

Voorwoord

Mr. L.W.M. van Dam - van den Broek, mr. E.E.S. Groothedde en mr. E.M. Jooren schrijven in dit nummer van het Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte een artikel over het fenomeen van het afhaalpunt als nieuwe ruimtelijke verschijningsvorm van detailhandel dat een direct uitvloeisel is van internet. Het afhaalpunt zorgt voor een huurrechtelijk kwalificatievraagstuk. Het is immers niet duidelijk of een afhaalpunt kwalificeert als 290-bedrijfsruimte. In het artikel wordt aan de hand van de parlementaire geschiedenis van het huurrecht en de jurisprudentie nader ingegaan op de kenmerken van 290-bedrijfsruimte in relatie tot het afhaalpunt. Daarnaast wordt beschouwd welke bestuursrechtelijke kwalificatie aan een afhaalpunt wordt toegekend en in hoeverre de vestiging van een afhaalpunt op een bedrijventerrein planologisch gezien mogelijk is.

Mr. L.M. Rooseboom schrijft over de bijzondere bepalingen die huurders in de kredietcrisis-jaren hebben bedongen in huurovereenkomsten. In het artikel wordt aangegeven dat deze bijzondere bepalingen niet altijd als kernbedingen kunnen worden gekwalificeerd. De meest gebruikte wijze om niet-kernbedingen over te laten gaan op een opvolgend verhuurder is contractsoverneming. In het artikel wordt beschreven welke additionele gevolgen de contractuele verplichting tot contractsoverneming zou kunnen hebben voor kopers van onroerende zaken. De schrijver komt tot de conclusie dat de risico's voor de opvolgend eigenaar met betrekking tot de reeds voor de levering van een onroerende zaak opeisbare verplichtingen onder het regime van contractsoverneming verstrekkender zijn dan bij een overgang van bedingen op grond van art. 7:226 BW. De schrijver draagt een aantal praktische oplossingen aan om de bedoeling van partijen daadwerkelijk in de huurovereenkomst vast te leggen.

Prof. mr. P. Abas geeft in zijn artikel enige kanttekeningen bij de uitspraak van de Hoge Raad van 14 februari 2014 (HR:2014:338) en de conclusie van de A-G (PHR:2013:1382). Het artikel is gewijd aan het gebruik-begrip dat een voorname rol speelt bij de opzeggings- en beëindigingsgrond van dringend eigen gebruik. De schrijver komt tot de conclusie dat wanneer de wetgever in soortgelijke wetsartikelen dezelfde woorden gebruikt er sterke aanwijzingen zijn voor het uitgangspunt dat ervan dient te worden uitgegaan dat deze woorden dezelfde betekenis hebben.

M.T.H. de Gaay Fortman
Hoofdredacteur

Het afhaalpunt: de juridische (on)mogelijkheden huurrechtelijk en planologisch nader beschouwd

mr. L.W.M van Dam - van den Broek, mr. E.E.S. Groothedde en mr. E.M. Jooren*

1. Inleiding

De detailhandel verandert in rap tempo. Economische stagnatie, demografische transitie (vergrijzing en ontgroening) en het ontstaan van een verdringsmarkt (er is meer aanbod van winkelruimte dan vraag) hebben effect op de winkelstructuur in Nederland.¹ Steeds meer winkelgebieden kampen met leegstand.² Dit wordt versterkt door de toenemende invloed van het internet op de detailhandel. De handel via internet nam de afgelopen jaren sterk toe. In het eerste kwartaal van 2014 is de omzet van internetwinkels volgens de voorlopige cijfers van het CBS met 9.9% gestegen ten opzichte van het eerste kwartaal van 2013.³ Door verbeterde technieken en een toename van het aantal consumenten dat met internet is opgegroeid, is de verwachting dat het marktaandeel van internet in 2020 10 tot 15% van de totale detailhandel zal bedragen.⁴ Er vindt een verschuiving plaats van offline naar online. Dat biedt kansen. In de praktijk is te zien dat de ontwikkeling van internet leidt tot nieuwe ruimtelijke verschijningsvormen van detailhandel. Het afhaalpunt is een recent voorbeeld van een dergelijk nieuwe winkelvorm en een direct uitvloeisel van het internet. Een afhaalpunt is een locatie waar consumenten vooraf via internet bestelde producten kunnen ophalen. Op 1 november 2012 opende Albert Heijn zijn eerste solitair gelegen afhaalpunt in Heemstede.⁵ Inmiddels zijn er verschillende initiatieven ontplooid en heeft het afhaalpunt diverse verschijningsvormen. Zo zijn er afhaalpunten met en afhaalpunten zonder personeel, vindt betaling vooraf online plaats via de webshop of achteraf bij het afhaalpunt en zijn de afhaalpunten solitair gelegen of in c.q. aan een winkel.

