

|                        |                                   |
|------------------------|-----------------------------------|
| <b>Publicatie</b>      | Tijdschrift Huurrecht in Praktijk |
| <b>Aflevering</b>      | 6 afl. 7                          |
| <b>Publicatiedatum</b> | 28 november 2014                  |
| <b>Auteurs</b>         | Scheeper, mr. M.                  |

## De verhouding tussen artikel 7:204 e.v. BW en artikel 6:174 BW

*Stel een huurder van een woning in een flatgebouw struikelt in het gemeenschappelijke deel van het gebouw over een loszittende drempel en loopt hierdoor letsel op. De huurder stelt de verhuurder aansprakelijk op grond van artikel 7:204 e.v. BW (de gebrekenregeling) en op grond van artikel 6:174 BW (een risicoaansprakelijkheid voor opstallen). Hoe verhouden deze twee regelingen zich tot elkaar? Is de verhuurder op grond van beide artikelen aansprakelijk? Waarvoor is de verhuurder dan precies aansprakelijk?*

In deze bijdrage wordt ingegaan op de regelgeving omtrent de aansprakelijkheid van de verhuurder bij gebreken.

### De gebrekenregeling van artikel 7:204 e.v. BW

#### Het begrip gebrek

Een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW is een eigenschap of staat van de zaak of een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid waardoor de zaak aan de huurder niet het genot kan verschaffen dat een huurder bij het aangaan van de overeenkomst mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort als waarop de overeenkomst betrekking heeft. Met andere woorden, er moet sprake zijn van inbreuk op het woongenot van de huurder doordat het gehuurde niet aan de eisen voldoet die daaraan gesteld mochten worden.

Wat van het gehuurde verwacht mag worden, is een objectieve maatstaf. Het gaat dus niet om wat de specifieke huurder van het gehuurde verwacht, maar wat in het algemeen van het gehuurde verwacht mag worden.<sup>1</sup> Van een oud vervallen schuurtje mag minder worden verwacht dan van een nieuwbouwwoning.

Bij de verhuur van een woning wordt vaak overeengekomen dat de huurder gebruik mag maken van de gemeenschappelijke ruimtes van het flatgebouw. De gemeenschappelijke ruimtes (en de drempels die daarbij horen) zijn daarmee onderdeel van het gehuurde. Indien de drempels los zitten, kan dat een schending van het huurgenot opleveren. Een loszittende

drempel in de gemeenschappelijke ruimtes van een flatgebouw kan derhalve worden gekwalificeerd als een gebrek in de zin van artikel 7:204 BW.

### **Aansprakelijkheid van de verhuurder**

Indien sprake is van een gebrek is de verhuurder op grond van artikel 7:206 lid 1 BW verplicht om op verlangen van de huurder het gebrek te verhelpen. Dit artikel impliceert dat de verhuurder op de hoogte moet zijn (gebracht) van een gebrek. Deze verplichting tot verhelpen heeft de verhuurder niet als het gaat om kleine herstellingen (artikel 7:217 BW juncto artikel 7:240 BW juncto Besluit kleine herstellingen).

Indien eenmaal vaststaat dat de verhuurder het gebrek dient te herstellen regelt artikel 7:208 BW vervolgens de aansprakelijkheid van de verhuurder voor schade die ontstaat ten gevolge van het gebrek, de zogeheten gevolgschade. De verhuurder is daarvoor aansprakelijk indien:

- het gebrek na het aangaan van de overeenkomst is ontstaan en aan de verhuurder is toe te rekenen of;
- het gebrek bij het aangaan van de overeenkomst aanwezig was en de verhuurder het gebrek toen kende of had behoren te kennen of;
- de verhuurder aan de huurder te kennen heeft gegeven dat de zaak het gebrek niet had.

Er ligt derhalve een zekere vorm van verwijtbaarheid besloten in artikel 7:208 BW. Een gebrek dat plotseling aan het licht komt en dat niet aan de verhuurder is toe te rekenen, dat de verhuurder niet kende of had behoren te kennen en waarover de verhuurder geen garanties heeft afgegeven, leidt niet tot aansprakelijkheid van de verhuurder.

