

# Jurisprudentiebespreking

**TvHB 2023/19**

**Hoge Raad**  
26 mei 2023

**ECLI:NL:HR:2023:775**

**Met noot van mr. N. Amiel en mr. M.H.E. van Geel<sup>1</sup>**

**NJ 2023/180, NJB 2023/1404, JHV 2023/21**  
**Beroep in cassatie van Hof Den Bosch 5 oktober 2021 (ECLI:NL:GHSHE:2021:3014)**

## Samenvatting

### **Bewijsvermoeden, art. 7:218 lid 2 BW, tekortkoming huurder, waterschade**

*In deze zaak huren huurders een particuliere bovenwoning. Huurders ontdekken een lek in de cv-installatie en proberen dit zelf te repareren. Een maand later is, bij afwezigheid van de huurders, zeer ernstige waterschade aan het gehuurde ontstaan doordat de vulslang behorende bij de cv-installatie is losgesprongen van de waterkraan. Hierdoor is het pand onbewoonbaar verklaard. Partijen kunnen het niet eens worden over wie de waterkraan op de cv-installatie heeft opengedraaid (en niet meer dichtgedraaid). Art. 7:218 lid 2 BW bepaalt dat alle schade aan het gehuurde (behoudens brandschade en schade aan de buitenzijde van het gehuurde) wordt vermoed door de huurder te zijn veroorzaakt. Het hof heeft in de kern bepaald dat het bewijsvermoeden uit art. 7:218 lid 2 BW alleen betrekking heeft op het causaal verband tussen de tekortkoming en de schade en niet op de toerekenbaarheid van de tekortkoming aan de huurder. Verhuurder klaagt in cassatie dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW en hem ten onrechte heeft belast met het bewijs dat de huurders de kraan hebben opengedraaid. De Hoge Raad overweegt dat het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW, gelezen in samenhang met lid 1, inhoudt dat (behoudens de in lid 2 genoemde uitzonderingen) alle schade wordt vermoed te zijn ontstaan door een aan de huurder toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van een verplichting uit de huurovereenkomst. Deze formulering is volgens de Hoge Raad een aanwijzing voor de uitleg dat het bewijsvermoeden ook het tekortschieten zelf betreft. Daarnaast strookt, aldus nog steeds de Hoge Raad, deze uitleg met de bedoeling van de wetgever. De klacht van verhuurder dat het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW niet alleen betrekking heeft op het causale verband tussen de*

*schade en de tekortkoming, maar óók op de aanwezigheid van de tekortkoming, slaagt dientengevolge.*

### **Hoge Raad**

1. [eiseres 1],  
wonende te [woonplaats],  
eiseres tot cassatie,  
hierna: [eiseres 1],  
advocaat: K. Aantjes,  
2. [eiser 2],  
wonende te [woonplaats],  
eiser tot cassatie,  
hierna: [eiser 2],  
hierna gezamenlijk: [eisers],  
advocaat: K. Aantjes,  
tegen  
1. [verweerder 1],  
wonende te [woonplaats],  
verweerder in cassatie,  
hierna: [verweerder 1],  
verweerder in cassatie,  
advocaat: T. van Tatenhove,  
2. [verweerder 2],  
wonende te [woonplaats],  
verweerder in cassatie,  
hierna: [verweerder 2],  
hierna gezamenlijk [verweerders],  
advocaat: T. van Tatenhove

## **1. De vaststaande feiten**

1.1 De Hoge Raad gaat in cassatie uit van de navolgende feiten:

- i. eisers zijn gezamenlijk eigenaar van een bovenwoning te [plaats] (hierna: de bovenwoning of het gehuurde). De benedenwoning, eveneens eigendom van [eisers], heeft een eigen huisnummer en een eigen ingang.
- ii. eiseres 1 heeft de bovenwoning met ingang van 1 juni 2016 verhuurd aan [verweerder 1]. [verweerder 2] is medehuurder. Van de huurovereenkomst maakten de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Woonruimte' (hierna: de algemene bepalingen) deel uit.
- iii. Medio juni 2016 heeft [verweerder 2] geconstateerd dat een koppeling van de cv-installatie op de door hem bewoonde zolderverdieping lekte. De lekkage leek volgens hem eenvoudig op te lossen en [verweerder 2] heeft naar eigen zeggen in overleg met [verweerder 1] besloten om de lekkage te verhelpen, door de vulslang richting de koppeling aan de kant van de aftap- en vulkraan te duwen en de slangklep aan die kant vaster te draaien (hierna: de reparatie).
- iv. Op 22 juli 2016 is, bij afwezigheid van de be-

