddelaar onevenredig hoog bemiddelingsloon kan vragen. De bemiddelingsovereenkomst kan krachtens 3:44 lid 4 juncto lid 1 BW vernietigd worden op grond van misbruik van omstandigheden. In plaats van vernietiging zou de rechter op grond van artikel 3:54 lid 2 BW ter opheffing van het nadeel de rechtshandeling kunnen wijzigen. Hij zou bijvoorbeeld de hoogte van het bemiddelingsloon op een redelijke prijs kunnen stellen.

---

<sup>205</sup> HR 5 feb. 1999, *NJ* 1999, 652, ro. 3.3.3.

<sup>206</sup> Nieuwenhuis, Stolker, Valk & Wissink 2009, p. 60.

## Hoofdstuk III: Voorstellen met het oog op de waarborging van een effectieve huurdersbescherming

### § 1 Deelvraag 4

#### § 1.1 Inleiding

De bescherming van de huurder loopt als een rode draad door deze thesis. In de vorige deelvragen is onderzocht of het als onwenselijk beschouwde bemiddelingsloon onder de daar behandelde wetsartikelen gebracht zou kunnen worden ten einde de beschreven bemiddelingspraktijken een halt toe te roepen. Gezien de onwenselijkheid kan het tekortschieten van de bescherming niet worden getolereerd. In dit kader is deelvraag 4 geformuleerd: *–Dient het Burgerlijk Wetboek aangepast te worden om de effectiviteit van de regels betreffende de bescherming van de huurder te waarborgen en om excessief hoog bemiddelingsloon tegen te gaan wanneer de huurovereenkomst is gesloten met behulp van een bemiddelaar? En zo ja, op welke wijze?–*

Eerst zal er in paragraaf 1.2 kort ingegaan worden op de effectiviteit van de huidige regelingen zoals gezien in hoofdstuk II. Vervolgens zullen verbeteringsvoorstellen worden aangedragen. Ieder voorstel zal in een eigen paragraaf worden besproken. Bij het aandrazen van deze verbeteringsvoorstellen wordt waar mogelijk vergelijkingen gemaakt met het Belgische systeem.

#### § 1.2 (in)effectieve bescherming en verbeteringsvoorstellen

Uit de bij deelvragen 1, 2 en 3 getrokken conclusies is gebleken dat de bescherming van de huurder onder het huidige recht niet te allen tijde gegarandeerd is. Oorzaken hiervan zijn onduidelijkheden over de uitleg van wetsbepalingen, maar ook bewuste keuzes van de wetgever destijds.

Het eerste punt wat aanpassing behoeft is de regulering van het loon bij bemiddeling. Hiernaar zal gekeken worden in paragraaf 1.4. In paragraaf 1.5 komt de verduidelijking van artikel 7:264 BW aan bod. Voorts dient lid 4 van artikel 7:417 BW nogmaals onder de loep genomen te worden. Tot slot is in paragraaf 1.6 de vraag of de keuze van de wetgever destijds nu nog voor de hand ligt of inmiddels achterhaald/onjuist is gebleken.

Alvorens toe te komen aan het aandrazen van oplossingen zal er in paragraaf 1.3 kort ingegaan worden op de Belgische aanpak van het beschreven probleem.

#### § 1.3 Rechtsvergelijking België

Stel: ge wilt op kot, moet ge dan bemiddelingsloon betalen? Op 17 augustus 2009 is er een wetswijziging van kracht geworden die antwoord geeft op deze vraag.<sup>207</sup> Bij deze wetswijziging is het dwingendrechtelijk artikel 5ter (–Bemiddeling door een derde voor de verhuring van het onroerend goed–) toegevoegd aan de woninghuurwet van 20 februari

---

<sup>207</sup> Wet van 18 juni 2009 tot aanvulling van de Woninghuurwet met betrekking tot aanrekening van bemiddelingsloon van een derde aan de huurder, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 7 augustus 2009.

1991.<sup>208</sup> Het artikel bepaalt dat ~~—k~~ beding dat de kosten voor de bemiddeling door een derde voor de verhuring van het onroerend goed ten laste legt van de huurder voor niet geschreven wordt gehouden, tenzij de huurder de opdrachtgever is van de bemiddelingsopdracht.<sup>209</sup> De bepaling is in het leven geroepen om de bij verhuurders gebruikelijk geworden handelwijze, om het bemiddelingsloon van de door hen ingeschakelde bemiddelaars door te berekenen aan de huurder, tegen te gaan.<sup>210</sup> De verhuurder neemt dan een beding op in de huurovereenkomst dat de huurder verplicht deze vergoeding aan de bemiddelaar (een derde) te voldoen.<sup>211</sup> Het is echter niet noodzakelijk dat het beding in de huurovereenkomst zelf opgenomen is: het beding kan net zo goed in een bemiddelingsovereenkomst staan.<sup>212</sup>