In het hiervoor genoemde voorbeeld betreft het gebrek een loszittende drempel in het gemeenschappelijke deel van een flatgebouw. Indien het een drempel binnen een woning betreft komt het onderhoud van de leuning voor rekening van de huurder op grond van het Besluit kleine herstellingen. Een drempel in het gemeenschappelijke deel komt echter voor rekening van de verhuurder. Indien deze niet goed onderhouden, dan wel gerepareerd is, is dit waarschijnlijk een aan de verhuurder toe te rekenen schending van zijn zorgplicht. De verhuurder zal derhalve aansprakelijk zijn voor het letsel van de huurder dat het gevolg is van de loszittende drempel.

### **De risicoaansprakelijkheid van artikel 6:174 BW**

In artikel 6:174 lid 1 BW staat het volgende: *“De bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend.”*

In dit artikel wordt de aansprakelijkheid van de bezitter van een opstal geregeld. Een opstal is conform artikel 6:174 lid 4 BW een gebouw of werk dat duurzaam met de grond is verenigd.

De aansprakelijke persoon is de bezitter van die opstal. Een bezitter is iemand die de zaak voor zichzelf houdt. Degene die als eigenaar van de opstal of van de grond staat ingeschreven in de openbare registers wordt vermoed bezitter te zijn (artikel 6:174 lid 5 BW). In het geval van verhuur van onroerende zaken is dit doorgaans de verhuurder.

De bezitter van de opstal is aansprakelijk indien schade ontstaat ten gevolge van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. Welke eisen mag men aan een opstal stellen? Het is aan de rechter om te bepalen welke eisen gesteld mogen worden, maar er zijn wel enkele indicaties te geven waar een rechter naar kijkt.<sup>2</sup>

- het te verwachten gebruik en de bestemming van het gehuurde;
- de kans op verwezenlijking van het gevaar voor personen of zaken;
- welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen redelijkerwijs te vergen zijn (indien waarschuwingborden geplaatst zijn met betrekking tot het gebrek mogen op dat punt minder eisen aan het gehuurde gesteld worden);
- of het gehuurde voor publiek toegankelijk is (bij een voor publiek toegankelijk gebouw zal eerder sprake zijn van een gebrek dan bij niet voor publiek toegankelijke gebouwen).

Het gaat hier dus om eisen die men uit het oogpunt van veiligheid aan de opstal mag stellen.<sup>2</sup> Een verhoogde kans op schade is niet per definitie een schending van de eisen die redelijkerwijs aan het gehuurde gesteld mogen worden. Een verhoogde kans op schade leidt dus niet tot aansprakelijkheid. Het gevaar dat wordt veroorzaakt door de gebrekkige opstal moet zich hebben verwezenlijkt alvorens sprake kan zijn van aansprakelijkheid.

In de vereisten voor deze risicoaansprakelijkheid ligt geen verwijtbaarheid besloten waar dat in het geval van de gebrekenregeling wel zo is. Het is voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW niet vereist dat de verhuurder bekend was of behoorde te zijn met het gebrek.

In het geval van de loszittende drempel is de verhuurder op grond van artikel 6:174 BW in beginsel aansprakelijk. De verhuurder is doorgaans de bezitter van de opstal (het flatgebouw). Van de drempels in de gemeenschappelijke delen van een flatgebouw mag verwacht worden dat deze vastzitten en dat huurders niet uitglijden doordat een drempel loszit. Indien een drempel niet goed bevestigd is of niet in goede staat verkeert, bestaat het gevaar dat deze losraakt waardoor huurders kunnen vallen, struikelen of uitglijden en daardoor letsel oplopen. Het onderhoud van een drempel is geen ingrijpende werkzaamheid. Indien er een huurder daadwerkelijk valt, verwezenlijkt zich een gevaar dat door het loszitten van de drempel in het leven is geroepen. In beginsel is de verhuurder dan aansprakelijk.

