

# Huurovereenkomst en verrijksrecht

HR 25 juni 2004, JOL 2004, 372, RvdW 2004, 89

*Verbeteringen door huurder; ongerechtvaardigde verrijking*

## 1 De geschiedenis van het probleem

Het is intrigerend om te zien hoe de sociale omstandigheden waaronder de huurovereenkomst als zodanig ontstond nog altijd doorklinken in de huidige regeling ervan, zelfs na de invoering van het nieuwe huurrecht per 1 augustus 2003. Bij de huurovereenkomst staan immers twee belangen naast of tegenover elkaar: het belang van de eigenaar en verhuurder aan de ene kant en dat van de huurder aan de andere kant. Iedere regeling van de huurovereenkomst moet op de een of andere manier een evenwicht tussen beide andersoortige belangen weten te creëren. Ook wie het huurrecht een belangrijk sociaal verschijnsel vindt (en de Romeinen gingen ons daarin reeds voor), ontkomt er niet aan om bij de vormgeving van het recht van de huurder en diens rechtsvorderingen een gewichtige plaats te blijven toekennen aan de positie van de eigenaar. Voor de Romeinen was het recht van de eigenaar zelfs uitgangspunt voor tal van beschouwingen, ook binnen het huurrecht. Dat blijkt ook bij het onderwerp dat ons hier een ogenblik zal bezighouden, het wegnemingsrecht van de huurder.

De huurovereenkomst bracht van oudsher geen enkele verandering in de eigendomsverhoudingen. De eigenaar bleef eigenaar; de verhuurder verkreeg het recht om tegen betaling van een prijs in contanten de gehuurde zaak te gebruiken en daarvan de vruchten te trekken, maar dat was, zeker aanvankelijk, niet meer en niet minder dan een recht jegens de verhuurder. Na ommekomst van de afgesproken termijn diende de huurder het gehuurde in de staat waarin hij het ontvangen had terug te geven. Bracht de huurder veranderingen of verbeteringen aan het gehuurde aan, dan volgden deze onmiddellijk de regels van de natrekking. Was de huurder eigenaar gebleven van de gebezigde materialen, dan kon hij bij zijn vertrek die materialen weer meenemen. Was echter het aangebrachte aard- of nagelvast aan het gehuurde bevestigd, dan was door natrekking de eigendom overgegaan. Een los schilderij mocht de huurder bij de ontruiming van de woning meenemen; een aangebrachte wandschildering niet, tenzij die wandschildering zonder beschadiging van het gehuurde kon worden teruggenomen of het gehuurde in de oorspronkelijke toestand kon worden teruggebracht. Men sprak in dat verband van het *ius tollendi*, het wegnemingsrecht van de huur-

der. Het beginsel is heel eenvoudig: geef de eigenaar wat des eigenaars is. Als huurder hoede men zich voor het aanbrengen van verbeteringen aan het gehuurde die na afloop niet meegenomen kunnen worden, want de huurder is de eigendom daarvan kwijt. Een enigszins verstandige huurder zal dergelijke verbeteringen dan ook alleen maar aanbrengen als hij de investering rendabel acht ten opzichte van de hem resterende looptijd van de huurovereenkomst.

Maar zoals zo dikwijls: de praktijk is ingewikkelder dan de leer. Wat nu als de eigenaar het verhuurde eerder teruggeist en ontruiming vordert, dus voordat de door de huurder bij zijn calculaties aangenomen termijn verstreken is? Of ruimer: wat is rechtens als de verhuurder de terugname door de huurder verhindert? De Romeinen gaven een geestig voorbeeld: de huurder bracht een kostbare kast naar binnen en enige tijd later vernauwde de eigenaar in het kader van enige herstelwerkzaamheden aan het dak de toegang tot het huis zodanig dat de kast niet meer naar buiten kon. De Romeinen vonden een eenvoudig antwoord: in dergelijke gevallen mag de huurder de teruggave van het verhuurde of de ontruiming opschorten, totdat hem (over het algemeen: financiële) genoegdoening verschaft is. Wel een opschortingsrecht, kortom, maar geen rechtsvordering tot vergoeding van de gemaakte kosten. En de huurder die uit onkunde, onwetendheid of onmacht verzuimd had zijn opschortingsrecht in te roepen? Jammer, maar wie zijn *partes posteriores* brandt, moet maar op de blaren zitten. De nadruk op de positie van de eigenaar in deze vraagstukken verschaft het excuus om die huurder niet verder te hulp te komen. In feite is dat het systeem dat nog steeds aan het oude artikel 1603 van het Burgerlijk Wetboek van 1838 ten grondslag lag.