Net als in Nederland is de hoogte van het loon doorgaans gelijk aan een maand huurpenningen + BTW.<sup>213</sup> Deze praktijken worden als ‘unfair’ ervaren omdat (in België) de huurder doorgaans geen partij is bij de bemiddelingsovereenkomst en de handelwijze (net als in Nederland) de zwakkere personen in de samenleving treft.<sup>214</sup> Bovendien bemoeilijken zij de toegang tot de private huurmarkt aanzienlijk en vormen een ernstige inbreuk op de wilsautonomie van de huurder bij het afsluiten van een huurovereenkomst.<sup>215</sup> De regeling wordt des te krommer geacht nu het in het economisch belang van de verhuurder is dat hij zijn woning snel verhuurd krijgt en de huurder hiervoor zonder noodzaak de rekening gepresenteerd krijgt.<sup>216</sup> Verder wordt gewezen op het verband tussen schaarste en de praktijken.<sup>217</sup>

Hetgeen hierboven over de Belgische bemiddelingspraktijken geschreven wordt, is zoals gezien (deels) ook van toepassing op de Nederlandse bemiddelingspraktijk. Vandaar dat de regeling ter vergelijking en verbetering een mooi uitgangspunt biedt. Niet alleen komen de situaties (deels) overeen, ook de nu bestaande Nederlandse regelingen vertonen gelijkenissen met de Belgische. Per verbeteringsvoorstel zal op de betreffende gelijkenissen worden ingegaan.

#### § 1.4 De regulering van het bemiddelingsloon

Artikel 7:426 BW juncto artikel 7:405 BW bepaalt dat het loon op drie wijzen tot stand kan komen<sup>218</sup>: ten eerste als afspraak tussen twee partijen<sup>219</sup>, als die niet voor handen is, een op de gebruikelijke wijze berekend loon en bij gebreke daarvan, een redelijk loon. Kortom, de hoogte van het loon staat in beginsel ter vrije bepaling van partijen.<sup>220</sup> Deze regeling is in het licht van de beschreven praktijken problematisch. Door de economische machtspositie van de bemiddelaar dicteert hij het loon en hierdoor is dit ook het gebruikelijke loon geworden. Maar

---

<sup>208</sup> Belgisch Staatsblad 11 februari 1991; Coppens 2009, p. 44.

<sup>209</sup> Coppens 2009, p. 44.

<sup>210</sup> Coppens 2009, p. 44.

<sup>211</sup> Coppens 2009, p. 44.

<sup>212</sup> Parl. St. Senaat, 2008-2009, nr. 1047/2, p. 1 (amendementen).

<sup>213</sup> Coppens 2009, p. 44; Parl. St. Senaat, 2008-2009, nr. 1047/1, p. 1.

<sup>214</sup> Coppens 2009, p. 44.

<sup>215</sup> Parl. St. Senaat, 2008-2009, nr. 1047/1, p. 1.

<sup>216</sup> Parl. St. Senaat, 2008-2009, nr. 1047/1, p. 1.

<sup>217</sup> Parl. St. Senaat, 2008-2009, nr. 1047/1, p. 1.

<sup>218</sup> Dammingh 2002, p. 289.

<sup>219</sup> Dammingh 2002, p. 300.

<sup>220</sup> Dammingh 2002, p. 300.

daarmee is nog niet gezegd dat dit een redelijk loon is. Om de redelijkheid van het gevraagde loon te waarborgen (in de situaties waar het vragen van bemiddelingsloon is toegestaan), zou men het loon aan de feitelijke werkzaamheden kunnen koppelen. Nadeel is dat er dan wellicht werkzaamheden worden verzonnen of ineens veel meer tijd dan gebruikelijk in beslag gaan nemen. Om bovenstaande problemen te ondervangen is het belangrijk dat de werkzaamheden, de vergoeding per werkzaamheid en een maximumvergoeding bij wet geregeld worden. Het instellen van een nog redelijk maximum past ook goed in het straatje van het besproken artikel 7:264 BW. Al hetgeen in rekening gebracht wordt boven de wettelijke normering is dan in strijd met artikel 7:264 BW als zijnde niet redelijk voordeel.

