

De schadevergoedingsproblematiek bij ontbinding van een huurovereenkomst

mr. K.C. Haanstra en mr. A. Scholten*

Inleiding

Ingeval van een ontbinding door de verhuurder van een overeenkomst wegens een toerekenbare tekortkoming van de huurder, is de verhuurder gerechtigd tot schadevergoeding. Maar welk bedrag komt voor vergoeding in aanmerking? De volledige (huur)inkomsten tot het einde van de termijn van bepaalde duur (het gehele positieve contractsbelang) of slechts de te verwachten gemiste (huur)inkomsten totdat het gehuurde weer aan een derde is verhuurd? In de praktijk gaan rechters hier op verschillende manieren mee om.

In dit artikel verdedigen wij dat in beginsel het gehele positieve contractsbelang voor vergoeding in aanmerking komt.

Schadevergoeding bij ontbinding - algemeen kader

Voor ontbinding van een huurovereenkomst bestaan meerdere wettelijke grondslagen.¹ In dit artikel beperken wij ons tot ontbinding wegens wanprestatie ingevolge art. 6:265/7:231 BW, op grond waarvan iedere tekortkoming in de nakoming in beginsel ontbinding rechtvaardigt, tenzij de tekortkoming gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis geen ontbinding rechtvaardigt. Toerekenbaarheid van de tekortkoming is voor ontbinding geen vereiste, zodat ook in overmachtssituaties ontbinding mogelijk is. Wel dient de huurder, voor zover nakoming niet blijvend/tijdelijk onmogelijk is, in verzuim te zijn.

Door ontbinding gaat de oorspronkelijke rechtsverhouding tussen partijen teniet en ontstaan ongedaanmakingsverplichtingen. Daarnaast kan, als er eenmaal rechtsgeldig ontbonden is, een schadevergoedingsvordering worden ingesteld. Voor wederkerige overeenkomsten is art. 6:277 BW de grondslag voor de schadevergoedingsvordering: de wederpartij heeft naast een ontbinding ook recht op vergoeding van de schade die voor de wederpartij voortvloeit uit het feit dat de overeenkomst niet (verder) wordt uitgevoerd, voor zover de wederpartij toerekenbaar is tekort geschoten²

De omvang van de schadevergoeding

Voor het bepalen van de hoogte van de schade die mogelijk-kerwijs voor vergoeding in aanmerking komt, dienen twee situaties vergeleken worden (de *gevalsvergelijking*).³

1. de hypothetische situatie ingeval van een behoorlijke wederzijdse nakoming;
2. de feitelijke situatie waarin de verhuurder na de ontbinding verkeert (de situatie van ontbinding zonder schadevergoeding, na afwikkeling van de daaruit voortvloeiende ongedaanmakingsverplichtingen).

Het verschil tussen beide situaties betreft de maximaal voor toerekening c.q. vergoeding in aanmerking komende schade.

De vervolgvraag is welke schade daadwerkelijk wordt toegerekend c.q. voor vergoeding in aanmerking komt als een gevolg van de wanprestatie.

De gevalsvergelijking nader bezien

Bij de gevalsvergelijking gaat het over (i) de duur dat de huurovereenkomst zou hebben voortgeduurd en (ii) de huurinkomsten die verhuurder in deze periode zou hebben ontvangen.

De duur

Wat betreft de duur moet een onderscheid gemaakt worden tussen overeenkomsten voor bepaalde en onbepaalde duur. Bij een overeenkomst voor bepaalde duur zal de verhuurder in beginsel aanspraak kunnen maken op de gederfde (huur)inkomsten als gevolg van de ontbinding tot aan de einddatum van de lopende termijn. Het enkele feit dat de huurovereenkomst voorziet in de mogelijkheid van verlenging, betekent niet dat de huurovereenkomst daadwerkelijk voortgezet zou worden na het verstrijken van de lopende huurperiode. Daarvoor dienen bijzondere omstandigheden en feiten door de verhuurder gesteld te worden.⁴

Bij een overeenkomst voor onbepaalde tijd is een einddatum van de huurovereenkomst bij behoorlijke nakoming door de huurder lastiger te bepalen. In ieder geval zal de huurovereenkomst nog voortduren gedurende de opzegtermijn; een eerdere beëindiging is bij behoorlijke nakoming immers niet mogelijk. Op de verhuurder zal de bewijslast rusten dat de overeenkomst langer zou hebben voortgeduurd.

