

wachten. Natuurlijk, de juridische take-away van dat arrest was dat goedkeuring juridisch gezien altijd nog kan. Daar heeft de Hoge Raad ook goede en overtuigende gronden voor aangedragen. Maar het is slechts in uitzonderingsgevallen een goed idee om ervoor te kiezen vooralsnog geen verzoek in te dienen. Ik kan mij voorstellen dat alleen bij zeer grote en kapitaalcrachtige huurders een dergelijke overweging nut heeft. Een goedkeuringsverzoek wordt dan ook wel toegewezen als er over een beding onenigheid zou ontstaan. Het voordeel daarvan is echter beperkt, aangezien het weinig werk (en doorgaans een hamerstuk van de rechter) is om het verzoek wel direct voorafgaand aan de huur in te dienen. Bij andere huurrelaties zou ik resoluut afraden om met het indienen van het verzoek te wachten. De kans dat een verzoek dan alsnog wordt toegewezen, is minder groot dan bij gezamenlijke indiening van het verzoek voor aanvang van de huur aangezien andere omstandigheden door de huurder zullen worden aangedragen en deze ook (mogen) worden meegewogen. Bovendien is de kans op een ingewikkelde en langdurige procedure (bij meerdere instanties) groter indien wordt gewacht met het verzoek totdat de houding van de huurder daartoe daadwerkelijk aanleiding geeft.

R.A. Veldman¹²

TvHB 2017/14

Gerechtshof Den Haag

14 maart 2017

ECLI:NL:GHDHA:2017:659

V.O.F. X c.s. / Marcan Vastgoed II B.V.

Samenvatting

Beëindiging, voorkeursrecht van koop, profiteren van tekortkoming, schadevergoeding

Huurder verwijt de rechtsopvolgend verhuurder een onrechtmatige daad, omdat hij zou hebben geprofiteerd van een wanprestatie van zijn rechtsvoorganger, nu deze laatste het voorkeursrecht van koop heeft geschonden. De vordering van huurder tot verkoop en levering van het gehuurde aan huurder slaagt niet. Profiteren van een wanprestatie wordt enkel in geval van bijzondere omstandigheden aangemerkt als een onrechtmatige daad. De vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst strandt in hoger beroep, omdat verhuurder niet heeft aangevoerd dat thans of na renovatie met instandhouding van de huurovereenkomst sprake is van een niet-kostendekkende of verliesgevende exploitatie. Bovendien weegt het belang van huurder om de huurovereenkomst voort te zetten zwaarder.

Gerechtshof Den Haag

1. V.O.F. [X],
gevestigd te [plaats],
2. [Y],
wonende te [woonplaats],
3. [Z],
wonende te [woonplaats],
appellanten,
hierna aan te duiden als V.O.F. X c.s.,
advocaat: mr. E. den Hartog te Rotterdam
tegen
Marcan Vastgoed II B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
geïntimeerde,
hierna te noemen: Marcan,
advocaat: mr. Th.C. Visser te Amsterdam
(...)

De verdere beoordeling van het hoger beroep

1. De door de kantonrechter in het vonnis van 13 november 2015 vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook het hof zal daarvan uitgaan. Het gaat in deze zaak om het volgende.

1.1 Tussen partijen bestaat een huurovereenkomst voor de bedrijfsruimte aan de [adres] te [plaats] (hierna: het gehuurde). De huurovereenkomst is ingegaan op 1 april 1996 voor de duur van vijf jaar, welke huurtermijn steeds is verlengd met huurperiodes van vijf jaar. De huurovereenkomst liep derhalve tot 31 maart 2016.

1.2 In de huurovereenkomst is het volgende van belang zijnde beding opgenomen:

'9.2 Indien verhuurder gedurende de huurperiode voornemens is het pand [adres], waarvan het gehuurde onderdeel uitmaakt, te koop aan te bieden, dan zal verhuurder gehouden zijn deze onroerende zaak als eerste aan huurder te koop aan te bieden gedurende een termijn van tenminste dertig dagen. Indien huurder het aanbod niet aanvaard heeft dan wel partijen geen overeenstemming hebben kunnen bereiken, dan is verhuurder vrij de onroerende zaak aan derden te koop aan te bieden, mits niet tegen een lagere koopprijs dan die, waarvoor huurder de onroerende zaak werd aangeboden.'

1.3 Op 3 juli 2014 is er tussen Green Retail House B.V. (de voormalig verhuurder van [V.O.F. X c.s.]) en Marcan een koopovereenkomst voor het gehuurde tot stand gekomen. In deze koopovereenkomst is onder 'Bijzondere bepalingen' onder meer opgenomen:

12. Merijn Veldman is advocaat bij DVLP Advocaten in Amsterdam.

*'Opgaven door verkoper**Artikel 2**Verkoper garandeert:**(...)*

g. Met betrekking tot het verkochte bestaan heden geen verplichtingen uit huurkoopovereenkomsten, opties en/of contractuele voorkeursrechten en deze zullen evenmin bestaan bij het ondertekenen van de leveringsakte. (...)

1.4 In de leveringsakte van 15 oktober 2014 is in artikel 6 onder 'Garanties van verkoper' onder meer opgenomen:

(...)

b. het verkochte wordt overgedragen onder standdoening van gemelde huurovereenkomsten welke aan koper en verkoper bekend zijn. Bij het tot stand komen van de koopovereenkomst bestaande huurovereenkomsten is nadien niet door toedoen van verkoper gewijzigd en is geen actie tot huurvermindering aangekondigd.

(...)

d. voor verkoper bestaan ten opzichte van derden geen verplichtingen uit hoofde van een voorkeursrecht of optierecht; (...)

1.5 Bij brief van 26 februari 2015 is de huurovereenkomst door Marcan opgezegd tegen 31 maart 2016 op grond van door Marcan gesteld dringend eigen gebruik.

1.6 [V.O.F. X c.s.] heeft niet ingestemd met de opzegging.

2. In eerste aanleg heeft Marcan in conventie gevorderd het tijdstip vast te stellen waarop de huurovereenkomst tussen partijen zal zijn geëindigd en [V.O.F. X c.s.] te veroordelen het gehuurde uiterlijk op dat tijdstip te ontruimen, een en ander met veroordeling van [V.O.F. X c.s.] in de kosten.