Indien aan de voorgaande vereisten is voldaan is de verhuurder aansprakelijk, *tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend*. Deze tenzij-clausule houdt in dat de verhuurder niet aansprakelijk is indien hij niet aansprakelijk zou zijn op grond van

onrechtmatige daad wanneer hij van het gebrek op de hoogte was geweest. Voor onrechtmatige daad is vereist:

1. dat sprake is van een inbreuk op een recht, een nalaten in strijd met een wettelijke plicht (zoals de onderhoudsplicht uit artikel 7:206 BW) of met hetgeen het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt;
2. dat er schade is,
3. dat de schade in causaal verband staat tot de tekortkoming en
4. dat de tekortkoming aan de verhuurder toerekenbaar is.

De toerekenbaarheid is bij de risicoaansprakelijkheid voor opstallen geen vereiste. Dit laatste vereiste hoeft bij de tenzij-clausule dan ook niet getoetst te worden. Aan de andere vereisten moet wel zijn voldaan.

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat deze clausule bedoeld is om aansprakelijkheid uit te sluiten indien het gebrek en de schade een ononderbroken of nauwelijks onderbroken gebeurtenis vormen die is veroorzaakt door een van buiten komende omstandigheid. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de constructie van het dak van de woning ernstig is aangetast door een storm. Het dak is niet stevig meer en binnen een uur na de storm stort het dak in. Hierbij loopt de bewoner letsel op. De schade is in dit voorbeeld snel gevolgd op het gebrek en het gebrek is niet ontstaan door handelen van de verhuurder. In dit geval kan de verhuurder niet in redelijkheid voor de schade aansprakelijk gesteld worden.

Indien de verhuurder van het flatgebouw met de loszittende drempel op de hoogte was geweest van het gevaar, zou hij dan aansprakelijk zijn geweest op grond van onrechtmatige daad? Het antwoord is: ja. Het onderhouden van de drempel behoort tot de zorgplicht van de verhuurder. Indien hij deze onvoldoende nakomt, is dat een tekortkoming. Wanneer een huurder schade ondervindt doordat hij over de loszittende drempel is gevallen of uitgegleden, is dit letsel dat een direct gevolg is van de tekortkoming. De schade staat derhalve in causaal verband tot de tekortkoming en de tenzij-clausule is dan niet van toepassing. De verhuurder is aansprakelijk op grond van 6:174 BW.

Bij artikel 6:174 BW moet worden opgemerkt dat in beginsel niet relevant is of de opstal reeds voor of pas na aanvang van de huurovereenkomst niet aan de eisen voldoet. Als de opstal niet aan de eisen voldoet, is de verhuurder in beginsel aansprakelijk, tenzij de tenzij-clausule van toepassing is. Bij de tenzij-clausule kan het wel van belang zijn vanaf welk moment de opstal niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Er moet worden beoordeeld of er sprake is van een tekortkoming door de verhuurder. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de verhuurder zijn onderhoudsplicht, die besloten ligt in artikel 7:206 BW niet is nagekomen. Deze onderhoudsplicht geldt echter niet voor werkzaamheden die op grond van artikel 7:206 lid 2 jo. 7:2017 jo. het Besluit kleine herstellingen na aanvang van de huurovereenkomst voor rekening van de huurder komen. Indien de opstal *na* aanvang van de huurovereenkomst niet meer aan de eisen voldoet, maar het mankement ziet op onderhoud of herstel dat voor rekening van de huurder komt, is de verhuurder mogelijk niet aansprakelijk op grond van

onrechtmatige daad. In dat geval zou de tenzij-clausule van toepassing zijn en zal aansprakelijkheid van de verhuurder op grond van artikel 6:174 BW ontbreken.

## **Relevante Nederlandse jurisprudentie**

Wat is de verhouding tussen de gebrekenregeling en de risicoaansprakelijkheid voor opstallen? Is de verhuurder altijd aansprakelijk op grond van die risicoaansprakelijkheid?

