

De scheidslijn tussen feitelijke stoornis en gebrek

mr. K. Keij¹

Een gebrek is volgens art. 7:204 lid 2 BW een staat of eigenschap of een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid, waardoor de zaak aan de huurder niet het genot kan verschaffen dat de huurder daarvan mocht verwachten. Dat sprake is van een stoornis in het huurgenot, waardoor de huurder niet het huurgenot heeft dat hij bij aanvang van de huurovereenkomst heeft mogen verwachten, betekent evenwel niet steeds dat ook sprake is van een gebrek waarvoor de verhuurder kan worden aangesproken.² De reikwijdte van het begrip gebrek is niet onbeperkt en wordt onder meer begrensd door art. 7:204 lid 3 BW.³ Hierin staat dat geen sprake is van een gebrek in geval van een feitelijke stoornis door derden zonder bewering van recht als bedoeld in art. 7:211 BW en in geval van een bewering van recht zonder feitelijke stoornis. In dit artikel zal de feitelijke stoornis door derden, zonder bewering van recht in het kader van de huur van bedrijfsruimte worden besproken. In 2007 is in dit blad voor het laatst een artikel verschenen over de feitelijke stoornis.⁴ Sindsdien is dit leerstuk in de jurisprudentie verder ingekleurd. Onder meer zijn nieuwe situaties geschetst waarin van een verhuurder – hoewel sprake is van een feitelijke stoornis door een derde – mag worden verwacht dat hij optreedt tegen deze derde. In dit artikel zullen de ontwikkelingen en de jurisprudentie omtrent de feitelijke stoornis door een derde bij bedrijfsruimte na 2007 worden besproken. Hiermee zal een actueel overzicht worden gegeven van de huidige stand van zaken. Om een duidelijk kader te kunnen schetsen zal eerst kort worden stilgestaan bij wat een gebrek en een feitelijke stoornis precies zijn. Vervolgens zal worden ingegaan op verschillende situaties die zich kunnen voordoen bij een feitelijke stoornis, te weten (i) dat de feitelijke stoornis wordt veroorzaakt door een andere huurder van dezelfde verhuurder en er dus een contractuele verbintenis bestaat tussen de veroorzaker van de feitelijke stoornis en de verhuurder, (ii) de gevallen waarin geen contractuele verbintenis bestaat tussen de verhuurder en de veroorzaker van de stoornis, (iii) de gevallen waarin een feitelijke stoornis mogelijk wordt als gevolg van de constructie van het gehuurde en (iv) de situaties waarin sprake is van schade aan het gehuurde als gevolg van een feitelijke stoornis.

1. Gebrek

De belangrijkste verplichting van een verhuurder is het ter beschikking stellen en laten van de gehuurde zaak aan de huurder, voor zover dat voor het overeengekomen gebruik noodzakelijk is (art. 7:203 BW).⁵ Onderdeel hiervan is dat de verhuurder aan de huurder het huurgenot dient te verschaffen dat de huurder bij het aangaan van de huurovereenkomst mag verwachten van een goed onderhouden zaak (art. 7:204 lid 2 BW). Doet de verhuurder dit niet en is sprake van een niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid, dan is in beginsel sprake van een gebrek.

De wettelijke definitie van een gebrek hangt de verwachting van de huurder op aan hetgeen de huurder bij aanvang van de huurovereenkomst heeft mogen verwachten van een goed onderhouden zaak

van de soort als waarop de huurovereenkomst betrekking heeft. Partijen kunnen contractueel van deze bepaling afwijken, hetgeen voor bedrijfsruimte ook veelvuldig gebeurt. Zo wordt in het meest recente ROZ-model voor 290-bedrijfsruimte (dat vanuit verhuurdersperspectief is opgesteld) de definitie van een gebrek beperkt door subjectivering hiervan. In afwijking van de wettelijke definitie van het begrip gebrek, is het door de huurder te verwachten huurgenot afhankelijk gemaakt van wat de betreffende specifieke huurder bij aanvang van deze specifieke huurovereenkomst redelijkerwijs mocht verwachten ten aanzien van die specifieke gehuurde zaak zelf.⁶ De objectiviteit is derhalve uit de bepaling gehaald. Oudere ROZ modellen en het ROZ-model voor 230a-bedrijfsruimte bevatten – voor zover hierin wordt afgeweken van de wettelijke definitie – soortgelijke definities van het begrip gebrek.⁷ Zowel in de wet als in de ROZ-modellen staat het genot dat

1. Katja Keij is advocaat bij BRICKS Advocaten.

2. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 089, 6, p. 8.

3. Een andere begrenzing is te vinden in art. 7:204 lid 2 BW zelf: het moet gaan om een niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid.

4. H.L. Huisman en J. de Kruijf, 'Feitelijke stoornis van het huurgenot door derden', *TvHB* 2007/5, p. 151-153, UDH:TvHB/5139.

5. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 089, 6, p. 6.

