

Winstafdracht in het huurrecht

mr. M. van Schoonhoven-Sloot en mr. A.A.L. Oving¹

Op grond van art. 6:104 BW kan de rechter de schade van een benadeelde begroten op de winst die de aansprakelijke partij heeft gegenereerd. In dit artikel staan wij stil bij de bruikbaarheid van deze wettelijke bepaling in het huurrecht. Dit artikel maakt onderdeel uit van de cyclus huur- en verbintenisrecht, waarin aandacht wordt besteed aan de doorwerking van de algemene vermogensrechtelijke bepalingen in het huurrecht.

1. Inleiding

Het wordt onredelijk geacht om de winst die voortvloeit uit een onrechtmatige daad of een wanprestatie in handen te laten van de aansprakelijke partij. Daarom is voor dit soort gevallen art. 6:104 BW in het leven geroepen. Dit wetsartikel geeft de rechter de bevoegdheid om de schade die een benadeelde heeft geleden te begroten op het bedrag van de winst die de aansprakelijke partij heeft gegenereerd ten gevolge van haar onrechtmatige handeling of wanprestatie. Voor toewijzing gelden geen andere vereisten dan ingevolge art. 6:162 BW of 6:74 BW voor toewijzing van schadevergoeding in het algemeen. Met betrekking tot het huurrecht kan gedacht worden aan een huurder die het gehuurde onrechtmatig onderverhuurt voor een hogere huurprijs. In het licht van art. 6:104 BW zou de schade van verhuurder begroot kunnen worden op de winst die huurder genereert door de onrechtmatige onderverhuur.

In het huurrecht bedrijfsruimte wordt winstafdracht niet vaak toegepast. Toch is er begin dit jaar een relevant arrest geweest.² Reden te meer om in dit tijdschrift eens dieper in te gaan op winstafdracht in het huurrecht.

2. Vereisten voor toepassing

Voor toepassing van art. 6:104 BW dient voldaan te zijn aan een aantal vereisten. De letterlijke tekst van art. 6:104 BW luidt:

“Indien iemand die op grond van onrechtmatige daad of een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis jegens een ander aanspra-

kelijk is, door die daad of tekortkoming winst heeft genoten, kan de rechter op vordering van die ander de schade begroten op het bedrag van die winst of op een gedeelte daarvan.”

Allereerst geldt dat art. 6:104 BW slechts toegepast kan worden bij de aansprakelijkheidsgronden onrechtmatige daad en tekortkoming in de nakoming van een verbintenis. Vereist is derhalve dat wordt voldaan aan alle bestanddelen van art. 6:162 BW³ respectievelijk art. 6:74 BW.⁴ Er is voor toepassing van art. 6:104 BW geen bijzondere mate van verwijtbaarheid vereist. Met betrekking tot het bestanddeel ‘schade’ is voldoende dat enige (vorm van) schade aannemelijk is. Concreet nadeel hoeft door de benadeelde niet te worden aangetoond. Dit heeft tot gevolg dat indien aannemelijk is dat geen schade is ontstaan, art. 6:104 BW niet kan worden toegepast.⁵

Vervolgens is vereist dat door de onrechtmatige daad of de tekortkoming winst is genoten. Het gaat hierbij om de nettowinst (cq. hetgeen resteert na aftrek van kosten en belastingen).⁶ Onder de term ‘winst’ moet worden verstaan ieder financieel voordeel dat de aansprakelijke partij door zijn onrechtmatig handelen of tekortkoming heeft genoten. Het hoeft niet slechts om daadwerkelijk verkregen voordeel te gaan. Het voordeel kan ook bestaan in een vermindering van nadeel.⁷

1. Marlies van Schoonhoven-Sloot is werkzaam als advocaat-partner bij Wintertaling te Amsterdam. Alesandra Oving is werkzaam als Junior Associate Real Estate bij Dentons Boekel te Amsterdam.
2. Hof Arnhem-Leeuwarden 22 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:490, JHV 2019/11, m.nt. D.J.A. van den Berg.

3. “1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.”
4. “1. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.”
5. HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, NJ 2015/32 (Stichting Ymere); HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9662, NJ 2015/33 (Setel/AVR Holding).
6. Lindenbergh, T&C BW, art. 6:104 BW, aant. 2b, digitaal: actueel t/m 1 juli 2019.
7. HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9662, NJ 2015/33, m.nt. T. Hartlief, r.o. 3.3.3 (Setel/AVR); A-G E.B. Rank-Berenschot 8 april 2016, ECLI:NL:PHR:2016:244, par. 28, bij HR 17 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1229.

