

Vergaderjaar 2014–2015

34 207

Wijziging van artikel 417, vierde lid, en van artikel 427 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het tegengaan van het berekenen van dubbele bemiddelingskosten

Nr. 3

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt/uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 26, vijfde lid, van de Wet op de Raad van State)

MEMORIE VAN TOELICHTING¹

ALGEMEEN

1. Inleiding

Bij Wet van 4 juli 1990, Stb. 390 (Wet houdende aanvulling van het Burgerlijk Wetboek met een regeling inzake tweezijdige courtageberekening) is ter bescherming van consumenten in het oude Burgerlijk Wetboek artikel 1843a ingevoegd, dat nu is terug te vinden in artikel 417 van Boek 7 Burgerlijk Wetboek.

De huidige regeling komt sinds 1990 – kort gezegd – op het volgende neer. Een lasthebber, bijv. een makelaar, mag twee heren dienen, indien de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen beider belangen is uitgesloten. Is de lastgever een consument dan is bovendien schriftelijke toestemming van hem vereist. Handelt de lasthebber in strijd hiermee dan heeft hij geen recht op bemiddelingskosten. Het sluitstuk van de regeling in lid 4 van artikel 417 Boek 7 BW is dat de lasthebber geen recht op loon onder welke benaming dan ook (bemiddelingskosten, contractkosten, marketingkosten, verhuurkosten, administratiekosten, commissiekosten, advieskosten, makelaarskosten, courtage, eenmalige kosten huurder, etc.) van de huurder of koper heeft, als het gaat om de bemiddeling bij huur en koop van (een gedeelte van) een onroerende zaak en die huurder of koper een consument (een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf) is. De verhuurder of verkoper die zijn woning te huur of te koop aanbiedt door gebruik te maken van een tussenpersoon of bijvoorbeeld diens website dan wel die door de tussenpersoon wordt benaderd met een verzoek om instemming met plaatsing op zijn website van te verhuren of te verkopen woningen met als doel een huurovereenkomst te sluiten, treedt op als lastgever van die tussenpersoon die de te verhuren of te verkopen woning op bijvoorbeeld zijn website plaatst. De verhuurder wordt op deze manier veel werk uit handen genomen door die tussen-

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

persoon die zijn lasthebber is. De verhuurder hoeft immers niet zelf op zoek te gaan naar goede huurders, afspraken en bezichtigingen te regelen, voorlichting te verstrekken aan de aspirant-huurders en een (model)huurcontract aan te bieden. Voor de toepasselijkheid van de geschetste regeling is niet nodig dat de lasthebber van de verhuurder of verkoper loon heeft bedongen. De regeling is van dwingend recht, zodat afwijking ervan is uitgesloten.

Destijds bij de totstandkoming van de regeling omtrent tweezijdige courtageberekening bij tweezijdige bemiddeling is de wetgever tot de conclusie gekomen dat de courtageplicht gekoppeld dient te worden aan de kwaliteit van partijen bij de overeenkomst: koper of verkoper, huurder of verhuurder. Steeds is dan duidelijk wie van beide opdrachtgevers aan de bemiddelaar courtage verschuldigd is. Gekozen is toen voor betaling door de verkoper of verhuurder. Dan immers zal het feit dat het verkoper/verhuurder veelal niet bekend is of de koper/huurder van de diensten van dezelfde bemiddelaar gebruik maakt, de minste problemen opleveren. De verkoper/verhuurder moet derhalve, wanneer beide partijen van dezelfde tussenpersoon gebruik maken, altijd de eventueel verschuldigde courtage betalen. De koper/huurder kan, doordat hij doorgaans weet wie de door de verkoper/verhuurder ingeschakelde tussenpersoon is, zich op de regeling beroepen, wanneer hij bij een tweezijdige bemiddeling door de tussenpersoon toch tot courtagebetaling zou worden aangemaand (Kamerstukken II, 1985–1986, 19 385, nr 3, p. 5). Dat wordt pas anders, wanneer de verkoper/verhuurder en de koper/huurder ieder een eigen lasthebber hebben ingeschakeld, die derhalve niet tevens voor de andere partij optreedt.

Voor de volledigheid zij vermeld dat – afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval – overtreding van deze bepalingen mogelijk een oneerlijke handelspraktijk in de zin van afdeling 3a van titel 3 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek oplevert. Wanneer sprake is van een oneerlijke handelspraktijk is de Autoriteit Consument en Markt op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming bevoegd om handhavend op te treden.

Er bestaat echter één uitzondering op deze regel. Als het gaat om de huur of verhuur van kamers of etages, dan mag wel courtage bij de huurder in rekening worden gebracht.

De hier geschetste regeling van de (dubbele) courtage geldt niet alleen voor lastgeving maar ook voor (dubbele) bemiddelingskosten bij tweezijdige bemiddeling (artikel 427 van Boek 7 BW).

