

Jurisprudentiebespreking

mr. N. Amiel, prof. mr. A.W. Jongbloed en mr. J.R.M. Nelen

TvHB 2021/18

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
20 juli 2021

ECLI:NL:GHARL:2021:6949

Met noot van mr. L.F.H. Berg¹

Hoger beroep van vonnis Ktr. Noord-Nederland 25
februari 2020, 7775409
Diamond Invest B.V. / X

Samenvatting

Boete, verjaring, stuiting

De verhuurder start in 2019 de onderhavige procedure en vordert betaling van contractuele boetes wegens te late huurbetalingen tot en met november 2013, en betaling van het aandeel van de huurder in de kosten die zijn gemaakt ten behoeve van het buitenterrein van het gehuurde. De verhuurder was al eerder, in 2017, een procedure gestart met betrekking tot deze vorderingen, maar trok deze in. In de onderhavige procedure wijst het hof beide vorderingen van de verhuurder af. De vordering ten aanzien van de contractuele boetes is verjaard. Laatstelijk bij brief d.d. 11 november 2013 had de verhuurder de verjaring gestuit. De procedure uit 2017 had, door de intrekking van de betreffende eis, (alsnog) geen stuitende werking. De vordering tot betaling van contractuele boetes is daarom per 12 november 2018 (vijf jaar na de laatste stuiting) verjaard. Voor wat betreft de factuur voor de kosten ten behoeve van het buitenterrein van het gehuurde oordeelt het hof dat de huurovereenkomst niet voorziet in een grondslag om deze kosten voor rekening van de huurder te brengen. Ook is geen sprake van ongerechtvaardigde verrijking. Zelfs als zou moeten worden aangenomen dat de huurder verrijkt is, doordat deze er ook belang bij heeft dat 'het buitenterrein er netjes bij ligt', dan nog is er van een ongerechtvaardigde verrijking geen sprake, nu in de huurovereenkomst een specifieke regeling is getroffen, die erop neer komt dat de verhuurder alleen in een specifieke situatie (die zich hier niet voordoet) aanspraak heeft op vergoeding van de door haar gemaakte kosten voor het buitenterrein. Dat de kosten buiten deze specifieke situatie voor rekening van de verhuurder komen, wordt aldus gerechtvaardigd door de overeenkomst tussen partijen.

Gerechtshof

Diamond Invest B.V.,

gevestigd te Hoogeveen,
appellante,
bij de rechtbank: eiseres,
hierna: Diamond,
advocaat: mr. E.T. van Dalen, die kantoor houdt te Groningen,
tegen

1. [geïntimeerde1],
wonende te [woonplaats1],
hierna: [geïntimeerde1],
2. [geïntimeerde2],
wonende te [woonplaats1],
hierna: [geïntimeerde2],
hierna samen: [geïntimeerden 1 en 2] c.s.,
advocaat: mr. G.P. Wempe, die kantoor houdt te Drachten,
3. [geïntimeerde3],
wonende te [woonplaats2],
hierna: [geïntimeerde3],
4. [geïntimeerde4],
wonende te [woonplaats2],
hierna: [geïntimeerde4],
hierna samen: [geïntimeerden 3 en 4] c.s.,
advocaat: mr. E. de Boer, die kantoor houdt te Drachten.
geïntimeerden,
bij de rechtbank: gedaagden,
hierna samen: de huurders.

(...)

2.3 Diamond vordert in het beroep - samengevat - dat het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigt en haar vorderingen alsnog toewijst, met veroordeling van geïntimeerden in de proceskosten.

3. Waar gaat het in deze zaak over?

3.1 Het gaat in deze zaak om de vraag of Diamond aanspraak kan maken op betaling van boetes op grond van een door de huurders gesloten huurovereenkomst betreffende een winkelpand en vergoeding van de kosten van aangebrachte voorzieningen aan het buitenterrein van dat winkelpand.

3.2 De kantonrechter heeft de vorderingen van Diamond afgewezen omdat niet Diamond maar een andere, aan Diamond gelieerde vennootschap, Eagle Invest B.V. (hierna: Eagle) de verhuurder is. Maar ook indien Diamond wel de verhuurder zou zijn, zouden haar vorderingen volgens de kantonrechter niet toewijsbaar zijn.

3.3 Het hof kan de vraag wie de verhuurder is onbeantwoord laten. Ook als Diamond de verhuurder is - of als de vorderingen van Eagle aan Diamond zijn overgedragen - zijn de vorderingen van Diamond niet toewijsbaar, omdat ze grotendeels zijn verjaard en voor het overige geen deugdelijke grondslag hebben.

1. Laurie Berg is werkzaam als advocaat bij BRICKS Advocaten te Amsterdam.

3.4 Het hof zal deze beslissing hierna motiveren door eerst de relevante feiten weer te geven en door vervolgens - thematisch - de bezwaren ('grievens') van Diamond tegen het vonnis van de kantonrechter te bespreken.