Natuurlijk rees al vroeg de vraag of er nu werkelijk geen mogelijkheid was om de huurder toch nog enigszins te hulp te komen. Verrassend genoeg vertoonden het continentale Gemene recht en de Common law in die zin een overeenstemming dat beide rechtstelsels de mogelijkheden verkenden om het recht van de huurder te beschermen als ware het een zakelijk recht. Zeker een huurovereenkomst voor lange tijd, zo werd wel verdedigd, vertoonde zoveel overeenkomst met een koopovereenkomst dat het recht van de huurder evenals dat van de koper als zakelijk zou moeten worden beschouwd. Het Franse recht vertoont nog de naweeën van deze gedachte. De koper verkrijgt daar door de koopovereenkomst de eigendom van het gekochte, ook zonder aparte levering. Waarom zou hetzelfde niet gelden voor de huurder? De systematische tegenwerping lag echter evenzeer voor de hand: een in de aanvang persoonlijk recht wordt niet door enkel tijdsverloop zakelijk. Maar die tegenwerping was niet het einde van de pogingen om de positie van de huurder, ook op het stuk van de vergoeding voor aangebrachte verbeteringen, te versterken. Als het dan niet bleek te lukken over de boeg van het goederenrecht, dan moest er dus naar het verbintenis-

recht gekeken worden. In de tijd dat het onderscheid tussen de verschillende acties nog wezenlijke betekenis had, zocht men dus naar een extensieve interpretatie van de actie uit zaakwaarneming. Die actie had immers wel vaker de functie van een algemene verrijgingsactie vervuld. Zij stuitte echter in vele gevallen af op het feit dat de actie uit zaakwaarneming toch op de een of andere manier veronderstelt dat bij de zaakwaarnemer de bedoeling voorzat om het belang van de ander (in dit geval: de verhuurder) waar te nemen vooraleer zij kan strekken tot vergoeding van de door de zaakwaarnemer gemaakte kosten. Een huurder die echter het gehuurde aan zijn eigen behoeften aanpast, doet zulks niet met het oog op de belangenbehartiging voor een ander. Hij wenst zijn eigen genot van het gehuurde te verhogen. Daarop stuit de actie uit zaakwaarneming af.<sup>1</sup> Dus zochten tal van auteurs naar andere mogelijkheden. Een enkeling verdedigde de mogelijkheid van een algemene actie uit ongerechtvaardigde verrijking en vond daarin de oplossing van het probleem. Als de huurder zodanige verbeteringen aan het gehuurde had aangebracht (en daarvan de kosten voor zijn rekening had genomen) dat die niet alleen hemzelf, maar ook de eigenaar of de opvolgende huurders tot voordeel kwamen te strekken, dan zou hij toch voor het bedrag van de verrijking van de eigenaar een actie tegen hem moeten hebben. Een samenvatting van het gehele debat is al te vinden in het overzicht van belangrijke rechtsvragen dat Andreas Fachinaeus in 1626 publiceerde onder de titel *Controversiarum iuris libri tredecim*.<sup>2</sup>

## 2 Het Burgerlijk Wetboek van 1838

G.E. Langemeijer heeft er eens op gewezen dat men aan ons burgerlijk recht, ook aan het wetboek zoals het in 1838 werd ingevoerd, een hoog gehalte aan rechtvaardigheid kan toeschrijven, mits men zijn vooronderstellingen aanvaardt. De eerste daaronder is wel de eerbiedwaardigheid van de particuliere eigendom, mits in overeenstemming met het geldende recht verkregen of door verjaring bezegeld.<sup>3</sup> Het huurrecht cirkelde, hoe paradoxaal het ook klinkt, in sterke mate rond het primaat van de eigendom. Rechtstreeks daarmee samenhangt de verplichting van de huurder om aan het einde van de huurtijd het gehuurde terug te geven, hetzij in de door partijen beschreven staat (art. 1598 BW oud), hetzij – bij gebreke van een beschrijving – in goede staat (art. 1599 BW oud). Komt de huurder die verplichting niet na, dan is hij

1 E.J.H. Schrage, *Europese Klassiekers: Der Erbensucher*, NTBR 21 (2004), p. 44-57.

2 A. Fachinaeus, *Controversiarum iuris libri tredecim*. Editio postrema ab authore multis additionibus et emendationibus illustrata, Köln 1626, Liber I, Caput LXXV.

3 G.E. Langemeijer, *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht* (Studiepockets privaatrecht 14), Zwolle 1994, p. 14.

onmiddellijk in verzuim en rechtstreeks gehouden tot schadevergoeding. De Hoge Raad vatte de doctrine nog eens kort en bondig samen:

'De huurder is verplicht de zaak bij het einde van de huurovereenkomst in goede staat terug te geven. Deze verplichting, die niet kan worden gesplitst in een verplichting tot teruggave van de gehuurde zaak en een eventuele verplichting die zaak in goede staat te brengen, kan naar haar aard slechts worden nagekomen op het tijdstip waarop de huurovereenkomst eindigt. Is deze verplichting dan niet nagekomen, dan is de huurder in verzuim: daarvoor is niet een ingebrekestelling vereist, nu deze ertoe strekt de schuldenaar nog een laatste termijn voor nakoming te geven en aldus nader te bepalen tot welk tijdstip nakoming nog mogelijk is zonder dat van een tekortkoming sprake is.'<sup>4</sup>

De bewijslast betreffende het moment waarop de huurovereenkomst is geëindigd zal in beginsel op de verhuurder rusten, wanneer die schadevergoeding vordert.<sup>5</sup>

