



# Eenige opmerkingen omtrent onderhuur

<https://hdl.handle.net/1874/240635>

---

EENIGE OPMERKINGEN

OMTRENT

ONDERHUUR.

---

UTRECHT — J. L. BEIJERS — 1886.

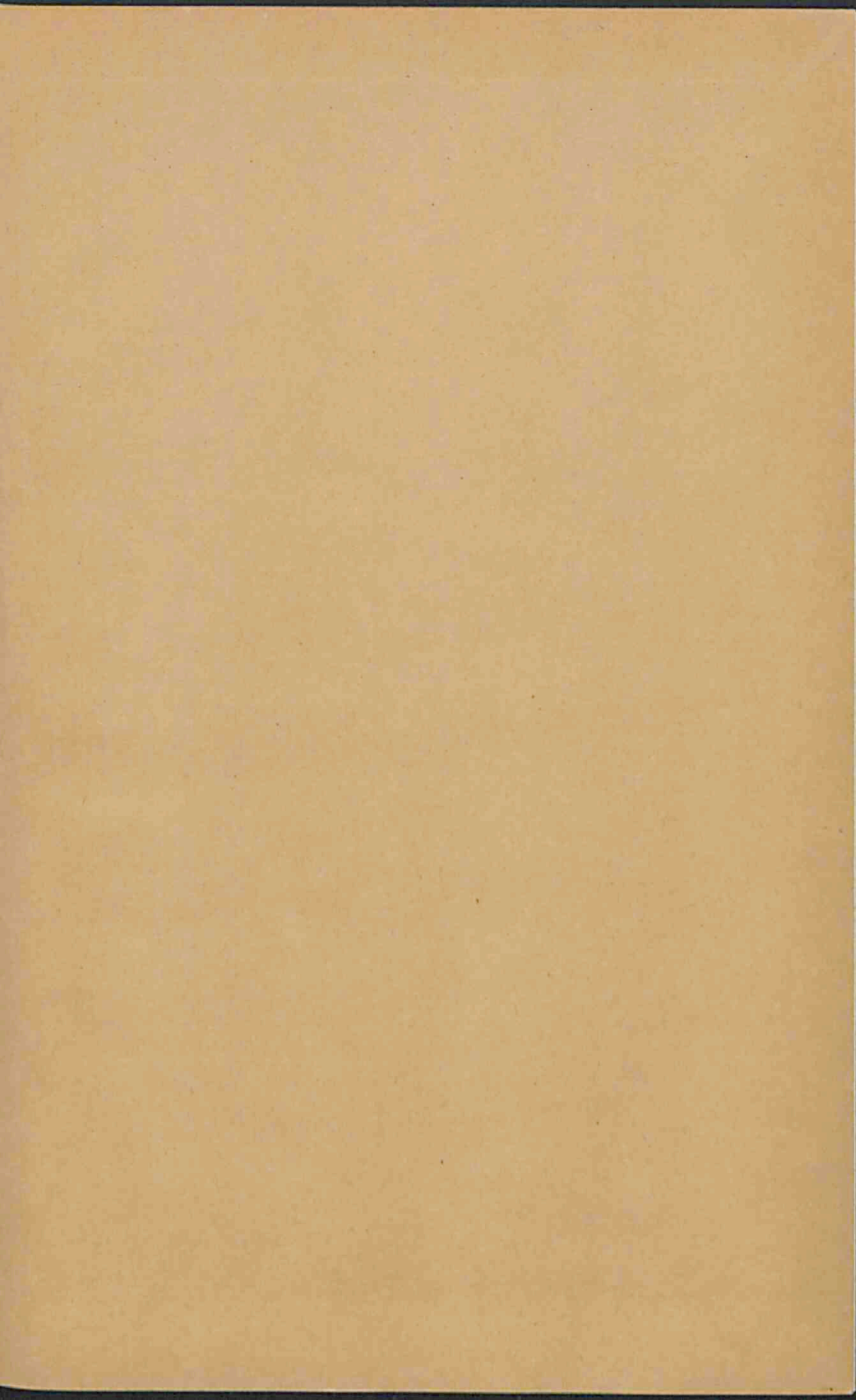


ss.  
echt

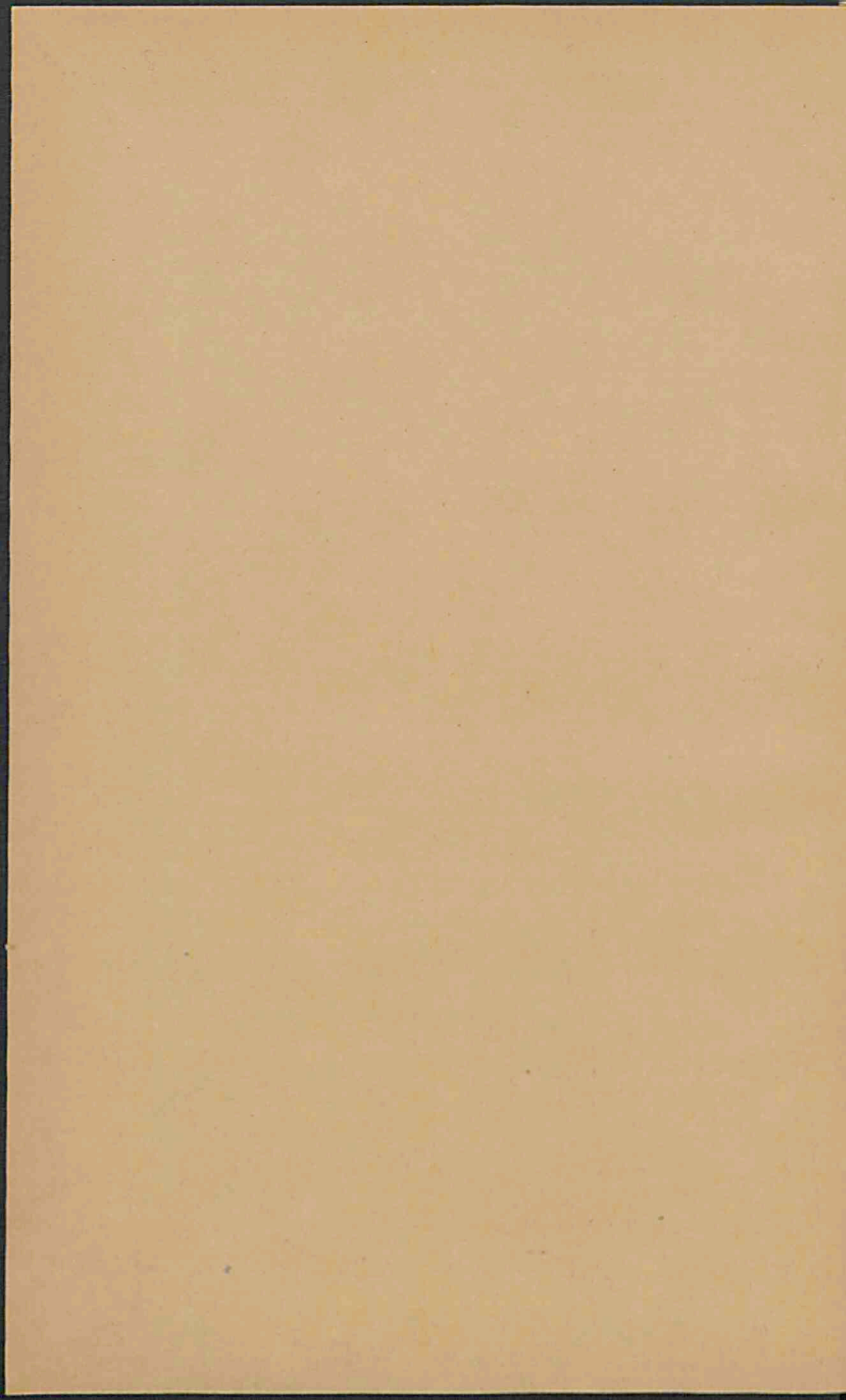
6











EENIGE OPMERKINGEN

OMTRENT

O N D E R H U U R.

ONDERZUCHINGEN

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0558 0737



EENIGE OPMERKINGEN  
OMTRENT  
ONDERHUUR.

---

PROEFSCHRIFT,  
TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN  
DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID,  
AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,  
NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS  
DR. J. A. WIJNNE,  
HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT VAN LETTEREN EN WISSENGEERTE,  
VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT  
TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE  
FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID  
TE VERDEDIGEN

op Woensdag den 16<sup>den</sup> Juni 1886, des namiddags te 3 uur,

DOOR

JOHANNES PETRUS VAN DEN BRINK,  
geboren te UTRECHT.



---

UTRECHT — J. L. BEIJERS — 1886.

LEENDE OPMERKINGEN

LEENDE

ONDERHUIJ

PROFESSOR

DE WETENSCAPEN

BOVEN DE DEELT

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

TYP. P. A. GEURTS, NIJMEGEN.

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

JOHANNES-PETER VAN DER BRINK

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

DE WETENSCAPEN

## Aan mijnen Vader.

Don't miss it



## INLEIDING.

---

Alvorens over te gaan tot de bespreking van 't leerstuk der onderhuur, zooals 't in ons Burgerlijk Wetboek wordt behandeld, stel ik mij voor met een enkel woord de geschiedenis van die bepalingen na te gaan en te zien hoe dit onderwerp vroeger werd geregeld.

Volgens het Romeinsche recht is den huurder het recht tot onderverhuring toegestaan „Nemo prohibetur, rem quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit” l. 6 Cod. locati. 4, 65.

Als de ratio legis van deze bepaling moet waarschijnlijk beschouwd worden dat de Romeinsche ver-

pachters voor 't grootste gedeelte, groote kapitalisten waren, die gewoon waren hunne grondeigendommen in massa te verhuren aan personen, die er hun beroep van maakten die goederen bij kleinere gedeelten weer te verhuren. 't Lag dus in den aard der zaak dat de huurder stilzwijgend 't recht tot onderverhuur had <sup>1)</sup>.

Heeft nu de huurder van die bevoegdheid gebruik gemaakt, dan zijn de vruchten of *investa et illata* van den onderhuurder („vruchten *of investa et illata*:” 't Romeinsch recht was in dit opzicht verschillend voor *praedia urbana* en *praedia rustica*: bij de eersten drukte het pandrecht op de *investa et illata*, bij de laatsten alleen op de vruchten l. 4 en 6 D. in quid. Caus. pign. 20 <sup>2)</sup> hem natuurlijk even goed voor de richtige uitvoering der onderhuur verbonden, als de zijne 't zijn tegenover den oorspronkelijken verhuurder voor de verplichtingen, die hij door het oorspronkelijk huurcontract heeft op zich genomen.

Maar diezelfde *investa et illata* van den onderhuurder zijn ook onderworpen aan een pandrecht ten be-

---

<sup>1)</sup> Dernburg Preussisches Privatrecht II § 171 noot 1.

hoeve van den oorspronkelijken verhuurder, maar slechts tot het bedrag van den door dien onderhuurder verschuldigten huurprijs. Dit blijkt uit l. 11 § 5 D. de pignoratitia actione 13, 7, waar ULPIANUS zegt:

„Plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam caenaculum conduxī; non enim credibile est hoc convenisse ut ad universam pensionem frivola mea tenerentur.” Om dit pandrecht te verklaren neemt hij eene fictie te baat; hij veronderstelt n.l. dat dit 't gevolg is van eene stilzwijgende overeenkomst tusschen den oorspronkelijken huurder en onderhuurder.

