

## Tekortkoming; huurbetalingsachterstand; opschorting genotverschaffing; geen huurbetaling over periode huurontzegging

Hof Arnhem-Leeuwarden 07-08-2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7133, m.nt. Mr. J.A. Tuinman

**Instantie**

Hof Arnhem-Leeuwarden

**Datum**

7 augustus 2018

**Magistraten**

Mrs. O.E. Mulder, I.F. Clement, W.F. Boele

**Zaaknummer**

200.196.730/01

**Noot**

Mr. J.A. Tuinman

**Annotatorprofiel**

[J.A. Tuinman](#)

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**Vakgebied(en)**

Huurrecht / Algemeen

Huurrecht / Huur van bedrijfsruimte

Verbintenissenrecht / Algemeen

Huurrecht / Verplichtingen huurder en verhuurder

**Brondocumenten**

ECLI:NL:GHARL:2018:7133, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 07-08-2018

**Wetgeving**

(art. 6:262, 7:203 en 7:212 BW)

### Essentie

**Tekortkoming; huurbetalingsachterstand; opschorting genotverschaffing; geen huurbetaling over periode huurontzegging**

### Samenvatting

*Vanwege de huurbetalingsachterstand heeft verhuurder huurder de toegang tot de gehuurde bedrijfsunit ontzegd. Het hof acht de vraag of verhuurder bevoegd was om, bij wijze van opschorting, huurder de toegang tot het gehuurde te ontzeggen van belang voor de beoordeling van de vraag of huurder de huur ook is verschuldigd over de periode van ontzegging. Verhuurder was op zichzelf bevoegd om zijn uit de huurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen als verhuurder op te schorten, omdat huurder tekort schoot in de nakoming van zijn verplichting tot huurbetaling. Echter een kernverplichting van verhuurder is het verschaffen van huurgenot aan de huurder, door het gehuurde aan de huurder ter beschikking te stellen en te laten voor zover dat voor het overeengekomen gebruik noodzakelijk is. Het ontzeggen van de toegang tot het gehuurde maakt een inbreuk op die verplichting die verder gaat dan alleen het opschorten van de nakoming van die verplichting. Het verschaffen van het huurgenot betreft een voortdurende verplichting die naar zijn aard niet kan worden opgeschort. Het ontzeggen van de toegang tot het gehuurde komt in feite neer op het eenzijdig (tijdelijk) stopzetten van de huurverhouding, anders dan door een rechtsgeldige opzegging of een ontbinding (door de rechter) van de overeenkomst. Voor een dergelijke maatregel biedt het recht in beginsel geen grond. De omstandigheid dat de gebruiksontzegging pas heeft plaatsgevonden nadat daaraan voorafgaand huurder al tekort was geschoten in de nakoming van zijn verplichting tot (tijdige) huurbetaling, is niet van een zodanige bijzondere aard dat daarom anders geoordeeld moet worden. De wet voorziet in de mogelijkheid van ontbinding van de huurovereenkomst (door tussenkomst van de rechter) indien huurder zijn huurbetalingsverplichting niet nakomt.*

*Door het niet gerechtvaardigd ontzeggen van de toegang is verhuurder toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van*

een op hem jegens huurder rustende verplichting. Dat gaf huurder de bevoegdheid om zijn verplichting tot huurbetaling voor de duur van die ontzegging op te schorten. De stelling van huurder dat hij vanaf de ontzegging niet gehouden was tot betaling van de huurpenningen vat het hof daarbij op als een beroep op een dergelijke opschortingsbevoegdheid. Hoewel opschorting op zichzelf niet leidt tot verval van de eigen verplichting van de schuldenaar, is huurder in de gegeven situatie, waarin de nakoming van de prestatie van verhuurder niet meer mogelijk is, ook na de beëindiging van de huurovereenkomst niet gehouden om alsnog de huur over die periode te voldoen.

## Partij(en)

*Appellant in het principaal hoger beroep, geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep:*

S., wonende te Rheezerveen

*Advocaat:*

mr. M. Mulderij-Anker

tegen

*Geïntimeerde in het principaal hoger beroep, appellant in het incidenteel hoger beroep:*

H, wonende te De Krim

*Advocaat:*

mr. J.C.F. Kooijmans

## Uitspraak

Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Leeuwarden) 7 augustus 2018

(...)

### 3. De vaststaande feiten

#### 3.1

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1. tot en met 2.7. van het bestreden vonnis van 19 april 2016.

Aangevuld met enkele feiten waar in hoger beroep eveneens van kan worden uitgegaan, luiden de feiten als volgt.