Dit nieuwe fenomeen zorgt voor een huurrechtelijk kwalificatievraagstuk. Het is immers niet direct duidelijk of een afhaalpunt kwalificeert als 290-bedrijfsruimte. Een exploitant van een afhaalpunt heeft er veelal wel belang bij dat hij de bescherming van afdeling 7.4.6 BW geniet en dat het afhaalpunt aldus kwalificeert als 290-bedrijfsruimte. Indien het afhaalpunt echter bestuursrechtelijk wordt gekwalificeerd als detailhandel dan wordt een exploitant beperkt in zijn vestigingsmogelijkheden. Op een bedrijventerrein is detailhandel in de regel immers niet zonder meer toegestaan. Dat kan tot het wonderlijke resultaat leiden dat een exploitant er goed aan doet om te betogen dat het afhaalpunt vanuit planologisch oogpunt geen detailhandelsfunctie heeft, doch naar de maatstaven van het huurrecht als detailhandel dient te worden beschouwd. In dit artikel wordt aan de hand

van de parlementaire geschiedenis van het huurrecht en de jurisprudentie nader ingegaan op de kenmerken van 290-bedrijfsruimte in relatie tot het afhaalpunt. Tevens zal worden beschouwd welke bestuursrechtelijke kwalificatie aan een afhaalpunt wordt toegekend en in hoeverre de vestiging van een afhaalpunt op een bedrijventerrein planologisch gezien mogelijk is.

2. Het afhaalpunt

Er bestaat niet één soort afhaalpunt. Wij hebben er voor gekozen om ons in dit artikel te concentreren op drie verschillende concepten, te weten de onbemande pakketautomaat, het bemande pick-up-point (hierna: PUP) en het PUP waar tevens verkoop aan consumenten plaatsvindt. Gezamenlijk zullen deze concepten worden aangeduid als: afhaalpunt. Een nadere uitwerking van deze concepten is noodzakelijk, nu de verschillende kenmerken bepalend zijn voor zowel de huurrechtelijke als de planologische kwalificatie van het afhaalpunt. De drie concepten die wij bespreken, hebben gemeenschappelijk dat zij alle solitair gelegen zijn en aldus niet in of aan een winkel.⁶

* Lucinda van Dam - van den Broek, Stéphanie Groothedde en Ellen Jooren zijn alle drie werkzaam bij Banning Advocaten te 's-Hertogenbosch.

1. A. Raatgever, *Winkelgebied van de toekomst. Bouwstenen voor publiek-private samenwerking*, Platform 31, februari 2014.
2. De gemiddelde winkelleegstand in verkooppunten was in 2013, 6.4% zijnde ruim 14.000 verkooppunten, Locatus, *winkelleegstand 2013*, 2013.
3. Centraal Bureau voor de Statistiek, 'Detailhandel; omzetontwikkeling, index 2010 = 100', d.d. 17 juni 2014.
4. Droogh Trommelen en Partners (DTNP), *Van winkel tot afhaalpunt, internetverkoop en ruimtelijk detailhandelsbeleid*, 18 december 2013, p. 7.
5. Inmiddels zijn er 16 pick-up-points geopend, <http://www.ah.nl/appie/ophalen>, geraadpleegd op 17 juni 2014.
6. De afhaalpunten die gelegen zijn in winkels zoals het KIALA afhaalpunt vallen buiten het bestek van dit artikel.

