

## 4 De beslissing

Het hof:

bekrachtigt het bestreden vonnis, voor zover gewezen tussen [appellante sub 1], [appellante sub 2], [appellante sub 3], [appellante sub 4] en [appellante sub 6] enerzijds en De Alliantie anderzijds;

laat Hollman toe om door middel van het horen van getuigen te bewijzen dat de make-laar van De Alliantie haar heeft meegedeeld dat het verkrijgen van een parkeervergunning (als bewoner van een appartement) mogelijk is, maar dat er wellicht een wachtlijst zou zijn;

bepaalt dat [appellante sub 5] daartoe getuigen kan doen horen ten overstaan van mr. R.J.M. Smit, bij dezen tot raadshercommissaris benoemd, die daartoe op een nader te bepalen tijdstip zitting zal houden in een der lokalen van het Paleis van Justitie, IJdok 20 te Amsterdam;

verwijst de zaak naar de rol van 7 mei 2019 voor het opgeven van verhinderdata over de maanden juni, juli en augustus 2019;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.A.H.M. ten Dam, R.J.M. Smit en J.C.W. Rang en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 23 april 2019.

## RVR 2019/44

## HOF AMSTERDAM

2 april 2019, nr. 200.237.670/01

(Mrs. E.K. Veldhuijzen van Zanten, J.C.W. Rang, E.A. Minderhoud)

Art. 6:265, 7:244 BW; art. 150 Rv; Richtlijn 93/13/EEG

ECLI:NL:GHAMS:2019:1109

**Huur woonruimte. Bewijslast hoofdverblijf huurder. Oneerlijk beding.**

**Is een beding in de huurovereenkomst dat de bewijslast met betrekking tot het hoofdverblijf op de huurder legt oneerlijk in de zin van Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en derhalve nietig?**

Geïntimeerde huurt sinds 1 december 2008 een vijfkamerwoning van Eigen Haard. In artikel 10 lid 2 van de op de huurovereenkomst toepasselijke Algemene bepalingen ("AB") is bepaald dat huurder het gehuurde gedurende de huurtijd bij voortdurend zelf bewoont en er zijn hoofdverblijf heeft en dat de bewijslast van het hebben van het hoofdverblijf in het gehuurde op de huurder rust. In eerste aanleg heeft Eigen Haard ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde gevorderd. Aan deze vordering heeft

Eigen Haard ten grondslag gelegd dat geïntimeerde haar hoofdverblijf niet meer in het gehuurde heeft en derhalve tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen uit de huurovereenkomst. Daartoe heeft Eigen Haard verslagen van huisbezoeken, verklaringen van omwonenden, telefoonnotities en een grosse uit een strafzaak overgelegd. Geïntimeerde stelt dat het bewijslastbeding in artikel 10 lid 2 AB oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993. De kantonrechter gaat hierin mee en oordeelt derhalve dat de bewijslast rust op Eigen Haard. Het door Eigen Haard overgelegde bewijs is volgens de kantonrechter te weinig concreet. Eigen Haard wordt tot (nader) bewijs van haar stellingen toegelaten. Tegen dit oordeel komt Eigen Haard op in hoger beroep.

Hof: Op grond van art. 150 Rv rust de bewijslast van haar stelling in beginsel op Eigen Haard. Dit betekent dat Eigen Haard dient te bewijzen dat geïntimeerde geen hoofdverblijf heeft in het gehuurde en derhalve tekortschiet in de verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst. De vraag is of omkering van de bewijslast op grond van artikel 10 AB ten nadele van de huurder onder de gegeven omstandigheden oneerlijk is. Alle feiten en omstandigheden die golden ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst dienen bij die toetsing te worden betrokken. Ten eerste neemt het Hof in aanmerking dat Eigen Haard in bewijsnood verkeert inzake het hoofdverblijf van huurder. Dit zijn immers bij uitstek feiten die geheel in de sfeer van huurder liggen. Ten tweede is het gehuurde een schaarse sociale huurwoning, waarvoor lange wachtlijsten bestaan. Het is vanuit het oogpunt van een goede volkshuisvesting hoogst onbillijk en voor een goed woon- en leefklimaat ook ongewenst dat sociale huurwoningen onnodig leeg staan. Daar-teenover wegen de overige feiten en omstandigheden echter zwaarder, waaronder met name dat het bewijsbeding figureert op de indicatieve lijst bij de Richtlijn en dat het bewijsbeding afbreuk doet aan het via dwingend recht geregelde recht op huurbescherming, dat het wezenskenmerk vormt van het Nederlandse huurrecht voor woonruimte. Voor wat betreft de bewijsnood van verhuurder neemt het hof in aanmerking dat daaraan kan worden tegemoetgekomen via de verzwaarde stel- of motiveringsplicht.

