

# Jurisprudentiebespreking

## TvHB 2017/21

Hoge Raad  
14 juli 2017

ECLI:NL:HR:2017:1352

Eiser / Stichting Woonplus Schiedam

### Samenvatting

#### Gebrek, feitelijke stoornis door derden, toerekening, schadevergoeding

*De Hoge Raad verwerpt ex art. 81 RO (en in navolging van de AG) het cassatieberoep tegen het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 15 maart 2016 (ECLI:NL:GHDHA:2016:1088). Huurder vordert van zijn verhuurder schadevergoeding voor de schade die hij aan zijn inboedel heeft geleden ten gevolge van een overstroming in het gehuurde. Het gerechtshof oordeelt dat de verstopping van het rioolsysteem is ontstaan door oneigenlijk gebruik van het systeem door de bewoners van het bovengelige appartementencomplex. Deze verstopping is volgens het hof een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht in de zin van art. 7:204 lid 3 BW. Voor zover de overstroming kan worden aangemerkt als een gebrek, is dit door de verhuurder verholpen. Het beroep van de huurder op schadevergoeding wordt afgewezen, nu de schade de verhuurder niet kan worden toegerekend. De Hoge Raad passeert het beroep van de huurder op art. 6:174 BW (de kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter van een opstal).*

#### Hoge Raad der Nederlanden

Eiser tot cassatie,  
advocaat: mr. H.J.W. Alt,  
tegen  
Stichting Woonplus Schiedam,  
hierna: Woonplus,  
verweerster in cassatie,  
advocaat: mr. R.D. Boesveld.  
(...)

#### 2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof van 15 maart 2016 heeft [eiser] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding en de herstelexploten zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit. Woonplus heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. De zaak is voor Woonplus toegelicht door haar advocaat. De conclusie van de Advocaat-Generaal E.B. Rank-Berenschot strekt tot verwerping van het cassatieberoep. De advocaat van [eiser] heeft bij brief van 16 juni 2017 op die conclusie gereageerd.

#### 3 Beoordeling van het middel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

#### 4 Beslissing

De Hoge Raad:  
verwerpt het beroep;

#### Gerechtshof Den Haag

15 maart 2016

ECLI:NL:GHDHA:2016:1088; UDH:TvHB/13512  
(...)

#### Beoordeling van het hoger beroep

1. Het gaat in deze zaak, voor zover thans van belang, om het volgende.

1.1. [appellant] huurt sinds 11 augustus 2008 van Woonplus een garage aan de [adres] te [plaats] (hierna: de garage of het gehuurde). In de garage bevindt zich een toiletput die is aangesloten op het riool waarop ook het bovengelige appartementencomplex is aangesloten.

1.2. Op 5 november 2008 heeft Woonplus onder meer het volgende aan [appellant] geschreven:

*“In uw brief van 3 november 2008 schrijft u waterschade te hebben aan uw inboedel in het pand [adres] in [plaats].*

*De waterschade is veroorzaakt door terugstromend rioolwater. De gemeente Schiedam heeft na uw melding het hoofdriool gereinigd en doorgespoeld.*

*Woonplus kan niet verantwoordelijk worden gesteld voor enigerlei schade aan de inboedel.”*

1.3. Op 24 december 2009 heeft [appellant] geconstateerd dat rioolwater via de toiletput het gehuurde was ingestroomd, waardoor een deel van de opgeslagen zaken was beschadigd.

1.4. Expertise & taxatiebureau Nederlof & Partner BV (hierna: Nederlof) heeft op 14 januari 2010 in opdracht van (de verzekeraar van) [appellant] een rapport opgesteld, waarin de schade wordt getaxeerd op € 8.700,- (incl. BTW). Nederlof heeft geen onderzoek gedaan naar de oorzaak van de overstroming.

1.5. Assurantiekantoor Fora Bemiddeling heeft Woonplus namens [appellant] aansprakelijk gesteld voor voormelde schade. De schadeverzekeraar van Woonplus heeft vervolgens expertisebureau Brava (hierna: Brava) ingeschakeld. Brava heeft op 2 februari 2010 een rapport uitgebracht, waarin onder meer staat vermeld: *“Verder is een melding bekend van verstopping in 2006 en 2008. In alle gevallen is de rioolontstopping ingeschakeld.”* Op 5 juli 2010 heeft Brava onder meer aan Fora Bemiddeling geschre-

ven: *“Woonplus Schiedam heeft ons geïnformeerd dat er in 2006, 2008 en recent in 2009 een overstroming heeft voorgedaan. Elke keer is gereageerd door de riolering te laten ontstoppen. Tot nu toe is niets gebleken van een fout in het rioleringssysteem en lijkt de verstoppingen te worden veroorzaakt door oneigenlijk gebruik van het rioolsysteem door bovenwonende huurders. Naar onze mening heeft Woonplus Schiedam adequaat gereageerd en is zij niet aansprakelijk.”*

2. [appellant] vordert in dit geding, samengevat en zakelijk weergegeven, de veroordeling van Woonplus tot vergoeding van de door hem geleden schade, door hem begroot op € 8.884,45 (het onder 1.4. genoemde schadebedrag plus de door Nederlof in rekening gebrachte expertisecosten van € 184,45), te vermeerderen met wettelijke rente.

3. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vordering afgewezen en [appellant] in de proceskosten veroordeeld.

4. Met grief 1 betoogt [appellant] dat de kantonrechter hem ten onrechte niet is gevolgd in zijn standpunt dat Woonplus bij aanvang van de huurovereenkomst bekend was met het gebrek aan het gehuurde, welk gebrek volgens [appellant] is gelegen in het eerder optreden van problemen met water dat via het riool weer naar binnenstroomt. [appellant] verwijst daarbij naar de mededelingen van Brava (zie hierboven onder 1.5.) over problemen met de riolering in of nabij het gehuurde in 2006 en 2008. Volgens [appellant] had Woonplus hem hierover moeten informeren, zodat hij voorzorgsmaatregelen had kunnen treffen. Grief 2 is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat er geen reden is om de schade voor rekening van Woonplus te laten komen. Volgens [appellant] moet Woonplus ervoor zorgen dat haar deel van het riool vrij is van ontstopping, zeker in een situatie zoals deze, waarin er eerdere problemen zijn geweest. In zo'n geval moet het regulier inspecteren en onderzoeken van het riool meer frequent en wellicht uitvoeriger plaatsvinden. Nu het euvel driemaal is opgetreden, kan niet gezegd worden dat het onderhoud aan, dan wel de capaciteit van het riool afdoende was. Naar de mening van [appellant] ligt het op de weg van Woonplus om te bewijzen dat door haar wijze van onderhoud de kans op rioolproblemen is verkleind, dan wel dat haar wijze van onderhoud en controle van afdoende kwaliteit is geweest. Tot slot stelt [appellant] dat de schade in elk geval voor risico van Woonplus komt, nu Woonplus als verhuurder druk kan uitoefenen op haar overige huurders om oneigenlijk rioolgebruik en vervuiling ervan tegen te gaan. Daarbij kan worden gedacht aan adequate voorlichting aan de huurders.

5. De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

6. Voorop staat dat het, anders dan [appellant] betoogt, aan [appellant] is om te stellen en zo nodig te bewijzen dat Woonplus aansprakelijk is voor de door hem geleden schade en op grond waarvan. Dat geldt ook voor zijn stelling dat Woonplus het riool niet voldoende heeft (doen) onderhouden, welke stelling door Woonplus gemotiveerd is weersproken. Het feit dat [appellant] niet zelfstandig

onderzoek kan doen naar de staat van het riool, laat immers onverlet dat hij mede aan de hand van de stellingen van Woonplus wel zijn stelling kan en dient te onderbouwen dat het uitgevoerde onderhoud onvoldoende is geweest. Daarover stelt hij evenwel niets en hij geeft evenmin handen en voeten aan de door hem genoemde “objectieve maatstaven” waaraan zou moeten worden getoetst. Voor een omkering van de bewijslast is dus geen reden. Datzelfde geldt voor de gestelde (en betwiste) omstandigheid dat “het euvel” zich driemaal heeft voorgedaan in een periode van enkele jaren.

7. Niet in geschil is dat de in december 2009 geconstateerde overstroming het gevolg was van een verstopping in de rioolafvoerleiding van Woonplus, dat de loodgieter destijds de verstopping heeft verholpen en heeft geconstateerd dat het riool zelf geen gebreken vertoonde en dat geen sprake was van een constructiefout (zie onder meer conclusie van antwoord onder 4 en 6 in combinatie met productie 1 bij de conclusie van antwoord; een en ander is niet weersproken). Woonplus heeft destijds geconcludeerd dat de verstopping het gevolg was van oneigenlijk gebruik van het rioolsysteem door de huurders van de bovengelegen woonlagen. Door [appellant] zijn geen andere oorzaken gesteld. Met Woonplus is het hof van oordeel dat een zodanige verstopping kan worden beschouwd als een feitelijke stoornis in de zin van artikel 7:204, derde lid, BW, zodat in zoverre geen sprake is van een gebrek als bedoeld in het tweede lid van dat artikel. Voor zover de overstroming als gevolg van de verstopping kan worden aangemerkt als een gebrek, geldt dat, zoals hierboven overwogen, dat gebrek direct is verholpen door de door Woonplus ingeschakelde loodgieter.

8. Woonplus heeft in eerste aanleg (conclusie van antwoord onder 20) aangevoerd dat zij het rioolstelsel periodiek onderhoudt en dat zij de standleidingen en het collecteurriool (het gedeelte van het riool dat eigendom is van Woonplus en waarop de standleidingen zijn aangesloten) regelmatig laat doorspuiten. [appellant] heeft dit niet (voldoende gemotiveerd) weersproken en heeft zijn (kennelijke) standpunt dat Woonplus tekort is geschoten in het nemen van maatregelen om de verstopping te voorkomen, niet nader onderbouwd. Zijn stelling dat het inspecteren en onderzoeken “meer frequent en wellicht uitvoeriger” had moeten plaatsvinden, is in dat verband (veel) te vaag. Daarbij zij opgemerkt dat indien huurders oneigenlijk gebruik van het rioolsysteem maken, tussen onderhoudsbeurten door altijd het risico bestaat dat een verstopping optreedt. Van Woonplus kan niet worden gevergd dat zij het aan haar toebehorende stuk riool bij wijze van spreken elke week controleert, laat staan elke dag, voor zover [appellant] dat al bedoelt te stellen. [appellant] heeft verder weliswaar betoogd dat Woonplus druk moet uitoefenen op haar huurders, bijvoorbeeld door adequate voorlichting, om oneigenlijk rioolgebruik en vervuiling ervan tegen te gaan, maar [appellant] heeft niet gesteld, laat staan onderbouwd, in welk opzicht Woonplus in de nakoming van die plicht tekort zou zijn geschoten.