Zoals gezien in Hoofdstuk I is de handhaving van de reeds bestaande regels een probleem doordat de huurder huiverig is om naar de rechter te gaan uit angst voor hoge kosten, de angst om zonder huurwoning te komen zitten en onvoldoende kennis van het recht. Een groot deel van deze angsten zouden ondervangen kunnen worden door het herstellen en eventueel aanpassen<sup>221</sup> van de Huurcommissieprocedure zoals die gold onder het oude artikel 6 lid 3 Huurprijzenwet. Lid 3 luidde: *–De huurcommissie brengt op verzoek van de huurder of de verhuurder of van beiden met redenen omkleed schriftelijk advies uit over de vraag of met een beding als in het eerste of tweede lid<sup>222</sup> bedoeld enig niet redelijk voordeel is overeengekomen. Indien zij het overeengekomen voordeel niet redelijk acht, vermeldt zij in haar advies hetgeen zij met betrekking tot het onderwerp van het beding redelijk acht. De verzoeker en diens wederpartij ontvangen een afschrift van het advies.*” Een dergelijke procedure zorgt voor een laagdrempelige toetsingsmogelijkheid. Onder de oude situatie was de Huurcommissieprocedure gekoppeld aan het artikel betreffende het niet redelijk voordeel in het huurrecht. Bij de nieuwe regeling zou deze aanpak weer gevolgd kunnen worden omdat het gaat om de vraag of er bij of ter zake het aangaan van een huurovereenkomst enig niet redelijk voordeel overeengekomen is.<sup>223</sup> Deze procedure kan dan uitgewerkt worden in de Uitvoeringswet Huurprijzen woonruimte.<sup>224</sup> Bij de uitwerking dient in ieder geval een vaste vergoeding per werkzaamheid, een maximumvergoeding, toegestane werkzaamheden en het toepassingsbereik geregeld te worden. Deze nieuwe regeling en de bijbehorende Huurcommissieprocedure dienen via een grootschalige landelijke campagne bekendheid gegeven te worden. Op deze manier wordt ook gewerkt aan de rechtskennis van huurders. Het enkel toevoegen van een Huurcommissieprocedure aan het huidige artikel 7:264 BW is wellicht niet voldoende. Zie hierover paragraaf 1.5.

### § 1.5 Verduidelijking artikel 7:264 BW

Ten aanzien van het begrip derde en de plaats van het beding (wel of niet in de huurovereenkomst) bestaat nog enige onduidelijkheid. Ook de vraag wanneer voordeel redelijk is, volgt niet uit het artikel zelf. Voor een oplossing voor dit laatste verwijs ik naar paragraaf 1.4 (regulering) en 1.6 (volledig verbod) van dit hoofdstuk.

De Belgische regeling, althans de toelichting daarop, laat niets aan duidelijkheid te

---

<sup>221</sup> Er zou bijvoorbeeld enige verduidelijking omtrent de positie van derden noodzakelijk zijn.

<sup>222</sup> Het eerste en tweede lid van artikel 6 HPW (oud) zijn gelijk aan de leden 1 en 2 van artikel 7:264 BW.

<sup>223</sup> Zoals besproken bij deelvraag 2 valt hier ook het bemiddelingsloon overeengekomen met de bemiddelaar in de bemiddelingsovereenkomst onder. Dit volgt ook uit de reeds eerder aangehaalde Huurcommissie-uitspraken: zie bijv. HC Eindhoven 24 nov. 1986, *WR* 1987, 39.

<sup>224</sup> Wet van 21 november 2002, *Stb.* 2002, 589.

wensen over. Een bemiddelaar is per definitie een derde die onder het bereik van artikel 5ter Woninghuurwet valt en het beding kan naast de huurovereenkomst ook in een andere overeenkomst (bijvoorbeeld een bemiddelingsovereenkomst) opgenomen zijn.<sup>225</sup> Met het oog op effectieve huurbescherming zou artikel 7:264 BW als volgt aangepast kunnen worden:

- **Lid 1:** Elk in verband met de totstandkoming van een huurovereenkomst betreffende woonruimte gemaakt beding, niet de huurprijs betreffende, voor zover daarbij door of jegens partijen of jegens derden in de huurovereenkomst een niet redelijk voordeel wordt overeengekomen, is nietig.
- **Lid 2:** Elk in verband met de totstandkoming van een huurovereenkomst betreffende woonruimte gemaakt beding, niet de huurprijs betreffende, voor zover daarbij jegens partijen bij de huurovereenkomst of door of jegens derden in een andere overeenkomst dan de huurovereenkomst een niet redelijk voordeel wordt overeengekomen, is nietig.
- **Lid 3:** Onder onredelijk voordeel wordt in ieder geval begrepen een prestatie waardoor de huurder niet gebaat is, althans de verhuurder of derde in overwegende mate is gebaat, met dien verstande dat de redelijkheid van de kosten waar de huurder wel in overwegende mate bij is gebaat afhangt van de aard van de kosten en alle overige omstandigheden van het geval.<sup>226</sup>

Hoewel de voorgestelde verbeteringen meer duidelijkheid brengen, kan er gezien de algemene strekking van het artikel en diens plaats in het huurrecht, niet volledig op de bemiddelingspraktijk worden ingegaan. Het blijft immers de vraag hoe rechters deze bepaling zullen toepassen. Bovendien blijft de verhouding tussen 7:264 en 7:417 lid 4 BW onduidelijk.