6. Zie art. 2.1 van de algemene bepalingen bij het ROZ model 2012 voor 290-bedrijfsruimte.

7. Zie art. 2 van de algemene bepalingen van het ROZ model 2008 voor 290-bedrijfsruimte; art. 3 van de algemene bepalingen van het ROZ model 2003 voor 290-bedrijfsruimte; en art. 2.1 van de algemene bepalingen van het ROZ model 2015 voor 230a-bedrijfsruimte.

de huurder heeft mogen verwachten centraal, te weten ofwel het genot van hetgeen de specifieke huurder in dat specifieke geval heeft mogen verwachten van dat specifieke gehuurde (subjectief), ofwel het genot dat een huurder had mogen verwachten van een goed onderhouden zaak van dezelfde soort als het gehuurde (objectief). Indien de huurder dit genot niet heeft, is in beginsel sprake van een gebrek. Het begrip 'gebrek' dient ruim te worden opgevat. Niet alleen stoffelijke eigenschappen van de gehuurde zaak, maar *alle* genotsbeperkende omstandigheden die niet aan de huurder zijn toe te rekenen vormen een gebrek.⁸

Stoornis door een derde

Van een gebrek is geen sprake in geval van een feitelijke stoornis door een derde, zonder bewering van recht (art. 7:204 lid 3 BW). De wet onderscheidt twee soorten feitelijke stoornis: de feitelijke stoornis *zonder* bewering van recht en de feitelijke stoornis *met* bewering van recht. Een feitelijke stoornis zonder bewering van recht is een stoornis waarbij een derde inbreuk maakt op het huurgenoet van de huurder, zonder dat hij hiertoe een recht meent te hebben. Als voorbeelden van een feitelijke stoornis zonder bewering van recht noemt de wetgever verkeerslawaaï, (buren)overlast, spelende kinderen die een bal door de ruit gooien.⁹ Uit de jurisprudentie volgt dat ook een inval door de politie, de aanwezigheid van gewapende criminelen in de nabijheid van het gehuurde of pogingen tot inbraak kwalificeren als een feitelijke stoornis zonder bewering van recht.¹⁰ Voor een dergelijke stoornis is een verhuurder niet aansprakelijk. Illustratief in dit kader is de uitspraak van de Kantonrechter Noord-Holland d.d. 26 juni 2013 waarin sprake was van een lekkage veroorzaakt door een derde (in casu een slecht dak van boven het gehuurde gelegen appartementen).¹¹ De kantonrechter oordeelde dat sprake was van een feitelijke stoornis door een derde, waarvoor niet de verhuurder, maar de derde diende te worden aangesproken. Derhalve werd de huurder geacht zelf tegen dergelijke genotsbeperkingen op te treden. De huurder kan de derde die de stoornis veroorzaakt aanspreken op grond van een onrechtmatige daad (art. 3:125 lid 3 BW jo art. 6:162 BW).¹² In deze gevallen dient een huurder aldus in beginsel zelf actie te ondernemen tegen de betreffende derde. In beginsel, onder meer nu een huurder en een verhuurder in de huurovereenkomst een afwijkende regeling kunnen overeenkomen. Hierbij dient bijvoorbeeld gedacht te worden aan een (anti-)overlastclausule die inhoudt dat

de verhuurder zal optreden tegen overlast veroorzakende derden. Het gevolg van het niet nakomen door de verhuurder van een dergelijke clausule leidt er overigens niet toe dat sprake is van een gebrek, maar dit kan wel leiden tot aansprakelijkheid van de verhuurder op basis van een tekortkoming in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst ex art. 6:74 e.v. BW. De feitelijke stoornis zonder bewering van recht is dus geen gebrek.

De feitelijke stoornis met bewering van recht is dit wel. Er is sprake van een feitelijke stoornis met bewering van recht als een derde inbreuk maakt op het huurgenoet van de huurder, omdat hij meent hiertoe gerechtigd te zijn. Een voorbeeld hiervan is de derde die meent een erfdienstbaarheid op het gehuurde te hebben en die hiervan ook gebruik maakt door bijvoorbeeld met een auto over het gehuurde perceel te rijden. Bij de keuze van de wetgever om deze variant van de feitelijke stoornis wel als gebrek te kwalificeren speelt een belangrijke rol dat een huurder zich in geval van een vordering van een derde zoals bedoeld in art. 7:211 BW, zonder processuele bijstand van de verhuurder niet of moeilijk zal kunnen verweren.¹³ De huurder heeft de verhuurder hierbij dus 'nodig'. Overlast door een andere huurder van dezelfde verhuurder

Dat sprake is van een feitelijke stoornis door een derde zonder bewering van recht (hierna: "*feitelijke stoornis*"), wil evenwel niet zeggen dat niet tevens (daarnaast) sprake kan zijn van een gebrek. Illustratief in dit kader is het geval van burenoverlast. Burenoverlast is een feitelijke stoornis zonder bewering van recht en levert daarom geen gebrek op. Dit betekent dat de verhuurder hiervoor niet met succes kan worden aangesproken. De huurder zal zelf jegens de overlastgevende buur moeten optreden. Indien de overlast evenwel wordt veroorzaakt door een andere huurder die huurt van dezelfde verhuurder als de huurder die de overlast ondervindt, kan van de verhuurder wel worden verlangd dat hij optreedt tegen de overlastgevende huurder. De burenoverlast zelf is ook dan nog steeds een feitelijke stoornis en (dus) geen gebrek. Echter, indien de verhuurder na laat om tegen de overlast op te treden, kan het nalaten om (afdoende) tegen de overlast op te treden wel een gebrek opleveren.¹⁴ De reden hiervan is dat – door niet of onvoldoende tegen de overlast op te treden, terwijl de verhuurder hiertoe wel de mogelijkheden heeft – de verhuurder zelf bijdraagt aan de feitelijke stoornis. Deze bijdrage door de verhuurder is niet langer een stoornis door een derde (maar door de verhuurder) en is dan op zichzelf een gebrek. In dit geval behelst de 'herstelverplichting' van de verhuurder dan ook niet het opheffen van de overlast, maar het voldoende optreden tegen de overlast.

Een verhuurder heeft uiteraard niet steeds de mogelijkheid en/of de bevoegdheid om actie te ondernemen tegen een derde die de stoornis veroorzaakt. Of op de verhuurder de verplichting rust om op te treden tegen de overlast hangt af van de concrete

8. *Kamerstukken II 1997/98*, 26 089, 3, p. 14.