In navolging nu van het Romeinsch recht gaf ook het oudere Fransche recht den huurder 't recht tot onderverhuring. Toch verschillen de coutumes onderling ten opzichte van de aansprakelijkheid van de door den onderhuurder ingebrachte goederen tegenover den oorspronkelijken verhuurder.

Zoo bepaalt de coutume de Paris in art. 162, evenals het Romeinsch recht, dat die goederen niet verder verbonden zouden zijn dan voor 't bedrag van den door den onderhuurder verschuldigten huurprijs:

S'il y a des sous-locatifs, peuvent être pris leurs



biens pour ledit loyer et charges du bail; et néanmoins leur seront rendus en payant le loyer pour leur occupation.

De Coutume d'Orléans wijkt in art. 408 daarentegen van het Romeinsch recht af en stelt de invecta et illata van den onderhuurder, zonder eenige beperking, aansprakelijk voor den geheelen huurprijs, dien de eerste huurder aan den oorspronkelijken verhuurder schuldig is. Dit art. luidt:

„Le seigneur d'hôtel peut faire exécution sur tous les meubles, qu'il trouve en son hôtel, pour le payement des loyers, qui lui sont dus, en cas que celui, sur lequel l'exécution sera faite, ne tint que partie de la maison.

POTHIER in zijn contrat de louage n°. 236 en 237 noemt dan ook 't recht van den oorspronkelijken verhuurder volgens die coutume d'Orléans „un droit exorbitant.” Ook het Oud-Hollandsch recht kende in beginsel op 't voetspoor van het Rom. recht den huurder 't recht tot onderverhuring toe.

Zoo zegt HUGO DE GROOT in zijne Inleiding tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid. Boek 3: deel 19 § 10: „Een huyrder vermag het gehuyrde wederom eenen



ander te verhuiren, 't en waer anders bedongen waer: dog dit en heeft geen plaats in huyr van dienst; ende aengaende de huizen, is ook zulks bij de keuren van meest alle steden verboden, zonder des eigenaers bewilliging."

Wij zien hier dus al dadelijk een groote beperking van dat recht ten opzichte van verhuur van huizen <sup>1)</sup> eene beperking, die in de meeste stedelijke keuren opgenomen, hier meer daar minder uitgebreid was.

Zoo vinden we dat: „wie tot Rotterdam enige Huysen, Schuyren, Lootsen, Kamers, Kelders, of andre woningen huurt, mag de huyr aan een ander niet overdoen, sonder bewilging van den verhuyrder, nog ook bij hem eenig Huysvolk in zijn kost metter woon nemen.

Item tot Amsteldam is degenen, die een Huys huurt, gehouden 't selve te bewonen sonder dat hij dat vermag aan een andere over te doen, buyten toestaan, wil en weten van den eygenaar of verhuurder, die

---

<sup>1)</sup> »Aangesien den verhuyrder daar mé werkelijk sou werden verkort, en groot onderscheid te maken is, bij wat personen en op wat manier een huis werd bewoont." Zegt SIMON VAN LEEUWEN, Room. Hollandsch recht. Boek IV: dl. 21 § 4.

altijd de voorkeur hebben moet, of hij 't gehuurde aan hem wil houden." (v. LEEUWEN t. a. pl.)

Eene bepaling van gelijksoortigen aard treffen wij aan bij VAN DER MUELEN, Costumen, Usantien, Policien enz. van de stad Utrecht. Rubriek 25 art. 10:

„Een huurman en sal syn gehuurde Huys of Erve niet voort verhuiren, dan dengenen, die derselver Huysinge niet meer quetselije wesen en sal, dan hij principale huerman gedaen soude hebben. Behoudelijk den verhuerder altijt zijn keure, omme die huerwere van 't huys aan hem te nemen: om 't welke, die huerman, die zijn Huysinge oft Erve voorts een anderen verhuiren wil, gehouden sal zijn den verhuerder 't selve te kennen te geven, tot alsuleken tijdt als men die huerwere behoort op te seggen."

VAN DER MUELEN teekent als voorbeeld hier bij aan: „meretricibus sublocatio fieri nequit."

Terwijl dus in deze laatste bepaling slechts sprake is van een verbod tot een „verhuring," die den oorspronkelijken verhuurder in een slechtere positie zou brengen, is 't verbod dat volgens VAN LEEUWEN voor Rotterdam gold veel strenger, daar dit den huurder zelfs verbiedt commensaals te houden.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van de goederen van den onderhuurder tegenover den oorspronkelijken verhuurder vinden we nog bij HUBER, Heden-  
daagsche Rechtsgeleerdheid. Boek III: kap. X N°. 11:

„Tegen een tweeden huurder, die het van den eersten huurder heeft ondergehuurt, kan de eygenaar geen aanspraak doen uit de verhuiringe met de eerste gemaakt, wesende de tweede niet meer schuldig als hij met de eerste huurder is veraccordeert, en ook daer op heeft de huurder <sup>1)</sup> geen actie, als voor soo veel noch bij den laetsten huurder van zijn beloofde huur mogte overig zijn, bij wijze van arrest of extra ordinarijs hulpmiddel, ende geenzins uit eenig contract.”

Zooals bekend is openbaarde zich na de omwenteling van 1795 groote zucht naar codificatie.

't Eerste wetboek bij ons was dat van LODEWIJK Napoleon, in 1809 ingevoerd. Het verleende in art. 1483 den huurder 't recht tot onderverhuring, „ten ware hem de bevoegdheid daartoe bij het contract hetzij voor het geheel, of ten deele mocht benomen zijn” terwijl art. 1517 de aansprakelijkheid regelde

---

<sup>1)</sup> Huber zegt: »huurder”; waarschijnlijk zal men hier moeten lezen »verhuurder.”



van de goederen van den onderhuurder tegenover den oorspronkelijken verhuurder.

Na onze inlijving bij Frankrijk in 1811 werden hier de Fransche Codes ingevoerd.

De Code Civil nam ten opzichte van ons onderwerp in beginsel 't stelsel van het oudere recht aan, ofschoon dit blijkens de beraadslagingen niet zonder tegenspraak geschied is. Zoo achtte een der leden in den Conseil d'état de bevoegdheid van den huurder tot onderverhuring kwalijk overeen te brengen met 't belang van den eigendom en met „le respect qui lui est du.”

Een ander wees op een gevaarlijke zijde van dat recht, omdat de huurder misbruik er van zou kunnen maken, door het huis te laten bewonen door „des individus, qui exercent une profession infâme, incommode ou dangereuse.”

De consul CAMBACÈRES verdedigde 't stelsel van het ontwerp. Hij zeide o. a.: „Dans l'exactitude des principes le locataire a le droit de jouir des lieux dans toute la latitude qui appartient au propriétaire lui-même, à moins qu'une clause particuliere ne limite ce droit. Il est seulement responsable de l'usage qu'il en fait.”

Hij wees er tevens op dat eene beperking van dat



recht gemakkelijk zou kunnen ontdoken worden en meende dat het voldoende was, dat de verhuurder, wanneer hij dit noodig vond, een verbod in dien zin kon doen opnemen <sup>1)</sup>.

Na 1813 beginnen hier te lande de pogingen om tot een nationale wetgeving te geraken.

't Ontwerp 1820 is, evenals voor de meeste andere onderwerpen, ook voor 't onze vrij uitvoerig. Het behandelt de onderhuur in eene afzonderlijke afdeeling, namelijk in de 4<sup>de</sup> Afd. van den VIII<sup>sten</sup> Titel van 't 3<sup>de</sup> boek en neemt weer 't Romeinsche stelsel aan.

Ook aan den colonus partiarius, die volgens het Rom. recht de bevoegdheid tot onderverhuring niet had, ontzegt art. 2596 dat recht. Heeft nu die colonus partiarus of de huurder aan wien de bevoegdheid tot onderverhuring is ontzegt toch aan een ander verhuurd, dan verbindt art. 2597 daaraan dezelfde gevolgen als art. 1595 al. 1 B. W.

Eigenaardig is de bepaling van art. 2599, dat de eerste verhuurder het doen van betalingen door den tweeden huurder aan den eersten kan voorkomen door

---

<sup>1)</sup> Discussions du Code Civil dans le conseil d'état par Delaporte .  
II bl. 539.

het doen eener behoorlijke insinuatie: „na welke insinuatie geene zoodanige betalingen aan den eersten huurder zullen mogen gedaan worden, dan voor zoo veel hetgeen door den tweeden huurder verschuldigd is, de schuld van den eersten huurder te boven gaat.

Art. 3463 N°. 4 al. 2 bepaalt weer dat de goederen van den onderhuurder niet verder zullen aansprakelijk zijn dan 't beloop van de som, dien hij zelve aan zijn verhuurder schuldig is.

Eerst in 't ontwerp van 1824 vinden wij eene, van alle vroegere bepalingen afwijkende, regeling en zien wij het stelsel van onze tegenwoordige wet aangenomen, dat onderhuur niet mag plaats vinden zoo de huurder daartoe niet uitdrukkelijk is gemachtigd.

Deze wijziging werd in de Kamer met instemming ontvangen en bij de beraadslagingen algemeen als eene verbetering beschouwd. Zij werd dan ook zonder bezwaar door de Staten-Generaal bekrachtigd.

Bij de herziening, die het Wetboek van 1830 na de afscheiding van België onderging, werd de bepaling betreffende onderhuur wederom gewijzigd door de opneming van het voorschrift, dat thans in de tweede alinea van art. 1595 is vervat. Het eerst aangenomen

beginsel werd dus verzacht en een belangrijke uitzondering daarop ingevoerd. Het aldus vastgestelde art. luidt nu woordelijk aldus:

„De huurder mag, indien hem dit vermogen niet is toegestaan, het goed niet weder verhuren, noch zijne huur aan een ander afstaan, op straf van vernietiging der huurovereenkomst en vergoeding van kosten, schaden en interessen, zonder dat de verhuurder, na die vernietiging, verplicht zij de onderhuur gestand te doen. Indien het gehuurde in een huis of in eene woning bestaat, welke de huurder zelf bewoont, kan hij een gedeelte daarvan, onder zijne verantwoordelijkheid aan een ander verhuren, indien hem dat vermogen niet bij de overeenkomst is ontzegd geworden”.



## EENIGE OPMERKINGEN OMTRENT ONDERHUUR.

---

Het stelsel, waarvan de Code Civil bij de bepalingen over onderhuur uitgaat, is dus een geheel ander, dan het door onze wet aangenomene.

Volgens den Franschen wetgever heeft de huurder een „droit de créance” tegen den verhuurder tengevolge van de huurovereenkomst en, daar men nu alle schuldvorderingen kan vervreemden, moet ook de huurder de vordering, die voor hem uit 't huurcontract geboren wordt, „la créance de jouissance” aan een ander kunnen overdoen <sup>1)</sup>.