Ook bij deze oplossing is handhaving en bekendheid van eminent belang. Om het verbod tanden te geven en daarmee de handhaving te garanderen, kan naast deze aanpassing de in paragraaf 1.4 beschreven Huurcommissieprocedure, althans zo nodig in aangepaste vorm, in bijvoorbeeld lid 4 worden toegevoegd.

### § 1.6 Aanpassing van artikel 7:417 lid 4 BW

In de vorige paragrafen is voorgesteld om de hoogte van het loon te reguleren. Men zou in plaats daarvan kunnen bepleiten om in de lijn van artikel 7:417 lid 4 BW en het Belgische systeem over te gaan tot het volledig verbieden van het doorbereken van bemiddelingsloon aan de huurder. Voordelen ten opzichte van regulering zijn dat er in een keer duidelijkheid is en dat er geen nieuwe procedures in het leven geroepen hoeven te worden. Deze duidelijkheid komt de handhaafbaarheid van het verbod ten goede en het vormt de beste bescherming tegen inbreuk op de autonomie van de huurder bij misbruik van de economische machtspositie door de bemiddelaars. Rechtvaardiging voor een volledig verbod is te vinden in het gebrek aan keuzevrijheid bij de huurder.

Het verbod uit artikel 7:417 lid 4 BW ziet echter enkel op het bedingen van bemiddelingsloon aan de huurders van zelfstandige woonruimten. De onzelfstandige woonruimten zijn door de wetgever bewust niet onder het verbod gebracht.<sup>227</sup> De wetgever wenste de nuttige functie van de niet-commerciële bemiddelingsbureaus te behouden.<sup>228</sup> Hij vreesde voor het voortbestaan van deze bureaus indien de verhuurders van onzelfstandige woonruimten de kosten van de bemiddeling moesten gaan betalen. Deze gedachte is onjuist gebleken nu ook de verhuurders in de huidige bemiddelingspraktijk (hoge) kosten betalen om

---

<sup>225</sup> Parl. St. Senaat, 2008-2009, nr. 1047/1, p. 1; Parl. St. Senaat, 2008-2009, nr. 1047/2, p. 1.

<sup>226</sup> Ontleend aan: Hof Amsterdam 29 jun. 2010, *WR* 2011, 32, *LJN* BN6936, Ro. 3.5.

<sup>227</sup> Dammingh 2002, p. 337-338: noot 100 *Kamerstukken II* 1985/86, 19 385, nr. 3, p. 6 (MvT).

<sup>228</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19 385, nr. 3, p. 6 (MvT).

hun woning in het bestand van de bemiddelaar op te laten nemen.<sup>229</sup> De reden niet enkel de niet-commerciële bureaus voor onzelfstandige woonruimten buiten het verbod te laten vallen, was dat het onderscheid in de praktijk niet hanteerbaar zou zijn. Ook deze vrees lijkt ongegrond. Veelal zijn de niet-commerciële kamerbemiddelingsbureaus ondergebracht bij de sociale verhuur of althans op gemeentelijk niveau gereguleerd.<sup>230</sup> Men zou ervoor kunnen pleiten om enkel deze overkoepelende sociale studentendatabases toe te staan. Echter in het kader van de duidelijkheid en effectiviteit van de huurbescherming en het feit dat verhuurders bereid zijn gebleken om te betalen voor de bemiddeling van hun woningen, is een volledig verbod wenselijk. De komma in lid 4 van artikel 7:417 achter ~~afgeweken~~ kan worden vervangen door een punt. Het gedeelte ~~tenzij de rechtshandeling strekt tot de huur of verhuur van een tot woonruimte bestemd gedeelte van een zelfstandige woonruimte~~ kan geschrapt worden. Let wel dat dit volledige verbod alleen van kracht is bij tweezijdige bemiddeling. Verder dient opgemerkt te worden dat er, net als bij de andere oplossingen, gezorgd moet worden voor een effectieve handhaving bij overtreding van de regels. Immers komen de reeds verboden handelingen in de praktijk regelmatig voor. Het feit dat de praktijken ondanks een duidelijk verbod in de praktijk regelmatig voorkomen, is gelijk een punt van kritiek bij deze oplossing.