1. Nathalie Amiel en Lisa van Geel zijn beiden werkzaam als advocaat bij Houthoff te Amsterdam.

woners van de bovenwoning, zeer ernstige waterschade in het gehuurde ontstaan: het gehuurde en de benedenwoning “kwamen onder water te staan”. Het pand is onbewoonbaar verklaard tot 9 maart 2017. De huurovereenkomst is geëindigd per 1 mei 2017.

- v. Partijen zijn het eens met de bevinding van een deskundige dat de waterschade is ontstaan doordat de vulslang die op de cv-installatie en de waterkraan was aangesloten, als gevolg van de permanente waterdruk is losgesprongen van de openstaande waterkraan, en dat het water uit de waterkraan toen gedurende een langere periode vrij in het gehuurde is blijven stromen. Zij zijn het er niet over eens wie de waterkraan op de cv-installatie heeft opengedraaid (en niet meer heeft dichtgedraaid).

1.2 In dit geding vorderen [eisers] veroordeling van [verweerders] tot betaling van € 121.006,02 in hoofdsom. Zij hebben daaraan ten grondslag gelegd dat [verweerder 2] de waterschade heeft veroorzaakt (art. 218 BW en art. 12.6 van de algemene bepalingen). Daarnaast hebben zij een beroep gedaan op art. 28 van de huurovereenkomst en art. 6.2 van de algemene bepalingen (inhoudend de verplichting om schades aan het gehuurde direct te melden aan de eigenaar of beheerder, respectievelijk aansprakelijkheid voor schade ontstaan door nalatigheid, onoordeelkundig gebruik of het op ondeskundige wijze onderhouden van installaties).

## 2. Het verdere verloop van de procedure

2.1 De kantonrechter heeft [eisers] opgedragen te bewijzen dat [verweerder 2] bij gelegenheid van de reparatie de waterkraan heeft opengedraaid en nadien niet meer heeft dichtgedraaid. Bij eindvonnis heeft de kantonrechter voldoende bewezen geacht dat [verweerder 2] op enig moment de waterkraan heeft opengedraaid. De kantonrechter heeft [eiser 2] niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering en [verweerder 1] en [verweerder 2] hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan [eiseres 1] van in totaal € 113.160,44 in hoofdsom.

2.2 Het Hof heeft [verweerders] niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep voor zover dat [eiser 2] betreft, het eindvonnis van de kantonrechter vernietigd, en de vorderingen van [eiseres 1] alsnog afgewezen. Het heeft [eisers] veroordeeld in de kosten van beide instanties. Het Hof heeft, voor zover in casu van belang, het volgende overwogen:

- i. Volgens grief 1 in incidenteel hoger beroep heeft de kantonrechter ten onrechte [eisers] belast met het bewijs. [eiseres 1] stelt dat een wettelijk vermoeden geldt dat de schade is ontstaan door een toerekenbare tekortkoming van [verweerders] en dat het aan [verweerders] is om het tegendeel te bewijzen (het Hof begrijpt: om dit bewijsvermoeden te ontzenuwen). [eiseres 1] doelt (kennelijk) op het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW. (r.o. 3.10)
- ii. Deze grief faalt. Het in art. 7:218 lid 2 BW genoemde bewijsvermoeden heeft alleen betrekking op het causaal verband tussen de tekort-

koming en de schade en niet op de toerekenbaarheid van de tekortkoming aan de huurder. Dat betekent dat de door [eiseres 1] gestelde tekortkoming in de nakoming – in het licht van de gemotiveerde betwisting zijdens [verweerders] – door [eiseres 1] moet worden bewezen ingevolge de hoofdregel van art. 150 Rv, nu [eiseres 1] zich beroept op de rechtsgevolgen daarvan. Als dit is bewezen, dan wordt de schade aan het gehuurde geacht hierdoor te zijn ontstaan. Het vorenstaande geldt mutatis mutandis voor art. 12.6 van de algemene bepalingen bij de huurovereenkomst, waarop [eiseres 1] haar vordering mede baseert. (r.o. 3.11)