Woonplus heeft in elk geval betwist dat aan haar op dit punt een verwijt kan worden gemaakt; volgens haar plaatst zij met enige regelmaat in haar nieuwsbrief een artikel over het juiste gebruik van het rioolstelsel.

9. Tot slot stelt [appellant] dat Woonplus aansprakelijk is, omdat zij hem niet heeft geïnformeerd over de eerdere overstromingen in 2006 en 2008. Als Woonplus dat wel had gedaan, had [appellant] voorzorgsmaatregelen kunnen treffen, zo begrijpt het hof het betoog van [appellant]. Ook dit betoog gaat niet op. Dat in 2006 sprake is geweest van een verstopping is door Woonplus reeds in eerste aanleg betwist; zij heeft ter comparitie opgemerkt niet te weten waarop Brava de melding van een dergelijke verstopping baseert. Afgezien daarvan is het hof met Woonplus van oordeel dat een enkele verstopping in 2006 onvoldoende is om aan te nemen dat sprake is van een terugkerende "problematiek", zoals [appellant] suggereert. In elk geval voert het te ver om aan te nemen dat Woonplus aansprakelijk is voor de onderhavige schade omdat zij [appellant] bij het aangaan van de huurovereenkomst niet heeft ingelicht over deze verstopping, waarover overigens verder niets bekend is. Het voorgaande wordt niet anders als wordt meegewogen dat zich in 2008 ook een verstopping heeft voorgedaan. [appellant] heeft niet weersproken de stelling van Woonplus (zie conclusie van antwoord onder 14) dat [appellant] met de overstroming uit 2008 bekend was, nu het een melding van hemzelf betrof. Woonplus heeft in dat verband verwezen naar haar brief aan [appellant] van 5 november 2008 (zie hierboven onder 1.2.). Uit deze brief volgt ook dat de overstroming in 2008 een andere oorzaak had dan de in het geding zijnde overstroming, namelijk een verstopping van het gemeentelijke riool. Gelet op het voorgaande heeft [appellant] niet voldoende onderbouwd dat sprake is van een tekortkoming die aan Woonplus kan worden toegerekend. Woonplus kan dan ook niet aansprakelijk worden gehouden voor de door [appellant] geleden schade. Dat [appellant] de overstroming niet zelf heeft veroorzaakt doet daaraan, anders dan hij blijkens zijn toelichting op grief 1 meent, niet af.

10. Het bewijsaanbod voldoet niet aan de eisen die daaraan in hoger beroep moeten worden gesteld, en zal dus worden gepasseerd.

11. De conclusie luidt dat het appel faalt en dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Bij deze uitkomst past dat [appellant] in de proceskosten in hoger beroep wordt veroordeeld. Zoals door Woonplus gevorderd zal worden bepaald dat over deze proceskosten wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van veertien dagen na dit arrest en zal deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

### Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het bestreden vonnis van 9 augustus 2013; (...).

### Commentaar

In deze zaak verwerpt de Hoge Raad het beroep in cassatie tegen het oordeel van het gerechtshof Den Haag dat sprake is van een feitelijke stoornis zonder bewering van recht ex art. 7:204 lid 3 BW. Dit is naar mijn mening op zich geen opvallend oordeel en in lijn met de jurisprudentie over dit onderwerp. De jurisprudentie ter zake is evenwel niet zeer omvangrijk en dit arrest biedt een mooie gelegenheid om eens nader op dit onderwerp in te gaan.

Art. 7:204 lid 3 BW<sup>1</sup> betreft een begrenzing van de reikwijdte van het begrip gebrek zoals opgenomen in art. 7:204 lid 2 BW.<sup>2</sup> Uit de memorie van toelichting bij art. 7:204 lid 2 BW ter zake het begrip gebrek volgt dat "alle genotbeperkingen die niet aan de huurder zijn toe te rekenen een gebrek vormen."<sup>3</sup> Uit de definitie van het begrip gebrek in art. 7:204 lid 2 BW volgt derhalve dat het bij gebreken gaat om meer dan louter materiële onvolkomenheden aan het gehuurde. Een gebrek kan gelegen zijn in een omstandigheid die het gehuurde betreft, maar ook in omstandigheden die buiten het gehuurde zijn gelegen. Een gebrek kan zich in vele gedaanten voordoen. In de parlementaire geschiedenis noemt de wetgever als voorbeelden: "een slechte staat van onderhoud, materiële beschadigingen, constructiefouten, ongedierte, een erfdiensbaarheid dat enig gebruik uitsluit, een wettelijk voorschrift dat, al of niet in verband met de gesteldheid van de zaak – bijv. te geringe afmetingen –, een bepaald gebruik verbiedt. Men denke ook aan een vakantiehuisje dat volgens de prospectus in een rustig natuurgebied ligt, maar zich in werkelijkheid naast een lawaaiig industriegebied blijkt te bevinden."<sup>4</sup>