4. De relevante feiten

4.1 Het hof gaat uit van de volgende feiten.

4.2 De huurders zijn beherend vennoten geweest van de vennootschap onder firma Slagerij De Wolvenberg (hierna: de vof).

4.3 De vof is in augustus 2003 een huurovereenkomst aangegaan betreffende de huur van een winkel-pand in een winkelcentrum aan de [adres] in [woon-plaats1], met ingang van 1 november 2003 (aanvan-kelijk was 1 oktober 2003 afgesproken). De huur-overeenkomst is vastgelegd in een op 11 en 14 augus-tus 2003 ondertekend huurcontract. In dat huurcon-tract worden de huurders en de vof als "huurder" aangeduid en Eagle als "verhuurder". Het huur-contract is namens Eagle ondertekend door de heer [naam] (hierna: [naam]), in zijn hoedanigheid van directeur van Megalim Investments B.V., bestuurder van Eagle.

4.4 In artikel 6 van het huurcontract is bepaald dat door de verhuurder geen bijkomende leveringen en/of diensten worden verstrekt.

4.5 Artikel 12 van het contract bepaalt:

"Eventueel herstel en onderhoud van het buiten-terrein, voor zover dit is ontstaan door of vanwege huurder, is voor rekening van huurder, ook al is in deze overeenkomst of de algemene bepalingen anders vermeld."

4.6 Op het huurcontract zijn de Algemene Bepalin-gen Huurovereenkomsten Winkelruimten van 28 jan-uari 1994 (hierna: de algemene voorwaarden) van toepassing.

4.7 Eagle is een aan Diamond gelieerde vennoot-schap. [naam] is ook de (indirecte) bestuurder van Diamond.

4.8 Diamond is in 2003 eigenaar geworden van het winkelcentrum waarvan de aan de huurders ver-huurde winkelruimte deel uitmaakt. Diamond heeft het winkelcentrum eind 2017 verkocht aan Häst B.V.

4.9 Diamond heeft vanaf het begin van de huurover-eenkomst de huur gefactureerd.

4.10 Op grond van het huurcontract dient de huur uiterlijk op de eerste dag van de periode waarop de huur betrekking heeft te worden betaald. In artikel 14.2 van de algemene voorwaarden is bepaald dat bij niet tijdige betaling een direct opeisbare boete van 2% per maand met een minimum van hfl. 250,- ver-schuldigd wordt.

4.11 [geïntimeerden 3 en 4] c.s. zijn per 1 juli 2005 uit-getreden uit de vof.

4.12 De vof pleegde de huur pas na de eerste van ie-dere maand te betalen. In een brief van 11 november 2013 aan de vof heeft Diamond onder meer geschre-ven:

"Helaas hebt u de afgelopen jaren de huur vrijwel nooit op tijd betaald. Tot op heden hebben wij u voor deze tekortkoming geen rente in rekening gebracht. Onder verwijzing naar hetgeen in de huurovereen-komst en de algemene bepalingen is opgenomen, verzoeken wij u er voor zorg te dragen dat de huur

tijdig wordt betaald.

Mocht u dat onverhoopt niet tijdig doen, wordt de contractueel overeengekomen rente in rekening ge-bracht.

Uiteraard behouden wij ons het recht voor de rente over de niet tijdig betaalde huurtermijnen alsnog in rekening te brengen."

4.13 De vof heeft de huur voor de maand december 2013 op 2 december 2013 betaald en heeft sindsdien op tijd betaald.

4.14 In een e-mail van 25 juli 2014 aan [geïnti-meerde2] heeft [naam] namens Diamond het vol-gende geschreven:

"In het e-mailbericht hierna zend ik je een formele brief, waarin ik je vraag de huur niet meer aan Dia-mond Invest BV te betalen, maar aan Megalim In-vestments BV.

Megalim Investments BV is de holding van de groep van bedrijven waar ook Diamond Invest BV onder valt. De dochterondernemingen worden gefinan-cierd door de holding.

Deze wijziging heeft geen invloed op jouw positie als huurder overigens; alles blijft hetzelfde. Ook het bankrekeningnummer is hetzelfde."

4.15 Op 17 april 2017 heeft Diamond een bedrag van € 1.312,08 incl. btw in rekening gebracht aan de vof met als omschrijving "Aandeel kosten winkel-centrum 2010-2013 volgens bijlage". De vof heeft € 302,08 betaald en tegen het meerdere geprotes-teerd.

4.16 Diamond heeft de huurders op 25 juli 2017 ge-dagvaard voor de kantonrechter te Assen. Zij heeft aanspraak gemaakt op een bedrag van € 1.010,- (het onbetaald gebleven deel van de hiervoor vermelde factuur) en op € 7.373,93 aan contractuele boetes vanwege te late huurbetalingen, te vermeerderen met wettelijke handelsrente, incassokosten en proceskosten.

