Onderverhuur

mr. I.C.K. Mol[1]

1. Inleiding[2]

De, met name bevoegde, onderhuurder heeft in diverse wetsartikelen in titel 7.4 BW een serieuze plek verworven.[3] In dit artikel zal de positie van de onderhuurder in het huurrecht uiteen worden gezet; zowel ten opzichte van de onderverhuurder, de hoofdverhuurder als de curator.[4] Daarbij wordt ook stil gestaan bij de onderhuurder van een bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW, van een ruimte ex art. 7:230a BW en van een ongebouwde onroerende zaak.

2. Onderverhuur in algemene zin

2.1 De hoofdregel

Voor 1 augustus 2003 luidde de hoofdregel dat onderverhuur zonder toestemming van de verhuurder *niet* geoorloofd was.[5] Sinds 1 augustus 2003 luidt de hoofdregel als volgt: "*De huurder is bevoegd het gehuurde geheel of gedeeltelijk aan een ander in gebruik te geven, tenzij hij moest aannemen dat de verhuurder tegen het in gebruik geven aan die ander redelijke bezwaren zal hebben.*"[6]
De reden van de omwenteling naar het huidige artikel was, aldus de wetgever, dat de verhuurder er in het algemeen geen zwaarwegend belang bij heeft dat de huurder de zaak zelf gebruikt en dat hij de overeenkomst in de regel ook niet met het oog op de persoon van de huurder aangaat.[7]
Deze omwenteling is niet zonder slag of stoot gekomen. De NOvA, de Raad voor Onroerende Zaken en de Vereniging van Huurrecht Advocaten verzetten zich tegen deze formulering. Hun kritiek zag er kort gezegd op dat de wetgever miskent dat de identiteit van de huurder juist wel van belang is voor verhuurders en dat het criterium 'redelijke bezwaren' onduidelijk is: immers, ziet dit criterium uitsluitend op de te verwachten wijze van gebruik of ziet het ook op de identiteit van de onderhuurder?[8]
Art. 7:221 BW is regelend recht en in veel huurovereenkomsten is een verbod tot onderverhuur opgenomen.[9] Juist omdat een dergelijk verbod veelal wordt overeengekomen, hetgeen ook vóór de inwerkingtreding van titel 7.4 BW het geval was, is de werking van art. 7:221 BW beperkt en is de kritiek in de voorfase van titel 7.4 BW, achteraf beschouwd, wellicht te zwaar aangezet.[10]

2.2 Overgangswetgeving

Voor 1 augustus 2003 gold een algeheel verbod tot onderverhuur. Een verbod tot onderverhuur behoefde dan ook niet contractueel te worden vastgelegd. Omdat de verhuurder erop dient te kunnen vertrouwen dat de huurder na de inwerkingtreding van art. 7:221 BW niet ineens tot onderverhuur bevoegd wordt als in de huurovereenkomst niet een verbod daartoe is opgenomen, is art. 7:221 BW niet van toepassing op huurovereenkomsten die zijn gesloten voor 1 augustus 2003, zie art. 208a Overgangswet NBW.[11] Bij die huurovereenkomsten geldt nog altijd de regeling van art. 7A:1595 lid 1 BW (oud).

---

[1] Ivette Mol is werkzaam als advocaat bij VMBS Advocaten.
[2] Zie over dit onderwerp ook uitvoerig: H.J. Rossel, *Huurrecht algemeen,* Deventer: Kluwer 2011, p. 378 t/m 396; Van der Hoek, GS Huurrecht, art. 7:221 BW.
[3] Zie de artikelen 7:211 lid 3, 7:220, 7:221, 7:230a, 7:296 lid 3, 7:297 lid 1, 7:299, 7:306, 7:308, 7:309 en 7:310 BW.
[4] In dit artikel zal niet worden ingegaan op de bijzondere regeling voor onderhuur die geldt bij de verhuur van woonruimte ex art. 7:232 BW (zie art. 7:244 BW).
[5] Zie art. 7A:1595 lid 1 BW (oud).
[6] Zie art. 7:221 BW.
[7] Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 33, onder 2 (Memorie van Toelichting).
[8] Zie *Kamerstukken II* 1999/00, 26 089, nr. 5, p. 13-14 (Verslag).
[9] Zie bv. art. 8.1 van de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van art. 7:230a (72/2003) en art. 6.1 van de Algemene Bepalingen Winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW (59/2012).
[10] Er is weinig gepubliceerde rechtspraak over de werking van art. 7:221 BW. Een uitspraak waar dit artikel aan de orde kwam, is: Ktr. Haarlem 24 augustus 2011, *LJN* BU9595.
[11] Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 064, nr. 3, p. 6 (Memorie van Toelichting).

2.3 'Redelijke bezwaren' en 'moest aannemen' in de zin van art. 7:221 BW

In de regel zal er in huurovereenkomsten expliciet in zijn voorzien dat het de huurder niet is toegestaan het gehuurde, al dan niet gedeeltelijk onder te verhuren, zonder toestemming van de verhuurder. Als de huurder in dat geval het gehuurde (geheel of gedeeltelijk) in gebruik wil geven aan een derde, dan is de toestemming van de verhuurder vereist.

Voor zover de huurovereenkomst niet een dergelijke bepaling bevat, vallen partijen terug op het bepaalde in de wet, waarin is geregeld dat onderverhuur niet is toegestaan als de huurder '*moest aannemen*' dat de verhuurder tegen het in gebruik geven aan die ander '*redelijke bezwaren*' zal hebben. Volgens de wetgever gaat het daarbij om wat de huurder moest aannemen ten tijde van het aangaan van de onderverhuur. Zonodig zal hij daartoe de verhuurder moeten inlichten en hem tijd dienen te geven opdat hij zich een oordeel kan vormen.[12]

In het wetgevingsproces bestond kritiek op de oorspronkelijke formulering van dit artikel. Aanvankelijk werd niet gesteld dat de huurder ten tijde van de onderverhuur *'moest aannemen'* dat de verhuurder redelijke bezwaren had, doch *'kan verwachten'*. Deze terminologie werd gekenmerkt als 'te vaag' en het verschafte de huurder onvoldoende rechtszekerheid; het advies volgde om deze terminologie duidelijker en strikter te omschrijven. '*Kan verwachten*' wijzigde in het huidige '*moest aannemen*'; door te bepalen dat de huurder '*moest aannemen*', in de zin dat het niet anders kon dan dat hij heeft aangenomen dat de verhuurder bezwaren zou hebben, zou tegemoet zijn gekomen aan de eerdere kritiek dat het artikel 'te vaag' was en 'onvoldoende rechtszekerheid' bood.[13]

De '*redelijke bezwaren*' zien zowel op de identiteit van de onderhuurder als op het voorgenomen gebruik. Weliswaar volgt dit niet letterlijk uit art. 7:221 BW, doch de wetsgeschiedenis zegt hier wel het nodige over. De volgende omstandigheden zouden 'redelijke bezwaren' kunnen opleveren:[14]

- ingebruikgeving / onderverhuur van een kostbaar object waarvan het gebruik geheel op de persoon van de huurder is toegesneden;
- ingebruikgeving / onderverhuur aan een gezelschap drugsverslaafden of aan een instelling waarvan zonder meer duidelijk is dat zij een voor de verhuurder kwetsende doelstelling heeft;
- ingebruikgeving / onderverhuur aan iemand die vanuit die ruimte producten van een concurrent van de verhuurder verkoopt, terwijl de onderverhuurder / hoofdhuurder in deze bedrijfsruimte aanvankelijk door de verhuurder vervaardigde producten verkocht;
- ingebruikgeving / onderverhuur voor activiteiten die een verhoogd risico voor schade opleveren of schadelijk zijn voor de reputatie van de gehuurde locatie;
- ingebruikgeving / onderverhuur aan onderhuurders die risicovolle activiteiten ontplooien;
- ingebruikgeving / onderverhuur aan onderhuurders die een zorgwekkende financiële positie hebben;
- ingebruikgeving / onderverhuur van een bedrijfsruimte welke een speciale zorg of deskundigheid vereist, aan een derde die daarover niet beschikt.

Omdat het voor een huurder niet altijd eenvoudig is vast te stellen of hij 'moest aannemen' dat de verhuurder ten tijde van de onderverhuur hiertegen bezwaar had, is het voor de huurder raadzaam om in geval van twijfel hoe dan ook de voorgenomen onderverhuur voor te leggen aan de verhuurder, ondanks dat ook zonder de toestemming van de verhuurder een rechtsgeldige onderhuurovereenkomst tot stand kan komen.[15]

Als de huurder zonder toestemming van de hoofdverhuurder over gaat tot onderverhuur, dan loopt de onderverhuurder het reële risico dat hij tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen onder de hoofdhuurovereenkomst en dat hem wordt verweten dat hij het gehuurde onbehoorlijk gebruikt.[16] Dit geldt des te sterker als de hoofdhuurovereenkomst een onderverhuurverbod inhoudt. Voorzichtigheid is dan ook geboden .

Als de onderhuurovereenkomst wordt gesloten zonder expliciete goedkeuring van de hoofdverhuurder en de hoofdverhuurder vervolgens betoogt dat de huurder ten tijde van het sluiten van de onderhuurovereenkomst 'moest aannemen' dat hij daartegen redelijke bezwaren zou hebben, dan ligt het in beginsel op de weg van de hoofdverhuurder hiervoor het bewijs te leveren.[17]

---

[12] Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 33, onder 2 (Memorie van Toelichting).

[13] Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. B, p. 7, onder 6 (Advies Raad van State en nader rapport).

[14] Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 26 089, nr. 6, p. 25, onder 2 (Nota naar aanleiding van het verslag); zie *Kamerstukken I* 2000/01, 26 089, nr. 162, p. 23-24 (Memorie van Antwoord); zie *Kamerstukken I*, 26 932, 2001/02, nr. 50, p. 3-4, onderdeel 5 (Brief van de Minister van Justitie). Dit betreft een niet-limitatieve opsomming.

[15] Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 34, onder 4 (Memorie van Toelichting).

[16] Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 34, onder 4 (Memorie van Toelichting).

[17] Zie art. 150 Rv. In de parlementaire geschiedenis heeft de minister dienaangaand – in antwoord op vragen hierover – nog het volgende gesteld: "*De verhuurder dient dit aannemelijk te maken aan de hand van zijn gegevens betreffende de onderhuurder, zoals betreffende diens gebrek aan kredietwaardigheid of diens antecedenten of activiteiten, voor zover deze de vrees rechtvaardigen dat hij zich niet als een goed huurder zal gedragen. Ook kan de verhuurder een beroep doen op wat de huurder heeft moeten opmaken uit gesprekken of*

Als in de huurovereenkomst geen onderverhuurverbod is opgenomen, dan is het de onderverhuurder aan te bevelen, voorafgaande aan het sluiten van de onderhuurovereenkomst, zichzelf de volgende vragen te stellen:

a. moet hij aannemen;
b. ten tijde van het aangaan van de onderverhuur;
c. dat de hoofdverhuurder *redelijke* bezwaren heeft tegen:
   i. de identiteit van de onderhuurder, en/of:
   ii. het gebruik.

Voor zover het antwoord op de vragen c) i en ii niet overtuigend 'nee' luidt, dan is het raadzaam voor de huurder om de verhuurder in ieder geval op voorhand schriftelijk te informeren.[18] De huurder hoeft in beginsel niet een expliciete toestemming te vragen van de verhuurder.[19] Als de verhuurder zich niet kan vinden in deze onderverhuur, dan ligt het op zijn weg om hiertegen bezwaar te maken. Dit is ook in lijn met het (als gezegd bekritiseerde) uitgangspunt van de wetgever dat de verhuurder er in het algemeen geen zwaarwegend belang bij heeft dat de huurder de zaak zelf gebruikt en dat hij de overeenkomst in de regel ook niet met het oog op de persoon van de huurder aangaat. Als dat anders zou zijn geweest, zou het in de rede hebben gelegen dat de verhuurder hiertoe een expliciete bepaling voor zou hebben opgenomen in de huurovereenkomst.