De berekening van de verschuldigde schadevergoeding heeft echter onder het oude recht de betrokkenen voor tal van verrassingen geplaatst, die gedeels voortvloeien uit de vraag of de schadevergoeding abstract of concreet dient te geschieden. Het kan in de praktijk veel uitmaken. Dat moest een verhuurder ondervinden die een flatgebouw te Den Haag aan de Staat had verhuurd om dit als kantoorgebouw te gebruiken. In het huurcontract had de Staat zich verplicht om het gehuurde bij beëindiging van de huur in de toestand van woonflatgebouw terug te brengen en in die toestand op te leveren, maar toen het zover was bleken de besprekingen tussen de Rijksgebouwendienst en de verhuurder zich in een uitermate geprikkelde stemming af te spelen. De Staat wou werkelijk voor een dubbeltje op de eerste rang zitten en op een koopje van haar verplichtingen af. Hangende die onderhandelingen vond de verhuurder Shell geïnteresseerd om het gebouw eveneens als kantoorruimte te huren. Nadat B&W hun aanvankelijke bezwaren tegen de continuering van de onttrekking aan de woonruimte van het flatgebouw tegen betaling van f 730.000 hadden laten varen, huurde Shell onmiddellijk het gehele gebouw en nam daarbij de verplichting op zich het voor haar rekening tot een modern kantoorgebouw te verbouwen overeenkomstig haar wensen en behoeften. Toen de Staat dat vernam, achtte zij zich van haar contractuele verplichting ontslagen om het gebouw in de toestand van woonflatgebouw terug te brengen en zij verklaarde zich niet bereid om in plaats daarvan enig geldbedrag aan de verhuurder te betalen.

4 HR 27 november 1998, NJ 1999, 380 m.nt. PAS; ADVBL 1999, p. 99 m.nt. C. Schouten; NTBR 1999, p. 112 m.nt. P. Abas.

5 HR 5 december 2003, NJ 2004, 75.

Wanprestatie die tot schadevergoeding zou moeten leiden? Het hof liet in het midden of van wanprestatie moest worden gesproken en wees de vordering onmiddellijk af nu de verhuurder geen schade had geleden. De betaling van de som van f 730.000 aan B&W was slechts een investering om een aanzienlijk hogere huur van Shell te verkrijgen en geen schade. De Hoge Raad liet dit arrest in stand:

‘Onjuist is de stelling van het middel, dat de enkele niet-nakoming door de Staat van zijn verplichting om het gehuurde “als woonflatgebouw in goede staat van onderhoud op te leveren”, reeds zou meebrengen dat de verhuurder ten minste een schade heeft geleden ten bedrage van de kosten van herstel tot woonflatgebouw, vermeerderd met de huur over de herstelperiode. Het Hof heeft vastgesteld dat de verhuurder er vóór de door haar gestelde niet-nakoming in was geslaagd, met bewilliging van, en onder betaling aan de gemeente 's-Gravenhage van een bedrag van f 730.000, het gebouw per 1 febr. 1971 tegen een aanzienlijk hogere huurprijs dan de door de Staat verschuldigde als kantoorruimte te verhuren aan Shell, die voor eigen rekening het gebouw in de door haar gewenste (kantoor)toestand zou brengen. Deze feiten laten slechts de conclusie toe dat voormelde niet-nakoming door de Staat geen schade voor de verhuurder heeft teweeggebracht. Eveneens onjuist is de stelling dat het beroep van de Staat op gemis aan belang of het ontbreken van schade in strijd is met de goede trouw, nu de Staat zijn verplichting niet is nagekomen en voormeld verweer van de Staat ertoe zou leiden dat hij van zijn wanprestatie profijt zou trekken. Het feit dat een schuldenaar die wanprestatie pleegt, daarvan profijt zou hebben omdat zijn schuldeiser noch schade heeft geleden, noch nakoming wenst te vorderen, brengt niet mee dat de schuldenaar in strijd met de goede trouw handelt door op het ontbreken van schade – of gemis aan belang – een beroep te doen.’<sup>6</sup>

Geen schadevergoeding als er geen schade is. Die beslissing maakte een einde aan de praktijk van sommige woningbouwverenigingen die bij het beëindigen van de huur rigoureuus een vergoeding plachten te vorderen van de huurder, omdat die de woning niet hadden teruggebracht in de stand waarin zij die in ontvangst genomen hadden. De redelijkheid van dat standpunt was soms verre te zoeken, zeker als het ging om decennia lang geduurd hebbende huurovereenkomsten, tijdens de looptijd waarvan de huurder op eigen kosten aanpassingen aan de eisen des tijds had doen verrichten. De Rechtbank Den Bosch gaf een aardig voorbeeld door uit te maken dat een huurder die stoffering aanbracht niet in strijd handelde met het bepaalde in