Voorts geldt dat art. 6:104 BW de benadeelde geen zelfstandig recht geeft op winstafdracht. Het geeft de rechter de discretionaire bevoegdheid om de schade van de benadeelde te begroten op het bedrag van de winst die de aansprakelijke partij heeft genoten.⁸ Wel dient de toepassing van deze abstracte schadeberekening gevorderd te worden door de benadeelde. De rechter past art. 6:104 BW derhalve niet ambtshalve toe.

Tot slot geldt dat de wijze van schadebegroting waarin de bepaling voorziet, niet het karakter heeft van een punitieve maatregel. Dit heeft tot gevolg dat de rechter bij de toepassing ervan terughoudendheid dient te betrachten. Op het moment dat het waarschijnlijk is dat de door de aansprakelijke partij behaalde winst de vermoedelijke omvang van de daadwerkelijk geleden schade aanmerkelijk te boven gaat, dient de schade in beginsel te worden begroot op een door de rechter te bepalen gedeelte van de winst.⁹

3. Huurrechtelijke jurisprudentie

Uit jurisprudentieonderzoek volgt dat art. 6:104 BW niet vaak wordt gebruikt in het huurrecht. Op rechtspraak.nl hebben wij in dit kader slechts 47 uitspraken gevonden.¹⁰ Hieronder zullen wij de ons inziens meest interessante uitspraken bespreken. Wij hebben de door ons gevonden uitspraken onderverdeeld in verschillende categorieën, te weten: i) onbevoegde onderverhuur, ii) illegale hennepsteelt en iii) strijd met bestemming.

3.1. Onbevoegde onderverhuur

In het kader van het huurrecht wordt art. 6:104 BW voornamelijk gebruikt in het geval huurder het gehuurde onbevoegd heeft onderverhuurd. In dit kader zijn er twee koersgevende arresten geweest. Alvorens wij deze bespreken, dient vooropgesteld te worden dat in huurovereenkomsten meestal wordt bepaald dat het gehuurde uitsluitend bestemd is om te worden gebruikt als woonruimte respectievelijk bedrijfsruimte, dat huurder het gehuurde gedurende de huurtijd zelf dient te bewonen respectievelijk gebruiken en dat huurder de (schriftelijke) toestemming van verhuurder behoeft in het geval hij (een gedeelte van) het gehuurde wil onderverhuren.

8. HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, NJ 2015/32 (*Stichting Ymere*); Lindenberg, *T&C BW*, art. 6:104 BW, aant. 1, digitaal: actueel t/m 1 juli 2019.

9. HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, NJ 2015/32, r.o. 3.6 (*Stichting Ymere*).

10. Ons onderzoek is uiteraard alleen gebaseerd op gepubliceerde uitspraken. Het kan daarom zo zijn dat art. 6:104 BW vaker wordt gebruikt dan wij vermoeden. Wij hebben de term '6:104 BW' in combinatie met de term 'huur' gebruikt bij onze zoektocht. Door middel van deze termen kwamen wij uit op 47 uitspraken waarvan een deel niet bruikbaar bleek. Wij hebben de uitspraken onderzocht die gepubliceerd zijn tot en met september 2019.

Het eerste koersgevende arrest betreft een arrest van het Hof Amsterdam uit 2008.¹¹ Huurder had zonder schriftelijke toestemming van verhuurder (een woningcorporatie) het gehuurde onderverhuurd aan studenten.¹² Zulks levert een toerekenbare tekortkoming op. Verhuurder vorderde ont ruiming en schadevergoeding. Het hof overwoog dat het vaak voorkomt dat sociale huurwoningen onrechtmatig worden onderverhuurd. Doordat de huurwoningen worden onttrokken aan de doelgroep waarvoor zij bestemd zijn, lijden woningcorporaties schade. De schade bestaat uit het maken van extra kosten om de nadelen op te heffen die verbonden zijn aan de onrechtmatige onderverhuur.¹³ Het hof overwoog voorts dat een schadeberekening op grond van art. 6:104 BW passend was, omdat noch de omvang van de schade van verhuurder in concreto was vast te stellen noch de mate waarin huurder aan het ontstaan van die schade had bijgedragen. Het feit dat verhuurder de door huurder gemaakte winst niet zelf had willen behalen en bij nieuwe verhuur van de woning zou hebben volstaan met het optrekken van de huur naar het maximale huurprijsniveau, acht het hof niet van belang.¹⁴ De schade wordt begroot op de winst die huurder had gegenereerd. In dit arrest heeft het hof dus aangegeven wat de schade van een woningcorporatie kan behelzen bij onbevoegde onderverhuur.¹⁵ Opgemerkt wordt overigens dat in het kader van onbevoegde onderverhuur uiteraard ook gedacht kan worden aan het commercieel onderverhuren via Airbnb.¹⁶

In een andere zaak heeft het Hof Amsterdam in aanvulling hierop geoordeeld dat ook particuliere verhuurders schade (kunnen) lijden bij onbevoegde onderverhuur.¹⁷ Volgens het hof was de schade in casu divers van aard. Allereerst geldt dat onbevoegde onderverhuur vaak gepaard gaat met misstanden zoals overlast en strafbare feiten waardoor een particuliere verhuurder belang heeft bij bestrijding ervan.¹⁸ Daarnaast had verhuurder in casu ook schade geleden doordat het gehuurde zich in een gewild deel van de stad bevond en verhuurder de mogelijkheid van een aanmerkelijke huurverhoging op een eerder moment was ontnomen.