#### § 1.7 Beantwoording deelvraag 4

Uit de deelvragen 1 tot en met 3 volgt dat er nog enige onduidelijkheden bestaan. In deze paragraaf zijn drie mogelijke oplossingen aangedragen. Ten eerste de regulering van de hoogte van het loon ex artikel 7:426 juncto 7:405 BW. Ten tweede de verduidelijking van artikel 7:264 BW tegen de doorberekening van niet redelijk voordeel. Ten derde bij tweezijdige bemiddeling het volledig verbod op het berekenen van bemiddelingsloon aan het adres van de huurder via artikel 7:417 lid 4 BW. De voorkeur gaat uit naar een combinatie van de aangedragen oplossingen. Uitgangspunt is een volledig verbod bij tweezijdige bemiddeling en in alle overige gevallen dient het loon te worden gereguleerd. Op deze wijze is er geen sprake meer van gedwongen acceptatie, worden de nuttige elementen van bemiddeling behouden, worden de kosten aan banden gelegd en is er sprake van een effectieve en laagdrempelige controlemogelijkheid, namelijk de Huurcommissieprocedure. Bovendien zijn de verhoudingen tussen de beschermingsbepalingen duidelijk.

---

<sup>229</sup> ~~Kassa~~ van de ~~Vra~~, Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur.

<sup>230</sup> Zie bijvoorbeeld het Tilburgse Kamerpunt, het Amsterdamse studentenwoningweb en het Utrechtse WoningNet.

## Hoofdstuk IV: conclusies

### § 1 Beantwoording Onderzoeksvraag 1

Onderzoeksvraag 1 luidt: *Is de huidige bemiddelingspraktijk op de particuliere huurmarkt in strijd met het huurrecht en de regels betreffende bemiddeling en misbruik van omstandigheden in het Burgerlijk Wetboek?* De deelvragen 1 tot en met 3 geven tezamen het antwoord op onderzoeksvraag 1.

Bij deelvraag 1 is gebleken dat de beschreven bemiddelingspraktijken doorgaans in strijd zijn met de regels betreffende de overeenkomst van opdracht in het algemeen en de bemiddelingsovereenkomst in het bijzonder. Veelal is er sprake van een schending van de zorgplicht ex artikel 7:401 BW, overtreding van de eis van schriftelijke toestemming bij tweezijdige bemiddeling ex artikel 7:417 lid 2 BW, niet naleven van het mededelingsvereiste uit artikel 7:418 lid 1 BW, het overtreden van het verbod op ongeoorloofde belangenverstrengelingen uit artikelen 7:417 lid 1 en 7:418 lid 1 BW en tot slot, in het geval van zelfstandige woonruimten, de schending van het verbod op het vragen van bemiddelingsloon aan de huurder ex artikel 7:417 lid 4 BW. Tot slot is er in het geval van het beheer van woonruimten in het geheel geen sprake van bemiddeling.

Bij deelvraag 2 is er getoetst aan artikel 7:264 BW. Buiten kijf staat beheerder/bemiddelaar bij zowel zelfstandige als onzelfstandige woonruimte in de beschreven praktijken in strijd handelt met het verbod uit voornoemd artikel. En hoewel dit minder duidelijk is bij de zuivere bemiddelaar, is de conclusie dat ook hier in strijd met het verbod gehandeld wordt, gerechtvaardigd. Het bemiddelingsloon in zijn huidige vorm is een niet redelijk voordeel in de zin van het artikel.

Bij deelvraag 3 kwam naar voren dat bij de beschreven praktijken in geval van zowel zelfstandige als onzelfstandige woonruimten sprake is van misbruik van omstandigheden, meer bijzonder misbruik van de economische machtspositie door zowel de zuivere als de beheerder/ bemiddelaar middels het vragen van een onevenredig hoog bemiddelingsloon.

Bezien in samenhang zijn de als in hoofdstuk I beschreven praktijken in strijd met de regels betreffende het huurrecht, de bemiddelingsovereenkomst en misbruik van omstandigheden. Let wel: elk geval dient op zijn eigen merites beoordeeld te worden. Niet elk voorkomend geval is onder de beschreven praktijken te scharen en ook al is een bepaald geval in strijd met bijvoorbeeld artikel 7:417 BW, dan is dit niet per definitie in strijd met bijvoorbeeld artikel 7:264 BW. Derhalve, met het oog op duidelijkheid en effectiviteit van de regelgeving betreffende huurdersbescherming, zijn ook deelvraag 4 en onderzoeksvraag 2 van groot belang.



## § 2 Beantwoording Onderzoeksvraag 2

Onderzoeksvraag 2 luidt: *Is het, met het oog op effectieve huurbescherming, wenselijk, en zo ja op welke wijze, dat het Burgerlijk Wetboek nieuwe regels gaat bevatten gericht op de huurbemiddelingspraktijk, in het bijzonder betreffende het loon dat wordt doorberekend aan de huurder?*

Het antwoord op deze onderzoeksvraag volgt uit het antwoord op deelvraag 4.