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

10. Ktr. Noord-Holland 18 november 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:9526. Zie bijvoorbeeld ook Ktr. Rotterdam 31 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9146, over tochtoverlast door openstaande tochtluizen in een theater waarbinnen de huurder een bedrijfsruimte huurde.

11. Ktr. Noord-Holland, 26 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:6359.

12. Zie bijv. HR 4 maart 1955, ECLI:NL:HR:1955:72, NJ 1955/301 (*Glasverzekeringmaatschappij „Friesland”/Salverda*).

13. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 089, 6, p. 8.

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

omstandigheden van het geval. Van een verhuurder mag in elk geval worden verwacht dat hij naar aanleiding van klachten een onderzoek instelt naar de betrouwbaarheid van deze klachten, de aard en de ernst van de gestelde overlast en dat hij – indien nodig – maatregelen neemt.¹⁵ De maatregelen die een verhuurder moet nemen zijn wederom afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Zo zal het in eerste instantie doorgaans voldoende zijn indien de verhuurder het gesprek aangaat met de overlastgevende huurder en probeert te bemiddelen. Helpt dit niet (afdoende), dan kunnen van een verhuurder strengere maatregelen worden verwacht, zoals bijvoorbeeld het starten van een (ontbindings)procedure. De kosten van deze procedure komen voor rekening van de verhuurder.¹⁶

Alvorens van de verhuurder kan worden verlangd dat hij overgaat tot een ontbindingsprocedure, zal de huurder aannemelijk moeten maken dat de overlast zo ernstig is dat de ontbinding van de huurovereenkomst de gewezen aanpak is en dat een vordering in dit kader gereede kans van slagen heeft.¹⁷ Van de huurder wordt niet verlangd dat hij onomstotelijk bewijs levert dat sprake is van overlast.¹⁸ Wel moet de verhuurder voldoende aanknopingspunten hebben voor zijn onderzoek en de (zo nodig) te nemen maatregelen.¹⁹

De verplichting voor een verhuurder om op te treden tegen een overlastgevende huurder speelt met name in gevallen van (langdurige) overlast, waarbij een verhuurder – door klachten van zijn andere huurder – van de overlast op de hoogte is. Indien de verhuurder niet op de hoogte is, of had moeten zijn van de overlast veroorzakende gebeurtenis, kan geen sprake zijn van een gebrek. Van een verhuurder kan alsdan immers niet worden verlangd dat hij optreedt tegen de overlastgevende huurder.²⁰

2. Overlast door derde die geen huurder is van dezelfde verhuurder

Indien de overlast wordt veroorzaakt door een derde die geen huurder is van dezelfde verhuurder, is de verhuurder in beginsel niet gehouden om hiertegen maatregelen te nemen (en is het ontbreken hiervan geen gebrek), maar is sprake van een feitelijke stoornis zoals bedoeld in art. 7:204 lid 3 BW. Zo oordeelde het Hof Den Haag op 2 mei 2017 dat eventuele overlast door leveranciers van de naburige huurder (die huurde bij dezelfde verhuurder als de overlast ondervindende huurder) geen gebrek oplevert, omdat de leveranciers zijn aan te merken als derden – zonder contractuele relatie met de verhuurder van beide huurders – waartegen de verhuurder niet hoefde op te treden.²¹ Hoewel het in deze kwestie dus niet de naburige huurder zelf was die overlast veroorzaakte, is het opvallend dat de verhuurder (geheel) niet behoefde op te treden tegen zijn huurder in de situatie dat diens leveranciers overlast veroorzaakten. Immers zou kunnen worden geredeneerd dat die huurder indirect overlast veroorzaakte door haar leveranciers toe te staan op deze overlastgevende wijze te handelen in of om het door haar gehuurde en dat van de verhuurder verlangd zou kunnen worden dat hij de huurder hierop aanspreekt. Dit teneinde te bewerkstelligen dat die huurder – na hierop door de verhuurder te zijn aangesproken – tegen diens leveranciers zou moeten optreden.²² Ook overlast door een voorgaande huurder die met de verhuurder inmiddels geen contractuele relatie meer heeft, is geen gebrek, maar een feitelijke stoornis.²³ Hetzelfde geldt voor de huurder die hinder ondervond van een door een derde geplaatste container: hoewel de grond waarop de betreffende container werd geplaatst eigendom was van de verhuurder, zodat deze daarover wellicht²⁴ zeggenschap had, was sprake van een feitelijke stoornis door een derde waartegen de verhuurder niet hoefde op te treden.²⁵ De vraag rijst of van een verhuurder die niet tevens de verhuurder is van de derde die de stoornis in het huurgenot veroorzaakt, onder omstandigheden toch kan worden verlangd dat hij tegen de betreffende derde optreedt. Deze vraag is door het Hof Den Haag in 2010²⁶ bevestigend beantwoord, welk oordeel vervolgens door de Hoge Raad op 27 april 2012 is bekrachtigd.²⁷ Het ging in deze zaak over werkzaamheden in Duindorp waarvan de huurder

15. HR 5 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB9186, NJ 1991/295 (*Sloots/Lazaroski*); Hof Den Haag 23 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT1712.

16. Ktr. Amsterdam 28 juni 2001, ECLI:NL:KTGAMS:2001:AK1073, WR 2001/91.

17. Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:518, WR 2017/69.

18. Ktr. Amsterdam 23 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5751.

19. HR 27 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0346, NJ 1992, 131 (*Gem. Amsterdam/Rienks*); Hof Den Haag 23 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BT1712.

20. Zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch, 17 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4523 waarin sprake was van een hennepkwekerij in de woning boven een gehuurde bedrijfsruimte. De ontmanteling hiervan ging volgens de huurder gepaard met dusdanige overlast, dat sprake was van een omzettering. De verhuurder was evenwel niet op de hoogte van de hennepkwekerij, zodat hem niet kan worden tegengeworpen dat hij niet eerder tegen de aanwezigheid van de hennepkwekerij heeft opgetreden.