11. Hof Amsterdam 9 september 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BF1347.

12. Hof Amsterdam 9 september 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BF1347, r.o. 4.1-4.3.

13. Hof Amsterdam 9 september 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BF1347, r.o. 4.8.

14. Hof Amsterdam 9 september 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BF1347, r.o. 4.8.

15. Voor een soortgelijk arrest zie Hof Amsterdam 18 november 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH4150, r.o. 4.4.

16. Zie in dit kader Rb. Rotterdam (ktr.) 23 augustus 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:6702.

17. Hof Amsterdam 28 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:222.

18. Hof Amsterdam 28 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:222, r.o. 3.3.1. In casu had verhuurder een beheerder ingeschakeld die een deel van zijn werktijd besteedde aan onderzoek naar verboden onderverhuur.

Het tweede koersgevende arrest betreft een arrest van de Hoge Raad uit 2010.¹⁹ In dit arrest heeft de Hoge Raad een algemeen kader – zoals hiervoor onder paragraaf 2 van dit artikel is besproken – voor toepassing van art. 6:104 BW geschetst. Ook overwoog de Hoge Raad dat de in art. 6:104 BW bedoelde winst geen betrekking hoeft te hebben op de winst die de benadeelde zelf had kunnen realiseren. De begroting van de schade kan mede bestaan uit de gederfde winst. Voorts oordeelde de Hoge Raad dat de te ontvangen schadevergoeding niet in een reële verhouding hoeft te staan tot de daadwerkelijk geleden schade. Art. 6:104 BW leent zich namelijk juist voor toepassing in gevallen waarin niet vastgesteld kan worden wat de omvang van de daadwerkelijk geleden schade is. Deze overweging is in het geval van onbevoegde onderhuur gunstig voor verhuurders. Bij onbevoegde onderhuur valt namelijk lastig te zeggen wat de exacte schade is.

Frappant is voorts – gelet op de zojuist besproken arresten – een uitspraak van de Kantonrechter in Utrecht uit 2012.²⁰ In casu had huurder het gehuurde onbevoegd onderverhuurd. De rechter was van mening dat voor toepassing van art. 6:104 BW in het kader van onbevoegde onderverhuur bijkomende omstandigheden nodig zijn. Het enkel door huurder onbevoegd onderverhuren levert geen schade voor verhuurder op. Volgens de rechter komt voor schadevergoeding niet in aanmerking de winst die verhuurder had kunnen maken, maar alleen de winst waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hij die werkelijk zou hebben gemaakt.²¹ Deze laatste overweging achten wij niet in lijn met de eerder gewezen jurisprudentie van hogere rechters. De kantonrechter oordeelt voorts dat het feit dat de winst gemaakt had kunnen worden, niet genoeg is om aan te nemen dat verhuurder dit daadwerkelijk had gedaan. Volgens de Utrechtse kantonrechter dient voor de berekening van de (gederfde) winst dan ook te worden uitgegaan van een huurprijs die gelijk is aan de huurprijs die huurder aan verhuurder heeft voldaan. Nu de winst die verhuurder had kunnen maken gelijk was aan de winst die hij gemaakt had, was er geen sprake van winstderving.²² Zulks staat ons inziens haaks op het (eerdere) oordeel van het Hof Amsterdam daar het hof het niet van belang achtte dat verhuurder de door huurder gemaakte winst niet zelf had willen behalen. Bovendien valt op dat de Rechter uit Utrecht expliciet – ons inziens niet in lijn met de eerder gewezen jurisprudentie – oordeelde dat voor toepassing van art. 6:104 BW in het kader van onbevoegde onderverhuur bijkomende omstandigheden nodig zijn. In andere gevallen werd zulks niet expli-

ciet benoemd. Daar werd de schade van verhuurder begroot op de winst die huurder had gegenereerd. In het midden werd echter gelaten wát die schade precies in casu betrof.

