

ter betreft. De verkoper heeft uiteraard zelf geen bedrag bijgeschreven of laten bijschrijven op de kwaliteitsrekening, maar door akkoord te gaan met de aan hem door de notaris verstrekte nota van afrekening heeft hij het betreffende deel van de koopprijs bestemd voor betaling aan deze schuldeisers. Die betaling mag niet door een eventuele insolventie van de verkoper of van de notaris kunnen worden doorkruist. Zou die mogelijkheid wel bestaan, dan zou dat het slagen van de overdracht kunnen blokkeren. Doordat de betreffende schuldeisers rechtstreeks worden gerechtigd tot het saldo van de kwaliteitsrekening, wordt dat risico vermeden. Ook de koper, die de hypotheek en beslagen ten laste van de verkoper in de regel niet kent, moet erop kunnen rekenen dat de door hem gestorte gelden voor zover nodig voor betaling van die schulden worden aangewend. Dat is nu precies waarvoor de kwaliteitsrekening is bedoeld en waardoor het gelijk oversteken bij een vastgoedtransactie het beste kan worden verklaard. Het slagen van de overdracht vrij van lasten en beperkingen en de daarvoor vrijwel altijd nodige aflossing uit de koopsom van hypotheek en beslagen ten laste van de verkoper vinden tegelijk, op één ondeelbaar moment, plaats. Zie daarover nader Heyman, Bartels en Tweehuysen, *Vastgoedtransacties Overdracht* 2019/244. Ook Verstappen, die als adviseur van het kadaster bij deze zaak betrokken was, is van mening dat de hypotheekhouder van de verkoper en diens beslagleggende schuldeisers rechtstreeks gerechtigd worden tot de kwaliteitsrekening (WPNR 2021/7330).

prof. mr. H.W. Heyman
oud-notaris te Rotterdam en emeritus hoogleraar burgerlijk en notarieel recht aan de Universiteit Utrecht

54

Airbnb mag huurder courtage in rekening brengen

Hoge Raad
19 november 2021, nr. 21/00168,
ECLI:NL:HR:2021:1725
(mr. Streefkerk, mr. Kroeze, mr. Sieburgh, mr. Ter Heide, mr. Salomons)
(Concl. A-G Drijber, ECLI:NL:PHR:2021:724,
niet opgenomen, wel op opmaat.sdu.nl)
Noot mr. J.J. Damingh

Airbnb. Online platform voor de verhuur en boeking van accommodaties. Prejudiciële beslissing. Exploitant van platform verricht als tussenpersoon werkzaamheden die als bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW zijn aan te merken. Art. 7:417 lid 4 BW is niet van toepassing op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties aangeboden op online platform. Geen strijd met Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en Richtlijn 2005/29/EG inzake oneerlijke handelspraktijken. Verwijzing naar HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527 (Booking.com).

[BW art. 6:193a, 6:193b; 7:408 lid 3, 7:417 lid 4, 7:425, 7:427; Richtlijn 93/13/EEG art. 3 lid 1, 4 lid 2; Richtlijn 2005/29/EG art. 5 lid 2; Rv art. 392]

De tweede en derde vraag stellen aan de orde of bij een platform als dat van Airbnb, waar gebruikers zelf accommodaties aanbieden respectievelijk zoeken en contact tussen partijen uitsluitend mogelijk is via het platform, sprake is van bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW, en welke omstandigheden bij het beantwoorden van die vraag van belang zijn. Verwezen wordt naar HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527 (Booking.com). Een platform als dat van Airbnb kenmerkt zich erdoor dat via het platform overeenkomsten tot stand worden gebracht tussen gebruikers van het platform, dat de exploitant van het platform een vergoeding ontvangt bij de totstandkoming van een overeenkomst tussen gebruikers en dat gebrui-

kers uitsluitend met elkaar in contact kunnen treden via het platform. Deze omstandigheden brengen mee dat de exploitant van dat platform als tussenpersoon werkzaamheden verricht die als bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW zijn aan te merken.

De eerste vraag stelt aan de orde of art. 7:417 lid 4 BW van toepassing is op de kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties, zoals die worden aangeboden op een online platform als dat van Airbnb. Van het antwoord op deze vraag hangt af of Airbnb bemiddelingskosten – loon in de zin van art. 7:417 lid 4 BW – in rekening mag brengen aan de huurder. Art. 7:427 BW bepaalt dat art. 7:417 lid 4 BW van overeenkomstige toepassing is op bemiddelingsovereenkomsten. Dit brengt mee dat de tussenpersoon geen recht heeft op loon jegens de huurder als een van de opdrachtgevers een persoon is als bedoeld in art. 7:408 lid 3 BW (dat is een natuurlijk persoon die een opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf) en de overeenkomst strekt tot huur of verhuur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan. Uit de wetsgeschiedenis van art. 7:417 lid 4 BW, volgt: (i) dat de aanleiding voor het in de wet opnemen van art. 7:417 lid 4 BW gelegen was in klachten over het tweezijdig in rekening brengen van maximale courtage voor bemiddeling bij onroerende zaken, en dat aan die bepaling niet de gedachte ten grondslag ligt dat het in zijn algemeenheid ongeoorloofd is dat een tweezijdige bemiddelaar zijn loon volgens een bepaalde verdeelsleutel in rekening brengt bij verschillende opdrachtgevers; (ii) dat art. 7:417 lid 4 BW naar de bedoeling van de wetgever betrekking heeft op bemiddeling bij de huur of verhuur van een onroerende zaak die de huurder tot woonruimte dient, nu de klachten die aanleiding waren voor de regeling, voortkwamen uit bemiddeling bij woonruimte; en (iii) dat de regeling van art. 7:417 lid 4 BW niet verder diende te strekken dan nodig is voor het doel waarvoor de regeling in het leven werd geroepen. Gelet op het voorgaande brengt een redelijke wettoepassing mee dat art. 7:417 lid 4 BW niet geldt bij bemiddeling met het oog op kortetermijnverhuur van accommodaties waarbij de huurder deze niet huurt voor bewoning. Het antwoord op de eerste vraag luidt dus dat art. 7:417 lid 4 BW niet van toepassing is op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties, en dus evenmin op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties zoals die worden aange-