Er is evenwel geen sprake van een gebrek indien één van de twee situaties als omschreven in art. 7:204 lid 3 BW zich voordoet, te weten indien sprake is van: "een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht als bedoeld in artikel 7:211 en een bewering van recht zonder feitelijke stoornis." De verhuurder is in deze gevallen niet gehouden actie te ondernemen en de huurder is jegens de verhuurder tot niets gerechtigd. Indien sprake is van een situatie als genoemd in art. 7:204 lid 3 BW en de huurder ondervindt hiervan overlast c.q. nadeel, dan heeft de huurder de mogelijkheid de derde(n) die de overlast c.q. het nadeel voor de huurder veroorzaken uit

1. Art. 7:204 lid 3 BW luidt: "Een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht als bedoeld in artikel 211 en een bewering van recht zonder feitelijke stoornis zijn geen gebreken in de zin van lid 2."

2. Art. 7:204 lid 2 BW luidt: "Een gebrek is een staat of eigenschap van de zaak of een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid, waardoor de zaak aan de huurder niet het genot kan verschaffen dat een huurder bij het aangaan van de overeenkomst mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort als waarop de overeenkomst betrekking heeft."

3. Kamerstukken II 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 14. Zie in dit kader tevens A.R. de Jonge en E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *Parlementaire Geschiedenis Huurrecht*, Deventer: Kluwer, 2008, p. 169-170.

4. Kamerstukken II 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 14.

hoofde van onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW aan te spreken.<sup>5</sup>

Voor de inwerkingtreding van het 'nieuwe' huurrecht per 1 augustus 2003 gold een soortgelijk artikel dat deze materie regelde, namelijk art. 7A:1592 (oud) BW. De tekst van dit artikel luidde: "De verhuurder is niet verplicht den huurder te waarborgen tegen de belemmeringen welke hem derden, door feitelijkeheden, in zijn genot toebrengen, zonder overigens eenig regt op het gehuurde te beweren." Uit de parlementaire geschiedenis van art. 7:204 lid 3 BW volgt dat de wetgever bij het opstellen van deze bepaling art. 7A:1592 (oud) BW heeft willen handhaven.<sup>6</sup> Nieuw ten opzichte van de oude bepaling is echter dat een bewering van recht zonder feitelijk stoornis in art. 7:204 lid 3 BW is opgenomen. Huydecoper merkt in dit kader op dat, hoewel deze toevoeging in het 'oude' huurrecht ontbrak, "is aan te nemen dat deze betrekkelijk vanzelfsprekende gedachte ook onder het 'oude' recht zou zijn geaccepteerd, als de vraag ooit zou zijn gerezen."<sup>7</sup>

Er is sprake van een bewering van recht zonder feitelijke stoornis, wanneer een derde weliswaar gerechtigd is tot versterking van het huurgenot dan wel tot het gehuurde, maar deze derde hier feitelijk geen uitvoering aan geeft. Ter illustratie hiervan wordt in de parlementaire geschiedenis het voorbeeld gebruikt van een buurman die beweert een erfdiensbaarheid te hebben.<sup>8</sup> Zolang de buurman slechts stelt tot het gehuurde gerechtigd te zijn op grond van een erfdiensbaarheid, maar deze buurman geen uitvoering aan zijn recht geeft, is sprake van een bewering van recht zonder feitelijke stoornis. Het huurgenot van de huurder wordt in dergelijke gevallen niet aangetast. Over dit onderwerp is weinig jurisprudentie voorhanden. Dit is ook logisch als men bedenkt dat er in dergelijke gevallen geen sprake is van een daadwerkelijke vermindering van het huurgenot dat aan een huurder toekomt.

Bij een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht is sprake van een versterking van het huurgenot door een derde. Deze derde stelt zich hierbij niet op het standpunt gerechtigd te zijn tot de versterking van het huurgenot dan wel tot het gehuurde zelf. In de parlementaire geschiedenis worden, ter illustratie van een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht als voorbeelden genoemd: verkeerslawaaï, burengerucht en spelende kinderen die een bal door de ruit van het gehuurde gooien.<sup>9</sup> Dit laatste voorbeeld wordt door Winter-Bossink en De Boer onduidelijk geacht. Zij merken op: "Het laatste voorbeeld is ons inziens onduidelijk: indien het gehuurde beschadigd raakt door toedoen van derden, dan levert die beschadiging van het gehuurde uiteindelijk in de verhouding tussen huurder