Vandaar dat de Code in art. 1717 't recht tot „souslocation” en „cession de bail” uitdrukkelijk aan den huurder toekent, „si cette faculté ne lui a pas

---

<sup>1)</sup> Vgl. LAURENT, Principes de droit civil. XXV. N°. 186 Marcadé Cours de droit civil. en VI ad art. 1717.

été interdite," namelijk door den verhuurder bij de overeenkomst.

Op een geheel ander standpunt plaatst zich onze wetgever; het beginsel waarvan hij uitgaat, is 't volgende: de verhuurder heeft het pand verhuurd aan den eersten huurder, en wel met 't oog op diens geheele persoonlijkheid; het is hem bij dat verhuren van 't goed niet slechts te doen om het door den een of ander, onverschillig wie, gebruikt te zien en van dezen de huurpenningen te ontvangen; neen — ook de persoon van den huurder legt gewicht in de schaal. Zoo zegt ASSER § 767 <sup>1)</sup>: „Het behoort toch tot het wezen dier overeenkomst, dat partijen den persoon kennen, met wien zij handelen: en alzoo komt wel degelijk in aanmerking, aan wien de eigenaar zijn goed heeft willen toevertrouwen. De wet kan niet vooronderstellen, dat het den verhuurder zoude onverschillig zijn, wie het genot van zijn eigendom heeft; daar toch de stand der personen, die een huis bewonen, hunne betrekkingen, omgang, wijze van leven en nering het verhuurde voorwerp kunnen benadeelen, en deszelfs aanzien ver-

---

<sup>1)</sup> Het Ned. Burg. Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon.

minderen, zoodat na de geslotene huur met eenen persoon van des verhuurders keus, degeen met wien het contract is gesloten, volgens het beginsel des Franschen rechts, het genot aan een derde kan overdragen, aan wien de eigenaar het goed nooit uit vrijen wille zoude hebben verhuurd."

Bij 't samenstellen van ons Wetboek werd er echter mijns inziens te sterk op gedrukt, dat ons stelsel de voorkeur verdiende boven het Fransche, omdat dit laatste 't recht van eigendom en den daaraan verschuldigten eerbied te veel uit het oog verloor. (Vgl. VOORDUIN, Geschiedenis en beginselen der Ned. Wetboeken. V. 204).

Men vergat namelijk dat, ofschoon het meestal de eigenaar zal zijn, die verhuurt, dit volstrekt geen vereischte is; ook de vruchtgebruiker kan 't goed dat aan zijn vruchtgebruik onderworpen is, verhuren (art. 819 B. W.), zoo ook de erfpachter, opstaller 't goed waarvan zij 't recht van erfpacht of opstal hebben enz. (art 771, 759 B. W.).

Onze wet bepaalt dus in art. 1595 al. 1 B. W. juist het tegenovergestelde van de Code. Als regel wordt den huurder 't recht tot onderverhuring ontzegd; slechts



door de toestemming van den verhuurder kan hij die bevoegdheid erlangen.

Wanneer we nu tot de meer bijzondere bespreking van art. 1595 overgaan, dan zien we dat dit artikel in navolging van art. 1717 Code spreekt van „wederverhuring” en „afstand der huur” en deze als twee onderling verschillende begrippen beschouwt, beide vervat in het algemeene begrip „onderhuur.” Prof. ORZOOMER (het Burg. Wetb. verklaard. VIII. 306) zegt dan ook: „onderhuur is de geslachtsnaam, en die onderhuur bestaat uit twee soorten.”

De vraag doet zich op: wat is wederverhuur, wat afstand van de huur?

Wat men onder wederverhuur moet verstaan is duidelijk: zij vindt plaats wanneer de huurder op zijn beurt 't geheele of een gedeelte van het gehuurde goed aan een derde in huur geeft. Evenals de eigenaar (of liever oorspronkelijke verhuurder) hem tegen betaling 't genot van het gehuurde afstond, doet hij dit nu omgekeerd aan den nieuwen huurder. Er ontstaat dan een op zich zelf staande huurovereenkomst, waarbij de oorspronkelijke huurder verhuurder is en zich verplicht den huurder het genot der zaak te verschaffen,

en die door de gewone regelen van huur en verhuur wordt beheerscht, terwijl tusschen oorspronkelijken verhuurder en huurder 't gesloten contract blijft bestaan.

Afstand van de huur heeft plaats wanneer de vroeger gesloten huurovereenkomst wel is waar blijft bestaan, maar met dit verschil, dat nu een nieuwe huurder de plaats inneemt van den oorspronkelijken huurder, die zijn recht uit de huurovereenkomst, aan eerstgenoemden overdraagt. OPZOOMER. VIII. 311 verstaat dan ook onder afstand: eene overeenkomst, die in tegenstelling met de wederverhuring niet de zaak zelve, maar een recht (namelijk 't recht dat voor den oorspronkelijken huurder uit de oorspronkelijke huurovereenkomst is voortgesproten) tot voorwerp heeft.

LAURENT, die (XXV, 188) onder „céder” verstaat eene „souslocation de toute la maison” in tegenoverstelling van „souslocation partielle” wordt door Prof. OPZOOMER weêrlegd.

M. i. pleit tegen de meening van LAURENT nog dat cessie volstrekt niet beperkt is tot cessie van 't geheele genotrecht: zeer goed kan ik mij voorstellen eene gedeeltelijke cessie van het recht, die toch nog hemelsbreed verschilt van wederverhuur van een ge-

deelte van 't gehuurde pand. En omgekeerd is wederverhuur van het geheele pand daarom volstrekt nog geen afstand der huur.

't Verschil tusschen afstand van huur en wederverhuur openbaart zich vooral in de gevolgen. Zoo zal degeen die door afstand der huur in het bezit van het gehuurde is gekomen slechts zooveel recht hebben als zijn voorganger had. Had deze gehuurd onder zekere beperkingen dan gelden die ook voor hem. Daarentegen is hij, die door onderhuur in 't bezit kwam van het gehuurde, tegenover dengeen, die aan hem verhuurde, in zijn rechten niet beperkt door de bepalingen, die deze zich bij zijn huurcontract heeft laten welgevallen, ten minste, voor zoover die beperkingen niet ook met hem zelf zijn overeengekomen.

Een voorbeeld zal dit duidelijk maken. A heeft aan B verhuurd eene landhoeve met de bepaling in de huurovereenkomst dat B zal instaan voor de onvoorziene toevallen (art. 1631 B. W.) B cedeert zijn huur aan C tijdens wiens gebruik de geheele oogst vermagelt. Nu zal C niet van A kunnen vragen vermindering der pacht (volgens art. 1628 B. W.), want hij heeft 't genot op dezelfde voorwaarden als A; en



evenmin kan hij het van B eischen. Had hij daarentegen 't genot door wederverhuur verkregen, en was bij die overeenkomst niets over die onvoorziene toevallen bepaald, dan zou hij wel degelijk vermindering kunnen vragen aan B, die hem de bepaling in zijn eigen huurcontract niet kan tegenwerpen.

Door afstand verdwijnt de oorspronkelijke huurder van 't tooneel en neemt de nieuwe al zijne rechten en al zijne verplichtingen over.

't Is dus duidelijk dat het recht om van de huur afstand te doen een veel wijdere strekking heeft dan dat van wederverhuring <sup>1)</sup>, en hieruit volgt dat wanneer den huurder 't eerste bij de overeenkomst is toegestaan, hij ook tot 't tweede bevoegd zal zijn, omdat 't meerdere 't mindere in zich sluit. Niet echter omgekeerd.

Afstand van de huur kunnen we hier ter zijde laten, aangezien in 't geval dat de eerste huurder, wien 't recht tot het doen van afstand der huur uitdrukkelijk is toegekend, van dat recht gebruik maakt, een gewone huurovereenkomst aanwezig is tusschen den oorspronkelijken verhuurder en hem ten wiens behoeve

---

<sup>1)</sup> Dit komt sterker uit in art. 1717 Code, dat zegt: «Le preneur a le droit de sous-louer *et même* de céder son bail à un autre.»

de afstand is gedaan, als zijnde deze laatste in de plaats getreden van den oorspronkelijken huurder.

Op den algemeenen regel, dien de wetgever in al. 1 van art. 1595 ten opzichte van onderhuur geeft, bevat nu al. 2 eene uitzondering. Zij luidt aldus: „Indien het gehuurde in een huis of in eene woning bestaat welke de huurder zelf bewoont, kan hij een gedeelte daarvan, onder zijne verantwoordelijkheid, aan een ander verhuren, indien hem dat vermogen niet bij de overeenkomst is ontzegd geworden.”

Men ziet dus dat onze wet ten aanzien van huizen en woningen, door den huurder zelf bewoond, het Fransche stelsel heeft behouden.

Als ratio legis van deze bepaling noemt ASSER § 767: „dat men het daarvoor kan houden, dat hij (huurder), door in het zelfde huis te wonen belang heeft een gedeelte aan niemand te verhuren, die het perceel zoude kunnen benadeelen, en zulks te minder, aangezien de wet hem daarvoor verantwoordelijk heeft gesteld.”

Heeft nu de huurder, zonder daartoe de bevoegdheid te hebben, facto 't gehuurde in onderhuur gegeven, dan stelt hij zich bloot aan een rechtsvordering tot ontbinding der huur met vergoeding van kosten, schaden

en interessen (art. 1595 al. 1.) Ik zeg: hij stelt zich bloot aan een eisch tot vernietiging welke echter niet van rechtswege plaats heeft. Zie DIEPHUIS VII N<sup>o</sup>. 555. In dien zin besliste de Arr. Rechtbank te Nijmegen bij een vonnis van 27 Februari 1849 W. 1011, bevestigd door het Prov. Gerechtshof van Gelderland bij arrest van 24 Juli 1849 W. 1079.

Om nu die actie tot vernietiging in te stellen is het noodig dat de volgende vereischten samengaan.

1<sup>o</sup>. Er moet werkelijk zijn eene overeenkomst van onderverhuring.

2<sup>o</sup>. Die overeenkomst moet aangegaan zijn, in 't geval van art. 1595 al. 1, bij gebreke van de toestemming des verhuurders of in 't geval van al. 2, wanneer de bevoegdheid daartoe den huurder uitdrukkelijk was ontnomen.

Er moet dus ten eerste zijn eene overeenkomst van onderverhuring. Het feitelijk bewonen van het gehuurde door iemand die daartoe van den huurder om niet vergunning heeft bekomen, is dus niet voldoende om de overeenkomst volgens art. 1595 al. 1, te doen vernietigen. In dien zin is o. a. beslist door de Arr.-Rechtbank te 's Gravenhage 29 Juni 1860 W. 2187,



die daartoe geleid werd door de overweging; dat art. 1595 B. W., waarop des eischers vordering is gegrond door wederverhuur of afstand van huur, niet bloot kan bedoelen den feitelijken toestand, die het gevolg is van een bloote vergunning van een derde om het gehuurde goed tijdelijk te gebruiken, maar dat uit de gebezigde woorden noodwendig volgt dat deze wetsbepaling op het oog heeft den rechtstoestand, die uit overeenkomst voortvloeit en waaruit opvorderbare rechten voor beide partijen geboren worden.