De huurders hebben verweer gevoerd tegen deze vor-deringen en een voorwaardelijke vordering in recon-ventie ingesteld. De kantonrechter heeft een com-paritie van partijen bepaald. Op de dag vóór de ge-plande comparitie heeft de toenmalige gemachtigde van Diamond de vordering ingetrokken. De huur-ders hebben daar niet mee ingestemd en hebben aan-spraak gemaakt op een proceskostenveroordeling. In een vonnis van 27 februari 2018 heeft de kanton-rechter vastgesteld dat Diamond haar vorderingen heeft ingetrokken en heeft hij Diamond veroordeeld in de proceskosten van de huurders.

4.17 De vof is per 1 januari 2019 beëindigd.

5. De bespreking van de geschilpunten

Inleidende opmerkingen

5.1 Partijen verschillen allereerst van mening over de vraag of Diamond wel de contractspartij van de huurders is (geworden). Volgens Diamond is dat het geval. Zij stelt allereerst dat zij door contractsover-neming verhuurder is geworden. Subsidiair voert zij aan dat zij van het begin af aan verhuurder is ge-weest. Meer subsidiair stelt zij dat Eagle haar vorde-ringen uit de overeenkomst aan Diamond heeft ge-cedeerd.

5.2 Het hof merkt op dat Diamond zich in de pro-cedure bij de kantonrechter aanvankelijk op de re-

gel van artikel 7:226 BW - 'koop breekt geen huur'-had beroepen. De kantonrechter heeft vastgesteld dat Diamond dat beroep nadat daartegen verweer was gevoerd niet had herhaald en heeft daarbij opgemerkt dat Diamond in strijd met artikel 21 Rv in de inleidende dagvaarding had gesteld dat Eagle het winkelcentrum aan haar had verkocht. Het is niet helemaal duidelijk of Diamond in hoger beroep bezaar maakt tegen deze beslissing.

5.3 Wat daar ook van zij, de vraag of Diamond verhuurder is geworden, dan wel rechthebbende is geworden op de vorderingen van Eagle uit de huurovereenkomst, kan verder onbesproken blijven, omdat de vorderingen om andere redenen niet toewijsbaar zijn.

Dat geldt ook voor de vraag of en in hoeverre [geïntimeerden 3 en 4] c.s. nog kunnen worden aangesproken op verplichtingen uit de huurovereenkomst. Die vraag is alleen van belang indien die verplichtingen nog bestaan en dat is, zoals hierna zal blijken, niet het geval.

De vordering betreffende de contractuele boete

5.4 Diamond maakt aanspraak op € 7.373,93 aan contractuele boetes in verband met te late huurbetaling. Het gaat dan om huurbetalingen tot en met de maand november 2013. Op grond van artikel 14.2 van de toepasselijke algemene voorwaarden is de boete bij niet tijdige betaling, in dit geval betaling na de eerste dag van de maand, direct opeisbaar.

5.5 De verjaringstermijn voor vorderingen tot betaling van een bedongen boete is volgens artikel 3:310 lid 1 BW vijf jaar en gaat in op de dag volgende op die waarop de rechthebbende op de boete met de opeisbaarheid van de boete en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Dat betekent dat de verjaringstermijn in dit geval is ingegaan op de tweede dag van iedere maand waarin de vof de huur niet tijdig heeft betaald. Diamond mag immers bekend verondersteld worden met het tijdstip van betaling (voor haar eenvoudig vast te stellen door raadpleging van haar bankrekening), de daaruit voortvloeiende opeisbaarheid van de boete (voor haar vast te stellen door raadpleging van artikel 14.2 van haar eigen algemene voorwaarden) en de persoon van de huurders.

5.6 Diamond heeft de inleidende dagvaardingen in deze procedure op 7 mei 2019 uitgebracht, dus meer dan vijf jaar nadat de door haar gevorderde boetes opeisbaar zijn geworden. Dat betekent dat de vordering verjaard is, tenzij de verjaring is gestuit. Dat is volgens Diamond het geval. Ze beroept zich daartoe op de brief van 11 november 2013 (aangehaald onder 4.9) en op de eerdere procedure tegen de huurders, aanhangig gemaakt op 25 juli 2017.

5.7 Een lopende verjaring van een rechtsovereenkomst kan onder meer worden gestuit door het instellen van een eis, en iedere andere daad van rechtsvervolgung van de zijde van de gerechtigde die in de vereiste vorm geschiedt (art. 3:316 lid 1 BW). Maar daarbij geldt wel dat indien een daad van rechtsvervolgung wordt ingetrokken, zij de verjaring niet stuit (art. 3:316 lid 2 BW). Daarnaast wordt een vordering tot nakoming van een verbintenis (ook) gestuit door een schriftelijke aanmaning of mededeling waarin

de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (artikel 3:317 lid 1 BW).