en verhuurder volgens ons gewoon een gebrek op. Ter verduidelijking: constant gebonk van de bal tegen het raam van het gehuurde levert geen gebrek op, maar een feitelijke stoornis door een derde. Maar als daardoor het raam breekt, dan kleeft aan het gehuurde zelf een gebrek, nu het raam stuk is."<sup>10</sup> Naar mijn mening is deze opvatting in lijn met de huidige rechtspraak. Zo volgt uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam<sup>11</sup> dat een verminderd huurgenot onder bepaalde omstandigheden weliswaar te kwalificeren valt als een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht (en op die grond niet als gebrek valt te kwalificeren), maar dat de gevolgen van deze feitelijke stoornis wel als een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW kunnen kwalificeren (uiteraard afhankelijk van de omstandigheden van het geval). Naast de voorbeelden die in de parlementaire geschiedenis worden genoemd, zijn ook in de jurisprudentie voorbeelden te vinden van gevallen waarin sprake is van een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht. Ik volsta met het noemen van de volgende voorbeelden: het verstopt raken van een gemeenschappelijke standleiding door de etensresten van de burens,<sup>12</sup> het veroorzaken van verkeersoverlast door derden,<sup>13</sup> de door de cv-installatie van de bovenburen veroorzaakte lekkage,<sup>14</sup> geluidsoverlast van aangrenzende horeca,<sup>15</sup> water- en stankoverlast door een gebrekkig functionerend riool<sup>16</sup> en het door een derde plaatsen van een container naast het gehuurde waardoor de lichtinval belemmerd wordt.<sup>17</sup>

Het gerechtshof Den Haag oordeelde in de onderhavige uitspraak dat sprake is van een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht in de zin van art. 7:204 lid 3 BW. Het ging in casu om een verstopping van het riool en als gevolg daarvan een overstroming in het gehuurde. Het gerechtshof kwam tot het oordeel dat het riool an sich niet gebrekkig was. De constructie van het riool was deugdelijk en het riool was door Woonplus goed onderhouden (althans het tegendeel was niet bewezen). De verstopping had niet haar oorzaak in het ondeugdelijk zijn van het riool zelf, maar in het oneigenlijk gebruik daarvan door de bewoners van het boven het gehuurde gelegen appartementencomplex. De verstopping van het riolsysteem

5. Kamerstukken II 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 15.

6. Kamerstukken II 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 15.

7. J.L.R.A. Huydecoper, *GS Huurrecht*, aant. 31 bij art. 7:204 BW.

8. Kamerstukken II 1999/98, 26 089, nr. 6, p. 8.

9. Kamerstukken II 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 15.

10. N. Eeken-Amiel e.a., *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander, 2013, p. 61 en J.M. Winter-Bossink en E.T. de Boer, 'De gebrekenregeling', *TvHB* 2011, nr. 4, p. 171-172.

11. Rb. Rotterdam 24 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW6044.

12. Rb. Amsterdam 14 november 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AK4821.

13. Hof Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1455.

14. Hof Amsterdam 25 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1630.

15. Hof Amsterdam 6 september 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BD4256.

16. Hof Amsterdam 12 januari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP0747.

17. Rb. Leeuwarden 24 augustus 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BT8811.

werd door het gerechtshof derhalve niet aangemerkt als een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW, maar als een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht in de zin van art. 7:204 lid 3 BW. Echter volgt uit de eerder genoemde uitspraak van de kantonrechter te Rotterdam dat de gevolgen van de feitelijke stoornis, in casu de overstroming van het gehuurde, mogelijk wel als een gebrek kunnen worden aangemerkt. Het gerechtshof Den Haag laat in deze uitspraak in het midden of de overstroming als een gebrek kan kwalificeren, door te overwegen dat voor zover de overstroming als gevolg van de verstopping kan worden aangemerkt als een gebrek, dit gebrek direct is verholpen door de door Woonplus ingeschakelde loodgieter. Het hof laat daarmee de mogelijkheid open dat, hoewel de verstopping zelf een feitelijke stoornis oplevert, de overstroming als een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW kan kwalificeren, welk gebrek de verhuurder dient te verhelpen. Hoewel dit niet duidelijk uit de uitspraak volgt, lijkt het gerechtshof derhalve te hebben geoordeeld dat de overstroming kwalificeert als een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW, maar dat dit gebrek direct is verholpen door Woonplus en er derhalve geen gebrek meer was.

In de onderhavige procedure heeft de huurder vergoeding gevorderd van de schade die door de overstroming aan zijn inboedel is ontstaan. Deze vordering van de huurder is gebaseerd op art. 7:208 BW. Een verhuurder is tot vergoeding van de door het gebrek veroorzaakte schade verplicht, indien het gebrek na het aangaan van de huurovereenkomst is ontstaan en aan hem is toe te rekenen. De verhuurder is tevens tot schadevergoeding verplicht, indien het gebrek bij het aangaan van de huurovereenkomst aanwezig was en de verhuurder het toen kende of had behoren te kennen, of toen aan de huurder te kennen is gegeven dat de zaak het gebrek niet had. Het gerechtshof oordeelde dat het gebrek niet aan Woonplus kon worden toegerekend, nu het riool zelf geen gebreken vertoonde, geen sprake was van een constructiefout en de oorzaak van de overstroming gelegen was in het oneigenlijk gebruik van het riolsysteem door de bewoners van het appartementencomplex. Bovendien had Woonplus getracht oneigenlijk gebruik van het riolsysteem te voorkomen door het regelmatig geven van voorlichting over het gebruik van het riool en had Woonplus aangetoond dat zij het riool en de standleidingen geregeld had doorspoeld. Daarnaast oordeelde het gerechtshof dat, nu geen sprake was van een terugkerende problematiek, Woonplus geen verplichting had de huurder te informeren over eerdere overstromingen.<sup>18</sup>