Pakketautomaat

De pakketautomaat is een onbemand en volledig geautomatiseerd afhaalpunt.⁷ Consumenten kunnen op elk moment van de dag, 24 uur per dag zeven dagen per week, hun online bestelde producten uit een zogenaamde locker halen. Betaling van de bestelde producten vindt niet op de locatie maar vooraf via de webshop plaats. Het Tilburgse bedrijf Last Mile Logistics is recent een proef gestart met de realisering van 20 onbemande afhaalpunten waar vooraf online bestelde en betaalde producten afgeleverd kunnen worden en waar met behulp van de smartphone een vooraf gereserveerde locker kan worden geopend waarin de producten zijn afgeleverd.⁸

Pick-up-point

De bekendste en meest voorkomende afhaalpunten zijn de zogenaamde pick-up-points. In tegenstelling tot de pakketautomaat is het pick-up-point een bemand afhaalpunt. Albert Heijn heeft op diverse locaties in Nederland pick-up-point's geopend waar consumenten hun online bestelde boodschappen kunnen afhalen.⁹ Ook bestellingen van Bol.com kunnen bij het pick-up-point worden afgehaald. Betaling en aflevering geschieden ter plaatse.

Pick-up-point met verkoop

Bij een aantal pick-up-points bestaat de mogelijkheid om producten - eventueel na een bezoek aan een showroom - rechtstreeks bij het afhaalpunt te kopen. Hier worden ook producten gekocht en afgehaald, die niet vooraf via de webshop zijn besteld en betaald. Een webwarenhuis uit Utrecht werkt volgens dit concept.¹⁰

3. Kwalificatie

Inleiding

Bij uitstek in het huurrecht is de kwalificatie van het gehuurde van belang. Indien de exploitant van een afhaalpunt de bescherming van afdeling 7.4.6 (art. 7:290 ev. BW) wenst te verkrijgen, zal hij succesvol moeten kunnen betogen dat aan hem een bedrijfsruimte is verhuurd. Art. 7:290 BW definieert bedrijfsruimte als volgt:

‘een gebouwde onroerende zaak of een gedeelte daarvan, die krachtens overeenkomst van huur en verhuur is bestemd voor de uitoefening van een kleinhandelsbedrijf, van een restaurant- of cafébedrijf, van een afhaal- of besteldienst of van een ambachtsbedrijf, een en ander indien in de verhuurde ruimte een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is’.

De oorspronkelijke BW-definitie van bedrijfsruimte stamt uit 1971. De huidige definitie in art. 7:290 BW is vrijwel gelijk aan de definitie in art. 7A:1624 (oud) BW. De jurisprudentie gewezen onder het oude recht is dan ook nog steeds relevant onder het huidige recht.¹¹

In de volgende paragrafen worden de diverse elementen uit de definitie van 290-bedrijfsruimte belicht en wordt beschouwd in hoeverre een afhaalpunt kan kwalificeren als 290-bedrijfsruimte. Indien een afhaalpunt niet kwalificeert als 290-bedrijfsruimte, dan is sprake van de verhuur van zogenoemde 230a-bedrijfsruimte. Art. 7:230a BW biedt slechts in zeer beperkte mate bescherming aan een huurder.

Gebouwde onroerende zaak

Het afhaalpunt dient als een gebouwde onroerende zaak aangemerkt te kunnen worden om onder het toepassingsbereik van afdeling 7.4.6 te vallen. In de regel wordt aan deze eis snel voldaan. Recentelijk heeft de Hoge Raad een nadere invulling gegeven aan het begrip ‘gebouwde zaak’.¹² De Hoge Raad sloot aan bij het begrip ‘gebouw’ zoals dat in de Woningwet is gedefinieerd. Onder een gebouw wordt aldaar verstaan een bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt.¹³ Het is maar zeer de vraag of een pakketautomaat krachtens deze definitie als gebouwd kan worden aangemerkt. Echter ook indien het gehuurde niet (geheel) aan de in de Woningwet opgenomen definitie voldoet, is het onder omstandigheden volgens de Hoge Raad denkbaar dat het gehuurde als gebouwd moet worden aangemerkt. Een dergelijke uitzondering zal zich naar onze mening echter niet snel voor doen.