2.4 Gevolgen onbevoegde onderverhuur

Tekortkoming

Onbevoegde onderverhuur doet niets af aan de rechtsgeldigheid van de onderhuurovereenkomst. In de hoofdhuurovereenkomst kan deze onbevoegde onderverhuur wel een tekortkoming opleveren. Deze gedraging levert een tekortkoming op indien de hoofdhuurovereenkomst onderverhuur zonder toestemming van de verhuurder verbiedt.[20] Deze handeling *kan* een tekortkoming opleveren als de huurovereenkomst niet een dergelijk verbod inhoudt, maar de hoofdhuurder 'moest aannemen' dat de verhuurder tegen het in gebruik geven aan de ander 'redelijke bezwaren' zal hebben (zie de paragraaf hiervoor over hetgeen hieronder kan worden verstaan).

In beginsel levert deze onbevoegde onderverhuur strijd op met het goed huurderschap ex art. 7:213 BW.[21] Afhankelijk van de ernst van de tekortkoming kan deze grond opleveren voor een ontbinding van de huurovereenkomst[22] of kan deze resulteren in een opzegging door de verhuurder omdat de bedrijfsvoering van de huurder niet is geweest zoals dat een goed huurder betaamt.[23] Deze tekortkoming behoeft niet te resulteren in een ontbinding, indien de bijzondere aard of de geringe betekenis van de tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt.

Eerbiediging onbevoegde onderhuurovereenkomst door hoofdverhuurder?

De hoofdverhuurder hoeft een onbevoegde onderverhuur niet te aanvaarden. Hij kan, in beginsel, zowel de hoofdhuurder als de onderhuurder aanspreken op deze onrechtmatige situatie en kan van deze partijen afdwingen dat de onderhuurder het gehuurde ontruimt. De onderverhuurder pleegt immers jegens de hoofdverhuurder een tekortkoming en de onderhuurder een onrechtmatige daad.

De hoofdverhuurder kan ontruiming evenwel niet afdwingen als hij daarbij geen belang heeft.[24]

Als de hoofdverhuurder de onderhuurder gedoogt, mag ervan uit worden gegaan dat de hoofdverhuurder tegen de onderhuurder geen bezwaar heeft.[25]

---

correspondentie met de verhuurder ter zake van het gebruik door derden of met betrekking tot het belang dat de verhuurder heeft gehecht aan gebruik door uitsluitend de huurder zelf." Zie *Kamerstukken I* 2001/02, 28 064, nr. 325b, p. 13 (Memorie van Antwoord).

[18] Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 33, onder 2 (Memorie van Toelichting).

[19] Zie ook Van der Hoek, GS Huurrecht, art. 7:221 BW, aant. 28.

[20] Zie bv. Ktr. Den Bosch 12 juni 2008, *LJN* BD7667 waarin de huurder zonder toestemming en in weerwil van een verbod tot onderverhuur het gehuurde had onderverhuurd. De huurovereenkomst werd ontbonden; overigens had de huurder niet in reconventie alsnog toestemming gevraagd voor onderverhuur.

[21] Zie *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 089, nr. 6, p. 26, onder 3 (Nota naar aanleiding van het verslag).

[22] Zie art. 7:231 lid 1 BW; *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 089, nr. 6, p. 26, onder 3 (Nota naar aanleiding van het verslag).

[23] Zie art. 7:296 lid 1 BW.

[24] Zie art. 3:14 BW: "*Een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, mag niet worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht.*"; zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 34, onder 5 (Memorie van Toelichting).

[25] Zie *Kamerstukken I* 2001/02, 26 089, nr. 162, p. 24 (Memorie van Antwoord). Hiervan zou onder omstandigheden sprake kunnen zijn als de hoofverhuurder de huurpenningen aanvaardt van de onderhuurder.

2.5 Is toestemming tot onderverhuur afdwingbaar?

Met betrekking tot de vraag of onderverhuur toegestaan is of afgedwongen kan worden,[26] zijn in hoofdlijnen de volgende relevante situaties te onderscheiden:

a) contractueel is niets geregeld, zodat de hoofdregel van art. 7:221 BW geldt (zie de paragraaf hiervoor);
b) contractueel is onderverhuur toegestaan;
c) contractueel is onderverhuur voorwaardelijk toegestaan;
d) contractueel is onderverhuur uitgesloten;
e) contractueel is onderverhuur uitgesloten behoudens (of toegestaan mits) voorafgaande (schriftelijke) toestemming van de verhuurder (waarbij geregeld de aanvulling voorkomt dat de verhuurder zijn toestemming niet op onredelijke gronden zal onthouden).

Ad b / c) Als de verhuurder contractueel onderverhuur onvoorwaardelijk toestaat, loopt deze het reële risico dat er in beginsel geen ruimte voor hem is om eisen te stellen aan de kwaliteit of statuur van een eventuele onderhuurder.[27] Illustratief daarvoor is het arrest van het Hof Arnhem van 29 september 2009 waar de verhuurder lijdelijk moest toezien, dat het hof hem niet de bevoegdheid gunde om eisen te stellen aan de kwaliteit van de huurder.[28] Het is mogelijk om voorwaarden te verbinden aan de onderverhuur,[29] met dien verstande dat als die voorwaarden te verstrekkend zijn deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn (art. 6:248 lid 2 BW).
Het verdient voor de verhuurder in ieder geval aanbeveling om onderverhuur contractueel niet onvoorwaardelijk toe te staan.[30]

Ad d / e)
Het is eerder regel dan uitzondering dat in huurovereenkomsten is bepaald dat onderverhuur niet is toegestaan. Maar zelfs indien dit is bepaald, is het niet ondenkbaar dat er omstandigheden zijn die eraan in de weg staan dat de verhuurder de huurder houdt aan dit verbod. De huurder zou kunnen betogen dat het beroep van de verhuurder op het onderverhuurverbod naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.[31]
De redelijkheid en billijkheid kunnen in de weg staan aan een beroep op een contractuele bepaling. De slagingskansen daarvan hangen af van tal van omstandigheden zoals: de zwaarte van de schuld, mede in verband

---

[26] Zie ook F.C. Borst, 'Over leegstand, voortijdige huurbeëindiging, onderhuur en het staken van de exploitatie', *TvHB* 2009/1, p. 4-7 en A. Kemp, 'Toestemming voor onderverhuur geweigerd', *TvHB* 2013/1, p. 4 t/m 11

[27] Ondanks dat de mogelijkheid zich ook kan voordoen dat de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid zich ook ertegen verzetten dat (bepaalde) eisen worden gesteld.

[28] Zie Hof Arnhem 29 september 2009, *TvHB* 2009, 23 (m.nt. A.W. Jongbloed) (Ernst & Young / NSI Kantoren BV). Daar waar deze verhuurder het ongelijk aan zijn zijde kreeg ten aanzien van de vraag of hij kwaliteitseisen kon stellen aan de identiteit van de huurder, behaalde hij in een kort geding dat enkele weken daarna plaatsvond wel een overwinning. In die kwestie werd de huurder namelijk veroordeeld tot het integraal en stipt nakomen van alle verplichtingen onder de huurovereenkomst, waaronder het volledig in gebruik en ingericht houden van het gehuurde (zie Vzr. Rb. Zutphen 30 oktober 2009, *WR* 2009, 13 (NSI Kantoren BV / Ernst & Young)); deze verplichting strekte zich ook uit tot de gedragingen van de onderhuurder. De bezwaren van de verhuurder tegen de voorgenomen onderverhuur waren daarmee enigszins weggenomen.

[29] Zie bv. Ktr. Hoorn 24 oktober 2005, *WR* 2006, 39. De kantonrechter honoreerde de vordering van verhuurder tot ontbinding van de huurovereenkomst niet omdat de huurder in strijd met het onderverhuurverbod zonder toestemming van verhuurder tot onderverhuur over was gegaan. De kantonrechter overwoog dat de verhuurder, teneinde zijn belangen afdoende te waarborgen, de gevraagde toestemming tot onderverhuur aan voorwaarden had kunnen verbinden, bijvoorbeeld door deze te beperken tot het tijdelijk en persoonlijk gebruik door de onderhuurder van één kamer en zolang die onderhuurder nog niet de beschikking had over een vervangende woonruimte. Zie ook Hof Arnhem 17 februari 2004, *WR* 2004, 73 (Score Retail / Ten Have c.s.)

[30] Zie verder Ktr. Haarlem 26 oktober 2005, *LJN* AU5673, waarin partijen een ongeclausuleerd recht tot onderverhuur waren overeengekomen. Ondanks getuigenverhoren is de stelling van de verhuurder dat partijen niet bedoeld hadden een ongeclausuleerd recht tot onderverhuur overeen te komen, niet bewezen geacht.

[31] Zie HR 19 april 1996, *NJ* 1996, 684 (IJsselmuiden / Brouwers). In deze kwestie stond in het geheel niet de vraag centraal of een verbod tot onderverhuur gehandhaafd diende te worden, doch is dit arrest wel illustratief voor een toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid bij verhuur. Hier betrof het woonruimteverhuur en werd door de verhuurder verdedigd dat de huurder zich niet te goeder trouw kon beroepen op de regels van huurbescherming. Ondanks dat de Hoge Raad deze stelling verwierp, overwoog deze wel dat huurbescherming buiten toepassing kan blijven voor zover toepassing in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (zie r.o. 3.5); zie ook Van der Hoek, GS Huurrecht, art. 7:221 BW, aant. 11; zie verder F.C. Borst, 'Over leegstand, voortijdige huurbeëindiging, onderhuur en het staken van de exploitatie', *TvHB* 2009/1, p. 4 t/m 7.

met de aard en de ernst van de bij enige gedraging betrokken belangen, de aard en de verdere inhoud van de overeenkomst waarin het beding voorkomt, de maatschappelijke positie en de onderlinge verhouding van partijen, de wijze waarop het beding tot stand is gekomen en de mate waarin de wederpartij zich van de strekking van het beding bewust is geweest.[32] De rechter dient bij een beoordeling over deze derogerende werking de nodige terughoudendheid te betrachten.[33] Als de huurder het onderverhuurbod opzij wenst te laten zetten, dient deze zijn vordering daartoe dan ook deugdelijk te motiveren.[34]

De vordering tot het toestaan van onderverhuur werd niet toegewezen in de volgende kwesties:

- In een kwestie waarover het Hof Den Haag zich boog, schoot de huurder tekort in zijn motiveringsplicht over de kwaliteit van de potentiële onderhuurder en hield het onderverhuurverbod ongewijzigd stand. De huurder had de verhuurder niet geïnformeerd over de financiële gegoedheid, het kaliber en de hoedanigheid van de beoogde onderhuurder. De verhuurder verleende dan ook geen toestemming voor de onderverhuur. Het hof overwoog: [35] "*Geïntimeerde als verhuurster is jegens het Timmerbedrijf als huurster niet verplicht (in het kader van schadebeperking) bij financieel onvermogen van huurster een onderhuurder te accepteren, zonder acht te slaan op diens financiële gegoedheid, hoedanigheid en kaliber. Dit geldt des te meer, nu [geïntimeerde] een winkelcentrum exploiteert. De beleggingswaarde hiervan wordt, volgens de onweersproken stellingen van [geïntimeerde], immers mede bepaald door dit soort factoren (het werkelijke niveau van de exploitanten).*" Als de hoofdhuurder zijn verzoek deugdelijk had gemotiveerd, zouden de kaarten van de hoofdhuurder beslist anders hebben kunnen liggen (waarbij de slagingskansen van de vordering uiteraard afhankelijk zouden zijn van de inhoud van de informatie).
- In een zaak die speelde tussen de Staat der Nederlanden en de verhuurder Lidmar Properties was in de huurovereenkomst bepaald dat onderverhuur was toegestaan en dat de verhuurder op onredelijke gronden zijn goedkeuring niet mocht onthouden. Het Hof Arnhem[36] overwoog dat nu het aannemelijk was dat de beoogde onderhuurder het gehuurde grotendeels leeg zou laten staan, de verhuurder zijn goedkeuring kon onthouden aan onderverhuur aan deze partij.
- Dat het risicovol is om zonder schriftelijke toestemming van de verhuurder een onvoorwaardelijke onderhuurovereenkomst te sluiten (terwijl partijen eerst na onderhandelen waren overeengekomen dat a) schriftelijke toestemming voorafgaande aan de onderverhuur vereist was en b) de verhuurder aan de onderverhuur voorwaarden konden verbinden), volgt wel uit het arrest van het Hof Arnhem.[37] In die casus had de huurder zonder schriftelijke toestemming een onderhuurovereenkomst gesloten. De verhuurder startte een ontbindingsprocedure en de huurder vorderde in reconventie alsnog toestemming voor de onderverhuur. De reconventie werd afgewezen (en de conventie toegewezen) onder meer nu uitdrukkelijk toestemming van de verhuurder vereist was en de verhuurder nu niet meer de mogelijkheid had om voorwaarden aan de onderverhuur te verbinden.
- Toestemming tot onderverhuur werd eveneens geweigerd in de kwestie waarin de huurder (Argos Distributors Ltd.) verzocht om toestemming tot onderverhuur aan een Blokker filiaal.[38] Huurder en verhuurder waren overeengekomen dat onderverhuur was toegestaan, mits voorafgaande toestemming was verkregen en dat verhuurder enkel op redelijke gronden zijn toestemming kon onthouden. Verhuurder gaf gemotiveerd aan waarom hij zijn goedkeuring onthield en Argos startte een kort geding. De argumenten van de verhuurder die de rechter overtuigden (welke volgens de rechter 'redelijk' waren), waren dat met de komst van een Blokker filiaal in ieder geval één andere hoofdhuurder van de verhuurder in het winkelcentrum nadeel zou ondervinden; de Argos formule is daarnaast een bijzondere formule die meer cachet geeft aan het winkelcentrum dan de bekende doorsnee Blokker winkel en Argos heeft zelf ervoor gekozen haar exploitatie te staken welk financieel risico voor rekening van Argos komt (Argos noemde laatste omstandigheid als belang dat in haar voordeel zou spreken). De voorzieningenrechter overwoog evenwel ook dat het wel 'hoogst onredelijk en dus onaanvaardbaar zou zijn' als de verhuurder niet bereid zou zijn tot een constructief overleg om tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te komen. Omdat de verhuurder dit had aangeboden, wees de voorzieningenrechter de vordering van de huurder af. Als de verhuurder dit aanbod derhalve niet zou hebben gedaan, zou de kans hebben bestaan dat de vordering wel zou zijn toegewezen.

De vordering tot het toestaan van onderverhuur werd wel verstrekt in de volgende kwesties:

---

[32] Zie o.a. HR 19 mei 1967, *NJ* 1967, 261 (Saladin / HBU).
[33] Zie Valk 2013, *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 6:248 BW, aant. 4.
[34] HR o.a. 25 april 1986, *NJ* 1986, 714 (Antenneverbod Smilde).
[35] Zie r.o. 7, Hof Den Haag 13 september 2011, *TvHB* 2011, 22, m.nt. I.C.K. Mol, *LJN* BR6994.
[36] Zie Hof Arnhem 17 november 2009, *TvHB* 2010, 5 m.nt. M. van Heeren, *WR* 2010, 21 (de Staat der Nederlanden / Lidmar Properties I BV).
[37] Hof Arnhem 17 februari 2004, *WR* 2004, 73 (Score Retail / Ten Have c.s.).
[38] Zie Vzr. Rb. Maastricht 20 oktober 1998, *WR* 1999, 2.

- De verhuurder die was overeengekomen dat hij enkel op redelijke gronden onderverhuur kon weigeren en dat hij voorwaarden kon stellen aan de onderverhuur, kon zijn toestemming niet afhankelijk stellen van de goedkeuring van de eigenaresse van de verhuurde zaak. Beslissend was slechts of de redelijkheid gebood dat de verhuurder meewerkte aan de onderverhuur, aldus Ktr. Apeldoorn.[39]
- Dutchtone/Orange zag zich gesteld voor aanzienlijke verliezen en verder exploiteren zou onverantwoord zijn. Dutchtone/Orange had dan ook een zwaarwegend belang bij onderverhuur. De verhuurder betoogde dat de beleggingswaarde van het gehuurde zou dalen bij onderverhuur, verdere argumenten had de verhuurder niet aangevoerd. Ondanks het contractuele onderhuurverbod diende de verhuurder de onderverhuur door Dutchtone/Orange toe te staan nu het verbod, gelet op het bepaalde in art. 6:2 lid 2 BW, buiten toepassing diende te blijven, aangezien de handhaving daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.[40]

De toestemming tot onderverhuur kan in een bodemprocedure worden gevorderd door een verklaring voor recht te vragen. In een kort geding kan de onderverhuurder vorderen dat de verhuurder de onderhuur dient te gehengen en te gedogen.
Wil de onderverhuurder het risico verkleinen dat de beoogde onderhuurder afhaakt, terwijl de verhuurder zijn gedachten laat gaan over het verzoek tot onderverhuur of terwijl de kwestie onder de rechter ligt, dan kan ervoor worden gekozen een onderhuurovereenkomst te sluiten onder de opschortende voorwaarde dat de verhuurder instemt met deze voorgenomen onderverhuur / de vordering tot instemming met onderverhuur in rechte wordt gehonoreerd.

2.6 Toepasselijk huurregime onderhuurovereenkomst

De kwalificatie van de onderhuurovereenkomst houdt geen verband met de kwalificatie van de hoofdhuurovereenkomst. De onderhuurovereenkomst wordt beoordeeld op zijn eigen merites. Het is dan ook zeer wel mogelijk dat de hoofdhuurovereenkomst een andere kwalificatie heeft dan de onderhuurovereenkomst.[41] De kwalificatie van de onderhuurovereenkomst is in beginsel evenmin van invloed op de kwalificatie van de hoofdhuurovereenkomst.[42]
In het arrest, ook wel bekend als, 'Zonshofje I' was dat evenwel anders. In die casus waren de hoofdverhuurder en de hoofdhuurder overeengekomen dat het gehuurde bestemd was om te worden ingezet ten behoeve van kamerverhuur. De verhuurder betoogde dat op de hoofdhuurovereenkomst de Huurwet (thans art. 7:230a BW) van toepassing was. De Hoge Raad overwoog daarentegen in r.o. 3 het volgende: [43]

"(...) Wat de tekst betreft: het complex als geheel voldoet niet aan de letter van de omschrijving van 'zelfstandige woning' van lid 3, zodat ook de onzelfstandige woningen (kamers) die ervan deel uit maken, niet voldoen aan de letter van de omschrijving van 'woonruimte' van lid 2, immers dientengevolge niet kunnen worden aangemerkt als een gedeelte van een zelfstandige woning. Niettemin moet uit de strekking van voornoemde bepalingen en van de daarmede samenhangende Huurprijzenwet woonruimte, te weten

---

[39] Ktr. Apeldoorn 25 juni 1998, *WR* 1999, 26.
[40] Vzr. Rb. Utrecht 18 april 2003, *KG* 2003, 126.
[41] Zie hoofdstuk 1 in deze bundel van S. van der Kamp, 'Kwalificatie'. Als de hoofd- en onderhuurovereenkomst door verschillende huurregimes worden beheerst, kan dat nadelig uitwerken voor de onderverhuurder en de onderhuurder. Denk aan de situatie waarin de hoofdhuurovereenkomst beheerst wordt door het regime van art. 7:290 BW en de onderhuurovereenkomst door een ander regime. In dat geval geldt het bepaalde in art. 7:306 BW niet (waarover hierna meer). Of denk aan de situatie dat de onderhuurovereenkomst een zelfstandige woonruimte betreft, terwijl de hoofdhuurovereenkomst een ander huurregime kent. De onderhuurder komt dan geen beroep toe op de bescherming op grond van het bepaalde in art. 7:269 BW bij beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst.
[42] Zie bv. Hof Den Bosch 8 juni 2004, *LJN* AQ5816 waarin deze (in r.o. 4.6.1) het volgende overwoog: "*Een algemene rechtsregel die inhoudt dat een huurovereenkomst wordt geregeerd door het regime van de onderhuurovereenkomst (als deze een artikel 7:290 BW-bedrijfsruimte betreft, of als het beschermingskarakter van de onderhuurovereenkomst zwaarder weegt dan van de hoofdhuurovereenkomst), kent het recht niet. Integendeel. Uit artikel 7:290 lid 3 BW (artikel 7A:1624 lid 2 (oud) BW) volgt dat de afhankelijke woning (onzelfstandige woning) het regime van de hoofdhuurovereenkomst volgt, hoewel in de regel de huurder van een woning door de wetgever meer bescherming wordt geboden dan de huurder van bedrijfsruimte. De wetgever heeft het huurregime van artikel 7:290 BW uitdrukkelijk willen beperken tot de bedrijfsruimte die gerubriceerd staan onder de in lid 2 gegeven definitie en heeft nergens bepaald dat een uitbreiding mogelijk is, noch dat een zodanige uitbreiding besloten ligt in een met toestemming van de hoofdverhuurder aangegane onderhuurovereenkomst die wel onder de bedoelde definitie valt te brengen.*"
[43] Zie HR 20 september 1985, *NJ* 1986, 260 (Zonshofje I), m.nt. P.A. Stein.

bescherming van de huurder, worden afgeleid dat deze wettelijke regelen – behoudens bijzondere omstandigheden waarvan te dezen niet is gebleken – op overeenkomsten tot huur en verhuur van kamers in een dergelijk complex van toepassing zijn. Daaruit vloeit dan weer voort dat de door het middel aan de orde gestelde vraag bevestigend moet worden beantwoord. Een ander antwoord zou immers tot het onaanvaardbare gevolg leiden dat ten aanzien van de verhuur van het complex en de onderverhuur van de kamers een verschillend wettelijk regime zou gelden, niet alleen met betrekking tot de in de vierde Afdeling geregelde onderwerpen, maar ook – nu de Huurprijzenwet woonruimte uitgaat van een begrip woonruimte dat niet wezenlijk verschilt van dat van art. 1623a – met betrekking tot de huurprijzen (...)."

De hoofdhuurovereenkomst volgde het regime van de onderhuurovereenkomst en kwalificeerde derhalve als een 'woonruimte' huurovereenkomst, (thans) ex art. 7:232 BW.
Echter, als de onderverhuurde zaak kwalificeert als een 'zelfstandige woonruimte' en die huurovereenkomst wordt beheerst door het huurregime van art. 7:232 BW, dan is het niet per definitie zo dat ook de hoofdhuurovereenkomst hierdoor wordt beïnvloed. De hoofdverhuurder wordt zonder zijn instemming evenmin partij bij een hem niet bindende onderhuurovereenkomst die door andere regels wordt beheerst dan de hoofdhuurovereenkomst op grond waarvan hij het gehuurde aan de hoofdhuurder in huur heeft afgestaan.[44]Zodoende komt deze onderhuurder niet zonder meer een beroep toe op de bescherming van de onderhuurders van zelfstandige woonruimte (ex art. 7:269 BW) jegens de hoofdverhuurder als de hoofdhuurovereenkomst eindigt. Deze onderhuurder komt enkel een beroep op deze bescherming toe, indien ook de hoofdhuurovereenkomst in zijn geheel of voor het onderverhuurde deel wordt beheerst door het woonruimteregime.[45] Daarbij is beslissend wat partijen bij de (hoofd)huurovereenkomst, mede in aanmerking genomen de inrichting van het onderverhuurde gedeelte, omtrent het gebruik daarvan voor ogen heeft gestaan.[46]

2.7 Relatie onderverhuurder – onderhuurder

De onderhuurovereenkomst is een reguliere huurovereenkomst; of de onderhuur bevoegd of onbevoegd is, is daarbij niet relevant. De onderhuurder wordt gebonden door het bepaalde in de onderhuurovereenkomst en het bepaalde in de hoofdhuurovereenkomst regardeert hem in beginsel niet. Echter, de onderverhuurder is wel jegens de hoofdverhuurder aansprakelijk voor de gedragingen van zijn onderhuurders, want hij is "*op gelijke wijze als voor zijn eigen gedragingen aansprakelijk voor de gedragingen van hen die met zijn goedvinden het gehuurde gebruiken of zich met zijn goedvinden daarop bevinden*".[47] De onderverhuurder doet er dan ook verstandig aan

---

[44] Zie HR 28 januari 1994, *NJ* 1994, 421 (AHAM / Malherbe), vgl. met name r.o. 3.4.