Het wetsvoorstel beoogt twee knelpunten in de huidige praktijk op te lossen. Ten eerste is, zoals hierna nog aan de orde zal komen, de uitzondering voor kamers en etages niet meer opportuun en ten tweede moet de wettelijke regeling verduidelijkt worden, omdat – onder meer uit de hierna te bespreken consultatie – gebleken is dat in de praktijk bij een deel van de bemiddelaars toch nog misverstand bestaat over de inhoud van de regeling.

2. Consultatie

Het concept voor het wetsvoorstel is ter consultatie via internet aangeboden op 20 mei 2014. De consultatie is gesloten op 17 juni 2014. Men kon op het hele voorstel reageren. Er zijn 84 reacties binnengekomen. De reacties zijn vooral uit de kring van (verhuur)bemiddelaars afkomstig: ongeorganiseerde bemiddelaars en de bij NVM en VBO aangesloten makelaars. Ook de Woonbond en individuele huurders hebben gerea-

geerd. In beginsel is positief op het voorstel gereageerd, maar de ongeorganiseerde bemiddelaars, die in de laatste week van de consultatie in groten getale hebben gereageerd, zijn unaniem tegenstander van het voorstel. Daarbij reageert men niet op het schrappen van de uitzonderingspositie van de huurder van een kamer of etage, maar loopt men te hoop tegen de bestaande regeling in artikel 7:417 lid 4 BW. Men is zich ervan bewust dat bij dubbele lastgeving geen bemiddelingskosten gevraagd mogen worden aan zowel de huurder als de verhuurder. Ten onrechte veronderstelt men echter dat het huidige recht wel toestaat eenzijdig bemiddelingskosten in rekening te brengen bij de consument-huurder of de consument-koper, als men maar geen loon bij de verkoper/verhuurder in rekening brengt, en men gedraagt zich ook daarnaar. Uit de consultatie blijkt dan ook dat men nu in de praktijk veelal in strijd handelt met de bestaande dwingendrechtelijke regeling in artikel 7:417 lid 4 door in geval van lastgeving door de verhuurder bemiddelingskosten onder verschillende benamingen toch bij de huurder in rekening te brengen.

ARTIKELEN

Artikel I

Onderdeel A

Artikel 417

Schrapping wettelijke uitzondering voor bemiddelaars van onzelfstandige wooneenheden

Zoals gezegd wordt voorgesteld om één onderdeel van de regeling betreffende dubbele lastgeving, opgenomen in artikel 417 van Boek 7 van het BW, te herzien. Het gaat om artikel 7:417 lid 4. Deze bepaling bevat een regel voor het geval dat bij overeenkomsten tot koop en verkoop en tot huur en verhuur van (een gedeelte van) een onroerende zaak de lasthebber zowel voor de ene partij als voor de andere partij optreedt en daarbij een consument als bedoeld in artikel 7:408 lid 3 betrokken is. Een dergelijke dubbele lastgeving is niet ongeldig, maar kan hoogstens tot een vordering wegens wanprestatie leiden, indien de voorgaande leden van artikel 417 niet in acht zijn genomen. Maar het vierde lid beperkt wel de bevoegdheid courtage in rekening te brengen. Het bepaalt met name dat de lasthebber die zowel voor de verkoper of verhuurder als voor de koper of huurder optreedt, geen recht op loon heeft jegens die koper of huurder. In de tweede zin van lid 4 wordt voorts bepaald dat van deze regel niet ten nadele van de koper of huurder kan worden afgeweken. Deze regeling geldt niet alleen voor courtage (loon), maar ook voor bemiddelingskosten, nu artikel 417 in artikel 427 betreffende de bemiddelingsovereenkomst van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Uit artikel 40 lid 2 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek volgt dat een dergelijk afwijkend beding vernietigbaar is.

De tweede zin van artikel 417 lid 4 bevat echter een uitzondering op het dwingende karakter van de bepaling voor het geval van rechtshandelingen tot huur en verhuur van een tot woonruimte bestemd gedeelte van een zelfstandige woning, kort gezegd voor verhuur van kamers of etages, waarbij onder meer aan studentenhuisvesting moet worden gedacht. In de brief van mijn ambtgenoot voor Wonen en Rijksdienst naar aanleiding van het AO Studentenhuisvesting op 18 september 2013 ((Kamerstukken II, 2013/14, 33 104, nr. 6) is toegezegd te bezien of de wettelijke uitzondering voor bemiddelaars van onzelfstandige eenheden (kamers) kan worden geschrapt, die het mogelijk maakt dat bemiddelaars zowel bij de verhuurder als huurder bemiddelingskosten in rekening brengen. Doel van deze uitzondering was destijds continuering van het werk van vaak

niet-commerciële bemiddelingsbureaus voor verhuur van kamers. Men vreesde dat verhuurders deze bemiddelingsbureaus niet meer zouden inschakelen, als zij zelf alle bemiddelingskosten zouden moeten dragen, en dat zij hun kamers dan zelf te huur zouden gaan aanbieden. Dat zou, naar men vreesde, dan weer leiden tot versnippering van de wijze van aanbieden van geschikte woonruimte voor de hier bedoelde groep gegadigden, waardoor vraag en aanbod niet meer makkelijk bij elkaar zouden komen, wat uit een oogpunt van volkshuisvestingsbeleid een ongewenste ontwikkeling zou zijn.