De vergoedingen

Gedurende de periode dat de huurovereenkomst bij behoorlijke nakoming zou hebben voortgeduurd, is verhuurder gerechtigd tot de huurinkomsten. Naar onze mening is er in de jurisprudentie te weinig oog voor het feit dat er niet al-

* Mr. K.C. Haanstra en mr. A. Scholten zijn beiden als advocaat werkzaam bij CMS Derks Star Busmann te Utrecht.

1. Zie bijvoorbeeld 7:210 juncto 7:206, 7:231 en 6:265 BW.
2. Zie Parl. Gesch. Boek 6 NBW, p. 1036.
3. HR 2 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP7760, *NJ* 2006, 201 m.nt.; zie voorts Parl. gesch., p. 1036; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III*, hoofdstuk nr. 710; Bakels (diss.), p. 424-426; dezelfde (Mon. BW), nr. 84; S.D. Lindenberg, 'Over wat schade is...en waarom het bij de vaststelling daarvan in de praktijk zo dikwijls mis gaat', *WPNR* 2010/6867, p. 901 e.v.
4. Gerechtshof Arnhem 16 augustus 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR5135.

leen sprake is van gedeelde huurinkomsten. In een huurovereenkomst worden vaak andere prestaties overeengekomen, zoals een vergoeding voor de servicekosten. Ook deze vergoedingen (met uitzondering van de specifieke gebruikscomponent) kwalificeren onzes inziens als schade.⁵ Bij een behoorlijke nakoming zou de verhuurder deze vergoeding ook hebben ontvangen.

Ook overeengekomen vergoedingen voor prestaties die buiten de huurrelatie zijn gelegen (bijvoorbeeld compensatie voor verlies uit de samenwerking van vóór de huurovereenkomst), maar die mede worden geraakt door de ontbinding, kunnen voor vergoeding in aanmerking komen.⁶

Aan de hand van de resterende duur van de overeenkomst en de voor vergoeding in aanmerking komende bedragen, kan de gevalsvergelijking plaatsvinden c.q. berekend worden. Wanneer door middel van de gevalsvergelijking de (maximale) schade is bepaald, rijst de vraag in hoeverre de schade in redelijkheid voor vergoeding in aanmerking komt als een gevolg van de ontbinding, conform art. 6:98 BW.

Inkomsten uit wederverhuur aan een derde in mindering brengen op te vergoeden schade?

Met name als er een lange periode gelegen is tussen de ontbinding en de einddatum bij behoorlijke nakoming, zijn rechters geneigd de hoogte van de schadevergoeding te matigen, dan wel te verwijzen naar een schadestaatprocedure, omdat de hoogte van de schade niet kan worden bepaald. Uit de jurisprudentie blijkt dat geschatte inkomsten uit het opnieuw verhuren van het gehuurde veelal onverkort in mindering gebracht worden op de omvang van de schade en dat rechters ambtshalve en schattenderwijs overgaan tot matiging van de gedeelde huurinkomsten.

De aarzeling om de gehele schade, conform de gevalsvergelijking, toe te wijzen vloeit met name voort uit het feit dat een huurobject mogelijk in de resterende huurperiode opnieuw verhuurd kan worden en de verhuurder dubbele inkomsten geniet. Het lijkt voor de huurder die erachter komt dat het gehuurde opnieuw verhuurd wordt bovendien lastig, bij gebreke van een rechtsingang daartoe, een deel van de schadevergoeding terug te vorderen. Rechters hebben de neiging hierop te anticiperen door de schadevergoeding lager vast te stellen op basis van de overweging dat er een reële kans is dat er alternatieve huurinkomsten zullen worden ontvangen door de verhuurder.

Naar onze mening vindt deze voordeelsverrekening of matiging vaak ten onrechte plaats.