3. [V.O.F. X c.s.] heeft in reconventie gevorderd een verklaring voor recht dat Marcan jegens [V.O.F. X c.s.] onrechtmatig heeft gehandeld door te profiteren van de wanprestatie van Green Retail House B.V. en Marcan te veroordelen tot vergoeding van schade die [V.O.F. X c.s.] heeft geleden, zulks primair door levering van het gehele pand voor een koopprijs van € 445.000,- of subsidiair door levering van de gehuurde winkelruimte voor een koopsom van € 200.000,-, in beide gevallen met veroordeling van Marcan om de kosten van splitsing voor haar rekening te nemen op straffe van een dwangsom en met veroordeling van Marcan in de proceskosten.

4. De kantonrechter heeft bij vonnis van 13 november 2015 in conventie beslist dat de huurovereenkomst eindigt op 31 maart 2016 en dat [V.O.F. X c.s.] per die datum het gehuurde dient te ontruimen. Dit

deel van het vonnis is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De vordering in reconventie is afgewezen. [V.O.F. X c.s.] is zowel in conventie als in reconventie veroordeeld in de proceskosten.

5. [V.O.F. X c.s.] heeft in hoger beroep gevorderd het bestreden vonnis te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vordering van Marcan af te wijzen en de reconventionele vorderingen van [V.O.F. X c.s.] toe te wijzen, met veroordeling van Marcan in de kosten van beide instanties. [V.O.F. X c.s.] heeft daarbij haar vordering tot veroordeling van Marcan om de kosten van splitsing voor haar rekening te nemen, kennelijk laten vallen.

6. [V.O.F. X c.s.] heeft daartoe twee grieven geformuleerd. De eerste grief is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat het belang van [V.O.F. X c.s.] bij voortzetting van de huurrelatie moet wijken voor het belang van Marcan bij beëindiging daarvan. De tweede grief is gericht tegen de overweging dat de kantonrechter er vanuit zal gaan dat Marcan niet op de hoogte was van een (nog geldend en niet na aanbidding onbenut gelaten) voorkeursrecht voor [V.O.F. X c.s.]

Belangenafweging en dringend eigen gebruik

7. [V.O.F. X c.s.] heeft aangevoerd dat in het kader van de belangenafweging van art. 7:296 lid 3 BW rekening ermee moet worden gehouden dat Marcan binnen drie jaar nadat zij rechtsopvolgster is geworden tot opzegging van de huur is overgegaan. Voorts heeft [V.O.F. X c.s.] aangevoerd (samengevat) dat het enige belang van Marcan is om meer winst te behalen. Dit belang weegt echter niet zo zwaar dat het belang van [V.O.F. X c.s.] om haar activiteiten op dezelfde locatie voort te kunnen zetten en op die wijze te kunnen voorzien in haar levensonderhoud daarvoor moet wijken. De kantonrechter is er volgens [V.O.F. X c.s.] ten onrechte vanuit gegaan dat Marcan het gehuurde daadwerkelijk aanzienlijk zal vergroten. Bovendien is niet onderbouwd dat er daadwerkelijk horeca in het pand kan worden gevestigd. Voorts is van herontwikkeling van het gebied door Marcan geen sprake nu Marcan slechts één pand aan of nabij de [straatnaam] bezit.

8. Voorop moet worden gesteld dat de wachttijd van drie jaar als bedoeld in art. 7:296 lid 2 BW alleen van toepassing is ingeval van een opzegging op grond van dringend eigen gebruik en voor zover sprake is van rechtsopvolging in de eerste contractuele huurperiode (HR 24 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9758, Toko Mitra, r.o. 3.5). Daarvan is hier geen sprake. Uit de wet of de toelichting daarop kan voorts niet worden afgeleid dat de wachttijd van drie jaar ook geldt voor een opzegging wegens belangenafweging krachtens art. 7:296 lid 3 BW. Dit aspect kan derhalve geen rol spelen bij de belangenafweging.

9. Voorts is relevant dat bij de bescherming van de huurder van bedrijfsruimte als bedoeld in art. 7:290 BW (anders dan bij woonruimte) met name bedrijfseconomische belangen van huurder en verhuurder een rol spelen. Zo kan van een verhuurder van bedrijfsruimte in het geval de noodzaak van renovatie vaststaat niet worden gevergd dat hij een huurovereenkomst voortzet die na renovatie

leidt tot een niet-kostendekkende exploitatie (HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:338). Marcan heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de beoogde renovatie zal leiden tot een aanzienlijk hoger rendement doordat de totale oppervlakte zal worden uitgebreid en dat (daarmee) de verhuurbaarheid zal stijgen. Wat daar ook van zij, Marcan heeft niet aangevoerd dat thans of na renovatie met instandhouding van de huurovereenkomst sprake is van een niet-kostendekkende of verliesgevende exploitatie. Ook kan het belang van Marcan niet worden gevonden in herontwikkeling van de omgeving rond het Centraal Station te [plaats] nu niet weersproken is dat Marcan op of nabij de [straatnaam] slechts één pand bezit. Daar staat tegenover dat [V.O.F. X c.s.] belang heeft bij voortzetting van haar kapsalon binnen de Chinese buurt waar veel van haar klandizie vandaan komt. Onweersproken is dat binnen [plaats] een dergelijke Chinese buurt niet kan worden gevonden, zodat onduidelijk is of de Chinese klanten zullen volgen indien de kapsalon op een andere locatie gevestigd is.

Het hof is van oordeel dat het belang van Marcan bij rendementsverhoging onvoldoende is en niet opweegt tegen het belang van [V.O.F. X c.s.] bij voortzetting van haar kapsalon in de Chinese buurt, waarmee zij in haar levensonderhoud voorziet. De grief slaagt derhalve.

10. Evenmin is komen vast te staan dat sprake is van een dringende noodzaak tot renovatie. Dat sprake zou zijn van zodanig achterstallig onderhoud dat renovatie dringend noodzakelijk is, is door Marcan niet onderbouwd en evenmin is aangevoerd en onderbouwd dat de geplande onderhoudswerkzaamheden niet kunnen worden uitgevoerd zonder beëindiging van de huurovereenkomst. Aan het bewijsaanbod van Marcan komt het hof bij deze stand van zaken niet toe.