18. In deze zaak stelt de huurder dat sprake is van een terugkerende problematiek, nu het gehuurde eerder in 2006 en 2008 is overstroomd. De verhuurder betwist echter de overstroming uit 2006 en stelt dat een enkele verstopping in 2006 onvoldoende is om aan te nemen dat er sprake is van een terugkerende problematiek. Het gerechtshof is met de verhuurder van oor-

De Hoge Raad heeft, mijns inziens in lijn met de hiervoor besproken parlementaire geschiedenis, literatuur en jurisprudentie, het oordeel van het gerechtshof in zijn arrest bekrachtigd. Dit oordeel had naar mijn mening anders kunnen zijn indien Woonplus had nagelaten de huurders van het bovengelegen appartementencomplex voorlichting te geven over het gebruik van het riolsysteem. Een verhuurder is immers, in het geval de veroorzakers van de overlast tevens zijn huurders zijn (hetgeen in casu het geval was), gehouden hier adequaat tegen op te treden. Doet hij dit niet, dan levert dit nalaten een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW op.<sup>19</sup> Voor het geval geen sprake zou zijn van een gebrek ex art. 7:204 lid 2 BW, stelde de huurder in cassatie voorts dat de verhuurder aansprakelijk zou zijn op grond van art. 6:174 BW.<sup>20</sup> Dit wetsartikel ziet op de aansprakelijkheid van een bezitter voor gebrekkige opstallen en betreft een risicoaansprakelijkheid. Dit houdt in dat de toerekenbaarheid (in beginsel) automatisch voortvloeit uit het bezitten van een gebrekkige opstal. Voor een geslaagd beroep op art. 6:174 BW is ten eerste vereist dat de persoon die aansprakelijk wordt gesteld de bezitter van de betreffende opstal is. Ten tweede dient de opstal niet te voldoen aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, met andere woorden: de opstal moet 'gebrekkig' zijn. Daarnaast dient de opstal door het 'gebrekkig' zijn, een gevaar voor personen of zaken op te leveren. Tot slot is vereist dat het gevaar voor personen of zaken zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt. De bezitter van de opstal kan onder zijn aansprakelijkheid uitkomen indien hij een geslaagd beroep doet op de tenzij-regel van art. 6:174 BW<sup>21</sup> of, in geval sprake is van een bedrijfsmatige gebruiker van een opstal, op art. 6:181 BW.<sup>22</sup>

deel, dat een enkele verstopping in 2006 onvoldoende is om te spreken van een terugkerende problematiek. Ten aanzien van de verstopping in 2008 oordeelt het gerechtshof dat deze een andere oorzaak heeft dan de verstopping waar het in de onderhavige zaak om gaat. In 2008 was de overstroming van het gehuurde veroorzaakt door een verstopping van het gemeentelijk riool. In deze zaak was de overstroming van het gehuurde veroorzaakt door oneigenlijk gebruik van het riolsysteem door de bewoners van de boven het gehuurde gelegen appartementen.

19. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 089, nr. 6, p. 9.

20. Art. 6:174 lid 1 BW luidt: "De bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend."

21. De bezitter van de opstal is als aan de vier vereisten van art. 6:174 BW is voldaan aansprakelijk voor de geleden schade, "tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling [lees: Boek 6 BW, titel 3, afdeling 1, art. 6:162 e.v. BW] zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend."

22. Art. 6:181 lid 1 BW luidt: "Worden de in de artikelen 173,

In het onderhavige arrest passeert de Hoge Raad het beroep van de huurder op art. 6:174 BW. De huurder had in het hoger beroep niet, of niet duidelijk genoeg, de grondslag voor zijn vordering gewijzigd of aangevuld. De Advocaat-Generaal merkt, naar mijn mening terecht, op dat zelfs al zou uit de feiten en omstandigheden van het geding kunnen worden afgeleid dat Woonplus bezitter is van een gebrekkige opstal, het gerechtshof alsnog zijn beschikking niet zou kunnen baseren op de kwalitatieve aansprakelijkheid ex art. 6:174 BW.<sup>23</sup> Daartoe overweegt de Advocaat-Generaal dat de huurder aan zijn vordering tot schadevergoeding niet ten grondslag had gelegd dat Woonplus in de hoedanigheid van bezitter aansprakelijk was voor een gebrekkige opstal. Bovendien merkt de Advocaat-Generaal op dat, bij het alsnog toestaan van een beroep op art. 6:174 BW, te kort zou worden gedaan aan het recht van Woonplus om zich behoorlijk te verdedigen.