21. Hof Den Haag 2 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1455. De vermeende overlast was door de huurder in die kwestie volgens het hof overigens onvoldoende onderbouwd.

22. Op grond van art. 7:219 BW of art. 7:213 BW.

23. Hof 's-Hertogenbosch 15 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3589.

24. Uit de uitspraak is niet op te maken of de verhuurder zeggenschap had over het plaatsen van de container.

25. Ktr. Leeuwarden 24 augustus 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BT8811.

26. Hof 's-Gravenhage 28 september 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN8722, WR 2011/37.

27. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7337; NJ 2012/278 (*Gemeente Den Haag/Strandpaviljoen Zuid*).

van een strandpaviljoen hinder ondervond, doordat als gevolg van de werkzaamheden twee van de vier duinpaden waarmee het gehuurde kon worden bereikt voor langere tijd werden afgesloten. De verhuurder, de gemeente, was reeds bij de eerdere verlenging van de huurovereenkomst van de geplande werkzaamheden op de hoogte, maar had de huurder hierover niet geïnformeerd. Omdat de gemeente verantwoordelijk is voor de openbare ruimte en het in haar macht heeft om op te treden tegen activiteiten die het gebruik van de openbare ruimte (waaronder ook de duinpaden) beperken, oordeelde het hof dat sprake was van een gebrek aan het gehuurde. Dit oordeel werd door de Hoge Raad in stand gelaten. In zijn conclusie voor de HR-uitspraak stelt ook A-G Huydecoper de mening te zijn toegedaan dat een verhuurder toch aansprakelijk kan zijn voor een feitelijke stoornis door een derde, in een ander geval dan het geval dat de verhuurder tevens de verhuurder is van de derde die de stoornis veroorzaakt.²⁸ Het moet volgens Huydecoper gaan om situaties *"waarin de verhuurder in een zodanige positie verkeert ten opzichte van de derde die het genot van de huurder stoort, dat hij het gedrag van die derde kan beïnvloeden, en dat het in zijn verhouding tot de huurder ook aangewezen is dat hij, verhuurder, dat doet."*²⁹

Het is derhalve niet van belang in welke hoedanigheid de verhuurder optreedt tegen de derde: in diens hoedanigheid als verhuurder van die derde, of in een andere hoedanigheid. Zo kon de gemeente (tevens de verhuurder) in het hiervoor besproken geval in een 'publieke' hoedanigheid invloed uitoefenen op de betrokken derde(n).

Eenzelfde geval deed zich voor in de uitspraak van de Kantonrechter Den Haag op 17 januari 2017.³⁰ De huurder, Delta Park Neeltje Jans B.V. (hierna: *"Neeltje Jans"*) exploiteerde een attractiepark op terreinen die zij huurde van de Staat. Een derde was voornemens om een windpark te realiseren, waarbij twee windturbines direct naast het attractiepark zouden komen te staan. Neeltje Jans zou hiervan zodanige overlast ondervinden, dat aan haar niet het huurgenoet zou toekomen waar zij recht op had. Ondanks dat het niet de verhuurder was, maar een derde, die de betreffende windturbines zou plaatsen, oordeelde de kantonrechter dat sprake was van een gebrek. Dit nu de Staat aan deze derde een vergunning had verleend voor het plaatsen van de windturbines. Het verlenen van de vergunning door de Staat kwalificeerde in deze kwestie als gebrek.

Ook in het geval van appartementsrechten kunnen voor de verhuurder verplichtingen bestaan om binnen de vereniging van eigenaars (hierna: *"VvE"*) op te treden tegen de veroorzaker van een feitelijke stoornis. Illustratief in dit kader is een arrest van het

Hof 's-Hertogenbosch van 6 augustus 2019.³¹ Hoewel dit arrest betrekking heeft op woonruimte is een bespreking van dit arrest van belang voor dit artikel, nu zich ook ten aanzien van een gehuurde bedrijfsruimte immers regelmatig de omstandigheid voordoet dat deze deel uitmaakt van een VvE en dat zodoende de eigenaar-verhuurder lid is van de VvE. In de kwestie die speelde bij het Hof 's-Hertogenbosch was sprake van een lekkage in een berging, waardoor de huurders de berging niet meer konden gebruiken. De oorzaak van deze lekkage lag in de constructie van het gebouw, waarvoor de VvE verantwoordelijk was. De verhuurder was eigenaar van een appartement binnen de VvE en (dus) ook lid van de VvE. In die hoedanigheid heeft een verhuurder invloed op de veroorzaker van de stoornis: hier de VvE. De verhuurder kan binnen de vergadering immers zijn stemrecht doen gelden en zo invloed uitoefenen op de herstelwerkzaamheden. De verhuurder heeft dan wel medewerking nodig van de overige appartementseigenaars, maar, zo stelt het hof daartegenover, bij weigering van medewerking door de vergadering, zou de verhuurder (via art. 5:121 BW) van de kantonrechter een vervangende machtiging kunnen vragen.

Uit deze zaak volgt dat van een verhuurder (ook) in een andere hoedanigheid dan verhuurder, vergaande maatregelen kunnen worden gevergd om tot opheffing van de feitelijke stoornis over te gaan. In de hiervoor besproken kwestie had de verhuurder binnen de VvE geen enkele actie ondernomen om de VvE ertoe te zetten tot herstel over te gaan. De verhuurder had enkel aan de VvE gemeld dat er sprake was van een lekkage, maar de VvE heeft hier – na enig onderzoek – geen maatregelen tegen genomen. Onder deze omstandigheden had de verhuurder zich onvoldoende ingespannen om een einde te maken aan de stoornis in het huurgenoet van de huurder, zodat de verhuurder heeft bijgedragen aan de stoornis, aldus het hof. Dit laatste vormt een gebrek, dat voor rekening van de verhuurder kwam.