11. Nu ook de primaire grondslag niet tot toewijzing van de vordering kan leiden, moet het bestreden vonnis, voor zover daarbij de conventionele vorderingen zijn toegewezen, worden vernietigd. Het hof zal, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van Marcan in conventie afwijzen. Daarbij past dat Marcan in de proceskosten van de eerste aanleg (in conventie) dient te worden veroordeeld, vermeerderd met de gevorderde rente en dat [V.O.F. X c.s.] wordt veroordeeld in de kosten van de reconventie.

Voorkeursrecht; profiteren van wanprestatie?

12. [V.O.F. X c.s.] heeft aangevoerd dat Marcan op de hoogte was van het voorkeursrecht gelet op art. 6 sub b leveringsakte. Ook had zij reeds blijkens haar kortgedingdagvaarding op 24 februari 2014 een informatiememorandum ontvangen; onderdeel daarvan was de huurovereenkomst met daarin het voorkeursrecht. Nergens in het dossier blijkt volgens [V.O.F. X c.s.] dat Green Retail House B.V. aan Marcan heeft medegedeeld dat [V.O.F. X c.s.] geen gebruik wenste te maken van haar voorkeursrecht. Voorts is onbegrijpelijk dat de kantonrechter heeft geoordeeld dat Marcan zomaar op die mededeling zou mogen afgegaan. Volgens [V.O.F. X c.s.] rustte op Marcan in dit verband een onderzoeksplicht en be-

hoorde zij dan ook te weten dat Green Retail House B.V. wanprestatie zou plegen jegens [V.O.F. X c.s.]

13. Het handelen met iemand terwijl men weet dat deze door dit handelen een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, is op zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig. Van onrechtmatigheid is pas sprake indien de aangesproken partij weet of behoort te weten dat zijn wederpartij door het sluiten van de desbetreffende overeenkomst, kort gezegd, wanprestatie pleegt jegens een derde, en bovendien sprake is van bijkomende omstandigheden.

Marcan wist dat [V.O.F. X c.s.] een voorkeursrecht had. Gelet op de aan haar door haar verkoper gegeven garantie en de houding van [V.O.F. X c.s.] (zie rechtsoverweging 14) was er echter geen aanleiding voor Marcan te veronderstellen dat haar verkoper in strijd met het aan [V.O.F. X c.s.] verleende voorkeursrecht handelde door het pand aan haar te verkopen. Ook als niettemin (veronderstellenderwijs) ervan moet worden uitgegaan dat Marcan wist van de wanprestatie is er niet zonder meer sprake van onrechtmatig handelen. [V.O.F. X c.s.] heeft gesteld dat in dit geval als bijzondere omstandigheid geldt dat Marcan zich bewust had moeten zijn van het aanmerkelijk nadeel dat zou worden geleden door [V.O.F. X c.s.] indien het voorkeursbeding niet zou worden gerespecteerd. [V.O.F. X c.s.] heeft echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij aanmerkelijk nadeel lijdt doordat het pand niet aan haar is aangeboden. In dit verband heeft Marcan immers, onder verwijzing naar productie 10 bij dagvaarding in eerste aanleg, aangevoerd dat [V.O.F. X c.s.] niet voldoende kredietwaardig was om het gehele pand te kopen. Dat [V.O.F. X c.s.] wel in staat was het gehele pand te kopen, heeft zij wel gesteld doch niet nader onderbouwd.

14. [V.O.F. X c.s.] heeft overigens ook geen feiten of omstandigheden aannemelijk gemaakt waaruit zou volgen dat Marcan ten tijde van de levering had moeten begrijpen dat zij (alsnog) aanspraak wilde maken op haar voorkeursrecht en/of een vordering, gebaseerd op het niet-nakomen van dat voorkeursrecht, jegens Green House Retail B.V. wilde instellen. Integendeel, ook nadat in juli 2014 per brief aan [V.O.F. X c.s.] door zowel Marcan als Green Retail House B.V. was medegedeeld dat Marcan de nieuwe verhuurder zou worden, heeft [V.O.F. X c.s.] daartegen geen bezwaar gemaakt. Pas na levering heeft [V.O.F. X c.s.] van haar bezwaar blijk gegeven.

15. Uit het voorgaande volgt dat van profiteren van wanprestatie geen sprake is zodat grief 2 faalt. Het bewijsaanbod van [V.O.F. X c.s.] zal als niet ter zake dienend worden gepasseerd. Het bestreden vonnis zal voor wat betreft de afwijzing van de reconventionele vordering worden bekrachtigd.

16. Nu partijen in hoger beroep over en weer in het ongelijk zijn gesteld ziet het hof aanleiding de proceskosten van het hoger beroep te compenseren.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam van 13 november 2015, doch uitsluitend voor zover daarbij in conventie is bepaald dat de huurovereenkomst eindigt op 31 maart 2016 en [V.O.F. X c.s.] is veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde per die datum en voor zover [V.O.F. X c.s.] in conventie en reconventie is veroordeeld in de proceskosten;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

- wijst de vorderingen in conventie af;
- veroordeelt Marcan in de kosten van het geding in eerste aanleg in conventie, (...);
- veroordeelt [V.O.F. X c.s.] in de kosten van het geding in eerste aanleg in reconventie, (...);
- bekrachtigt het vonnis voor het overige;
- compenseert de proceskosten van het hoger beroep, in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.P.J. Ruijpers, J.E.H.M. Pinckaers en P. van der Kolk-Nunes (...).