- iii. Vervolgens heeft het Hof geoordeeld dat [eisers] niet zijn geslaagd in het bewijs dat [verweerder 2] de waterkraan van de c.v.-installatie heeft opengedraaid en nadien niet meer heeft dichtgedraaid (r.o. 3.12-3.13).

## 3. Beoordeling van het middel

3.1.1 Onderdeel I van het middel klaagt onder meer dat het Hof in r.o. 3.11 is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW, omdat dit niet alleen betrekking heeft op het causale verband tussen de tekortkoming en de schade, maar ook op de aanwezigheid van een tekortkoming.

3.1.2 Art. 7:218 BW bepaalt:

*“1. De huurder is aansprakelijk voor schade aan de verhuurde zaak die is ontstaan door een hem toe te rekenen tekortschieten in de nakoming van een verplichting uit de huurovereenkomst.*

*2. Alle schade wordt vermoed daardoor te zijn ontstaan, behoudens brandschade en, in geval van huur van een gebouwde onroerende zaak of een gedeelte daarvan, schade aan de buitenzijde van het gehuurde.*

*3. (...).”*

3.1.3 Het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW betreft schade aan de verhuurde zaak die is ontstaan gedurende de looptijd van de huurovereenkomst. In dit geval staat vast dat de schade gedurende de looptijd van de huurovereenkomst is ontstaan.

3.1.4 Art. 7:218 lid 2 BW, gelezen in samenhang met lid 1 van die bepaling, houdt in dat – behoudens de in lid 2 genoemde uitzonderingen – alle schade wordt vermoed te zijn ontstaan door een aan de huurder toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van een verplichting uit de huurovereenkomst. Deze formulering is een aanwijzing voor de uitleg dat het vermoeden tevens het tekortschieten zelf betreft. Uit de toelichting in de parlementaire geschiedenis die is geciteerd in de conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal onder 3.7, volgt dat deze uitleg strookt met de bedoeling van de wetgever. In de desbetreffende passage wordt onder meer gewezen op de ratio van het vermoeden, te weten dat de huurder in de regel veel beter dan de verhuurder in staat is om na te gaan door welke oorzaak de schade aan het gehuurde is ontstaan. De klacht is dus gegrond.

3.2.1 Onderdeel II betoogt onder meer dat [eisers] hebben aangevoerd dat reeds uit art. 6.2 van de algemene bepalingen, alsmede uit art. 28 van de huurovereenkomst, volgt dat [verweerders] aansprakelijk zijn voor de geleden schade, en dat het Hof heeft ver-

zuimd de daarop betrekking hebbende stellingen in zijn oordeel te betrekken.

3.2.2 Het onderdeel slaagt voor zover het erover klaagt dat het Hof niet heeft beoordeeld of [verweerders] op grond van de hiervoor in 3.2.1 genoemde bepalingen aansprakelijk zijn voor de waterschade. [eisers] hebben de uit deze bepalingen voortvloeiende verplichtingen als afzonderlijke grond voor aansprakelijkheid aangevoerd (zie hiervoor in 2.2). In hoger beroep hebben zij deze grond niet prijsgegeven.

3.3. Ook de voortbouwklacht van onderdeel III slaagt.

3.4 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt het arrest van het Hof Den Bosch van 5 oktober 2021;
- verwijst het geding naar het Hof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt [verweerders] in de kosten van het geding in cassatie, (...).

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.V. Polak als voorzitter en de raadsheren T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en G.C. Makink (...).