5.8 Naar het oordeel van het hof is de brief van 11 november 2013 een schriftelijke mededeling in de zin van artikel 3:317 BW. Met deze brief is de verjaring van de op dat moment nog niet verjaarde (dus minder dan vijf jaar opeisbare) boetes gestuit en is voor deze boetes een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar gaan lopen. Binnen deze termijn – op 25 juli 2017 – heeft Diamond de huurders gedagvaard, en daarmee een daad van rechtsvervolgung verricht, als bedoeld in artikel 3:316 lid 1 BW. Omdat Diamond de eis vervolgens heeft ingetrokken, had deze daad van rechtsvervolgung op grond van de tweede zin van artikel 3:316 lid 2 BW (alsnog) geen stuitende werking. Dat betekent dat de laatste stuitingshandeling die van 11 november 2013 is (gebleven). Diamond heeft niet gesteld dat zij binnen vijf jaar na 11 november 2013 een andere, wel effectieve stuitingshandeling heeft verricht, zoals een schriftelijke aanmaning of mededeling. Zij heeft wel verwezen naar een brief van 8 januari 2019, overigens zonder zich op deze brief te beroepen, maar die brief dateert van na 11 november 2018, dus van na het moment van verjaring van de vordering. Diamond heeft dan ook onvoldoende onderbouwd dat de verjaring is gestuit.

5.9 De conclusie is dat de vordering betreffende de contractuele boetes is verjaard. De vordering is alleen om die reden al niet toewijsbaar. De andere verweren tegen die vordering kunnen onbesproken blijven.

De vordering betreffende de factuur van 17 april 2017

5.10 Met de factuur van 17 april 2017 heeft Diamond aan de vof een bedrag van € 1.084,36 ex btw (€ 1.312,08 incl. btw) in rekening gebracht voor kosten die zij in de jaren 2010 tot en met 2013 heeft gemaakt ten behoeve van het winkelcentrum. Het gaat dan om promotiekosten en om kosten in verband met het onderhoud van het buitenterrein, zoals kosten van sneeuwruimen, afval opruimen en het schoonspuiten van de bestrating. Voor zover de factuur betrekking heeft op promotiekosten, heeft de vof de factuur voldaan, voor zover die betrekking heeft op het buitenterrein, is de factuur onbetaald gebleven.

5.11 Bij het antwoord op de vraag of, en zo ja in hoeverre, het huurcontract een grondslag vormt voor het in rekening brengen van kosten betreffende het buitenterrein is het volgende van belang:

- de huurovereenkomst heeft alleen betrekking op winkelruimte. De huurders hebben geen buitenterrein gehuurd. Dat betekent dat op de huurders ook geen (wettelijke) onderhoudsverplichting kan rusten betreffende het buitenterrein - zij huren dat terrein immers niet - en niets verschuldigd zijn voor het onderhoud van het buitenterrein, tenzij dat is overeengekomen;
- uit het voorgaande volgt dat de gedetailleerde bepalingen in de algemene voorwaarden over de verdeling van het onderhoud tussen huurder en verhuurder niet van toepassing zijn op het buitenterrein. Dat wordt immers niet door huurders gehuurd;
- in artikel 6 van het huurcontract is vermeld dat de verhuurder geen bijkomende leveringen en/of diensten verstrekt. Partijen zijn dus niet overeengeko-

men dat zij, in afwijking van het uitgangspunt dat de huurders niets verschuldigd zijn voor het onderhoud van het buitenterrein, toch iets verschuldigd zijn voor dat onderhoud;

- de enige bepaling in het huurcontract over het buitenterrein is artikel 12. Die bepaling komt erop neer dat huurders kosten van herstel en onderhoud van het buitenterrein moeten vergoeden die door hun toedoen zijn ontstaan.

De conclusie is dat de huurders op grond van het contract alleen verplicht zijn om de door hun toedoen ontstane kosten van herstel en onderhoud van het buitenterrein te vergoeden.

5.12 Diamond heeft onvoldoende onderbouwd dat de door haar in rekening gebrachte kosten voor het buitenterrein kosten van herstel en onderhoud zijn die door toedoen van de huurders zijn ontstaan. Dat de sneeuw niet door de huurders is veroorzaakt, spreekt voor zich, maar dat het afval dat opgeruimd is daar wel door toedoen van huurders is terecht gekomen, ligt evenmin voor de hand en dat huurders eraan hebben bijgedragen dat het nodig was om het straatwerk schoon te spuiten, kan zonder verdere toelichting, die ontbreekt, niet worden aangenomen.