boden op een online platform als dat van Airbnb. Het voorgaande geldt ook als de verhuurder de accommodatie zelf wel gebruikt ter bewoning. Beslissend is de aard van het gebruik door de huurder tijdens de huurperiode.

De zevende vraag stelt aan de orde of Airbnb, in de gevallen waarin zij loon bedingt van een consument als bedoeld in Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna: de Richtlijn), in strijd handelt met de bepalingen van deze richtlijn, die in het Nederlandse recht zijn geïmplementeerd in afdeling 6.5.3 BW. Uit art. 3 lid 1 Richtlijn volgt dat de Richtlijn alleen van toepassing is op bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld. Partijen zijn met de platformovereenkomst weliswaar overeengekomen dat Airbnb bij boekingen door de huurder loon (“servicekosten”) aan hem in rekening mag brengen, maar er is pas sprake van een betalingsverplichting indien de huurder een concreet boekingsvoorstel van Airbnb, waarin de servicekosten zijn begrepen, aanvaardt. Voorts worden de aan de huurder in rekening gebrachte servicekosten van Airbnb in het boekingsvoorstel gespecificeerd. Hieruit volgt dat Airbnb en de huurder kunnen worden geacht over de hoogte van de servicekosten te hebben onderhandeld als bedoeld in de Richtlijn. Bovendien ziet de beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen op grond van art. 4 lid 2 Richtlijn niet op kernbedingen, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Het servicekostenbeding in het boekingsvoorstel, dat na aanvaarding resulteert in een nadere overeenkomst tussen Airbnb en de huurder, is een kernbeding omdat de prijs van de dienstverlening de kern vormt van de (tegen)prestatie. De servicekosten zijn in het boekingsvoorstel van Airbnb gespecificeerd. Daarom kan worden aangenomen dat het beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd. Uit het voorgaande volgt dat het antwoord op de zevende vraag luidt dat Airbnb in de gevallen waarin zij loon bedingt van een consument (als bedoeld in de Richtlijn) die huurder is, niet in strijd handelt met de bepalingen van de Richtlijn.

De achtste vraag stelt aan de orde of sprake is van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in art. 6:193b BW in een geval waarin Airbnb loon bedingt van een consument als bedoeld in art. 6:193a BW. Art. 6:193b lid 2 BW, dat een uitwerking is van art. 5 lid 2 van Richtlijn 2005/29/EG inzake oneerlijke handelspraktijken, bepaalt dat een

handelspraktijk oneerlijk is indien een handelaar handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding, en het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Airbnb specificeert de servicekosten voor de huurder in haar boekingsvoorstel. In dat licht bezien kan niet worden geoordeeld dat sprake is van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in art. 6:193b BW. Het antwoord op de achtste vraag luidt dus ontkennend.

X,

verzoekster in eerste aanleg,
advocaten in de prejudiciële procedure: mr. T.T. van Zanten en mr. I.M.A. Lintel,
tegen
de rechtspersoon naar het recht van Ierland *Airbnb Ireland UC* te Dublin (Ierland),
verweerster in eerste aanleg,
advocaat in de prejudiciële procedure: mr. T. Cohen Jehoram.

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Drijber)

De conclusie van A-G Drijber is te raadplegen op opmaat.sdu.nl.

Hoge Raad

(...; red.)

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. Deze zaak gaat over de vraag 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 van Airbnb een consument is.

2.2. Bij de beantwoording van de prejudiciële vragen gaat de Hoge Raad uit van de volgende feiten: (i) Airbnb exploiteert een digitaal platform voor de verhuur en boeking van accommodaties. Gebruikers dienen zich vooraf te registreren op de website van Airbnb en een account aan te maken. Gebruikers kunnen zowel accommodaties aanbieden als accommodaties zoeken en reserveren.

(ii) Wanneer een boeking tot stand komt, brengt Airbnb bemiddelingskosten (“servicekosten”) in rekening aan zowel de gebruiker die de accommodatie aanbiedt (hierna ook: de verhuurder) als de gebruiker die de accommodatie reserveert (hierna ook: de huurder).

(iii) Het platform van Airbnb staat voor iedereen open. Door het aanmaken van een account gaat de gebruiker een overeenkomst aan met Airbnb (hierna: de platformovereenkomst). De platformovereenkomst geldt voor onbepaalde tijd en is van toepassing op alle activiteiten van de gebruiker op het platform. De gebruiker hoeft bij het aanmaken van het account dus niet te vermelden of hij een accommodatie wil verhuren of een accommodatie wil huren. Degene die een accommodatie wil verhuren en degene die die accommodatie wil huren, kunnen uitsluitend met behulp van de chatfunctie op het platform van Airbnb met elkaar communiceren en bijvoorbeeld onderhandelen over de prijs en andere voorwaarden.