#### 3.2

H. [hierna Verhuurder genoemd, red.] is eigenaar van een bedrijfsverzamelgebouw met 12 units staande en gelegen aan de Molensteen te Hardenberg. Één van die bedrijfsruimten (hierna: unit), te weten Molensteen 00A, heeft Verhuurder op 1 september 2008 aan S. [hierna Huurder genoemd, red.] verhuurd voor de duur van drie jaren. De “huurovereenkomst bedrijfsruimte ex artikel 7:230a BW”, waarop ook de “algemene bepalingen huurovereenkomst bedrijfsruimte” van toepassing zijn verklaard, is na het verstrijken van die periode steeds stilzwijgend verlengd met een periode van één jaar.

#### 3.3

In januari 2012 heeft Huurder na overleg met Verhuurder in plaats van unit Molensteen 00A de unit aan de Molensteen 00B gehuurd tot 30 september 2013 omdat de inrichting van die unit beter aansloot bij zijn bedrijfsvoering. Ook op deze huurovereenkomst zijn voornoemde algemene bepalingen van toepassing verklaard. Na ommekomst van genoemde datum is ook deze huurovereenkomst steeds stilzwijgend verlengd met een periode van één jaar. De huurprijs bedroeg voor unit Molensteen 00B laatstelijk € 719,95 (incl. btw) per maand.

#### 3.4

Huurder heeft in het gehuurde een autopoetsbedrijf/garagebedrijf uitgeoefend in de vorm van een eenmanszaak.

#### 3.5

Eind december 2014 heeft Verhuurder Huurder wegens een achterstand in de huurbetaling de toegang tot unit Molensteen 00B ontzegt door het slot van het gehuurde te veranderen. Huurder heeft dat begin januari 2015 bemerkt.

#### 3.6

De eenmanszaak van Huurder is per 10 maart 2015 uitgeschreven uit het handelsregister van de kamer van koophandel wegens opheffing van de onderneming.

#### 3.7

Op 11 september 2015 hebben Verhuurder en Huurder een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is bepaald dat de huurovereenkomst eindigt op 12 november 2015. Tot die datum krijgt Huurder de gelegenheid om zijn bedrijfsgoederen te verkopen c.q. te veilen. Daartoe stelt Verhuurder twee extra units beschikbaar, te weten Molensteen 00C en 00D. Op 12 november 2015 moest Huurder alle units die hij in gebruik heeft, te weten Molensteen 00C, 00D, 00A en 00B, alsook het buitenterrein volledig hebben ontruimd. Partijen zijn overeengekomen dat over de periode 11 september 2015 tot 12 november 2015 Huurder voor deze vier units aan Verhuurder geen huur verschuldigd is. Tot slot hebben partijen vastgesteld dat zij van mening verschillen over wederzijdse aanspraken; Verhuurder meent dat aan hem (onder andere) nog toekomt alle door Huurder tot 11 september 2015 onbetaald gelaten huurpenningen en Huurder meent dat hij schade heeft geleden door de ontzegging van de toegang tot het gehuurde.

### **3.8**

Huurder heeft in oktober 2017 de in het gehuurde aanwezige en aan hem in eigendom toebehorende zaken door middel van een veiling verkocht. In opdracht van Huurder is de veiling gehouden door BVA Auctions B.V. De opbrengst van de veiling bedroeg voor Huurder, na aftrek van veilingkosten, € 22.729,70.

### **3.9**

Op 27 en 28 oktober 2015 heeft Verhuurder na daartoe verkregen verlof ten laste van Huurder conservatoir derdenbeslag laten leggen onder BVA Auctions B.V. (en onder haar Stichting Dergengelden) en onder de coöperatie Coöperatieve Rabobank Vaart en Vechtstreek U.A. Die beslagen liggen er nog steeds.

## **4. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg**

### **4.1**

Verhuurder heeft in eerste aanleg in conventie, samengevat en voor zover in hoger beroep nog van belang, gevorderd Huurder te veroordelen tot betaling van € 11.504,05 (incl. btw) aan achterstallige huur, te vermeerderen met € 4800 aan contractuele boetes en € 6.715,70 aan buitengerechtelijke kosten, met veroordeling van Huurder in de proceskosten, waaronder begrepen de kosten van de beslaglegging.

### **4.2**

Huurder heeft in eerste aanleg in reconventie, samengevat en voor zover in hoger beroep nog van belang, gevorderd Verhuurder te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 95.000 en de gelegde beslagen op te heffen.