Met het oog op de letter der wet is deze beslissing mijns inziens alleszins juist. Waar toch staat in de wet geschreven dat de huurder 't gehuurde zelf moet bewonen? Wel is hem verboden afstand te doen of weder te verhuren, maar geen van beide vindt hier plaats. Van afstand is hier geen sprake; de oorspronkelijke huurder blijft huurder; hij, en geen ander, is tegenover den verhuurder verbonden, hij alleen heeft tegen dezen alle rechten, die de wet den huurder toekent. En voor wederverhuring ontbreekt hier een van de essentiele vereischten; bij huur en verhuur toch staat tegenover de praestatie van de eene partij eene contrapraestatie van de andere. Wanneer we immers

nagaan de definitie, die de wet, in art. 1584, van huur geeft, dan zien we dat huur plaats heeft tegen een bepaalden prijs. Bij vergunning om niet tot bewoning kan dus ook van geen wederverhuur sprake zijn.

MARCADÉ, Cours de droit civil. VI, pag. 439 ad. art. zegt, bij zijne bestrijding van Duvergier, die de tegenovergestelde leer aanhangt: „Le prêt, fait à l'ami n'a pas la gravité d'une cession ou souslocation, parce que d'un côté, il sera généralement d'une plus courte durée et que d'autre part, on met plus de ménagement et de réserve dans l'usage gratuit d'une chose que dans l'usage qu'on en paye. Le prêt n'est donc pas à redouter au même degré que la souslocation ou cession, et comme la clause qui prohibe celle-ci est dérogoire au droit commun et ne peut pas dès lors s'étendre d'une hypothèse à une autre, c'est le cas de dire, que, dès que le locataire ne sousloue pas et ne cède pas son bail, il n'y a pas infraction à la loi du contrat.” <sup>1)</sup>

Toch zou men mogen vragen, of men niet, analogisch

<sup>1)</sup> TROPLING Comment. des titres de l'échange et de louage. I. N°. 136 vindt ook geen overtreding van 't verbod tot onderverhuring, wanneer de huurder 't huis laat bewonen door een huisbewaarder, »car il est censé y loger lui-même lorsqu'il n'y tient que des domestiques, qui le représentent.”

redeneerend volgens 't beginsel der wet, den huurder ook 't recht moet ontzeggen, 't genot van het gehuurde gratis aan een ander af te staan. Immers, 't beginsel, waarvan onze wetgever is uitgegaan, is, zooals wij zagen, dat het huurcontract berust op persoonlijk vertrouwen en het dus van groot belang is voor den verhuurder door wien 't gehuurde bewoond wordt. Was dit beginsel nu consequent doorgevoerd dan had de wetgever niet alleen moeten beletten, dat de huurder 't gehuurde aan een ander in huur afstond, maar ook moeten verbieden, dat een ander het zou bewonen, onder welken titel dan ook (dus ook om niet).

En te meer zou een zoodanige analogische interpretatie (die o. a. implicite schijnt aangenomen te zijn bij een later te vermelden vonnis van de Arr.-Rechtbank te Maastricht) voor ons recht geoorloofd zijn, daar de grond, dien MARCADÉ voor de tegenovergestelde leer dat een exceptie op 't gemeene recht *strictae interpretationis* is, aanvoert, voor ons recht niet opgaat, omdat hetgeen in het Fransche recht exceptie is, bij ons als regel geldt. Hoogstens zou die grond dan ook slechts kunnen gelden voor alinea 2 van art. 1595.



Met het oog echter op de duidelijke woorden der wet, schijnt 't mij niet geoorloofd, zoodanige uitbreiding van art. 1595 aantenemen.

Het tweede vereischte nu voor 't instellen der vordering is, zagen we, wederverhuring of afstand, volgens art. 1595 al. 1, zonder uitdrukkelijke toestemming des verhuurders, volgens al. 2, tegen 't verbod, bij de overeenkomst vastgesteld.

Wanneer dus de verhuurder wegens onderverhuring de actie tot vernietiging van art. 1595 instelt, zal de gedaagde huurder, die vernietiging kunnen voorkomen, door 't bewijs te leveren, dat de verhuurder in die onderhuur heeft toegestemd. Hoe die toestemming is gegeven doet niets ter zake; zij kan gegeven zijn bij de oorspronkelijke huurovereenkomst of daarna, schriftelijk of mondeling. Aan 't arbitrium van den rechter zal 't overgelaten zijn te beslissen of in een speciaal geval de toestemming aanwezig is.

't Is natuurlijk, dat, wanneer bij het contract een bepaalden vorm voor die toestemming is voorgeschreven, een andere niet geldig is. Zoo besliste o. a. de Arr.-Rechtbank te Dordrecht bij vonnis van 26 Juni 1864, W. 2615, dat, terwijl in casu een schriftelijke vergun-

ning voorgeschreven was (een gewoon beding in huurcontracten), een mondelinge toestemming, ook al was zij bewezen, niet van kracht was. Vgl. ook vonnis Rechtbank Goes van 6 Februari 1860, W. 2367.

't Is duidelijk dat om in de rechtsvordering van art. 1595 al. 1 ontvankelijk te zijn de verhuurder die beweerde overeenkomst van onderhuur zal moeten bewijzen; hij beroept er zich op, en moet dus, wanneer de gedaagde huurder ontkent, zijne beweringen waar maken. Het tegenovergestelde is aangenomen bij een vonnis van de Arr.-Rechtbank te Maastricht van 22 November 1877, te vinden in 't Rechtsgel. Weekblad voor Notariaat N<sup>o</sup>. 315. De rechtbank overweegt: dat het in jure niet opgaat te beweren, dat een huurder, die het gehuurde huis met al de zijnen en al het zijne verlaat, den bewijslast van het onrechtmatige dier handeling op den verhuurder zou kunnen laden; dat de verhuurder in die omstandigheden zijn recht tot vernietiging der huurovereenkomst voldoende staaft met een beroep op art. 1595, dat hij (verhuurder) toch belang er bij heeft dat het huis worde bewoond door den huurder, zooals de duidelijke bedoeling des wetgevers is, ook blijkens al. 2, van gezegd art. 1595;

dat ook dient opgemerkt dat art. 1595 geplaatst is in de afdeeling bepalende „de regelen welke gemeen zijn aan verhuur van huizen en landen”, en die regelen uit den aard der zaak strenger behooren te worden toegepast, waar 't geldt het gebruik van een huis, dan waar 't betreft het gebruik van een stuk land; dat dus 't bewonen door een derde van het huis in strijd is met de wet en reeds op grond van dat niet ontkende feit, de vordering behoort te worden toegewezen; dat het doel van den wetgever in art. 1595 geweest zijnde om te verhinderen, dat tegen den wil van den verhuurder een ander als huurder (buiten het geval van het tweede lid van dat artikel) het genot van het verhuurde hebbe, het alzoo niet noodig is dat de verhuurder het bewijs levere van eenige tusschen den huurder en een derde aangegane overeenkomst, die tot onderwerp heeft het genot van het gehuurde goed door dien derde, maar dat het genoeg is, dat een derde in 't genot van dat goed is, zooals ten deze vaststaat, om het er voor te houden, dat de huurder zijn huur aan een derde heeft afgestaan.

Wat nu de eerste overweging van de Rechtbank aangaat, dat verlaten van de woning met zijne goe-



deren door den huurder doet hier tot den bewijslast niets af; hoogstens zou hier de verhuurder kunnen ageeren volgens art. 1617. (De huurder, die een verhuurd huis niet van genoegzaam huisraad voorziet, kan tot de ontruiming daarvan worden genoodzaakt, tenzij hij voldoende de zekerheid geve voor de betaling der huurpenningen.)

Wat de tweede overweging betreft, voorzeker heeft de verhuurder er groot belang bij dat de huurder zelf 't huis bewoont, maar van eene verplichting van den laatsten daartoe is geen spoor in de wet te vinden. De Rechtbank verwijst daarvoor wel naar al. 2 van art. 1595, maar vergeet dat daar van geen verplichting van den huurder tot zelfbewonen sprake is. De huurder is volkomen vrij 't huis al of niet zelf te bewonen, wel te verstaan in zooverre, dat hij 't niet mag onderverhuren, wanneer hij daartoe 't recht niet heeft. Art. 1595 bepaalt dan ook alleen in welke gevallen hij dat recht al of niet zal hebben, in welke gevallen hij het ipso jure zal hebben, en wanneer 't hem uitdrukkelijk moet zijn toegekend. En zoo zegt alinea 2 van 't art. slechts, dat, voor 't geval de huurder 't huis zelf bewoont, hij tot onderverhuring geen uitdrukkelijke

toestemming in de overeenkomst noodig heeft, maar door de wet zelve daartoe gerechtigd is.

In haar laatste overweging: „dat 't genoeg is dat een derde het genot heeft, om het er voor te houden dat de huurder zijn huis aan een derde heeft afgestaan”, neemt de Rechtbank een praesumptie aan, die in de wet nergens steun vindt. Zooals reeds boven is betoogd: de actie van art. 1595 berust op onderverhuring, volgens de duidelijke bewoordingen van de wet. De eischer moet zich dus daarop beroepen en m. i. rust op hem daarom, volgens art. 1902, de verplichting om 't bewijs van die onderverhuring te leveren.

Art. 1902 immers zegt: „Een iegelijk, die beweert eenig recht te hebben of zich op eenig feit tot staving van zijn recht, of tot tegenspraak van eens anders recht beroept, moet het bestaan van dat recht of van dat feit bewijzen.”

Wel zal dit bewijs dikwijls een *diabolica probatio* zijn <sup>1)</sup>, maar dit is nog geen reden om den bewijslast

<sup>1)</sup> Dit is een nadeelige zijde van het door ons Wetboek aangenomen stelsel. Reeds Cambacérès wees er op bij de beraadslagingen over de Code, dat eene bepaling, die 't recht tot onderverhuring beperkte, gemakkelijk zou kunnen ontdoken worden; *«on l'invoquerait*

op iemand anders te leggen, dan op hem, dien de wet aanwijst.

Wat is nu de beteekenis van de woorden van art. 1595 al. 1 in fine „zonder dat de verhuurder na die vernietiging verplicht zij de onderhuur gestand te doen”? Beteekenen zij dat de onderhuur na de vernietiging der hoofdhuurovereenkomst in stand blijft, maar dat de oorspronkelijke huurder haar kan doen ontbinden, of geven zij te kennen dat door het vernietigen van deze laatste ipso jure ook de onderhuur eindigt?

Dat 't laatste geschiedt, is de meest aangenomen meening en mijns inziens ook de eenig mogelijke. (Vgl. DIEPHUIS. VII, N<sup>o</sup>. 555, Mr. WEVE in Nieuwe Bijdragen 1858—1859).

't Spreekt immers van zelf dat de eerste huurder, wanneer hij eene overeenkomst tot onderhuur aangaat, ten opzichte van den duur van die onderhuur gebonden zal zijn aan het tijdstip waarop zijn eigen huur een einde neemt. Want daar de onderhuurder zijn recht aan hem ontleent, kan diens recht nooit uitgebreider

---

inutilement; le locataire répondrait, qu'il n'y a pas contrevenu, qu'il ne sous-loue pas son appartement, qu'il le prête". Zie ook de redevoering van den heer SYPKENS bij VOORHUIS. V, 204.



wezen dan 't zijne: *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*.