In een ander geval werd de vordering op grond van art. 6:104 BW door de Rechter in Haarlem afgewezen, omdat verhuurder onvoldoende had onderbouwd wat de uit onderhuur genoten winst betrof.²³ Er moet dus daadwerkelijk vast staan wat de onderhuurprijs betreft én dat deze hoger is dan de tussen huurder en verhuurder overeengekomen huurprijs. In weer een ander geval overwoog de Rechter te Breda dat voor toepassing van art. 6:104 BW geen plaats was daar niet vast stond dat huurder door zijn wanprestatie winst had genoten. Huurder had namelijk niet meer ontvangen dan dat hij diende te voldoen aan verhuurder.²⁴ Voorts overwoog de Rechter te 's-Gravenhage dat de schadevergoedingsvordering (die gestoeld was op art. 6:104 BW) diende te worden afgewezen, omdat verhuurder had toegegeven dat zijn schade moeilijk te begroten was, jarenlang nauwelijks naar huurder had omgekeken en geen aanspraak had gemaakt op de overeengekomen huurpenningen. De rechter was van mening dat deze omstandigheden aanleiding gaven om te veronderstellen dat verhuurder geen schade had geleden als gevolg van de onbevoegde onderverhuur.²⁵ Resumerend kan gesteld worden dat onbevoegde onderverhuur een toerekenbare tekortkoming in de zin van art. 6:74 BW oplevert. Deze wanprestatie maakt in beginsel winstafdracht op de voet van art. 6:104 BW mogelijk. De onbevoegde onderverhuur is evenwel niet voldoende voor toepassing van art. 6:104 BW. Vereist is dat verhuurder schade heeft geleden. Hij hoeft echter geen concreet nadeel te stellen. Voldoende is dat enige schade aannemelijk is. Uit de zojuist besproken jurisprudentie komt naar voren dat zulks (in ieder geval) het geval is indien verhuurder ontruimingskosten en/of kosten ter bestrijding van onbevoegde onderverhuur heeft gemaakt en/of huurpenningen is misgelopen als gevolg van de wanprestatie.

3.2. Illegale hennepteelt

Het komt vaker voor dat een huurder het gehuurde illegaal gebruikt voor hennepteelt. Op het moment dat een huurder dit doet, schendt hij zijn contractuele verplichtingen in de zin van art. 6:74 BW. Voor toepassing van art. 6:104 BW is – zoals we hierboven al hebben gezien – bovendien vereist dat huurder winst heeft gegenereerd en dat verhuurder schade heeft geleden. In 2011 heeft de Rechter te Utrecht in een dergelijke zaak de vordering tot schadevergoeding (gestoeld op art. 6:104 BW) afgewezen, omdat in onvoldoende mate was komen vast te staan dat

19. HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, NJ 2015/32 (*Stichting Ymere*).

20. Rb. Utrecht (ktr.) 28 maart 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW0572, r.o. 3.6-3.11.

21. Rb. Utrecht (ktr.) 28 maart 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW0572, r.o. 3.7.

22. Rb. Utrecht (ktr.) 28 maart 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BW0572, r.o. 3.9.

23. Rb. Haarlem (ktr.) 10 maart 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH5570, r.o. 6.

24. Rb. Breda (ktr.) 10 maart 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BL7229, r.o. 3.18-3.19.

25. Hof 's-Gravenhage 13 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW1774, r.o. 16.

huurder het door verhuurder genoemde bedrag aan winst had genoten.²⁶ Verhuurder had in casu op basis van het politierapport een bedrag aan winst geschat. De rechter was van mening dat de onderbouwing in dit geval onvoldoende was, omdat uit het feit dat er wellicht drie oogsten waren geweest van 55 planten niet kon worden afgeleid dat huurder de door hem gedane investeringen reeds geheel had terugverdiend en dus winst had gemaakt.²⁷ De vraag kan rijzen of moet komen vast te staan wat de precieze winst is die is gegeneerd. Buiten kijf staat dát winst moet zijn gegeneerd (iets waar in de zojuist aangehaalde uitspraak niet aan was voldaan), maar wij vragen ons af of de precieze hoogte ervan vast dient te staan. Wij beantwoorden deze vraag ontkennend. Wij komen allereerst tot deze conclusie doordat de Hoge Raad deze eis nooit heeft gesteld. Daarnaast komen wij tot deze conclusie doordat de Hoge Raad expliciet heeft overwogen dat op het moment dat het waarschijnlijk is dat de door de aansprakelijke partij behaalde winst de vermoedelijke omvang van de schade aanmerkelijk te boven gaat, de schade in beginsel dient te worden begroot op een door de rechter te bepalen gedeelte van de winst.²⁸ Uit deze overweging vloeit ons inziens voort dat art. 6:104 BW (nog steeds) gebruikt kan worden in het geval de precieze winst niet vaststaat. Dit strookt bovendien met art. 612 Rv²⁹ waarin is bepaald dat de rechter die een veroordeling tot schadevergoeding uitspreekt, de schade (voor zover mogelijk) begroot. De rechter mag daarbij ook een schatting maken.³⁰