Gebleken is dat de bescherming van de huurder niet te allen tijde gegarandeerd is. Dit komt enerzijds door bewuste keuzes van de wetgever, en anderzijds door onduidelijkheden. Met het oog op effectieve huurdersbescherming is het dus wenselijk dat het Burgerlijk Wetboek nieuwe regels gaat bevatten. Met het oog op deze effectieve huurdersbescherming zijn een drietal mogelijke verbeteringen voorgedragen. Ten eerste de regulering van het bemiddelingsloon ex artikel 7:426 jo. 7:405 BW. Ten tweede de verduidelijking van artikel 7:264 BW tegen de doorberekening van niet redelijk voordeel. Ten derde het volledig verbod bij tweezijdige bemiddeling op bemiddelingsloon aan het adres van de huurder voor zowel zelfstandige als onzelfstandige woonruimten via artikel 7:417 lid 4 BW. De voorkeur gaat uit naar een combinatie van de aangedragen oplossingen. Uitgangspunt is een volledig verbod bij tweezijdige bemiddeling en in alle overige gevallen dient het loon te worden gereguleerd. Op deze wijze is er geen sprake meer van gedwongen acceptatie, worden de nuttige elementen van bemiddeling behouden, worden de kosten aan banden gelegd en is er sprake van een effectieve en laagdrempelige controlemogelijkheid, namelijk de Huurcommissieprocedure. Bovendien zijn de verhoudingen tussen de beschermingsbepalingen duidelijk.

## Literatuurlijst

- *Boeken & Tijdschriften*
  - **Asser/ Hartkamp & Sieburgh 2009 (6-III\*)**  
A.S. Hartkamp & C.H. Sieburg, *Algemeen overeenkomstenrecht* (Asser-serie 6-III\*), Deventer: Kluwer 2009.
  - **Asser/ Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV\*)**  
T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Bijzondere overeenkomsten: Opdracht, incl. geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst* (Asser 7-IV\*), Deventer: Kluwer 2009.
  - **Borgers & Van de Hel 1998-I**  
H. Borgers & M. van de Hel, —*Reactioneel: Direkt wonen; dat kost geld!*”, *AA* 1998-47, nr. 9, p. 741.
  - **Borgers & Van de Hel 1998-II**  
H. Borgers & M. van de Hel, —*Woord: Direkt wonen: doet de praktijk wat de wet niet toestaat?*”, *AA* 1998-47, nr. 12, p. 668-669.
  - **Brahn 2002**  
O.K. Brahn (Bewerkt door W.H.M. Reehuis), *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2002.
  - **Van Breevoort & Van der Sanden 2007/2008**  
J. van Breevoort & P. van der Sanden (red.), *Huurrecht Woonruimte*, Den Haag: Sdu 2007/2008.
  - **Brugman 2006**  
E.M. Brugman, *Praktijkboek koop-/aannemingsovereenkomst*, ‘s-Gravenhage: IBR 2006.
  - **Coppens 2009**  
A. Coppens, —*Kosten van bemiddeling bij woninghuurovereenkomsten*” (Kanttekening), *Rechtskundig weekblad* 2009-10, nr. 1, p. 44-45.
  - **Dammingh 1998**  
J.J. Dammingh, —*Reactie: Direkt wonen: doet de praktijk wat de wet niet toestaat? Courtageberekening door bemiddelingsbureaus aan de huurders van zelfstandige woonruimte is niet geoorloofd*”, *AA* 1998-47, nr. 12, p. 665-667.
  - **Dammingh 1999**  
J.J. Dammingh, —*Tweezijdige bemiddeling door de makelaar O.G.*”, in S.C.J.J. Kortmann, N.E.D. Faber & J.A.M. Strens-Meulemeester (red.), *Vertegenwoordiging en Tussenpersonen* (serie Onderneming & Recht dl.17), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 349-370.
  - **Dammingh 2002**  
J.J. Dammingh, *Bemiddeling door de makelaar bij de koop en verkoop van onroerende zaken* (Serie Onderneming & Recht, deel 23), Deventer: Kluwer 2002.
  - **Dozy & Huydecoper 2010**  
R.A. Dozy & J.L.R.A. Huydecoper, *Huurrecht*, (Tekst & Commentaar), Deventer: Kluwer 2010.