(iv) Een accommodatie kan op twee manieren worden gereserveerd, te weten:

1. in de “Reserveer Direct-optie” komt direct een reservering, en daarmee een overeenkomst, tot stand tussen twee gebruikers – te weten de aanbieder van de accommodatie en degene die de accommodatie reserveert – op het moment dat de laatstgenoemde met een muisklik de betaling bevestigt;

2. in de “reserveringsverzoek-optie” heeft degene die de accommodatie aanbiedt 24 uur de tijd om een reserveringsverzoek met een muisklik te accepteren of te weigeren, waarna bij acceptatie een overeenkomst tot stand komt tussen de betrokken gebruikers.

(v) Huurders betalen hun reservering met “Airbnb Payments”. Die betaling wordt pas 24 uur nadat de huurder is ingecheckt aan de verhuurder doorbetaald.

(vi) [verzoekster] heeft zich op 4 februari 2016 geregistreerd bij Airbnb en op de website van Airbnb een account geopend.

(vii) In de algemene voorwaarden van Airbnb is in art. 6.1 het volgende opgenomen:

“Airbnb may charge fees to Hosts (*‘Host Fees’*) and/or Guests (*‘Guest Fees’*) (collectively: *‘Service Fees’*) in consideration for the use of the Airbnb Platform. More information about when Service Fees apply and how they are calculated can be found on our *Service Fees page*.”

(viii) Art. 8.1.1 van de algemene voorwaarden bepaalt, voor zover in cassatie van belang, het volgende:

“Subject to meeting any requirements (such as completing any verification processes) set by Airbnb and/or the Host, you can book a Listing available on the Airbnb Platform by following the respective booking process. All applicable fees, including the Listing Fee, Security Deposit (if applicable), Guest Fee and any applicable Taxes (collectively, ‘Total Fees’) will be presented to you prior to booking a Listing. You agree to pay the Total Fees for any booking requested in connection with your Airbnb Account.”

(ix) Art. 21 van de algemene voorwaarden bepaalt, voor zover in cassatie van belang, het volgende:

“These Terms are governed by and construed in accordance with Irish law. If you are acting as a consumer and if mandatory statutory consumer protection regulations in your country of residence contain provisions that are more beneficial for you, such provisions shall apply irrespective of the choice of Irish law.”

(x) In de periode van 25 juli 2019 tot en met 16 augustus 2019 heeft [verzoekster] accommodaties in verschillende steden in Schotland geboekt via Airbnb. Het gaat daarbij steeds om reserveringen van accommodaties voor een of twee nachten. Zij heeft daarvoor in totaal een bedrag van € 105,83 aan bemiddelingskosten aan Airbnb betaald.

2.3. In deze procedure vordert [verzoekster] veroordeling van Airbnb tot terugbetaling aan haar van een bedrag van € 105,83 aan bemiddelingskosten. [verzoekster] legt aan haar vordering ten grondslag dat Airbnb als tussenpersoon van zowel [verzoekster] als van de aanbieder van de accommodatie heeft bemiddeld bij het tot stand komen van de hiervoor in 2.2 onder (x) bedoelde boekingen, dat [verzoekster] een natuurlijke persoon is die aan Airbnb een opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf en dat art. 7:417 lid 4 BW daarom eraan in de weg staat dat Airbnb aan [verzoekster] loon in de vorm van bemiddelingskosten in rekening brengt.

2.4. De kantonrechter heeft de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voorgelegd¹:

1. Is art. 7:417 lid 4 BW van toepassing op de kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties, zoals die worden aangeboden op een online platform als dat van Airbnb?

2. Is er in het geval van platforms als dat van Airbnb, waar gebruikers zelf accommodaties aanbieden respectievelijk zoeken en contact tussen partijen enkel mogelijk is via het platform van Airbnb, sprake van bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW in verbinding met art. 7:417 lid 4 BW door dergelijke platforms?

3. Als de beantwoording van de vorige vraag afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, welke omstandigheden zijn dan van belang om te bepalen of er bij een online platform zoals dat van Airbnb sprake is van tweezijdige bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW in verbinding met art. 7:417 lid 4 BW?

4. Voor zover art. 7:417 lid 4 BW van toepassing is op Airbnb en Airbnb daarmee in strijd handelt, is dan vernietiging vereist alvorens een vordering tot terugbetaling van de bemiddelingskosten ontstaat?

5. Voor zover vernietiging vereist zou zijn, wat dient dan precies te worden vernietigd en op welk moment vangt de verjaringstermijn van art. 3:52 lid 1 onder d BW dan aan?

6. Voor zover art. 7:417 lid 4 BW van toepassing is op Airbnb en Airbnb daarmee in strijd handelt, leidt die toepassing dan tot een verplichting van de gebruiker om op grond van bijvoorbeeld art. 6:210 lid 2 BW de waarde te vergoeden van de reeds verrichte prestatie door Airbnb die niet ongedaan gemaakt kan worden?

7. Is sprake van overtreding van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Richtlijn 93/13/EEG)? Zo ja, welke consequenties heeft dat voor de terugvordering van de consument van de door hem betaalde bemiddelingskosten?

8. Is sprake van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in art. 6:193b BW? Zo ja, welke consequenties heeft dat voor de terugvordering van de consument van de door hem betaalde bemiddelingskosten en welke verjaringstermijn is daarbij van toepassing?