De uitkomst van de drie hiervoor besproken uitspraken was anders geweest indien de verhuurder niet had kunnen optreden tegen de inbreuk in het huurgenoet. Alsdan geldt immers voor een verhuurder geen verplichting om op te treden. Er is dan 'enkel' sprake van een feitelijke stoornis, waarbij de huurder op zichzelf is aangewezen. Illustratief in dit kader is een kwestie die speelde voor de Kantonrechter Haarlem.³² Net als in de hiervoor besproken zaak van de Hoge Raad d.d. 27 april 2012³³, was sprake van de sluiting van een toegangsweg wegens wegwerkzaamheden, waardoor het gehuurde voor bezoekers werd afgesloten. Anders dan de verhuurders in de hiervoor besproken zaken, had deze verhuurder – Vastned Retail Nederland B.V. – geen invloed op de

28. Concl. A-G J.L.R.A. Huydecoper, ECLI:NL:PHR:2012:BV7337, bij HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7337.

29. Concl. A-G J.L.R.A. Huydecoper, ECLI:NL:PHR:2012:BV7337, ro. 12.

30. Ktr. Den Haag 17 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:415, WR 2017/63.

31. Hof 's-Hertogenbosch 6 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2955, WR 2019/126 m.nt. C.L.J.M. de Waal.

32. Ktr. Noord-Holland 8 november 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:9305.

33. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7337, NJ 2012/278 (Gemeente Den Haag/Strandpaviljoen Zuid).

wegwerkzaamheden. Er was daarom louter sprake van een feitelijke stoornis door derden en geen gebrek waarvoor de verhuurder aansprakelijk was. Dit oordeel sluit goed aan bij het hiervoor beschreven door Huydecoper geformuleerde criterium: indien een verhuurder niet in een zodanige positie verkeert dat hij – in welke hoedanigheid dan ook – het gedrag van derde die het huurgenot van de huurder stoort kan beïnvloeden, kunnen maatregelen in dit kader van de verhuurder niet worden verlangd. Alsdan geldt 'gewoon' de (uitzondering op de) hoofdregel dat sprake is van een feitelijke stoornis door een derde, die door de huurder zelf zal moeten worden aangesproken.

3. Overlast als gevolg van bouwkundige staat van het gehuurde

Een omstandigheid, die in beginsel wordt aangemerkt als feitelijke stoornis door een derde, kan desondanks een gebrek zijn, indien deze stoornis wordt veroorzaakt door de bouwkundige staat van het gehuurde of van het complex / winkelcentrum waarvan het gehuurde deel uitmaakt (welk complex / winkelcentrum in eigendom is van de verhuurder). Dit kan evenwel slechts aan de orde zijn indien de verhuurder verantwoordelijk is voor een goede bouwkundige staat van het gehuurde, hetgeen – behoudens specifieke afwijkende contractuele bepalingen – doorgaans het geval zal zijn. De gebrekkige bouwkundige staat dient dus te wijten te zijn aan het nalaten van de verhuurder. Interessant in dit kader is een arrest van het Hof Amsterdam van 15 juli 2009.³⁴ In deze zaak was (althans volgens de huurder) sprake van muizenoverlast in het gehuurde en verkeerde het gehuurde in slechte staat van onderhoud. De kantonrechter oordeelde in eerste aanleg dat sprake was van een gebrek aan het pand vanwege de slechte staat van onderhoud. De verhuurder voerde in hoger beroep onder meer aan dat sprake was van een feitelijke stoornis omdat de gehele binnenstad van Den Haag overlast had van muizen. In dit kader geldt dat oprukkend ongedierte in een wijk of stad, evenals andere vormen van verpaupering zoals leegstand en drugsoverlast maatschappelijke verschijnselen zijn waarvan een huurder niet mag verwachten dat deze zich niet kunnen voordoen en deze omstandigheden leveren dus geen gebrek op, maar een feitelijke stoornis.³⁵ In deze zaak was evenwel niet alleen sprake van ongedierte in de wijk of stad waarin het gehuurde zich bevond, maar ook in het gehuurde zelf. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis bij art. 7:204 BW – waarin als voorbeeld van een gebrek meermaals ongedierte wordt genoemd – overwoog het hof daarom

dat muizenoverlast in dit geval wel een gebrek opleverde, nu de bouwkundige staat van het gehuurde een belangrijke oorzaak was van de muizenoverlast. Niet alleen de slechte bouwkundige staat van het gehuurde vormde in deze zaak derhalve een gebrek, maar ook de (daaruit voorkomende) muizenoverlast, welke muizenoverlast onder andere omstandigheden wel een feitelijke stoornis (en dus geen gebrek) zou kunnen vormen.