Het hof acht op grond van de door Eigen Haard overgelegde bewijsmiddelen voorshands bewezen dat geïntimeerde niet meer haar hoofdverblijf heeft in het gehuurde. Geïntimeerde wordt toegelaten tot tegenbewijs tegen voornoemde voorshands bewezen geachte stelling.

**Zie ook:**

- HR 15 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1083: de uitspraak

waarnaar het hof verwijst ter zake de verzwaarde stel- of motiveringsplicht;

- Hof Amsterdam 1 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:768: bewijsbeding in algemene voorwaarden bij huurovereenkomst van Eigen Haard.

**Zie anders:**

- Hof Den Haag 5 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:383: in geschil is of huurder zijn hoofdverblijf heeft in het gehuurde. Geen bewijsbeding opgenomen in huurovereenkomst of algemene bepalingen. Bewijsvermoeden wordt aangenomen. Huurder slaagt niet in tegenbewijs;
- Hof Den Haag 24 april 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:878: idem;
- Rb. Rotterdam 28 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1434: bewijsbeding in algemene bepalingen bij huurovereenkomst wordt niet onredelijk bezwarend geacht.

**Wenk:**

Het hof sluit in beginsel aan bij de hoofdregel van art. 150 Rv. Vervolgens wordt het bewijsbeding van art. 10 lid 2 van de algemene bepalingen getoetst. Het oordeel van het hof dat het bewijsbeding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 bevat een uitgebreide uiteenzetting van alle relevante feiten en omstandigheden en komt daarmee redelijk voor.

Het is aannemelijk dat Eigen Haard als woningcoöperatie bij het sluiten van huurovereenkomsten haar eigen standaard-algemene voorwaarden hanteert. Dit wordt bevestigd door het feit dat een dergelijk bewijsbeding niet voorkomt in de standaard-algemene bepalingen voor woonruimte van ROZ. Dit brengt ook met zich mee dat vergelijkbare rechtspraak schaars is.

Het Hof Amsterdam liet zich eerder al uit over een bewijsbeding in de algemene voorwaarden bij een huurovereenkomst van Eigen Haard (zie onder 'Zie ook'). In die (kortgeding)procedure had Eigen Haard zich echter in eerste aanleg niet uitgelaten over de oneerlijkheid van het beding en in hoger beroep verscheen Eigen Haard - zo blijkt uit het arrest - niet. Om die reden wordt geen oordeel gegeven over de oneerlijkheid van het beding.

In 2014 liet de Kantonrechter te Rotterdam zich uit over een bewijsbeding in de algemene voorwaarden bij een huurovereenkomst (zie onder 'Zie anders'). De kantonrechter toetste in die zaak ambtshalve of het bewijsbeding onredelijk bezwarend was. De kantonrechter overwoog dat gezien de wetsgeschiedenis van titel 7.4 BW de bewijfspraak tussen partijen met betrekking

tot het hoofdverblijf niet onredelijk bezwarend was, daar het gaat om feiten die geheel in de sfeer van de huurder liggen. Volgens de kantonrechter moet een huurder geacht worden beter te weten wat zich afspeelt in de huurwoning van de huurder en rust de bewijslast omtrent het hoofdverblijf bij huurder.

Het hof stipt in rechtsoverweging 3.9 onder a van het arrest net als de kantonrechter de bewijsnood van de verhuurder aan en overweegt eveneens dat het gaat om feiten die geheel in de sfeer van de huurder liggen. Niettemin komt het Hof tot een ander oordeel dan de kantonrechter.

Onder verwijzing naar een uitspraak van de Hoge Raad ("zie ook") wijst het hof er in rechtsoverweging 3.11 op dat aan de bewijsnood van verhuurder kan worden tegemoetgekomen langs de weg van de verzwaarde stel- of motiveringsplicht. Vervolgens volgt in rechtsoverweging 3.15 dat het Hof voorshands, derhalve behoudens door geïntimeerde te leveren tegenbewijs, bewezen acht dat geïntimeerde haar hoofdverblijf niet meer in het gehuurde heeft. Hier lijkt het Hof de verzwaarde stel- en motiveringsplicht toe te passen, al wordt dat niet met zoveel worden gezegd.

**Arrest inzake**

Woningstichting Eigen Haard, te Amsterdam, appellante, advocaat: mr. J. Groenewoud te Amsterdam, tegen [Geïntimeerde], advocaat: mr. K.Chr. Spee te Amsterdam.

**Hof:**

*1 Het geding in hoger beroep*

Partijen worden hierna Eigen Haard en [geïntimeerde] genoemd.