### **4.3**

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis in conventie Huurder veroordeeld, uitvoerbaar bij voorraad, tot betaling aan Verhuurder van € 17.194,09 (€ 11.504,05 aan achterstallige huurpenningen, € 4800 aan contractuele boete en € 890,04 aan buitengerechtelijke incassokosten). Ook is Huurder veroordeeld in de proceskosten. Het door Verhuurder meer of anders gevorderde is afgewezen.

De kantonrechter heeft daarbij het verweer van Huurder dat hij over de periode vanaf januari 2015 geen huur verschuldigd is omdat hij geen toegang meer had tot het gehuurde, opgevat als een beroep op opschorting en dat beroep verworpen, omdat Huurder aan Verhuurder niet duidelijk had gemaakt dat hij de huur niet meer betaalde vanwege de ontzegging van de toegang.

In reconventie heeft de kantonrechter de vorderingen van Huurder afgewezen, met veroordeling van Huurder, uitvoerbaar bij voorraad, in de proceskosten.

De kantonrechter heeft daarbij overwogen dat Verhuurder weliswaar niet de bevoegdheid had om zijn verplichting tot verschaffing van het huurgenot aan Huurder op te schorten, dat hij daardoor in beginsel schadeplichtig is jegens Huurder, maar dat Huurder niet heeft aangetoond schade te hebben geleden. Bovendien heeft Huurder Verhuurder niet in gebreke gesteld, zoals wel is vereist voor een aanspraak op schadevergoeding, aldus de kantonrechter.

## **5. De motivering van de beslissing in hoger beroep**

### **in het principaal hoger beroep**

#### **5.1**

Huurder is in hoger beroep gekomen onder aanvoering van twee grieven, genummerd 1 en 2. In grief 1 komt Huurder op tegen zijn veroordeling tot betaling van achterstallige huurpenningen. Grief 2 is gericht tegen de afwijzing van zijn vordering tot schadevergoeding.

## achterstallige huurpenningen (grief 1)

### 5.2

Het hof stelt voorop dat niet in geschil is dat Huurder aan Verhuurder de huurachterstand verschuldigd is berekend tot en met december 2014. Uit een door Verhuurder opgesteld en door Huurder niet betwist overzicht van de huurtermijnen en de betaling daarvan (overgelegd als productie 4 bij inleidende dagvaarding), volgt dat Huurder berekend tot en met december 2014 een huurachterstand had van € 5479,45.

De vordering van Verhuurder tot betaling van achterstallige huurpenningen is derhalve in ieder geval tot dat bedrag toewijsbaar.

### 5.3

Partijen verschillen van mening over de vraag of Huurder daarnaast ook de huurpenningen verschuldigd is over de periode vanaf januari 2015 tot het einde van de huurovereenkomst (waarbij geldt dat partijen zijn overeengekomen dat de periode van 12 september 2015 tot 12 november 2015 – de periode waarin Verhuurder Huurder weer toegang had gegeven tot het gehuurde – huurvrij was).

### 5.4

Huurder stelt zich op het standpunt dat hij de huur over die periode niet verschuldigd is. Volgens hem was Verhuurder niet bevoegd om zijn verplichting tot het verschaffen van het huurgenot op te schorten. Door dat wel te doen in plaats van ontbinding van de huurovereenkomst bij de rechter te vorderen, heeft Verhuurder voor eigen rechter gespeeld. Van Huurder kan dan niet worden verwacht dat hij de huur betaalt over de periode dat hem de toegang is ontzegd.

### 5.5

Verhuurder heeft zich in hoger beroep, verduidelijkt tijdens de mondelinge behandeling, op het standpunt gesteld dat de vraag of hij al dan niet bevoegd was om zijn verplichting tot het verschaffen van het huurgenot op te schorten niet van belang is voor de beantwoording van de vraag of Huurder de huur verschuldigd is over de periode van die opschorting. Opschorting leidt namelijk alleen tot een uitstel van de verplichting, niet tot afstel. Ook in geval Huurder zijn verplichting tot huurbetaling zou hebben opgeschort wegens het niet nakomen door Verhuurder van zijn verplichting tot het verschaffen van huurgenot, dan kwam door de beëindiging van de huurovereenkomst de grond tot opschorting van de huurbetalingen te vervallen en was Huurder de huur over de periode vanaf januari 2015 tot het einde van de huurovereenkomst weer verschuldigd, aldus Verhuurder.