4. Schade aan het gehuurde door een derde

Een feitelijke stoornis kan tevens tot gevolg hebben dat er schade ontstaat aan het gehuurde. Deze situatie deed zich voor in het (welbekende) KPN/Tamminga arrest van 3 september 2010.³⁶ Er had een inbraak plaatsgevonden in een gehuurde bedrijfsruimte, waarin KPN Telecom B.V. (hierna: "KPN") een Primafoonwinkel exploiteerde. Om zichzelf toegang tot het gehuurde te verschaffen hadden de inbrekers gaten geboord in het plafond in het gehuurde. Hierbij was zich in het gehuurde bevindend niet-hechtgebonden asbest vrijgekomen. KPN sprak daarom haar verhuurder aan, onder meer op de grond dat sprake zou zijn van een gebrek aan het gehuurde, bestaande uit het vrijgekomen asbest. De verhuurder stelde zich onder meer op het standpunt dat – nu de asbest was vrijgekomen door de inbraak – sprake was van een feitelijke stoornis, zodat hij ter zake niet aansprakelijk zou zijn. Nu het asbest zonder de inbraak niet zou zijn vrijgekomen en deze geen gevaar voor de gezondheid zou hebben opgeleverd, zou er (dus) geen sprake zijn van een gebrek meende de verhuurder. De Hoge Raad ging niet mee in het standpunt van de verhuurder en overwoog dat het hof niet de inbraak zelf als gebrek heeft aangemerkt, maar de situatie die is ontstaan als gevolg van het vrijgekomen asbest. "Die situatie als zodanig is niet een feitelijke stoornis door derden", aldus de Hoge Raad.³⁷ Met de woorden 'die situatie' doelde de Hoge Raad op 'de situatie die is ontstaan als gevolg van het vrijgekomen asbest'. Welke situatie hierdoor exact ontstond beschreef de Hoge Raad niet, maar bedoeld lijkt te worden op de stoornis in het huurgenot die is ontstaan door de vrijgekomen asbest.

De Hoge Raad ging er in deze zaak derhalve vanuit dat de genotsbeperking (het vrijgekomen asbest) die is veroorzaakt door een derde (de inbrekers) niet kan worden aangemerkt als een feitelijke stoornis, maar als een gebrek. Dit arrest lijkt hierdoor op het eerste gezicht een (belangrijke) inperking te vormen van het begrip 'feitelijke stoornis': de stoffelijke gevolgen van de feitelijke stoornis zelf, vallen (niet langer) onder de uitzondering van art. 7:204 lid 3 BW. Wellicht zou gedacht kunnen worden dat de Hoge Raad

34. Hof Amsterdam 15 juni 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BL0938.

35. *Kamerstukken I 2002/2003*, 26 089, 50, p. 10. Vgl. Ktr. Den Haag 31 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9240, over woonruimte, waarin werd geoordeeld dat overlast door meeuwen een feitelijke stoornis door derden vormt in de zin van art. 7:204 lid 3 BW.

36. HR 3 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3980, NJ 20210/474 (KPN/Tamminga).

37. HR 3 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3980, NJ 20210/474, r.o. 5.1.3.

hiermee een striktere uitleg van de feitelijke stoornis hanteert dan de wetgever. Als voorbeeld voor een feitelijke stoornis noemde de wetgever namelijk spelende kinderen die een bal door de ruit gooien.³⁸ Het gevolg hiervan lijkt onmiskenbaar te zijn dat de ruit sneuvelt: een stoffelijk gevolg met directe invloed op het huurgenot van de huurder. Indien evenwel het uitgangspunt zou zijn dat de stoffelijke gevolgen van de feitelijke stoornis een gebrek opleveren, kan de overlast door de spelende kinderen weliswaar een feitelijke stoornis opleveren, maar zou de gesneuvelde ruit een gebrek kunnen zijn. Het is dan ook de vraag of de Hoge Raad in dit arrest heeft bedoeld de betekenis van het begrip 'feitelijke stoornis' in te perken. Het asbest was immers reeds in het gehuurde aanwezig en het soort asbest (niet-hechtgebonden asbest) vormde reeds hierdoor een potentieel gevaar. Daar komt nog bij dat het asbest ook als gevolg van het uitoefenen van het huurgenot door KPN had kunnen vrijkomen, nu hieronder ook kan worden verstaan dat zij bijvoorbeeld werkzaamheden aan het plafond had (laten) uitvoeren. Alles wijst er dan ook op dat dat Hoge Raad het begrip feitelijke stoornis niet heeft getracht te beperken.

Indien de Hoge Raad van oordeel zou zijn geweest dat de situatie die was ontstaan als gevolg van het vrijkomen van het asbest (ofwel het verminderde huurgenot als gevolg van het vrijgekomen asbest door de inbraak) geen gebrek was, maar een feitelijke stoornis, zou dit bovendien tot onredelijke gevolgen voor KPN hebben geleid. Dit zou namelijk tot gevolg hebben dat de genotsvermindering vanwege het vrijgekomen asbest voor rekening en risico van KPN zou zijn gekomen. Met het oog op het feit dat de verhuurder het pand naar uit de uitspraak blijkt wilens en wetens met de aanwezige niet-hechtgebonden asbest aan KPN heeft verhuurd, de kosten van asbestsanering erg hoog kunnen oplopen, de schade door de aanwezigheid van het asbest voor KPN veel groter zal zijn dan in het geval de inbraak zou hebben plaatsgevonden zonder dat het asbest aanwezig was en het asbest mogelijk ook op andere wijze vrij had kunnen komen (bij normaal gebruik van het gehuurde) vanwege de aard van het (niet-hechtgebonden) asbest, zou het onredelijk zijn als dit allemaal voor rekening van KPN zou komen.

Dit is – aanhakend bij het voorbeeld van de wetgever – niet het geval bij een gesneuvelde ruit. Ervan uitgaande dat er niets mis was met de betreffende ruit vóórdat kinderen een bal door de ruit gooiden, ontstond er enkel schade aan de ruit. Dit is wezenlijk anders dan in het geval er bij schade die wordt gemaakt aan een plafond bij inbraak, asbest, dat al sinds aanvang van de huurovereenkomst aanwezig was in het gehuurde, vrijkomt.³⁹ Dit strookt ook met het feit dat het in deze zaak niet gaat om de schade die de inbraak heeft veroorzaakt aan het gehuurde, zoals de schade aan het plafond door de inbraak. Indien er geen asbest in het gehuurde zou hebben gezeten, zou beoordeeld moeten worden of de schade

aan het gehuurde als direct gevolg van de inbraak, een gebrek is. Dit zou doorgaans niet het geval zijn, want er zal sprake zijn van een feitelijke stoornis veroorzaakt door de inbreker. Derhalve net als de gesneuvelde ruit.