Naast gebouwd dient het gehuurde tevens onroerend te zijn. Nu het afhaalpunt veelal duurzaam met de grond is verenigd¹⁴ en bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven¹⁵ zal daaraan snel zijn voldaan. Desalniettemin dient er rekening mee gehouden te worden dat er in de literatuur weleens getwijfeld wordt over de onroerendheid van kiosken en keten.¹⁶

Een huurder dient er op bedacht te zijn dat indien een huurovereenkomst wordt gesloten met betrekking tot een stuk grond waarbij de huurder voornemens is om daar later een afhaalpunt op te realiseren, er sprake is van de verhuur van een ongebouwde onroerende zaak en niet van de verhuur van een gebouwde onroerende zaak.¹⁷ De Hoge Raad heeft meermaals bevestigd dat de huurovereenkomst bij bebouwing niet verkleurt naar 290-bedrijfsruimte tenzij partijen een nieuwe, zelfstandige huurovereenkomst sluiten met betrekking tot de opgerichte bebouwing.¹⁸

Contractuele bestemming

Als vastgesteld is dat sprake is van een gebouwde onroerende zaak dan dient beoordeeld te worden of het afhaalpunt ‘krachtens de huurovereenkomst bestemd is’ als kleinhandelsbedrijf, restaurant- of cafébedrijf of afhaal- of besteldienst. De benaming die partijen zelf aan hun huurovereenkomst hebben gegeven is niet doorslaggevend. Beslissend is wat huurder en verhuurder, mede gelet op de inrichting van het gehuurde, bij het sluiten van de huurovereenkomst

7. PostNL draait sinds 2012 een pilot met een pakketautomaat in Almere en verwacht in 2014 verder uit te breiden.
8. <http://www.parcel4me.nl/index/howitworks>, geraadpleegd op 21 mei 2014.
9. <http://www.ah-afhaalpunt.nl/>, geraadpleegd op 23 mei 2014.
10. <http://www.fonq.nl/informatie/showroom/?fq=showroom>.
11. R.A. Dozy en J.L.R.A. Huydecoper, *Tekst & Commentaar Huurrecht*, Kluwer 2010, p. 2.
12. HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:899.
13. Art. 1, aanhef en onder c, Woningwet.
14. Art. 3:3 lid 1 BW.
15. HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 97 (Portacabin).
16. S. van der Kamp, ‘Kwalificatie’, *TvHB* 2011, nr. 2, p. 59; HR 23 september 1983, NJ 1984, 309 (Staat/Koopman).
17. HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR3054.
18. HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3217.

omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan.¹⁹

Kleinhandelsbedrijf, afhaal- of besteldienst

Art. 7:290 lid 2 BW geeft een limitatieve opsomming van ondernemingen die als bedrijfsruimte worden beschouwd. Toen in 1971 het begrip 'bedrijfsruimte' in de wet werd geïntroduceerd²⁰, had de wetgever aanvankelijk het oog op bedrijfsruimte in algemene zin. De definitie luidde toen als volgt:

'Onder bedrijfsruimte worden verstaan gebouwd of onroerend goed, dat als geheel dan wel voor veertig ten honderd of meer van het gehele vloeroppervlak voor de uitoefening van een bedrijf wordt bezigd en winkelwoningen alsmede de bijbehorende grond.'²¹

Het wetsontwerp gaf geen nadere invulling aan het begrip 'bedrijf'. Aangesloten moest worden bij de betekenis die het begrip bedrijf elders in de privaatrechtelijke wetgeving had. Dat bleek onwenselijk. De begripsbepaling was volgens de Tweede Kamer te ruim. Zij bracht immers mee dat elke vorm van bedrijfsuitoefening onder het wetsontwerp viel. De werkingssfeer van art. 7A:1624 (oud) BW e.v. werd daarom beperkt tot de detailhandel, het ambachtsbedrijf en het horecabedrijf²² welke beschikte over een voor het publiek toegankelijke ruimte voor rechtstreekse levering van goederen of dienstverlening.²³ Het element van het vloeroppervlak werd geschrapt. De afzonderlijke begrippen werden door de wetgever niet nader gedefinieerd. De uitleg daarvan werd (en wordt ook thans) aan het spraakgebruik overgelaten.²⁴

De wetgever zal bij de definiëring van het begrip bedrijfsruimte in 1971 niet hebben voorzien dat nieuwe winkelvormen en concepten zoals het afhaalpunt hun opwachting zouden maken. Is het afhaalpunt juridisch inpasbaar in de enge, en volgens sommigen achterhaalde²⁵, definiëring van het begrip bedrijfsruimte?²⁶ Is het afhaalpunt een kleinhandelsbedrijf of een afhaal- of besteldienst?