### 5.6

Het hof stelt vast dat Verhuurder zich in hoger beroep niet heeft verweerd tegen het oordeel van de kantonrechter dat hij niet bevoegd was tot opschorting van zijn verplichting om aan Huurder het huurgenot – de onbelemmerde toegang tot het gehuurde – te verschaffen. Verhuurder heeft zijn stelling in eerste aanleg dat hij wel tot opschorting bevoegd was echter niet (ondubbelzinnig) prijs gegeven; Verhuurder acht die kwestie alleen niet van belang voor de beoordeling van de vraag of Huurder de huur ook is verschuldigd over de periode van de ontzegging.

Anders dan Verhuurder acht het hof de vraag of hij bevoegd was om, bij wijze van opschorting, Huurder de toegang tot het gehuurde te ontzeggen wél van belang voor de beoordeling van het geschil.

### 5.7

Het hof stelt voorop dat Verhuurder op zichzelf bevoegd was om zijn uit de huurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen als verhuurder op te schorten, omdat Huurder tekort schoot in de nakoming van zijn verplichting tot huurbetaling (vgl. art. 6:262 BW).

### 5.8

In het huurrecht zijn verschillende verplichtingen van een verhuurder vastgelegd. Een kernverplichting is dat de verhuurder aan de huurder het huurgenot dient te verschaffen, door het gehuurde aan de huurder ter beschikking te stellen en te laten voor zover dat voor het overeengekomen gebruik noodzakelijk is (vgl. art. 7:203 BW).

Het ontzeggen van de toegang tot het gehuurde maakt echter een inbreuk op die verplichting die verder gaat dan alleen het opschorten van de nakoming van die verplichting. Een opschorting houdt, zoals Verhuurder ook zelf heeft betoogd, slechts een uitstel in van de nakoming van een eigen verplichting. Het verschaffen van het huurgenot betreft echter een voortdurende verplichting. Het niet nakomen van die verplichting kan naar zijn aard voor het verleden niet meer ongedaan worden gemaakt nadat de grond daarvoor (het niet betalen door Huurder van vervallen huurtermijnen) zou komen te vervallen. Immers, Verhuurder kan in dat geval aan Huurder niet alsnog (met terugwerkende kracht) het huurgenot verschaffen over de periode van de ontzegging.

## 5.9

Het ontzeggen van de toegang tot het gehuurde komt in feite neer op het eenzijdig (tijdelijk) stopzetten van de huurverhouding, anders dan door een rechtsgeldige opzegging of een ontbinding (door de rechter) van de overeenkomst. Voor een dergelijke maatregel biedt het recht in beginsel geen grond en ook de huurovereenkomst voorziet niet in een dergelijke maatregel als reactie op het niet nakomen door Huurder van zijn (huurbetalings) verplichtingen. Bijzondere omstandigheden om daar in dit geval anders over te oordelen zijn niet aangevoerd. De omstandigheid dat de gebruiksontzegging pas heeft plaatsgevonden nadat daaraan voorafgaand Huurder al tekort was geschoten in de nakoming van zijn verplichting tot (tijdige) huurbetaling, is niet van een dergelijke bijzondere aard. Het hof merkt daarbij op dat als een huurder zijn verplichting tot huurbetaling niet nakomt, de wet voorziet in de mogelijkheid van ontbinding van de huurovereenkomst (door tussenkomst van de rechter). Ook van (de dreiging van) een ontbinding kan voor de huurder een prikkel uitgaan om alsnog aan zijn huurbetalingsverplichtingen te voldoen, terwijl in dat geval zijn huurbetalingsverplichting in ieder geval in stand blijft.

## 5.10

Door het niet gerechtvaardigd ontzeggen van de toegang is Verhuurder toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van een op hem jegens Huurder rustende verplichting. Dat gaf Huurder de bevoegdheid om zijn verplichting tot huurbetaling voor de duur van die ontzegging op te schorten. De stelling van Huurder dat hij vanaf de ontzegging niet gehouden was tot betaling van de huurpenningen vat het hof daarbij op als een beroep op een dergelijke opschortingsbevoegdheid. Onder omstandigheden kan uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien dat Huurder daarvan pas gebruik kon maken nadat hij Verhuurder daarover had geïnformeerd (HR 17-09-2010; ECLI:NL:HR:2010:BM6088), maar dergelijke omstandigheden acht het hof niet aanwezig; als een verhuurder aan de huurder de toegang tot het gehuurde ontzegt, ligt in de rede dat de huurder geen huur zal willen voldoen voor de periode dat hij geen toegang heeft. Hoewel opschorting op zichzelf niet leidt tot verval van de eigen verplichting van de schuldenaar, is Huurder in de gegeven situatie, waarin de nakoming van de prestatie van Verhuurder niet meer mogelijk is, ook na de beëindiging van de huurovereenkomst niet gehouden om alsnog de huur over die periode te voldoen.