Hieraan draagt bij dat uit het oordeel van de Hoge Raad lijkt te kunnen worden afgeleid dat de Hoge Raad van oordeel is dan de enkele aanwezigheid van het niet-hechtgebonden asbest in deze zaak een gebrek betrof. De Hoge Raad casseerde namelijk het oordeel van het hof dat de enkele aanwezigheid van niet-hechtgebonden asbest geen gebrek oplevert, omdat de huurder desondanks het genot van het gehuurde kan hebben dat hij op grond van de huurovereenkomst mocht verwachten. Op het moment dat het asbest vrij was gekomen door de inbraak, was er volgens het Hof pas sprake van een gebrek. De verhuurder was derhalve daardoor gehouden om het gebrek te herstellen.

De Hoge Raad meende dat het oordeel van het hof dat de enkele aanwezigheid van (niet-hechtgebonden) asbest geen gebrek is, onbegrijpelijk is. Dit nu het Hof wel had geoordeeld dat in de aanwezigheid van het aangetroffen asbest een potentieel gevaar voor de gezondheid schuilt, welk gevaar zich verwezenlijkt bij de verwerking van asbest. Dit zou volgens de Hoge Raad zonder nadere motivatie niet stroken met het oordeel van het hof dat de enkele aanwezigheid van asbest geen gebrek oplevert. De Hoge Raad heeft de zaak terugverwezen naar het hof Den Haag. Aangezien de zaak is geschikt, is geen definitief antwoord meer gegeven op de vraag of de enkele aanwezigheid van (niet-hechtgebonden) asbest een gebrek kan opleveren. Desalniettemin lijkt uit het oordeel van de Hoge Raad te kunnen worden geconcludeerd dat dit het geval kan zijn als deze asbest een dermate ernstig risico oplevert dat de huurder gegronde redenen heeft om te verlangen hier niet mee geconfronteerd te worden.

In lijn hiermee oordeelde ook het Hof Amsterdam in zijn arrest van 22 februari 2011 dat een eenmalige lekkage – veroorzaakt door een buiten het gehuurde gelegen omstandigheid (en derhalve niet veroorzaakt door een bouwkundig gebrek) – geen gebrek vormt, maar een feitelijke stoornis.⁴⁰ De lekkage in die kwestie was veroorzaakt door het onoordeelkundig handelen van een derde. Volgens het hof kon de verhuurder niet verantwoordelijk worden gehouden voor dit handelen. Het hof oordeelde dat de verhuurder óók niet kon worden aangesproken voor door de lekkage veroorzaakte schade aan het gehuurde. Dat de stoornis door een derde schade aan het gehuurde had veroorzaakt, betekende volgens het hof dus niet dat hierdoor sprake was van een gebrek.

Opvallend in dit licht is dan ook het arrest van het Hof Den Haag op 18 augustus 2020 dat een vochtige

38. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, 3, p. 15.

39. Zie in vergelijkbare zin Ktr. Rotterdam 24 april 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW6044.

40. Hof Amsterdam 22 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP7292. Zie in dit kader ook HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1352, *RvdW* 2017/872, *TvHB* 2017/21, *UDH:TvHB/14655*, m.nt. K. Keij (*Eiser/Stichting Woonplus Schiedam*).

muur in het gehuurde, veroorzaakt door een langdurige lekkage in een naastgelegen bedrijfsruimte, een gebrek opleverde.⁴¹ Een lekkende afvoerleiding en mogelijk nog meer problemen met het inbouwpakket van de huurder van de naastgelegen bedrijfsruimte zouden ervoor hebben gezorgd dat de scheidsmuur tussen het gehuurde en de naastgelegen bedrijfsruimte vochtig was geraakt, hetgeen zodanig ernstig was geworden dat de steenstrips en het stucwerk in het gehuurde loskwamen. De muur was door de jarenlange lekkage bij de burendoorden geraakt met afvoerwater. De kantonrechter in eerste aanleg oordeelde dat sprake was van een feitelijke stoornis ex art. 7:204 lid 3 BW, waarvoor de verhuurder niet aansprakelijk was. Dit had volgens de kantonrechter anders kunnen zijn indien de verhuurder, die ook de huurder was van de naastgelegen ruimte, tekort zou zijn geschoten in haar verplichting om op te treden tegen de water-c.q. vochtoverlast vanuit de naastgelegen ruimte. Hiervan was volgens de kantonrechter geen sprake nu de verhuurder een deskundige had ingeschakeld om de oorzaak van de vochtige muur te onderzoeken. Deze uitspraak van de kantonrechter is aldus in lijn met hetgeen hiervoor is besproken onder de kop 'Overlast door een andere huurder van dezelfde verhuurder'. Het hof lijkt evenwel in zijn beoordeling geheel voorbij te zijn gegaan aan de omstandigheid dat de vochtige muur werd veroorzaakt door een derde, die huurde van dezelfde verhuurder. Het hof toetste dan ook niet of de verhuurder (in voldoende mate) was opgetreden tegen deze derde. Ondanks dat de verhuurder (ook) in hoger beroep aanvoerde dat sprake was van een feitelijke stoornis, oordeelde het hof eenvoudigweg dat de vochtige muur zelf een gebrek was. Ten aanzien van het feit dat de oorzaak van de vochtige muur was gelegen in een lekkage van de naast het gehuurde gelegen bedrijfsruimte overwoog het hof enkel dat dit er niet aan af deed dat sprake was van een gebrek. Hoewel het hof dit niet expliciet stelde, ligt hierin besloten dat het hof dus niet het (eventuele) nalaten van de verhuurder om tegen de overlast door zijn andere huurder op te treden een gebrek opleverde, maar het gevolg van die overlast: de vochtige muur. Het hof voegde hieraan toe dat de oorzaak van de vochtige muur (een lekkage) immers niet aan de huurder was toe te rekenen, waarbij het hof verwees naar de maatstaf van art. 7:204 lid 2 BW. Het hof onderbouwde verder niet waarop zij dit oordeel heeft gebaseerd. Dit oordeel is opvallend, nu (enkel) de omstandigheid dat de lekkage niet aan huurder is toe te rekenen in dit kader niet relevant lijkt, nu een feitelijke stoornis doorgaans niet aan een huurder zal zijn toe te rekenen, maar dit er niet aan afdoet dat de verhuurder hiervoor niet kan worden aangesproken. Daarnaast geldt dat in het geval van overlast door een andere huurder van dezelfde verhuurder, zoals hierboven toegelicht, het nalaten van de verhuurder om op te treden tegen overlast een gebrek vormt en niet (het