6 HR 23 maart 1979, NJ 1979, 482 m.nt. ARB.

artikel 1596 BW (oud). Bij de oplevering van de woning liet hij die vloerbedekking achter. De Rechtbank Den Bosch oordeelde dat de verhuurder daarin niet zonder meer een wanprestatie van de huurder kon zien die aanleiding zou geven tot schadevergoeding. 'Voor het verwijderen daarvan en het in de oorspronkelijke staat opleveren van het gehuurde bestaat slechts een rechtsgrond indien het gehuurde door het achterwege blijven daarvan niet in goede staat zou worden opgeleverd, dan wel zou zijn beschadigd.'<sup>7</sup> De Hoge Raad sprak uit dat van voor vergoeding in aanmerking komende kosten van herstel van schade door een huurder toegebracht niet zonder meer sprake is indien de huiseigenaar de schade niet doet herstellen, maar in plaats daarvan kort na de beëindiging van de huur tot verkoop en levering van het huis overgaat. In een dergelijk geval is er alleen van een voor vergoeding in aanmerking komende schade sprake als het handelen (en nalaten) van de huurder een nadelige invloed op de verkoopprijs heeft gehad.<sup>8</sup> Dat komt erop neer dat de schade 'concreet' moet worden benaderd.<sup>9</sup> Het bedrag van de schadevergoeding is beperkt door de grenzen die de redelijkheid en de billijkheid daaraan stellen. Dat heeft de Hoge Raad nog eens ondubbelzinnig uitgemaakt in zijn hierboven in noot 3 geciteerde arrest. De verhuurder had in die zaak een inspectie van het gehuurde vóór de ontruiming achterwege gelaten en overviel toen de huurder met een forse rekening voor de kosten van herstel van de woning in goede staat. De verhuurder had aldus niet zijn aanspraak op schadevergoeding prijs gegeven, doch in deze omstandigheden kon hij op geen groter bedrag recht doen gelden dan de huurder zelf onontkoombaar had moeten uitgeven voor het herstel.

'Niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting geeft het oordeel van de rechtbank dat, de functie van een voorafgaande inspectie in aanmerking genomen, in dit geval niet alle door de verhuurder gemaakte herstelkosten als schadevergoeding van huurder kunnen worden gevorderd, maar slechts die kosten die huurder zelf had moeten maken om de woning in goede staat op te leveren.'

De noodzakelijke kosten voor herstel in de afgesproken, respectievelijk – bij gebreke van een afspraak – in een goede toestand, komen voor rekening van de huurder. Die relatie was niet zonder meer symmetrisch. Weliswaar had de huurder een wegnemingsrecht, maar hij had, bij gebreke van een daartoe strekkende afspraak, geen rechtsvordering ten belope van de waarde van de door hem aangebrachte verbeteringen. De Hoge Raad maakte dat nog eens uitdrukkelijk uit in zijn arrest inzake Reimes tegen Constandse q.q.:

7 Rb. 's-Hertogenbosch, 29 januari 1982, NJ 1983, 141.

8 HR 10 juni 1988, NJ 1988, 965.

9 Aldus A-G Huydecoper in zijn conclusie voor HR 3 oktober 2003, NJ 2004, 50.

‘Naar het te dezen toepasselijke, voor 1 januari 1992 geldende, recht rust op de (mede-)eigenaar van een onroerende zaak, die is verrijkt als gevolg van door de huurder aangebrachte toevoegingen, in beginsel niet de verplichting om tot het bedrag van zijn verrijking de schade van de huurder, bestaande in de waarde van de toevoegingen, te vergoeden. De huurder heeft ingevolge art. 1603 BW (oud), binnen de door deze bepaling getrokken grenzen, de bevoegdheid die toevoegingen bij de ontruiming weg te nemen en ter zake *geen vordering* tot schadevergoeding *behoudens bijzondere omstandigheden*.’<sup>10</sup>

Met die laatste toevoeging zette de Hoge Raad de deur op een kiertje voor de huurder die zijn wegnemingsrecht ongebruikt gelaten had bij de ontruiming van het gehuurde. De omstandigheden van het voorliggende geval waren inderdaad bijzonder. Reimes combineerde namelijk de hoedanigheden van eigenaar/verhuurder van onroerend goed aan de ene kant, enig directeur en grootaandeelhouder van Goos B.V. aan de andere. In de laatste kwaliteit huurde Reimes van zichzelf (in de andere kwaliteit) een bedrijfshal. Met de pet van huurder op bracht hij tal van verbeteringen aard- en nagelvast aan. In het zicht van het faillissement van Goos B.V. ontbond de directeur Reimes de huurovereenkomst. Goos B.V. (Reimes) ontruimde daarop het gehuurde zonder het wegnemingsrecht uit te oefenen, met als gevolg dat de eigenaar van het verhuurde (Reimes) de eigendom van de verbetering behield. Dat gegeven stelde Reimes in staat een doorstart met zijn bedrijf te maken onder andere naam. De curator poogde uiteraard de waarde van de verbeteringen voor de boedel te behouden of te verkrijgen en hij stelde een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in. Met succes. De hoofdregel bleef dat de gewezen huurder geen vordering heeft, maar uitzonderingen bleken vanaf het arrest inzake Reimes tegen Constandse mogelijk te zijn.

### 3 Uitzondering wordt regel

De gewezen verhuurder heeft een vordering op de gewezen huurder tot herstel in de afgesproken of goede staat; de gewezen huurder heeft een wegnemingsrecht, maar geen vordering tot vergoeding van de waarde van zijn investeringen. Aldus het oude recht. Intussen deden zich twee ontwikkelingen voor, een sociale en een juridisch-technische. De sociale ontwikkeling was deze dat organisaties van huurders en van professionele verhuurders de handen ineen sloegen om de asymmetrie in de relaties (verder) te verhelpen. De Nederlandse Woonbond en de brancheorganisatie van woningcorporaties, Aedes, formuleerden een modelregeling voor de wijze waarop ver-

<sup>10</sup> HR 17 september 1993, NJ 1993, 740.