In de praktijk wordt door de eisende partij primair een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 7:208 BW ingediend en subsidiair een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 6:174 BW. Hieronder zullen enkele relevante uitspraken worden besproken die laten zien dat aan de vereisten voor de risicoaansprakelijkheid niet altijd voldaan wordt.

### **Rechtbank Rotterdam 4 september 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BC2789**

Huurster is gestruikeld over een loszittende drempel in haar woning en heeft daar letsel aan overgehouden. De kantonrechter heeft overwogen dat de verhuurder niet aansprakelijk is op grond van artikel 7:208 BW indien het gebrek na aanvang van de huurovereenkomst is ontstaan. Hierbij is voor de kantonrechter van belang dat het herstellen en onderhouden van drempels behoort tot de verplichtingen van de huurder op grond van artikel 7:217 jo. 7:240 BW jo. het Besluit kleine herstellingen. Indien het gebrek voor aanvang van de huurovereenkomst reeds bestaat is de verhuurder wel aansprakelijk. Van een professionele verhuurder mag verwacht worden dat zij haar huurwoningen controleert op gebreken alvorens deze woningen opnieuw te verhuren. Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW geldt hetzelfde. Indien het gebrek na aanvang van de huurovereenkomst is ontstaan, behoort het niet tot de verplichtingen van de verhuurder om dit gebrek te verhelpen. In dat geval is er geen sprake van inbreuk op een recht of strijd met een wettelijke verplichting of strijd met de ongeschreven regels in het maatschappelijk verkeer. De verhuurder heeft geen zorgplicht geschonden. Indien het gebrek voor aanvang van de huurovereenkomst is ontstaan, heeft de verhuurder zijn zorgplicht wel geschonden en is de verhuurder ook op grond van artikel 6:174 BW aansprakelijk.

### **Rechtbank Dordrecht 9 december 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BK6932**

In deze zaak heeft het kind van de huurder tegen het glas in de voordeur geduwd. Het glas is gebroken en het kind heeft hier letsel aan overgehouden. De huurder heeft geen beroep op artikel 7:208 BW gedaan, maar wel op onder andere artikel 6:174 BW. De huurder heeft aangevoerd dat de opstal gebrekkig was nu geen gebruik was gemaakt van veiligheidsglas. De rechtbank heeft overwogen dat de opstal door gebruik van glas, niet zijnde veiligheidsglas, niet per definitie gebrekkig is. Ook heeft de rechtbank overwogen dat in het bouwbesluit geen verplichting tot het gebruik van veiligheidsglas is opgenomen. De verhuurder was niet aansprakelijk op grond van artikel 6:174 BW.

### **Rechtbank Arnhem 27 augustus 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN6044**

In een verhuurde bedrijfsloods was een grote brand ontstaan met veel schade voor de huurder tot gevolg. De kantonrechter heeft overwogen dat artikel 6:174 BW een risicoaansprakelijkheid vestigt; de bezitter van de opstal kan zich niet ontdoen van zijn risicoaansprakelijkheid. In het bijzonder niet door aan te voeren dat de opstal in algemene zin voldoet aan alle bouw- en brandweervoorschriften. Ook indien daarvan uitgegaan kan worden, staat dat niet in de weg aan het oordeel dat de opstal niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. Het ontbreken van brandwerende binnendeuren en een sprinklerinstallatie ligt in de risicosfeer van de bezitter. Dat de bezitter het gebrek niet kende en niet behoorde te kennen doet niet ter zake. De bezitter heeft aangevoerd dat de brand een van buitenkomende omstandigheid was, maar heeft deze stelling onvoldoende onderbouwd met relevante feiten en omstandigheden.