#### Commentaar

##### Inleiding

Deze uitspraak van de Hoge Raad lijkt op het eerste gezicht wellicht minder interessant voor het *TvHB* omdat het over de verhuur van een particuliere woonruimte gaat. Toch is bovenstaande uitspraak wat ons betreft wel degelijk het bespreken waard. Deze kan namelijk worden geplaatst binnen het algemene leerstuk van het bewijsvermoeden van art. 7:218 BW. Dit artikel is van toepassing op 'het gehuurde' in brede zin, dus ook op de verhuur van kantoor- en bedrijfsruimtes.<sup>2</sup>

Op grond van lid 1 van art. 7:218 BW is de huurder aansprakelijk voor schade aan het gehuurde, ontstaan door een toerekenbare tekortkoming van de huurder. Lid 2 houdt een bewijsvermoeden in: alle schade aan het gehuurde wordt vermoed "daardoor" te zijn ontstaan, met uitzondering van brandschade en schade aan de buitenzijde van het gehuurde.<sup>3</sup>

De vraag die in de onderhavige uitspraak centraal staat, is dan ook een procesrechtelijke: ziet het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW enkel op

het causaal verband tussen de tekortkoming en de schade aan het gehuurde, of ook op het bestaan van de tekortkoming zelf?

##### Feitelijk kader

Wie heeft de waterkraan open en niet meer dichtgedraaid, met een enorme ravage tot gevolg? En wie moet dat bewijzen? Daarover debatteren partijen in deze zaak.

Eisers zijn gezamenlijk eigenaar van een bovenwoning, die sinds 1 juni 2016 (door slechts één van de eisers) werd verhuurd aan twee huurders. Medio juni 2016 constateert een van de huurders een lekkage aan de cv-installatie op de zolderverdieping. Naar eigen zeggen heeft hij, in overleg met de andere huurder, getracht de lekkage zelf te verhelpen door de vulslang richting de koppeling aan de kant van de aftap- en vulkraan te duwen en de slangklep aan die kant vaster te draaien. Op 22 juli 2016 ontstaat vervolgens, in afwezigheid van de huurders, zeer ernstige waterschade in het gehuurde, met zelfs onbewoonbaarverklaring van de woning tot gevolg. Partijen gaan mee in de conclusie van de schade-expert van verzekeraar Achmea, dat de waterschade is ontstaan doordat de vulslang die op de cv-installatie was aangesloten, als gevolg van de permanente waterdruk is losgesprongen van de waterkraan op die installatie, welke openstond, en dat het water uit de waterkraan toen gedurende een langere periode vrij in het gehuurde is blijven stromen. Partijen strijden echter over de vraag wie de waterkraan op de cv-installatie heeft opengedraaid (en niet meer heeft dichtgedraaid). Volgens de verhuurder is dat een van de huurders geweest (en die zou dit ook hebben erkend tegenover de verhuurder en diverse getuigen). Volgens de huurder heeft hij niet aan de waterkraan op de cv-installatie gezeten, alleen aan de aftap- en vulkraan op dezelfde installatie. De veronderstelling van huurders is dat de waterkraan al openstond toen zij het gehuurde betrokken en de openstaande waterkraan aan het zicht was onttrokken door de vulslang die op de cv-installatie was aangesloten. De eisers vorderen forse schadevergoeding (ten bedrage van EUR 121.006,02), waarbij zij de huurders verantwoordelijk houden voor de ontstane waterschade.

##### Uitspraken in feitelijke instanties

De kantonrechter draagt de eisers bij tussenvonnis op om te bewijzen dat de huurders de waterkraan hadden opengedraaid en niet meer hebben dichtgedraaid. In het eindvonnis oordeelt de kantonrechter dat de eisers in de bewijzlevering zijn geslaagd en dat de huurders op enig moment de waterkraan hebben opengedraaid, waardoor de schade aan het gehuurde is veroorzaakt. Op grond daarvan heeft de kantonrechter de huurders hoofdelijk veroordeeld om aan de verhuurder de aan het gehuurde veroorzaakte schade te vergoeden. De mede-eigenaar, niet zijnde verhuurder, wordt in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaard, nu hij geen verhuurder is. De huurders gaan in hoger beroep tegen de uitspraak van de kantonrechter.