9. Als de beantwoording van de vragen 7 of 8 afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, welke omstandigheden zijn dan van belang om te bepalen of sprake is van overtreding van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Richtlijn 93/13/EEG) (vraag 7) of spra-

1 Rechtbank Rotterdam 15 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:207.

ke is van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in art. 6:193b BW (vraag 8)?

3. Beantwoording van de prejudiciële vragen

Is sprake van bemiddeling? (vragen 2 en 3)

3.1.1. De Hoge Raad ziet aanleiding de tweede en derde vraag eerst te behandelen. De tweede en derde vraag stellen aan de orde of bij een platform als dat van Airbnb, waar gebruikers zelf accommodaties aanbieden respectievelijk zoeken en contact tussen partijen uitsluitend mogelijk is via het platform, sprake is van bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW, en welke omstandigheden bij het beantwoorden van die vraag van belang zijn.

3.1.2. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 9 april 2021² het volgende overwogen. Ingevolge art. 7:425 BW is voor het kunnen aannemen van bemiddeling vereist dat de tussenpersoon “werkzaam [is] bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen de opdrachtgever en derden”. Dat houdt in dat de tussenpersoon werkzaamheden verricht die dienstbaar zijn aan het tot stand komen van de overeenkomst(en). Niet vereist is dat de tussenpersoon zelf de overeenkomst(en) ten behoeve van de opdrachtgever sluit; voldoende is dat zijn werkzaamheden eraan bijdragen dat opdrachtgever en derde de overeenkomst(en) kunnen sluiten. Een en ander stemt in de kern overeen met de taalkundige betekenis van het begrip bemiddelen, te weten het tot stand brengen van een overeenkomst tussen twee of meer partijen.

Of werkzaamheden als bemiddeling aangemerkt moeten worden, hangt af van de omstandigheden van het geval. Indien de tussenpersoon een vergoeding bedingt in verband met het tot stand komen van de overeenkomst tussen de derde en de wederpartij, wijst dat op bemiddeling. De aard, omvang en intensiteit van de door een tussenpersoon te verrichten werkzaamheden kunnen variëren; om van bemiddeling te kunnen spreken, behoeven die werkzaamheden niet veelomvattend te zijn. Zo is in beginsel al sprake van bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW indien de tussenpersoon in opdracht of met goedvinden van een verhuurder een door deze te verhuren woning op zijn website plaatst, opdat via de tussenpersoon een

huurovereenkomst tussen verhuurder en huurder tot stand kan komen.

3.1.3. Een platform als dat van Airbnb kenmerkt zich erdoor dat via het platform overeenkomsten tot stand worden gebracht tussen gebruikers van het platform, dat de exploitant van het platform een vergoeding ontvangt bij de totstandkoming van een overeenkomst tussen gebruikers en dat gebruikers uitsluitend met elkaar in contact kunnen treden via het platform. Deze omstandigheden brengen mee dat de exploitant van dat platform als tussenpersoon werkzaamheden verricht die als bemiddeling in de zin van art. 7:425 BW zijn aan te merken. Hiermee zijn de tweede en derde vraag beantwoord.

Is art. 7:417 lid 4 BW van toepassing? (vraag 1)

3.2.1. De eerste vraag stelt aan de orde of art. 7:417 lid 4 BW van toepassing is op de kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties, zoals die worden aangeboden op een online platform als dat van Airbnb. Van het antwoord op deze vraag hangt af of Airbnb bemiddelingskosten – loon in de zin van art. 7:417 lid 4 BW – in rekening mag brengen aan de huurder.

Hoewel art. 7:417 lid 4 BW zowel betrekking heeft op koop of verkoop als op huur of verhuur van een onroerende zaak, zal de Hoge Raad hierna alleen ingaan op de huur of verhuur van een onroerende zaak, aangezien de prejudiciële vragen daarop gericht zijn.

3.2.2. Art. 7:427 BW bepaalt dat art. 7:417 lid 4 BW van overeenkomstige toepassing is op bemiddelingsovereenkomsten. Dit brengt mee dat de tussenpersoon geen recht heeft op loon jegens de huurder als een van de opdrachtgevers een persoon is als bedoeld in art. 7:408 lid 3 BW (dat is een natuurlijk persoon die een opdracht heeft verstrekt anders dan in de uitoefening van een beroep of bedrijf) en de overeenkomst strekt tot huur of verhuur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan.

3.2.3. Blijkens de wetsgeschiedenis van art. 1843a lid 4 (oud) BW, de voorloper van art. 7:417 lid 4 BW, is de bepaling ingevoerd om misbruik tegen te gaan dat erin bestond dat makelaars en andere bemiddelaars in onroerende zaken bij verhuur tweezijdig courtage in rekening brachten, doorgaans aan beide partijen volgens het voorheen geldende maximumtarief. Op die manier lieten zij zich dubbel betalen. In de wetsgeschiedenis is erop gewezen dat de mogelijkheid om tweezijdig

2 HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527 (Booking.com), rov. 4.1.5-4.1.6.

courtage te berekenen, aanleiding gaf tot bedenkelijke handelwijzen van sommige bemiddelaars in onroerende zaken. Zij bewogen opdrachtgevers met oneigenlijke middelen tot het verstrekken van bemiddelingsopdrachten met als doel om tweezijdig maximale courtage in rekening te kunnen brengen.³