Commentaar

Inleiding

In deze uitspraak stond onder meer de vraag centraal of de rechtsopvolgend verhuurder (hierna 'verhuurder') een onrechtmatige daad verweten kon worden, omdat hij zou hebben geprofiteerd van een wanprestatie van zijn voorganger/verhuurder (hierna 'verkoper'). In eerste aanleg had de huurder daartoe een eis in reconventie ingesteld. De aanleiding van de procedure was overigens niet deze gestelde onrechtmatige daad; dat was de opzegging van de huurovereenkomst door de verhuurder (op grond van dringend eigen gebruik), met welke opzegging de huurder niet had ingestemd. De (vermeende) wanprestatie waarvan de verhuurder zou hebben geprofiteerd, zag op het door de verkoper niet-gerespecteerde voorkeursrecht van koop dat huurder op grond van de huurovereenkomst genoot. Het voorkeursrecht zag op het gehele pand; het gehuurde betrof een deel van dit pand. In de koopovereenkomst garandeerde de verkoper onder meer dat met betrekking tot het verkochte geen contractuele voorkeursrechten bestonden. Vervolgens was in de leveringsakte onder meer opgenomen: 'voor verkoper bestaan ten opzichte van derden geen verplichtingen uit hoofde van een voorkeursrecht of optierecht; (...)' Verkoper en verhuurder hadden huurder enkele maanden voor de levering schriftelijk geïnformeerd over de verkoop en de op handen zijnde rechtsopvolging; huurder maakte evenwel eerst bezwaar tegen deze gang van zaken nadat het gehuurde was geleverd. Op welk moment de huurder exact bezwaar maakte, volgt niet uit het arrest. Evenmin volgt uit het arrest of huurder bezwaar had gemaakt zowel tegen de verhuurder als tegen de verkoper. In geen van beide instanties werd de verdedigde onrechtmatige daad aangenomen en de vordering van de huurder tot levering van het pand, althans het gehuurde, aan

huurder (als compensatie voor de door huurder geleden schade) strandde dan ook. Dat gold evenwel ook voor de in eerste aanleg vastgestelde beëindiging van de huurovereenkomst; het vonnis tot beëindiging werd vernietigd. In deze noot zal ik aan dit laatste onderwerp geen aandacht besteden; ik concentreer mij enkel op de gestelde onrechtmatige daad en het voorkeursrecht van koop. Partijen hebben geen cassatie ingesteld.

Voorkeursrecht van koop

Als een verhuurder het gehuurde overdraagt aan een derde, wordt de huurder beschermd omdat de huurovereenkomst van kracht blijft. De verkrijger wordt dan van rechtswege verhuurder. Dit artikel staat ook wel bekend als 'koop breekt geen huur'. Deze regeling geldt niet enkel als het gehuurde onder bijzondere titel wordt overgedragen, maar ook als een zelfstandig recht van vruchtgebruik, erfpacht of opstal op de gehuurde zaak wordt gevestigd of wordt overgedragen. Hierbij is het niet onbelangrijk dat de verkrijger uitsluitend wordt gebonden aan die afspraken die onmiddellijk verband houden met het doen hebben van het gebruik van de gehuurde zaak tegen een bepaalde tegenprestatie. Deze regeling is te vinden in art. 7:226 BW.

Het is vaste rechtspraak¹³ dat een in het kader van een huurovereenkomst overeengekomen voorkeursrecht van koop (evenals een koopoptie) in beginsel niet een recht is dat onmiddellijk verband houdt met het doen hebben van het gebruik van de zaak tegen een door de huurder te betalen tegenprestatie.¹⁴ Dit kan anders zijn als huurder en verhuurder een huurprijs zijn overeengekomen waarin een element is verdisconteerd in verband met dit recht. Teneinde te bepalen of zulks het geval is, is niet louter de redactie van het beding bepalend, maar daarbij spelen ook de omstandigheden van het geval een rol.¹⁵ Voor zover geen sprake is van het genoemde 'onmiddellijk verband', gaat het betreffende recht niet mee over op een rechtsopvolgend verhuurder. Voor het overige gaat de huurovereenkomst (of eigenlijk, gaan de resterende bepalingen in de huurovereenkomst die wel onmiddellijk verband houden met het gebruik van de zaak) wel mee over op de rechtsopvolgend verhuurder. Als een dergelijk recht niet mee overgaat op een rechtsopvolgend verkrijger, gaat het overigens niet in rook op. Het blijft dan achter bij de partij die het recht aan de huurder heeft verstrekt. De huurder kan deze partij derhalve nog altijd aanspreken op zijn verplichting het overeengekomen recht na te komen. In de voorliggende casus kon de huurder derhalve de verkoper aanspreken tot nakoming van het bij hem achtergebleven voorkeursrecht tot koop, althans tot schadevergoeding voor zover nakoming niet meer mogelijk zou zijn. Of hij dat ook

13. Zie bijv. HR 5 januari 1923, NJ 1923, p. 305; HR 15 juni 2007, NJ 2007, 445, m.nt. P.A. Stein (*Vendex / CAS Kampen*)U heeft geen toegang tot dit document.

14. Zie art. 7:226 lid 3 BW.

15. HR 9 augustus 2002, NJ 2002, 544 (*Visser / De Boer*).

heeft gedaan, volgt niet uit de uitspraak en ik vermoed dan ook dat de huurder de verkoper niet heeft gedagvaard (in een andere procedure) en dat het instellen van de vordering uit hoofde van onrechtmatige daad louter een strategische zet was tegen de verhuurder als verweer tegen de huuropzegging. In de regel zal de verhuurder/verkoper, zodra het gehuurde is geleverd aan de derde, niet meer tot nakoming over kunnen gaan. Dit gold ook voor de verkoper in deze casus. Deze kon immers het overeengekomen voorkeursrecht niet meer nakomen nu het pand (waarop het voorkeursrecht zag) aan de verhuurder was geleverd.

In een dergelijke situatie ligt het in de rede om een actie tot schadevergoeding in te stellen tegen de verkoper, hetgeen kans van slagen maakt indien vast komt te staan dat de huurder in verband met de wanprestatie schade lijdt. Indien de wanprestatie vaststaat en voor zover deze gelegen is in verkoop en levering van een onroerende zaak terwijl die verkoop en levering aan de gelaedeerde had moeten plaatsvinden, kan de schadevergoeding (zo er schade is) erin bestaan dat aan de gelaedeerde ter compensatie van de geleden schade een geldsom wordt voldaan. Dat geldt ook als de gelaedeerde jegens een derde (een vermeende profiteur) een vordering uit hoofde van een onrechtmatige daad instelt, omdat hij zou profiteren van een wanprestatie. De schadevergoeding hoeft echter niet uit betaling van een geldsom te bestaan; deze kan ook uit iets anders bestaan, voor zover zulks wordt gevorderd en de rechter deze alternatieve vordering een passende schadevergoeding acht.¹⁶ Denk hierbij bijvoorbeeld aan een vordering tot levering van de onroerende zaak aan de gelaedeerde (welke levering, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, tegen betaling van een financiële compensatie zal plaats dienen te vinden).¹⁷ En dat was wat de huurder in