## 5.11

De conclusie is daarmee dat Huurder aan achterstallige huurpenningen alleen een tot januari 2015 berekend bedrag van € 5479,45 verschuldigd is.

## 5.12

Over die achterstand is Huurder tevens contractuele boete verschuldigd.

De op de huurovereenkomst van toepassing zijnde "algemene bepalingen" bepalen in dat verband (artikel 18 lid 2) dat telkens als een verschuldigd bedrag niet op tijd is voldaan de huurder een boete verbeurt van 2% per maand met een minimum van € 300 per maand.

Uit de berekening door Verhuurder in eerste aanleg van de door Huurder verbeurde boete (inleidende dagvaarding onder punt 17), leidt het hof af dat Verhuurder die bepaling aldus uitlegt dat Huurder een boete verbeurt gelijk aan de huurachterstand omgerekend in het aantal maanden vermenigvuldigd met € 300.

Omdat die opvatting in dit geval niet ten nadele is van Huurder zal het hof die berekeningswijze volgen. Aangezien de huurachterstand uitgedrukt in maanden 7,6 maanden bedraagt, betekent dit dat aan contractuele boete een bedrag toewijsbaar is van  $(7,6 \times € 300 =) € 2280$ . In totaal is daarmee aan huurachterstand en contractuele boete een bedrag toewijsbaar van € 7759,45.

Grief 1 slaagt derhalve gedeeltelijk.

### **schadevergoeding (grief 2)**

## 5.13

In het oordeel dat Verhuurder niet bevoegd was om Huurder de toegang tot het gehuurde te ontzeggen, ligt besloten dat sprake is geweest van een aan Verhuurder toerekenbare tekortkoming in de nakoming van zijn verplichtingen uit de huurovereenkomst. Nu die tekortkoming een voortdurende verplichting betreft die voor het verleden niet meer ongedaan gemaakt kan worden, is Verhuurder in beginsel gehouden om aan Huurder de schade te vergoeden die hij daardoor heeft geleden. Daarbij rust op Huurder de stelplicht en de bewijslast van die schade.

## 5.14

Huurder heeft in hoger beroep enkel nog aangevoerd dat zijn schade bestaat uit omzet die hij over de periode van de ontzegging heeft gederfd doordat hij zijn bedrijf niet heeft kunnen uitoefenen, door hem berekend op een bedrag van € 39.000. Nu Huurder niet anderszins heeft gegriefd tegen de afwijzing van zijn schadevordering, verstaat het hof dat Huurder in hoger beroep enkel nog vergoeding van die schade vordert.

## 5.15

Zoals tijdens de mondelinge behandeling door Huurder is onderkend, vormt gederfde omzet nog geen schade. Die schade is in dit geval in beginsel beperkt tot de winst die Huurder heeft gederfd alsmede tot de in de bedoelde periode ontstane bedrijfskosten, doordat hij zijn bedrijf niet heeft kunnen uitoefenen en geen opbrengsten heeft kunnen behalen. Huurder heeft echter in het geheel niet onderbouwd dat hij schade heeft geleden door het niet kunnen uitoefenen van zijn bedrijf. In hoger beroep heeft Huurder jaarcijfers van zijn bedrijf overgelegd over de jaren 2011, 2012 en 2013. Uit die cijfers blijkt dat in 2013 maar een resultaat uit gewone bedrijfsuitoefening van € 105 is behaald. Als in aanmerking wordt genomen dat in de cijfers over 2013 de verschuldigde huurlasten maar ten dele zijn meegenomen en niet blijkt dat daarin rekening is gehouden met een ondernemersbeloning, is in dat jaar feitelijk sprake geweest van een verlies en van een marginale onderneming. Verder ontbreken de jaarcijfers over 2014 zonder dat daar een verklaring voor is gegeven. Bezien in samenhang met de omstandigheid dat Huurder in 2014 kennelijk niet in staat was om aan zijn huurverplichtingen te voldoen en dat hij zijn bedrijf al in maart 2015 vanwege bedrijfsbeëindiging heeft uitgeschreven, doet dit vermoeden dat het bedrijf van Huurder voorafgaand aan de ontzegging van de toegang verlieslijdend was, althans dat Huurder geen opbrengsten heeft gederfd doordat hij na de ontzegging van de toegang zijn bedrijf niet meer kon uitoefenen. Hierbij wordt nog opgemerkt dat als Huurder daadwerkelijk meende schade te lijden door de ontzegging van de toegang, in de rede had gelegen en van hem, ter beperking van zijn schade, ook verlangd had mogen worden, dat hij Verhuurder spoedig na die ontzegging schriftelijk zou hebben gesommeerd hem weer de toegang te verschaffen. Huurder heeft dat echter niet gedaan. Een en ander leidt tot de slotsom dat de schadevordering als ontoereikend onderbouwd niet toewijsbaar is. Grief 2 faalt derhalve.