- **Hijma, Van Dam, Van Schendel en Valk 2004**  
J. Hijma, C.C. van Dam, W.A.M. van Schendel en W.L. Valk,  
Rechtshandeling en Overeenkomst (Studiereeks Burgerlijk Recht), Deventer:  
Kluwer 2004.
- **IJzermans 2003**  
M.G. IJzermans & G.A.F.M. van Schaaijk, *Oefening baart kunst.*  
*Onderzoeken, argumenteren en presenteren voor juristen*, Den Haag: Boom  
Juridische uitgevers 2003.
- **De Jonge 2009**  
A.R. de Jonge, *Huurrecht*, 's-Gravenhage: BJu 2009.
- **Kloosterman, Rossel & Van Stempelvoort 2008**  
A.M. Kloosterman, H.J. Rossel & J.P. van Stempelvoort, *Hoofdlijnen in het*  
*huurrecht*, Deventer: Kluwer 2008.
- **Nieuwenhuis, Stolker, Valk & Wissink 2009**  
J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker, W.L. Valk & M.H. Wissink,  
*Vermogensrecht* (Tekst & Commentaar), Deventer: Kluwer 2009.
- **Rossel 2007**  
H.J. Rossel, *Huurrecht Algemeen* (Recht en Praktijk 155), Deventer: Kluwer  
2007.
- **Wessel & Verheij 2010**  
B. Wessels & A.J. Verheij, *Bijzondere overeenkomsten*, (studiereeks burgerlijk  
recht), Deventer: Kluwer 2010.
- *Losbandige elektronische uitgaven*
  - A.S. Rueb, "Bemiddelingsloon of Courtage", Groene Serie Huurrecht, artikel  
264 Boek 7 BW, aantekening 46.
  - H.M. Hielkema, "Strekking", Groene Serie Huurrecht, artikel 264 Boek 7 BW,  
aantekening 6.
- *Verordeningen, Verdragen, Wetten en Regelingen*
  - Burgerlijk wetboek, boek 3, 6 en 7.
  - Woningwet.
  - Huurprijzenwet (oud).
  - Huurwet (oud).
  - Woninghuurwet (Belgisch Recht).
  - Uitvoeringswet Huurprijzen woonruimte.
  - Besluit beheer sociale huursector.
- *Kamerstukken*
  - *Kamerstukken II* 2010/11, 29453, nr. 181.
  - *Kamerstukken II*, 2010/11, 27 926, nr. 154.
  - *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3 (MvT).
  - *Kamerstukken II* 1991/92, nr. 17 779, nr. 8, p. 6 (MvA).

- *Kamerstukken II* 1985/86, 19 835, nr. 3. (MvT).
- *Kamerstukken II* 1984/85, 17431 nr. 9.
- *Kamerstukken II* 1984/85, 17431 nr. 8.
- *Kamerstukken II*, 1976/77, 14175, nr. 6 (MvA).
- *Kamerstukken II* 1976/77, 14 175, nr. 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 1952/53, 3042, nr. 3 (MvT).
- Bijlage 93670 bij *Kamerstukken II*, 29453, 2010/11 nr. 180.
- *Kamervragen* d.d. 16 april 2010 inzake –Beantwoording kamervragen van het lid Van Gent over kamerprijzen studentenhuysvesting”, kenmerk ABC 2010010214.
- *Kamervragen* d.d. 27 okt. 2009 inzake –de beantwoording van het lid Jansen (SP) over Direct Wonen”, kenmerk ABC 2009058945.

- *Jurisprudentie*

- HR 6 april 2007, *NJ* 2008, 493.
- HR 11 mrt. 2005, *NJ* 2005, 576.
- HR 9 aug. 2002, *LJN* AE2380.
- HR 19 jan. 2001, *NJ* 2001, 159.
- HR 5 feb 1999, *NJ* 1999, 652.
- HR 8 okt. 1982, *RvdW* 1982, 74.
- HR 11 mrt. 1977, *NJ* 1977, 251.
- Hof Amsterdam 29 jun. 2010, *WR* 2011, 32, *LJN* BN6936.
- Rb. Arnhem 26 nov. 2010, *LJN* BO5303.
- Rb. Amsterdam 23 apr. 1986, *WR* 1986, 82.
- Ktg. Amsterdam 10 mei 1994, *WR* 1994, 57, *LJN* AK0595.
- Ktg. Gouda 8 aug. 1991, *WR* 1991, 97, *LJN* AK0408.
- Ktg. Zwolle 24 apr. 1988, *WR* 1988, 74.
- Ktg. Rotterdam 3 nov. 1986, *WR* 1987, 32.
- Ktg. Hoorn 15 jul. 1985, *WR* 1985, 108.
- Ktg. Nijmegen 17 jun. 1983, *WR* 1983, 76.
- Ktg. Utrecht 14 jun. 1983, *WR* 1983, 80.
- Ktg. Zevenbergen 2 dec. 1982, *WR* 1993, 3.
- HC Eindhoven 24 nov. 1986, *WR* 1987, 39.
- HC Heerenveen 10 apr. 1984, *WR* 1984, 86.

