



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Practice Note 'Tussenpersonen' [Bijgewerkt tot 21 september 2022]

Peletier, M.E.M.G.

Citation

Peletier, M. E. M. G. (2022). Practice Note 'Tussenpersonen': [Bijgewerkt tot 21 september 2022]. In *Opmaat Huurrecht*. Den Haag: Sdu. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3513258>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3513258>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Tussenpersonen

Bij de totstandkoming en uitvoering van huurovereenkomsten zijn dikwijls derden als tussenpersoon betrokken. De betrokkenheid van dergelijke tussenpersonen kan verschillende vragen doen rijzen. Wie moet worden aangemerkt als partij bij de huurovereenkomst: de eigenaar van het gehuurde of de tussenpersoon? En, indien de eigenaar van het gehuurde als contractspartij moet worden aangemerkt, was de tussenpersoon tot vertegenwoordiging van de eigenaar van het gehuurde bevoegd? Kunnen, indien de tussenpersoon als contractspartij moet worden aangemerkt, tóch verbintenissen ontstaan tussen de huurder en de eigenaar van het gehuurde? Op die vragen zal hierna nader worden ingegaan. Verder zal aandacht worden besteed aan de wijze waarop belangenverstrengeling aan de zijde van de tussenpersoon kan worden geredresseerd. Tevens komt aan bod de wijze waarop bij de tussenpersoon aanwezige kennis van feiten en omstandigheden met betrekking tot de te sluiten huurovereenkomst aan de eigenaar van het gehuurde kunnen worden toegerekend.

Bijgewerkt tot 21 september 2022

Nadere bepaling begrip ‘tussenpersoon’ Voor het onderwerp van deze Practice Note is allereerst van belang om vast te stellen wat onder een ‘tussenpersoon’ pleegt te worden verstaan. Geconstateerd kan worden dat het een vooral in de rechtspraak ontwikkeld begrip is, dat in het Burgerlijk Wetboek niet nader is omschreven. In artikel 62 Wetboek van Koophandel (WvK) is wél een omschrijving van het begrip ‘tussenpersoon’ opgenomen, maar die omschrijving is toegespitst op het bedrijfsmatig bemiddelen bij de totstandkoming van overeenkomsten in opdracht en in naam van derden. Zoals hierna ook zal blijken ten aanzien van de huurovereenkomst, is dat inderdaad een van de verschijningsvormen van het optreden van een tussenpersoon, maar zeker niet de enige. In de rechtspraak wordt dan ook van een ruimer begrip ‘tussenpersoon’ uitgegaan. Tjong Tjin Tai hanteert in zijn bewerking van het Asser-deel over de overeenkomst van opdracht de volgende definitie: tussenpersonen zijn alle rechts- of natuurlijke personen die tussen de contracterende partijen staan bij de totstandkoming van een overeenkomst en in het kader daarvan diensten verlenen (T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Bijzondere overeenkomsten, Deel IV, Opdracht*, Wolters Kluwer: Deventer 2018, nr. 55).

Tussenpersonen in het huurrecht Uit de bonte verzameling van (rechts)personen die aan deze ruime omschrijving voldoet (zie Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2022/56-62), zijn voor het huurrecht vooral de makelaar en de vastgoedbeheerder van belang. Het beroep van makelaar kent geen wettelijke regeling (meer), maar wordt wel beheerst door tuchtrecht (zie, met verdere verwijzingen: Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV, 2022/57). De vastgoedbeheerder kent evenmin een wettelijke regeling, althans geen privaatrechtelijke (in het fiscale recht is dat anders: het begrip vastgoedbeheer en de daarmee samenhangende diensten speelt onder meer een rol in art. 6b Wet op de omzetbelasting 1968). Zowel de makelaar als de vastgoedbeheerder wordt doorgaans ingeschakeld door de eigenaar van een onroerende zaak, dan wel een ander die tot het verhuren daarvan bevoegd is, zoals een erfpachter (art. 3:94 BW). Die inschakeling kan diverse redenen hebben, waarvan het sluiten van een huurovereenkomst de meest in het oog springende is. Welke rechtsgevolgen aan het optreden van dergelijke tussenpersonen kunnen worden verbonden, hangt af van de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen de eigenaar van de zaak respectievelijk degene met een bevoegdheid tot verhuur van die zaak enerzijds en de tussenpersoon anderzijds. Zo werken institutionele beleggers en hun vastgoedbeheerders vaak met de zogeheten VGM-Modelovereenkomst (Complexovereenkomst), waarin de vastgoedbeheerder blijkens de tekst van het model opereert op basis van lastgeving. Op diverse kwalificatievraagstukken zal hierna nader worden ingegaan. Daarbij zal voor het leesgemak steeds worden gesproken van eigenaar van de te verhuren zaak, ook als daarmee tevens wordt bedoeld op degene die bevoegd is tot verhuur zonder van deze zaak eigenaar te zijn. Zie over de verschillende verschijningsvormen van verhuur door een niet-eigenaar nader: Rossel, *Huurrecht algemeen*, 2011, p. 57-67.

Het begrip ‘vertegenwoordiging’ Verder zal hierna ook de term ‘vertegenwoordiging’ en de daarmee samenhangende termen ‘vertegenwoordiger’, ‘vertegenwoordigde’, ‘vertegenwoordigingsbevoegd’ en ‘vertegenwoordigingsbevoegdheid’ worden gebruikt. Dat zijn geen wettelijke begrippen uit het algemene vermogens- of contractenrecht. Het is niettemin gangbaar om ‘vertegenwoordiging’ te gebruiken ter aanduiding van een situatie, waarin de ene (rechts)persoon een (rechts)handeling verricht voor rekening van een andere (rechts)persoon. Gebeurt dat in naam van die ander, dan spreken we van directe vertegenwoordiging. Bij zogenoemde middellijke vertegenwoordiging handelt de vertegenwoordiger in eigen naam (zie: Asser/Kortmann 3-III, 2017/1, 5 en 6). In dit verband verdient ten slotte opmerking dat ter aanduiding van de natuurlijke of rechtspersoon die zich laat vertegenwoordigen – de ‘vertegenwoordigde’ – in literatuur en jurisprudentie ook wel de term ‘achterman’ wordt gebruikt.

Totstandkoming huurovereenkomst: wie is partij? Indien de eigenaar van een onroerende zaak die zaak wil verhuren en voor het sluiten van die huurovereenkomst een tussenpersoon inschakelt, rijst de vraag wie bij deze huurovereenkomst partij zijn: de huurder en de eigenaar van de zaak of de huurder en de door de eigenaar van de zaak ingeschakelde tussenpersoon. Het antwoord op deze vraag hangt af van twee factoren. Allereerst dient te worden vastgesteld in welke hoedanigheid de tussenpersoon bij het sluiten van de overeenkomst is opgetreden: namens de eigenaar van de te verhuren zaak dan wel namens zichzelf. Anders gezegd: vastgesteld dient te worden of de tussenpersoon aan de huurder te kennen heeft gegeven al dan niet zélf een huurovereenkomst met de huurder te willen aangaan. Indien de tussenpersoon is opgetreden namens de eigenaar van de te verhuren zaak dient

vervolgens te worden vastgesteld of de tussenpersoon tot zodanige vertegenwoordiging bevoegd was. Deze twee deelvragen zullen hierna worden uitgewerkt.

In welke hoedanigheid is de tussenpersoon opgetreden? Het antwoord op deze vraag wordt beheerst door de wilsvertrouwensleer zoals deze tot uitdrukking komt in artikel 3:33, 3:35 en 6:248 lid 1 BW. Het gaat er dus om wat de tussenpersoon en degene met wie hij handelde (de huurder) jegens elkaar hebben verklaard en welke betekenis zij aan elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. Dat is door de Hoge Raad reeds uitgemaakt in zijn arrest van 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877 (*Kribbebijter*), en nadien vele malen bevestigd, zie: HR 29 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1615 (r.o. 3.2), HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, r.o. 3.1.2; HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2217, r.o. 3.3.4; HR 28 november 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460, r.o. 3.4.3 en HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7344, r.o. 3.4.1). Uit het *Kribbebijter*-arrest (r.o. 2) volgt dat het enkele feit dat de degene met wie de tussenpersoon handelde wist dat die tussenpersoon dit deed ten behoeve van een opdrachtgever, niet uitsluit dat aangenomen moet worden dat de tussenpersoon bij het sluiten van de overeenkomst in eigen naam handelde en daarbij zelf partij is geworden. Bij de toepassing van de maatstaf uit het *Kribbebijter*-arrest komt het dus aan op weging van alle omstandigheden van het geval. In het hiervoor in het jurisprudentie-overzicht genoemde arrest van 20 december 2019 heeft de Hoge Raad maatstaf uit het *Kribbebijter*-arrest overigens ook van toepassing geacht op een eventuele partijwissel ná het sluiten van de overeenkomst. In zoverre is het partijbegrip dus niet statisch. In dit verband spreekt A-G Valk in zijn conclusie (ECLI:NL:HR:2019:979) vóór dit arrest van een 'dynamische' uitleg.