Voordeelsverrekening

Uit art. 6:100 BW volgt dat voor het verrekenen van voordeel plaats is indien schade en voordeel het gevolg zijn van 'een zelfde gebeurtenis'. Dit voordeel wordt slechts in mindering gebracht op de te vergoeden schade 'voor zover het redelijk is'. Eventuele inkomsten behaald uit wederverhuur aan een derde kunnen volgens ons niet in mindering gebracht worden op de berekende schade. Eventueel voordeel dat als gevolg van een ontbinding door de verhuurder is genoten, kan uitsluitend in mindering op de schade worden gebracht, indien dit voordeel voortvloeit uit 'een zelfde gebeurtenis'. Het voordeel dient in werkelijkheid te zijn genoten of het dient naar redelijke verwachtingen daadwerkelijk genoten te gaan worden.⁷ Het gerealiseerde voordeel door behaalde winst als gevolg van eigen inspanningen, door verhuurder gesloten overeenkomsten met derden,

vloeien in beginsel niet voort uit 'een zelfde gebeurtenis' in de zin van art. 6:100 BW.⁸ Gelet op het vereiste dat het voordeel moet voortvloeien uit dezelfde gebeurtenis geldt dat inkomsten uit wederverhuur na de ontbinding niet in mindering worden gebracht wegens het ontbreken van causaal verband.

Zie in dit verband het Hoge Raad arrest inzake Vos/TSN (NJ 2011/43) waaruit lijkt te volgen dat eventuele winst behaald uit vervangende omzet niet relevant is voor het bepalen van de omvang van de schade:

'Met zijn in rov. 48 gegeven oordeel dat moet worden geabstraheerd van het antwoord op de daarin opgesomde vragen, die alle de na de ontbinding door TSN gerealiseerde winst uit vervangende omzet betreffen, heeft het hof niet bedoeld dat de op de voet van artikel 6:277 lid 1 BW door Vos verschuldigde schadevergoeding abstract moet worden berekend, zoals het onderdeel klaarblijkelijk veronderstelt, maar dat die winst, als na de ontbinding aan TSN opgekomen voordeel, niet van invloed is op de omvang van de door TSN als gevolg van de ontbinding geleden schade.'

Voorts dient bedacht te worden dat op het moment van ontbinding (veelal) niet vaststaat dat een huurobject in de toekomst opnieuw verhuurd zal worden. Het is onzes inziens onredelijk en ongewenst om te anticiperen op een *mogelijke* toekomstige verhuur. Dat het voordeel onzeker is dient niet voor risico van de verhuurder te komen. Bij gebreke van concrete omstandigheden op grond waarvan redelijkerwijs vaststaat dat de verhuurder voordeel geniet, bestaat onzes inziens geen reden voor voordeelsverrekening.

Eigen schuld en matigingsbevoegdheid rechter

Art. 6:109 BW bepaalt dat indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, de rechter bevoegd is om de wettelijke verplichting tot schadevergoeding te matigen. Voor matiging door de rechter is pas plaats als de tekortschietende partij bijzondere omstandigheden heeft gesteld. Deze bijzondere omstandigheden dienen zodanig te zijn dat volledige schadevergoeding kennelijk tot onaanvaardbare gevolgen leidt gelet op de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht.⁹ Terughoudendheid van de rechter is bij matiging geboden omdat matiging de uitzondering op de regel is.¹⁰

Hetzelfde geldt voor een beroep op eigen schuld. Dit leerstuk is neergelegd in art. 6:101 BW en strekt ertoe om in de vergoedingsplicht rekening te houden met omstandigheden die aan de benadeelde zijn toe te rekenen. Indien de schade mede aan eigen schuld van de benadeelde is te wijten, dra-

5. D.A. van der Kooij, 'Schadevergoeding bij ontbinding van een (duur)overeenkomst', *MvV* 2011, nummer 10.
6. HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010: BM2329, *NJ* 2010/498 (*Proav/AVA*).
7. HR 1 februari 2002, ECLI:HR:2002: AD6627 *NJ* 2002, 122 (*Van Straaten/Brandts*).
8. HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3402, *NJ* 2011/43 (*Vos/TSN*).
9. HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 510.
10. Parl. Gesch., p. 451 (Rapport aan de Koningin).

gen partijen in principe bij naar evenredigheid met de mate waarin de omstandigheden die aan hen zijn toe te rekenen hebben bijgedragen tot de schade.