5.13 Ook de subsidiaire grondslag voor deze vordering - ongerechtvaardigde verrijking - schiet tekort. Zelfs als ervan wordt uitgegaan dat Diamond verarmd is met een bedrag gelijk aan de door haar gemaakte kosten en dat de huurders (dat zou dan alleen gaan om [geïntimeerden 1 en 2] c.s.) erdoor zijn verrijkt, doordat zij er ook belang bij hebben dat het buitenterrein er netjes bijligt, is van ongerechtvaardigde verrijking geen sprake. Partijen hebben immers in het huurcontract een specifieke regeling getroffen, die erop neer komt dat Diamond alleen in een specifieke situatie aanspraak heeft op vergoeding van door haar gemaakte kosten voor het buitenterrein. Dat deze kosten buiten die specifieke situatie voor rekening komen van Diamond, wordt dan ook gerechtvaardigd door de overeenkomst tussen partijen. Los daarvan zou het ook niet redelijk zijn dat Diamond, als professionele verhuurder, hoewel het contract daarvoor (uitdrukkelijk) geen grondslag biedt, min of meer via een omweg, toch aanspraak zou hebben op vergoeding van de desbetreffende kosten.

5.14 De conclusie is dat ook de vordering betreffende de factuur van 17 april 2017 niet toewijsbaar is vanwege het ontbreken van een deugdelijke grondslag. Bij deze stand van zaken kunnen de andere verweren tegen deze vordering onbesproken blijven.

De conclusie

5.15 De vorderingen van Diamond zijn niet toewijsbaar. De grieven van Diamond tegen het gelijkkluidend oordeel van de kantonrechter falen om die reden. Het hoger beroep is dan ook ongegrond.

5.16 Diamond zal ook in hoger beroep in de proceskosten worden veroordeeld (geliquideerd salaris van de advocaat: 1 punt, tarief I), te vermeerderen met nasalaris. Het hof ziet onvoldoende reden om Diamond te veroordelen in de daadwerkelijk gemaakte proceskosten, zoals [geïntimeerden 3 en 4] c.s. vorderen. [geïntimeerden 3 en 4] c.s. hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt dat Diamond misbruik heeft gemaakt van procesrecht door haar vordering op-

nieuw in te stellen; van een op voorhand, dus onmiskenbaar kansloze vordering is geen sprake en van een procedure die alleen maar is ingesteld om [geïntimeerden 3 en 4] c.s. lastig te vallen evenmin.

Het hof merkt, ter voorlichting van partijen, wel op dat indien Eagle, zoals zij heeft gesuggereerd in een brief aan de huurders, alsnog een procedure zou willen beginnen tegen de huurders betreffende dezelfde, nu op inhoudelijke gronden afgewezen vorderingen, mogelijk wel sprake zal zijn van misbruik van procesrecht. De bestuurder van Eagle, die ook de bestuurder van Diamond, is er dan immers van op de hoogte dat de vorderingen geen deugdelijke grondslag hebben.

6. De beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter te Assen van 25 februari 2020;

veroordeelt Diamond in de proceskosten van het hoger beroep van [geïntimeerden 1 en 2] c.s. en [geïntimeerden 3 en 4] c.s. (...);

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. H. de Hek, M.W. Zandbergen en P.S. Bakker (...).

Commentaar

Het hof oordeelt in deze zaak – onder meer – dat de vordering van een verhuurder tot betaling van een contractuele boete is verjaard. De verjaarde vordering zag op betaling van boetes wegens te late huurbetalingen tot en met november 2013. De verhuurder had de verjaring voor het laatst (succesvol) gestuit op 11 november 2013, als gevolg waarvan de vordering vijf jaar later, op 12 november 2018, verjaarde. De verhuurder was met zijn dagvaarding op 7 mei 2019 dan ook te laat. Het oordeel van het hof is derhalve niet verrassend. Desondanks is het, vanwege de grote gevolgen die de verjaring van een vordering voor de praktijk kan hebben, goed om naar aanleiding van dit arrest het leerstuk van de verjaring nader onder de loep te nemen.

Verjaring algemeen

Een vorderingsrecht blijft niet onbepaald rechtens afdwingbaar. Onderneemt men (te) lang geen actie, dan kan de rechtsvordering verjaren.² Verjaring heeft zogeheten 'zwakke werking'.³ Dit wil zeggen dat niet het *vorderingsrecht*, maar alleen de *rechtsvordering* verjaart. Na afloop van de verjaringstermijn resteert een natuurlijke verbintenis. Deze verbintenis is weliswaar niet meer rechtens afdwingbaar,

2. Zie voor een uitgebreide bespreking van de bevrijdende verjaring A. Bergers-Kemp en N. de Jong, 'Bevrijdende verjaring', *TvHB* 2019/6, p. 414-426, UDH:TvHB/15881.

3. Dit in tegenstelling tot een vervaltermijn. Deze heeft 'sterke werking'. Anders dan het geval is bij de verjaringstermijn, doet het verstrijken van een vervaltermijn het vorderingsrecht van rechtswege tenietgaan. Tevens dient de rechter vervaltermijnen ambtshalve toe te passen.

maar bestaat nog wel. Zo is een betaling die wordt gedaan na verjaring van een vordering tot betaling van een geldsom, niet onverschuldigd. Daarnaast geldt dat de verjaring niet ambtshalve door de rechter wordt toegepast. Een partij zal derhalve steeds zelf een beroep moeten doen op verjaring, mocht hiervan sprake zijn. Doet een partij dit niet, dan is de vordering toewijsbaar, ook al is de verjaringstermijn verstreken. De vordering gaat dus niet (van rechtswege) teniet.