Het Hof overweegt dat het bewijsvermoeden van art.

2. Daarbij zij aangetekend dat dit artikel van regeland recht is en dat hier, bij bedrijfsruimte, op grote schaal van wordt afgeweken.

3. Zie over dit artikel bijvoorbeeld I. Kwak en D.H. de Witte, 'Schade en aansprakelijkheid in het ROZ-model algemene voorwaarden kantoorruimte', *TvHB* 2016/4, p. 200.

7:218 lid 2 BW alleen betrekking heeft op het causale verband tussen de tekortkoming en de schade en dus *niet* ziet op de toerekenbaarheid van de tekortkoming aan de huurders. Daarom dient, ingevolge de hoofdregel van art. 150 Rv – ‘wie stelt, bewijst’ –, de verhuurder te bewijzen dat de huurders de waterkraan open en niet meer dicht hebben gedraaid, aldus nog steeds het Hof. Het Hof oordeelt, anders dan de kantonrechter, dat de eisers er niet in zijn geslaagd te bewijzen dat de huurders de waterkraan van de cv-installatie hebben opengedraaid (en niet meer hebben dichtgedraaid) en vernietigt op dat punt het eindvonnis van de kantonrechter.

De eisers klagen in cassatie dat het Hof een onjuiste interpretatie heeft gegeven aan het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW. Zij stellen dat dit artikel niet alleen betrekking heeft op het causale verband tussen de tekortkoming en de schade, maar ook op de aanwezigheid van de tekortkoming zelf.

#### *De uitspraak van de Hoge Raad*

De Hoge Raad stelt voorop dat het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW ziet op schade die is ontstaan gedurende de looptijd van de huurovereenkomst en stelt vast dat daar in dit geval sprake van is.<sup>4</sup>

Vervolgens heeft de Hoge Raad niet veel woorden nodig om tot het oordeel te komen dat art. 7:218 lid 2 BW, gelezen in combinatie met lid 1, inhoudt dat alle schade wordt vermoed te zijn ontstaan door een aan de huurder toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van een verplichting uit de huurovereenkomst.<sup>5</sup> Volgens de Hoge Raad is deze formulering een aanwijzing voor de uitleg dat het vermoeden tevens het tekortschieten zelf betreft. Deze uitleg strookt, aldus nog steeds de Hoge Raad, ook met de bedoeling van de wetgever.<sup>6</sup> De Hoge Raad acht de klacht derhalve gegrond en verwijst de zaak terug naar een ander Hof.

*De bewijslastverdeling van art. 150 Rv: wie stelt, bewijst* Gelijk hebben en gelijk krijgen zijn twee verschillende dingen. De regels over bewijslastverdeling in ons burgerlijk procesrecht bepalen in belangrijke mate wie er in rechte gelijk krijgt en deze regels zijn daarom ook voor huurrechtadvocaten cruciaal. In eerste instantie dient in een procedure aan de hand van de materieelrechtelijke bepaling te worden vastgesteld welke elementen nodig zijn om het ingeroepen rechtsgevolg teweeg te brengen. De daarmee corresponderende feiten (de ‘rechtscheppende feiten’) moet de eisende partij stellen.<sup>7</sup> Indien de gedaagde de juistheid van deze rechtscheppende feiten voldoende gemotiveerd betwist, zal de eiser in

beginsel het bewijs van zijn stellingen moeten leveren. De hoofdregel uit art. 150 Rv bepaalt namelijk dat degene die zich beroept op rechtsgevolgen van de door hem gestelde rechten en/of feiten, de bewijslast draagt van die rechten en/of feiten. Volgens de hoofdregel dient de verhuurder, als hij stelt dat de huurder tekort is geschoten in de nakoming van de huurovereenkomst, dus gemotiveerd te stellen dat die tekortkoming zich heeft voorgedaan en, bij voldoende betwisting van huurderszijde, is hij ook belast met het bewijs van de bijbehorende feiten.<sup>8</sup>