Kleinhandelsbedrijf

Met het kleinhandelsbedrijf heeft de wetgever ogenschijnlijk detailhandel bedoeld.²⁷ Handel wordt in de jurisprudentie wel omschreven als de in- en verkoop van goederen met het oogmerk om winst te maken.²⁸ Onder omstandigheden worden niet uitsluitend verkoopactiviteiten maar ook verhuuractiviteiten onder het kleinhandelsbedrijf geschaard.²⁹ Voor het antwoord op de vraag welke betekenissen de begrippen kleinhandel en detailhandel in het spraakgebruik hebben, wordt veelal³⁰ aansluiting gezocht bij de Vestigingwet Detailhandel die in 1996 is ingetrokken, maar welhaast gelijktijdig met het wetsontwerp 8875 in de Tweede Kamer werd behandeld. Art. 1 aanhef en onder b van de Vestigingwet Detailhandel definieerde detailhandel als: '*het bedrijfsmatig aan particulieren verkopen van goederen*'. Zie in dit verband tevens het (inmiddels vervallen) Instellingsbesluit Hoofdbedrijfschap Detailhandel waarin detailhandel werd gedefinieerd als '*het verkopen van waren aan particulieren*'.³¹ Deze definitie sluit aan bij de betekenis die kleinhandel of detailhandel in het normaal spraakgebruik heeft, namelijk: levering van goederen aan particulieren.³² Alhoewel bij detailhandel wellicht niet direct gedacht wordt aan een afhaalpunt menen wij dat het op de keper beschouwd niet vreemd is om te betogen dat vanuit het afhaalpunt daad-

werkelijk een detailhandelsfunctie wordt uitgeoefend. Zowel bij de pakketautomaat als het pick-up-point vindt immers levering van de via een webshop bestelde goederen aan particulieren plaats. De goederen worden via de webshop ten verkoop aan particulieren aangeboden met het oogmerk om daar winst op te behalen, de betaling van die goederen wordt gecontroleerd, de goederen worden verzameld, verpakt en gereed gemaakt om afgehaald te worden. Het afhaalpunt kan mogelijk ook als een aanhorigheid van een andere 290-bedrijfsruimte worden beschouwd.³³ Toch lijkt de kwalificatie van het afhaalpunt als detailhandel gevoelsmatig te wringen met hetgeen in het spraakgebruik onder detailhandel wordt verstaan. Bovendien moet niet uit het oog worden verloren dat de wetgever de werkingssfeer van art. 7:290 BW met opzet heeft willen beperken. Biedt het door de wetgever geïntroduceerde begrip afhaal- of besteldienst meer soelaas?

Afhaal- en besteldienst

Bij amendement is voorgesteld om het 'vervoerbedrijf' aan de wettekst toe te voegen.³⁴ Daarmee werd bedoeld: '*een bodencentrum met een loket of een lokaliteit waar men zijn pakjes kan bezorgen, welke door het bedrijf naar elders worden getransporteerd*'.³⁵ Hierbij kan gedacht worden aan het vroegere Van Gend en Loos waar pakketten op een locatie bezorgd konden worden om die vervolgens door Van Gend en Loos te laten bezorgen bij de geadresseerde. Bij de behandeling in de Tweede Kamer is over deze toevoeging in de wet volop gediscussieerd. Men wilde voorkomen dat de strikte uitleg van het begrip bedrijfsruimte werd opgerekt. Het begrip 'vervoerbedrijf' maakte vanwege het te ruime toepassingsbereik plaats voor de afhaal- en besteldienst