[45] Zie HR 29 oktober 1982, *NJ* 1983, 213 (Tolsma / Rens). In deze kwestie was een 'afhankelijke woonruimte' onderverhuurd. De Hoge Raad overwoog daartoe in r.o. 3: "*Waar noch de tekst van de wet, noch de wetgevingsgeschiedenis daartoe noopt, mag de toepassingssfeer van een zo ingrijpend wetsvoorschrift als art. 1623k [thans 7:269 BW; auteur], niet worden uitgebreid tot gevallen van beëindiging van (hoofd)huurovereenkomsten die zelf niet beheerst worden door de art. 1623a e.v. (thans 7:232 e.v.; auteur). Dit laatste zou tot gevolg hebben dat de verhuurder niet alleen — zonder dat daartoe zijn toestemming is vereist — partij wordt bij een tussen anderen tot stand gekomen huurovereenkomst, maar ook dat deze hem bindende (onder)huurovereenkomst door andere wettelijke regels — ook voor wat de vaststelling van de huurprijs betreft — geregeerd kan worden dan die welke de overeenkomst beheersen, op grond waarvan hij het verhuurde aan de (hoofd)huurder in huur had afgestaan.*"

[46] Zie HR 28 januari 1994, *NJ* 1994, 421 (AHAM / Malherbe); vgl. hoofdstuk 1 van deze bundel, S. van der Kamp, 'Kwalificatie'., vgl. ook Van der Hoek, GS Huurrecht, art. 7:269 BW, aant. 23. Een onderhuurder van een eigenlijke dienstwoning komt ook geen beroep toe op de bescherming ex art. 7:269 BW indien de hoofdhuurovereenkomst niet tevens beheerst wordt door het woonruimteregime. Zie HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 659 (Scheepmaker / Hendrick de Keyser); zie bv. ook Hof Den Bosch 28 december 2010, *LJN* BP0241.

[47] Zie art. 7:219 BW en HR 22 juni 2007, *NJ* 2008, 352 (Land van Rode / Siedow). Dit arrest heeft de reikwijdte van art. 7:219 BW enigszins genuanceerd. Dit artikel vestigt namelijk aansprakelijkheid van de huurder jegens de verhuurder voor schade toegebracht aan het gehuurde door derden die met goedvinden van de huurder het gehuurde gebruiken, dan wel zich met diens goedvinden op het gehuurde bevinden. Met betrekking tot andere gedragingen van die personen geldt dat als die gedragingen zouden zijn verricht door de huurder en als die gedragingen "*(...) in strijd zouden zijn met diens verplichting zich als een goed huurder te gedragen en bovendien voldoende ernstig zijn om beëindiging van de opgezegde huurovereenkomst te rechtvaardigen.*" de huurder aansprakelijk kan zijn. '*Daarbij is beslissend of geoordeeld moet worden dat de huurder zich, in het licht van die gedragingen, zelf niet als een goed huurder heeft gedragen. Bij de beantwoording van de vraag of hiervan sprake is, dient de rechter rekening te houden met alle omstandigheden van het geval, waaronder de vraag of er een voldoende verband bestaat tussen die gedragingen en het gebruik van het gehuurde. Daarvan is in elk geval sprake indien de huurder van (het voornemen tot) die gedragingen op de hoogte was, of daarmee*

om de bepalingen in de onderhuurovereenkomst aan te laten sluiten bij het bepaalde in de hoofdhuurovereenkomst en de onderhuurder niet meer rechten te geven en niet minder verplichtingen op te leggen dan hij als hoofdhuurder heeft op basis van de hoofdhuurovereenkomst.
De onderhuurder kan de onderverhuurder aanspreken op gedragingen van de hoofdverhuurder die strijd opleveren met het bepaalde in de onderhuurovereenkomst. En de onderverhuurder is gehouden zich als een goed onderverhuurder te gedragen, waarbij past dat hij in de hoofdhuurrelatie waakt voor de belangen van de onderhuurder.[48]
Partijen kunnen – en vanuit het perspectief van de onderverhuurder is het zelfs aan te bevelen – in de onderhuurovereenkomst rechtsgeldig afspraken maken die erop zien dat als de onderhuurder een verzoek neerlegt bij de onderverhuurder, de vraag of dit verzoek wordt gehonoreerd en de termijn waarbinnen dit gebeurt afhankelijk wordt gesteld van de medewerking van de hoofdverhuurder (voor zover daarmee niet wordt afgeweken van (semi-)dwingend recht). Denk hierbij aan de hersteltermijn van 'gebreken' aan het gehuurde.

2.8 Relatie hoofdverhuurder – onderhuurder

Zodra een onderhuurovereenkomst (al dan niet bevoegdelijk) tot stand komt, resulteert dit niet in een contractuele relatie tussen de hoofdverhuurder en de onderhuurder.[49]

Onderhuurder versus hoofdverhuurder bezien vanuit het perspectief van de onderhuurder

De onderhuurder kan in beginsel uit hoofde van de onderhuurovereenkomst niets van de hoofdverhuurder afdwingen, partijen hebben immers geen contractuele relatie met elkaar.[50] In 2004 overwoog de Hoge Raad[51] in het arrest in de kwestie Vleesmeesters tegen Alog Onroerend Goed en Handelmaatschappij BV evenwel dat dit anders *kan* zijn als de belangen van een derde (in dit geval de bevoegde onderhuurder) zo nauw betrokken zijn bij de behoorlijke uitvoering van een door derden gesloten overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet. De normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, kunnen meebrengen dat die contractant de belangen van de betreffende derde dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen. In deze kwestie verhuurde Euro Invest Kerkrade B.V. een bedrijfsruimte aan Alog. Alog verhuurde die ruimte onder aan enerzijds Aldi Best B.V. (die daarin een Aldi-supermarkt exploiteeerde) en anderzijds aan de rechtsvoorganger van Dumeco Retail B.V. ('Dumeco'). Dumeco verhuurde dat deel weer onder aan Vleesmeesters. Vleesmeesters exploiteerde een slagerij in de Aldi-supermarkt. Alog staakte de bedrijfsvoering in die supermarkt, waardoor in feite de bedrijfsvoering van Vleesmeesters onmogelijk werd gemaakt. De hoofdverhuurder van Alog dagvaardde uiteindelijk zowel Alog als Vleesmeesters tot ontruiming van de bedrijfsruimte. Die vordering werd toegewezen, zodat Vleesmeesters het veld moest ruimen. Vleesmeesters betrok Alog in een procedure en vorderde Alog te veroordelen tot de schade die Vleesmeesters had geleden door het, jegens Vleesmeesters, onrechtmatig handelen van Alog. Vleesmeesters kreeg in eerste aanleg en in hoger beroep geen gelijk. Het hof overwoog dat in geen enkele huurovereenkomst was overeengekomen dat Alog ten gunste van Vleesmeesters een supermarkt gevestigd diende te houden in het gehuurde, zodat: *"De zorgvuldigheid die door Alog ten opzichte van de vof in acht zou moeten worden genomen gaat niet zover dat het feit dat Alog bij de beslissing om de Aldi supermarkt in het gehuurde op te heffen zich de belangen van de vof niet heeft aangetrokken, tot onrechtmatigheid leidt en Alog zou verplichten tot vergoeding van de schade die de vof lijdt."*(zie r.o. 6).
Vleesmeesters ging in cassatie en kreeg (uiteindelijk) het gelijk aan haar zijde. De Hoge Raad overwoog in r.o. 3.4: *"(...)Wanneer iemand zich contractueel heeft gebonden, waardoor de contractverhouding waarbij hij partij is in het rechtsverkeer een schakel is gaan vormen waarmee de belangen van derden, die aan dit verkeer deelnemen, in allerlei vormen kunnen worden verbonden, staat het hem niet onder alle omstandigheden vrij de belangen te verwaarlozen die derden bij de behoorlijke nakoming van het contract kunnen hebben (vgl. HR 3 mei 1946, NJ 1946, 323). Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet,*

---

ernstig rekening had te houden, maar heeft nagelaten de in verband daarmee redelijkerwijs van hem te verlangen maatregelen te treffen." (r.o. 3.3.2).

[48] Zie Van der Hoek, GS Huurrecht, art. 7:221 BW, aant. 35. Zie voorts bv. Vzr. Rb. Utrecht 23 december 2011, *LJN* BV3058 waar de onderverhuurder vorderde dat de onderhuurder de bedrijfsruimte zou ontruimen omdat hij zich als een slecht onderhuurder zou hebben gedragen. De voorzieningenrechter achtte dit geenszins aannemelijk en wees de onderverhuurder op zijn verplichtingen als onderverhuurder uit hoofde waarvan hij gehouden is te waken voor de belangen van de onderhuurder in de hoofdhuurrelatie.

[49] Zie HR 30 juni 1978, *NJ* 1978, 694 (Van Schagen / Dikkers). Dit kan anders zijn bij de onderverhuur van een zelfstandige woonruimte, zie art. 7:278 lid 1 BW.

[50] Zie bv. HR 7 april 1989, *NJ* 1989, 552 (Hommen / Esplanada).

[51] Zie HR 24 september 2004, *TvHB* 2004, 24 m.nt. N. Eeken en A.W. Jongbloed (Vleesmeesters / Alog), r.o. 3.4.

kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen. Bij de beantwoording van de vraag of deze normen zulks meebrengen, zal de rechter de terzake dienende omstandigheden van het geval in zijn beoordeling dienen te betrekken, zoals de hoedanigheid van alle betrokken partijen, de aard en strekking van de desbetreffende overeenkomst, de wijze waarop de belangen van de derde daarbij zijn betrokken, de vraag of deze betrokkenheid voor de contractant kenbaar was, de vraag of de derde erop mocht vertrouwen dat zijn belangen zouden worden ontzien, de vraag in hoeverre het voor de contractant bezwaarlijk was met de belangen van de derde rekening te houden, de aard en omvang van het nadeel dat voor de derde dreigt en de vraag of van hem kon worden gevergd dat hij zich daartegen had ingedekt, alsmede de redelijkheid van een eventueel aan de derde aangeboden schadeloosstelling."[52]

En met inachtneming van deze omstandigheden beoordeelde het Hof Amsterdam de kwestie opnieuw. Het resultaat van deze herbeoordeling was overigens dat Vleesmeesters opnieuw in het ongelijk werd gesteld: "*In de kern komt het erop neer dat Alog zich rekenschap diende te geven van de afhankelijkheid van Vleesmeesters van de aanwezigheid van de Aldi Supermarkt voor een succesvolle exploitatie van haar slagerij, maar dat Vleesmeesters dat ook zelf had behoren te doen. Nu Alog bij Vleesmeesters niet het vertrouwen heeft gewekt dat deze meer mocht verwachten dan het samenstel van contractuele relaties rechtvaardigde, heeft het Hof onvoldoende grond gevonden om de handelwijze van Alog desalniettemin jegens Vleesmeesters onrechtmatig te oordelen.*"[53]

Mijns inziens is het verdedigbaar dat enkel de bevoegde onderhuurder een beroep toekomt op dit arrest, nu in geval van een bevoegde onderverhuur de hoofdverhuurder ook weet met elke omstandigheden hij rekening dient te houden. In een andere omstandigheid is daarvan niet snel sprake.[54]

In de uitspraak van de Kantonrechter Utrecht d.d. 27 juni 2012[55] stelde de onbevoegde onderhuurder met succes een vordering in tegen de hoofdverhuurder, uit hoofde van onrechtmatige daad. De hoofdverhuurder (die stelde niet te weten dat de onderhuurder het gehuurde – koelcellen – gebruikte) had opdracht gegeven aan een aannemer om het dak te vervangen (in verband met lekkageherstel en asbestverwijdering). Ten behoeve daarvan werd het dak verwijderd. De koelcellen waren bestemd voor de opslag van kazen en de kazen van de onderhuurder lagen daar opgeslagen. De hoofdverhuurder had evenwel geen onderzoek gedaan naar de inhoud van de koelcellen hetgeen, aldus de kantonrechter, wel op zijn weg had gelegen. Op enig moment is er veel regen gevallen waardoor de kazen zijn beschadigd; de werkzaamheden zouden bij 'mooi weer' worden uitgevoerd en met een regenbui had de hoofdverhuurder geen rekening gehouden. De hoofdverhuurder werd dan ook deels veroordeeld tot betaling van de schade die de onbevoegde onderhuurder had geleden.