Tussenpersoon treedt op in eigen naam (middellijke vertegenwoordiging) Indien op basis van de maatstaf uit het *Kribbebijter*-arrest moet worden geconcludeerd dat de tussenpersoon bij het sluiten van de overeenkomst in eigen naam is opgetreden, dan zijn de tussenpersoon en de huurder partij bij de huurovereenkomst. Dit betekent dat de huurder zijn rechten uit de overeenkomst dus niet rechtstreeks jegens de eigenaar van de gehuurde zaak kan geldend maken. Dit kan onder omstandigheden aanleiding geven tot verwickelingen, met name in die gevallen waarin de nakoming van de huurovereenkomst door de tussenpersoon afhankelijk is van de uitoefening van eigenaarsbevoegdheden, bevoegdheden die de tussenpersoon zelf niet heeft. Handelt de tussenpersoon op grond van een overeenkomst van lastgeving, dan kunnen in bepaalde situaties overigens wel rechtstreeks verbintenissen tussen de eigenaar van het gehuurde en de huurder ontstaan. Dat zal verderop in deze Practice Note, bij de bespreking van vertegenwoordiging op grond van lastgeving, nader uiteen worden gezet.

Tussenpersoon treedt op in naam van de eigenaar van de te verhuren zaak (directe vertegenwoordiging) Indien op basis van de maatstaf uit het *Kribbebijter*-arrest moet worden geconcludeerd dat de tussenpersoon bij het sluiten van de overeenkomst in naam van de eigenaar van de te verhuren zaak is opgetreden, dan geldt dat die eigenaar daarmee in beginsel partij is geworden bij de huurovereenkomst. In beginsel, omdat de tussenpersoon wel bevoegd moet zijn om de eigenaar aldus te vertegenwoordigen. Voor het aannemen van een dergelijke bevoegdheid kunnen verschillende rechtsfiguren als grondslag dienen. De basisvorm is de volmacht, een eenzijdige rechtshandeling die geregeld wordt in het algemene vermogensrecht (art. 3:60 BW e.v.). Daarnaast kan de bevoegdheid tot het sluiten van de huurovereenkomst worden gegrond op een overeenkomst tussen de eigenaar van de te verhuren zaak en de tussenpersoon. Meestal gaat het dan om een overeenkomst van lastgeving (art. 7:414 BW e.v.), een species van de overeenkomst van opdracht (art. 7:400 BW e.v.). Een volmacht tot het sluiten van huurovereenkomsten vormt dan onderdeel van een groter geheel van afspraken tussen de eigenaar van de te verhuren zaak en de tussenpersoon. Onder omstandigheden kan ook de bemiddelingsovereenkomst (art. 7:425 BW e.v.) een grondslag bieden voor het sluiten van huurovereenkomsten namens de eigenaar van het gehuurde. Op deze drie vormen van vertegenwoordigingsbevoegdheid zal hierna kort worden ingegaan.

Vertegenwoordigingsbevoegdheid op grond van volmacht

Volmacht Een volmacht is de bevoegdheid die een volmachtgever verleent aan een ander, de gevolmachtigde, om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten aldus artikel 3:60 lid 1 BW. Vertaald naar het onderwerp van deze Practice Note: de eigenaar van het gehuurde kan een tussenpersoon een volmacht verlenen om in zijn naam huurovereenkomsten te sluiten. Wordt op basis van deze volmacht een huurovereenkomst gesloten, dan komt de huurovereenkomst tot stand tussen de huurder en de eigenaar van het gehuurde. In de praktijk komt het voor dat een tussenpersoon meent en pretendeert een (toereikende) volmacht te hebben tot het sluiten van een (specifieke) huurovereenkomst, terwijl dat in werkelijkheid niet het geval is. In dat geval strekt tot uitgangspunt dat de tussenpersoon niet bevoegd was tot het aangaan van de huurovereenkomst namens de eigenaar van het gehuurde, zodat laatstgenoemde daarbij ook geen partij is geworden. Dat is evenwel anders indien de huurder op grond van verklaringen en gedragingen van de eigenaar van het gehuurde heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend, zie artikel 3:61 lid 2 BW.

Schijn van volmachtverlening; risicobeginsel In dit verband moet worden geconstateerd worden dat de jurisprudentie van de Hoge Raad een bepaalde ontwikkeling heeft ondergaan. In het verleden werd voor het aannemen van schijn van volmachtverlening vereist een toedoen van de achterman – in de situatie die onderwerp vormt van deze Practice Note de eigenaar van de te verhuren zaak –, bijvoorbeeld in de vorm van actief handelen of nalaten. Zie o.m.: HR 6 mei 1926, *NJ* 1926/721 en HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2380. Thans geldt evenwel dat voor het aannemen van schijn van volmachtverlening voldoende is dat de

wederpartij van de tussenpersoon – in ons geval: de huurder – zijn vertrouwen heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden die voor risico van de achterman komen en waaruit naar verkeersopvattingen schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid. Zie: HR 11 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN9967, ECLI:NL:HR:2011:BN9969, ECLI:NL:HR:2011:BN9972 en HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671. Om op basis van dit risicobeginsel gewekt vertrouwen te kunnen honoreren is een toedoen van de achterman niet noodzakelijk, zo heeft de Hoge Raad expliciet duidelijk gemaakt zijn arrest van 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4909, r.o. 3.7.1. Bij toepassing van het risicobeginsel moet het echter wel gaan om feiten en omstandigheden die de vertegenwoordigde (de achterman) betreffen en die rechtvaardigen dat deze, in zijn verhouding tot de wederpartij, het risico van vertegenwoordiging draagt. Niet voldoende voor toerekening van schijn van volmachtverlening is derhalve vertrouwen dat uitsluitend is gegrond op verklaringen en gedragingen van de vertegenwoordiger, zie HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142 en HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356. Dit oordeel valt te begrijpen. Zou het anders zijn, dan zou de tekst van artikel 3:61 lid 2 BW te zeer worden opgerekt.

Andere remedies Indien de tussenpersoon géén (toereikende) volmacht had en er ook geen sprake is van schijn van volmachtverlening in de hiervoor beschreven zin, kan tóch gebondenheid van de achterman ontstaan. Dat is het geval indien de achterman – al dan niet nadat hem daartoe door een belanghebbende, zoals de wederpartij van de tussenpersoon, een termijn is gesteld – de onbevoegdlijk verrichte rechtshandeling bekrachtigt; zie artikel 3:69 BW. Ten slotte geldt dat de tussenpersoon jegens de wederpartij heeft in te staan voor het bestaan en de omvang van de volmacht, tenzij de wederpartij weet of behoort te begrijpen dat een toereikende volmacht ontbreekt of de gevolmachtigde de inhoud van de volmacht volledig aan de wederpartij heeft meegedeeld, zie artikel 3:70 BW. Schendt de tussenpersoon deze verplichting, dan is hij jegens de wederpartij schadeplichtig; deze aansprakelijkheid behelst mede het positief contractsbelang (zie HR 28 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2324, r.o. 3.4.2). Zie voor een voorbeeld waarin deze aansprakelijkheid werd aangenomen jegens de huurder van kantoorruimte: hof Amsterdam 14 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1315, r.o. 3.11. In deze zaak nam het gerechtshof tevens bekrachtiging van de huurovereenkomst op de voet van artikel 3:69 BW aan; zie r.o. 3.9 van dezelfde uitspraak.