Op het moment dat vaststaat dat huurder winst heeft gegeneerd door het fabriceren van drugs, kan de schade van verhuurder begroot worden op de winst die huurder daardoor heeft gegeneerd. Echter dient hierbij wel rekening te worden gehouden met het feit dat art. 6:104 BW geen punitief karakter heeft, zoals reeds aangegeven. Indien de drugsopbrengst waarschijnlijk hoger is dan de door verhuurder geleden schade, dient de rechter de schade in beginsel te begroten op een gedeelte van de winst.³¹ Aangenomen kan worden dat het fabriceren van drugs betrekkelijk lucratief is waardoor een verhuurder in zo'n geval slechts een deel(tje) van de winst zou krijgen.

3.3. Strijd met bestemming

Zoals wij hierboven al hebben aangegeven, wordt vaak in huurovereenkomsten bepaald dat het gehuurde uitsluitend bestemd is om te worden gebruikt als woonruimte respectievelijk bedrijfsruimte. Soms wordt in dit kader overeengekomen dat het gehuurde dient te worden gebruikt in overeenstemming met de in het bestemmingsplan bepaalde bestemming. Een interessant arrest in dit kader betreft dat van het Hof Amsterdam uit 2013.³² Huurder had in strijd met de bestemming van het gehuurde de woning gebruikt als huisartsenpraktijk in plaats van als woonruimte. Zulks levert een wanprestatie op. Het hof overwoog dat het belang van verhuurder (een woningcorporatie) om sociale huurwoningen ter beschikking te kunnen stellen aan haar doelgroep van minder draagkrachtige huurders, wordt doorkruist indien een sociale huurwoning aan haar bestemming wordt onttrokken.³³ Het hof begrootte de schade van verhuurder op de winst die huurder ten gevolge van de wanprestatie had gegeneerd. De schadevergoeding werd geacht te bestaan uit het verschil tussen de huurprijs voor kantoorruimte en hetgeen huurder aan huurpenningen had voldaan.

4. Contractuele mogelijkheden

In beginsel kan art. 6:104 BW worden toegepast voor al het onrechtmatig handelen en/of wanpresteren van huurder in zijn relatie tot verhuurder en vice versa, mits uiteraard aan de andere voorwaarden van art. 6:104 BW wordt voldaan. Om procedurele rompslomp te voorkomen kan in de huurovereenkomst worden bedongen dat de winst uit een wanprestatie en/of een onrechtmatige daad van de huurder toekomt aan verhuurder. In de ROZ algemene bepalingen huurovereenkomst woonruimte³⁴ vinden we dergelijke bedingen. In art. 1.1 is bepaald dat indien huurder het gehuurde gebruikt in strijd met de bestemming, hij gehouden is tot afdracht van de winst die hij daardoor heeft genoten.³⁵ Voorts is in art. 14.3 onder c bepaald dat indien

26. Rb. Utrecht (ktr.) 7 december 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BU8738, r.o. 3.5.

27. Rb. Utrecht (ktr.) 7 december 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BU8738, r.o. 3.5. Zie in dit kader ook Rb. Amsterdam 19 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:887.

28. HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, NJ 2015/32, r.o. 3.6 (Stichting Ymere).

29. "De rechter die een veroordeling tot schadevergoeding uitspreekt, begroot, voor zover hem dit mogelijk is, de schade in het vonnis. Indien begroting in het vonnis hem niet mogelijk is, spreekt hij een veroordeling uit tot schadevergoeding op te maken bij staat."

30. HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2930.

31. HR 18 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0893, NJ 2015/32, r.o. 3.6 (Stichting Ymere).

32. Hof Amsterdam 10 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2856, WR 2014/17.

33. Hof Amsterdam 10 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2856, WR 2014/17, r.o. 3.10.

34. Zie de Algemene bepalingen huurovereenkomst woonruimte 2017, roz.nl (zoek op Algemene bepalingen woonruimte 2017).

35. "1.1 Huurder zal het gehuurde - gedurende de gehele duur van de huurovereenkomst - daadwerkelijk, geheel, voortdurend, behoorlijk en zelf gebruiken uitsluitend overeenkomstig de in de huurovereenkomst aangegeven bestemming, hetgeen onder andere betekent dat huurder het gehuurde niet mag gebruiken ten behoeve van bedrijfsmatige activiteiten (waaronder ook begrepen activiteiten als bedoeld in artikel 2.1 en 14.3 lid c). Huurder is gehouden tot afdracht van de winst die hij (naar schatting) heeft genoten door het handelen in strijd met dit verbod, onverminderd verhuurders recht op (aanvullende) schadevergoeding."