In het arrest van 16 juli 2013 boog het Hof Arnhem[56] zich over een interessante casus waarbij de onderhuurder zowel zijn onderverhuurder als de hoofdverhuurder in rechte betrok op grond van het bepaalde in art. 376 Rv: derdenverzet. Kort gezegd, heeft een derde de mogelijkheid zich te verzetten tegen een vonnis of arrest dat is gewezen tussen anderen, indien het vonnis of arrest de rechten van deze derde benadeelt: "*Derden zijn bevoegd zich te verzetten tegen een vonnis hetwelk hunne regten benadeelt, indien zij noch in persoon, noch wettiglijk vertegenwoordigd, of indien zij welke zij vertegenwoordigen, in het regtsgeding niet zijn geroepen, of door voeging of tusschenkomst geene partij zijn geweest.*"[57] De derde (een onderhuurder) stelde dat hij werd benadeeld omdat de hoofdverhuurder tegen de hoofdhuurder een ontruimingsvonnis had verkregen (tevens zijnde een vonnis inhoudende ontbinding van de hoofdhuurovereenkomst) welk vonnis de hoofdverhuurder nu tegen de hoofdhuurder (en daarmee ook tegen de onderhuurder) ten uitvoer wilde laten leggen. Vooruitlopende op de uitkomst in het derdenverzet, had de onderhuurder een executie kort geding opgestart tegen de hoofdverhuurder en de hoofdhuurder nu deze ontruiming verlangden ondanks het derdenverzet. In eerste aanleg haalde huurder bakzeil. In appel was hij succesvoller. Het was de onderhuurder niet toegestaan zich te voegen (of tussen te komen) in de eerdere procedure tussen de hoofdverhuurder en de onderverhuurder, zodat de belangen van de onderhuurder niet mee waren genomen bij de beoordeling van casus. Het hof overwoog daarom dat de hoofdverhuurder misbruik van bevoegdheid maakte nu in het derdenverzet niet was beslist, zodat deze aan de onderhuurder een langere ontruimingstermijn had moeten gunnen. Het hof schorste het vonnis waartegen het executiekort geding was opgestart met enkele weken tot en met 15 augustus 2013. De onderhuurder kon derhalve eveneens van uit het derdenverzet een positie verwerven tegen de hoofdverhuurder.

---

[52] Zie ook Hof Amsterdam 19 juni 2008 en 8 september 2009, *TvHB* 2009, 11 m.nt. A.W. Jongbloed, r.o. 2.2.

[53] Zie Hof Amsterdam 19 juni 2008 en 8 september 2009, *TvHB* 2009,11, m.nt. A.W. Jongbloed, r.o. 2.16.

[54] Voordat de hoofdverhuurder toestemming tot onderverhuur geeft, dient hij zich derhalve goed rekenschap te geven van de risico's die deze toestemming met zich kan brengen.

[55] Zie Rb. Utrecht 27 juni 2012, *LJN* BX3438.

[56] Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, *ECLI*:NL:GHARL:2013:5159

[57] Zie voor een toelichting op deze materie en de werking van het derdenverzet: Winters, 2012 (digitale versie; bijgewerkt tot 1 januari 2012), *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 376 Rv.

Een wonderlijke uitspraak werd gewezen door de Ktr. Haarlem[58] die overwoog dat de onderhuurder rechten kon ontlenen aan de hoofdhuurovereenkomst, ondanks dat hij geen contractuele relatie met de hoofdverhuurder had. In de hoofdhuurovereenkomst was onderverhuur toegestaan. Volgens de kantonrechter had de eigenaar van een bedrijfsverzamelgebouw, dat geschikt behoort te zijn voor bedrijfsvoering, de verplichting om schade aan goederen te voorkomen, hetgeen ook geldt voor derden die daar hun bedrijf uitoefenen, reden waarom het beroep van de onderhuurder op de hoofdhuurovereenkomst slaagde. Mijns inziens is deze laatste overweging juist, maar dat maakt niet dat de onderhuurder een rechtstreekse vordering uit de hoofdhuurovereenkomst heeft. Hij kan daarentegen wel een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad instellen (op grond van dezelfde redenering).
Let op bij welke instantie de vordering als hier bedoeld wordt ingesteld: omdat niet de huurovereenkomst de basis is voor de vordering, dient de vordering te worden ingesteld bij de civiele sector van de rechtbank en niet de sector kanton.

Hoofdverhuurder versus onderhuurder bezien vanuit het perspectief van de hoofdverhuurder

De rechtsregel van het arrest Vleesmeesters werkt uiteraard twee kanten op: zo het niet onmogelijk is dat een onderhuurder een aanspraak heeft op een hoofdverhuurder, is het evenmin onmogelijk dat een hoofdverhuurder een vordering heeft op een onderhuurder (eveneens op grond van de Vleesmeesterrechtsregel),[59] ondanks dat partijen geen rechtstreekse contractuele relatie hebben.
Dat de hoofdverhuurder en de onderhuurder in beginsel contractueel niets met elkaar te maken hebben, volgt reeds uit het feit dat het recht om het gehuurde te gebruiken, de looptijd van de hoofdhuurovereenkomst niet overleeft: zodra de hoofdhuurovereenkomst eindigt en de hoofdhuurder het gehuurde dient te ontruimen, eindigt ook het recht van de onderhuurder om in het gehuurde achter te blijven, ongeacht de looptijd van de onderhuurovereenkomst. De onderhuurovereenkomst kan zelfs voortduren. [60] Als de onderhuurder vervolgens in het gehuurde achterblijft, terwijl de hoofdhuurovereenkomst is geëindigd, dan verblijft de onderhuurder aldaar zonder recht of titel en kan de hoofdverhuurder de onderhuurder in rechte betrekken, teneinde het gehuurde ontruimd te krijgen. Volgens de wetgever is de bescherming van de onderhuurder (ongeacht of het een bevoegde onderhuurder betreft) dan gelegen in zijn vordering tot schadevergoeding op de onderverhuurder. Die schadevordering kan zowel worden gegrond op de algemene regels betreffende wanprestatie uit Boek 6 BW, indien sprake is van verhuur ex art. 7:290 BW, op het semi-dwingendrechtelijke tweede lid van art. 7:306 BW.[61]
De belangen van bevoegde onderhuurders kunnen wel een rol spelen bij een kort geding tot ontruiming en kunnen daarbij in het nadeel van de verhuurder werken.[62]
Overigens kunnen de hoofdverhuurder, de onderverhuurder en de onderhuurder overeenkomen dat als de hoofdhuurovereenkomst eindigt, de hoofdverhuurder de onderhuurovereenkomst voortzet.[63] Een hoofdverhuurder zal dit in de regel alleen willen als hij invloed heeft gehad op en in heeft gestemd met de bepalingen in de onderhuurovereenkomst. In dat geval is vanaf dat moment sprake van een contractsovername ex art. 6:159 BW.
Als de onderhuurder door de hoofdverhuurder wordt aangesproken, omdat de onderhuurder het gehuurde zou gebruiken zonder recht of titel (en daarbij ligt het in de rede dat de onbevoegde onderhuurder wordt aangesproken), dan kan de onderhuurder de onderverhuurder in diezelfde procedure betrekken, op grond van het bepaalde in art. 7:211 lid 3 BW. De onderverhuurder kan dan de belangen van de onderhuurder verdedigen. De onderhuurder dient daartoe de onderverhuurder in vrijwaring op te roepen (ex art. 210 Rv). Op grond van het bepaalde in art. 212 Rv kan de onderverhuurder (ook wel 'de waarborg') de hoofdzaak overnemen als de inzet van de procedure de uitwinning van een onroerende zaak is of als de procedure is opgestart, omdat de

---

[58] Zie Ktr. Haarlem 12 september 2012, *RVR* 2013, 20.
[59] Zie Rb. Rotterdam 5 december 2012, *LJN* BY7422 (ondanks dat die betreffende vordering van de hoofdverhuurder niet slaagde).
[60] Uitzondering hierop is als de hoofdhuurovereenkomst is geëindigd op het door de rechter (op vordering van de hoofdverhuurder) vastgestelde tijdstip van ontruiming ex art. 7:296 lid 5 BW, zie art. 7:306 lid 1 BW. In dat geval eindigt de onderhuurovereenkomst op deze ontruimingsdatum. Hiervan kan enkel sprake zijn als de hoofdhuurovereenkomst en de onderhuurovereenkomst worden beheerst door het huurregime van art. 7:290 BW. Zie meer hierover in paragraaf 3.2 van deze bijdrage.
[61] Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 19 (Nota naar aanleiding van het verslag). Ondanks dat de wetgever het standpunt over de schadevergoeding uitsluitend innam bij de behandeling van het wetsvoorstel van art. 7:290 BW, is er geen aanleiding om te veronderstellen dat deze regeling anders zou zijn bij een verhuur van een ruimte ex art. 7:230a BW. In dat geval schiet de onderverhuurder immers ook tekort als de hoofdhuurovereenkomst is geëindigd en de onderhuurovereenkomst niet, omdat hij alsdan de onderhuurder niet meer het rustig huurgenot kan verschaffen.
[62] Zie Vzr. Rb. Haarlem 18 juli 2012, *LJN* BX5744: de hoofdverhuurder vorderde ontruiming vooruitlopend op een ontbinding van de huurovereenkomst in een bodemprocedure.
[63] In dit geval is er sprake van bevoegde onderverhuur.