### **Conclusie van de procureur-generaal, 3 september 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM3980**

In een bedrijfspand is door een inbraak asbest vrijgekomen. De huurder stelt de verhuurder aansprakelijk op grond van de gebrekenregeling en de risicoaansprakelijkheid. De procureur-generaal overweegt ten aanzien van de samenhang tussen 7:204 lid 2 BW en 6:174 BW het volgende:

*“Het is curieus dat artikel 6:174 BW in zijn eerste ontwerpversie sprak van ‘gebrek’, waar later de formule ‘die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen’ voor in de plaats is gekomen. Men zou kunnen denken dat hier een begrip beoogd is dat het door artikel 7:204 lid 2 BW beoogde begrip nabij komt. Daarbij moet natuurlijk worden bedacht dat het begrip ‘gebrek’ uiteindelijk wordt bepaald door de huurovereenkomst: wat gebrekkig is, is wat niet beantwoordt aan de verplichtingen uit die overeenkomst. Wat dat betreft verschilt het begrip aanzienlijk van dat uit 6:174 BW: daar gaat het om de eigenschappen die in het algemeen van opstallen mogen worden verwacht door diegenen die daarmee – in de gegeven omstandigheden – in aanraking komen.”*

Voor zover er geen contractuele bedingen betrekking hebben op de mate van gevaarlijkheid van de opstal, is er geen (noemenswaardig) verschil. In dit kader werd de aangetroffen bruin asbest of amosiet door de procureur-generaal gekwalificeerd als een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW en gezien de hiervoor genoemde samenhang tussen 7:204 en 6:174 BW ook als een omstandigheid die ervoor zorgt dat de opstal niet voldoet aan de eisen die daaraan in redelijkheid gesteld mochten worden.

### **Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2632**

Huurster is blootgesteld aan vocht, stank en schimmels in de woning. Deze blootstelling heeft hoogstwaarschijnlijk invloed gehad op de hyperreactiviteit van huurster. Huurster heeft een beroep gedaan op de artikelen 7:208 BW en 6:174 BW. De verhuurder heeft betoogd dat artikel 7:208 BW als *lex specialis* dient te prevaleren boven artikel 6:174 BW. Het hof heeft overwogen dat dit onjuist is:

*“Zoals artikel 7:205 BW duidelijk maakt, gaat het hierbij niet om een gesloten stelsel, maar laten deze regelingen alle eventuele andere rechten van de huurder in verband met gebreken van de verhuurde zaak onverlet zoals het recht op een aansprakelijkstelling op grond van 6:174 BW.”*

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:208 BW ontbrak. Huurster heeft niet aangetoond dat het gebrek voor aanvang van de huurovereenkomst bestond. Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 7:208 BW voor een gebrek dat na het ontstaan van de huurovereenkomst is ontstaan, is toerekenbaarheid aan de verhuurder vereist. Het gebrek was in dit geval niet krachtens de wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen aan de verhuurder toe te rekenen.

In het kader van artikel 6:174 BW behoeft de huurster niet aan te tonen wanneer het gebrek is ontstaan. Indien het gebrek bestaat, is de verhuurder aansprakelijk tenzij aansprakelijkheid op grond van de tenzij-clausule ontbreekt. De vraag is dan of de verhuurder aangesproken zou kunnen worden op grond van onrechtmatige daad indien hij het gebrek had gekend. Indien het gebrek voor aanvang van de overeenkomst zou zijn ontstaan, zou de verhuurder een gevaarlijke situatie hebben laten ontstaan door het gehuurde alsnog in gebruik te geven. Dan is de verhuurder dus aansprakelijk. Indien het gebrek na aanvang van de overeenkomst zou zijn ontstaan, betreft het een gebrek waarvoor de zorg- en herstelplicht op de verhuurder rust. Doordat door het gebrek schade is ontstaan, is de verhuurder aansprakelijk nu hij zijn zorgplicht heeft geschonden. In het kader van de tenzij-clausule is het dus wel degelijk relevant of het gebrek voor of na aanvang van de huurovereenkomst is ontstaan.

De volgende vraag waaraan de rechter heeft getoetst is of sprake is *van een gevaar dat zich heeft verwezenlijkt*. De aanwezigheid van vocht, stank en schimmel is een gezondheidsbelastend klimaat. Dat bij de huurster sprake was van gezondheidsschade is door huurster echter onvoldoende onderbouwd. De verhuurder is dus niet aansprakelijk op grond van artikel 6:174 BW nu er geen sprake is van een gevaar dat zich heeft verwezenlijkt.