casu had gedaan: deze vorderde van de verhuurder een schadevergoeding in verband met de vermeende onrechtmatige daad, welke vergoeding primair inhield levering van het pand en subsidiair levering van het gehuurde, telkens tegen betaling van een koopprijs door de huurder, waarvan de hoogte door de huurder zelf was bepaald. Wat betreft die koopprijs volgt niet uit de uitspraak of dit de prijs was die de verhuurder ook voor het pand had voldaan, noch of dit een reële koopprijs was. Huurder had enkel gesteld dat hij in staat zou zijn om het pand te kopen, zonder daarvoor enige vorm van onderbouwing te leveren. Indien het hof had gemeend dat de vordering van de huurder (voor het overige) voor toewijzing in aanmerking kwam, dan had dit feit mijns inziens niet aan die vordering in de weg hoeven te staan. In dat geval zou de veroordeling aldus hebben kunnen luiden dat de vordering tot levering werd toegewezen onder de voorwaarde dat huurder binnen een bepaalde termijn de koopprijs zou voldoen. Het verdient overigens aanbeveling om in een dergelijke procedure wel degelijk aanmerkelijk te maken dat men in staat is om de prijs te betalen, teneinde te voorkomen dat de vordering daarop zou afstuiten.

Profiteren van wanprestatie

In de onderhavige zaak stelde de huurder dat de verhuurder zou hebben geprofiteerd van de wanprestatie van de verkoper. Hij onderbouwde dit standpunt met de omstandigheden dat de verhuurder bekend was met het voorkeursrecht voor het sluiten van de koopovereenkomst nu hij over een informatiememorandum beschikte. Hij had behoren te onderzoeken of dit recht nog actueel was. En verhuurder had zich bewust moeten zijn van het nadeel dat huurder door deze wanprestatie leed. Het hof nam niet aan dat sprake was van een onrechtmatige daad en hij deed dat aan de hand van criteria die in de rechtspraak tot ontwikkeling zijn gekomen over het profiteren van een wanprestatie.

De Hoge Raad heeft zich herhaaldelijk gebogen over de vraag of een partij die profiteert van een wanprestatie van een ander, een onrechtmatige daad kan worden verweten.

Het is sinds 1962 vaste rechtspraak dat het handelen met iemand (de wederpartij) terwijl men weet dat deze daardoor wanpresteert jegens een derde, op zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig is.¹⁸ Van onrechtmatigheid is pas sprake als de aangesproken partij weet of behoort te weten¹⁹ dat zijn

king aan een retrotransport van de onroerende zaak aan de wanpresterende partij en de wanpresterende tot doorlevering van die onroerende zaak aan de gelaedeerde. Weliswaar strandde die procedure bij de Hoge Raad omdat niet werd aangenomen dat sprake was van een onrechtmatige daad in verband met enig profiteren, maar deze kwestie is wel illustratief voor de redactie van een vordering ingesteld tegen een 'vermeende profiteur' en een 'wanpresterende partij'.

18. Zie HR 12 januari 1962, NJ 1962, 246, m.nt. Hijmans van den Bergh (*Nibeja / Grundig*).

19. Het is niet juist dat *slechts* van onrechtmatigheid sprake

16. Zie HR 17 november 1967, NJ 1968, 42 (*Pos / Van den Bosch*). Zie ook art. 6:103 BW.

17. Zie bijv. ook: HR 3 januari 1964, NJ 1965, 16 (*Tante Bertha*). In de 'Tante Bertha' kwestie wilde de wanpresterende partij (tante Bertha), de wanprestatie ongedaan maken. De onroerende zaak was evenwel reeds geleverd aan een derde (de partij die profiteerde van de wanprestatie), zodat medewerking van die derde vereist was. De gelaedeerde dagvaardde deze derde en vorderde mee te werken aan een retrotransport van de onroerende zaak aan Tante Bertha (hetgeen uiteindelijk de erven van Tante Bertha werden, omdat laatstgenoemde de procedure niet had overleefd). Kanttekening bij deze vordering was wel dat de gelaedeerde na het retrotransport nog wel afhankelijk was van de medewerking van de erven aan het vervolgens leveren van de onroerende zaak aan de gelaedeerde. Zie bijv. ook HR 27 januari 1989, NJ 1990, 89 (*Verboom c.s. / De Staat der Nederlanden*) waarin de gelaedeerden vorderden de Staat (de vermeende profiteur) te veroordelen tot schadevergoeding primair bestaande uit het in eigendom overdragen van de onroerende zaken aan de gelaedeerden en subsidiair tot betaling van een geldsom. En HR 8 december 1989, NJ 1990, 217 (*Scheerders / Van Hoek*) waarin de gelaedeerde oorspronkelijk vorderde om zowel de 'vermeende profiteur' als de wanpresterende partij te veroordelen tot medewer-

wederpartij door het sluiten van de desbetreffende overeenkomst, kort gezegd, wanprestatie pleegt jegens een derde, en bovendien sprake is van bijkomende omstandigheden.²⁰ Er is geen sprake van een onrechtmatige daad als men er (slechts) 'ernstig rekening mee moet houden' dat sprake zal zijn van een wanprestatie.²¹

Met andere woorden: 'wetenschap van wanprestatie' kan niet gelijk worden gesteld aan 'wetenschap van de (reële) mogelijkheid van wanprestatie'.²²

De wetenschap van de wanprestatie moet bestaan ten tijde van het sluiten van de koop, niet nader-

hand.²³ Als de vermeende profiteur derhalve na de totstandkoming van de overeenkomst bekend raakt met het recht (en de wanprestatie), staat het hem in beginsel vrij om de nakoming van zijn overeenkomst na te streven (hij mag zijn eigen belangen laten prevaleren).²⁴ Dezelfde normen hebben te gelden wanneer op de wederpartij niet een verbintenis uit overeenkomst rust, maar uit de wet.²⁵ Denk hierbij bijvoorbeeld aan het wettelijk voorkeursrecht van koop van de pachter als de verpachter tot vervreemding van het verpachte (of een deel daarvan) wil overgaan.²⁶

Als er bijkomende omstandigheden worden aangenomen, dan staat de onrechtmatige daad vast en gedraagt die derde zich in strijd met hetgeen volgens het ongeschreven recht hem in het maatschappelijk verkeer betaamt.²⁷

In zijn conclusie voor het arrest Nibeja/Grundig uit 1962 concludeerde P-G Langemeijer dat er twee smaken waren: i) profiteren van andermans wanprestatie is onrechtmatig, behoudens bijzondere omstandigheden die zulk handelen rechtvaardigen en ii) profiteren van andermans wanprestatie is op zichzelf niet onrechtmatig, maar kan dit door bijkomende omstandigheden worden. Hij koos voor de eerste smaak; de Hoge Raad evenwel voor de tweede smaak en hij heeft daarvan sindsdien geen afscheid genomen.