Hoewel de Hoge Raad in deze zaak het beroep op art. 6:174 BW passeert, is het, ter afsluiting van deze noot, interessant kort bij een beroep op dit artikel stil te staan. In de praktijk vorderen eisers in geval van gebreken aan het gehuurde regelmatig primair schadevergoeding ex art. 7:208 BW en subsidiair schadevergoeding op grond van art. 6:174 BW.<sup>24</sup> De reden waarom men ook art. 6:174 BW als grondslag voor schadevergoeding gebruikt, is gelegen in de tekst van art. 7:208 BW. Art. 7:208 BW vereist voor de verplichting tot schadevergoeding immers dat de door een gebrek veroorzaakte schade na het aangaan van de huurovereenkomst is ontstaan en deze schade aan de verhuurder kan worden toegerekend. De verhuurder is tevens tot schadevergoeding gehouden indien het gebrek bij het aangaan van de huurovereenkomst aanwezig was en de verhuurder het toen kende of had behoren te kennen, of toen aan de huurder te kennen heeft gegeven dat de zaak het gebrek niet had. Zoals ik eerder heb opgemerkt, bevat art. 6:174 BW een risicoaansprakelijkheid. De eiser hoeft dan ook niet de toerekenbaarheid aan de verhuurder aan te tonen. De vraag is echter hoe de gebrekenregeling van art. 7:204 e.v. BW zich verhoudt tot de kwalitatieve aansprakelijkheid van art. 6:174 BW. Volgens Veldman is dit een onderwerp dat te weinig aandacht heeft gekregen binnen de rechtspraak en de literatuur.<sup>25</sup>

---

*174 en 179 bedoelde zaken, opstallen of dieren gebruikt in de uitoefening van een bedrijf, dan rust de aansprakelijkheid uit de artikelen 173 lid 1, 174 lid 1 en lid 2, eerste zin, en 179 op degene die dit bedrijf uitoefent, tenzij het een opstal betreft en het ontstaan van de schade niet met de uitoefening van het bedrijf in verband staat."*

23. Parket bij de Hoge Raad 2 juni 2017, ECLI:NL:PHR:2017:486.

24. Zie in dit kader enkele uitspraken waar dit het geval was: HR 3 september 2010, ECLI:NL:HR:BM390 (*KPN / Tamminga*); Hof Den Bosch 18 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2632; Rb. Rotterdam 4 september 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BC2789; Rb. Dordrecht 9 december 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BK6932.

25. R.A. Veldman, 'Samenloop van aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken in het huurrecht', *TvHB* 2017, nr. 5.

Hij geeft aan dat de Hoge Raad zich nog niet heeft uitgelaten over de verhouding tussen de gebrekenregeling en de kwalitatieve aansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen, hoewel men wel heeft geprobeerd de Hoge Raad hierover te laten oordelen in zijn arrest van 14 juli 2017 (het arrest waar de onderhavige noot op ziet).<sup>26</sup>

Veldman wijst er voorts op dat het hof Den Bosch in zijn uitspraak van 18 juni 2013<sup>27</sup> het precedent voor een huurder heeft geschapen om zijn schade, in plaats van art. 7:208 BW, op grond van art. 6:174 BW vergoed te krijgen.<sup>28</sup> In deze uitspraak stelt een huurder van woonruimte dat zij gedurende de huurperiode is blootgesteld aan schadelijke schimmels, vocht en stank. Als gevolg hiervan zou de huurder lichamelijke klachten hebben opgelopen, allergieën hebben ontwikkeld en zou de huurder vrezen dat deze klachten van blijvende aard waren. Volgens de huurder is de aanwezigheid van schimmels, vocht en stank in de woning aan te merken als een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW. De huurder baseert zijn vordering tot schadevergoeding op art. 7:208 BW en/of art. 6:174 BW. In eerste aanleg oordeelde de kantonrechter dat de vordering van de huurder getoetst moest worden aan het bepaalde in art. 7:208 BW. Hierbij kwam de kantonrechter tot het oordeel dat het gebrek niet aan de verhuurder was toe te rekenen. De huurder voerde in hoger beroep aan dat zijn vordering tot schadevergoeding naast art. 7:208 BW, tevens gebaseerd was op art. 6:174 BW, maar dat de kantonrechter uitsluitend aan art. 7:208 BW had getoetst. De verhuurder stelt dat art. 7:208 BW gezien moet worden als een *lex specialis* en derhalve dient te prevaleren boven art. 6:174 BW. Het gerechtshof gaat niet mee in het standpunt van de verhuurder en overweegt dat de gebrekenregeling van art. 7:204 e.v. BW de huurder met betrekking tot gebreken van de gehuurde zaak jegens de verhuurder verschillende regelingen biedt, waaronder het recht op schadevergoeding ex art. 7:208 BW. Het hof overweegt, onder verwijzing naar art. 7:205 BW, dat het bij de gebrekenregeling niet gaat om een gesloten regeling. De aanspraken van een huurder op grond van de gebrekenregeling (waaronder huurprijzvermindering ex art. 7:207 BW en schadevergoeding ex art. 7:208 BW), laten de overige rechten van de huurder (waaronder die op grond van het algemeen verbintenissenrecht) onverlet. Dit betekent dat een huurder zich ook kan beroepen op, bijvoorbeeld, art. 6:162 BW en / of art. 6:174 BW. Het beroep van de huurder op art. 6:174 BW strandde in deze zaak evenwel op het vereiste dat het, uit het gebrek aan de woning voortvloeiende, gevaar zich had verwezenlijkt.

---

26. R.A. Veldman, 'Samenloop van aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken in het huurrecht', *TvHB* 2017, nr. 5, p. 310.

27. Hof Den Bosch 18 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2632.

28. R.A. Veldman, 'Samenloop van aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken in het huurrecht', *TvHB* nr. 5, 2017, p. 311.