huurder het gehuurde gebruikt ten behoeve van het fabriceren en/of verhandelen van drugs, hij gehouden is tot afdracht van de winst die hij daardoor heeft genereerd.³⁶ Bovendien is in de ROZ modelhuurovereenkomst woonruimte³⁷ in art. 11.1 onder d en e bepaald dat bij overtreding van de verboden uit art. 2 (onderverhuur)³⁸ en art. 14.3.c (drugs) van de ROZ algemene bepalingen huurovereenkomst woonruimte, huurder gehouden is diverse boetes te voldoen én gehouden is tot afdracht van de winst die hij heeft genoten door de overtreding(en).³⁹

36. "14.3.c in het gehuurde, in de gemeenschappelijke ruimten en/of delen daarvan dan wel in de directe omgeving van het gehuurde hennep te (doen) kweken of te verhandelen en/of het gehuurde in te richten als hennepkwekerij, hennepdrogerij of hennepknipperij dan wel andere activiteiten te verrichten die op grond van de Opiumwet strafbaar zijn gesteld. Tevens is het huurder verboden hennep of soortgelijke gewassen in het gehuurde en/of gemeenschappelijke ruimten voorhanden te hebben, dan wel op te slaan of te houden voor een ander. Het is huurder evenmin toegestaan om in het gehuurde, in de gemeenschappelijke ruimten en/of delen daarvan dan wel in de directe omgeving van het gehuurde qat, soft drugs, hard drugs of andere verboden middelen te verhandelen, te produceren of in groepsverband te gebruiken, te laten gebruiken of aanwezig te hebben. Huurder erkent dat het handelen in strijd met de hiervoor genoemde verboden leidt tot schade aan het gehuurde, alsmede tot gevaarzetting en overlast (zoals vervuiling, vandalisme, aantrekken van criminaliteit e.d.) voor de omgeving. Het handelen in strijd met dit verbod is dermate ernstig dat dit ontbinding van de huurovereenkomst op de kortst mogelijke termijn rechtvaardigt. Huurder is gehouden tot afdracht van de winst aan verhuurder die hij (naar schatting) heeft genoten door het handelen in strijd met dit verbod, onverminderd verhuurders recht op (aanvullende) schadevergoeding."

37. Zie roz.nl.

38. "2.1 Huurder is - zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van verhuurder - niet bevoegd het gehuurde geheel of gedeeltelijk in huur, onderhuur of gebruik aan derden af te staan, daaronder begrepen het verhuren van kamers, het verlenen van pension, het (tijdelijk) in gebruik geven (zoals via AirBnB of een daarmee vergelijkbare organisatie) of het doen van afstand van huur. Een door of vanwege verhuurder gegeven toestemming is eenmalig en geldt niet voor andere of opvolgende gevallen. 2.2 Indien verhuurder redenen heeft om aan te nemen, dat huurder het gehuurde zonder toestemming van verhuurder geheel of gedeeltelijk in gebruik of onderhuur heeft afgestaan als bedoeld in artikel 2.1, is huurder verplicht mee te werken aan een daarop gericht onderzoek van verhuurder. Desgevraagd is huurder onder meer verplicht de personalia van de gebruiker(s) of onderhuurder(s) te verstrekken."

39. "11.1.d een boete van € per overtreding, te vermeerderen met een aanvullende boete van € voor iedere kalenderdag dat de overtreding voortduurt, bij overtreding van artikel 2 ((tijdelijke) onderhuur) van de algemene bepalingen, met een maximum van € onverminderd (i) zijn gehoudenheid om alsnog aan deze verplichting te voldoen en (ii) verhuurders recht op (aanvullende) schadevergoeding, en (iii) de verplichting tot afdracht van de winst die hij (naar schatting) heeft genoten door het handelen in strijd met dit verbod.' En '11.1.e een boete van € per overtreding, te vermeerderen met een aanvullende boete van € voor iedere kalenderdag dat de overtreding voortduurt, bij overtreding van artikel 14.3 sub c (hennep en dergelijke) van de algemene bepalingen, met een maximum van € onverminderd (i) zijn gehoudenheid om

Frappant is dat niets omtrent winstafdracht is bepaald in de ROZ modellen en/of algemene bepalingen inzake bedrijfsruimten. Beleggers doen er dus goed aan dit te overwegen in hun (standaard) contracten.