onroerende zaak is belast met een recht waarmee het niet had mogen zijn belast (aldus de hoofdverhuurder). De onderhuurder (de 'gewaarborgde') blijft wel partij bij de procedure.
Als de hoofdverhuurder tot renovatie van het gehuurde wenst over te gaan, is hij gehouden ook rekening te houden met de belangen van de onderhuurder (zie art. 7:220 lid 2 BW). Het is daarbij niet relevant of deze onderhuurder al dan niet bevoegd aanwezig is. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de keuze voor 'onderhuurders' en niet voor uitsluitend 'bevoegde onderhuurders' met name was ingegeven vanuit woonruimteverhuur. Onderhuurders van zelfstandige woonruimte genieten namelijk in beginsel bescherming als de hoofdhuurovereenkomst eindigt, ongeacht of deze bevoegd of onbevoegd onderhuren (zie art. 7:269 BW). De hoofdhuurovereenkomst of het deel van de verhuurde zaak waarop de onderhuurovereenkomst ziet, dient dan wel te worden beheerst door het regime van art. 7:232 BW e.v. (zie de paragraaf 'toepasselijk huurregime onderhuurovereenkomst' hiervoor). De hoofdverhuurder krijgt in dat geval te maken met de onderhuurder wiens hoofdhuurovereenkomst eindigt. Wel wordt overwogen dat: "*de rechter het belang van een dergelijke onderhuurder naar gelang van de omstandigheden van het geval minder zwaar kan laten wegen.*"[64]
Het is verdedigbaar dat een hoofdverhuurder van een onroerende zaak, niet zijnde woonruimte ex art. 7:232 BW, slechts *beperkt* rekening behoeft te houden met de onderhuurders als hij een renovatievoorstel formuleert; anders dan bij woonruimtehuur bestaat er bij de 7:290 BW bedrijfsruimte en de 7:230a BW ruimte immers niet een dergelijke beschermingsbepaling als art. 7:269 BW; de ratio om in deze gevallen ook met de belangen van onbevoegde (veelal onbekende) onderhuurders rekening te houden, lijkt dan ook te ontbreken. Het ligt thans evenwel op de weg van de verhuurder om bij de beoordeling in rechte van de redelijkheid van het renovatievoorstel te betogen dat en waarom hij niet met de belangen van de onbevoegde onderhuurder rekening hoeft te houden. In ieder geval heeft de wetgever daarvoor een handreiking gegeven door uitsluitend te verwijzen naar de woonruimteverhuur.
De hoofdverhuurder behoeft geen renovatievoorstel aan de onderhuurder te sturen. De onderhuurder is namelijk geen contractspartij van de hoofdverhuurder. Hij dient uitsluitend bij het inrichten van het voorstel rekening te houden met de belangen van de onderhuurders. Het is ook de onderverhuurder waarmee de hoofdverhuurder overeenstemming dient te bereiken over de renovatie. De onderverhuurder dient op zijn beurt overeenstemming te bereiken met zijn onderhuurder, hetgeen hij kan doen op basis van het renovatievoorstel. De onderverhuurder dient daarbij voor de belangen van de onderhuurder te waken ten opzichte van de hoofdverhuurder.
De hoofdverhuurder kan ook nog in een huurprijsherzieningsprocedure geconfronteerd worden met de hoogte van de huurprijs in de onderhuurovereenkomst. De huurprijs in een onderhuurovereenkomst betreffende een 7:290 bedrijfsruimte, kan namelijk een rol spelen bij de bepaling van de gemiddelde huurprijs van 'vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse' in de zin van art. 7:303 lid 2 BW. In HR 28 juni 2002, *WR* 2002, 64 (Blok / Kühlman Beheer) was een 'vergelijkbare bedrijfsruimte' gedeeltelijk in gebruik bij een hoofdhuurder en gedeeltelijk in gebruik bij een onderhuurder. De Hoge Raad overwoog dat wanneer "*(...) slechts een gedeelte van een in zijn geheel verhuurde bedrijfsruimte als vergelijkbare bedrijfsruimte in de zin van art. 7A:1631a lid 8 BW kan worden aangemerkt, de huurprijs van dat gedeelte alleen dan kan worden betrokken bij de bepaling van de gemiddelde huurprijs als bedoeld in dit artikellid, indien deze naar objectieve maatstaven kan worden afgeleid van de huurprijs van de gehele bedrijfsruimte. Daarbij dient rekening gehouden te worden met de verschillen in kwaliteit van de verschillende bedrijfsruimte, daaronder begrepen de door de hoofdhuurder zelf gebruikte en vergelijkbaar geachte bedrijfsruimte. Ook de huurprijzen van de in onderhuur gegeven bedrijfsruimte kunnen daarbij van belang zijn, zij het dat dan tevens gelet moet worden op de wijze waarop en de omstandigheden waaronder deze tot stand zijn gekomen.*" (r.o.3.5).

2.9 Schade verhuurder bij onbevoegde onderverhuur; winstafdracht?

Als een huurder zijn verplichtingen onder de huurovereenkomst niet nakomt en de verhuurder daardoor schade lijdt, dan komt die schade voor vergoeding in aanmerking op grond van de algemene regels van het verbintenissenrecht en de toekenning van schadevergoedingen in dat verband. Echter, vaak is het voor de verhuurder niet eenvoudig om de (exacte omvang van de) door hem, als gevolg van de onbevoegde onderverhuur, geleden schade aan te tonen. Als die schade lastig te bepalen is, maar het wel voldoende aannemelijk is *dat* de verhuurder schade heeft geleden in verband met de gedragingen van de huurder en de huurder winst heeft gemaakt, dan heeft de rechter de discretionaire bevoegdheid om, op grond van het bepaalde in art. 6:104 BW, de schade te begroten en de wederpartij (de huurder) te veroordelen tot winstafdracht aan de benadeelde partij (de verhuurder). Art. 6:104 BW geldt uitsluitend in geval van een tekortkoming, dan wel een onrechtmatige daad. Voor toepassing van dit artikel is (uiteraard) geen plaats als er in het geheel geen schade is geleden.[65]

---

[64] *Kamerstukken I* 2001/02, 26 089, nr. 162, p. 17 (Memorie van Antwoord).
[65] Zie HR 24 december 1993, *NJ* 1995, 421; HR 18 juni 2010, *LJN* BL 9662 (Setel / AVR), r.o. 3.3.2 en HR 18 juni 2010, *TvHB* 2010, 13, m.nt. A.W. Jongbloed, *WR* 2010, 74 (Doerga / Ymere), r.o. 3.6.

Aan art. 6:104 BW liggen twee gedachten ten grondslag:[66] het wordt onredelijk geacht

a. om ongeoorloofd ten koste van een ander verkregen winst aan de verkrijger te laten; en
b. indien de benadeelde, als deze vermoedelijk wel schade heeft geleden, hiermee blijft zitten omdat de schade naar haar aard niet goed bewijsbaar is.

De wetgever had bij toepassing van art. 6:104 BW expliciet in gedachten de situatie dat onbevoegd zaken worden uitgebaat door een houder.[67]

Op 18 juni 2010 heeft de Hoge Raad zich onder meer in een huurkwestie uitgelaten over de toepasselijkheid van art. 6:104 BW.[68] De huurder had door middel van onbevoegde onderverhuur winst gemaakt en het was aannemelijk dat de verhuurder (een woningcorporatie) schade had geleden. De Hoge Raad ziet ruimte voor toepassing van art. 6:104 BW en overweegt daarbij in r.o. 3.6 het volgende:

"Art. 6:104 BW geeft niet aan degene jegens wie onrechtmatig is gehandeld of wanprestatie is gepleegd, een 'vordering tot winstafdracht', doch verleent aan de rechter een discretionaire bevoegdheid om, ingeval schadevergoeding is gevorderd, de schade te begroten op het bedrag van de door dit handelen of die wanprestatie genoten winst of op een gedeelte daarvan. Art. 6:104 BW vormt blijkens zijn plaatsing, zijn bewoordingen en zijn parlementaire geschiedenis een uitwerking voor een bijzonder geval van de algemene regel van art. 6:97 BW. De bepaling brengt mee dat niet noodzakelijk is dat concreet nadeel door de benadeelde wordt aangetoond; voldoende is dat de aanwezigheid van enige (vorm van) schade aannemelijk is. In een en ander ligt besloten dat de rechter niet tot toepassing van art. 6:104 kan overgaan, indien de aangesprokene aannemelijk maakt dat door de gedragingen waarvoor hij aansprakelijk gesteld wordt, geen schade kan zijn ontstaan. (...) Aangezien de wijze van schadebegroting waarin art. 6:104 voorziet niet, ook niet mede, het karakter heeft van een punitieve maatregel (...) behoort de rechter bij de toepassing van dit voorschrift in zoverre terughoudendheid in acht te nemen dat, indien aannemelijk is dat het door de schuldenaar behaalde financiële voordeel de vermoedelijke omvang van de schade aanmerkelijk te boven gaat, de schade in beginsel wordt begroot op een door de rechter te bepalen gedeelte van de winst. Mede gelet op het niet-punitieve karakter van de voorziening gelden voor toewijzing van een vordering tot winstafdracht op de voet van art. 6:104 niet meer of andere vereisten dan ingevolge art. 6:162 of 6:74 BW voor toewijzing van schadevergoeding in het algemeen (...). Dat brengt onder meer mee dat het schadetoebrengende handelen aan de aansprakelijke persoon kan worden toegerekend op de voet van art. 6:162 lid 3 onderscheidenlijk art. 6:75 BW, en dat tussen dat handelen en de schade naast condicio sine qua non-verband tevens voldoende verband als bedoeld in art. 6:98 BW bestaat. In het bijzonder is voor toepassing van art. 6:104 niet een bijzondere mate van verwijtbaarheid van het schadetoebrengende handelen vereist. Wel mag de rechter bij beantwoording van de vraag of hij toepassing zal geven aan art. 6:104, en zo ja, of hij de schade op het volledige bedrag van de winst zal begroten, aan de mate van verwijtbaarheid gewicht toekennen."

Voorts overwoog de Hoge Raad in r.o. 3.7:

"(...) Onjuist is de opvatting dat de in art. 6:104 bedoelde winst betrekking moet hebben op winst die de benadeelde zelf had kunnen realiseren. Deze bepaling behelst immers, ook in een geval als het onderhavige waarin het gaat om het 'onbevoegd uitbaten van een zaak door een houder', een begroting van schade van de benadeelde die mede kan bestaan in ander nadeel dan gederfde winst.

Voorts kan in zijn algemeenheid niet de eis gesteld worden dat (de rechter motiveert dat) de ingevolge art. 6:104 op te leggen schadevergoeding in een reële verhouding staat tot de daadwerkelijk geleden schade. Deze bepaling leent zich immers juist voor toepassing in gevallen waarin niet vastgesteld kan worden wat de omvang van de daadwerkelijk geleden schade is, gelijk ook het hof in dit geval (in cassatie onbestreden) heeft geoordeeld dat de door de contractueel verboden onderverhuur aan Ymere toegebrachte schade naar zijn aard niet in concreto is vast te stellen, evenmin als de mate waarin Doerga aan het ontstaan van die schade heeft bijgedragen. Dit neemt overigens niet weg dat de rechter, zoals hiervoor in 3.6 overwogen, bij de toepassing van art. 6:104 vanwege het niet-punitieve karakter daarvan in zoverre terughoudendheid in acht behoort te nemen dat, indien aannemelijk is dat het door de schuldenaar behaalde financiële voordeel de vermoedelijke omvang van de schade aanmerkelijk te boven gaat, de rechter de schade in beginsel begroot op een door hem te bepalen gedeelte van de winst. Het hof heeft evenwel niet blijk gegeven dat te hebben miskend. Ten slotte heeft het hof evenmin miskend dat de schade waarvoor Doerga op de voet van art. 6:104vergoeding moet betalen, in causaal verband dient te staan met haar toerekenbare tekortkoming; het hof heeft immers vastgesteld dat de schade van Ymere (ten dele) is veroorzaakt door de toerekenbare tekortkoming van Doerga."

---

[66] Zie het lezenswaardige artikel van N. Eeken en E.T. de Boer, 'Winst als schadevergoeding? Over de bruikbaarheid van art. 6:104 BW in het huurrecht', *TvHB* 2008/5, p. 172-176.

[67] Zie HR 18 juni 2010, *TvHB* 2010, 13, m.nt. A.W. Jongbloed, *WR* 2010, 74 (Doerga / Ymere), r.o. 3.2.3 (verwezen wordt naar de parlementaire geschiedenis). Op diezelfde dag wees de Hoge Raad een ander arrest dat ook zag op de werking van art. 6:104 BW, te weten: HR 18 juni 2010, *LJN* BL 9662 (Setel / AVR).

[68] HR 18 juni 2010, *TvHB* 2010, 13, m.nt. A.W. Jongbloed, *WR* 2010, 74 (Doerga / Ymere).