## **De schade waarvoor de verhuurder aansprakelijk is**

Indien aansprakelijkheid van de verhuurder voor het gebrek in het gehuurde of de gebrekkige opstal wordt vastgesteld, is de vraag voor welke schade de verhuurder dan aansprakelijk is. Voor deze vragen dient het antwoord gezocht te worden in de artikelen 6:95 e.v. BW.

In artikel 7:208 BW staat dat de verhuurder aansprakelijk is voor *‘de door een gebrek veroorzaakte schade’*. De schade dient dus het gevolg te zijn van het gebrek. In het kader van 6:174 BW is de verhuurder aansprakelijk voor schade die het gevolg is van verwezenlijking van het gevaar dat de gebrekkige opstal veroorzaakte.

Bij aansprakelijkheid op grond van beide artikelen dient derhalve rekening gehouden te worden met het leerstuk van causaal verband (artikel 6:98 BW). De schade moet in een zodanig verband staan met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de verhuurder berust (in casu het gebrek) dat de schade in redelijkheid aan de verhuurder kan worden

toegerekend. Toerekening kan in dit kader op grond van schuld of verwijtbaarheid, maar ook op grond van in het maatschappelijk verkeer geldende opvattingen.

Bij het bepalen van de schade dient tevens rekening te worden gehouden met de mate van eigen schuld van de huurder (artikel 6:101 BW). De huurder moet schadebeperkende maatregelen treffen indien hij daartoe de gelegenheid heeft.<sup>3</sup> In de aansprakelijkheid van artikel 7:208 BW ligt dit eigenlijk reeds besloten. De verhuurder is op grond van 7:208 BW slechts aansprakelijk voor schade die is ontstaan nadat het gebrek aan hem is medegedeeld.<sup>4</sup> Vanaf dat moment rust immers op de verhuurder de verplichting tot herstel van het gebrek. In het kader van artikel 6:174 BW rust op de huurder niet een dergelijke mededelingsplicht. Indien de huurder echter heeft geconstateerd dat de drempel loszit, daar vervolgens meerdere keren overheen stapt en geen maatregelen neemt of mededeling doet, maar vervolgens een volgende keer uitglijdt, ligt het in de lijn der verwachtingen dat de huurder niet haar gehele schade kan verhalen op de verhuurder. De huurder was immer al geruime tijd op de hoogte van de loszittende drempel en had schadebeperkende maatregelen kunnen nemen door bijvoorbeeld de verhuurder te informeren. De kosten die de huurder maakt in het kader van schadebeperkende maatregelen kunnen door de huurder op de verhuurder worden verhaald op grond van artikel 6:184 BW.

De schade die voor vergoeding in aanmerking komt betreft vermogensschade en ander nadeel (artikel 6:95 BW). Onder ander nadeel kan onder andere letselschade (artikel 6:107 BW) en immateriële schade (artikel 6:106 BW), zoals gederfd woongenot, worden verstaan.

In het geval van de huurder die van de trap is gevallen, zal de verhuurder aansprakelijk zijn voor het lichamelijk letsel dat de huurder lijdt. In dit kader kan worden gedacht aan ziekenhuiskosten, maar ook aan gederfde inkomsten indien de huurder door het letsel niet kan werken.

## **De verhouding tussen de gebrekenregeling uit het huurrecht en de risicoaansprakelijkheid voor opstallen**

Het grootste verschil tussen beide artikelen is het vereiste van bekendheid van de verhuurder met het gebrek. De gebrekenregeling kent drie voorwaarden voor aansprakelijkheid waarvan alle drie een verwijtbaarheid behelzen. Indien het gebrek na aanvang van de huurovereenkomst is ontstaan, is de verhuurder aansprakelijk als het gebrek aan hem is toe te rekenen. Indien het gebrek voor de huurovereenkomst is ontstaan, is de verhuurder aansprakelijk indien hij het gebrek kende of behoorde te kennen. Dit brengt een bewijslast voor de huurder met zich mee nu die moet bewijzen wanneer het gebrek is ontstaan. Bij de risicoaansprakelijkheid is bekendheid of verwijtbaarheid van de verhuurder niet vereist.