19. HR 24 december 1993, NJ 1994, 215; HR 20 februari 1998, NJ 1998, 740; HR 3 december 2004, WR 2005, 14.
20. Wet van 28 januari 1971, Stb. 1971, 44.
21. Kamerstukken II 1966/1967, 8875, nr. 1-2, p. 1.
22. Het hotel-, restaurant- en cafébedrijf alsmede het kampeerbedrijf werden afzonderlijk genoemd, omdat deze naar het spraakgebruik niet onder detailhandel konden worden geschaard.
23. Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 6, p. 6.
24. MvA, Bijl. Hand. II 1969/70, 8875, nr. 6, p. 6; van den Heuvel, Huurrecht, losbl., art. 1624 aant. 2, p. 3; HR 1 juni 1984, NJ 1985, 31; HR 19 maart 1993, NJ 1993, 508.
25. J.A. Kinderman, 'De achterhaalde definitie van bedrijfsruimte', TvHB 2014, nr. 2, p. 78.
26. Asser/Abas huur p. 221.
27. Kamerstukken II 1969/70, 8875, nr. 6, p. 2.
28. Ktr. Amsterdam 4 juli 2013, WR 2013, 143.
29. Hof Amsterdam 16 september 2008, WR 2009, 9.
30. Ktr. Zwolle-Lelystad 1 april 2008, WR 2008, 106; Rechtbank 's-Hertogenbosch 5 juni 1991, Prg. 1991, 3492.
31. Stb. 2004, 499.
32. Overigens bestaat in de literatuur en jurisprudentie geen eenduidig standpunt over de vraag of detailhandel die zich richt op de zakelijke markt eveneens onder kleinhandelsbedrijf kan worden geschaard. Ktr. Amsterdam 24 september 1971, Prg. 1974, 932, mnt. Van den Heuvel; Ktr. Zwolle 1 april 2008, WR 2008, 106.
33. HR 10 februari 2012, WR 2012, 39 (Van Neerbosch Bouwmarkten / Gemeente Den Haag).
34. Kamerstukken II 1970/71, 8875, nr. 19.
35. Kamerstukken II 1970/71, 3e vergadering 17 september 1970, nr. 88. Er werd niet gesproken over 'afhalen'.

ontleend aan art. 1 van de Wet Autovervoer goederen: diensten tot het afhalen en bestellen met vrachtauto's tegen vergoeding van goederen. Het element 'met vrachtauto's' is later vervallen. Door te kiezen voor de terminologie afhaal- en besteldienst lijkt er een discrepantie te zijn ontstaan tussen de wettekst en het oorspronkelijke doel van de wetgever. Door de wetgever is immers uitsluitend beoogd om huurbescherming te geven aan de exploitant van een bezorgdienst. Een bezorgdienst is echter niet per definitie gelijk aan een afhaal- of besteldienst. Een afhaal- en besteldienst omvat naar onze mening meer dan een enkele bezorgdienst. Een strikte tekstuele uitleg van de wet biedt wat ons betreft echter ruimte om niet enkel de bezorgdienst doch ook de afhaal- en besteldienst als bedrijfsruimte te kwalificeren. Eens te meer nu het afhaalpunt als een moderne vorm van een bodencentrum kan worden beschouwd. Naar onze mening zou dat betekenen dat ook het afhaalpunt de bescherming van afdeling 7.4.6 zou kunnen genieten. Moeilijker te betogen is dat er sprake is van een bezorgdienst, doch er is wel sprake van een lokaliteit waar tegen vergoeding goederen kunnen worden afgehaald die daar zijn bezorgd, een afhaal- en besteldienst. De jurisprudentie omtrent dit onderwerp is schaars. Een pizzabezorgdienst werd niet als 290-bedrijfsruimte gekwalificeerd, omdat er geen sprake was van een voor het publiek toegankelijk lokaal.³⁶ Een onderneming waar klanten zaken die vervoerd moesten worden, konden bezorgen en vervoerde zaken konden afhalen en waar tevens pakketten bij klanten door derden werden afgeleverd, werd wel als afhaal- en besteldienst beschouwd.³⁷ Omdat de activiteiten niet beperkt waren tot een afhaal- en bestelservice doch ook een bezorgdienst omvatte kan uit deze uitspraak niet worden afgeleid dat een enkele afhaal- en besteldienst onder één van de in art. 7:290 lid 2 BW genoemde categorieën valt.