### **in het incidenteel hoger beroep**

## 5.16

Na vermindering van eis tijdens de mondelinge behandeling vordert Verhuurder, op te vatten als een grief tegen het vonnis in eerste aanleg, in incidenteel hoger beroep alleen nog dat Huurder aanvullend wordt veroordeeld in de kosten van beslaglegging.

De kantonrechter heeft die vordering afgewezen omdat Verhuurder in eerste aanleg nog niet de beslagstukken in het geding had gebracht. In hoger beroep heeft Verhuurder dat verzuim hersteld.

Huurder heeft zich in hoger beroep tegen toewijzing van die vordering niet afzonderlijk verweerd en het hof acht die vordering, nu die inmiddels voldoende is onderbouwd, ook toewijsbaar.

Aan betekeningkosten is op basis van de door Verhuurder overgelegde beslagstukken toewijsbaar een bedrag van € 1296,50, te vermeerderen met € 300, één punt volgens het (toen geldende) liquidatietarief in eerste aanleg.

## **6. De slotsom**

### 6.1

De grieven in principaal hoger beroep slagen gedeeltelijk en ook de (resterende) grief in incidenteel hoger beroep slaagt. Het bestreden vonnis voor zover in conventie gewezen zal worden vernietigd, en zal worden bekrachtigd voor zover in reconventie gewezen.

### 6.2

Het gedeeltelijk slagen van de grieven in principaal hoger beroep laat onverlet dat Huurder in eerste aanleg in conventie de hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij blijft, zodat de kostenveroordeling in stand gelaten zal worden, aan te vullen met de kosten van beslaglegging. Het aan buitengerechtelijke kosten verschuldigde bedrag zal worden aangepast aan het in hoofdsom toe te wijzen bedrag.

### 6.3

In hoger beroep ziet het hof aanleiding de kosten te compenseren, zowel in het principale als in het incidentele hoger beroep; in het principale hoger beroep omdat partijen over en weer op punten in het ongelijk zijn gesteld en in het incidentele hoger beroep, omdat Verhuurder zijn vordering pas heeft verminderd na en door verweer van Huurder.

## **7. De beslissing**

Het hof, recht doende in hoger beroep:

### **in principaal en in incidenteel hoger beroep**

vernietigt het vonnis van de kantonrechter te Zwolle van 19 april 2016 voor zover in conventie gewezen en doet opnieuw recht;

- veroordeelt Huurder tot betaling aan Verhuurder van € 8522,42 (€ 5479,45 aan achterstallige huurpenningen, € 2280 aan contractuele boete en € 762,97 aan buitengerechtelijke incassokosten);
- veroordeelt Huurder in de kosten van het geding, de beslagkosten daaronder begrepen, aan de zijde van Verhuurder begroot op € 2756,69;
- verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad,
- wijst het meer of anders gevorderde af;

bekrachtigt voormeld vonnis voor zover in reconventie gewezen;

bepaalt dat iedere partij zijn eigen kosten draagt van de procedure in hoger beroep;

wijst het meer of anders gevorderde af.

## Noot

**Auteur:** Mr. J.A. Tuinman

## Noot

Opschorting leidt tot uitstel en niet zomaar tot afstel. In bovenvermelde zaak konden verhuurder en huurder zich beiden bij wijze van verweer op dit beginsel beroepen. Om te beginnen had de verhuurder met een beroep op zijn opschortingsrecht de huurder de toegang tot het gehuurde ontzegd. Het hof overweegt (in r.o. 5.8) dat het ontzeggen van de toegang een inbreuk maakt op de verplichting van de verhuurder om het genot van het gehuurde (en dus toegang) te verschaffen die verder gaat dan alleen opschorten. Op grond van art. 7:203 BW is het verschaffen van het huurgenot (door het gehuurde ter beschikking te stellen en *te laten* aan de huurder) een voortdurende verplichting. Het eigenmachtig ontzeggen van de toegang tot het gehuurde betreft een tekortkoming, die naar zijn aard voor het verleden niet ongedaan gemaakt kan worden. Ofwel, uitstel is dan automatisch ook afstel en daarmee is deze manier van opschorten als pressiemiddel ongeschikt. Volgens het hof komt het ontzeggen van de toegang daarnaast in feite neer op het eenzijdig tijdelijk stopzetten van de huurverhouding, zonder tussenkomst van de rechter. Voor een dergelijke executiemaatregel biedt het recht geen grond (vgl. art. 7:231 BW). Op grond van dezelfde argumenten wordt in de rechtspraak wel vaker geoordeeld dat bij een huurachterstand de verhuurder het gehuurde niet eigenhandig uit de feitelijke macht van de huurder kan onttrekken door zich op opschorting te beroepen.<sup>[1]</sup>