Eigen Haard is bij dagvaarding van 4 april 2018 in hoger beroep gekomen van tussenvonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam van 9 januari 2018, onder bovenvermeld zaaknummer gewezen tussen haar als eiseres in conventie, tevens verweerster in reconventie en [geïntimeerde] als gedaagde in conventie tevens eiseres in reconventie.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven;
- memorie van antwoord.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Bij haar memorie heeft Eigen Haard het hoger beroep beperkt tot het vonnis in oorspronkelijke conventie (hierna te noemen: het bestreden vonnis) en geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen voor zover het betrekking heeft op de bewijslastverde-

ling en alsnog zal bepalen dat [geïntimeerde] bewijs dient te leveren van haar stelling dat zij haar hoofdverblijf in het gehuurde heeft of heeft gehad en dat [geïntimeerde] wordt toegelaten bewijs te leveren van feiten of omstandigheden daarvan, met beslissing over de proceskosten, inclusief de nakosten.

[Geïntimeerde] heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met - uitvoerbaar bij voorraad - beslissing over de proceskosten.

Eigen Haard heeft in hoger beroep bewijs van haar stellingen aangeboden.

## 2 Feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.3 de feiten vastgesteld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Voor zover in hoger beroep van belang zijn die feiten de volgende.

a. [Geïntimeerde] huurt sinds 1 december 2008 van Eigen Haard de vijfkamerwoning aan de [adres 1]. Per datum vonnis bedroeg de huur € 462,77 per maand.

b. Artikel 10 lid 2 van de op de huurovereenkomst toepasselijke Algemene voorwaarden voor woonruimte luidt als volgt:

*“U woont voortdurend in de woning die u van Eigen Haard huurt.*

*Hoofdverblijf 2.* Huurder bewoont het gehuurde gedurende de huurtijd bij voortdurende zelf en heeft er zijn hoofdverblijf. Gebruik van het gehuurde als pied-à-terre (‘Gelegenheid tot verblijf voor iemand die elders woont’) is niet toegestaan. De bewijslast van het hebben van hoofdverblijf rust op huurder.”

## 3 Beoordeling

3.1 In eerste aanleg heeft Eigen Haard gevorderd dat de huurovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden en [geïntimeerde] wordt veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde. Aan deze vorderingen heeft Eigen Haard ten grondslag gelegd dat [geïntimeerde] tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen uit de huurovereenkomst doordat zij haar hoofdverblijf niet meer in het gehuurde heeft. In plaats daarvan woont zij samen met [A] (hierna: [A]) in diens eveneens van Eigen Haard gehuurde woning aan de [adres 2], aldus Eigen Haard, die zich beroept op verslagen van huisbezoeken, verklaringen van bureaus aan de [adres 2], een verslag van gesprekken met omwonenden rond het gehuurde, telefoonnotities en een grosse uit een strafzaak van 24 oktober 2016. Eigen Haard heeft met een beroep op artikel 10 lid 2 van de Algemene voorwaarden betoogd dat het aan [geïntimeerde] is te bewij-

zen dat zij, zoals zij zegt, steeds haar hoofdverblijf in het gehuurde heeft gehad.

3.2 [Geïntimeerde] betwist dat zij haar hoofdverblijf niet in het gehuurde heeft. Zij verwijst naar door haar overgelegde verklaringen van [A], van een vriend van deze en van drie personen uit de omgeving van het gehuurde. Het bewijsbeding in artikel 10 lid 2 van de Algemene voorwaarden acht zij oneerlijk in de zin van Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en dus nietig, omdat daarin op de huurder een bewijslast is gelegd die volgens het geldende recht normaliter op de wederpartij rust.

3.3 Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter geoordeeld dat het door Eigen Haard overgelegde schriftelijke bewijs te weinig concreet, te algemeen en onvoldoende verifieerbaar is, mede gelet op de onbepaaldheid van het begrip ‘hoofdverblijf’, om te oordelen dat [geïntimeerde] niet aan deze verplichting uit de huurovereenkomst voldoet. Voorts heeft de kantonrechter geoordeeld dat het bewijsbeding in artikel 10 lid 2 van de Algemene voorwaarden tussen partijen niet geldig is, nu een beding dat de bewijslast ten nadele van de consument omkeert op de indicatieve lijst bij Richtlijn 93/13/EEG staat, op de Nederlands zware lijst bepaalde (andere) vormen van bewijslastomkering als onredelijk zijn aangemerkt en geen feiten of omstandigheden zijn gesteld of gebleken die met zich brengen dat het beding in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend is. De kantonrechter heeft Eigen Haard tot bewijs van haar stellingen toegelaten. Bij rolmededeling van 30 januari 2018 heeft de kantonrechter tegen dit tussen vonnis hoger beroep opengesteld.