De bijzondere of bijkomende omstandigheden²⁸ kunnen velerlei zijn; hierna zal ik enkele omstandigheden uit verschillende arresten noemen. Ik zal mij daarbij bedienen van de volgende begrippen: 'de vermeende profiteur' (de partij die de onrechtmatige daad wordt verweten), 'de benadeelde' (de gelaedeerde), 'de wederpartij' (de partij die wanpresteert).

In de kwestie 'Tante Bertha' uit 1964 werd een onrechtmatige daad aangenomen gelet op de onder-

ke is als de vermeende profiteur zich ten tijde van de verkoop *bewust* was van het recht (in casu een voorkeursrecht). Zie HR 26 januari 2007, NJ 2007, 78 (*Van de Ven / Slegers c.s.*), r.o. 3.4. De Hoge Raad houdt vast aan de norm 'weet of behoort te weten'.

20. HR 17 mei 1985, nr. 6663, NJ 1986, 760 (*Curacao / Boyé*), m.nt. C.H.J. Brunner / W.M. Kleijn.

21. Zie HR 26 januari 2007, NJ 2007, 78 (*Van de Ven / Slegers c.s.*), zie r.o. 3.4.

22. Tot het arrest van 26 januari 2007, NJ 2007, 78 (*Van de Ven / Slegers c.s.*) was er wel reden voor twijfel, onder meer door de arresten HR 3 januari 1964, NJ 1965, 16 (*Tante Bertha*) en HR 27 januari 1989, NJ 1990, 89 (*Staat / Verboom c.s.*). In het arrest uit 1964 was niet duidelijk of de wederpartij nu wel of niet een wanprestatie viel te verwijten. Immers, de wederpartij hoefde de onroerende zaak (die zij aan de gelaedeerde had verkocht) ten tijde van de levering aan 'de vermeende profiteur' nog lang niet te leveren aan de gelaedeerde. Aldus zou verdedigd kunnen worden (en 'de vermeende profiteur' deed dat ook) dat, nu de wanprestatie op dat moment nog niet vast stond, hem evenmin een onrechtmatige daad kon worden verweten. De Hoge Raad ging niet echt in op de vraag of er nu wel of niet sprake was van een wanprestatie. Hij overwoog wel: '(...) dat zulk een handelwijze echter, ook afgezien van de vraag of de tweede verkoop met daarop gevolgde levering op zichzelf reeds wanprestatie van den verkoper jegens den eersten koper vormt, onder omstandigheden als een door den tweeden koper jegens den eersten koper gepleegde onrechtmatige daad kan worden beschouwd. (...)'. In het arrest van 27 januari 1989, NJ 1990, 89, m.nt. C.J.H. Brunner, stond tijdens de gewraakte verkoop van de percelen de wanprestatie nog niet vast. Die wanprestatie kwam eerst vast te staan lopende de juridische procedure die de gelaedeerden aanhangig hadden gemaakt tegen de Staat (de vermeende profiteur). Tijdens de verkoop kon de Staat dus onmogelijk wetenschap hebben van enige wanprestatie, noch behoorde hij die te hebben. De Hoge Raad overwoog evenwel '(...) Van de Staat als overheid mocht worden gevegd dat hij, wetende dat de polder de percelen eerder aan Verboom c.s. had verkocht en op de hoogte van het besluit van GS waarbij goedkeuring voor die verkoop werd geweigerd, zich realiseerde dat dit besluit blootstond aan vernietiging door de Kroon en dat alsdan alsnog goedkeuring voor die verkoop zou (kunnen) worden verleend. Een en ander had voor de Staat grond moeten zijn om zich te onthouden van handelingen die een voor Verboom c.s. gunstig verloop van zodanig Kroonberoep zouden frustreren. (...)'. De Staat werd een onrechtmatige daad verweten. Het heeft er de schijn van dat de Hoge Raad in deze zaak de toets zo streng heeft aangelegd omdat het de Staat betrof, welke een bijzondere verantwoordelijkheid draagt voor de bescherming van de rechten en belangen van de individuele burgers, aldus Brunner. Dit volgt evenwel niet (expliciet) uit de overwegingen van de Hoge Raad.

23. HR 17 mei 1985, NJ 1986, 760 (*Curacao / Boyé*), m.nt. C.H.J. Brunner / W.M. Kleijn; zie ook HR 28 maart 2014, NJ 2014, 194 (*JOBA / Tjin-Hin-Tjoe*), r.o. 3.4.

24. Zie HR 28 maart 2014, NJ 2014, 194 (*JOBA / Tjin-Hin-Tjoe*), r.o. 3.4., in welke zaak de vermeende profiteur (JOBA) na de totstandkoming van de koopovereenkomst, doch voor de levering van het gehuurde, bekend raakte met het voorkeursrecht van Tjin-Hin-Tjoe. De enkele omstandigheid dat JOBA het transport van het gehuurde vervoegde (teneinde zijn eigen rechten veilig te stellen) maakte niet dat hem een onrechtmatige daad viel te verwijten. Overigens is de verhuurder (verkoper) wel veroordeeld in verband met een wanprestatie omdat hij huurder het gehuurde niet te koop had aangeboden en hem geen 14 dagen bedenktijd had gegund: zie HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3210 (zie ook Hof Amsterdam 14 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP0607)

25. Zie HR 26 januari 2007, NJ 2007, 78 (*Van de Ven / Slegers c.s.*), zie r.o. 3.4.

26. Zie art. 7:378 BW.

27. Ter illustratie enkele andere arresten: HR 8 december 1989, NJ 1990, 217 (*Scheerders / Van Hoek*); HR 10 november 1995, NJ 1996, 270 (*Luttikhuisen / Van Mourik's Huizen Maatschappij*).