#### *Bewijsvermoedens en tegenbewijs*

Bewijslevering volgens bovenstaande hoofdregel is niet altijd nodig want in onze wetgeving zijn veel bewijsvermoedens opgenomen. Zo worden bedingen op de zogenaamde grijze lijst vermoed onredelijk bezwarend te zijn volgens art. 6:237 BW en de bezitter van een goed wordt vermoed rechthebbende te zijn volgens art. 3:119 BW.<sup>9</sup>

Op grond van een wettelijk vermoeden wordt voorschands aangenomen dat aan de bewijslast ter zake is voldaan. Het tij kan echter keren door tegenbewijslevering. Indien het tegenbewijs niet wordt geleverd, worden de vermoede feiten als vaststaand aangenomen. Bij de beoordeling van de vraag of het tegenbewijs is geleverd, kan de rechter vrijelijk aan ieder feitelijk gegeven in het geding de bewijskracht toekennen die hem goeddunkt.<sup>10</sup> Daarbij geldt dat bij tegenbewijs tegen een bewijsvermoeden geen ‘vol’ bewijs hoeft te worden geleverd: voldoende is dat het vermoeden wordt ontzenuwd. Dit ontzenuwen houdt in dat zodanig veel twijfel wordt gezaaid over de juistheid van de vermoede feiten, dat deze niet meer als vaststaand kunnen worden aangenomen.<sup>11</sup> Dit is het geval als er niet meer uit de beschikbare bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat het feit zich heeft voorgedaan. Indien bijvoorbeeld voorschands aannemelijk was dat een bestuurder aansprakelijk was voor het faillissement van ‘zijn’ besloten vennootschap, maar deze bestuurder bewijsmiddelen bijeenbrengt waaruit kan worden afgeleid dat er een mogelijke andere oorzaak is voor het faillissement, is hij geslaagd in het tegenbewijs tegen zijn bestuurdersaansprakelijkheid.<sup>12</sup> Het leveren van tegenbewijs tegen een bewijsvermoeden

4. In onze visie kan hieruit worden opgemaakt dat het aan de verhuurder is om te bewijzen dat de schade aan het gehuurde is veroorzaakt gedurende de duur van de huurovereenkomst en niet reeds daarvoor bestond of daarna is ontstaan.

5. Zie r.o. 3.1.4.

6. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, 3, p. 28-29 (MvT).

7. Zo dient bijvoorbeeld een partij die schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad vordert in beginsel feiten te stellen omtrent de onrechtmatigheid, de toerekenbaarheid, de schade, de relativiteit en het causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade.

8. Uit deze regel kan overigens volgens de Hoge Raad niet worden afgeleid dat de wederpartij de feiten moet bewijzen die zij stelt ter motivering van haar betwisting van de eerder bedoelde feiten. Zie bijvoorbeeld HR 23 oktober 1992, NJ 1992, 813, r.o. 3.2.

9. Zie art. 7:309 lid 3 BW voor een voorbeeld van een bewijsvermoeden bij de verhuur van bedrijfsruimte.

10. HR 18 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0613, NJ 2008/129.

11. Zie bijvoorbeeld Groene Serie Burgerlijke Rechtspraak, art. 151 Rv, aant. 3.2-3.3; Snijders, ‘Bewijsvermoedens nader beschouwd’, NJB 2015/1902; Asser Procesrecht/Asser III 2023/266; HR 09 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1099, NJ 2021/375.

12. R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. XI)* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, par. 5.7 ‘Het aannemelijk zijn van feiten’.

is derhalve een makkelijkere exercitie dan het leveren van bewijs: het bewijsvermoeden hoeft enkel te worden ontzenuwd.