3.4 In hoger beroep betoogt Eigen Haard primair dat het bewijsbeding in artikel 10 lid 2 van de Algemene voorwaarden geen oneerlijk beding is. Subsidiair stelt zij zich op het standpunt dat het door haar overgelegde bewijsmateriaal voldoende is om het bewijs van het verlies van hoofdverblijf geleverd te achten, zodat [geïntimeerde] moet worden toegelaten tot tegenbewijs daartegen.

3.5 Op grond van het bepaalde in artikel 150 Rv rust op Eigen Haard de bewijslast van haar stelling dat [geïntimeerde] tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen uit de huurovereenkomst doordat zij haar hoofdverblijf niet in het gehuurde heeft. Eigen Haard heeft geciteerd uit de brief van de Minister van Justitie aan de Eerste Kamer van 8 november 2002 (*Kamerstukken I 2002-2003*, 26089, nr. 50 p. 6 tot en met 8), waarin de Minister als zijn mening heeft gegeven dat op grond van het wettelijk stelsel op de huurder de bewijslast van het hoofdverblijf rust. Het hof wijst erop dat deze uitlegging is gedaan in het kader

van een opsomming van de middelen waarover de verhuurder kan beschikken in het kader van de bestrijding van illegale onderhuur van woonruimte met toepassing van artikel 7:244, tweede volzin BW. Concreet gaat het dan over de situatie waarin de huurder van een zelfstandige woning die in die woning zijn hoofdverblijf heeft, bevoegd is een deel daarvan aan een ander in gebruik te geven. Betoogd zou kunnen worden dat bij een dergelijke onderverhuur van kamers het hoofdverblijf van de huurder in het gehuurde een door de huurder te bewijzen uitzondering vormt op het wettelijke uitgangspunt dat onderhuur verboden is. Hier is geen onderverhuur aan de orde, maar doet zich de vraag voor of [geïntimeerde] de door haar gehuurde woning feitelijk heeft verlaten en daar niet langer hoofdverblijf heeft. Een en ander brengt mee dat Eigen Haard niet zonder afdoende toelichting die betekenis aan de uitlating van de Minister in de bewuste brief kan geven die zij daaraan wenst te geven. Een dergelijke toelichting is niet gegeven en het hof ziet ook overigens geen aanleiding van de door Eigen Haard bepleite uitleg van deze uitlating van de Minister uit te gaan. Het betoog van Eigen Haard faalt in zoverre. Dat betekent dat in het kader van een vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst wegens ontbrekend hoofdverblijf de hoofdregel is dat het ontbreken van hoofdverblijf als tekortkoming door de verhuurder dient te worden bewezen.

3.6 Het voorgaande leidt tot de tussensconclusie dat het bewijsbeding in artikel 10 lid 2 van de Algemene voorwaarden inderdaad de bewijslast omkeert ten nadele van de huurder, een consument in de zin van meergenoemde Richtlijn. De vraag is dan of die bewijslastomkering onder de gegeven omstandigheden oneerlijk is.

3.7 Anders dan de kantonrechter acht het hof het in dit verband niet relevant dat in artikel 6:236 sub k BW bepaalde specifieke en hier niet aan de orde zijnde vormen van bewijslastomkering als onredelijk bezwarend zijn aangemerkt. Uit het uitsluitend noemen van die specifieke vormen van bewijslastomkering zou zelfs kunnen worden afgeleid dat de Nederlandse wetgever andere vormen van bewijslastomkering (wel) toelaatbaar heeft geoordeeld. Dat zou overigens niets afdoen aan de verplichting van de rechter om zelfstandig te toetsen of het beding oneerlijk is of niet. Dat laatste geldt evenzeer voor de opinie die de Minister in de meergenoemde brief heeft gegeven over de aanvaardbaarheid in nieuwe huurcontracten van een beding dat de bewijslast van het hoofdverblijf omkeert.

3.8 Bij de toetsing of het beding eerlijk is, moet worden gekeken naar alle feiten en omstandigheden die golden ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst.

3.9 Tegen het oordeel dat het bewijsbeding oneerlijk is, pleiten naar het oordeel van het hof de volgende feiten en omstandigheden:

a. de verhuurder verkeert inzake het hoofdverblijf van de huurder in bewijsnood. Waar de huurder het centrum van zijn activiteiten heeft, is iets wat hij bij uitstek zelf het beste weet. Het gaat om feiten die geheel in de sfeer van de huurder liggen. De bewijslevering is voor de verhuurder moeilijk, in het bijzonder wanneer de huurder in de basisregistratie personen staat ingeschreven op het adres van het gehuurde. Het verzamelen van bewijs is bovendien praktisch lastig uitvoerbaar en juridisch risicovol (mede gelet op de door de verhuurder te respecteren privacy van de gebruikers van de woning, bijvoorbeeld bij langdurige observatie van de woning). Omwonenden zullen verder vaak schromen om ten nadele van een andere persoon een verklaring af te leggen. Anderzijds kan bewijs van hoofdverblijf door de huurder op velerlei manieren worden geleverd en is het niet goed voor te stellen dat iemand die in Nederland zijn hoofdverblijf heeft in een gehuurde woning, dat niet zal kunnen aantonen door middel van administratieve bescheiden en getuigenverklaringen van bekenden en omwonenden.