Nadere bepaling begrip ‘lastgeving’ Zoals hiervoor al aangestipt, kan een volmacht en de daaruit voortvloeiende vertegenwoordigingsbevoegdheid ook zijn ingebed in een overeenkomst van lastgeving. De wet definieert deze overeenkomst als een overeenkomst van opdracht, waarbij de ene partij – de lasthebber – zich jegens de andere partij – de lastgever – verbindt om voor rekening van de lastgever een of meer rechtshandelingen te verrichten, zie artikel 7:414 lid 1 BW. Het tweede lid van deze bepaling voegt daaraan toe dat de overeenkomst de lasthebber kan verplichten te handelen in eigen naam en ook dat zij kan verplichten te handelen in naam van de lastgever. Met die toevoeging is meteen het verschil met vertegenwoordigingsbevoegdheid op grond van een op zichzelf staande volmacht geschetst: de overeenkomst tot lastgeving kan verplichten tot vertegenwoordiging, terwijl de volmacht daartoe een bevoegdheid geeft. De wet regelt ten aanzien van de overeenkomst van lastgeving nog een aantal specifieke situaties. Daarop zal hierna kort worden ingegaan.

Belangenverstrengeling Om te voorkomen dat de lastgever op de inhoud van de te sluiten overeenkomst ten eigen bate invloed kan uitoefenen, kent de wet verschillende regelingen. Artikel 7:416 BW ziet op de situatie waarin de lasthebber bij het verrichten van de rechtshandeling waartoe de last hem verplicht zélf wederpartij wordt, de zogeheten *Selbsteintritt*; zie ook de voor volmacht geldende bepaling van artikel 3:68 BW. In dat geval stelt de wet nadere eisen aan de inhoud van de te verrichten rechtshandeling: deze moet zo nauwkeurig vaststaan dat strijd tussen beider belangen is uitgesloten. Zowel artikel 3:68 als 7:416 BW zijn overigens van regelen recht. *Selbsteintritt* is in de praktijk niet aan de orde van de dag. Uit de jurisprudentie volgt dat het doorgaans gaat om situaties waarin de lastgever een vennootschap is en de lasthebber een aan die vennootschap gelieerde natuurlijke persoon. Zie in dit verband: rb. Noord-Nederland 14 december 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5892, waarin werd geoordeeld dat een volmacht aan de vervoersmanager van een transportbedrijf geen bevoegdheid inhield tot het sluiten van huurovereenkomsten namens dat bedrijf met *Selbsteintritt* van de vervoersmanager. Zie tevens: rb. Midden-Nederland 29 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2410, waarin een werknemer van een besloten vennootschap een huurovereenkomst woonruimte sloot namens die vennootschap met zichzelf. In beide gevallen gaat het om toepassing van artikel 3:68 BW. Een vorm van belangenverstrengeling die vaker voorkomt, is de situatie waarop artikel 7:417 BW betrekking heeft: het zogeheten dienen van twee heren. Een bepaling die ook van toepassing is op de tussenpersoon die handelt krachtens een bemiddelingsovereenkomst (art. 7:427 BW). De lasthebber of bemiddelaar treedt in dat geval bij de door hem tot stand te brengen rechtshandeling tevens op als lasthebber of bemiddelaar van de wederpartij. Kern van de regeling is dat zij beperkingen stelt aan het aan de lasthebber/bemiddelaar toekomende recht op loon, in het bijzonder indien de rechtshandeling strekt tot verkoop of verhuur van een onroerende zaak, zie artikel 7:417 lid 4 BW. Deze regeling, die ten dele van dwingend recht is, zal verderop in deze Practice Note, in het kader van het optreden van een tussenpersoon op basis van een bemiddelingsovereenkomst, nader worden besproken. Ten slotte geeft artikel 7:418 BW een dwingendrechtelijke regeling voor alle mogelijk andere vormen van belangenverstrengeling. Die bepaling ziet op de rechtsverhouding tussen de lastgever en de lasthebber. De lasthebber die een direct of indirect belang heeft bij de totstandkoming van de rechtshandeling waartoe de last verplicht, is gehouden de lastgever daarvan in kennis te stellen, tenzij de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen beider belangen is uitgesloten (art. 7:418 lid 1 BW). Komt de lasthebber deze mededelingsplicht niet na, dan heeft hij geen recht op loon (art. 7:418 lid 2 BW). Heeft de lastgever ten gevolge van de schending van deze mededelingsplicht schade geleden, dan is de lasthebber tot vergoeding daarvan, onverminderd het misgelopen loon, gehouden (art. 7:418 lid 2 BW).

Van rechtstreeks belang voor de positie van de derde (in ons geval: huurder) is de regeling van artikel 7:419-421 BW. Het gaat in die bepalingen telkens om situaties waarin de lasthebber in eigen naam een overeenkomst heeft gesloten met een derde (middellijke vertegenwoordiging), zodat alleen de lasthebber en de derde daarbij partij zijn, maar waarin tussen de lastgever en de derde tóch verbintenissen kunnen ontstaan.

Lastgever lijdt schade door wanprestatie derde Artikel 7:419 BW ziet op het geval waarin de derde (in ons geval: huurder) tekortschiet in de nakoming van de met de lasthebber (verhuurder) in eigen naam gesloten overeenkomst (de huurovereenkomst) en de lastgever (eigenaar van het gehuurde) daardoor schade lijdt. Die schade dient de derde (huurder) aan de lasthebber te vergoeden, ook al is de lastgever geen partij bij de overeenkomst. Een en ander overigens wel binnen de grenzen van de op deze schadevergoeding toepasselijke wettelijke regels. Overigens is van belang te constateren dat artikel 7:419 BW niet afdoet aan de verplichting van de derde (huurder) om aan de lasthebber (verhuurder) de schade te vergoeden die deze (de lasthebber, verhuurder) zelf heeft geleden door de desbetreffende wanprestatie van de derde (huurder) (Dat vloeit voort uit het woordje ‘mede’ in de laatste bijzin van art. 7:419 BW). Zie voor een toepassing van artikel 7:419 BW: hof Arnhem 11 mei 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM4025. In die zaak ging het om de vraag wie partij was bij een huurovereenkomst: de vennootschap in oprichting of de lasthebber van die vennootschap. Het gerechtshof nam aan dat, bij gebreke van bekrachtiging van de huurovereenkomst door de vennootschap, de lasthebber contractpartij was en oordeelde dat de lasthebber, voor zover de vennootschap schade had geleden door wanprestatie van de huurder, vergoeding daarvan kon vorderen op de voet van artikel 7:419 BW.

Wanprestatie/faillissement/schuldsanering lasthebber – rechten lastgever Artikel 7:420 lid 1 BW heeft betrekking op het geval waarin de lasthebber (in ons geval: verhuurder) zijn verplichtingen jegens de lastgever (eigenaar van het gehuurde) niet nakomt of de lasthebber (verhuurder) faillieert dan wel als saniet in een schuldsaneringsregeling moet worden aangemerkt. In dat geval kan de lastgever (eigenaar van het gehuurde) ervoor kiezen om de voor overgang vatbare rechten van de lasthebber (verhuurder) uit de overeenkomst door een schriftelijke verklaring aan lasthebber en derde op hem te doen overgaan, behoudens voor zover zij in de onderlinge verhouding tussen de lastgever (eigenaar van het gehuurde) en de lasthebber (verhuurder) toekomen aan de lasthebber. Voor het antwoord op de vraag, wat onder ‘voor overgang vatbare rechten’ moet worden verstaan, is het bepaalde in artikel 3:83 BW van belang. Het gaat om eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen overgang verzet. Voor ons onderwerp is vooral de categorie vorderingsrechten van belang. Te denken valt aan het vorderingsrecht van de verhuurder ter zake van huurpenningen of schadevergoeding. Maakt de lastgever (eigenaar van het gehuurde) van deze bevoegdheid gebruik, dan krijgt de derde (huurder) dus met een andere rechtshabende te maken. Deze derde (huurder) kan wél dezelfde wettelijke rechten invoeren jegens de lastgever als voorheen jegens de lasthebber (verhuurder); zie artikel 6:145 BW. Gaat het om een situatie waarin de lasthebber (verhuurder) is gefailleerd, dan leidt de schriftelijke mededeling van de lastgever (eigenaar van het gehuurde) ertoe dat de rechten van de lasthebber (verhuurder) uit de overeenkomst overgaan op de lastgever (eigenaar van het gehuurde) en niet langer tot de boedel behoren; om die reden bestaat er ook geen verplichting voor de lastgever om bij te dragen in de algemene faillissementskosten (zie Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV 2022/259). Een soortgelijke bevoegdheid tot uitoefening van rechten heeft de lastgever (eigenaar van het gehuurde) indien de derde (de huurder) zijn verplichtingen jegens de lasthebber (verhuurder) niet is nagekomen, tenzij de lasthebber (verhuurder) hem (de lastgever) voldoet alsof de derde (huurder) zijn verplichtingen was nagekomen, zie artikel 7:420 lid 2 BW. Zie voor een toepassing van artikel 7:420 lid 2 BW: hof Den Bosch 24 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1069. Ook hier ging het om de vraag wie partij was bij de door de lasthebber gesloten overeenkomsten, in dit geval huurovereenkomsten betreffende verschillende appartementencomplexen. Het gerechtshof ging ervan uit dat de persoon die aanvankelijk de huurpenningen inde lasthebber was van de eigenaren van de appartementencomplexen. De vervolgens door de eigenaren rechtstreeks jegens de huurders ingestelde vorderingen wegens niet-nakoming van hun betalingsverplichtingen, plaatste het gerechtshof in de sleutel van artikel 7:420 lid 2 BW. Een soortgelijk resultaat werd bereikt in rb. Rotterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10938.