De huurder had zich op het standpunt gesteld dat hij vanaf de ontzegging niet gehouden was tot het betalen van huurpenningen. Het hof overweegt (in r.o. 5.10) dat het dit standpunt opvat als een beroep op opschorting<sup>[2]</sup> en beslist dat de huurder ook na de beëindiging van de huurovereenkomst niet gehouden is om alsnog de huur over die periode te voldoen. Het argument dat voor deze op zichzelf redelijke uitkomst door het hof wordt gegeven is dat de verhuurder het huurgenot over de periode van de ontzegging niet meer kan leveren. Dit is echter geen afdoende argument. Als door een gebrek het huurgenot vermindert, zal de verhuurder dat gewoonlijk niet met terugwerkende kracht kunnen leveren. Dat leidt echter niet automatisch tot huurvermindering, maar daarvoor is een beroep op huurprijsvermindering nodig en dat geldt ook als het huurgenot tot nihil is verminderd.

Zoals het hof ook zelf overweegt bevrijdt alleen een op opschorting volgende ontbinding de opschortende partij van de opgeschorte verbintenis.<sup>[3]</sup> Daar waar een beroep op opschorting ook bij wijze van verweer kan worden gedaan,<sup>[4]</sup> ligt dat voor een partiële ontbinding met als doel een evenredige huurprijsvermindering minder eenvoudig. Art. 7:207 BW geeft daarvoor een specifieke regeling, die derogeert aan de algemene regeling van art. 6:267 BW jo. art. 6:270 BW.<sup>[5]</sup> De wettekst van art. 7:207 BW spreekt van 'vorderen' en uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever hiermee heeft willen voorkomen dat de huurder lichtvoetig er zelf toe overgaat om zijn betalingsverplichting naar beneden bij te passen; bijvoorbeeld als dekmantel voor betalingsonwil.<sup>[6]</sup> Vanwege de wettekst en wetsgeschiedenis wordt het vereiste van 'vorderen' inmiddels door bijna alle gerechtshoven zo uitgelegd, dat een beroep op huurprijsvermindering bij wijze van verweer in dit verband niet volstaat. De huurder moet ex art. 7:207 BW een vordering in reconventie instellen.<sup>[7]</sup> Hof 's-Hertogenbosch stond in 2009 een beroep op huurprijsvermindering bij wijze van verweer nog toe.<sup>[8]</sup> In de redactionele noot bij dit arrest in dit blad (*WR* 2010/43) is er op gewezen dat de doelstellingen die de wetgever met het 'vorderen' van huurprijsvermindering voor ogen staan, even goed gediend worden door honorering van een beroep op huurmatiging bij wijze van verweer. De rechter oordeelt dan immers ook over de partiële ontbinding/huurprijsvermindering. Daarnaast dwingt een strikte tekstuele uitleg van art. 7:207 BW de rechter om in een als verweer gevoerd beroep op huurprijsverlaging (gekunsteld) een reconventionele vordering in te lezen. Er valt dus genoeg te zeggen om het door art. 7:207 BW vereiste 'vorderen' iets ruimer uit te leggen, zodat ook een als zodanig herkenbaar beroep bij wijze van verweer tot huurprijsvermindering kan leiden.<sup>[9]</sup> Het Hof 's-Hertogenbosch heeft zich echter inmiddels ook tot de strikt tekstuele uitleg

[10]

van art. 7:207 BW bekeerd (met dien verstande dat het op dit punt een kleine slag om de arm blijft houden).<sup>[10]</sup> Als Hof Arnhem-Leeuwarden in deze zaak aan de huurmatiging art. 7:207 BW ten grondslag had willen leggen, dan had het dus de ruimere uitleg van art. 7:207 BW moeten omarmen én de stelling van huurder dat hij niet gehouden was om huur te betalen over de periode van ontzegging (tevens) uit moeten leggen als een beroep op huurprijsvermindering. Dat heeft het hof duidelijk niet gedaan.