b. het gehuurde betreft een sociale huurwoning. Voor dergelijke woningen bestaan in de onderhavige regio wachtlijsten die gemakkelijk een decennium beslaan. Het is vanuit het oogpunt van een goede volkshuisvesting hoogst onbillijk en voor een goed woon- en leefklimaat overigens ook ongewenst dat sociale huurwoningen onnodig leeg staan. Als met betrekking tot het (niet) hebben van hoofdverblijf op verhuurders een bewijslast wordt gelegd waaraan moeilijk kan worden voldaan, kan woonfraude moeilijk worden aangepakt en zullen de wachtlijsten langer zijn dan nodig is.

3.10 Naast het feit dat het bewijsbeding figureert op de indicatieve lijst bij de Richtlijn pleiten vóór het oordeel dat het bewijsbeding in artikel 10 lid 2 van de Algemene voorwaarden oneerlijk is in de zin van de Richtlijn, naar het oordeel van het hof de volgende feiten en omstandigheden:

a. wie de bewijslast draagt, draagt het bewijsrisico. Dit zou betekenen dat als er grond voor twijfel blijft bestaan, omdat het bewijs voor en tegen elkaar in evenwicht houdt, toch van een overtreding van de huurovereenkomst moet worden uitgegaan.

b. het begrip "hoofdverblijf" is naar zijn aard nogal vaag; het houdt in dat het leven van de huurder zich in hoofdzaak in en vanuit het gehuurde afspeelt, waarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking moeten worden genomen. Deze vaagheid brengt onzekerheid met zich over de vraag hoe het hoofdverblijf kan worden bewezen en de waarde die de

rechter aan de gepresenteerde bewijsmiddelen zal toekennen.

c. het voorgaande klemt temeer nu voor de huurder in een procedure tot ontbinding van de huurovereenkomst het dak boven het hoofd op het spel staat. Niet voor niets is in afdeling 5 van Titel 4 van Boek 7 BW aan het woonbelang van de huurder een groot gewicht toegekend, dat tot uiting komt in dwingendrechtelijke huurbescherming en huurprijzbescherming. Aan enigszins betaalbare woonruimte is in grote delen van Nederland (waaronder de regio waarin het gehuurde staat) een groot tekort, zodat een onterechte ontbinding en ontruiming niet alleen leidt tot verlies van de gehuurde woning, maar wellicht ook tot dakloosheid.

d. het gehuurde betreft een sociale huurwoning. Voor dergelijke woningen bestaan lange wachtlijsten. Gegadigden voor dergelijke woningen hebben in de praktijk weinig andere keuze dan het belastende beding te aanvaarden als hun eindelijk een woning wordt aangeboden.

e. het bewijsbeding belast de huurder met de moeite en de kosten die het vergaren van (getuigen)bewijs met zich brengt, onder meer (het voorschieten van) de eventuele getuigen-taxen in de procedure.

3.11 Afweging van hetgeen hiervoor is overwogen, brengt het hof tot het oordeel dat het onderhavige bewijsbeding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13/EEG omdat het in strijd met de goede trouw het evenwicht tussen de uit de huurovereenkomst voortvloeiende rechten en plichten van partijen aanzienlijk verstoort. In het bijzonder acht het hof in dit verband zwaarwegend dat het beding afbreuk doet aan het via dwingend recht geregelde recht op huurbescherming, dat het wezenskenmerk vormt van het Nederlandse huurrecht voor woonruimte. Deze inbreuk gaat verder dan redelijkerwijs nodig is. Ook neemt het hof in aanmerking dat aan de naar het oordeel van het hof reëel bestaande bewijsnood van de verhuurder als omschreven in rechtsoverweging 3.9 onder a op toereikende wijze kan worden tegemoetgekomen langs de weg van de verzwaarde stel- of motiveringsplicht. Deze houdt in dat als de verhuurder gemotiveerd stelt dat de huurder de huurovereenkomst overtreedt doordat hij zijn hoofdverblijf niet (meer) in het gehuurde heeft, de bewijslast van het ontbrekend hoofdverblijf op de verhuurder blijft rusten, maar van de huurder mag worden verlangd dat hij feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van de verhuurder om deze aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. Als de huurder niet voldoet aan de verzwaarde motiveringsplicht kan de rechter de stellingen van de huurder als onvoldoende betwist voor waar aannemen, al of niet met de

mogelijkheid van tegenbewijs (zie voor dit laatste ECLI:NL:HR:2006:AZ1083).