Aan (de voorloper van) art. 7:417 lid 4 BW ligt niet de gedachte ten grondslag dat het in zijn algemeenheid ongeoorloofd is dat een tweezijdige bemiddelaar zijn loon in rekening brengt bij verschillende opdrachtgevers, bijvoorbeeld door het verschuldigde loon in een bepaalde verhouding tussen hen te verdelen. Maar teneinde te voorkomen dat in geval van bemiddeling bij huur of verhuur van een onroerende zaak aan beide partijen de maximale courtage in rekening wordt gebracht, heeft de wetgever ervoor gekozen dat aan de huurder geen loon in rekening mag worden gebracht; aldus wordt volgens de wetgever duidelijkheid geschapen en een effectieve handhaving mogelijk gemaakt.⁴

3.2.4. Naar de kennelijke bedoeling van de wetgever heeft (de voorloper van) art. 7:417 lid 4 BW betrekking op bemiddeling bij de huur of verhuur van een onroerende zaak die de huurder tot woonruimte dient. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de tekst van art. 7:417 lid 4 (oud) BW, waarin tot 1 juli 2016 een uitzondering was opgenomen voor (kort gezegd) kamerhuur (“huur of verhuur van een tot woonruimte bestemd gedeelte van een zelfstandige woning”). Het volgt voorts uit de wetsgeschiedenis, die verwijst naar een rapport over bemiddeling op de woningmarkt⁵, en die de regelingen in de ons omringende landen uiteenzet voor bemiddelingskosten bij de huur of verhuur van woonruimte⁶. Ook waar de wetsgeschiedenis verwijst naar bemiddeling via een website van een tussenpersoon, gaat het om de verhuur als woning en wordt opgemerkt dat de verhuurder op die manier veel werk uit handen wordt genomen doordat hij niet zelf hoeft te zoeken naar goede huurders, afspraken en bezichtigingen hoeft te regelen, voorlichting moet geven aan de aspi-

rant-huurders en een (model)huurcontract aan hoeft te bieden.⁷

3.2.5. Omdat (de voorloper van) art. 7:417 lid 4 BW naar de kennelijke bedoeling van de wetgever betrekking had op bemiddeling bij de huur of verhuur van een onroerende zaak die de huurder tot woonruimte dient, is in de wetsgeschiedenis geen aandacht besteed aan de vraag of kortetermijnverhuur van een woning of een gedeelte daarvan voor niet-bewoningsdoeleinden, zoals die in het kader van vakantie-reizen, zakelijke reizen of familiebezoek, onder de reikwijdte van art. 7:417 lid 4 BW valt. Dat dit laatste niet is beoogd, kan worden afgeleid uit het SER-advies dat mede ten grondslag lag aan (de voorloper van) art. 7:417 lid 4 BW.⁸ Daarin adviseerde de SER (p. 29) om één regeling in te voeren waarin zoveel mogelijk vormen van bemiddeling van onroerende zaken worden ondergebracht, onder andere die bij “de huur en verhuur van woningen (behoudens de korte-termijnverhuur van vakantiehuizen en dergelijke)”.

In dit verband is dan ook van belang dat niet blijkt dat het de bedoeling was dat de indertijd gangbare praktijk van een reisbureau dat voor beide partijen bemiddelt bij het boeken van een hotelkamer of vakantiewoning en daarvoor servicekosten bij de reiziger in rekening brengt, ook onder deze regeling zou vallen.

3.2.6. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat bij de regeling over tweezijdige courtage proportionaliteit werd nagestreefd en dat de regeling niet verder moest strekken dan nodig was voor het doel waarvoor zij in het leven werd geroepen (namelijk het tegengaan van misstanden bij bemiddeling op de woningmarkt, zie hiervoor in 3.2.3). Dit blijkt onder meer hieruit dat ervan is afgezien om de regeling uit te breiden tot middenstandsbedrijfspanen op de grond dat hieromtrent geen klachten bekend waren.⁹ Dit paste, zo werd opgemerkt, in een sober en terughoudend wetgevingsbeleid, dat inhield dat als al geconcludeerd wordt dat nieuwe regelgeving gewenst is, zij niet verder moet gaan dan nodig is.¹⁰

3 Kamerstukken II 1985/86, 19385, nr. 3, p. 2.

4 Kamerstukken II 1985/86, 19385, nr. 3, p. 5, en Kamerstukken II 2014/15, 34207, nr. 3, p. 2.

5 Kamerstukken II 1985/86, 19385, nr. 3, p. 2-3.

6 Kamerstukken II 2015/16, 34207, nr. 5, p. 2-3.

7 Kamerstukken II 2014/15, 34207, nr. 3, p. 1-2.

8 SER-Advies van 15 februari 1985, nr. 85/01, Advies bemiddeling onroerend goed.

9 Kamerstukken II 1985/86, 19385, nr. 3, p. 6.

10 Kamerstukken II 1988/89, 19385, nr. 6, p. 2.

3.2.7. Uit de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis volgt derhalve:

(i) dat de aanleiding voor het in de wet opnemen van (de voorloper van) art. 7:417 lid 4 BW gelegen was in klachten over het tweezijdig in rekening brengen van maximale courtage voor bemiddeling bij onroerende zaken, en dat aan die bepaling niet de gedachte ten grondslag ligt dat het in zijn algemeenheid ongeoorloofd is dat een tweezijdige bemiddelaar zijn loon volgens een bepaalde verdeelsleutel in rekening brengt bij verschillende opdrachtgevers;

(ii) dat (de voorloper van) art. 7:417 lid 4 BW naar de bedoeling van de wetgever betrekking heeft op bemiddeling bij de huur of verhuur van een onroerende zaak die de huurder tot woonruimte dient, nu de klachten die aanleiding waren voor de regeling, voortkwamen uit bemiddeling bij woonruimte; en

(iii) dat de regeling van (de voorloper van) art. 7:417 lid 4 BW niet verder diende te strekken dan nodig is voor het doel waarvoor de regeling in het leven werd geroepen.