Wanprestatie/faillissement/schuldsanering lasthebber – rechten derde Artikel 7:421 BW ziet op de situatie waarin de lasthebber (in ons geval: verhuurder) zijn verplichtingen jegens de derde (huurder) niet nakomt of waarin de lasthebber (verhuurder) faillieert dan wel als saniet in een schuldsaneringsregeling moet worden aangemerkt. In die situatie kan de derde (huurder) ervoor kiezen om na een daartoe strekkende schriftelijke mededeling aan de lasthebber (verhuurder) en lastgever (eigenaar van het gehuurde) zijn rechten rechtstreeks jegens de lastgever (eigenaar van het gehuurde) uit te oefenen. Crux van deze regeling is dat de derde (huurder) hiermee een medeschuldenaar (de lastgever, eigenaar van het gehuurde) krijgt. De derde behoudt dus zijn rechten jegens de lasthebber (verhuurder) (zie Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2022/275). Er geldt wel een beperking: de lastgever (eigenaar van het gehuurde) hoeft slechts te presteren voor zover hij jegens de lasthebber (verhuurder) op gelijke wijze tot presteren gehouden was; zie artikel 7:421 lid 1 BW, slot. Dat is bijvoorbeeld het geval indien het gaat om verplichting ter zake waarvan de lastgever in zijn verhouding tot de lasthebber reeds is nagekomen, zie: HR 28 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2115.

Nadere bepaling begrip ‘bemiddeling’ Zoals reeds aangestipt in de inleidende beschouwingen hiervóór in deze Practice Note, kan de activiteit van een tussenpersoon ook worden geplaatst in de sleutel van bemiddeling; zie ook het in de in de inleidende beschouwingen genoemde artikel 62 WvK. De wetgever van het BW behandelt de bemiddelingsovereenkomst – net als de overeenkomst van lastgeving – als een species van de overeenkomst van opdracht. Ligt de nadruk bij de overeenkomst tot lastgeving op de verplichting voor de lasthebber om in eigen naam dan wel in naam van de lasthebber rechtshandelingen te

verrichten, bij de bemiddelingsovereenkomst heeft de activiteit van de tussenpersoon een andere, minder vergaande strekking. Blijkens de definitie in artikel 7:425 BW houdt bemiddeling in dat de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om tegen loon ('courtage') als tussenpersoon werkzaam te zijn bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten. Bij bemiddeling gaat het derhalve om de voorbereiding van de totstandkoming van de overeenkomst en niet om het sluiten daarvan als zodanig. De overeenkomst waarop de voorbereiding betrekking heeft wordt in beginsel gesloten door de opdrachtgever zelf. De werkzaamheden van de bemiddelaar behelzen vooral feitelijke handelingen, zoals het leggen van contact binnen of buiten het eigen netwerk en het voeren van onderhandelingen. Zie hierover nader: Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2022/305 en 306.

Bemiddeling behelst geen volmacht tot vertegenwoordiging. Tegen deze achtergrond (de feitelijke aard van de werkzaamheden van de bemiddelaar) moet de uitspraak van de Hoge Raad van 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2380, worden gezien. Daarin oordeelde hij dat een opdracht aan een makelaar tot bemiddeling geen volmacht inhoudt aan die makelaar tot het sluiten van een koopovereenkomst en dat met zo een opdracht ook niet de schijn van bevoegdheid van de makelaar wordt gewekt. Zie ook: HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH9284, waarin de Hoge Raad, in het verlengde van zijn uitspraak uit 2002, oordeelde dat als uitgangspunt moet worden aanvaard dat de wederpartij (bieder) in een zodanig geval dient aan te nemen dat de makelaar optreedt als bode van zijn opdrachtgever. Uit het enkele feit dat aan een makelaar een opdracht tot bemiddeling bij de totstandkoming van een koopovereenkomst is verstrekt, kan dus geen schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid worden afgeleid. Dit enkele feit, zo volgt uit dit arrest van de Hoge Raad, kan ook niet leiden tot schadeplichtigheid van de makelaar jegens de wederpartij (bieder) op de voet van artikel 3:70 BW. Dat is slechts anders in het geval van bijzondere, door die wederpartij te stellen (en zo nodig te bewijzen) omstandigheden op grond waarvan deze heeft aangenomen, en mocht aannemen, dat de makelaar niet als bode, maar als gevolmachtigde handelde. Aangenomen moet worden dat het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt ook geldt indien de makelaar bemiddelt bij de totstandkoming van een huurovereenkomst. Zie in dit verband: hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:86, r.o. 3.4.3. Dat neemt niet weg dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat makelaars huurovereenkomsten namens hun opdrachtgever (eigenaar van het gehuurde) sluiten. Om de opdrachtgever rechtsgeldig te kunnen binden, dient daaraan dus een volmacht ten grondslag te liggen. Is dat niet het geval, dan heeft de wederpartij in de regel een probleem. Zoals gezegd zal op grond van de hiervoor besproken uitspraak van de Hoge Raad uit 2009 niet snel sprake zijn van door de opdrachtgever (eigenaar van het gehuurde) opgewekte schijn van volmachtverlening; daarvoor is de aanwezigheid van gekwalificeerde omstandigheden vereist.

Bemiddeling – dienen van twee heren. Zoals hiervoor reeds aangestipt bij de bespreking van de overeenkomst van lastgeving, geeft artikel 7:417 BW een regeling voor een bijzonder geval van belangenverstrengeling bij de activiteiten van een tussenpersoon, het zogenoemde dienen van twee heren. Daarvan is sprake indien de tussenpersoon optreedt als lasthebber voor de opdrachtgever én als lasthebber voor de wederpartij bij de door hem (de tussenpersoon) tot stand te brengen rechtshandeling. De regeling van artikel 7:417 BW is via de schakelbepaling van artikel 7:427 BW ook van toepassing op een tussenpersoon die zijn werkzaamheden verricht op basis van een bemiddelingsovereenkomst. In dit kader wordt ook wel gesproken van tweezijdige bemiddeling. Hierbij is van belang te constateren dat voor een deel van de in de praktijk werkzame bemiddelaars bij de totstandkoming van huurovereenkomsten – makelaars die zijn aangesloten bij de NVM – tweezijdige bemiddeling sowieso niet aan de orde is indien de opdrachtgever als een consument moet worden aangemerkt. De NVM-voorwaarden staan daaraan in de weg (zie art. 5 lid 5 van de Algemene consumentenvoorwaarden Makelaardij NVM 2018). Voor het huurrecht heeft de regeling van artikel 7:417 BW derhalve met name betekenis voor vastgoedbeheerders en niet bij de NVM aangesloten makelaars. De regeling van artikel 7:417 BW valt uiteen in twee sub-regelingen, een van algemene en een van meer specifieke aard.