gevolg van) de overlast zelf. Door de omstandigheid dat de verhuurder tevens de huurder was van de naastgelegen bedrijfsruimte niet bij zijn oordeel te betrekken en door te oordelen dat niet het gedrag van de verhuurder, maar de vochtige muur zelf het gebrek was, lijkt het hof derhalve voorbij te gaan aan art. 7:204 lid 3 BW en enkel te toetsen aan het criterium van art. 7:204 lid 2 BW, waarbij er sprake is van een gebrek, tenzij het een aan de huurder toe te rekenen omstandigheid betreft.

In lijn met deze uitspraak oordeelde ook de Kantonrechter Den Haag op 15 oktober 2020 dat de omstandigheid dat het gehuurde (voor de door de huurder beoogde exploitatie) onbruikbaar was geworden door een brand die door een derde was gesticht, er niet toe leidde dat geen sprake was van een gebrek.⁴²

Wie de brand ook aanstak: als gevolg van de brand was sprake van een omstandigheid die het genot van het gehuurde beperkte, zodat sprake was van een gebrek. Ook in deze kwestie voerde de verhuurder aan dat sprake was van een feitelijke stoornis door een derde, maar ging de kantonrechter niet mee in dit verweer. De kantonrechter oordeelde namelijk: *"Van een feitelijke stoornis, waarbij de huurder zich tot een derde kan richten om deze op te heffen, is geen sprake."* Daarbij lijkt de rechter wederom (slechts) te toetsen aan het criterium van art. 7:204 lid 2 BW, te weten of de brand aan de huurder kan worden toegerekend. De kantonrechter oordeelde namelijk dat niet is komen vast te staan dat de brand aan de huurder kan worden toegerekend. Verder motiveerde de kantonrechter dit oordeel niet.

Conclusie

Sinds 2007 hebben zich omtrent het leerstuk van de feitelijke stoornis diverse ontwikkelingen voorgedaan, hoofdzakelijk in het voordeel van de huurder. Zo lijken op basis van de gewezen jurisprudentie de situaties te zijn verruimd waarin een huurder diens verhuurder kan aanspreken op het nemen van geen c.q. te weinig maatregelen tegen de derde die de stoornis veroorzaakt. Vóór 2010 leek een verhuurder enkel te kunnen worden aangesproken in de situatie dat hij tevens de huurder was van de overlastgevende derde. Sinds 2010 is hier verandering in gekomen. Het criterium is niet langer of sprake is van dezelfde verhuurder, maar of de verhuurder in een zodanige positie verkeert ten opzichte van de overlast gevende derde dat hij het gedrag van die derde kan beïnvloeden. Indien hiervan sprake is kan dit betekenen dat toch sprake is van een gebrek, indien de verhuurder van zijn bevoegdheden ter zake geen of niet voldoende gebruik maakt.

Over gevallen waarbij schade aan het gehuurde optrad als gevolg van een feitelijke stoornis zijn een paar opvallende uitspraken geweest. De wetgever gaf als voorbeeld van een feitelijke stoornis waarbij schade aan het gehuurde optreedt dat spelende kinderen een bal door de ruit gooien. In het KPN/Taminga arrest lijkt hiervan niet (wezenlijk) te zijn afgeweken, nu het asbest, althans de genotsbeperking

41. Hof Den Haag 18 augustus 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1929.

42. Ktr. Den Haag 15 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12234.

die het vrijgekomen asbest veroorzaakte kort gezegd los leek te staan van de feitelijke stoornis die zich voordeed. De besproken opvallende uitspraken van het Hof Den Haag op 18 augustus 2020 en van de Kantonrechter Den Haag op 15 oktober 2020 lijken met het voorbeeld van de wetgever minder goed te rijmen en bij gebrek aan uitvoerige motivering ook niet goed te begrijpen. In deze zaken werd geoordeeld dat – óók al was een omstandigheid, ofwel de schade, veroorzaakt door een derde – toch sprake was van een gebrek. Hierbij achtte het betreffende hof respectievelijk de betreffende kantonrechter van belang dat de schade en de oorzaak hiervan niet aan de huurders waren toe te rekenen. Dit terwijl bij een feitelijke stoornis het voorval, ofwel de schade ook niet toerekenbaar is aan de huurder, maar dit er niet aan af doet dat de verhuurder hiervoor niet kan worden aangesproken. Het is dan ook de vraag of deze uitspraken daadwerkelijk een inperking vormen op het begrip 'feitelijke stoornis', dan wel dat deze uitspraken een uitzondering op de regel betreffen.