Eindigt dus zijn recht, hoe dan ook, 't zij door ontbinding bij rechterlijk vonnis, 't zij door verloop van den termijn, waarvoor de huur was aangegaan, dan gaat door dat feit, ten aanzien van den oorspronkelijken verhuurder, *ipso jure* ook de onderverhuring te niet. Dit is nu wel eenigszins hard voor den onderhuurder, maar hij heeft 't zichzelf te wijten. Volgens algemeene beginselen toch gaat, wanneer 't recht van den eigenaar vervalt, daarom nog niet de huur te niet, in afwijking van het Romeinsch recht, waar koop huur breekt. Was dus degeen, van wien de onderhuurder gehuurd had, eigenaar, dan wist deze laatste dat hij 't genot zou hebben voor den ganschen overeengekomen tijd, want dan zou de ontbinding van 't recht van zijn verhuurder zijn genot niet in den weg staan (zie bv. art. 1611 en 1612). Maar waar de verhuurder op zijn beurt slechts huurder was, daar heeft de onderhuurder vooruit geweten, dat 't bestaan van zijn huur afhankelijk was van 't recht van dezen.

Marcade VI, 489, zegt: „.... le propriétaire ne peut être tenu envers lui (le sous-locataire) que dans les

limites du bail principal par lui consenti, et du moment que ce bail serait résolu pour défaut de payement par le locataire, le sous-locataire ne pourrait pas, encore bien qu'il ne dût rien et qu'il eût peut être payé d'avance le terme à courir, exiger d'être maintenu en possession; le bail tombant, le sous-bail tombe avec lui, puisque le droit du sous-locataire n'est qu'une délibation du droit, aujourd'hui résolu, du locataire principal."

Zoo zegt ook TROPLONG II, 546: „La sous-location est une émanation de la location. C'est un fruit qui doit tomber avec l'arbre qui le porte <sup>1)</sup>."

Daarenboven: hoe zou de oorspronkelijke verhuurder, die ten opzichte van het door huurder en onderhuurder gesloten huurcontract geheel met een derde gelijkstaat, gedwongen kunnen worden te ageeren tot vernietiging van dat contract, waaraan hij geheel vreemd is?

En is deze geheele redeneering waar voor 't geval dat er wettige onderverhuring heeft plaats gehad, hoeveel te meer grond is er dan niet om het zelfde aantenemen in 't geval van art. 1595 al. 1 in fine, waar die onderhuur is tot stand gekomen tegen 't voorschrift van de

---

<sup>1)</sup> Eene andere meening vindt men bij Duranton, Cours du droit Français. XVII, N°. 459.



wet of de overeenkomst, misschien geheel buiten weten van den oorspronkelijken verhuurder.

Zeer duidelijk was dit dan ook bepaald in art. 2597 Ontwerp 1820 hetwelk zegt, dat, wanneer op vordering van den verhuurder de eerste huur ontbonden is, de tweede huur ten zijnen aanzien „van zelve zal vervallen”.

Op grond van 't vervallen der huur kan dus de eigenaar den onderhuurder sommeeren 't gehuurde te verlaten, omdat hij er zich zonder titel in bevindt en hem volgens art. 40, van de wet op de Recht. Org. voor den kantonrechter tot ontruiming dagvaarden.

Dat echter de oorspronkelijke huurder, om van zijne verplichtingen jegens den onderhuurder ontslagen te worden, zich niet kan beroepen op 't feit, dat die onderhuur op onwettige wijze is tot stand gekomen, door hem is toegestaan zonder dat hij daartoe 't recht had, is zeer terecht aangenomen bij een vonnis van de Arr.-Rechtbank te Amsterdam van 3 Juni 1873 te vinden in W. 3599.

Iemand had van de gemeente Amsterdam gehuurd een perceel vischwater onder de uitdrukkelijke bepaling in de pachtvoorwaarden, dat hij niet zou mogen



wederverhuren zonder schriftelijke toestemming van Burgemeester en Wethouders. Toch doet hij het, en toen, na zijn dood, zijne erfgenamen in overleg met B. en Weth. van de verdere huur worden ontslagen, stelt de onderhuurder tegen hen een eisch in tot onbinding van de door hem met den erflater aangegane overeenkomst, met vergoeding van kosten, schaden en interessen. De gedaagden bestreden die vordering o. a. met de bewering dat indien al eene huurovereenkomst gesloten was, deze afhankelijk was van de goedkeuring van het Gemeentebestuur van Amsterdam, die echter nimmer was verleend. De Rechtbank nu wees de vordering van den eischer toe, onder meer op den volgende grond:

„dat de voorwaarden, waarop hij (de oorspronkelijke huurder) het vischwater heeft gepacht, voor den eischer als „res inter alios acta” behooren te worden aangemerkt, zoodat het ontbreken der bij art. 7 van de pachtvoorwaarden gevorderde schriftelijke toestemming van B. en Weth. hem niet kan tegengeworpen worden”.

En deze beslissing is zeer juist. Immers, door de overeenkomst tusschen oorspronkelijken huurder en onderhuurder, is de eerste, en zijn dus ook zijne erfge-

genomen, gehouden aan de verplichtingen, die hij daardoor heeft op zich genomen. Tusschen hen toch bestaat eene wettige wederzijdsche overeenkomst, wier ontbinding bij wanpraestatie van de eene partij volgens art. 1303 in rechten kan worden gevorderd.

Na nu gezien te hebben, wat onderhuur is, wanneer ze is toegestaan, en welke rechten de verhuurder heeft bij een *onwettig* tot stand gekomen overeenkomst van onderhuur, moeten we nagaan welke de betrekking is, die door een *wettige* onderhuur ontstaat:

1°. tusschen oorspronkelijken huurder en onderhuurder.

2°. tusschen oorspronkelijken verhuurder en onderhuurder.

De betrekking toch tusschen oorspr. verhuurder en den eersten huurder kunnen wij ter zijde laten; de laatste blijft, ook wanneer hij op wettige wijze heeft onderverhuurd, gewoon huurder en behoudt dus de rechten, die hij in die kwaliteit tegen den verhuurder heeft en de verplichtingen welke ingevolge de huur-overeenkomst op hem rusten. Zoo behoudt hij 't recht op de reparatiën, die de wet den verhuurder opdraagt, maar blijft daarentegen gehouden tot die, welke

ingevolge de wet ten laste van den huurder zijn.

En 't doet er niet toe of hij die laatste op zijn beurt als verhuurder weer kan vorderen van den onderhuurder; tegenover den oorspronkelijken verhuurder is hij alleen er aan gehouden, ook al is de onderhuurder insolvent en bekomt hij van dezen niets terug.

Zien we dus eerst de betrekking tusschen huurder en onderhuurder. Deze betrekking wordt geregeld door de bepalingen van de overeenkomst van onderhuur en voor zoover daarbij niet is gederogeed aan de wet, door de bepalingen der wet. 't Is dus mogelijk, dat beperkingen van de rechten van den eersten huurder, bij de oorspr. overeenkomst zijn gemaakt, die niet gelden voor de rechten van den onderhuurder tegenover zijn verhuurder (d. i. de oorspr. huurder).

Er bestaan derhalve twee op zich zelf staande overeenkomsten van huur en verhuur, in de eene waarvan de oorspr. huurder betrokken is als huurder, terwijl hij in de andere als verhuurder optreedt. Kortom, in 't algemeen kan men zeggen, dat de betrekking tusschen eersten huurder en onderhuurder geregeld wordt door de gewone voorschriften, die de wet geeft voor de overeenkomst van huur en verhuur.



Ingewikkelder is de vraag, welke de betrekking is die door wettige onderhuur ontstaat tusschen verhuurder en onderhuurder. In principe namelijk, dit zij vooraf gezegd, bestaat er toch tusschen hen geenerlei betrekking. Trouwens dit vloeit uit den aard der zaak voort: de overeenkomst, die oorspronkelijke huurder en onderhuurder met elkander hebben gesloten, is voor hem eene „res inter alios acta.” Bij die overeenkomst is hij geheel vreemd en daaruit kunnen voor hem dus onmogelijk rechten en verplichtingen geboren worden. Immers art 1376 B. W. na in al. 1 bepaald te hebben dat overeenkomsten alleen van kracht zijn tusschen de handelende partijen, zegt in alinea 2. „Dezelve kunnen aan derden niet ten nadeele verstrekken; zij kunnen aan derden geen voordeel aanbrengen, dan alleen in 't geval voorzien bij art. 1353.”

Zoo zal de verhuurder krachtens die overeenkomst geen betaling kunnen vorderen van den onderhuurder, zoo de huurder zelf niet betaalt.

In een enkel geval echter zal de onderhuurder, zij 't dan ook indirect in aanraking komen met den oorspronkelijken verhuurder.

Dit geval is bedoeld in de artt. 1186 al. 2, 1618

B. W. en art. 759 Wetb. v. Burg. Rechtsvordering.

Vooraf over de bedoeling van art. 1618 B. W. dat een bijna woordelijke vertaling is van art 1753 Code Civil, bestaat verschil van gevoelen.

Art. 1618 zegt: „Een tweede huurder is, ten aanzien van den eigenaar niet verder gehouden, dan tot het beloop van den huurprijs der tweede huur, welke hij, op het oogenblik van een gedaan beslag, aan den eersten huurder zoude mogen schuldig zijn en zonder dat hij zich op betalingen bij voorraad gedaan, beroepen kan, ten ware die betalingen mochten zijn geschied uit kracht van een beding, bij zijne huurovereenkomst uitgedrukt of ten gevolge van plaatselijke gebruiken.”

De vraag is nu of de woorden „n'est tenu” in art. 1753 Code en „is niet verder gehouden” in ons art. 1618 te kennen geven dat in dit geval een directe persoonlijke verbintenis voor den onderhuurder tot betaling aan den oorspronkelijken verhuurder bestaat.

Prof. DIEPHUIS is, voor zoo ver ik heb kunnen na-gaan, de eenige rechtsgeleerde schrijver bij ons, die op deze vraag een bevestigend antwoord geeft. Zien we wat hij in deel VII N°. 514 en 515 zegt. „De tweede



huurder is dan ook tegenover den oorspronkelijken verhuurder tot betaling verplicht, doch niet verder, dan hij dit was of nog is jegens den eersten huurder, van wien hij heeft gehuurd of gelijk art. 1618 zegt: niet verder dan tot het enz. Deze uitdrukking is echter blijkbaar te beperkt, daar de bepaling niet alleen van toepassing is op 't geval van een gelegd beslag, maar de tweede huurder in 't algemeen op de vordering van oorspronkelijken verhuurder moet betalen al wat hij ten tijde dier vordering aan den huurder schuldig is."

Na nu betoogd te hebben dat de verhuurder niet eerst den eersten huurder behoeft uit te winnen, zegt hij: „hij heeft niet enkel aanspraak op het goed van den tweeden huurder, maar kan zich rechtstreeks tot dezen wenden, wien het dan ook geheel onverschillig is aan wien hij betaalt, zoo hij maar door zijne betaling wordt bevrijd."