Gelet op het voorgaande brengt een redelijke wetstoepassing mee dat art. 7:417 lid 4 BW niet geldt bij bemiddeling met het oog op kortetermijnverhuur van accommodaties waarbij de huurder deze niet huurt voor bewoning.

3.2.8. Het antwoord op de eerste vraag luidt dus dat art. 7:417 lid 4 BW niet van toepassing is op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties, en dus evenmin op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties zoals die worden aangeboden op een online platform als dat van Airbnb. Het voorgaande geldt ook als de verhuurder de accommodatie zelf wel gebruikt ter bewoning. Beslissend is de aard van het gebruik door de huurder tijdens de huurperiode.

Vragen 4, 5 en 6

3.3. De vierde, vijfde en zesde vraag zien op de gevolgen van de toepasselijkheid van art. 7:417 lid 4 BW op kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties. De Hoge Raad heeft hiervoor geoordeeld dat art. 7:417 lid 4 BW niet van toepassing is op zodanige kortetermijnverhuur. De vierde, vijfde en zesde vraag behoeven daarom niet te worden beantwoord.

Is er strijd met de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten? (vraag 7)

3.4.1. De zevende vraag stelt aan de orde of Airbnb, in de gevallen waarin zij loon bedingt van een consument als bedoeld in Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten¹¹ (hierna: de Richtlijn), in strijd handelt met de bepalingen van deze richtlijn, die in het Nederlandse recht zijn geïmplementeerd in afdeling 6.5.3 BW. De vraag ziet strikt genomen zowel op het geval waarin een consument als verhuurder optreedt als op het geval waarin een consument als huurder optreedt. Gezien de feiten die aan deze prejudiciële procedure ten grondslag liggen, beperkt de Hoge Raad zijn beantwoording tot het geval waarin de consument als huurder optreedt.

3.4.2. Uit art. 3 lid 1 Richtlijn volgt dat de Richtlijn alleen van toepassing is op bedingen waarover niet afzonderlijk is onderhandeld. De Hoge Raad begrijpt de door de kantonrechter vastgestelde feiten aldus dat partijen met de platformovereenkomst weliswaar zijn overeengekomen dat Airbnb bij boekingen door de huurder loon (“servicekosten”) aan hem in rekening mag brengen, maar dat pas sprake is van een betalingsverplichting indien de huurder een concreet boekingsvoorstel van Airbnb, waarin de servicekosten zijn begrepen, aanvaardt. Voorts blijkt uit de stellingen van partijen dat de huurder in rekening gebrachte servicekosten van Airbnb in het boekingsvoorstel worden gespecificeerd. Hieruit volgt dat Airbnb en de huurder kunnen worden geacht over de hoogte van de servicekosten te hebben onderhandeld als bedoeld in de Richtlijn.

Bovendien ziet de beoordeling van het oneerlijke karakter van bedingen op grond van art. 4 lid 2 Richtlijn niet op kernbedingen, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Het servicekostenbeding in het boekingsvoorstel, dat na aanvaarding resulteert in een nadere overeenkomst tussen Airbnb en de huurder, is een kernbeding omdat de prijs van de dienstverlening de kern vormt van de (tegen)prestatie. Zoals hiervoor is overwogen, zijn de servicekosten in het boekingsvoorstel van Airbnb gespecificeerd. Daarom kan – bij afwezigheid van aanwij-

¹¹ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, PbEG 1993, L 95/29.

zingen voor het tegendeel – worden aangenomen dat het beding duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd.

3.4.3. Uit het voorgaande volgt dat het antwoord op de zevende vraag luidt dat Airbnb in de gevallen waarin zij loon bedingt van een consument (als bedoeld in de Richtlijn) die huurder is, in de omstandigheden zoals die tot nu toe in deze procedure zijn gebleken, niet in strijd handelt met de bepalingen van de Richtlijn.

Is sprake van een oneerlijke handelspraktijk? (vraag 8)

3.5.1. De achtste vraag stelt aan de orde of sprake is van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in art. 6:193b BW in een geval waarin Airbnb loon bedingt van een consument als bedoeld in art. 6:193a BW. De vraag ziet strikt genomen zowel op het geval waarin een consument als verhuurder optreedt als op het geval waarin een consument als huurder optreedt. Gezien de feiten die aan deze prejudiciële procedure ten grondslag liggen, beperkt de Hoge Raad zijn beantwoording tot het geval waarin de consument als huurder optreedt.

3.5.2. Art. 6:193b lid 2 BW, dat een uitwerking is van art. 5 lid 2 van Richtlijn 2005/29/EG inzake oneerlijke handelspraktijken¹², bepaalt dat een handelspraktijk oneerlijk is indien een handelaar handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding, en het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

3.5.3. Zoals hiervoor in 3.4.2 is overwogen, specificeert Airbnb de servicekosten voor de huurder in haar boekingsvoorstel. In dat licht bezien kan, in de omstandigheden zoals die tot nu toe in deze procedure zijn gebleken, niet worden geoordeeld dat sprake is van een oneerlijke handelspraktijk

als bedoeld in art. 6:193b BW. Het antwoord op de achtste vraag luidt dus ontkennd.