Over dit soort bedingen is meermaals door rechters geoordeeld. In een uitspraak uit 2015 heeft de Amsterdamse kantonrechter het volgende geoordeeld over het beding omtrent winstafdracht.⁴⁰ Allereerst overwoog hij dat dat het enkele feit dat er tussen partijen niet is onderhandeld over de inhoud van het beding dan wel dat een beding eenzijdig in het voordeel van verhuurder is opgesteld en huurder geen compenserend voordeel biedt, nog niet meebrengt dat moet worden aangenomen dat het beding onredelijk bezwarend is. Daartoe zijn bijkomende omstandigheden nodig.⁴¹ Voorts oordeelde de kantonrechter dat het enkele feit dat het beding niet gelimiteerd en cumulatief is, niet meebrengt dat het beding op grond daarvan als een oneerlijk beding aangemerkt dient te worden.⁴²

Het Hof Amsterdam oordeelde vervolgens in een andere zaak⁴³ dat per beding dient te worden beoordeeld of het oneerlijk is in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen.⁴⁴ Hiermee wordt bedoeld dat indien in één stuk tekst meerdere bedingen staan,⁴⁵ elk beding apart moet worden beoordeeld. Indien de oneerlijkheid van het ene beding wordt aangenomen, staat hiermee niet automatisch de oneerlijkheid van het andere beding vast. Het hof overwoog voorts dat het beding inzake winstafdracht niet oneerlijk is in de zin van de Richtlijn. Het hof komt onder andere tot deze conclusie doordat het beding geen onevenredig hoge schadevergoeding oplegt. De volgende rechtsoverweging betreft bovendien een interessante:

"Het beding strekt (...) ten doel af te romen wat de huurder in strijd met het onderverhuurverbod en dus ten onrechte en ten koste van de verhuurder heeft ontvangen. Anders gezegd, het gaat hier uitsluitend om afdracht van de door [appellante] met de verboden onderverhuur verkregen inkomsten. Dat [geïntimeerden] in dit geval geen schade heeft geleden, zoals [appellante] stelt, is, zo al juist, daardoor niet relevant."⁴⁶

alsnog aan deze verplichting te voldoen en (ii) verhuurders recht op (aanvullende) schadevergoeding, en (iii) de verplichting tot afdracht van de winst die hij (naar schatting) heeft genoten door het handelen in strijd met dit verbod."

40. Het betrof in casu woonruimte.

41. Rb. Amsterdam (ktr.) 19 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:887, WR 2015/142, r.o. 3.5.

42. Rb. Amsterdam (ktr.) 19 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:887, WR 2015/142, r.o. 3.7.

43. Het betrof in casu woonruimte.

44. Hof Amsterdam 19 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1543, JHV 2016/22, m.nt. T. Gardenbroek, r.o. 3.11.3.

45. Zoals bijvoorbeeld bij art. 11.1.d. van de ROZ modelhuurovereenkomst woonruimte het geval is.

46. Hof Amsterdam 19 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1543, JHV 2016/22, m.nt. T. Gardenbroek, r.o. 3.11.5.

Zoals besproken dient een benadeelde voor toepassing van art. 6:104 BW schade te hebben geleden. Aangezien in casu was bedongen dat bij onbevoegde onderverhuur de winst aan verhuurder toekwam, behoefde niet nog apart te worden gesteld en zo nodig bewezen dat verhuurder schade had geleden. Wij raden daarom verhuurders aan een dergelijke bepaling in de huurovereenkomst op te nemen om deze hobbels te omzeilen.

Een ander in het kader van woonruimte zeer belangrijk arrest, betreft het Radlinger-arrest.⁴⁷ Hierin overwoog het Europese Hof van Justitie onder andere dat ingevolge de Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten moet worden beoordeeld wat het cumulatieve effect is van alle bedingen van een overeenkomst tussen een verkoper en een consument. Toegespitst op het huurrecht betekent dit dat de rechter in geval een huurovereenkomst aan schending van een contractueel verbod op onderverhuur twee rechtsgevolgen verbindt (te weten bijvoorbeeld de verbeurte van een forfaitaire boete en de verplichting tot afdracht van onderhuurpenningen), dient te beoordelen of het cumulatieve effect van deze rechtsgevolgen ertoe leidt dat sprake is van een oneerlijk beding als bedoeld in de Richtlijn.⁴⁸ Hierop voortbordurend oordeelde de Rechtbank Amsterdam (wederom in het kader van onbevoegde onderverhuur)⁴⁹ dat aangezien een andere boetebepaling oneerlijk was,⁵⁰ alle boetebedingen buiten toepassing dienden te blijven. Derhalve ook het beding omtrent winstafdracht.⁵¹

In de hierboven besproken gevallen betrof het een huurovereenkomst voor woonruimte. Bij huurovereenkomsten voor bedrijfsruimten is de Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten niet van toepassing. Wel zou een rechter bij huurovereenkomsten voor bedrijfsruimten de boete kunnen matigen of het beding buiten toepassing kunnen verklaren op grond van art. 6:2 BW⁵² en art. 6:248 BW.⁵³ Gezien het feit dat

een rechter ingevolge art. 24 Rv⁵⁴ niet treedt buiten de grenzen van de rechtsstrijd, dienen partijen zich daarop wel expliciet te beroepen.⁵⁵