Partijen kunnen contractueel afwijken van de wettelijke verjaringstermijn. Zo kunnen professionele partijen een kortere verjaringstermijn overeenkomen dan vijf jaar.⁴ Hierdoor wordt de schuldenaar in verdergaande mate beschermd dan het geval zou zijn bij de wettelijke regeling, zodat een dergelijke afwijking over het algemeen geoorloofd is.⁵ Het is evenwel niet mogelijk om direct bij het sluiten van een (huur)overeenkomst te bepalen dat een langere verjaringstermijn geldt dan de wettelijke verjaringstermijn. Een dergelijke afspraak is nietig. Deze afspraak zou namelijk inhouden dat – bij voorbaat – afstand wordt gedaan van het recht om voor een bepaalde datum een beroep te doen op verjaring.⁶ Dit is in strijd met art. 3:322 lid 3 BW. In dit artikel is bepaald dat men geen afstand kan doen van een beroep op verjaring, vóórdat de wettelijke verjaringstermijn is voltooid.

Verjaring contractuele boete / opeisbaarheid

De vordering tot betaling van een contractuele boete verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden (art. 3:310 BW). Doet dit moment van 'bekend worden' zich niet (binnen vijftien jaar nadat de boete opeisbaar is geworden) voor, dan geldt de lange verjaringstermijn van twintig jaar. Deze lange verjaringstermijn gaat in op het moment dat de boete opeisbaar wordt. In geval van een contractuele boete wegens te late huurbetaling is niet goed denkbaar dat de lange verjaringstermijn aan de orde komt. Deze termijn wordt namelijk pas van belang indien de verhuurder niet bekend wordt met de opeisbaarheid van de boete en/of de daarvoor aansprakelijke persoon. Dit zal zich bij een boete wegens te late huurbetaling niet (snel) voordoen. Een verhuurder zal doorgaans op relatief korte termijn ontdekken dat een huurder de huur niet (tijdig) heeft betaald en dat als gevolg hiervan boetes zijn verbeurd. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat het voldoen van de boete wegens te late betaling van de huurprijs een nevenverplichting is, welke op grond van art. 3:312 BW niet later verjaart dan de rechtsvordering tot nakoming van de hoofdverplichting. Dit betekent

dat de rechtsvordering tot betaling van de contractuele boete in beginsel niet later verjaart dan de rechtsvordering tot betaling van de huurprijs.⁷ De rechtsvordering tot betaling van de huurprijs verjaart ex art. 3:308 BW vijf jaar na aanvang van de dag volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. De huurprijs die telkens op de eerste dag van een maand moet worden betaald, is opeisbaar vanaf de tweede dag van die maand. De huurprijs is op die tweede dag van de maand (al) te laat betaald, zodat de boete per die datum wordt verbeurd. Deze boete is daarom (ook) opeisbaar op de tweede dag van de maand waarover de huur te laat wordt betaald. Zo verjaren én de rechtsvordering tot betaling van de huurprijs voor een bepaalde maand, én de daarover verschuldigde boete wegens te late betaling, op dezelfde dag, te weten op de derde van die maand, vijf jaar later.

Verjaring contractuele boete / bekend geworden

De verjaringstermijn van een vordering tot betaling van een contractuele boete vangt aan op de dag na de dag waarop de benadeelde zowel met de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon *bekend is geworden*. Het criterium 'bekend is geworden' is subjectief. Het gaat er aldus om dat de betreffende partij daadwerkelijk bekend is met (i) zijn vordering en (ii) de partij waarop hij die vordering heeft.⁸ Een enkel vermoeden volstaat niet. Hierbij geldt de kanttekening dat van een partij wel mag worden verwacht dat hij zich enigermate inspant om erachter te komen wie zijn schuldenaar is. Dit om te voorkomen dat die partij gemakkelijk zou kunnen voorkomen dat de verjaringstermijn aanvangt door een eenvoudig en redelijkerwijs van hem te verwachten onderzoek naar de identiteit van de schuldeiser na te laten.⁹ Vanaf het moment van bekendheid gaat de korte verjaringstermijn van vijf jaar lopen. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad gaat deze korte verjaringstermijn lopen op de dag na de dag waarop de schuldeiser daadwerkelijk in staat is om de hem toekomende vordering in te stellen.¹⁰ In het geval van een boete wegens te late betaling van de huur zal, als gezegd, over de partij waarop de verhuurder een vordering heeft niet snel onduidelijkheid bestaan. Dit is immers de huurder. Mocht dit toch het geval zijn, dan mag van de verhuurder in elk geval worden verlangd dat hij zich enigermate inspant om erachter te komen wie zijn huurder (de aansprakelijke partij) is en waarvoor deze kan worden aangesproken.¹¹ Een verhuurder kan er derhalve

4. Dit geldt niet (onverkort) in geval van overeenkomsten tussen een partij die handelt in de uitoefening van een beroep op bedrijf en een particulier. Zie art. 6:236 sub g BW en art. 6:237 sub h BW.