huurders en huurdersorganisaties zouden kunnen omgaan met door huurders aangebrachte veranderingen. Uitgangspunt voor de betrokken organisaties was dat huurder en verhuurder elkaars belang bij een goede staat van de woning dienen te respecteren. Dat impliceert de erkenning van een zogenoemd 'klusrecht' van de huurder. Dat was bij de regelingen van de huurovereenkomst van woningen onder het oude recht niet expliciet geregeld; hooguit kon het klusrecht bij wege van analogie worden afgeleid uit de daartoe strekkende bepaling bij de 1624-bedrijfsruimte, namelijk artikel 1633 BW. Verhuurders mogen, aldus deze voorbeeldregeling, hun toestemming niet onthouden voor het zelf aanbrengen van veranderingen aan het gehuurde die de verhuurbaarheid niet schaden en die niet leiden tot waardedaling van de woning. Daarnaast werd nog een aantal andere voorwaarden geformuleerd, als een deugdelijkheidseis voor de gebezigde materialen, overeenstemming met de Bouwverordening en de eisen van brandweer, nutsbedrijven en dergelijke instellingen. In geval aan die voorwaarden is voldaan, mag de verhuurder niet bedingen dat de veranderingen bij verhuizing van de huurder ongedaan gemaakt worden. Verder hebben huurders die een verandering achterlaten die de kwaliteit van de woning verhoogt, recht op een vergoeding, gebaseerd op de reële waarde van de gedane investering en de verwachte levensduur van de aangebrachte verandering. Op deze wijze werd getracht het belang van de huurder bij een voor hem bevredigende woonomgeving meer gewicht de schaal te doen leggen ten opzichte van het belang van de verhuurder/eigenaar.

Tegelijkertijd deed zich een belangrijke ontwikkeling voor in het verrijksrecht. Voor het oude recht had de Hoge Raad in zijn arrest inzake Quint tegen Te Poel ondubbelzinnig uitgemaakt dat het Burgerlijk Wetboek van 1838 geen algemene actie uit ongerechtvaardigde verrijking kende, doch slechts een beperkt aantal acties voor bijzondere gevallen.<sup>11</sup> De opsomming daarvan behoefde niet limitatief te worden opgevat: analoge acties konden worden erkend, mits zij pasten in het systeem van de wet. Die beperkte actie uit ongerechtvaardigde verrijking van het Nederlandse recht is inmiddels verleden tijd. De invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek per 1 januari 1992 bracht ook in artikel 6:212 BW een nieuwe, algemene actie uit ongerechtvaardigde verrijking. De combinatie van deze twee gegevens, de heroverweging van de belangen van verhuurder en huurder door vertegenwoordigers van belangenorganisaties aan de ene kant, de erkenning van de algemene actie uit ongerechtvaardigde verrijking anderzijds deden met nieuwsgierigheid uitzien naar het nieuwe huurrecht. Per 1 augustus 2004 is dat ingevoerd en het nieuwe huurrecht omvat op het stuk van het wegnemingsrecht van de huurder een nieuwe regeling, die verwijst naar artikel

11 HR 30 januari 1959, NJ 1959, 548 m.nt. DJV.



6:212 BW. Het derde lid van artikel 7:215 BW is zonder enige twijfel de resultante van de genoemde ontwikkelingen. Het luidt aldus: 'De huurder kan ter zake van geoorloofde veranderingen en toevoegingen die na het einde van de huurovereenkomst niet ongedaan worden gemaakt, vergoeding vorderen voor zover artikel 212 van Boek 6 dat toestaat.' Terwijl dus onder het oude recht de hoofdregel voor de huurder was: aansprakelijkheid voor de kosten van nagelaten herstel; wel een wegnemingsrecht, geen recht op betaling, behoudens een enkel bijzonder geval, geldt sinds 1 augustus 2003: nog steeds aansprakelijkheid voor de kosten van nagelaten herstel, nog steeds een wegnemingsrecht, maar thans ook een recht op vergoeding. Maar hoe ver gaat dit vergoedingsrecht? Moeten daaraan soortgelijke beperkingen gesteld worden als aan de vergoedingsplicht voor herstelkosten? Deze nieuwe bepaling en verscheidene daardoor opgeworpen vragen kwamen ter toets in het hier te bespreken arrest.

#### **4 De feiten**

Moeder was eigenaresse van een fabriekshal, die zij vanaf 1975 verhuurde aan (de rechtsvoorganger van) Dupomex B.V. In de loop van 1978 hebben partijen van deze verhuuring een schriftelijke overeenkomst opgemaakt, waarin zij onder meer bepaalden dat de huurster gerechtigd zou zijn om voor eigen rekening veranderingen aan te brengen in of aan het pand, mits overeenkomend met de bestemming en mits de waarde van het pand daardoor niet zou verminderen, terwijl huurster te harer keuze bij het einde der huurovereenkomst deze veranderingen zou mogen wegnemen – mits zonder beschadiging – dan wel deze in het bedrijf achterlaten. Dupomex heeft van deze contractuele bevoegdheid gebruikgemaakt. Het ging daarbij om substantiële, kostbare veranderingen. Zo werd in 1978 op het kantoorgedeelte van de fabriekshal een tweede verdieping geplaatst en werd de montagehal uitgebreid. Deze uitbreiding speelt overigens in dit geding verder nauwelijks een rol, want Dupomex heeft die bij het einde van de huur op de betonvloer na gesloopt. Wel belangrijk was echter dat in 1990-1991 ook nog eens het dak van de oorspronkelijke montagehal werd verhoogd.