#### *Het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW*

Het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW hangt samen met het eerste lid van het voornoemde artikel. Het eerste lid luidt: *"De huurder is aansprakelijk voor schade aan de verhuurde zaak die is ontstaan door een hem toe te rekenen tekortschieten in de nakoming van een verplichting uit de huurovereenkomst."* Deze formulering vloeit ook voort uit art. 6:74 jo. 6:75 BW, waardoor lid 1 van art. 7:218 BW op zichzelf zelfstandige betekenis mist.<sup>13</sup> In samenhang met art. 7:218 lid 2 BW wordt echter een wettelijk bewijsvermoeden neergelegd in het artikel. Lid 2 geeft namelijk het bewijsvermoeden dat alle schade aan het gehuurde door een toerekenbare tekortkoming van de huurder is ontstaan, behoudens brandschade en schade aan de buitenzijde van het gehuurde. In de bewoordingen van minister Korthals: *"hij<sup>14</sup> moet bewijzen dat de schade niet is ontstaan door een tekortkoming van zijn kant"*.<sup>15</sup> De rechtvaardiging voor de bewijsregel is volgens de wetgever gelegen in het feit dat de huurder in de regel veel beter dan de verhuurder in staat is om na te gaan door welke oorzaak de schade aan het gehuurde is ontstaan.

Het tegenbewijs dat de huurder voor het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW moet leveren, is volgens de wetgever niet aan een bepaalde regel gebonden. De zwaarte van de aan het tegenbewijs te stellen eisen in een concreet geval is aan de rechter overgelaten.<sup>16</sup> Gelet op de hiervoor beschreven algemene regels betreffende de levering van tegenbewijs, zal in beginsel voldoende zijn dat over de oorzaak van de schade voldoende twijfel is ontstaan.

Ontdekt de huurder een gebrek en meldt hij dit, dan rijst de vraag of de huurder voor dat gebrek aansprakelijk is.<sup>17</sup> Volgens minister Korthals is daarvoor nodig dat het ontstaan van het gebrek aan de huurder is toe te rekenen, waarbij het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW hem parten kan spelen. Zo zal de huurder die waterschade in de kamer onder de badkamer ontdekt, moeten aantonen dat die waterschade niet is ontstaan door het overlopen van het bad.<sup>18</sup> Dit geldt, als gezegd, enkel voor schade die tijdens de huurperiode is ontstaan.<sup>19</sup>

Uit de literatuur volgt over het algemeen dat het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW niet alleen

ziet op het causale verband tussen de schade en de tekortkoming van de huurder, maar ook op de toerekenbaarheid van de tekortkoming aan de huurder.<sup>20</sup> Zo stelt De Jonge: *"Voor de schade ontstaan hangende de looptijd van de huurovereenkomst draait de huurder dus op, tenzij hij het tegendeel kan bewijzen."*<sup>21</sup> Adriaansens sluit hierbij aan. Volgens hem wordt vermoed dat de huurder schuldig is aan alle schades. *"Alles wat dus aan de binnenzijde van het gehuurde kapot gaat, (...) komt dus voor rekening van de huurder."* Indien de huurder echter aannemelijk kan maken dat de schade het gevolg is van nalatigheid van de verhuurder, bijvoorbeeld waterschade in de badkamer als gevolg van een lekkage aan een slecht onderhouden dak, dan zal de verhuurder in beginsel zelf aansprakelijk zijn.<sup>22</sup>

De lagere feitenrechtspraak volgt over het algemeen ook deze lijn uit de literatuur en wetsgeschiedenis.<sup>23</sup> Echter wordt toch een enkele keer de verhuurder belast met het bewijs dat de schade, die is ontstaan door een tekortkoming van de huurder, ook aan hem toerekenbaar is.<sup>24</sup> Het is daarom prettig dat de Hoge Raad eindelijk zijn licht op art. 7:218 lid 2 BW heeft laten schijnen.