Het hierboven besproken arrest van het gerechtshof Den Bosch maakt duidelijk dat de huurder de aansprakelijkheidsstelling van zijn verhuurder voor de geleden schade niet alleen kan baseren op de gebrekenregeling (art. 7:204 e.v. BW), maar ook op een buiten de gebrekenregeling liggende wettelijke grondslag (zoals bijvoorbeeld art. 6:174 BW). Een verhuurder dient er rekening mee te houden dat, gelet op het gegeven dat beide artikelen verschillende voorwaarden voor aansprakelijkheid hanteren, aansprakelijkheid voor de geleden schade op grond van het ene artikel wél kan worden aangenomen, terwijl dit op grond van het andere artikel niet het geval hoeft te zijn. In dit kader is Veldman de mening toegedaan dat “*de buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebreken niet verder kan reiken dan de (bijzondere) contractuele aansprakelijkheid voor gebreken.*”<sup>29</sup> Hoewel ik mij in deze opvatting kan vinden, dient een verhuurder, gelet op de huidige stand van zaken van de jurisprudentie, er echter vooralsnog van uit te gaan dat hij aansprakelijk kan worden gesteld op grond van art. 6:174 BW en dat deze aansprakelijkheid mogelijk nadeliger kan uitpakken dan de aansprakelijkheid van de verhuurder op grond van art. 7:204 e.v. BW.

K. Keij<sup>30</sup>

## TvHB 2017/22

**Hoge Raad**  
**6 oktober 2017**

### ECLI:NL:HR:2017:2560

Cassatie van het vonnis van het gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curacao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 29 januari 2016, verbeterd bij herstellvonnis van 4 maart 2016

#### Samenvatting

*Overdracht, koop breekt geen huur, gedeeltelijke overdracht gehuurde, zinnig resultaat, concordantiebegin-sel*

Een verhuurd perceel grond met daarop een opstal wordt gedeeltelijk aan een derde overgedragen. Is de regel van art. 7:226 BW (koop breekt geen huur) op het overgedragen gedeelte van toepassing? Volgens de Hoge Raad geldt art. 7:226 BW alleen bij een algehele overdracht, maar extensieve uitleg is mogelijk als splitsing van de huurovereenkomst tot een “zinnig resultaat” leidt.

#### Hoge Raad

in de zaak van:  
[verzoeker],

wonende te [woonplaats],  
VERZOEKER tot cassatie,  
advocaat: mr. H.J.W. Alt,  
tegen

De gezamenlijke erven van [betrokkene 1],  
woonplaats kiezende te [woonplaats],  
VERWEERDERS in cassatie,  
advocaat: mr. M.A.J.G. Janssen.  
Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [verzoeker] en de erven [betrokkene 1].

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wis-sink strekt tot vernietiging en terugwijzing.

(...)

### 3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]), die in april 2013 tijdens de loop van het geding in eerste aanleg is overleden en de erfplater is van verweerders in cassatie, heeft op 1 april 1972 van [betrokkene 2] (hierna: [betrokkene 2]) een perceel grond gehuurd. Hij heeft daarop een opstal gebouwd.

In de huurovereenkomst is bepaald dat de opstal eigendom zal zijn van de verhuurder, alsmede dat de opstal na het eindigen van de huurovereenkomst op het perceel zal blijven als onderdeel van het perceel en dat de huurder daarvoor geen compensatie zal worden toegekend.

(ii) Op 5 december 1997 is een nieuwe huurovereenkomst met betrekking tot het perceel gesloten tussen [betrokkene 1] en de erven van (de inmiddels overleden) [betrokkene 2]. Hierin is onder meer bepaald dat aan het einde van de huurovereenkomst een vergoeding zal worden betaald voor de zich op het perceel bevindende opstal. De geldigheid van deze overeenkomst wordt door [verzoeker] betwist.

(iii) Door inschrijving van een notariële akte van 23 november 2007 is [verzoeker] eigenaar geworden van een deel van het door [betrokkene 1] gehuurde perceel; op dat deel staat ook de door [betrokkene 1] gebouwde opstal.

(iv) Bij brief van 7 mei 2009 heeft de toenmalige raadsman van [verzoeker] namens deze de huurovereenkomst met [betrokkene 1] opgezegd per 1 september 2009 en voor de looptijd van de huurovereenkomst aanspraak gemaakt op betaling van huurtermijnen.

3.2 In de onderhavige procedure heeft [betrokkene 1] na vermeerdering van eis, kort weergegeven, een verklaring voor recht gevorderd dat de huuroverhouding tussen de erven [betrokkene 2] en [betrokkene 1] nog rechtsgeldig voortduurt en dat [betrokkene 1] uitsluitend aan de erven [betrokkene 2] huurtermijnen verschuldigd is, dan wel verdeling van de huurpenningen tussen de erven [betrokkene 2] en [verzoeker] naar evenredigheid, met betaling van het tijdstip van de verdeling en, voor zover de reconventionele vordering van [verzoeker] zou worden toegewezen, veroordeling van [verzoeker] tot vergoeding van de waarde van de door [betrokkene 1] gebouwde opstal.

29. R.A. Veldman, ‘Samenloop van aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken in het huurrecht’, *TvHB* 2017, nr. 5, p. 311.

30. Katja Keij is werkzaam als advocaat bij BRICKS advocaten te Amsterdam.