De hierboven gesignaleerde exclusiviteit van art. 7:207 BW is relatief. Waarschijnlijk beperkt deze zich tot de partiële ontbinding bij verminderd huurgenot door een gebrek.<sup>[11]</sup> De tekortkoming van de verhuurder om een gebrek tijdig te herstellen (ex art. 7:206 BW) wordt bijvoorbeeld beheerst door het algemene verbintenissenrecht, in plaats van door de wettelijke gebrekenregeling. De vermindering van het huurgenot die door zo'n tekortkoming ontstaat geeft aanspraak op een evenredige partiële ontbinding (ex art. 7:205 BW jo. art. 6:270 BW jo. art. 6:267 lid 1 BW) en in zo'n geval kan huurprijsvermindering ook door een buitengerechtelijke schriftelijke verklaring plaatsvinden.<sup>[12]</sup> Dit is echter in bovenvermelde zaak niet aan de orde. In de literatuur wordt verdedigd dat ook een 'volledige' ontbinding buiten het toepassingsbereik van art. 7:207 BW zou vallen.<sup>[13]</sup> Met volledige ontbinding wordt in dit verband bedoeld, een ontbinding die zich richt op alle uit de huurovereenkomst voortvloeiende verbintenissen; en niet alleen op vermindering van de huurprijs. Uit bovenstaand arrest volgt dat het hof deze invalshoek – waarschijnlijk – ook niet op het oog heeft gehad. Om hierbij aan te knopen had het hof namelijk het verweer van de huurder dat hij over de periode van de ontzegging geen huur verschuldigd was (tevens) op moeten vatten als een beroep op een 'volledige' ontbinding over de periode van de ontzetting van de toegang. Ook dat volgt niet uit het arrest.

Wellicht dat het hof zich op het standpunt heeft gesteld dat in dit exceptionele geval, waar door toedoen van de verhuurder in het geheel geen huurgenot kon worden genoten, het alsnog vorderen van de huur over die periode naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Enfin, bij gebrek aan motivering blijft het gissen.

#### Voetnoten

[\[1\]](#)

Zie Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2638, r.o. 2.13, Hof Arnhem 8 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ0496, *WR* 2011/86 en Ktr. Tiel 9 november 2006, ECLI:NL:RBARN:2005:AU5965, *WR* 2006/45.

[\[2\]](#)

In zijn algemeenheid wordt niet de eis gesteld dat de opschortende partij, de opschorting aan zijn wederpartij kenbaar maakt. Dat strookt met de regel dat een beroep op een opschortingsrecht voor het eerst in een gerechtelijke procedure kan worden gedaan (vgl. HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7343 (*Hendrikx/Peters*). In hoeverre er grondslag is voor de kwalificatie van een beroep op opschorting hangt samen met de stellingen en feiten en is in beginsel aan het hof voorbehouden (art. 25 Rv jo. art. 6:262 BW).

[\[3\]](#)

HR 6 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2389 (*Van Bommel/Ruijgrok*).

[\[4\]](#)

HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7343 (*Hendrikx/Peters*).

[\[5\]](#)

Zie [Kamerstukken II 1999/2000, 26089, 6](#), p. 11.

[\[6\]](#)

Zie [Kamerstukken I 2001/02, 26089, 162](#), p. 14 en [Kamerstukken II 1997/98, 26089, 3](#), p. 7 en 18.

[\[7\]](#)

Zie Hof Leeuwarden 30 maart 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BM0009, *WR* 2011/17; Hof 's-Gravenhage 13 juli 2010, *WR* 2011/18; Hof Amsterdam 16 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3358; Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2016, *WR* 2017/89, m.nt. Van der Kamp.

[\[8\]](#)

Zie Hof 's-Hertogenbosch 30 juni 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK2055, *WR* 2010/43, m.nt. red.

[\[9\]](#)

In dezelfde zin H.J. Rossel, *Huurrecht Algemeen*, 2011, par. 4.5.3.

[\[10\]](#)

Zie Hof 's-Hertogenbosch 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4094, r.o. 3.6.4 en Hof 's-Hertogenbosch 3 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3, *WR* 2017/54, r.o. 9.1.5.

[\[11\]](#)

Zie *Asser/Rossel & Heiserkamp 7-II* 2017/50.

[\[12\]](#)



Bijv. A.M. Kloosterman, 'Gebreken en ingebrekestelling', *WR* 2007/53 (p. 191-192).

[13]

Zie J.L.R.A. Huydecoper, *GS Huurrecht*, art. 7:207, aant. 5; de annotatie van C.L.J.M. de Waal bij Hof 's-Gravenhage 31 maart 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AX1068, *WR* 2006/107; en H.J. Rossel, *Huurrecht Algemeen*, 2011, par. 4.1.4.1.