- *Krantenartikelen/ persberichten*

- Persbericht NVM d.d. 13 jan. 2011, –Woningmarkt krabbelt op in het vierde kwartaal 2010”.
- Telegraaf d.d. 29 jun. 2009, –Oorlog in de huursector”.  
[www.vastgoedplatform.be/page/303/](http://www.vastgoedplatform.be/page/303/).
- Volkskrant 22 mei 2009, –Thoge inkomens in sociale huurwoningen Utrecht”.
- Volkskrant 28 sep. 2010, –Op jacht naar woonfraudeurs”.

- Volkskrant 7 nov. 2009, —En stevig plan voor de huizenmarkt”.
- *Informatie van Overheidswege*
  - CBS, —Het wonen overwogen” (WoOn 2009). De resultaten van het WoonOnderzoek Nederland 2009.
  - Cijfers wonen, wijken en integratie 2010 ([www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/publicaties-pb51/cijfers-over-wonen-wijken-en-integratie-2010.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/publicaties-pb51/cijfers-over-wonen-wijken-en-integratie-2010.html)).
  - Circulaire Huurprijsbeleid voor de periode 1 juli 2011 tot en met 30 juni 2012 (MG 2010-1)  
<http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huurwoning/documenten-en-publicaties/wob-verzoeken/2011/04/19/huurprijsbeleid-voor-de-periode-1-juli-2011-tot-en-met-30-juni-2012.html>.
  - Ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit huurprijzen woonruimte ter uitwerking van het voornemen inzake het verhogen van het aantal WWS-punten d.d. 15 juni 2011, Kenmerk: WWI/ABC 2011047070.<http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huurwoning/documenten-en-publicaties/wob-verzoeken/2011/04/19/huurprijsbeleid-voor-de-periode-1-juli-2011-tot-en-met-30-juni-2012.html>).
  - [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huurwoning](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/huurwoning).
  - [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/hervorming-financieel-stelsel/consument-centraal-in-financieel-dienstverlening](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/hervorming-financieel-stelsel/consument-centraal-in-financieel-dienstverlening).
  - [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/vragen-en-antwoorden/wat-is-huurliberalisatie.html#anker-liberalisatiegrens](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/vragen-en-antwoorden/wat-is-huurliberalisatie.html#anker-liberalisatiegrens).
  - [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/hervorming-financieel-stelsel/consument-centraal-in-financieel-dienstverlening](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/hervorming-financieel-stelsel/consument-centraal-in-financieel-dienstverlening).
  - [www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/woningmarkt](http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/woningmarkt).
- *Internet en overige media*
  - —Kassa” van de —Vara”, Huurbemiddeling, 23 april 2011, 18:55 uur, ([www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2](http://www.uitzendinggemist.nl/index.php/aflevering?aflID=12431697&md5=4e0f5d7a60004ae690e2d4abe3fb30a2)).
  - —Kassa” van de —Vara”: Woningbemiddeling via Internet betrouwbaar? 21 apr. 2008 (<http://kassa.vara.nl/tv/afspeelpagina/fragment/woonbemiddeling-via-internet-betrouwbaar/speel/1/>).
  - <http://forum.www.trosradar.nl/viewtopic.php?f=18&t=13296&p=1017743&highlight=directwonen#p1017743>.
  - <http://huis-en-tuin.infonu.nl/kopen-en-huren/23888-woning-huren-via-bemiddelingsbureaus.html>.
  - <http://rotsvast.nl/nl/Huren/>.
  - [www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/bevolking/cijfers/extra/bevolkingsteller.html](http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/bevolking/cijfers/extra/bevolkingsteller.html).
  - [www.directwonen.nl/algemeen/achtergrond.aspx](http://www.directwonen.nl/algemeen/achtergrond.aspx).
  - [www.directwonen.nl/common/pdf/voorwaardennl.pdf](http://www.directwonen.nl/common/pdf/voorwaardennl.pdf).

- [www.directwonen.nl/huurwoning/vestiging-tilburg/tilburg.aspx](http://www.directwonen.nl/huurwoning/vestiging-tilburg/tilburg.aspx).
- [www.geldenrecht.nl/artikel/2009-07-02/huurbemiddeling-is-peperduur/studeren](http://www.geldenrecht.nl/artikel/2009-07-02/huurbemiddeling-is-peperduur/studeren)).
- [www.househunting.nl/faq/](http://www.househunting.nl/faq/).
- [www.klachtenoplossing.nl/huurwoningbemiddeling/](http://www.klachtenoplossing.nl/huurwoningbemiddeling/).
- [www.maximalehuurprijs.nl/](http://www.maximalehuurprijs.nl/).
- [www.stadhuis.nl/werkwijze](http://www.stadhuis.nl/werkwijze).
- [www.woninginzicht.nl](http://www.woninginzicht.nl).
- [www.woningNet.nl](http://www.woningNet.nl).