De huurprijs was relatief hoog, aldus Dupomex, omdat zij de pensioenvoorziening voor Moeder uitmaakte. Moeder overleed echter op 11 juli 1999, zodat Dupomex zich vrij gevoelde de huurovereenkomst op te zeggen. Moeder liet vier erfgenamen achter, waarvan de eerste voor de helft gerechtigd was tot haar nalatenschap, de tweede, die tevens directeur-groootaandeelhouder van Dupomex was, voor een kwart en de derde en de vierde ieder voor een achtste gedeelte. Dupomex vorderde bij de opzegging van de (rechtsopvolgers van de) verhuurster een vergoeding voor de door Dupomex gedane investeringen in de fabriekshal, waaronder de installaties, de uitbreiding en verhoging van de

montagehal en de uitbreiding van de kantoorruimte. Toen die niet bereid bleken daarover tot overeenstemming te komen, dagvaardde Dupomex de gezamenlijke erven tot betaling van een bedrag groot f 470.000. De kantonrechter oordeelde dat inderdaad op de erven in beginsel een verplichting rustte om de waarde van de toevoegingen aan Dupomex te vergoeden, en liet vervolgens de eerste erfgenaam (de enige die zich echt met volle kracht tegen de vordering verzette) toe tot het bewijs van de grootte ervan. In hoger beroep vernietigde echter de rechtbank dat vonnis en zij wees de vordering van Dupomex integraal af. Daartegen kwam Dupomex op in cassatie met één casatiemiddel dat in verschillende onderdelen uiteen viel.

## 5 Beoordeling

De sprong wagen van een stelsel van een beperkt aantal acties voor wel omschreven gevallen van ongerechtvaardigde verrijking (zoals het Burgerlijk Wetboek van 1838 dat kende) naar een open systeem met één algemene actie (zoals het Nieuw BW dat op het voetspoor van Meijers, overigens tegen het advies van de Tweede Kamercommissie in die codificeerde in art. 6:212 BW) is één ding; iets anders nog is het door rechtsverfijning de algemene actie in toom te houden. Langemeijer vertolkte nog in 1969 – overigens met weinig instemming – het gevoel van al diegenen die vreesden dat ‘het beginsel van de ongerechtvaardigde verrijking, dat tweeduizend jaar lang een kasplantje is geweest, plotseling zou uitgroeien tot een reuzeboom, die de fundamenten van ons rechtsstelsel uit hun voegen zou kunnen lichten’.<sup>12</sup> Langemeijer wenst dan ook een dam tegen een ‘springvloed van verrijkingssacties’ op te werpen, en hij schrijft geneigd te zijn het ‘met het redelijkheidsvereiste te willen wagen’.

En inderdaad, juist op de grens van het huurrecht en het verrijgingsrecht is er alle aanleiding voor redelijke behoedzaamheid en terughoudendheid. Per slot van rekening ligt hier het probleem van de opgedrongen verrijking, de lakmoesproef voor iedere verrijkingssactie, voor de deur. De huurder hoort niet onder het mom van verrijking van de verhuurder aan de laatste een onverwachte, ongewenste en in beginsel zelfs ongelimiteerde aansprakelijkheid te kunnen opdringen. De wetgever van het nieuwe huurrecht sprak dat overigens met zoveel woorden uit. Blijkens de memorie van toelichting bij de nieuwe wettelijke regeling van het huurrecht dienen als parameters voor het inroepen van de verrijkingssactie te worden genoemd a) (dat) de huurder kosten heeft moeten maken die hij noch heeft kunnen terugverdie-

12 G.E. Langemeijer, *Prognostica over Ongerechtvaardigde Verrijking*, in: *Op de Grenzen van Komend Recht*. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.H. Beekhuis, Zwolle/Deventer 1969, p. 163.

nen, bijvoorbeeld door bezuiniging op de stookkosten door isolatie of nieuwe cv-ketel, noch ook vergoed heeft gekregen als gevolg van overname door de nieuwe huurder; en b) (dat) het resultaat redelijkerwijs voor de verhuurder een voordeel oplevert waarvan hij daadwerkelijk profijt zal kunnen hebben, bijvoorbeeld in de vorm van een hogere huur van een nieuwe huurder of van een kostenbesparing op onderhoud.<sup>13</sup> Kortom, in overeenstemming met de tekst van artikel 6:212 BW geldt ook op het stuk van de vergoeding voor de huurder die zijn wegnemingsrecht niet heeft uitgeoefend dat (1) de huurder verarmd moet zijn, (2) de verhuurder verrijkt, (3) dat tussen die verrijking en die verarming een causaal verband aan te wijzen moet zijn en (4) de restitutie aangewezen voorzover dat redelijk is.