Voor de schade die het gevolg is van de ontbinding van de huurovereenkomst zou het verweer van de huurder moeten zijn dat de verhuurder tekort is geschoten in zijn inspanningsverplichting het gehuurde weder te verhuren. Daartoe zal de huurder concrete feiten en omstandigheden moeten stellen. Het is de rechter niet toegestaan ambtshalve het bepaalde in art. 6:101 BW (*eigen schuld*) toe te passen.

‘De kantonrechter heeft naar het hof begrijpt op de voet van artikel 6:101 BW of 6:109 BW, de gevorderde schadevergoeding beperkt tot zes huurtermijnen en aldus de overige schade ter zake van gemiste huurpenningen voor rekening van eiser gelaten. Voor een dergelijke vermindering van de schadevergoedingsplicht is in casu echter geen plaats. Weliswaar vloeit uit het bepaalde in artikel 6:101 BW voort dat eiser als verhuurder serieuze pogingen dient te ondernemen om betreffende bedrijfsruimte opnieuw te verhuren, maar het is aan gedaagde zich te beroepen op dergelijke omstandigheden.’¹¹

Schadevergoedingsbeding

Het is mogelijk om contractueel te bedingen welke vergoedingen de huurder bij een eventuele, toekomstige ontbinding verschuldigd is aan de verhuurder te vergoeden. Een dergelijke bepaling zou als volgt kunnen luiden:

De schadevergoeding die huurder aan verhuurder bij ontbinding van de huurovereenkomst verschuldigd wordt, is terstond opeisbaar en bestaat onder meer uit:

- (i) een som ter grootte van alle op dat moment resterende huurtermijnen (inclusief omzetbelasting) tot aan het einde van de in artikel 3 van de huurovereenkomst bepaalde overeengekomen duur van de huurovereenkomst, voorzover er sprake is van een huurovereenkomst voor onbepaalde duur bedraagt de schade in ieder geval de huurinkomsten gedurende een termijn van 2 jaren na tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst
- (ii) een vergoeding van de kosten van de overeengekomen door verhuurder te leveren zaken en diensten, althans indien en voor zover verhuurder gehouden is om deze zaken en diensten na de beëindiging van de huurovereenkomst van derden af te (blijven) nemen;
- (iii) een vergoeding van de kosten van wederverhuur; en
- (iv) een vergoeding van alle gemaakte kosten en te maken kosten ter incasso van de schade zowel in als buiten rechte, daaronder begrepen de daadwerkelijke kosten van rechtskundige bijstand.

Met het contractueel vastleggen van de (elementen van de) schadevergoeding kan worden bereikt dat de rechter alle vergoedingen in de vordering dient te betrekken, althans nadrukkelijk moeten motiveren indien de vergoeding geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen of gematigd.¹²

Een praktijkgeval nader bezien

In eerste aanleg had de kantonrechter de huurovereenkomst ontbonden, de gevorderde schade toegewezen en gedaagde bij verstek veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde. In

appel wordt door geïntimeerde eveneens geen verweer gevoerd. Het gerechtshof Den Haag overweegt over de schade het volgende:

‘De gederfde huurinkomsten als gevolg van de ontbinding vormen in beginsel schade voor [appellant] c.s. Van schade is echter geen sprake indien [appellant] c.s. er in slaagt om de bedrijfsruimte aan een ander te verhuren (onder dezelfde voorwaarden). [appellant] c.s. heeft in de memorie van grieven onbetwist gesteld dat het niet is gelukt om de bedrijfsruimte te verhuren. (...) [appellant] c.s. heeft weliswaar aangevoerd dat gelet op de slechte economische situatie (nagenoeg) geen vraag naar bedrijfsruimte bestaat, maar dit is onvoldoende om aan te nemen dat geen verhuur heeft plaatsgevonden/zal plaatsvinden. In hoeverre in de periode van september 2012 tot 1 februari 2013 schade is geleden, zal (overeenkomstig de beslissing van de kantonrechter op dit punt) in een schadestaatprocedure moeten worden beoordeeld. Een veroordeling tot betaling onder de voorwaarde dat niet zal zijn verhuurd, biedt onvoldoende duidelijkheid.’¹³