Ook de Arr. Rechtbank te Amsterdam nam bij vonnis van 21 Juni 1852 W. 1530 de directe actie aan. Zij overwoog: dat volgens art. 1618 B. W. de onderhuurder of tweede huurder van een huis jegens den eigenaar gehouden is tot het beloop van den huurprijs der tweede huur, behoudens het geval dat hij reeds



aan den eersten huurder heeft betaald, hetwelk in casu niet aanwezig is;

dat wel is waar in bovengemeld art. wordt gesproken van den huurprijs welken de tweeden huurder op het oogenblik van een gedaan beslag aan den eersten huurder zoude schuldig zijn, maar dat hieruit niet kan worden afgeleid, dat de wetgever het recht des eigenaars tegen den tweeden huurder afhankelijk heeft willen maken van het leggen van een pandbeslag, vermits dit altijd een rechtsmiddel te zijner fa-veure is, waarvan hij al of niet kan gebruik manen;

dat dus de tweede huurder ook bij gewone actie kan worden genoodzaakt aan den eigenaar te betalen het bedrag der tweede huur.

Men ziet, Prof DIEPHUIS onthoudt zich van het aanvoeren van bewijsgronden voor zijne meening en uit zijne verwijzingen naar verschillende Fransche schrijvers mag men opmaken dat hij 't in hoofdzaak met deze eens is.

Die Fransche schrijvers nu (TROPLONG, MARCADÉ) nemen als grond voor de door hun voorgestane directe persoonlijke actie aan: de inbezitneming van 't gehuurde door den onderhuurder (*l'occupation de la chose louée*).

Zoo zegt TROPLONG, Comment. du contrat de louage II § 538: „le sous-locataire est tenu directement à l'gard du bailleur originaire de ce qu'il doit à son bailleur direct, c'est à dire que le premier bailleur n'agit pas contre les sous-locataires comme faisant valoir les droits de son locataire (art. 1166 C.); il puise son droit en lui-même dans l'occupation des lieux par le sous-preneur.”

En wanneer men zou meenen dat hij in N<sup>o</sup> 548 <sup>1)</sup> in tegenspraak is met de bovenvermelde woorden, komt men van die meening spoedig terug, door hetgeen hij onmiddellijk er op laat volgen: „Dans notre droit français, le sous-locataire n'oblige pas seulement ses meubles, il oblige encore sa personne, c'est ce qui résulte de l'art. 1753.”

In zooverre wijkt de meening van TROPLONG van die van Prof. DIEPHUIS af, dat hij de verplichting van den onderhuurder tegenover den verhuurder meer beschouwt als eene „sûreté de l'obligation contenue dans le bail principal”, vooral omdat DIEPHUIS meent dat

<sup>1)</sup> Il y a lieu de croire que le propriétaire en tolérant l'occupation a voulu s'assurer une garantie de plus et trouver un nouveau gage dans les meubles du sous-locataire. Ainsi ce n'est que comme assurance du principal locataire que le propriétaire est censé avoir souffert la sous-location.

de eerste verhuurder den onderhuurder niet eerst behoeft uittewinnen.

MARCADÉ, VI bl. 489 spreekt in denzelfden geest als TROPLONG. „Le sous-locataire, par cela même qu'il occupe les lieux appartenant au bailleur, est tenu directement envers lui: et ce n'est pas seulement en vertu de l'art. 1166 et comme exerçant les droits du locataire principal, que ce bailleur peut agir contre le sous-locataire pour se faire payer, quand le locataire ne paye pas, c'est aussi comme créancier direct de ce sous-locataire, à raison de l'habitation de celui-ci dans sa maison.” Wel is hij slechts voor zooveel gehouden, als hij nog van de onderhuur schuldig is; maar, zegt MARCADÉ nog eens uitdrukkelijk, „pour cette portion, le sous-locataire est personnellement tenu envers le bailleur, aussi bien qu'envers le locataire.”

Men ziet dus dat deze schrijvers den verhuurder eene persoonlijke directe actie toekennen boven en behalve de bevoegdheid hun bij art. 1166 Code toegestaan <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Art. 1166 luidt aldus:

Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs à l'exception de ceux, qui sont exclusivement attachés à la personne.



Als schuldeischer van den oorspronkelijken huurder toch zou hij volgens dat art. kunnen uitoefenen de actie, die deze tegen den onderhuurder had. Daar echter art. 1166 Code bij ons niet is overgenomen, kan er in ons recht van die actie geen sprake zijn.

Terecht nu is LAURENT tegen de leer van TROPLONG en MARCADÉ opgekomen. Na de personeele actie ontkend te hebben zegt hij XXV N°. 200. „D'où naissent les actions? Des contrats. Les conventions donnent-elles une action à ceux qui n'y figurent point? Elles ne profitent ni ne nuisent aux tiers, dit l'article 1165. Ces principes élémentaires décident la question. Qui est partie au sous-bail? Le sous-preneur et le sous-bail n'a d'effet qu'entre le sous-locateur et le sous-locataire Quant au bailleur principal, il n'est pas partie au contrat, il est donc un tiers; partant, il n'y a aucun lien de droit entre lui et le souspreneur, comment donc auraient-ils action l'un contre l'autre?"

Wanneer we hieronder de werkelijke beteekenis na-gaan van art. 1618 in verband met art. 1186 al. 2 B. W. en 759 B. Rv., dan zullen we zien dat TROPLONG en MARCADÉ van een geheel verkeerd standpunt uitgaan bij de verklaring van art. 1753 Code.

Zij hebben de personeele directe actie tegen den onderhuurder, die in de praktijk was aangenomen, willen verdedigen en daarvoor geen anderen grond dan die „occupation des lieux” kunnen vinden. Dat echter ook dit geen voldoende grond oplevert, is duidelijk. Die feitelijke inbezitneming van 't gehuurde door den onderhuurder kan geen rechtsbetrekking tot stand brengen tusschen dezen en den oorspronkelijken verhuurder. En ofschoon die inbezitneming 't gevolg is van eene overeenkomst, is dit volstrekt geen reden waarom de oorspr. verhuurder, die bij dat contract geen partij is geweest, uit dat contract zou kunnen ageeren (*res inter alios acta aliis nec nocere, nec prodesse potest*).

Tegenover den oorspr. verhuurder is het bewonen van 't gehuurde door den onderhuurder een bloot feitelijke toestand, die alleen dan voor hem tot een actie zou kunnen aanleiding geven, wanneer de wet hem die actie uitdrukkelijk had toegekend, en dus tegenover hem voor den onderhuurder een verbintenis *ex lege* was geschapen. En dat geschiedt in art. 1618 geenszins, zooals we later zullen zien.

Zoo zegt ook Mr. KAPPEYNE VAN DE KOPPELLO, in



Themis 1854 bl. 69 van die „occupation” sprekende:  
 „Maar waar is dat naakte feit ooit als oorzaak van  
 schuld aangemerkt? De redeneering berust, gelijk het  
 gansche stelsel op eene verwarring van de goederen  
 met den persoon.”

Voor eene bespreking van art. 1618 en een onderzoek  
 naar de werkelijke beteekenis daarvan, is 't noodig,  
 dat we een oogenblik stilstaan bij het beginsel dat  
 door onzen wetgever in art. 1186 al. 1 is neergelegd.  
 Handelende over de voorrechten gevestigd op zekere  
 bepaalde goederen, geeft hij in art. 1185 N°. 2 den  
 verhuurder van onroerende goederen een voorrecht  
 dat volgens art. 1186 al. 1 drukt op de *invecta et*  
*illata*, onverschillig of de hierbovengemelde voorwerpen  
 al dan niet aan den huurder toebehooren. Is dus de  
 huurder nalatig in 't betalen zijner huurpenningen, dan  
 kan de verhuurder de *invecta et illata* volgens art.  
 758 B. Rv. in beslag nemen, en zich bij voorrang uit  
 de opbrengst daarvan doen betalen, zonder aanzien  
 van den persoon, aan wien ze toebehooren. Deze laatste  
 bepaling werd 't eerst ingevoegd in 't Ontwerp 1833,  
 en wel volgens de Memorie van Toelichting, om te  
 voorkomen dat door samenspanning en bedrog de ver-



huurder van zijn voorrecht zou worden verstoken, onder voorwendsel dat de goederen, die zich op den bodem bevinden, aan derden toebehooren (Vgl. VOORDUIN IV. 375).

Aan den verhuurder is hier dus een zeer verstrekkend recht gegeven; voor 't uitoefenen van zijn privilege behoeven twee vereischten slechts samen te gaan:

1°. de goederen moeten zich op den bodem van het gehuurde bevinden.

2°. zij moeten dienen tot stoffeering van het huis of tot bebouwing of gebruik van het land.

Zijn deze vereischten aanwezig, dan is alle verder onderzoek naar den eigenaar overbodig; de goederen, die aan die vereischten voldoen, zijn daardoor verbonden voor de verplichtingen, die de huurder ten opzichte van den verhuurder heeft op zich genomen. Dit is de algemeene regel.

In al. 2 van art. 1186 heeft men hierop eene uitzondering gemaakt voor 't geval, dat de huurder, die volgens de wet of het contract de bevoegdheid had 't gehuurde weder te verhuren, hiervan heeft gebruik gemaakt. In dat geval kan de verhuurder zijn voorrecht op de voorwerpen, die zich in of op dat gedeelte bevinden, niet verder doen gelden dan alleen in even-

redigheid van het door den tweeden huurder overgenomen gedeelte en voor zooverre de laatstgemelde niet mocht kunnen aantonen zijne huurpenningen volgens de overeenkomst te hebben voldaan.

Het voorrecht van den verhuurder werd hier dus beperkt, door de goederen van den onderhuurder voor minder aansprakelijk te stellen dan goederen van ieder ander. 't Is trouwens een billijke bepaling dat de goederen, die de onderhuurder inbrengt ten gebruike van een gedeelte van het gehuurde, niet verbonden zijn voor de huurpenningen van 't geheel <sup>1)</sup>.

Reeds zeer vroeg vindt men in 't oudere recht een dergelijke gunstige bepaling voor den onderhuurder gemaakt. (Zie o. a. de bepaling van den Coutume de Paris enz. in onze Inleiding).

Is dus 't gehuurde in zijn geheel wederverhuurd, dan zullen de goederen van den onderhuurder aansprakelijk zijn voor de geheele som, die de oorspronkelijke huurder schuldig is. Ditzelfde wordt nog eens uitdrukkelijk vastgesteld in art. 1618.

't Verband tusschen art. 1618 en 1186 al. 2, is der-

---

<sup>1)</sup> Zie VOORDUIN, IV, 375.



halve dit: dat art. 1618 de bepaling, die art. 1186<sup>b</sup> in 't algemeen gaf, nu herhaalt voor een speciaal geval nl. voor onderverhuring van het geheel.