Inmiddels is de situatie echter veranderd. In de eerste plaats kunnen verhuurders via internet hun kamers te huur aanbieden, zodat het risico van het niet bereiken van de gegadigden geen gewicht meer in de schaal legt. In de tweede plaats zijn er ernstig te nemen klachten over excessieve vergoedingen voor deze bemiddelingskosten en is er om die reden op aangedrongen de uitzondering op het dwingende karakter van artikel 417 lid 4 te laten vallen.

Zoals uit het voorgaande volgt is er inderdaad geen goede reden meer om de wettelijke uitzondering voor bemiddelaars van onzelfstandige woonruimte te handhaven, nu niet langer is voldaan aan de redenen die tot de opnemings daarvan hebben geleid en er ook geen andere redenen zijn om juist aan deze groep mogelijke huurders van wie geen grote draagkracht kan worden verwacht, de bescherming te onthouden die artikel 417 lid 4 aan huurders van andere woonruimte biedt.

Onderdeel B

Artikel 427

Verduidelijking bestaande regeling

Van de gelegenheid is voorts gebruik gemaakt om artikel 417 lid 4 te verduidelijken op een punt dat in de praktijk tot misverstand zou kunnen leiden. Uit de internetconsultatie blijkt – zoals gezegd – dat dit misverstand inderdaad is gerezen. De bepaling gaat uit van het geval dat lasthebber zowel een lastgevingsovereenkomst met de verkoper of verhuurder als een lastgevingsovereenkomst met de koper of huurder heeft gesloten. De bepaling eist niet dat de verkoper of verhuurder uit hoofde van die lastgevingsovereenkomst ook loon verschuldigd is. Voor de geldigheid van de lastgeving is het bedingen van loon geen vereiste. Anders dan soms wordt verondersteld, is het dus niet zo dat, wanneer degene die een woning wil verhuren, aan een tussenpersoon een opdracht tot verhuring heeft gegeven, deze opdrachtgever aan de gevolgen van artikel 417 lid 4 kan ontkomen, door met de tussenpersoon overeen te komen dat hij van die verhuurder geen courtage zal kunnen vorderen. Ten einde dit buiten twijfel te stellen zijn aan het slot van de tweede zin van artikel 417 lid 4 de woorden toegevoegd: «ongeacht of de verkoper of verhuurder ter zake van de door hem gegeven last loon verschuldigd is.»

Vervolgens is een daarmee samenhangende verduidelijking in artikel 427 aangebracht door middel van een aan dat artikel toegevoegde tweede zin. Die zin stelt buiten twijfel dat de artikelen 417 en 418 in geval van bemiddeling ook dan van overeenkomstige toepassing zijn, indien de bemiddelaar voor beide partijen optreedt, maar slechts van één van die partijen loon heeft bedongen, zodat de overeenkomst met de andere partij naar de letter niet volledig aan de omschrijving van de bemiddelingsovereenkomst in artikel 425 voldoet. Ook artikel 417 lid 4 is dan dus van overeenkomstige toepassing, ook al is de daar bedoelde verhuurder of

verkoper aan de bemiddelaar geen loon, hoegenaamd ook, verschuldigd. Ook dan zal de bemiddelaar derhalve aan de huurder of koper geen courtage in rekening mogen brengen.

Aandacht verdient in dit verband verder nog het volgende. Zoals in de tweede alinea onder Algemeen al is aangestipt, zal een opdracht van de verhuurder of verkoper kunnen worden afgeleid uit het feit dat de tussenpersoon de te verhuren of te verkopen woning op zijn website heeft geplaatst. Het ligt immers voor de hand dat dit overeenkomstig de wens van de verhuurder of verkoper is geschied en dat daarin een opdracht tot het sluiten van een huur- of koopovereenkomst of tot bemiddeling bij een dergelijke overeenkomst besloten ligt. Met de plaatsing op de website zijn immers ook de belangen van die verhuurder of verkoper gediend. Dat hierin een opdracht besloten ligt, laat zich niet weerleggen door de soms op die website of in de algemene voorwaarden van de tussenpersoon opgenomen mededeling dat de tussenpersoon uitsluitend voor de huurder of koper optreedt. De toepasselijkheid van artikel 417 lid 4 kan dus, als de woning op de website van de tussenpersoon is geplaatst, nauwelijks meer worden omzeild.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

De Minister voor Wonen en Rijksdienst,
S.A. Blok