De Hoge Raad lijkt de weg te hebben geopend voor toepassing van art. 6:104 BW in onbevoegde onderhuursituaties. Wel dient te worden bedacht dat de kwestie waarover de Hoge Raad zich uitliet woonruimtehuur betrof en de verhuurder (een woningcorporatie) veel (en kostbare) maatregelen had getroffen om onbevoegde onderverhuur te elimineren. Reeds daarom is het aannemelijk dat een woningcorporatie schade lijdt door de onbevoegde onderverhuur. Een verhuurder van bedrijfsruimte investeert in de regel echter niet in onderzoeken om onbevoegde onderverhuur te voorkomen of uit te schakelen. De vraag dringt zich op welke schade een verhuurder van bedrijfsruimte zou kunnen lijden in geval van onbevoegde onderverhuur.
Indien winst wordt genoten door de onderverhuurder in verband met de onrechtmatige onderverhuur, dan is het aannemelijk dat als die onderverhuurder de huurovereenkomst had opgezegd, de verhuurder die hogere huurpenningen ook had kunnen genereren. Aannemelijk is dientengevolge dat de hoofdverhuurder deze huurpenningen misloopt. Als gezegd, kan de schade van de hoofdverhuurder ook bestaan uit ander nadeel dan gederfde winst; daarbij kan gedacht worden aan kosten die verband houden met de ontruiming van het gehuurde door de onderhuurder (zoals advocaatkosten),[69] onrechtmatige gedragingen van de onderhuurder (zoals het onbevoegd aanbrengen van wijzigingen aan het gehuurde en het onbevoegd aanbrengen van reclame-uitingen) en imagoschade van de verhuurder of van het complex waarvan het gehuurde deel uitmaakt doordat die bewuste onderhuurder aldaar is gevestigd.[70]

2.10 De failliete onderverhuurder

Als de onderverhuurder failliet is, hebben de curator van de onderverhuurder en de hoofdverhuurder het recht de hoofdhuurovereenkomst op te zeggen op basis van het bepaalde in art. 39 Faillissementswet (Fw). De onderhuurovereenkomst kan in dat geval niet worden aangetast. Opzegging van de hoofdhuurovereenkomst brengt in de regel met zich dat de curator tot ontruiming van het gehuurde over dient te gaan. Dit geldt derhalve ook voor de onderhuurder die zonder hoofdhuurovereenkomst geen recht of titel heeft om aldaar te verblijven.[71]
Bij een huurovereenkomst ex. art. 7:230a BW geldt verder nog het volgende. Als de verhuurder van de failliete onderverhuurder de hoofdhuurovereenkomst ex. art. 39 Fw opzegt, heeft de curator (niet de failliet) de mogelijkheid om zich te beroepen op de ontruimingsbescherming ex art. 7:230a BW.[72] De hoofdverhuurder dient dan de ontruiming expliciet aan te zeggen, ondanks dat de opzegging gebaseerd wordt op art. 39 Fw.[73] Het is niet ondenkbaar dat de curator zich op ontruimingsbescherming zal beroepen indien de onderhuurovereenkomst lucratief is voor de boedel. Als de curator niet voornemens is daartoe over te gaan, kan het voor de onderhuurder die de onderhuurovereenkomst of in ieder geval het gebruik van het gehuurde wil verlengen, lonen om in overleg met de curator te treden en overeen te komen dat de curator zich beroept op ontruimingsbescherming teneinde een onderhandelingspositie voor de onderhuurder ten opzichte van de hoofdverhuurder te versterken. Vanuit de gedachte dat de curator de belangen van de gezamenlijke schuldeisers behartigt, is het evenwel niet de verwachting dat de curator daartoe overgaat, zonder dat de boedel daar belang bij heeft.

3. De positie van de onderhuurder bij bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW

3.1 Inleiding

Sinds de invoering van titel 7.4.6 is de positie van de onderhuurder van 7:290 bedrijfsruimte op diverse plaatsen in de wet verankerd. De meest vernieuwende regeling is wel die van art. 7:306 BW; dit artikel is het enige in titel 7.4.6 dat eveneens geldt in geval van onbevoegde onderverhuur.[74] De reden daarvan is waarschijnlijk gelegen in

---

[69] Zie Hof Den Haag 21 december 2010, *WR* 2011, 70.
[70] De verhuurder die geconfronteerd wordt met opsporings- en bestrijdingskosten kan ook langs de weg van de buitengerechtelijke kosten (art. 6:96 lid 1 sub b Rv.) zijn werkelijke kosten trachten te verhalen. Zie voor toepassingen hiervan waarbij de eiser in het eerste kort geding bakzeil haalde, maar de eiser in het tweede kort geding wel zijn kosten (deels) vergoed kreeg: Vzr. Rb. Amsterdam 28 november 2011, *LJN* BY5052 en Vzr. Rb. Amsterdam 5 december 2012, *LJN* BY8854 (*WR* 2013, 55, m.nt. CLJM de Waal). Deze kwesties betroffen overigens woonruimtezaken.
[71] Aandachtspunt hierbij is dat een dergelijke beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst door de curator, een tekortkoming oplevert ten opzichte van de onderhuurder; de curator kan het gebruik van het gehuurde immers niet meer leveren na ontruimde oplevering aan de hoofdverhuurder. Recent heeft de Hoge Raad (HR 19 april 2004, *LJN* BY6108) over de (eventuele) schadevergoedingsplicht van de curator in verband met een tekortkoming een arrest gewezen. Een uitvoerige behandeling van dit aspect gaat de omvang van dit artikel te buiten, zodat in dit artikel dit onderwerp niet nader wordt uitgewerkt.
[72] Zie HR 22 juli 1991, *NJ* 1991, 748 (ADB/Planex).
[73] Zie Palstra, GS Huurrecht, art. 7:230a BW, aant. 71; H.J. Rossel, *Huurrecht algemeen,* Deventer: Kluwer 2011, p. 494; E. van Emden, 'Faillissement en ontruimingsbescherming', in *TvHB* 2010/3, p. 98 t/m 100
[74] In titel 7.4.3 BW heeft de onbevoegde onderhuurder in art. 7:220 BW een positie verworven.

de omstandigheid dat art. 7:306 BW enkel ziet op de relatie tussen de onderverhuurder en de onderhuurder. In die relatie speelt de 'onbevoegdheid' van de partij in kwestie geen rol.
De artikelen waarin de bevoegde onderhuurder een positie heeft gekregen zijn: art. 7:296 lid 3 (belangenafweging bij opzegging), 7:297 lid 1 (tegemoetkoming in verhuis- en inrichtingskosten bij opzegging van de huurovereenkomst door de verhuurder), 7:299 (schadevergoeding indien de wil om het gehuurde duurzaam persoonlijk in gebruik te nemen niet aanwezig is geweest), 7:308 (vergoeding voor goodwill en ander voordeel bij beëindiging van de huurovereenkomst), 7:309 en 7:310 (schadeloosstelling bij beëindiging resp. ontbinding van de huurovereenkomst bij de uitvoering van werken in het algemeen belang).

3.2 De werking van art. 7:306 BW[75]

Een onderhuurovereenkomst van 7:290 bedrijfsruimte eindigt na opzegging door de hoofdverhuurder, zodra de beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst in een huurbeëindigingsprocedure ex art. 7:295 BW onherroepelijk vast komt te staan. De beëindigingsdatum van de onderhuurovereenkomst is het ontruimingstijdstip dat wordt vastgesteld in die procedure.
Als de hoofdhuurovereenkomst mocht eindigen vanwege een andere reden, zoals een ontbinding, een beëindiging met wederzijds goedvinden of een faillissement, dan eindigt de onderhuurovereenkomst niet. In die gevallen eindigt een onderhuurovereenkomst uitsluitend na een rechtsgeldige beëindiging van de onderhuurovereenkomst zelf.[76]
Op grond van lid 2 van art. 7:306 BW is de onderverhuurder in de volgende omstandigheden verplicht de schade te vergoeden die de onderhuurder lijdt:

a. als de onderverhuurder de onderhuurder niet of niet juist heeft voorgelicht omtrent de termijn waarvoor de hoofdhuur geldt of is aangegaan;
b. als de onderverhuurder bij de beëindiging van de hoofdhuur en de bepaling van het tijdstip van ontruiming onvoldoende voor de belangen van de onderhuurder heeft gewaakt.[77]

De onderverhuurder dient dan ook goed voor de belangen van de onderhuurder te waken zowel bij het aangaan van de onderhuurovereenkomst, gedurende de looptijd van de onderhuurovereenkomst als bij het einde van de hoofdhuurovereenkomst, bij gebreke waarvan hij schadeplichtig is.
Het bepaalde in art. 7:306 lid 2 BW ziet op de gevallen dat de onderverhuurder bij de beëindiging van de overeenkomst onvoldoende voor de belangen van de onderhuurder heeft gewaakt en dit mede tot de beëindiging heeft geleid.[78] Denk daarbij aan de volgende omstandigheden:

a. de hoofdhuurder zegt de hoofdhuurovereenkomst op;
b. de hoofdhuurder stemt in met een opzegging van de hoofdhuurovereenkomst door de hoofdverhuurder;
c. de hoofdhuurder gedraagt zich niet zoals het een goed huurder betaamt, waardoor de ontbinding van de hoofdhuurovereenkomst ex art. 7:231 BW volgt;
d. de hoofdhuurder wordt geconfronteerd met een opzegging van de hoofdhuurovereenkomst, hetgeen uiteindelijk leidt tot een vaststelling in rechte van de beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst zonder dat de onderhuurder hierover wordt geïnformeerd.

De schade waarover lid 2 spreekt, kan, aldus de parlementaire geschiedenis, bestaan uit het missen van bedrijfsruimte over de periode dat de onderhuur zonder beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst nog zou hebben voortgeduurd. De schadevergoeding zal dan mede kunnen bestaan uit de over die periode gederfde winst. Of verplaatsing- en herinrichtingskosten met succes gevorderd kunnen worden, zal afhangen van de vraag hoelang het gebruik van de bedrijfsruimte krachtens de onderhuur nog zou kunnen zijn voortgezet. Ook de

---

[75] In *TvHB* 2008/4 (p. 130-135) is een artikel gepubliceerd van mijn hand waarin ik de werking van art. 7:306 BW meer uitvoerig behandel: 'De (on)zin van artikel 7:306 BW voor de onderhuurder van een bedrijfsruimte'. In dit artikel plaats ik kritische noten bij dit artikel. In dit artikel wordt onder meer betoogd dat dit artikel ook zou moeten gelden indien de onderhuurovereenkomst beheerst wordt door het huurregime van art. 7:230a BW. Zie verder M.F.A. Evers, *Huurrecht Bedrijfsruimten*, Deventer, Kluwer 2011, p. 153 – 157; zie ook Vrolijk, GS Huurrecht, art. 7:306 BW. Over dit artikel is weinig rechtspraak gepubliceerd.
[76] Art. 7:306 BW mist uiteraard toepassing in geval van een beëindiging van de onderhuurovereenkomst door de onderverhuurder, zie Hof Amsterdam 29 november 2011, *LJN* BU6343, (Vertigo / Stichting Filminstituut Nederland). In cassatie heeft de Hoge Raad het beroep van Vertigo verworpen, HR 17 mei 2013, ECLI: NL: H: 2013: BZ4156.
[77] Zie Hof Den Bosch 24 maart 2009, *WR* 2010, 97 (De Rode Sok); in eerste aanleg werd de hoofdhuurovereenkomst beëindigd. De onderhuurder (die ook was betrokken in de eerste aanleg kwestie) ging in hoger beroep, de onderverhuurder niet. Toen de appeltermijn voor die onderverhuurder was verstreken, stond onherroepelijk het einde van de hoofdhuurovereenkomst vast en was het hoger beroep van de onderhuurder illusoir geworden. Dit vormt mijns inziens een schoolvoorbeeld van een omstandigheid waarin de onderverhuurder niet goed voor de belangen van de onderhuurder heeft gewaakt.
[78] Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 19 (Nota naar aanleiding van het verslag).

volgende kostenposten zouden, aldus de wetgever, voor vergoeding in aanmerking kunnen komen, zelfs al worden de rechten van de onderhuurder uiteindelijk niet aangetast: de (extra) kosten die de onderhuurder te zijner verdediging heeft moeten maken die de onderverhuurder hem had kunnen besparen door zelf tijdig het nodige te doen of door de onderhuurder eerder te waarschuwen. Denk ook aan de situatie dat een niet meer af te wenden ontruiming niet tijdig is doorgegeven aan de onderhuurder waardoor deze extra kosten heeft moet maken om noodmaatregelen te treffen.[79] De onderhuurder zal in ieder geval wel het causaal verband moeten aantonen tussen de door hem geleden schade en de niet-nakoming door de onderverhuurder van het bepaalde in art. 7:306 lid 2 BW.
De onderverhuurder is bevoegd, niet verplicht, de onderhuurder in de beëindigingsprocedure op te roepen, voor zover de vordering tot beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst de belangen van de onderhuurder raakt, aldus lid 3.[80] De onderhuurder kan ook zelf vorderen zich te mogen voegen in de procedure (ex art. 217 Rv).
Teneinde de onderhuurder een reële mogelijkheid daartoe te bieden, is het wel van belang dat deze weldra na de huuropzegging en zodra de onderverhuurder in rechte is betrokken, geïnformeerd wordt over het bestaan van de huurbeëindigingsprocedure. Mijns inziens verdient het voor de onderverhuurder de voorkeur de onderhuurder in de procedure te betrekken. Aldus wordt voorkomen dat de onderhuurder het standpunt in kan nemen dat de onderverhuurder niet goed voor zijn belangen heeft gewaakt.