28. In de rechtspraak worden de begrippen 'bijkomende' en 'bijzondere' omstandigheden door elkaar gebruikt.

linge verwantschap van de betrokkenen, de hoge leeftijd van de wederpartij (Tante Bertha), het feit dat de vermeende profiteur het vermogen beheerde van de wederpartij, de vermeende profiteur ten eigen bate gebruik maakte van die bijzondere verhouding en hij wist dat zijn tante gehouden was de onroerende zaak aan de benadeelde te leveren en de benadeelde op de onroerende zaak een huis had gebouwd en daar woonde met haar zoon (in het vertrouwen dat de onroerende zaak ook werkelijk in eigendom zou worden overgedragen).²⁹

In het arrest Curacao/Boyé uit 1985 schetste de Hoge Raad omstandigheden die 'bijzonder' kunnen zijn (waarbij het Eilandgebied verweten werd profiteur te zijn):

*'(...) Of het Eilandgebied verplicht was het beding te eerbiedigen kan slechts worden vastgesteld aan de hand van de verdere omstandigheden van het onderhavige geval, zoals het antwoord op de vragen of het Eilandgebied bij de aankoop van de plantage in 1974 het beding kende en zich van de strekking van het beding, (...), bewust was en of te dier zake toen op het Eilandgebied een onderzoeksplicht rustte, terwijl ook van belang kunnen zijn de ernst van het nadeel dat de erven Boye als gevolg van doorbreking van het beding lijdten en de voorzienbaarheid van dit nadeel op het moment van de aankoop, als ook de mate waarin het Eilandgebied de wanprestatie (...) heeft beïnvloed en de rol die de mogelijkheid van het profiteren daarvan bij de aankoop van het goed voor het Eilandgebied heeft gespeeld.'*³⁰

In deze kwestie werd overigens geen onrechtmatige daad aangenomen. Wetenschap van een juridisch conflict tussen de benadeelde en de wederpartij waarbij de onherroepelijke uitkomst van het juridische conflict nog ongewis was (ondanks dat er reeds uitspraken in het nadeel van de wederpartij en in het voordeel van de benadeelde waren), werden niet aangemerkt als 'bijkomende omstandigheden'.³¹ Kortom: profiteren van een wanprestatie wordt niet snel als een onrechtmatige daad aangemerkt.

Rechtsverwerking

In het kader van de toets of verhuurder een onrechtmatige daad viel te verwijten, kwam in dit geval aan de orde dat de huurder eerst jegens verhuurder aanspraak maakte op het voorkeursrecht, nadat het gehuurde in eigendom was geleverd aan verhuurder. En dit, ondanks dat de huurder in de maand waarin de koopovereenkomst tot stand was gekomen door zowel de verhuurder als de verkoper over deze verkoop en rechtsopvolging schriftelijk was geïnformeerd.³² Verhuurder hoefde er, aldus

het hof in r.o. 14, ten tijde van de levering dan ook geen rekening mee te houden dat huurder alsnog aanspraak op dit voorkeursrecht zou maken. Het hof maakte onder meer deze 'rechtsverwerkingsachtige' opmerking (hoewel hij het woord 'rechtsverwerking niet in zijn mond nam') ter motivering van zijn oordeel dat geen sprake was van bijkomende omstandigheden, die noopten tot het oordeel dat verhuurder een onrechtmatige daad viel te verwijten omdat hij zou hebben geprofiteerd van een wanprestatie van de verkoper.

Dat sprake is van rechtsverwerking³³ wordt met de nodige terughoudendheid aangenomen. Om rechtsverwerking aan te kunnen nemen, is vereist dat zich bijzondere omstandigheden voordoen ten gevolge waarvan bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet meer geldend zou maken of ten gevolge waarvan de schuldenaar (in dit geval verhuurder) in zijn positie onredelijk zou worden benadeeld als de schuldeiser (in dit geval huurder) zijn aanspraak alsnog geldig zou maken.³⁴ 'Zowel een actief optreden als een stilzitten kan aanleiding geven tot een beroep op rechtsverwerking. In het laatste geval volstaat enkel tijdsverloop niet: voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking is meer nodig.'³⁵ De Hoge Raad overwoog in zijn arrest van 11 november 2016: 'Tijdsverloop kan wel als een van de relevante omstandigheden meewegen bij beoordeling van de vraag of de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Een en ander geldt evenzeer voor het aannemen van rechtsverwerking ter zake van de bevoegdheid een enquête te verzoeken.'³⁶

huurder werd geconfronteerd, maar dat volgt niet uit het arrest.

29. Zie ook HR 17 november 1967, NJ 1968, 42 (*Pos / Van den Bosch*), m.nt. G.J. Scholten voor soortgelijke omstandigheden.
30. HR 17 mei 1985, nr. 6663, NJ 1986, 760 (*Curacao / Boyé*), m.nt. C.H.J. Brunner / W.M. Kleijn, r.o. 3.3.
31. Zie HR 10 april 2009, NJ 2009, 184 (*Noorlander / Ligvoet*).
32. Ik sluit niet uit dat huurder dit beroep zelfs pas heeft gedaan nadat hij met de huuropzegging door de ver-

33. Rechtsverwerking is overigens een ander leerstuk dan het leerstuk inzake 'afstand van recht' (art. 6:160 BW). 'Afstand van recht is een rechtshandeling en vereist in beginsel een wilsverklaring (art. 3:33 BW), althans een gerechtvaardigd vertrouwen bij de wederpartij dat de ander haar recht prijs gaf (art. 3:35 BW). Rechtsverwerking is een toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het verlies van een recht of bevoegdheid door rechtsverwerking vindt, anders dan (in beginsel) bij afstand van recht, plaats tegen de wil van de rechthebbende.', zie R.P.J.L. Tjittes, *Rechtsverwerking en klachtplichten* (Monografieën BW, nr. A6b), Deventer: Kluwer 2013, par. 6. Zie ook: H.N. Schelhaas, *Redelijkheid en billijkheid* (Mon. BW nr. A5), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 752.
34. Zie Valk, 2015, T&C Burgerlijk Wetboek, art. 6:2 BW, aant. 4; zie bijv. ook: HR 29 september 1995, NJ 1996, 89 (*Van den Bos / Provincial*); HR 24 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2635, NJ 1998, 621. Recent: HR 7 april 2017, NJ 2017, 177 (*Jongepier q.q. / Drieakker c.s.*).
35. H.N. Schelhaas, *Redelijkheid en billijkheid* (Mon. BW nr. A5), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 752.1.; zie bijv. HR 26 maart 1999, NJ 1999, 445).
36. HR 11 november 2016, NJ 2017, 75, m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 4.2. De laatste zin van deze overweging is in het bijzonder interessant omdat de Hoge Raad lijkt te overwegen dat tijdsverloop ook een rol kan spelen bij een ontvankelijkheidsvraagstuk. Zie daartoe o.m.