Deze overweging is op meerdere punten op zijn minst opmerkelijk te noemen. Het gerechtshof oordeelt dat van schade geen sprake is als de verhuurder erin slaagt om de bedrijfsruimte aan een ander te verhuren (onder dezelfde voorwaarden). Dit oordeel lijkt haaks te staan op het zojuist besproken art. 6:100 BW en het Vos/TSN-arrest, en is overigens ook te kort door de bocht. Het gegeven dat er huurinkomsten worden behaald uit wederverhuur, is immers irrelevant voor de schadebegroting (conform de gevalsvergelijking) en kan enkel een rol spelen bij de voordeelstoerekening. Voor voordeelstoerekening geldt bovendien dat dit niet ambtshalve kan worden toegepast door de rechter (zoals het gerechtshof deed). Op de schuldenaar die een beroep doet op voordeelstoerekening, rust in beginsel de stelplicht en de bewijslast dat de gebeurtenis waarop haar schadeplichtigheid is gebaseerd voor de benadeelde naast schade tevens voordeel heeft opgeleverd.¹⁴ Met het oog op de nadrukkelijke keuze van de wetgever om voordeel niet bij de vaststelling van de omvang te betrekken, maar een separate wetsgrondslag te bieden, is het aan de rechters om deze keuze consequent door te voeren. Met het oog op het arrest Vos/TSN is het bovendien de vraag of onverkort volgehouden kan worden dat inkomsten uit een nieuwe verhuur één-op-één in mindering gebracht kunnen worden met een beroep op art. 6:100 BW. Het gerealiseerde voordeel door behaalde winst als gevolg van eigen inspanningen, gesloten overeen-

11. Hof 's-Hertogenbosch 28 oktober 2003 ECLI:NL:GHSHE:2003:AO8146, *WR* 2004,31.
12. De rechter kan deze contractuele boete enkel matigen indien ‘de billijkheid dit klaarblijkelijk eist’ op grond van art. 6:94 BW. Enkel in hele spaarzame gevallen is ruimte voor deze matigingsbevoegdheid van de rechter, namelijk enkel indien het beding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, zie bijvoorbeeld HR 27 april 2007, *NJ* 2007, 262 (*Intrahof / Bart Smit*).
13. Gerechtshof Den Haag 12 februari 2013, *Prg.* 2013, 82.
14. HR 10 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3402, *NJ* 2011/43 (*Vos/TSN*).

komsten met derden, vloeien immers in beginsel niet voort uit *'een zelfde gebeurtenis'* in de zin van art. 6:100 BW. Per geval dient daarom bekeken te worden of aan de vereisten die de wet stelt aan een geslaagd beroep op de voordeelstoe-rekening wordt voldaan. Daarbij komt nog dat de huurprijs en overige vergoedingen in beide overeenkomsten niet ge-lijk hoeven te zijn. Voorts komt in deze benadering het risi-co dat de nieuwe overeenkomst voortijdig eindigt voor reke-ning van verhuurder.

Conclusie

Het uitgangspunt bij de schadevergoeding op grond van art. 6:277 BW is dat in beginsel het positief contractsbelang wordt vergoed. Voor voordeelsverrekening of matiging van de schadevergoeding is in beginsel geen plaats. Toch stui-ten verhuurders in de praktijk regelmatig op problemen bij het vorderen van schade die zij lijden als gevolg van de toe-rekenbaar tekortschietende huurder. Rechters hebben in de praktijk de neiging niet de gehele vordering van de verhuur-der toe te wijzen omdat zij anticiperen op de onzekere, in de toekomst gelegen mogelijke wederverhuur van het huurob-ject door de verhuurder. Deze praktijk is volgens ons juist. Het verdient aanbeveling om reeds bij aanvang van de huur-overeenkomst een bepaling in de huurovereenkomst op te nemen waaruit duidelijk blijkt welke schade de huurder ver-schuldigd is in geval van ontbinding van de huurovereen-komst.