5. Asser/Sieburg 6-II 2017/422.

6. Vgl. Asser/Sieburg 6-II 2017/394.

7. Dit geldt niet indien enkel de verjaring van de contractuele boete wordt gestuit of verlengd. Uiteraard kan ook de vordering tot nakoming van de hoofdverplichting (de huurbetaling) worden gestuit of verlengd. Dit heeft dan automatisch tot gevolg dat ook de vordering tot nakoming van de nevenverplichtingen wordt gestuit of verlengd.

8. HR 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0900, NJ 2002/383, m.nt. H.J. Sniijders onder NJ 2002/384.

9. HR 3 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241, NJ 2012/196.

10. Zie bijv. HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8186.

11. Zie bijv. HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3784, NJ 2016/196.

niet mee volstaan te ontkennen dat hij bekend was met zijn vordering, bijvoorbeeld omdat hij niet had gecontroleerd of de huur wel (op tijd) was betaald.¹² In de hier besproken zaak oordeelt het hof dat de verhuurder bekend mag worden verondersteld met het tijdstip van de betaling, de daaruit voortvloeiende opeisbaarheid van de boete en de persoon van de huurder.¹³ Zoals hiervoor al benoemd, gaat het er om of de schuldeiser *daadwerkelijk* bekend is met zijn vordering en de partij waarop hij die vordering heeft, dan wel of de identiteit van de schuldenaar door een eenvoudig onderzoek was te achterhalen. Indien een verhuurder zich al zou willen beroepen op onbekendheid met zijn schuldenaar, zou hij zich doorgaans door een eenvoudig onderzoek ervan kunnen vergewissen wie zijn huurder is. Door dit eenvoudige onderzoek van een verhuurder te verlangen, kan in een huurrelatie het meer objectieve criterium 'bekend had moeten zijn' worden toegepast, nu het voor een verhuurder als gezegd doorgaans relatief eenvoudig is om vast te stellen wie zijn huurder is. In de onderhavige zaak stond overigens inderdaad – in overeenstemming met de veronderstelling van het hof en zonder dat nader onderzoek nodig was – wel vast dat de verhuurder op de hoogte was van zijn vordering én de daarvoor aansprakelijke partij. De verhuurder had de huurder immers reeds bij brief d.d. 11 november 2013 aangeschreven ter zake de verbeurde boetes en was tevens in 2017 al tegen diezelfde huurder een procedure gestart omtrent diezelfde vordering.

Stuiting verjaring

Op het moment dat de verjaringstermijn is aangevangen, kan deze worden gestuit. Door stuiting kan de verjaring van een vordering worden voorkomen, althans uitgesteld: de lopende verjaring wordt 'afgebroken'. Op grond van art. 3:317 lid 1 BW kan een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis worden gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig het recht op nakoming voorbehoudt. Door stuiting van de verjaring gaat een nieuwe, korte verjaringstermijn lopen. In geval van de contractuele boete geldt daarom, vanaf de dag na de aanmaning / schriftelijke mededeling als hiervoor bedoeld, een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar. In het geval van stuiting door een procedure begint de nieuwe verjaringstermijn te lopen na het einde van het geding.

Zoals hiervoor al kort naar voren kwam, geldt de stuiting van art. 3:317 lid 1 BW voor rechtsvorderingen tot nakoming van een verbintenis. Hieronder valt óók de vordering tot betaling van een contractuele boete. Dit is immers een vordering tot nakoming van een contractuele verbintenis.

In het hier besproken arrest heeft de verhuurder de verjaring van de vordering tot betaling van de contractuele boete gestuit door middel van een brief