Dienen van twee heren; algemene regeling. De eerste sub-regeling is te vinden in de lid 1 t/m 3 van artikel 7:417 BW en is van algemene aard: de tussenpersoon (lasthebber of bemiddelaar) mag alleen zowel voor zijn opdrachtgever als voor zijn wederpartij optreden indien de inhoud van de tot stand te brengen rechtshandeling nauwkeurig vaststaat (art. 7:417 lid 1 BW), terwijl bij een niet-professionele opdrachtgever, dat wil zeggen: een natuurlijke persoon die een opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf, voor het dienen van twee heren de schriftelijke toestemming van de opdrachtgever is vereist (art. 7:417 lid 2 jo. art. 7:408 lid 3 BW). Houdt de tussenpersoon (lasthebber of bemiddelaar) zich niet aan deze voorschriften, dan heeft hij jegens zijn opdrachtgever geen recht op loon; zie artikel 7:417 lid 3 BW dat van dwingend recht is.

Dienen van twee heren; specifieke regeling. De tweede sub-regeling heeft specifiek betrekking op de situatie waarin een van de opdrachtgevers (lastgever of bemiddelaar) een niet-professionele partij is in de zin van artikel 7:408 lid 3 BW en waarin de lastgeving of bemiddeling betrekking heeft op de totstandkoming van een rechtshandeling die strekt tot koop/verkoop dan wel huur/verhuur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan. In dat geval heeft de tussenpersoon bij schending van de regels van artikel 7:417 lid 1 en 2 BW óók geen recht op loon jegens zijn wederpartij, dat wil zeggen: de koper of huurder, zie artikel 7:417 lid 4 BW. Deze regel staat ook wel bekend als het verbod op dubbele bemiddelingskosten. Ook artikel 7:417 lid 4 BW is van dwingend recht, ongeacht of de verkoper of verhuurder ter zake van de door hem gegeven opdracht loon is verschuldigd. Deze laatste zinsnede ('ongeacht of...') is toegevoegd bij wetwijziging van 1 juli 2016 (Wet van 23 december 2015, *Stb.* 2016, 20). Doel van deze toevoeging was te verduidelijken dat het verbod op dubbele bemiddelingskosten niet kan worden onzeild doordat de tussenpersoon en de opdrachtgever (verkoper/verhuurder) overeenkomen dat de tussenpersoon geen loon ('courtage') zal kunnen opeisen van zijn opdrachtgever (zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34207, nr. 3, p. 3). In dat geval zou

namelijk kunnen worden geredeneerd dat van een bemiddelingsovereenkomst tussen opdrachtgever en tussenpersoon respectievelijk het dienen van twee heren geen sprake is, omdat in de wettelijke definitie van de bemiddelingsovereenkomst in artikel 7:425 BW wordt gesproken van door de tussenpersoon ‘tegen loon’ te verrichten werkzaamheden. Die bewoordingen vormen evenwel geen voorwaarde voor kwalificatie van een overeenkomst als bemiddelingsovereenkomst (zie ook de hierna te bespreken prejudiciële beslissing van HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099, *JHV* 2015/171, r.o. 4.4.3-4.4.4.). In dit verband valt erop te wijzen dat in de jurisprudentie is aangenomen dat als bemiddelingskosten niet alleen kunnen worden aangemerkt een eenmalig bij het sluiten van de huurovereenkomst verschuldigde ‘courtage’, maar ook de maandelijks bijdragen die een aspirant-huurder verschuldigd is aan een bemiddelaar gedurende de tijd dat deze bij de bemiddelaar als woningzoekende staat ingeschreven (zie hof Den Haag 18 oktober 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3170).

Rechtsgevolg toepasselijkheid art. 7:417 lid 4 BWEen van artikel 7:417 lid 4 BW afwijkend beding in de overeenkomst tussen de tussenpersoon en de koper of huurder is vernietigbaar op de voet van artikel 3:40 lid 2 BW. In dit verband is van belang dat een rechtsvordering tot vernietiging wordt beheerst door een verjaringstermijn van drie jaren, die gaat lopen op het moment dat het beroep op vernietiging aan de koper of huurder ten dienste is komen te staan; zie artikel 3:52 lid 1 sub d BW. Dit geldt ook voor de buitengerechtelijke vernietiging, zie artikel 3:52 lid 2 jo. 3:50 BW. Met ‘ten dienste is komen te staan’ wordt gerefereerd aan het moment waarop degene die zich op vernietiging beroept, zijn bevoegdheid daartoe daadwerkelijk kan uitoefenen (zie: HR 9 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9951, *JHV* 2013/159). Het gaat daarbij om bij de vernietigingsbevoegde bekende feiten en omstandigheden, niet om een juridische beoordeling daarvan (zie: HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1866). Een afwerend beroep op vernietiging kan te allen tijde worden gedaan; zie artikel 3:51 lid 3 BW. In de praktijk komt de toepasselijkheid van artikel 7:417 lid 4 BW doorgaans aan de orde in procedures waarin huurders teveel betaalde bemiddelingskosten terugvorderen van de tussenpersoon. Voor deze vordering uit onverschuldigde betaling als zodanig geldt een verjaringstermijn van vijf jaren, te rekenen vanaf de dag waarop de schuldeiser zowel met het bestaan van zijn vordering als met de persoon van de ontvanger bekend is geworden; zie artikel 3:309 BW. De verjaringstermijn van artikel 3:52 BW speelt daarbij in zoverre een rol dat er zonder (tijdige) vernietiging uiteraard ook geen vordering uit onverschuldigde betaling is. Zie over deze verschillende aspecten van verjaring o.m.: rb. Midden-Nederland 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3452, rb. Noord-Nederland 7 mei 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2797 en rb. Den Haag 26 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13161.

Prejudiciële beslissing Hoge Raad 2015De laatste jaren hebben huurders veelvuldig met een beroep op artikel 7:417 lid 4 BW door hen aan tussenpersonen betaalde bemiddelingskosten teruggevorderd. Dat gebeurde mede onder invloed van de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099. Die uitspraak is om meerdere redenen van belang. Ten eerste anticipeerde de Hoge Raad op de hiervoor in deze Practice Note besproken wetwijziging van 1 juli 2016, waarmee werd verduidelijkt dat artikel 7:417 lid 4 BW óók geldt indien de tussenpersoon en de verkoper of verhuurder hebben afgesproken dat laatstgenoemde géén loon verschuldigd is aan de tussenpersoon (zie HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099, r.o. 4.4.3-4.4.4). Ten tweede maakte de Hoge Raad duidelijk dat een door veel bemiddelaars in de huursector gebruikelijke digitale werkwijze – huurbemiddeling via een web portal – onder bepaalde voorwaarden ook als bemiddeling van de tussenpersoon voor de aspirant-huurder kan worden aangemerkt. Dat is het geval indien de aspirant-verhuurder en -huurder binnen deze digitale omgeving van elkaar worden afgeschermd en het de aspirant-verhuurder en -huurder onmogelijk wordt gemaakt om rechtstreeks en zonder tussenkomst van de tussenpersoon met elkaar in contact treden om over de totstandkoming van een huurovereenkomst te onderhandelen. De Hoge Raad motiveerde deze beslissing door in aanmerking te nemen dat met deze werkwijze de huurder die in de aangeboden woonruimte is geïnteresseerd, in een positie wordt gebracht waarin hem praktisch geen andere mogelijkheid ten dienste staat dan de bemiddeling van de tussenpersoon te accepteren bij de totstandkoming van de beoogde huurovereenkomst, en dus ook de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van de tussenpersoon te aanvaarden, met het daarin opgenomen courtagebeding. Indien de website alleen als ‘elektronisch prikbord’ functioneert, dat wil zeggen dat de beheerder daarvan níét de aspirant-verhuurder en -huurder van elkaar afschermt en het hun dus níét onmogelijk maakt dat zij rechtstreeks en zonder zijn tussenkomst met elkaar in contact treden om over totstandkoming van een huurovereenkomst te onderhandelen, is artikel 7:417 lid 4 BW evenwel niet van toepassing, aldus de Hoge Raad. De stelplicht en bewijslast ter zake rusten op de tussenpersoon (HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099, r.o. 4.3, 4.4.1 en 4.4.5). In de lagere jurisprudentie is de vraag wanneer de online werkwijze van een bemiddelaar voldoet aan de door de Hoge Raad gestelde eisen inmiddels verschillende malen aan de orde geweest. Daaruit volgt dat het feit dat de bemiddelaar bij het online aanbieden van woonruimte gebruikmaakt van andere websites en in zoverre niet zélf de woning op zijn website presenteert, aan de toepasselijkheid van artikel 7:417 lid 4 BW niet afdoet (zie Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2022/219).