#### *Het bewijsvermoeden na de uitspraak van de Hoge Raad*

Wie moet de werkelijke toedracht rondom de waterkraan 'boven water' krijgen? Het arrest van de Hoge Raad maakt duidelijk dat de bal in beginsel bij de huurder ligt. Hij zal, ter ontkrachting van het wettelijke bewijsvermoeden, aannemelijk moeten maken dat de waterschade *niet* door zijn tekortschieten is ontstaan. Voor verhuurders liggen na de uitspraak van de Hoge Raad derhalve minder potentiële bewijsobstakels op hun pad. De verhuurder hoeft enkel te stellen en (in geval van betwisting door de huurder) te bewijzen dat er schade is en dat deze schade aan het gehuurde tijdens de huurperiode is

13. Zie ook Tuinman 2023, T&C BW, art. 7:218 BW, aant. 1; *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, 3, p. 28 (MvT); J.W. Adriaansens, *Sdu Commentaar Huurrecht*, art. 7:218 BW, aant. 1.

14. De huurder.

15. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, 3, p. 28-29 (MvT); *Kamerstukken II* 2000/01, 26 089, 19, p. 30.

16. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, 3, p. 29 (MvT).

17. Indien de huurder gebreken ontdekt, moet hij de verhuurder daarvan direct op de hoogte stellen op basis van art. 7:222 BW.

18. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 089, 19, p. 31.

19. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, 3, p. 28-29 (MvT).

20. Vergelijk bijvoorbeeld J.K. Six-Hummel, *GS Huurrecht*, art. 7:218 BW, aant. 13 (online, bijgewerkt 1 november 2012); Tuinman, T&C BW, art. 7:218 BW, aant. 2 (online, bijgewerkt 15 februari 2023); Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/97; J.W. Adriaansens, *Sdu Commentaar Huurrecht*, art. 7:218 BW; I.C.K. Mol en E.H.H. Schelhaas, 'Reikwijdte opleveringsverplichtingen verhuurder en huurder', *TvHB* 2011/3, p. 114-115; J.J. van Dijk, annotatie bij Hof Amsterdam 10 augustus 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2430, WR 2021/167.

21. A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2019, p. 367. Zuiverder zou naar onze mening zijn: het vermoeden ontzenuwen.

22. J.W. Adriaansens, *Sdu Commentaar Huurrecht*, art. 7:218 BW, aant. 2.

23. Hof Amsterdam 10 augustus 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2430; Hof Den Bosch 2 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3436; Hof Den Haag 29 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD5483; Rb. Limburg 25 november 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:9428; Rb. Noord-Holland 14 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8275; Rb. Midden-Nederland 24 oktober 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6867.

24. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 15 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:BL1042; Hof Den Haag 25 mei 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA6751; Hof Den Bosch 5 oktober 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3014; Hof Den Haag 22 februari, ECLI:NL:GHDHA:2022:2692.

ontstaan.<sup>25</sup> Acht de rechter het voldoende bewezen dat de schade is ontstaan tijdens de huurperiode, dan ontstaat daarmee het vermoeden dat i) de schade het gevolg is van de tekortkoming én ii) deze tekortkoming toerekenbaar is aan de huurder.

Of het door de huurder geleverde tegenbewijs voldoende moet worden geacht, is uiteindelijk aan de rechter. Het leveren van overtuigend tegenbewijs lijkt op het eerste gezicht misschien een taaie opgave, maar het bewijsrisico *an sich* blijft rusten bij de verhuurder. De huurder zal enkel het bewijsvermoeden moeten ontkrachten en is hierbij niet aan regels gebonden. Voldoende is dat de huurder het bewijsvermoeden ontzenuwt. Voor het ontzenuwen van het vermoeden dat de schade door zijn toerekenbare tekortkoming is ontstaan, kan de huurder volstaan met het zaaien van voldoende twijfel.

Niet onbelangrijk voor de praktijk is, tot slot, dat art. 7:218 BW van *regelend recht* is. Afhankelijk van zijn onderhandelingspositie zou een huurder dus kunnen trachten overeen te komen dat – in afwijking van het bewijsvermoeden van art. 7:218 lid 2 BW – de aansprakelijkheid voor de vastgestelde schade wordt bepaald aan de hand van de 'normale' bewijsregels.

---

25. Zie ook art. 7:218 lid 3 BW jo art. 7:224 lid 2 BW.