Het laatste arrest dat relevant is in dit kader, betreft een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van begin dit jaar; mede de aanleiding voor dit artikel.⁵⁶ Het betrof in casu bedrijfsruimte. Huurder had het gehuurde in gebruik gegeven aan een derde en had het gehuurde een andere bestemming gegeven.⁵⁷ Verhuurder had vervolgens een vordering tot schadevergoeding op de voet van art. 6:104 BW ingesteld. De vordering werd afgewezen. Het hof zag geen reden voor toepassing van art. 6:104 BW daar de schade van verhuurder beperkt was en hij al aanspraak had op een boete die de geleden schade vele malen overtrof.⁵⁸ Zoals onder paragraaf 2 van dit artikel is besproken, is voor toepassing van art. 6:104 BW vereist dat de aansprakelijke partij winst heeft genoten. Het hof oordeelde dat huurder in casu geen winst had genoten daar de boete en het bruto voordeel tegenover elkaar wegvielen.⁵⁹ Bij de begroting van het genoten voordeel dient dus rekening te worden gehouden met de boete(s). Opgemerkt zij dat in casu geen contractuele winstafdracht was bedongen en verhuurder daarom terugviel op art. 6:104 BW. Naar onze mening zullen een boete en het bruto voordeel niet tegenover elkaar wegvallen in het geval de winstafdracht contractueel bedongen is. Wel dient het begrip ‘winst’ dan vermeden te worden. Gedacht kan worden – ingeval er sprake is van onbevoegde onderverhuur – aan een bepaling waarin wordt overeengekomen dat huurder het verschil in overeengekomen huurprijs dient af te staan aan verhuurder. Hierbij zou worden geabstraheerd van de limitering die de term winst meebrengt. Soortgelijke bepalingen kunnen ook worden overeengekomen indien huurder het gehuurde in strijd met de bestemming gebruikt of in het gehuurde drugs verhandelt en/of fabricceert.

47. HvJ EU 21 april 2016, ECLI:EU:C:2016:283 (Radlinger).

48. HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2275, WR 2017/137, m.nt. P.G.A. van der Sanden, r.o. 3.3.3.

49. Het betrof in casu woonruimte.

50. In casu stelde het beding een boete op een overtreding, zonder daarbij onderscheid aan te brengen in soort overtreding en materialiteit. Bovendien kende de bepaling geen maximum, zodat – in theorie – de boete oneindig door kon lopen.

51. Rb. Amsterdam (ktr.) 9 augustus 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5650, WR 2018/165, m.nt. F. van der Hoek.

52. “1. Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. 2. Een tussen hen krachtens wet, gewoonte of rechtshandeling geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.”

53. “1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien. 2.

Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.”

54. “De rechter onderzoekt en beslist de zaak op de grondslag van hetgeen partijen aan hun vordering, verzoek of verweer ten gronde hebben gelegd, tenzij uit de wet anders voortvloeit.”

55. Uitzonderingen daargelaten, zo is ambtshalve toetsing van art. 6:248 lid 2 BW bijvoorbeeld wel mogelijk.

56. Hof Arnhem-Leeuwarden 22 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:490, JHV 2019/11, m.nt. D.J.A. van den Berg.

57. Hof Arnhem-Leeuwarden 22 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:490, JHV 2019/11, m.nt. D.J.A. van den Berg, r.o. 2.10.

58. Hof Arnhem-Leeuwarden 22 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:490, JHV 2019/11, m.nt. D.J.A. van den Berg, r.o. 5.34.

59. Hof Arnhem-Leeuwarden 22 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:490, JHV 2019/11, m.nt. D.J.A. van den Berg, r.o. 5.34.

5. Slotsom

Voor toepassing van art. 6:104 BW is onder andere vereist dat de aansprakelijke partij winst heeft genoten en dat de benadeelde schade heeft geleden. Daar art. 6:104 BW van regelend recht is, kunnen deze twee hordes ten gunste van de verhuurder worden ontweken bij het contractueel overeenkomen van afdracht van genoten voordeel. Bedongen kan worden dat een bepaald bedrag toekomt aan verhuurder. Zulks los van het feit of verhuurder schade heeft geleden of huurder winst heeft gegeneerd. De Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten geldt niet rechtstreeks bij de verhuur van bedrijfsruimte. Wel kan de rechter desverzocht het bedrag matigen of het beding buiten toepassing verklaren op grond van art. 6:2 BW en art. 6:248 BW. Aangezien bij verhuur van bedrijfsruimte beide partijen professionele partijen betreffen, zal een rechter zulks naar onze mening niet gauw doen. Wij raden verhuurders daarom aan in de huurovereenkomst een bepaling op te nemen omtrent de door huurder ten gevolge van een onrechtmatige daad of wanprestatie genoten voordeel.