Vraag 9

3.6. De negende vraag luidt welke omstandigheden van belang zijn om te bepalen of sprake is van overtreding van de Richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Richtlijn 93/13/EEG) (vraag 7) en of sprake is van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in art. 6:193b BW (vraag 8), indien de beantwoording van die vragen afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Deze vraag leent zich niet voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- beantwoordt de vragen 1 tot en met 8 op de hiervoor in 3.1.3, 3.2.8, 3.3, 3.4.3 en 3.5.3 weergegeven wijze;
- ziet af van beantwoording van vraag 9;
- begroot de kosten van deze procedure op de voet van art. 393 lid 10 Rv op (...; red.).

NOOT

1. Airbnb is – zoals bekend – een digitaal platform voor de verhuur van accommodaties. Personen die er gebruik van willen maken, moeten zich (vooraf) registreren op de website van Airbnb en een account aanmaken. Gebruikers kunnen zowel een accommodatie aanbieden als een accommodatie zoeken en reserveren. Wanneer een boeking tot stand komt, brengt Airbnb bemiddelingskosten in rekening aan de aanbieder (hierna: “verhuurder”) en ook aan de gebruiker die heeft geboekt (hierna: “huurder”).

2. De huurder zal vaak een natuurlijke persoon zijn die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf (een “consument” dus). Mag aan die huurder wel bemiddelingscourtage in rekening worden gebracht? Dat is de vraag waar het in de kern om draait in dit arrest. Art. 7:417 lid 4 BW – dat voor bemiddeling geldt via de schakelbepaling van art. 7:427 BW – verbiedt het namelijk aan een tussenpersoon die voor zowel de verhuurder als de huurder bemiddelt bij de verhuur van een onroerende zaak (of een gedeelte daarvan), om courtage (loon) aan de huurder in rekening te brengen wanneer die huurder een consument is. Lid 4 is van semidwingend recht:

12 Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (“Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”), PbEU 2005, L 149/22.

er kan niet ten nadele van de huurder van worden afgeweken.

3. In de rechtspraak was niet duidelijk of het courtageverbod van art. 7:417 lid 4 BW ook geldt wanneer via een digitaal platform – zoals Airbnb – een accommodatie wordt geboekt voor een kortdurend (vakantie)verblijf. Vandaar dat de kantonrechter te Rotterdam hierover prejudiciële vragen heeft gesteld, die door de Hoge Raad in dit arrest dus zijn beantwoord. Voor de praktijk zijn mijns inziens vooral relevant:

– de vraag of bij een digitaal platform als dat van Airbnb sprake is van “bemiddeling” in de zin van art. 7:425 BW;

– en – zo ja – de vraag of in dat geval art. 7:417 lid 4 BW eraan in de weg staat dat de tussenpersoon courtage aan de huurder in rekening brengt.

Deze vragen heeft de Hoge Raad beantwoord in respectievelijk r.o. 3.1.2-3.1.3 en r.o. 3.2.3-3.2.8. Ik ga hierna (kort) in op de overwegingen van de Hoge Raad.

4. Onder verwijzing naar zowel art. 7:425 BW als HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527 (*Booking.com*) stelt de Hoge Raad – in r.o. 3.1.2 – voorop dat voor bemiddeling nodig is dat de tussenpersoon “werkzaam is bij het tot stand brengen van een overeenkomst” tussen zijn opdrachtgever en een derde. Of werkzaamheden als “bemiddeling” zijn aan te merken, hangt af van de omstandigheden van het geval. Die werkzaamheden hoeven in elk geval niet “veelomvattend” te zijn: voldoende is al dat de tussenpersoon voor de verhuurder (door deze) te verhuren woonruimte op zijn website plaatst, opdat via de tussenpersoon een huurcontract tussen verhuurder en huurder tot stand kan komen.

5. Volgens de Hoge Raad zijn de volgende omstandigheden kenmerkend voor platforms als die van Airbnb: via het platform worden (huur)overeenkomsten tussen gebruikers tot stand gebracht; de exploitant van het platform ontvangt een vergoeding bij de totstandkoming van een overeenkomst tussen gebruikers; en de gebruikers kunnen uitsluitend via het platform met elkaar in contact treden. Deze omstandigheden brengen mee dat de werkzaamheden die de exploitant van het platform – als tussenpersoon – verricht, als “bemiddeling” (in de zin van art. 7:425 BW) kunnen worden beschouwd.

6. Airbnb bemiddelt kortom voor zowel de verhuurder als de huurder bij het sluiten van de zelf-

de huurovereenkomst aangaande (een deel van) een onroerende zaak. Dit zou – strikt genomen – betekenen dat het verbod van art. 7:417 lid 4 BW verhindert dat Airbnb courtage (c.q. kosten) aan de huurder-consument in rekening brengt. De Hoge Raad beslist echter anders: onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis – zoals geschetst in r.o. 3.2.3 t/m 3.2.7 – overweegt hij (in r.o. 3.2.8) dat art. 7:417 lid 4 BW *niet* van toepassing is op kortetermijnverhuur van *vakantie*accommodaties, en dus ook niet op zodanige verhuur via online platforms als die van Airbnb. Hiermee maakt de Hoge Raad een einde aan de in de rechtspraak heersende onduidelijkheid: het is Airbnb dus wel degelijk toegestaan om ook aan de huurder courtage (c.q. kosten) in rekening te brengen (voor zover dat tussen Airbnb als tussenpersoon en de huurder als opdrachtgever is afgesproken uiteraard).