Prejudiciële beslissing Hoge Raad 2021 (Airbnb)Is het courtageverbod van artikel 7:417 lid 4 BW ook van toepassing bij tijdelijke huur van vakantieaccommodaties via een platform als Airbnb? In 2020 werd deze vraag nog bevestigend beantwoord door de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (zie: rb. Amsterdam 9 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1477). Anderhalf jaar later oordeelde de Hoge Raad in zijn prejudiciële beslissing echter anders (HR 9 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725). Alhoewel volgens de Hoge Raad bij het boeken van accommodaties via een platform als dat van Airbnb sprake is van bemiddeling in de zin van artikel 7:425 BW (vgl. ook HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527 inzake Booking.com) is het verbod op het bedingen van dubbele bemiddelingskosten van artikel 7:417 lid 4 BW niet van toepassing op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties. Het college beargumenteert dit aan de hand van de wetgeschiedenis; daaruit blijkt volgens de Hoge Raad (alleen) dat de wetgever de bedoeling had om de aspirant-huurder van woonruimte tegen betaling van dubbele bemiddelingskosten te beschermen en dat

bij het instellen van het verbod proportionaliteit werd nagestreefd. De Hoge Raad oordeelde verder dat door het in rekening brengen bij de huurder van bemiddelingskosten Airbnb niet in strijd handelt met Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en dat evenmin is sprake van een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 6:193b BW. Zie over deze uitspraak nader: N.R. Verhoeff, 'Booking.com en Airbnb: twee uitspraken over de bemiddelingsovereenkomst', *Bb* 2022/13 en M.E.A. Möhring, 'Bemiddelingskosten: wanneer tweezijdig in rekening te brengen?', *VGR* 2022/3.

Andere remedies Indien artikel 7:417 lid 4 BW níet van toepassing is – bijvoorbeeld omdat geen sprake is van tweezijdige bemiddeling of omdat sprake is van verjaringsperikelen – dan kan het voor de huurder van woonruimte nadelige courtagebeding onder bepaalde voorwaarden toch worden geëcarteerd via de weg van artikel 7:264 BW. Zie nader over deze huurprijsrechtelijke bepaling, waarin het bedingen van een onredelijk voordeel bij de totstandkoming van een huurovereenkomst woonruimte met een nietigheidssanctie wordt bedreigd, het onderwerp Onredelijk voordeel.

Indien een tussenpersoon voor rekening van de eigenaar van het gehuurde een huurovereenkomst sluit met een derde, kan de bij deze tussenpersoon aanwezige kennis of wetenschap van feiten en omstandigheden met betrekking tot de totstandkoming en inhoud van de huurovereenkomst onder omstandigheden worden toegerekend aan de eigenaar van het gehuurde. Hetzelfde geldt met betrekking tot uitlatingen van de tussenpersoon die voor de totstandkoming of uitvoering van de overeenkomst relevant kunnen zijn. Een en ander is van belang bij de toepassing van diverse leerstukken. Daarbij kan allereerst worden gedacht aan het leerstuk van dwaling. Indien een huurder bepaalde verwachtingen heeft van het gehuurde waarmee de tussenpersoon bekend is, terwijl die verwachtingen naar de tussenpersoon weet niet kunnen worden ingelost, dan kan dat onder omstandigheden een schending van een mededelingsplicht aan de zijde van de tussenpersoon opleveren die voor rekening komt van de eigenaar van het gehuurde. Een ander voorbeeld is het gebruik van het gehuurde in afwijking van de contractuele bestemming. Is de tussenpersoon bekend met het afwijkende gebruik, dan kan er onder omstandigheden grond bestaan om die instemming toe te rekenen aan de eigenaar met als gevolg dat de eigenaar van het gehuurde niet onverkort nakoming van de contractuele bestemming zal kunnen vorderen.

Grondslag toerekening van kennis bij volmacht Voor zover de tussenpersoon handelde met een toereikende volmacht wordt de grondslag voor toerekening van kennis gevonden in de regeling van artikel 3:66 lid 2 BW (zie: Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2022/21). Deze bepaling geeft daartoe een enigszins omslachtige formulering: *'Voor zover het al of niet aanwezig zijn van een wil of wilsgebreken, alsmede bekendheid of onbekendheid met feiten van belang zijn voor de geldigheid of de gevolgen van een rechtshandeling, komen voor de beoordeling daarvan de volmachtgever of de gevolmachtigde of beiden in aanmerking, al naar gelang het aandeel dat ieder van hen heeft gehad in de totstandkoming van de rechtshandeling en in de bepaling van haar inhoud.'* De strekking van deze regeling is dat bij de beoordeling van feiten betreffende de totstandkoming en inhoud van de overeenkomst mede moet worden gelet op de gevolmachtigde (tussenpersoon) tegen de achtergrond van de reikwijdte van de volmacht. Anders gezegd: hoe ruimer de volmacht, hoe meer gewicht toekomt aan bij de gevolmachtigde aanwezige kennis bij de beoordeling van feiten die voor de totstandkoming en de inhoud van de rechtshandeling relevant zijn. Welk concreet gewicht toekomt aan de bij de gevolmachtigde aanwezige kennis hangt af van de context van het geval (zie hierover nader: B. M. Katan, 'Toerekening van kennis aan rechtspersonen', *Onderneming & Recht* 2017/145). De regeling van artikel 3:66 lid 2 BW is ook van belang indien de tussenpersoon handelde als lasthebber met een toereikende volmacht (zie: Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2022/229).

Toerekening van kennis in andere gevallen Maar ook buiten de situatie van directe vertegenwoordiging kan toerekening van kennis onder omstandigheden een rol spelen. Dit volgt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad. Voor het huurrecht is daarbij met name van belang het arrest van 16 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6530. In die zaak ging het om de vraag of de eigenaar van het gehuurde de huurovereenkomst met betrekking tot een 290-bedrijfsruimte met supermarktconcern Laurus kon opzeggen, gelet op de omvangrijke investeringen die Laurus in de laatste jaren van de looptijd van de huurovereenkomst in de bedrijfsruimte had gedaan. Laurus meende dat zij er redelijkerwijs van uit had mogen gaan dat de huurovereenkomst tussen partijen nog zo lang zou voortduren dat zij de desbetreffende investeringen kon terugverdienen. Laurus betoogde in cassatie dat de beheerder van de VvE van het complex waarin de bedrijfsruimte gelegen was, toestemming had gegeven voor de verbouwingen en dus van de omvangrijke investeringen op de hoogte was. Die wetenschap diende volgens Laurus aan de eigenaar van het gehuurde te worden toegerekend. Uit de uitspraak van de Hoge Raad volgt dat ook buiten de situatie van directe vertegenwoordiging plaats kan zijn voor toerekening van wetenschap van de tussenpersoon aan de achterman en dat voor zodanige toerekening de omstandigheden van het geval doorslaggevend zijn, in het bijzonder de aard en de inhoud van de eventuele rechtsverhouding tussen de tussenpersoon/middellijk vertegenwoordigde en degene aan wie die kennis zou moeten worden toegerekend. Het cassatieberoep van Laurus strandde evenwel bij gebrek aan feitelijke grondslag: volgens de Hoge Raad had Laurus in de feitelijke instanties niet in voldoende mate een op toerekening van wetenschap in voornoemde zin toegesneden betoog gevoerd. Dat onder omstandigheden voor toerekening van wetenschap buiten de situatie van volmacht plaats kan zijn, kon overigens reeds worden afgeleid uit eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad. Vergelijk: HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7344 (met betrekking tot de wetenschap van een zelfstandig handelsagent) en HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9345 (met betrekking tot wetenschap van een door een verzekeraar ingeschakelde hulppersoon/verzekeringsarts). Uit deze uitspraken volgt dat voor eventuele toerekening van belang is of die kennis van de tussenpersoon in het maatschappelijk verkeer kan gelden als kennis van degene aan wie die kennis zou moeten worden toegerekend. Dat toerekening van bij de tussenpersoon aanwezige kennis ook van belang kan zijn buiten