In deze zaak beklemtoont de Hoge Raad de zelfstandige betekenis van dat laatste vereiste. Na vermeld te hebben dat het wegnemingsrecht van de huurder zowel naar oud als naar nieuw recht, immers naar zijn aard ertoe strekt om een ongerechtvaardigde verrijking van de verhuurder ten koste van de huurder te voorkomen, waartegenover de bevoegdheid staat van de verhuurder te verlangen dat het gehuurde in de oorspronkelijke, de afgesproken of in goede staat wordt teruggegeven, wijst de Hoge Raad erop dat zowel huurder als verhuurder om hen moverende, dikwijls praktische redenen er vanaf kunnen zien om hun bevoegdheden in deze uit te oefenen. Het afzien van die bevoegdheid creëert niet automatisch en van rechtswege een vergoedingsplicht voor de wederpartij. Als de huurder van zijn wegnemingsrecht afziet, dan betekent dat geenszins dat de verhuurder daarvoor een vergoeding dient te betalen. Omgekeerd geldt hetzelfde: als de verhuurder afziet van zijn recht om teruggave te verlangen in een staat die bij het einde van de huur redelijkerwijs in overeenstemming met de oorspronkelijke kan worden geacht, dan betekent dat geenszins dat de huurder daarvoor een vergoeding dient te betalen (ook al realiseert hij mogelijk een zekere besparing). De Hoge Raad drukt het in rechtsoverweging 3.3 aldus uit:

‘Met betrekking tot de vraag of een huurder aanspraak kan maken op een vergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking voor veranderingen die hij bij het einde van de huur niet heeft weggenomen, moet worden vooropgesteld dat deze vraag slechts bevestigend kan worden beantwoord indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven. Daarbij kan onder meer van belang zijn wat uit de huurovereenkomst of uit nadere afspraken van partijen voortvloeit ten aanzien van het aanbrengen van veranderingen aan het gehuurde, in hoeverre de huurder de kosten die hij voor de aangebrachte veranderingen heeft

13 De memorie van toelichting, Kamerstukken II, 26 o89, nr. 3, p. 27; Minister Korthals bij gelegenheid van overleg over het wetsvoorstel, Kamerstukken II 2000/01, 26 o89, nr. 19, p. 25.

gemaakt, heeft kunnen terugverdienen of aan een opvolgende huurder in rekening heeft kunnen brengen, in hoeverre deze kosten veranderingen betreffen die inmiddels als afgeschreven kunnen worden beschouwd, en in hoeverre de verhuurder daadwerkelijk profijt heeft van de aangebrachte verandering, bijvoorbeeld doordat hij het gehuurde voor een hogere prijs kan verkopen of van een opvolgende huurder een hogere huur kan bedingen dan wanneer de veranderingen niet zouden zijn aangebracht.'

In dit verband is van belang dat de huurovereenkomst Dupomex de bevoegdheid gaf om op eigen kosten veranderingen aan het gehuurde aan te brengen en om, indien zij van die bevoegdheid gebruikgemaakt had, daarenboven bij het einde van de huurovereenkomst de keus om haar wegnemingsrecht uit te oefenen dan wel daarvan af te zien. Een recht op vergoeding voor het laatste geval is niet overeengekomen bij het huurcontract. Hadden partijen dat eigenlijk moeten overeenkomen of moeten zij thans geacht worden dat ondanks het zwijgen van de tekst te zijn overeengekomen? Leidt toepassing van het Haviltex-criterium tot de vooronderstelling dat partijen zich tot een vergoedingsregeling verbonden hebben? Destijds, ten tijde van het opmaken van de onderhandse akte waarin het huurcontract is neergelegd, was er geen sprake van een algemene actie uit ongerechtvaardigde verrijking. Nederland leefde toen nog onder de vigeur van Quint/Te Poel. Maar bovendien, zou ik eraan toe willen voegen, de sociale verhoudingen waren toen nog geenszins van dien aard, dat partijen redelijkerwijs konden uitgaan van een vergoedingsplicht voor de verhuurder indien de huurder van zijn wegnemingsrecht zou afzien (hetgeen Dupomex inderdaad mocht). Het ligt geenszins voor de hand dat partijen redelijkerwijs op grond van de uitlatingen en gedragingen over en weer mochten verwachten dat Dupomex een aanspraak op vergoeding zou kunnen geldend maken. De Hoge Raad zegt er niets over, maar men krijgt bovendien de indruk dat de hoogte van de huurprijs mede afgestemd was op de pensioenbehoefte van de eigenares, de Moeder, en daarom boven de gebruikelijke commerciële huurprijs uitging. Waarom eerst afspreken dat Dupomex extra betaalt, en dan aannemen dat Dupomex een bedrag van circa f 470.000 kan terugkrijgen? *Venire contra factum proprium*, zouden de Ouden dat noemen. De twee proposities verdragen zich slecht met elkaar.

Dit wordt ook niet anders als (een gedeelte van) de aangebrachte verbeteringen zich uit hun aard in het geheel niet lenen voor de uitoefening van het wegnemingsrecht. Ook in dat geval is er slechts in beperkte mate en slechts in bijzondere omstandigheden voor een vergoedingsplicht aanleiding. Zodanige bijzondere omstandigheden zijn niet of onvoldoende door Dupomex naar voren gebracht.