Daarnaast is opvallend dat artikel 7:208 BW de term ‘gebrek’ hanteert, maar artikel 6:174 BW niet. De procureur-generaal van de Hoge Raad heeft overwogen dat in de praktijk weinig verschil tussen beide termen zal bestaan zolang in de huurovereenkomst geen bedingen zijn opgenomen omtrent het gevaar dat de opstal veroorzaakt.<sup>5</sup>



Uit de voorgaande uitspraken blijkt dat de verhuurder niet altijd aansprakelijk is op grond van artikel 6:174 BW, maar dat het aansprakelijk zijn van de verhuurder op grond van dit artikel wel eenvoudiger te construeren is dan op grond van artikel 7:208 BW. Dit blijkt tevens uit de voorbeeld casus. De huurder die in het gemeenschappelijke trappenhuis over een losse drempel is gestruikeld, zal de verhuurder via artikel 7:208 BW aansprakelijk kunnen houden, maar een beroep op artikel 6:174 BW legt een minder zware bewijslast bij de huurder.

In de wetsgeschiedenis staat dat de wetgever met het nieuwe artikel 7:208 BW heeft beoogd de risicoaansprakelijkheid uit het oude artikel (7A:1588) BW uit te sluiten. Dit is opmerkelijk gezien het bestaan van artikel 6:174 BW. Kennelijk heeft de wetgever een risicoaansprakelijkheid voor de verhuurder op grond van artikel 7:208 BW niet wenselijk geacht. De vraag werpt zich op waarom de wetgever de aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW niet heeft uitgesloten. Het zijn eigenlijk twee wegen die naar hetzelfde resultaat leiden.

## Conclusie

De gebrekenregeling ex artikel 7:204 e.v. BW en de risicoaansprakelijkheid voor opstallen ex artikel 6:174 BW geven de huurder twee mogelijkheden om de verhuurder aansprakelijk te stellen voor gebreken aan het gehuurde. De term risicoaansprakelijkheid impliceert enigszins dat de verhuurder altijd aansprakelijk is voor schade ten gevolge van zijn gebrekkige opstal omdat dat kennelijk in zijn risicosfeer ligt. Er zijn vereisten waaraan voldaan moet zijn en dat is, zoals uit de jurisprudentie blijkt, niet altijd het geval. Toch is de aansprakelijkstelling via de risicoaansprakelijkheid eenvoudiger vanwege het ontbreken van het vereiste dat de verhuurder bekend is of had behoren te zijn met het gebrek en het toerekenen van het gebrek aan de verhuurder. Of het de bedoeling van de wetgever is geweest om beide artikelen naast elkaar van toepassing te laten zijn voor de relatie tussen huurder en verhuurder is onduidelijk. Vooralsnog is dit wel de wettelijke regeling.

## Over de auteur

*Mr. Marjolein Scheeper is juridisch medewerker bij Unger Hielkema advocaten.*

## Voetnoten

<sup>1</sup> *Kamerstukken I* 2002/03, 26089, nr. 50, p. 9; zie voor een uitgebreide weergave van de regelgeving omtrent gebreken het themanummer: gebreken (*HIP* 2014/164-168).

<sup>2</sup> J.H. Nieuwenhuis e.a., *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek 6, 7, 8 en 10*, Deventer: Kluwer 2011, p. 2687 e.v.

<sup>2</sup> HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236; HR 15 juni 2001, *NJ* 2002, 336, ECLI:NL:HR:2001:AB2149; HR 20 oktober 2000, *NJ* 2000, 700, ECLI:NL:HR:2000:AA7686.

<sup>3</sup> Ktr. Groningen 27 maart 1986, *WR* 1986/74.

<sup>4</sup> Brief van de minister, *Kamerstukken I* 2002/03, 26089, nr. 50, p. 13.

[5](#) Conclusie van de procureur-generaal 3 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3980.