3.12 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat grief II, waarmee Eigen Haard bepleit dat het beding niet oneerlijk is, tevergeefs is voorgedragen.

3.13 Eigen Haard heeft (subsidiair) aangevoerd dat de kantonrechter tot de conclusie had moeten komen dat Eigen Haard, behoudens tegenbewijs, met de door haar ingebrachte bewijsmiddelen reeds het van haar gevergd bewijs van verlies van hoofdverblijf heeft geleverd en op die grond [geïntimeerde] tot tegenbewijs had moeten toelaten. Deze klacht is naar het oordeel van het hof terecht. Voor dit oordeel is, tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor omtrent de verzwaarde motiveringsplicht is overwogen, het volgende redengevend.

3.14 Eigen Haard heeft de volgende schriftelijke bewijsstukken in het geding gebracht:

- een verslag van een bezoek van medewerkers van Eigen Haard aan het gehuurde op 21 december 2011, waarbij aanwezig waren [geïntimeerde] en [A]. Dit verslag vermeldt onder meer dat de woning extreem koud was (12 graden) en geen koelkast en fornuis bevatte, dat in de keukenkastjes alleen kruiden en olie stonden en dat uit de getoonde jaarafrekening van Nuon bleek dat nauwelijks stroom werd gebruikt. [Geïntimeerde] gaf als verklaring dat zij iedere dag van vroeg in de ochtend tot 's nachts in [plaats 2] in de moskee en bij vrienden verbleef. Haar verhaal werd bevestigd door [A], die zei dat hij haar al anderhalf jaar ondersteunde en dat ook anderen vanuit de moskee dat deden.

- een verslag van een gesprek van een medewerker van Eigen Haard met twee burens in [plaats 1] op 9 november 2016. Een niet nader aangeduide buurman of -vrouw heeft onder meer verklaard dat [geïntimeerde] niet in haar woning woonde en dat de meeste post voor haar naar [plaats 2] werd gestuurd, waar [geïntimeerde] woonde bij een vriend. In het begin van het jaar en recentelijk, toen Eigen Haard in de voortuin aan het werk was, was [geïntimeerde] iets vaker thuis geweest. In het verleden was zij ruim zeven jaar weg geweest. Een buurman of -vrouw van nr. [nummer 1] heeft gemeld dat hij [geïntimeerde] in de tweeënehalf jaar dat hij zelf in de straat woont, slechts 2 of 3 keer heeft gezien, waaronder onlangs toen Eigen Haard in de voortuin aan het werk was.

- een niet ondertekende en ongedateerde schriftelijke verklaring van de bewoners van [adres 3], onder meer inhoudend dat zij vanaf begin 2011 in die straat wonen en vanaf die tijd [geïntimeerde] kennen als hun buurvrouw in de portiek, waar zij woont met haar partner, [A]. Zij doet regelmatig op de fiets boodschap-

pen bij de Dirk van de Broek in de buurt. De bewoners van nr. [adres 3] zien haar door de week, in het weekend maar ook 's avonds en 's nachts, zij zit dan vaak voor het raam. Samen met een buurvrouw is de bewoner van nr. [adres 3] door [geïntimeerde] bedreigd met een groot mes, waarna zij door de politie is aangehouden. [Geïntimeerde] en [A] veroorzaken volgens deze bewoner regelmatig overlast.

- een ondertekende verklaring van de bewoner van [adres 4] van 6 februari 2017, waarin deze beschrijft dat de bewoners van nr. [adres 2], [A] en zijn vrouw, met iedereen ruzie maken. Uit de beschrijving van de vrouw blijkt dat dit [geïntimeerde] betreft. De bewoner van nr. [adres 4] ziet [geïntimeerde] vaak, zowel in de ochtend als in de avond en in het weekend. Hij woont zelf al in de straat sinds 2003, in het begin zag hij [geïntimeerde] niet, maar later wel. Als er een incident is geweest, is de vrouw een paar dagen weg, maar daarna komt ze weer thuis, aldus de verklaring.

- een ondertekende verklaring van de woonster van [adres 5] van 8 december 2016, waarin deze beschrijft dat op nr. [adres 2] [A] en [geïntimeerde] wonen. [Geïntimeerde] ziet zij dagelijks, ook 's avonds en in het weekend en zij ziet haar ook regelmatig bij de Dirk van de Broek in de buurt. Toen de getuige in 2007 in het portiek kwam wonen, woonde [geïntimeerde] daar al. [Geïntimeerde] heeft haar verteld dat zij niet meer met haar eigen familie omging en daarom niet meer in [plaats 1] woonde, maar haar woning daar aanhield voor het geval dat. Ook deze buurvrouw heeft verteld over de bedreiging door [geïntimeerde] met een mes. Volgens haar veroorzaken [geïntimeerde] en [A] beiden overlast.