## 6 Subsidiariteit van de verrijksactie?

In de Franse literatuur is in het verleden bij herhaling betoogd dat de algemene verrijksactie een soort Paard van Troje is, dat, als het eenmaal in het ragfijne bouwwerk van het vermogensrecht is binnengehaald, dat gebouw van binnenuit zal afbreken.<sup>14</sup> Teneinde een dergelijke destructie te voorkomen, ontwikkelde men in Frankrijk reeds sinds het begin van de vorige eeuw de notie van de subsidiariteit van de verrijksactie, daarmee aangevende dat men eerst dan aan de actie uit ongerechtvaardigde verrijking kan toekomen als er geen andere actie door ter beschikking staat. Wij kunnen hier daarlaten, of deze notie van de subsidiariteit van de verrijksactie een effectief middel is om het gesignaleerde gevaar te bezweren, inmiddels staat wel vast dat dit vereiste ook in Frankrijk op zijn retour is.<sup>15</sup> In Nederland heeft het nooit vaste voet aan wal gekregen, reeds omdat bij ons andere regels omtrent de samenloop van verschillende rechtsfiguren aan de orde zijn. De Parlementaire Geschiedenis heeft echter het probleem onder ogen gezien. De vraag of een bepaalde verrijking als *ongerechtvaardigd* moet worden aangemerkt, hangt vooral af van de inhoud van het huurcontract. De mogelijkheid van een actie uit ongerechtvaardigde verrijking wordt vooral door de contractuele rechtsverhouding bepaald: wat partijen hebben afgesproken (of wat overigens uit hun overeenkomst voortvloeit) is doorslaggevend.<sup>16</sup> De wettelijke regeling van de verrijksactie is op grond van diezelfde wet subsidiair aan de contractuele regeling van de verhouding tussen partijen, omdat partijen zelf hebben uitgemaakt wat gerechtvaardigde en wat ongerechtvaardigde verrijking is. Dat mogen partijen ook uitmaken. Daarvoor hebben we nu eenmaal contractsvrijheid, ook bij het huurrecht. Dit komt overeen met wat ook buiten het kader van het huurrecht voor de verrijksactie wordt geleerd: waar tussen de partijen een overeenkomst bestaat is vooral de strekking van die overeenkomst beslissend voor het oordeel of de verrijking als (on)gerechtvaardigd moet worden aangemerkt, dan wel in hoeverre vergoeding ten laste van de verrijkte partij redelijk is.<sup>17</sup> Daarover zegt de Hoge Raad in zijn arrest niet zoveel, maar dat hoeft

14 E.J.H. Schrage, Over de verbintenis uit ongerechtvaardigde verrijking, in: S.C.J.J. Kortmann e.a., *Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht (Onderneming en Recht deel 24)*, Deventer 2002, p. 621-658.

15 E.J.H. Schrage, *Europese Klassiekers: De Zaak Boudier*, NTBR 21 (2004), p. 138-143.

16 Kamerstukken II 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 27, slot van alinea 5.

17 Zie daarvoor bijvoorbeeld *Spier c.s., Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer 2003, nr. 315; *Asser-Hartkamp III* (2002) nr. 356 en 362; G.E. van Maanen, *Ongerechtvaardigde verrijking*, Nijmegen 2001, p. 18 en 34; *Schoordijk*, WPNR 6247, p. 866; *Mon. Nieuw BW B-53* (Schrage), nr. 116; *Toelichting Nieuw BW ('toelichting-Meijers')* vierde gedeelte, Boek 7, p. 928-929; *Parl. Gesch. Boek 6, 1981*, p. 829. Zie ook *Vranken*, NJB 1998, p. 1503 (alinea 35). *Kritisch: W.H. van Boom, Aspecten van ongerechtvaardigde verrijking (preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht)*, Deventer 2002, p. 114-115.

niet te verbazen, want die contractsinterpretatie is nu eenmaal voornamelijk feitelijk van aard. Maar uit de conclusie van de A-G wordt, naast de al vermelde hoge huurprijs vanwege de pensioenvoorziening van de verhuurster, ook nog een ander belangrijk punt duidelijk. Dupomex heeft van zijn bevoegdheid om veranderingen aan het gehuurde aan te brengen gebruikgemaakt om onmiddellijk daarna tot onderverhuur van de inmiddels verbouwde en uitgebreide loods over te gaan. Het ligt dan wel heel erg voor de hand om aan te nemen dat Dupomex langs die weg kennelijk haar investeringen rendabel wenste te maken. Die weg bleek echter een doodlopende slingerweg te zijn, want de onderhuurder ging failliet. Zo mist dus Dupomex het beoogde rendement van haar investering. Enige tijd na het intreden van dit faillissement en na het overlijden van Moeder zegde Dupomex de huur op en ontruimde de loods. Mag Dupomex nu het gemiste rendement op de erven van de verhuurster verhalen? Daarvoor dient de verrijksactie niet, ook niet die van artikel 7:215 BW. In de termen van artikel 6:212 BW zou men ook kunnen zeggen dat het causale verband tussen de verarming van Dupomex en de verrijking van de Erven onvoldoende sterk is, nu de verarming niet zozeer door de investering, maar veeleer door het faillissement van de onderhuurder veroorzaakt is.

## 7 Slotsom

De vordering van Dupomex werd in appèl afgewezen. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep. De algemene verrijksactie blijkt toch niet het Paard van Troje waarvoor sommige auteurs haar hielden en houden. Evenmin blijkt het een sluis die, eenmaal opengezet, onbeheersbare stortvloedten ten gevolge heeft. En toch moet dit paard, deze sluis goed in de gaten gehouden worden. Opgedrongen verrijking behoort niet met vergoeding beloond te worden.