3.3 Goedkeuring afwijkende bedingen?[81]

Met de intrede van art. 7:306 BW is de vraag reëel of er nog een noodzaak bestaat om overeenkomstig het bepaalde in art. 7:291 lid 2 BW goedkeuring te vragen aan de sector kanton voor een bepaling in de onderhuurovereenkomst die erin voorziet dat de looptijd van de hoofdhuurovereenkomst parallel loopt aan die in de onderhuurovereenkomst.[82]
In de rechtspraak worden geregeld dergelijke verzoeken afgewezen, onder verwijzing naar het ontbreken van de noodzaak voor een afwijking, gelet op het bepaalde in art. 7:306 BW.[83] Dit is mijns inziens in beginsel terecht. Onder omstandigheden kunnen de onderverhuurder en de onderhuurder er evenwel belang bij hebben om deze looptijden parallel te laten lopen, bijvoorbeeld omdat de onderverhuurder de mogelijkheid wenst te hebben om de huurovereenkomst zelf op te zeggen tegen die bepaalde datum of omdat het huurregime van de hoofdhuurovereenkomst een andere is dan die van de onderhuurovereenkomst (in welk geval art. 7:306 BW niet geldt). Ook vanuit huurprijstechnisch perspectief kan het zinvol zijn om deze parallel te laten lopen.
De onderverhuurder heeft er belang bij dat als de huurprijs in de hoofdhuurovereenkomst wijzigt, deze wijziging één op één kan worden doorgevoerd in de onderhuurovereenkomst. Het lijkt evenwel moeilijk verdedigbaar dat een dergelijke bepaling de goedkeuring krijgt van de sector kanton, overeenkomstig het bepaalde in art. 7:291 lid 3 BW, nu de huurrechten van de onderhuurder, als deze geen enkele invloed heeft op het proces van vaststelling van de hoofdhuurprijs, wel bijzonder worden uitgehold. Een minder ver gaande variant is het beding in de onderhuurovereenkomst dat bepaalt dat zodra een huurprijswijzigingsprocedure in de hoofdhuurovereenkomst wordt geëntameerd, zulks ook mogelijk is in de onderhuurovereenkomst (ondanks dat de looptijden zulks niet mogelijk maken). Het is niet-onmogelijk om voor een dergelijk beding goedkeuring te krijgen.[84] Uiteraard is het

---

[79] Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 19 (Nota naar aanleiding van het verslag).
[80] Als de onderhuurovereenkomst door een ander huurregime wordt beheerst dan door het regime van art. 7:290 BW, kan het eveneens zinvol zijn de onderhuurder op te roepen, ondanks dat art. 7:306 BW uitsluitend geldt als zowel de hoofd- als de onderhuurovereenkomst worden beheerst door het regime van art. 7:290 BW. Ongeacht het regime van de onderhuurovereenkomst ligt het immers hoe dan ook op de weg van de onderverhuurder om te waken voor de belangen van de onderhuurder indien de hoofdhuurovereenkomst wordt beëindigd.
[81] Zie hoofdstuk 9 in dit handboek 'Goedkeuring van afwijkende bedingen', van N. Eeken en A. de Fouw.
[82] Uitgangspunt is dat een huurovereenkomst ex 7:290 BW in eerste instantie voor een termijn van twee keer vijf jaar wordt gesloten (zie art. 7:292 BW). Uitzondering daarop vormt de proeflooptijd van maximaal twee jaar (zie art. 7:301 BW). Omdat het huurregime van art. 7:290 BW gebonden is aan strikte termijnen, in de eerste tien jaar periode, kunnen partijen in de onderhuurovereenkomst niet – zonder goedkeuring van de sector kanton – overeenkomen dat de looptijd van de onderhuurovereenkomst iedere willekeurige looptijd kent teneinde aansluiting te zoeken bij de looptijd van de hoofdhuurovereenkomst. Doen partijen dat wel, dan is die looptijdbepaling vatbaar voor vernietiging.
83 Zie bv. Ktr. Utrecht 10 oktober 2008, *LJN* BF9090; Ktr. Eindhoven 10 februari 2009, *LJN* BH4055; Ktr. Den Bosch 22 juli 2009, *LJN* BJ4275. Anders: Ktr. Den Bosch 1 februari 2010, *LJN* 5204; Ktr. Den Bosch 23 december 2009, *LJN* BL5207 (kantonrechter wees partijen wel op het bepaalde in 7:306 BW, doch partijen motiveerden expliciet waarom zij een afwijking op de termijnen wensten en de kantonrechter honoreerde het verzoek.)
[84] Zie Hof Amsterdam 8 september 2009, *WR* 2010, 57 (m.nt. W. Raas).

afhankelijk van de feiten en omstandigheden of een dergelijke bepaling met inachtneming van de criteria van art. 7:291 lid 3 BW wordt goedgekeurd.[85]

4. De positie van de onderhuurder bij ruimte ex art. 7:230a BW

De wet bepaalt in art. 7:230a BW lid 4 BW dat bij de beoordeling van een verzoek tot verlenging van de ontruimingsbeschermingstermijn, de belangen van de bevoegde onderhuurder ook een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of het verzoek tot verlenging van de ontruimingsbescherming dient te worden gehonoreerd: "*Het verzoek wordt slechts toegewezen indien de belangen van de huurder en van de onderhuurder aan wie bevoegdelijk is onderverhuurd, door de ontruiming ernstiger worden geschaad dan die van de verhuurder bij voortzetting van het gebruik door de huurder (...).*" Zie bv. de uitspraak van de Ktr. Haarlem van 24 augustus 2011,[86] waar sprake was van bevoegde onderverhuur en de ontruimingstermijn werd verlengd met één jaar in verband met de belangen van de onderhuurder. In die zaak was er geen sprake van een contractueel verbod, zodat aan de hand van art. 7:221 BW werd beoordeeld of de huur al dan niet bevoegd was. De toevoeging van de 'bevoegdelijke onderhuurder' is nieuw ten opzichte van het art. 28 c e.v. Huurwet (oud). Nu de 'bevoegde onderhuurder' op diverse plaatsen in de wetgeving een plek heeft verworven, is het logisch dat ook in dit artikel deze onderhuurder een rol gaat spelen. Deze onderhuurder heeft evenwel niet het recht om een verzoekschriftprocedure tot verlenging van de ontruimingsbeschermingsperiode in te dienen, indien de hoofdverhuurder de hoofdhuurovereenkomst heeft opgezegd en de ontruiming heeft aangezegd.[87]

5. De positie van de onderhuurder bij ongebouwde onroerende zaak

Voor de verhuur van een ongebouwde onroerende zaak geldt niet een bijzonder huurregime; enkel de algemene bepalingen van titel 7.4.1 t/m 7.4.4 BW zijn van toepassing. Evenals de hoofdhuurder van een dergelijke zaak weinig bescherming geniet, geldt dat ook voor de onderhuurder.
De meest ingrijpende situatie voor een onderhuurder is als de hoofdverhuurder (of onderverhuurder) tot opzegging van die huurovereenkomst overgaat. Immers, deze onderhuurder geniet nauwelijks opzeggings- en ontruimingsbescherming. De enige, doch beperkte, regeling bij een opzegging is te vinden in art. 7:228 BW dat in lid 1 bepaalt dat als de huurovereenkomst voor bepaalde tijd is gesloten, de overeenkomst eindigt wanneer die tijd is verstreken zonder dat daartoe een opzegging is vereist. Lid 2 bepaalt dat de huurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is gesloten (of verlengd) door opzegging eindigt, waarbij de opzegtermijn tenminste een maand is. Als de hoofdverhuurder tot opzegging overgaat met een dergelijke korte opzegtermijn, zonder rekening te houden met de (onder)huurder(s), kan dat voor zowel de hoofdhuurder als de onderhuurder verstrekkende nadelige consequenties met zich brengen. De onderhuurder (en ook de hoofdhuurder) kan echter wel met een beroep op de redelijkheid en billijkheid en / of met een beroep op misbruik van omstandigheden het ertoe tracht te brengen dat de houdbaarheid van de opzegging wordt aangetast of dat de opzegtermijn wordt verlengd. Zo overwoog de Hoge Raad bij arrest van 29 juni 2012 dat zowel de redelijkheid en billijkheid als het leerstuk van de misbruik van omstandigheden in de weg kan staan aan een succesvolle opzegging: "(...) *Weliswaar geeft art. 7:228 lid 2 de bevoegdheid een huurovereenkomst als de onderhavige op te zeggen tegen een voor huurbetaling overeengekomen dag op een termijn van ten minste een maand, maar de eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat (vgl. laatstelijk HR 28 oktober 2011, LJN BQ9854).*"[88] De redelijkheid en billijkheid zou er ook in kunnen resulteren dat een langere opzegtermijn in acht dient te worden genomen of dat de einddatum wordt geconverteerd in een latere einddatum.[89] Het ligt in de rede dat in een voorkomende omstandigheid de hoofdhuurder de

---

[85] Zie verder hoofdstuk 9 van N. Eeken en A. de Fouw in dit handboek over de goedkeuring van afwijkende bedingen. De criteria zijn: a) het beding tast de rechten van titel 7.4.6 van de huurder niet wezenlijk aantast en 2) de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder is zodanig dat de huurder de bescherming van titel 7.4.6 in redelijkheid niet behoeft (zie art. 7:291 lid 2 BW).
[86] Ktr. Haarlem 24 augustus 2011, *LJN* BU9595.
[87] Deze onderhuurder zou wel de onderverhuurder, die niet voornemens is een verlengingsverzoek in te dienen, in een voorlopige voorziening kunnen trachten te 'dwingen' een verzoek in te dienen tot verlenging van de ontruimingsbeschermingstermijn.
[88] Zie HR 29 juni 2012, *LJN* BW1280 (De Vries / Stichting Berregratte). Zie eerder HR 12 november 2004, *WR* 2005, 23 (m.nt. J.M. Heikens) en zie ook HR 28 oktober 2011, *NJ* 2012, 685 (m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai).
[89] Zie Huydecoper 2012, *T&C Huurrecht*, art. 7:228, aant. 3.; zie ook Ktr. 6 maart 2002, *WR* 2003, 7. Zie verder E. Swaneveld, 'De huur van ongebouwde onroerende zaken: een leemte in de wet' in *TvHB* 2012/2, p. 87-91, die

hoofdverhuurder rechtstreeks hierop aanspreekt (voor zover deze niet zelf ook de onderhuurovereenkomst wenst te beëindigen) te meer als de hoofdverhuurder heeft ingestemd met de onderverhuur. Met in achtneming van de rechtsregel uit het Vleesmeestersarrest[90] kan een onderhuurder evenwel ook rechtstreeks de hoofdverhuurder aanspreken op een te korte opzegtermijn.[91]

---

een dringend appel op de wetgever doet om de positie van de onderhuurder van een ongebouwde onroerende zaak te verbeteren.

[90] HR 24 september 2004, *TvHB* 2004, 24, m.nt. N. Eeken en A.W. Jongbloed (Vleesmeesters / Alog).

[91] Zie ook de mogelijkheid van derdenverzet, art. 376 e.v.