Art. 1618 bepaalt dus niets over eene persoonlijke actie van verhuurder tegen onderhuurder; men moet dan ook 't woord „gehouden” niet zoo opvatten, alsof de onderhuurder ook buiten de goederen, die hij tot gebruik van 't gehuurde daar heeft ingebracht, zou kunnen worden aangesproken voor onbetaalde huurpenningen. — Dat hij in sommige gevallen verplicht is aan den oorspronkelijken verhuurder te betalen, is niet het gevolg van eenige persoonlijke verplichting, integendeel zijne *goederen* zijn, doordat ze zich op den bodem van het gehuurde bevinden, aansprakelijk geworden tegenover den oorspronkelijken verhuurder voor de huurpenningen door den eersten huurder verschuldigd, en die aansprakelijkheid houdt eerst dan op, wanneer hij òf bewijst niets meer aan den eersten huurder (zijn verhuurder) schuldig te zijn, òf het nog verschuldigde aan den oorspr. verhuurder betaalt.

De onderhuurder is dus *indirect* jegens den verhuurder verbonden, dewijl de door hem ingebrachte goederen *direct* zijn onderworpen aan diens privilege.



Ook met 't oog op het woord „beslag” blijkt dat hier de zakelijke actie op den voorgrond staat.

Mr. KAPPEYNE VAN DE KOPPELLO meent (bl. 70) dat men bij het aannemen van een persoonlijke actie te veel over 't hoofd ziet, dat het voorrecht van den verhuurder eene eigenschap is van de actio locati en van deze alleen.

„Bovendien, gaat hij voort, van welke actio locati is hier de rede, voor wiens schuld wordt in beslag genomen? Art. 820 Code de Proc.-Civ. voor het Fransche en art. 759 Wetb. v. Rechtsv. voor 't Ned. recht leeren het ons; wegens de vordering die de verhuurder heeft op den eersten huurder, voor diens schuld. „Pour les loyers et fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent” zegt het een. „Voor huren door den eersten huurder verschuldigd” het ander. Met *die* vordering, met die schuld, heeft de tweede huurder persoonlijk niets te maken. Het is waar, zijne meubelen zijn er voor aansprakelijk, maar eenvoudig omdat zij zich op het gehuurde bevinden. Ieder andere derde heeft dit met hem gemeen, en wel worden de goederen door den persoon, maar niet de persoon door de goederen verbonden. Als een mijner bezittingen voor de schuld van een ander bezwaard is, word ik daardoor

nog niet zelf verbonden, worden daardoor ook niet alle mijne andere bezittingen wegens eene zaak, die mij vreemd is, aantastbaar." <sup>1)</sup>

De oorspronkelijke verhuurder dus kan zijn voorrecht slechts doen gelden voor hetgeen de onderhuurder nog schuldig is. De onderhuurder toch kan aan den eersten huurder betaald hebben, en die betaling is van kracht. Maar men heeft gemeend te moeten voorkomen dat de verhuurder de dupe zou worden van een samen-spanning om hem van zijn huur te berooven. Daarom ontzegt art. 1618 die bevrijdende kracht aan betalingen bij voorraad <sup>2)</sup> gedaan, omdat in zoodanig geval de praesumptie is dat ze niet in werkelijkheid hebben plaats gehad, maar slechts voorgewend zijn. En zoo ze al niet voorgewend zijn, dan is het onvoorzichtig van den onderverhuurder geweest en heeft hij 't dus zichzelf te wijten, dat hij nogmaals betalen moet. Daarom verbiedt art. 1618 die betalingen bij voorbaat op de meest volstrekte wijze.

---

<sup>1)</sup> Ook Prof. OPZOOMER verklaart art. 1618 aldus.

<sup>2)</sup> »In de voorbaat,» zegt Prof. OPZOOMER. 't Weth. Nap., ingericht voor 't Kon. Holland, sprak in art. 1517 van »betalingen vóór den verschijndag of bij voorbetaling.»



Die schijnbaar harde bepaling geldt echter niet wanneer ze gedaan zijn tengevolge van een beding in de overeenkomst of volgens plaatselijk gebruik.

Zoo kan de eerste huurder bedongen hebben dat de onderhuur vooruit zou betaald worden, en dan kan men den onderhuurder geen kwade trouw of onvoorzichtigheid verwijten. Zoo is 't ook mogelijk dat een plaatselijk gebruik medebrengt, dat bv. drie maanden vooruit wordt betaald.

Maar buiten deze beide uitzonderingen zijn ten opzichte van den oorspronkelijken verhuurder betalingen bij voorraad ongeldig en de onderhuurder verplicht nog eens te betalen."

Wat de betalingen betreft niet bij voorraad gedaan, hier is geen nadeelige praesumptie; zij worden voorondersteld gedaan te zijn te goeder trouw, en de oorspronkelijke verhuurder moet, wanneer hij beweert dat zij toch fictief geweest zijn, 't bedrog bewijzen.

Wèl geeft art. 759 B. Rv. aanleiding tot bewering als zou 't niet voldoende zijn dat de onderhuurder de betalingen bewijst, maar dat hij ook moet bewijzen dat die betalingen geschied zijn zonder bedrog, maar dit druischt geheel in tegen 't stelsel, dat onze wetgever



in art. 1364 al. 2 B. W. omtrent het bewijs van 't bedrog aanneemt (bedrog wordt niet voorondersteld, maar moet bewezen worden). 't Is dus wel degelijk aan den verhuurder, het bedrog te bewijzen.

De vraag is gedaan of art. 1618 ook geldt voor huur van landerijen en wel omdat 't voorkomt in de afdeling, handelende van de regelen, welke bijzonder betrekkelijk zijn tot huur van huizen en huisraad. Wanneer men echter nagaat dat dezelfde bepaling in den Code ook voorkomt en wel ook in de section „des règles particulières aux baux à loyer” en de Fransche schrijvers het er over eens zijn dat we hier te denken hebben aan eene onnauwkeurigheid, een défaut de classification <sup>1)</sup>, dan is er volstrekt geen reden om 't artikel tot huur van huizen te beperken, om verschil te maken in de verhouding tusschen onderhuurder en oorspronkelijken verhuurder van huizen en dezelfde personen bij huur van landerijen. Bovendien art. 759 B. Rv., dat de wijze regelt waarop de verhuurder zijn recht kan doen gelden op de ingebrachte goederen, spreekt zoo algemeen mogelijk van „voor zooveel die aan onderhuurders toebehooren.”

<sup>1)</sup> Zie MARCADÉ, VI, 490. DURANTON, XVII. No. 162.

The first of these is the fact that the  
economy of the country is not yet  
entirely free from the influence of  
the old system of land tenure. The  
land is still in the hands of a few  
large landlords, and the peasants are  
still bound to them by a system of  
rent and labor. This system is  
not only a source of oppression to  
the peasants, but it is also a  
hindrance to the development of  
the country. The land is not  
being cultivated properly, and the  
peasants are not getting the best  
return from it. The result is that  
the country is not producing as  
much as it is capable of. The  
government is now trying to  
reform the land system, and to  
give the peasants more freedom  
and security. This is a good  
step, and it is hoped that it will  
lead to a more prosperous and  
developed country.

## STELLINGEN.



STILLINGER

## STELLINGEN.

---

### I.

Door „tegenwoordig” in art. 435 B. W. wordt bedoeld „persoonlijke tegenwoordigheid.”

### II.

Art. 182 B. W. geeft aan de minderjarige kinderen de keuze tusschen den boedel zooals hij bestond op 't oogenblik van 't overlijden van den eerstgestorven echtgenoot, en den boedel zooals hij was bij de ontbinding der gemeenschap.

## III.

Wanneer aan den langstlevende der ouders, die in 't geval verkeert van art. 182 B. W., een erfenis opkomt, behoeven zijne minderjarige kinderen niet bij de boedelscheiding vertegenwoordigd te worden.

## IV.

De verhuurder van een winkel heeft krachtens art. 1186 B. W. privilege ook op de in dien winkel aanwezige goederen ten verkoop bestemd.

## V.

Ofschoon art. 1174 al. 3 B. W. alleen spreekt van „rechtsoverdrachten, die tegen de nalatenschap zijn aangevangen,” moet de curator van eene onbeheerde nalatenschap in rechten optreden in alle rechtsoverdrachten, waarin die nalatenschap betrokken is.

## VI.

't Zou wenschelijk zijn dat de actie van art. 1153 B. W. ook moest ingesteld worden tegen den erfgenaam zelve.



## VII.

De bepaling van art. 1345 B. W. strijdt met het begrip van „*clausula poenalis*.”

## VIII.

De tweedaagsche water-en-broodkuur, aangenomen bij de wet op 't gevangeniswezen, is af te keuren.

## IX.

Wanneer 't blijkt dat de dader tijdens 't plegen van 't feit bewusteloos was, moet volgens 't Nieuwe Strafwetboek vrijspraak volgen, ook al is die toestand van bewusteloosheid tengevolge van dronkenschap ontstaan.

## X.

Iemand, toestemming hebbende van den eigenaar om op diens grond te jagen, en daarvan gebruik makende nadat de eigenaar den grond heeft verhuurd zonder voorbehoud van het jachtrecht, is niet strafbaar volgens art. 40 der wet van 18 Juni 1857 Staatsblad 87.

## XI.

Wanneer de officier van justitie krachtens art. 81 gewijzigd Wetboek van Strafvordering, rechtsingang heeft gevraagd met enkele verwijzing, en de raadkamer van de Rechtbank heeft dien rechtsingang en verwijzing geweigerd, dan is de officier van justitie niet meer bevoegd om voor dat zelfde feit' gebruik te maken van de in art. 141 verleende bevoegdheid tot rechtstreeksche dagvaarding.

## XII.

De benoeming van onze koningin tot regentes is ongrondwettig.

## XIII.

Ook om tot secretaris eener gemeente benoembaar te zijn is 23jarigen leeftijd vereischt.

## XIV.

't Bekrachten, door de wetgevende macht, van provinciale belastingen voor meerdere jaren tegelijk, is in strijd met de wet.

## XV.

Tapperijen en winkels, deel uitmakende van een bewoond huis, zijn woningen in den zin van art. 153 G. W.

## XVI.

Een bepaling in de acte eener naamlooze vennootschap, dat de ontheffing van verdere stortingen, bedoeld bij art. 43 W. v. K., door directeuren zonder toestemming van commissarissen mag worden toegestaan, is niet in strijd met de wet.

## XVII.

Een vennootschap onder firma in liquidatie kan failliet verklaard worden.

## XVIII.

Aan de algemeene aansprakelijkheid der procureurs als lasthebbers wordt niet gederogeed door de bepalingen van art. 58 en 86 W. v. R. R.