7. Wat zijn de consequenties van dit arrest voor bemiddeling op de markt voor huurwoningen? In het verleden kwam het in de praktijk vaak voor dat aan een huurder die via een tussenpersoon – verhuurmakelaar of bemiddelingsbureau – woonruimte vond, door die tussenpersoon courtage in rekening werd gebracht. In HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099 (*Tacq/Duinzicht*) heeft de Hoge Raad benadrukt dat dit ongeoorloofd is gelet op het verbod van art. 7:417 lid 4 BW. Een huurbemiddelaar die op zijn website woonruimte voor een verhuurder te huur aanbiedt *en* daarbij vermeldt dat kandidaat-huurders zich tot hem moeten wenden (waardoor hij het contact tussen verhuurder en huurder tot stand brengt), mag aan de huurder dus geen courtage in rekening brengen.

8. De Hoge Raad heeft in *Tacq/Duinzicht* echter één situatie genoemd waarin het courtageverbod van art. 7:417 lid 4 BW niet geldt: het zogenoemde “*elektronische prikbord*”. Daaronder wordt verstaan de situatie waarin de tussenpersoon (c.q. beheerder van de website) verhuurder en huurder niet van elkaar afschermt en hun dus de mogelijkheid biedt om rechtstreeks – zonder (verdere) betrokkenheid van de tussenpersoon – met elkaar een huurcontract te sluiten. Ik verwijs kortheidshalve naar hetgeen ik hierover schreef in *TvC* 2016, nr. 1, p. 31-38.

10. Is hetgeen de Hoge Raad in *Tacq/Duinzicht* over het “elektronische prikbord” heeft overwogen, thans achterhaald? Dat kan mijns inziens niet worden geconcludeerd op grond van het

Airbnb-arrest. De Hoge Raad heeft – in r.o. 3.1.3 van dit arrest – immers benadrukt dat bij Airbnb sprake is van bemiddeling *omdat* de gebruikers uitsluitend via het platform met elkaar in contact kunnen treden. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat bemiddeling (dus) niet aan de orde is wanneer het platform de gebruikers ervan – verhuurders en huurders – niet van elkaar afschermt (waardoor zij buiten het platform om met elkaar in contact kunnen treden).

11. Ik sluit echter niet uit dat daar toch anders tegenaan kan c.q. moet worden gekeken in het licht van de overwegingen van de Hoge Raad in het Booking.com-arrest (ECLI:NL:HR:2021:527). Ik verwijs in dit verband naar M. Schaub, 'Airbnb als tweezijdig bemiddelaar: hoe nieuwe ontwikkelingen in oude regels passen', *NTBR* 2021/15. Zij schrijft hierin onder meer: "Een mogelijk twijfelgeval vormt de situatie waarin afnemers na registratie vrijelijk kunnen beschikken over de contactgegevens van de aanbieders. Dat zou betekenen dat het platform na registratie voor deze afnemers fungeert als elektronisch prikbord. Ook in dat geval zou ik de registratie willen aanmerken als een bemiddelingsovereenkomst, omdat registratie is gericht op het kunnen verkrijgen van de contactgegevens van de aanbieders." Ik wijs er tot slot nog op dat het *Airbnb*-arrest ook is gepubliceerd in *NJ* 2021/396, met een annotatie van Tjong Tjin Tai.

mr. J.J. Dammingsh
universitair hoofddocent burgerlijk (proces)recht
Radboud Universiteit Nijmegen

Klassiekers

55

WUH/Emmerig q.q. Cessie van vóór faillissement nog niet-verschenen huurtermijnen kan niet tegen de boedel worden ingeroepen

Hoge Raad
30 januari 1987, nr. 13042,
ECLI:NL:HR:1987:AG5528
(mr. Ras, mr. Snijders, mr. De Groot, mr. Hermans, mr. Haak)
(Concl. wnd. A-G Bloembergen)
Noot prof. mr. B.A. Schuijling

Cessie. Nog niet verschenen huurtermijnen zijn toekomstige vorderingen. Cessie van niet-verschenen huurtermijnen kan derhalve niet tegen de boedel worden ingeroepen indien de cedent voor het ontstaan van die termijnen failliet wordt verklaard. Verwijzing naar HR 26 maart 1982, NJ 1982/615 (Viskotter Leon).

[Fw art. 23; BW (oud) art. 1624, 1625, 1584 lid 1, 1586, 1588, 1589, 1591]

Voorop moet worden gesteld dat een cessie van een toekomstige vordering, indien de cedent voor het ontstaan van die vordering wordt failliet verklaard, wegens het bepaalde in art. 23 Fw niet tegen de boedel kan worden ingeroepen (HR 26 maart 1982, NJ 1982/615 (Viskotter Leon)). De op de dag van de faillietverklaring nog niet verschenen huurtermijnen betreffen het huurgenoet van de goederen over een tijdvak dat geheel na de faillietverklaring ligt of dat op de dag van de faillietverklaring nog niet was geëindigd. Het gaat derhalve om de vraag of zodanige huurtermijnen met het oog op de voormelde toepassing van art. 23 Fw als op de dag van de faillietverklaring nog toekomstige vorderingen moeten worden beschouwd. Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord. Het ontstaan van vorderingen als hier bedoeld, die niet geacht kunnen worden hun bestaan reeds te zijn aangevangen op het tijdstip waarop de huurovereenkomst tot stand kwam, is