- een verslag van een gesprek van een medewerker van Eigen Haard met een buurman- of vrouw op nr. [nummer 1] in [plaats 1], waarin deze verklaart dat hij/zij [geïntimeerde] sinds september 2016 iets vaker ziet, maar nog steeds sporadisch. Afgelopen weekend had zij sneeuw staan vegen. In ieder geval van begin 2015 tot na de zomer 2016 heeft [geïntimeerde] in [plaats 2] gewoond.

- een verslag van een telefoongesprek dat een medewerker van Eigen Haard op 15 maart 2017 met [geïntimeerde] heeft gevoerd, waarin die eerst heeft gezegd dat zij de mantelzorger van [A] was en later dat zij de hulp was en dat zij [A] verzorgde en dagelijks naar hem toe ging om alles met hem te bespreken.

- een verslag van een huisbezoek op 22 maart 2017 van medewerkers van Eigen Haard aan de woning aan de [adres 2], waarbij alleen [A] aanwezig was. Deze verklaarde dat [geïntimeerde] vier maanden geleden voor het laatst bij hem is geweest. Hij bestreed dat hij en [geïntimeerde] overlast veroorzaken. De burens zouden tegen hen zijn, omdat zij niet willen

dat hij en [geïntimeerde] een relatie hebben. Op de kast in de woonkamer stonden 3 foto's, een van [geïntimeerde], een van de overleden dochter van [geïntimeerde] en een van [A]. [A] zei [geïntimeerde] al vanaf dat zij 25 jaar oud is te helpen, hij haalt boodschappen voor haar en is haar begeleider en mantelzorger. Soms loeert zij een paar dagen bij hem omdat hij haar niet op straat wil laten staan als zij hulp nodig heeft. In haar woning in [plaats 1] kan zij niet goed verblijven omdat de slaapkamer boven is.

- een grosse van een bevel tot betaling op grond van een strafvonnis van 25 februari 2016 gericht aan [geïntimeerde], ten gunste van de buurvrouw van [adres 5], waarin is vermeld dat [geïntimeerde] als verblijfplaats had opgegeven [adres 2]. Dit betalingsbevel betreft de schadevergoeding vanwege de bedreiging met het mes waarover door burens uit de [adres 2] is verklaard.

3.15 Op grond van de hiervoor weergegeven bewijsmiddelen acht het hof voorshands, dat wil zeggen: behoudens door [geïntimeerde] te leveren tegenbewijs, bewezen dat [geïntimeerde] ten tijde van de inleidende dagvaarding haar hoofdverblijf niet meer in het gehuurde had. Uit de verklaringen van de burens uit [plaats 1] blijkt dat [geïntimeerde] al jarenlang zelden in het gehuurde komt, terwijl de burens uit de [adres 2] [geïntimeerde] kennen als hun (lastige) buurvrouw, die samenwoont met buurman [A] en op alle dagen en uren in en rond de woning aan de [adres 2] is en daar op de fiets de boodschappen doet die blijktens het verslag van het huisbezoek in 2011 in het gehuurde zo opvallend ontbraken. De politie heeft in het kader van het onderzoek naar de bedreiging met een mes [adres 2] in [plaats 2] als het verblijfadres van [geïntimeerde] genoteerd, naar mag worden aangenomen niet spontaan, maar overeenkomstig haar eigen opgave. De verklaringen die [geïntimeerde] en [A] ieder voor zich hebben gegeven over de aard van hun relatie zijn tegenstrijdig, nu zij beiden stellen dat zij slechts hulp verlenen aan de ander. De aanwezigheid van foto's van [geïntimeerde] en haar dochter in de woning van [A] ondersteunt het vermoeden dat beiden levenspartners zijn, zoals ook enigszins doorschemert in de verklaring van [A], waar deze stelt dat de burens het met hun relatie niet eens zijn.

3.16 [Geïntimeerde] heeft in eerste aanleg als bewijsmiddelen overgelegd:

- een afschrift uit het medische dossier over [geïntimeerde] van haar huisarts in [plaats 1] vanaf 2013.

- een brief van een instelling voor revalidatiezorg in [plaats 2].

- een ongedateerde schriftelijke verklaring van [A], inhoudend dat [geïntimeerde] haar hoofdverblijf in het gehuurde in [plaats 1] heeft en één keer per week bij hem langs komt

als hij in Nederland is, alleen in het weekend, niet door de week, behalve als zij afspraken heeft in het ziekenhuis, met haar huisarts of met haar advocaat en dat hij haar helpt als mantelzorger en boekhouder sinds augustus 2009, maar geen fysieke relatie met haar heeft.