Uit het arrest volgt niet of de verhuurder zich op rechtsverwerking heeft beroepen. En zo ja, dan volgt hieruit evenmin of de verhuurder dit beroep heeft gedaan ter afwering van de vordering uit hoofde van de onrechtmatige daad, dan wel ter afwering van een inhoudelijk argument dat huurder heeft aangevoerd ter onderbouwing van de bijzondere omstandigheden (die noodzakelijk zijn om een onrechtmatige daad aan te kunnen nemen). Het onderscheid lijkt marginaal en is wellicht louter dogmatisch. Echter, gelet op deze (mijns inziens) onduidelijkheid, komt het mij toch goed voor hier een enkel woord aan te wijden. Als het beroep op rechtsverwerking wordt gedaan tegen de vordering als geheel, dan staat de vraag centraal of eiser al dan niet zijn rechten heeft verwerkt om een vordering uit onrechtmatige daad in te stellen. Als deze vraag bevestigend wordt beantwoord, kan het juridisch inhoudelijke debat worden gesloten en is het derhalve niet meer noodzakelijk om de inhoudelijke toets te maken of er bijzondere argumenten zijn.³⁷ Als het beroep enkel wordt gedaan ter afwering van een bepaald argument, staat de vraag centraal of eiser zijn rechten heeft verwerkt om een bepaald argument aan te voeren. Aan het maken van deze laatste toets komt men evenwel eerst toe, nadat is vastgesteld dat de eiser niet zijn rechten heeft verwerkt om de vordering als geheel in te kunnen stellen. Overigens, als de huurder rechtsverwerking valt te verwijten tegen zowel de vordering als geheel als tegen een inhoudelijk argument dat wordt aangevoerd in het licht van de bijzondere omstandigheden, zal het mijns inziens in de regel om het even zijn in welk stadium van de juridische toets dit verweer wordt behandeld (in het kader van de vraag of de huurder een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad toekomt, ofwel in het kader van de inhoudelijke vraag of de verhuurder een onrechtmatige daad valt te verwijten). Onder de streep zal de uitkomst overwegend hetzelfde zijn. Mijns inziens is het evenwel niet uitgesloten dat er omstandigheden kunnen zijn waarbij het wel verschil maakt in welk verband een verweer tot rechtsverwerking wordt aangevoerd. Om die reden is het dan ook aan te bevelen om altijd een dergelijk verweer te voeren vóór alle inhoudelijke werven (en te herhalen voor het geval het inhoudelijke debat gevoerd zal worden). Terug naar deze kwestie. Gesteld dat de huurder in deze kwestie nu wel terstond na de ontvangst van de verkoopmededeling of in ieder geval voor het moment van levering aan de verhuurder kenbaar had gemaakt aan de verhuurder dat hij een voorkeursrecht genoot en dat hij daarop

de noot van Van Schilfgaarde.

37. Zie voor een huurrechtelijke kwestie waarin een huurder eveneens een vordering instelde tegen de verhuurder, omdat hij verhuurder verweet te profiteren van een wanprestatie van zijn rechtsvoorganger, maar deze vordering (reeds) werd afgewezen omdat sprake was van rechtsverwerking: Rb. Overijssel 19 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:1840 (*Stichting Delta Wonen / Phidias B.V.*).

een beroep zou willen doen. Zou de verhuurder dan wel kunnen worden verweten dat hij profiteerde van de wanprestatie van verkoper? Ik zou nog altijd menen van niet; de verhuurder hoeft namelijk niet mee te werken aan benadeling van zijn eigen positie.³⁸ Ik zie ook niet dat er bijkomende omstandigheden waren die maakten dat de verhuurder een onrechtmatige daad zou kunnen worden verweten.

Ter afsluiting

Het leerstuk omtrent het profiteren van een wanprestatie lijkt behoorlijk uitgekristalliseerd: profiteren van een wanprestatie is op zichzelf niet onrechtmatig. Van onrechtmatigheid is pas sprake als de aangesproken partij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst weet of behoort te weten dat zijn wederpartij door het sluiten van die betreffende overeenkomst wanprestatie pleegt jegens een derde, en bovendien sprake is van bijkomende omstandigheden.

I.C.K. Mol³⁹

TvHB 2017/15

Hof 's-Hertogenbosch

4 april 2017

ECLI:NL:GHSHE:2017:1466

Stichting Alri / Forecast Huur B.V. (rechtsopvolger onder algemene titel van Coltex B.V.)

Samenvatting

Huurprijs

Door de huurder van winkelruimte is de eerste verdiepingvloer verwijderd waardoor de oorspronkelijke eerste verdieping is verdwenen. In het advies van de door partijen gezamenlijk benoemde deskundige, (de BHAC, wordt uitgegaan van de oorspronkelijke staat van het gehuurde. Het hof stemt hiermee in. De bezwaren hiertegen van huurder worden verworpen. Anders dan de BHAC beslist het hof dat deze eerste verdieping als publieksruimte en niet als opslagruimte moet worden gewaardeerd.

Gerechtshof

Stichting Alri,

appellante,

hierna aan te duiden als Alri,

advocaat: mr. T.H.G. Steenmetser te Amsterdam,

tegen

Forecast Huur B.V. (rechtsopvolger onder algemene titel van Coltex B.V.),

geïntimeerde,

38. Zie HR 17 mei 1985, NJ 1986, 760 (*Curacao / Boyé*), m.nt. C.H.J. Brunner / W.M. Kleijn; zie ook HR 28 maart 2014, NJ 2014, 194 (*JOBA / Tjin-Hin-Tjoe*), r.o. 3.4.

39. Ivette Mol is werkzaam als advocaat/partner bij VMBS Advocaten in Eindhoven.