(op 11 november 2013). Een dergelijke stuitingsbrief moet een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar inhouden, zodat deze er – ook na het verstrijken van de periode van vijf jaar – rekening mee kan houden dat er mogelijk nog een claim komt en hij in dit kader bijvoorbeeld de beschikking houdt over relevante gegevens en bewijsmateriaal.¹⁴ Hierbij is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad niet alleen de inhoud van de brief relevant, maar ook de context waarbinnen de mededeling is gedaan en de overige omstandigheden van het geval.¹⁵ Door feitenrechtters wordt deze maatstaf niet zelden (te) streng toegepast, hetgeen heeft geleid tot een relatief groot aantal arresten van de Hoge Raad, waarin uitspraken van lagere instanties worden gecasseerd.¹⁶ De stuitingsbrief in de onderhavige kwestie bevatte de tekst: *"Helaas hebt u de afgelopen jaren de huur vrijwel nooit op tijd betaald. Tot op heden hebben wij u voor deze tekortkoming geen rente in rekening gebracht. Onder verwijzing naar hetgeen in de huurovereenkomst en de algemene bepalingen is opgenomen, verzoeken wij u er voor zorg te dragen dat de huur tijdig wordt betaald. Mocht u dat onverhoopt niet tijdig doen, wordt de contractueel overeengekomen rente in rekening gebracht. Uiteraard behouden wij ons het recht voor de rente over de niet tijdig betaalde huurtermijnen alsnog in rekening te brengen."* Indien de laatste zin van deze brief separaat in ogenschouw wordt genomen, lijkt deze voor weinig interpretatie vatbaar: de huurder dient er rekening mee te houden dat de verhuurder de boete(s) voor de te laat betaalde huur alsnog in rekening brengt. Maar in combinatie met het eerste deel van de brief, rijst de vraag of de verhuurder zich ook in het geval de huurder vanaf dat moment de huur wel op tijd zou betalen het recht voorbehoudt om de reeds verbeurde boetes alsnog in rekening te brengen. Het lijkt erop dat de verhuurder zich enkel het recht voorbehoudt om reeds verbeurde boetes nog in rekening te brengen voor het geval de huurder de huur in het vervolg (nog steeds) niet tijdig zou voldoen. Behoudens een enkele te late betaling, die slechts één dag te laat was gedaan, heeft de huurder de huur op tijd betaald. Desondanks overweegt het hof dat de brief d.d. 11 november 2013 stuitende werking had én dat de vordering tot betaling van de contractuele boetes (met succes) had kunnen worden gestuit door de in 2017 door de verhuurder gestarte procedure. Het hof gaat niet in op de omstandigheid dat de huurder slechts eenmalig en één dag de huur te laat heeft betaald, waarschijnlijk omdat

12. Vgl. ook HR 3 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241, NJ 2012/196, m.nt. C.E. du Perron.

13. Zie r.o. 5.5.

14. HR 14 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2274 (*Van der Weide/Meneba N.V.*).

15. HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741, NJ 2015/382 (*International Strategies Group/The Royal Bank of Scotland*).

16. Zie E.M. van Orsouw, 'Stuiting: over de stuitingsbrief van art. 3:317 lid 1 BW en feitenrechtters die vaak te streng zijn', *MvV* 2015/11, met een bespreking van HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2741 en verwijzingen naar onder meer HR 1 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8718; HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6085; HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6020 en HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1494.

de vordering tot betaling van de boete in de onderhavige procedure hoe dan ook was verjaard, nu ook de nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar na de brief ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding was verstreken. In deze kwestie bestond dan ook niet de noodzaak om uitgebreid stil te staan bij de stuitende werking van de brief d.d. 11 november 2013, zodat de huurder zich wellicht niet op de voorwaarde in de brief d.d. 11 november 2013 had beroepen en het hof hier daarom ook niet op inging.

Naast de aanmaning of brief ex art. 3:317 lid 1 BW kan stuiting plaatsvinden door het instellen van een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolging ex art. 3:316 lid 1 BW. Denk hierbij aan het uitbrengen van een dagvaarding en het instellen van een verzoekschrift, maar bijvoorbeeld ook de eis in reconventie in een conclusie van antwoord, het indienen van een vordering ter verificatie in het faillissement of het leggen van beslag. Indien de vordering wordt toegewezen, gaat niet (opnieuw) een verjaringstermijn van vijf jaar lopen. De bevoegdheid tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak verjaart immers in beginsel pas door het verstrijken van twintig jaren na de aanvang van de dag, volgende op die van de uitspraak.¹⁷

De daad van rechtsvervolging heeft evenwel (alsnog) geen stuitende werking indien deze wordt ingetrokken ex art. 3:316 lid 2 BW. Dit gebeurde ook in de onderhavige zaak. Nadat de verhuurder de verjaring van zijn vordering stuitte door middel van een brief op 11 november 2013, startte hij op 25 juli 2017 een procedure ter zake. De vordering van de verhuurder werd hiermee in eerste instantie gestuit tot en met 26 juli 2022. Evenwel trok de verhuurder zijn eis in. Dit had tot gevolg dat de lopende verjaringstermijn alsnog niet langer werd gestuit en dat deze afliep op 12 november 2018.

Slot

Dit arrest kan dienen als een reminder voor partijen, zowel in het huurrecht als daarbuiten, om steeds alert te zijn op de mogelijkheid van verjaring. Voor eenieder met een vordering geldt: wacht niet te lang of zorg in elk geval voor een tijdige en voldoende stuiting van de verjaring. Voor de schuldenaar is eveneens oplettendheid van belang. Verjaring wordt immers niet ambtshalve toegepast, zodat hier steeds een beroep op zal moeten worden gedaan.

17. Art. 3:324 BW.