- een ongedateerde schriftelijke verklaring van [B], inhoudend dat hij een vriend is van [A] en hem sinds maart 2004 regelmatig bezoekt in woning aan de [adres 2], waar hij [geïntimeerde] nooit doordeweeks, maar alleen in het weekend ziet. Het hoofdverblijf van [geïntimeerde] is volgens deze getuig altijd [plaats 1], waar zij feitelijk ook woont.

- drie nagenoeg gelijklopende verklaringen van de heer en mevrouw [C] (bewoners van de [adres 6]), van [D] te [plaats 1] (stiefvader van [geïntimeerde]) en van [E] (bewoner van de [adres 7]), inhoudend dat "[geïntimeerde] aan de [adres 1] regelma(a)t(ig) in en om haar woning wordt gezien".

- een e-mail uit 2012 van het sociaal loket van de gemeente [plaats 2], waarin aan de gemeente [plaats 1] een aanvraag is gedaan en waarin is vermeld dat [geïntimeerde] na een herseninfarct beperkt mobiel is en dat haar woning een verhoogd risico oplevert door de aanwezigheid van een trap en het ontbreken van een toilet op de bovenetage. In de e-mail is vermeld dat [geïntimeerde] een huisarts in [plaats 2] heeft.

3.17 Naar het oordeel van het hof heeft [geïntimeerde] met de hiervoor bedoelde bewijsmiddelen het door Eigen Haard geleverde bewijs niet weten te ontcrachten. De door [geïntimeerde] overgelegde schriftelijke verklaringen zijn te algemeen om daaraan veel waarde te hechten, terwijl uit de medische stukken blijkt dat zij sinds 2013 een huisarts in [plaats 1] heeft, maar in ieder geval in 2012 een huisarts in [plaats 2] had.

3.18 Grief I slaagt dus ten dele. Overeenkomstig de (subsidiäre) vordering in hoger beroep van Eigen Haard zal het hof het bestreden vonnis van de kantonrechter vernietigen en alsnog [geïntimeerde] toelaten tot tegenbewijs tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat zij haar hoofdverblijf niet in het gehuurde heeft of heeft gehad.

3.19 Nu partijen over en weer in het ongelijk worden gesteld, worden de kosten van het hoger beroep gecompenseerd.

3.20 Vanwege het principiële karakter van de onder 3.5 tot 3.11 bedoelde rechtsvraag zal het hof tussentijds cassatieberoep openstellen.

#### 4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw rechtdoende:

laat [geïntimeerde] toe tot tegenbewijs tegen de voorshands bewezen geachte stelling van Eigen Haard dat zij niet haar hoofdverblijf in het gehuurde heeft of heeft gehad;

wijst de zaak terug naar de rechtbank Amsterdam om verder te worden beslist;

compenseert de kosten van het hoger beroep aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt;

bepaalt dat tegen dit arrest tussentijds beroep in cassatie kan worden ingesteld.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.K. Veldhuijzen van Zanten, J.C.W. Rang en E.A. Minderhoud en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 2 april 2019.

#### RVR 2019/45

##### HOF ARNHEM-LEEWARDEN

23 april 2019, nr. 200.205.241/01

(Mrs. J. Smit, D.H. de Witte, A. Wassenaar van Catwijk)

Art. 7:754 BW

ECLI:NL:GHARL:2019:3594

#### **Aanneming van werk. Geschil omtrent leekage in aanbouw. Waarschuwingsplicht.**

#### **Heeft aannemer de waarschuwingsplicht uit art. 7:754 BW verzaakt?**

*Geïntimeerde was eigenaar van een woning. Hij heeft een overeenkomst van opdracht gesloten met een architectenbureau, op grond waarvan de architect een ontwerp heeft gemaakt voor de verbouwing van de woning. Ook de aanvraag van de bouwvergunning is verzorgd door de architect, alsmede het selecteren van de aannemer.*

*De verbouwing betrof de realisatie van een aanbouw aan de zijkant van de woning, die bestemd was om als kantoor te worden gebruikt. De woning en de aanbouw zijn met de achtergevel en een deel van de zijgevel tegen een dijk gelegd.*

*De architect heeft verschillende aannemers uitgenodigd om een offerte uit te brengen, waaronder appellante. Daarbij heeft de architect tekeningen en technische gegevens verstrekt. Het werk is gegund aan appellante. De bouwwerkzaamheden zijn gestart en drie maanden later is het werk opgeleverd.*

*Zowel voor als na de oplevering heeft geïntimeerde bij appellante en de architect schriftelijk mededeling gedaan van vochtproblemen in de aanbouw. Appellante heeft maanden na de oplevering herstelwerkzaamheden uitgevoerd om de vochtproblemen te verhelpen.*

*Geïntimeerde heeft vervolgens de woning overgedragen aan een nieuwe koper, die de aanbouw wil gebruiken als spreekruimte voor een*