volmacht, betekent derhalve dat dit leerstuk ook betekenis kan hebben bij een overeenkomst die na Bemiddelingbemiddeling tot stand komt (zie: Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2022/309). De praktijk laat dan ook zien dat kennis of wetenschap en/of uitlatingen van een makelaar onder omstandigheden aan zijn opdrachtgever kunnen worden toegerekend. Zie bijvoorbeeld rb. Den Bosch 7 april 2004, ECLI:NL:RBSHE:2004:AS3546, waarin de koper van een appartement een geslaagd beroep deed op dwaling in verband met het feit dat de makelaar had verzuimd om onderzoek te doen naar de (achteraf gebleken: ontbrekende) (woon)bestemming. Anders gezegd: de makelaar had behoren te weten dat de woonbestemming ontbrak en had dit aan kopers moeten melden. Deze geobjectiveerde wetenschap kwam voor toerekening aan verkoper in aanmerking. Een voorbeeld met betrekking tot een huurovereenkomst biedt de casus die leidde tot HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ1243. Ook hier ging het om bestemmingsperikelen: de opdracht van de makelaar zag op het vinden van een huurder voor 230a-bedrijfsruimte met aanhorige woning, terwijl de huurder met wie de overeenkomst werd gesloten beoogde het gehuurde te gebruiken als woonruimte, met de mogelijkheid een deel daarvan te gebruiken voor bedrijfsmatige activiteiten. De makelaar wist van het door de huurder voorgenomen gebruik, maar dat verhinderde niet dat met de huurder een (model)-overeenkomst 230a-bedrijfsruimte werd gesloten. Vervolgens is tussen partijen, in het kader van de beëindiging van de overeenkomst, een geschil over de kwalificatie van de overeenkomst en het daarop toepasselijke huurregime ontstaan, dat in het voordeel van het standpunt van de huurder (kwalificatie: woonruimte) werd beslecht. In cassatie werd namens de verhuurder – tevergeefs – betoogd dat de makelaar nooit een volmacht zou hebben gehad tot het sluiten van een huurovereenkomst woonruimte. Nog afgezien van het feit dat de verhuurder dit standpunt niet in de feitelijke instanties had ingenomen, zodat het cassatieberoep reeds daarom faalde, nam de Hoge Raad in aanmerking dat voor de uitleg van de overeenkomst in beginsel niet van belang is of een van partijen overeenkomstig een daartoe strekkende volmacht heeft gehandeld. In het bijzonder brengt het ontbreken van een toereikende volmacht volgens de Hoge Raad niet mee dat bij verschil tussen de tekst van de schriftelijke overeenkomst en de daarvan afwijkende bedoeling bij het aangaan van de overeenkomst alleen betekenis toekomt aan de schriftelijke tekst. Met andere woorden: ook aan de wetenschap van de makelaar omtrent het door de huurder beoogde gebruik kan bij de uitleg van de overeenkomst via toerekening van die wetenschap aan de verhuurder betekenis toekomen.

Art. 3:60-3:79 BW (Volmacht)

Art. 7:400-7:413 Rv (Opdracht in het algemeen)

Art. 7:414-7:424 BW (Lastgeving)

Art. 7:425-7:427 BW (Bemiddelingsovereenkomst)

Onderstaande toonaangevende jurisprudentie is geselecteerd door de auteur.

Hoge Raad

Courtageverbod ex art. 7:417 BW niet van toepassing op kortetermijnverhuur vakantieaccommodaties (*Airbnb*)

HR - 19 november 2021 - ECLI:NL:HR:2021:1725

Bij het boeken van accommodaties via een platform als dat van Airbnb is sprake van bemiddeling in de zin van artikel 7:425 BW. Het courtageverbod van artikel 7:417 lid 4 BW, op grond waarvan de tussenpersoon in een voorkomend geval geen recht heeft op loon jegens de huurder, is niet van toepassing op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties. Door het in rekening brengen bij de huurder van bemiddelingskosten handelt Airbnb niet in strijd met Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten; evenmin is sprake van een oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 6:193b BW.

Schijn van volmachtverlening: van toedoen- naar risicobeginsel

HR - 3 februari 2017 - ECLI:NL:HR:2017:142

Voor het aannemen van schijn van volmachtverlening in de zin van artikel 3:61 lid 2 BW is voldoende dat de wederpartij van de tussenpersoon zijn vertrouwen heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden die voor *risico* van de achterman komen en waaruit naar verkeersopvattingen schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid. Een toedoen van de achterman kan leiden tot het aannemen van schijn van volmachtverlening maar is daarvoor niet noodzakelijk. Voldoende is dat de *wederpartij* van de tussenpersoon zijn vertrouwen heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden die voor risico van de achterman komen en waaruit naar verkeersopvattingen schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid. Het moet daarbij wel gaan om feiten en omstandigheden die de vertegenwoordigde betreffen en die rechtvaardigen dat deze, in zijn verhouding tot de wederpartij, het risico van vertegenwoordiging draagt. Niet voldoende voor toerekening van schijn van volmachtverlening is derhalve vertrouwen dat uitsluitend is gegrond op verklaringen en gedragingen van de vertegenwoordiger. Zie ook HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356; HR 11 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BN9967, ECLI:NL:HR:2011:BN9969, ECLI:NL:HR:2011:BN9972; HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671; HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4909

Verbod op dubbele bemiddelingskosten

Artikel 7:417 lid 4 BW geldt óók indien de tussenpersoon en de verkoper of verhuurder hebben afgesproken dat laatstgenoemde géén loon verschuldigd is aan de tussenpersoon. Huurbemiddeling via een webportaal kan als bemiddeling in de zin van artikel 7:425 BW ten behoeve van de aspirant-huurder worden aangemerkt, indien de aspirant-verhuurder en -huurder binnen deze digitale omgeving van elkaar worden afgeschermd en het de aspirant-verhuurder en -huurder onmogelijk wordt gemaakt om

rechtstreeks en zonder tussenkomst van de tussenpersoon met elkaar in contact te treden om over de totstandkoming van een huurovereenkomst te onderhandelen. Indien het webportaal uitsluitend als 'elektronisch prikbord' functioneert, dat wil zeggen dat de beheerder daarvan niét de aspirant-verhuurder en -huurder van elkaar afschermt en het hun dus niét onmogelijk maakt dat zij rechtstreeks en zonder zijn tussenkomst met elkaar in contact treden om over totstandkoming van een huurovereenkomst te onderhandelen, is artikel 7:417 lid 4 BW niet van toepassing. De stelplicht en bewijslast ter zake de wijze waarop het webportaal functioneert rusten op de tussenpersoon.

Bemiddelingsovereenkomst impliceert niet zonder meer volmacht tot sluiten koopovereenkomst

HR - 26 juni 2009 - ECLI:NL:HR:2009:BH9284

Een opdracht aan een makelaar tot bemiddeling houdt geen volmacht in tot het sluiten van een koopovereenkomst. Met een zodanige opdracht wordt ook niet de schijn van bevoegdheid van de makelaar gewekt. In een zodanig geval dient de wederpartij (bieder) aan te nemen dat de makelaar optreedt als bode van zijn opdrachtgever. Het enkele feit dat aan een makelaar een opdracht tot bemiddeling bij de totstandkoming van een koopovereenkomst is verstrekt, kan evenmin leiden tot schadelijktigheid van de makelaar jegens de wederpartij (bieder) op de voet van artikel 3:70 BW. Dat is slechts anders in het geval van bijzondere, door die wederpartij te stellen (en zo nodig te bewijzen) omstandigheden op grond waarvan deze heeft aangenomen, en mocht aannemen, dat de makelaar niet als bode, maar als gevolmachtigde handelde. Zie ook HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2380

Toerekening van wetenschap buiten toepassingsgebied art. 3:66 lid 2 BW

HR - 16 maart 2007 - ECLI:NL:HR:2007:AZ6530

Ook buiten het toepassingsgebied van artikel 3:66 lid 2 BW kan plaats zijn voor toerekening van kennis of wetenschap van de tussenpersoon aan diens opdrachtgever. Voor zodanige toerekening zijn de omstandigheden van het geval beslissend, in het bijzonder de aard en de inhoud van de eventuele rechtsverhouding tussen de tussenpersoon en zijn opdrachtgever.