## XIX.

Wanneer de partij, aan welke den eed is opgelegd, na hare wederpartij te hebben opgeroepen, om bij 't af-



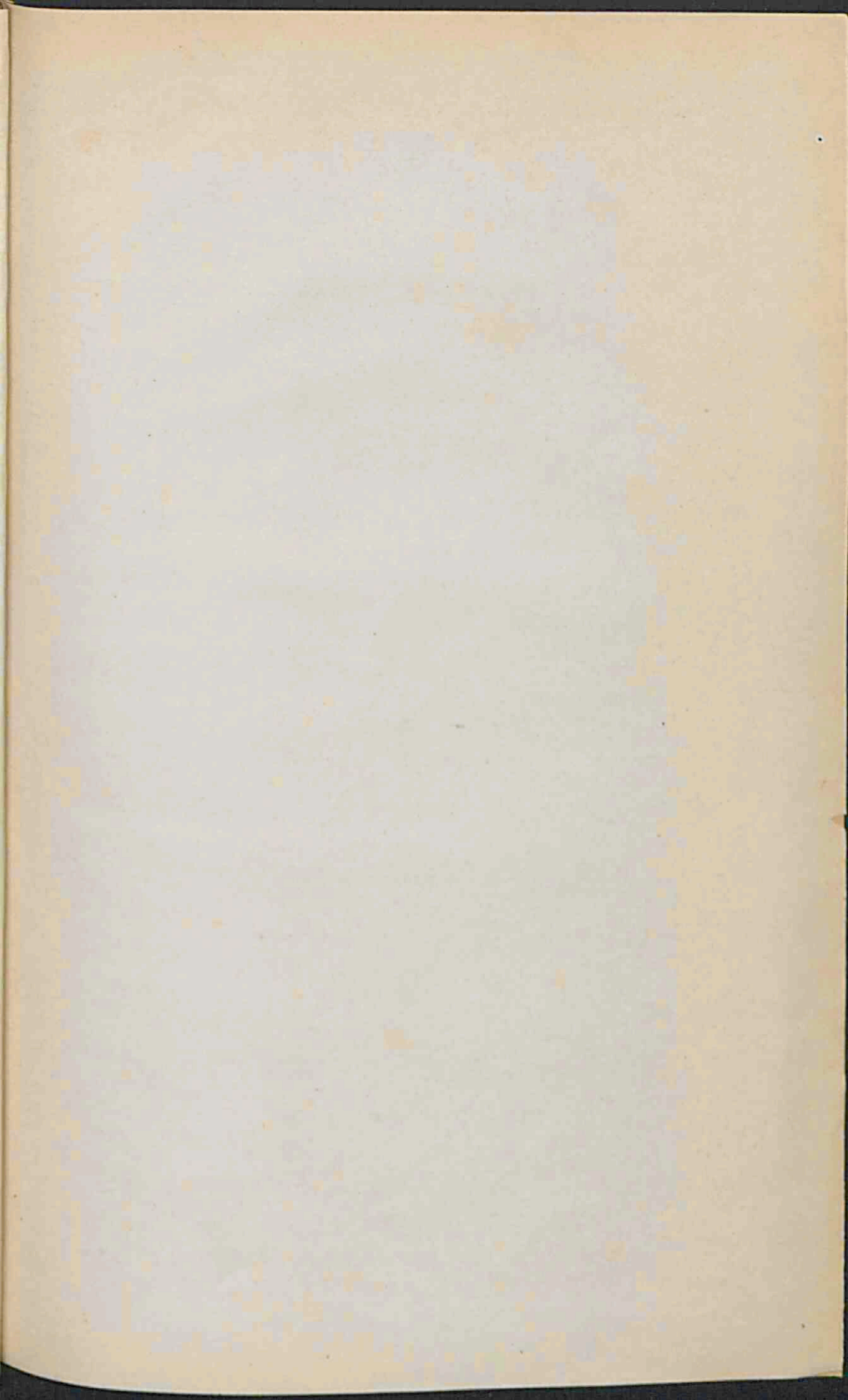
leggen daarvan tegenwoordig te zijn, op den daartoe door haar aangewezen dag in gebreke blijft te verschijnen, kan de rechter niet, op grond van weigering van den eed, den eisch toe of afwijzen.

## XX.

Bij het fideicommissum de residuo zijn de vruchten in den regel niet aan den verwachter uittekeeren.

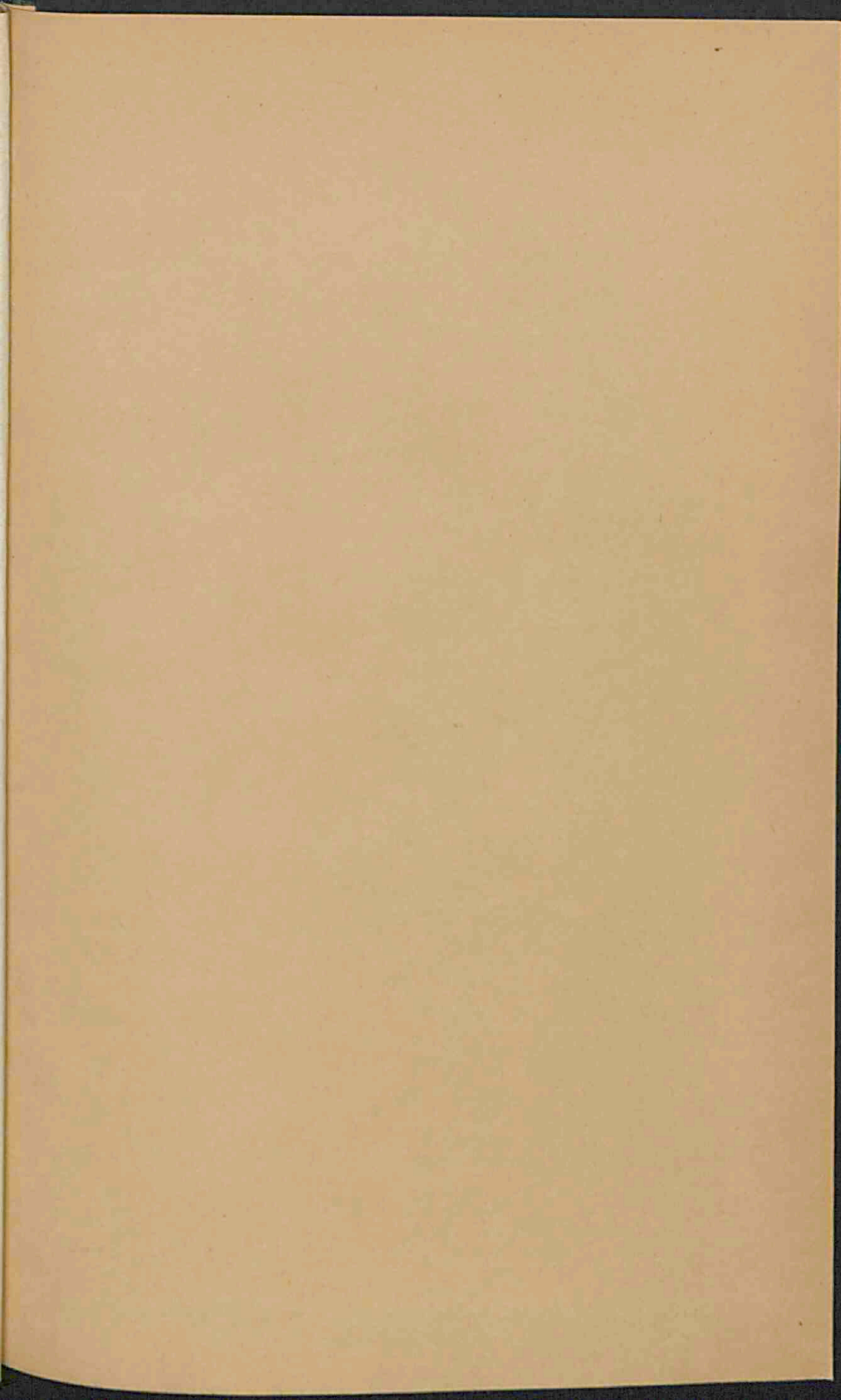
## XXI.

Voor ondernemingen van nijverheid is het stelsel van taakwerk en premiën aantebevelen boven het participatiestelsel.

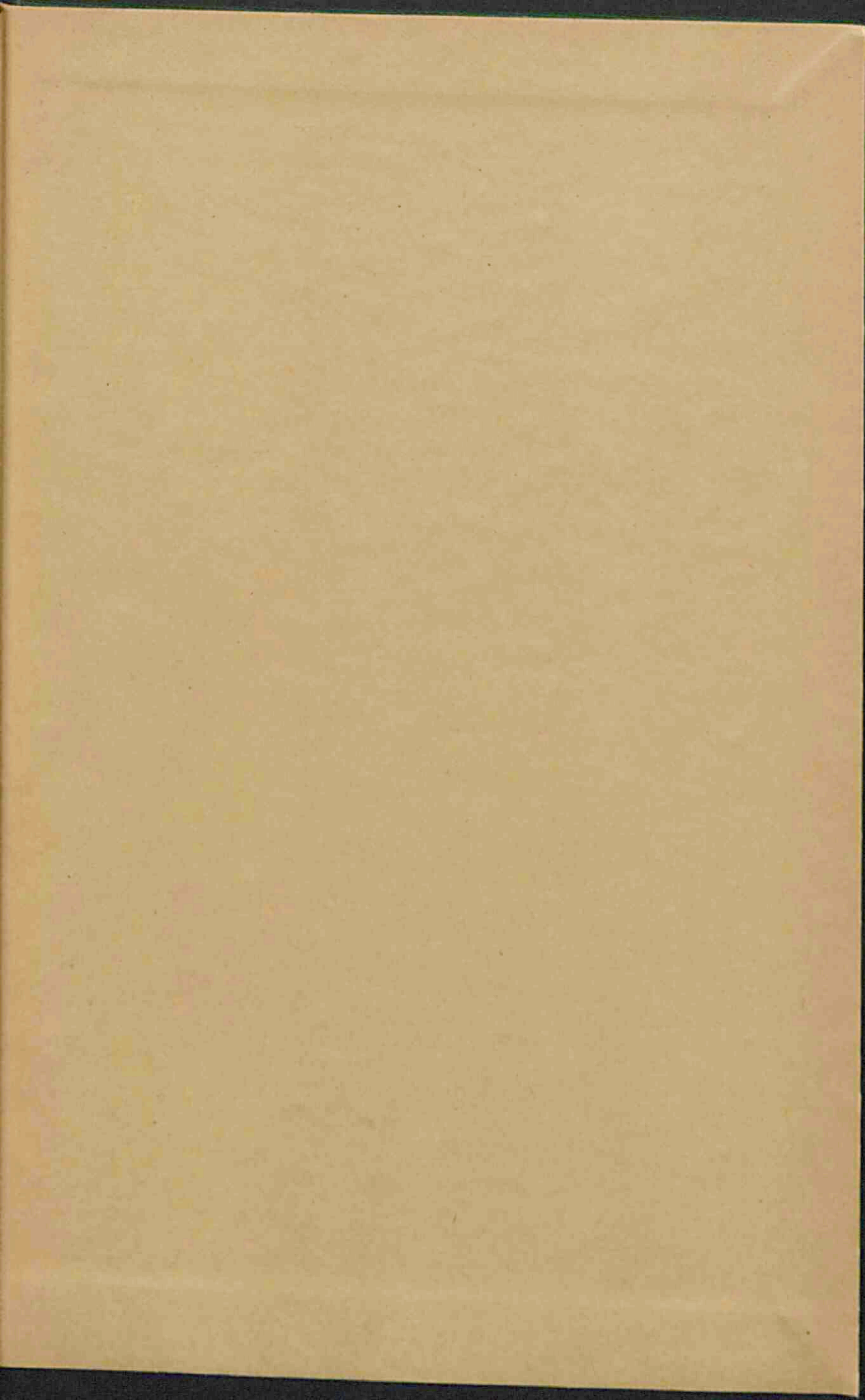














U

1