Haviltex-maatstaf beslissend voor vaststelling hoedanigheid tussenpersoon bij totstandkoming rechtshandeling

HR - 11 maart 1977 - ECLI:NL:HR:1977:AC1877

Voor beantwoording van de vraag in welke hoedanigheid de tussenpersoon bij de totstandkoming van de rechtshandeling jegens zijn wederpartij is opgetreden, is beslissend wat de tussenpersoon en zijn wederpartij jegens elkaar hebben verklaard en welke betekenis zij aan elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. Het enkele feit dat de wederpartij wist dat de tussenpersoon dit deed ten behoeve van een opdrachtgever, sluit niet uit dat aangenomen moet worden dat de tussenpersoon bij het sluiten van de overeenkomst in eigen naam handelde en daarbij zelf partij is geworden. Bij de toepassing van deze maatstaf komt het derhalve aan op weging van alle omstandigheden van het geval.

Deze uitspraak is bevestigd in HR 29 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1615; HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034; HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2217; HR 28 november 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460 en HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7344.

VGM Model Complexovereenkomst

VGM Modelovereenkomst Algemene Voorwaarden

Tijdschriften

M.E.A. Möhring, 'Bemiddelingskosten: wanneer tweezijdig in rekening te brengen?', *VGR* 2022/3

N.R. Verhoeff, 'Booking.com en Airbnb: twee uitspraken over de bemiddelingsovereenkomst', *Bb* 2022/13

G.J. Beij, 'Het dienen van twee heren, Airbnb en de olievlekwerking', *HIP* 2020/45

E.D. den Engelsman, 'Vertegenwoordiging in het huurrecht', *TvHB* 2019/1, p. 17 e.v.

T.J.A. van Golen & V. Mak, 'Bemiddelingskosten voor woninghuur via Airbnb. Betaalt de huurder de rekening?', *NTBR* 2018/38

B. M. Katan, 'Toerekening van kennis aan rechtspersonen', *Onderneming & Recht* 2017/145

K.M.J. Baumann, 'De rol van de makelaar bij de totstandkoming van huurovereenkomsten', *HIP* 2013/7

Commentaren

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Bijzondere overeenkomsten*, Deel IV, Opdracht, Wolters Kluwer: Deventer 2022, nr. 55-62, 219, 229, 259, 275, 305-306 en 309

S.C.J.J. Kortmann, *Vermogensrecht Algemeen*, Deel III, Volmacht en vertegenwoordiging, Wolters Kluwer: Deventer 2017, nr. 1, 5 en 6

H.J. Rossel & A.H.T. Heisterkamp, *Bijzondere overeenkomsten*, Deel II, Huur, Wolters Kluwer: Deventer 2012, nr. 281

H.J. Rossel, *Huurrecht algemeen*, Wolters Kluwer: Deventer 2011, p. 52-56 en 57-67

Boeken

T.J. de Groot, *Groene Serie Huurrecht*, Wolters Kluwer: Deventer, art. 7:264, aant. 6.1

Totstandkoming en inhoud huurovereenkomst (verbintenissenrecht huur specifiek)

De eerste paragraaf van deze Practice Note behandelt aanbod, aanvaarding en de totstandkoming van de (huur)overeenkomst. De tweede paragraaf behandelt de wilsgebreken bedrog en dwaling. Nakoming komt in de derde paragraaf aan bod. De vierde paragraaf behandelt het opschortingsrecht in het algemeen en in het geval van wederkerige overeenkomsten. Opschorting is vaak een opmaat tot ontbinding. Vervolgens komt in de vijfde paragraaf verzuim aan bod. Verzuim is de periode waarin had moeten worden gepresteerd, maar waarin niet (volledig) gepresteerd wordt. Van groot belang is de vraag of nakoming van de verplichting van de huurder/verhuurder nog mogelijk is. Zolang nakoming nog mogelijk is, moet namelijk de partij die niet nakomt eerst in verzuim zijn alvorens schadevergoeding of ontbinding van de huurovereenkomst kan worden gevorderd. Zie voor schadevergoeding en ontbinding paragrafen zes en zeven. Besproken wordt hier het arrest van de Hoge Raad van 28 september 2018 en de uitwerking op latere rechtspraak met betrekking tot het huurrecht. Artikel 6:248 BW wordt in grove lijnen besproken in de achtste paragraaf. De huurovereenkomst omvat niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeien. Ook uitleg passeert in deze paragraaf de revue. Wanneer zich onvoorziene omstandigheden voordoen in de zin van artikel 6:258 BW, rijst de vraag of partijen nog wel gebonden moeten zijn aan de overeenkomst. De coronacrisis wordt hier als onvoorziene omstandigheid besproken. Ook wordt het arrest van de Hoge Raad van 24 december 2021 besproken. Zie hiervoor paragraaf negen.

Aanbod en aanvaarding huurovereenkomst
Wilsgebreken: dwaling, bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden
Nakoming
Opschorting
Verzuim
Ontbinding
Schadevergoeding
Redelijkheid & billijkheid
Onvoorziene omstandigheden
Onredelijk voordeel (huurprijs en huurprijswijziging)

Elk in verband met de totstandkoming van een huurovereenkomst woonruimte gemaakt beding, niet de huurprijs betreffende, voor zover daarbij ten behoeve van een van partijen of een derde een niet redelijk voordeel wordt bedongen, is op grond van artikel 7:264 BW nietig. In de praktijk gaat het meestal om bedingen als het vragen van sleutelgeld, een hoge waarborgsom, contracts- of bemiddelingskosten, overnamebedingen en boetebepalingen. Zoals volgt uit de tekst van de wet zijn ook bedingen die een niet redelijk voordeel jegens de verhuurder opleveren nietig. Dit komt in de praktijk echter nauwelijks voor. Huurprijsbedingen kunnen uit hoofde van andere wettelijke bepalingen op redelijkheid worden getoetst door de huurcommissie en/of door de kantonrechter aan de hand van het woningwaarderingstelsel en andere wet- en regelgeving.

Inleiding
Sanctie
Niet redelijk voordeel verhuurder/derde
Koppeling van contracten

Hoge Raad: Airbnb mag bemiddelingskosten aan huurders in rekening brengen bij kortetermijnverhuur

Tussenpersonen | Onredelijk voordeel | Totstandkoming & inhoud huurovereenkomst | Huurprijs en huurprijswijziging | -
23 november 2021

De Hoge Raad heeft op 19 november 2021 antwoord gegeven op prejudiciële vragen inzake de kwestie of Airbnb in strijd handelt met art. 7:417 lid 4 BW door bij tweezijdige bemiddeling bij de verhuur van onroerende zaken loon in rekening te brengen aan de huurder, indien een van de opdrachtgevers een consument is.

Geen ontruiming want het is onvoldoende aannemelijk dat bewoners zich zonder recht of titel in woning bevinden

Tussenpersonen | Samenhuur (contractuele medehuur) | Totstandkoming & inhoud huurovereenkomst | Derden in het huurrecht | -
16 juni 2021

Een woningeigenaar verhuurt via Rotsvast zijn woning. Er ontstaat een huurachterstand en volgens de eigenaar verblijven twee medehuurlers zonder recht of titel in de woning. De eigenaar vordert ontruiming. De kantonrechter wijst de vordering af. De huurachterstand is inmiddels ingelopen en het is onvoldoende aannemelijk dat bewoners zich zonder recht of titel in de woning bevinden. De rol van de tussenpersoon is daarbij cruciaal. Maar een kort geding leent zich niet voor nader onderzoek daarnaar.

Funda mag overeenkomst met ongebonden makelaar opzeggen

Tussenpersonen | Totstandkoming & inhoud huurovereenkomst | - 10 juni 2021

Een ongebonden makelaar sluit een overeenkomst met Funda. Volgens Funda voldoet de makelaar niet aan de eisen die Funda stelt aan het plaatsen van (huur)woningen op haar website. Daarom zegt Funda de overeenkomst op. De makelaar vordert in kort geding Funda te verbieden de opzegging te effectueren. Volgens de voorzieningenrechter mag Funda de overeenkomst opzeggen, omdat de makelaar niet voldoet aan de eisen die Funda stelt voor het plaatsen van (huur)woningen op haar website.

HomeAway is niet aansprakelijk voor schade van opgelichte huurders

Tussenpersonen | Strafbaar feit | Totstandkoming & inhoud huurovereenkomst | Verplichtingen huurder | - 6 mei 2021