Plaatsgebondenheid

Indien niet zeker is of een afhaalpunt onder één van de in art. 7:290 lid 2 BW genoemde categorieën valt, dan kan de eventuele plaatsgebondenheid van de huurder een rol spelen voor de al dan niet toepasselijkheid van afdeling 7.4.6 BW.³⁸ De wetgever heeft bij de totstandkoming van art. 1624 (oud) BW voor ogen gehad dat slechts een beperkte groep bedrijfsruimten voor bescherming in aanmerking zou moeten komen. De wetgever wilde bescherming van de middenstander die bij verplaatsing van zijn bedrijf in veel gevallen een deel van zijn klantenkring zou verliezen en zich door plaatsgebondenheid kenmerkte en meende dat te hebben bewerkstelligd door de in de wet opgenomen limitatieve opsomming van ondernemingen³⁹ gekoppeld aan de hierna te bespreken eis van het voor het publiek toegankelijke lokaal. De ondernemingen genoemd in art. 7:290 BW kenmerkten zich er volgens de wetgever door dat zij een (vaste) klantenkring hadden die zich voor het afnemen van de goederen bij het gehuurde moesten vervoegen. De vestigingsplaats 'belichaamde' met andere woorden voor een belangrijk deel het bedrijf.⁴⁰ Juist omdat de klantenkring het gehuurde bezocht en gewend was zich op het gehuurde te oriënteren had de onderneming belang bij plaatsgebondenheid en huurbescherming, aldus de wetgever.⁴¹ Bovendien kon de onderneming zich met het oog daarop moeilijk verplaatsen naar een andere locatie, niet in de laatste plaats vanwege de in het gehuurde gepleegde investeringen en de aan de onderneming verbonden goodwill. Die gedachtegang lag ten grondslag aan de invoering van een groot aantal beschermingsmaat-

regelen voor huurders van bedrijfsruimte. Deze argumentatie geldt natuurlijk ook voor veel andere ondernemingen dan de in art. 7:290 lid 2 BW omschreven bedrijven. Ook voor afhaalpunten en dan met name het pick-up-point zou die redenering ons inziens op kunnen gaan en tot plaatsgebondenheid geconcludeerd kunnen worden. Plaatsgebondenheid wordt in de Memorie van Toelichting gekoppeld aan de onzekerheid van het vinden van een gelijkwaardige vestigingsplaats, de noodzaak om investeringen in een redelijke tijd te kunnen afschrijven, het voorkomen van verplaatsings- en herinrichtingskosten en het voorkomen van verlies aan goodwill.⁴²

Een goede locatie is naar onze mening essentieel voor een rendabele exploitatie van het afhaalpunt. Onlangs stopte Superdirect met de exploitatie van haar afhaalpunt in Eindhoven. Een belangrijk obstakel vormde de locatie van het afhaalpunt.⁴³ Consumenten moesten te ver omrijden om het afhaalpunt te kunnen bereiken. Bovendien had de wind vrij spel over een open vlakte en was het volgens Superdirect geen aantrekkelijke locatie om boodschappen af te halen nu de locatie een desolate uitstraling had. Dat betekent dat niet iedere locatie geschikt is voor een afhaalpunt waardoor er bij een noodgedwongen exploitatie onzekerheid kan bestaan over het vinden van een gelijkwaardige vestigingsplaats. Een ander belangrijk obstakel vormde de onmogelijkheid om een volledig nieuwe formulenaam in de markt te zetten. Plaatsgebondenheid is bij uitstek van belang indien is beoogd om het lokale en regionale publiek aan te trekken.⁴⁴ Het voorbeeld van Superdirect duidt er op dat de ook de huurder van een afhaalpunt er belang bij heeft om op een bepaalde locatie de gelegenheid te krijgen om goodwill en een klantenkring op te bouwen. Indien een afhaalpunt genoodzaakt is te verplaatsen dan is het niet ondenkbaar dat dit een afname van de klantenkring tot gevolg heeft. Naar onze mening zijn klanten immers niet zozeer gebonden aan één specifiek afhaalpunt doch zullen zij hun keuze om naar een bepaald afhaalpunt te gaan eerder baseren op de bereikbaarheid van de locatie. Indien klanten specifiek naar het gehuurde toekomen om daar zaken of diensten af te nemen kan van plaatsgebondenheid sprake zijn.⁴⁵

36. Gerechtshof 's-Gravenhage 31 mei 2011, *WR* 2012, 22.

37. President Rechtbank Amsterdam 27 oktober 1994, *WR* 1995, 93.

38. HR 1 juni 1984, NJ 1985, 31 (Loketruimte Staatsloterij).

39. Van deze opsomming wordt de aanwezigheid van plaatsgebondenheid verondersteld.

40. Conclusie A-G Huydecoper bij HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4971.

41. Zie ook de Memorie van Antwoord bij wetsontwerp 8875, zoals aangehaald in *Huurrecht* (losbl.), Vrolijk, art. 290, aant. 62: 'De plaatsgebondenheid speelt bij deze bedrijfsvormen een belangrijke rol, omdat de klanten het bedrijf bezoeken.'

42. *Kamerstukken II* 1969/70, 8875, nr. 3 en nr. 6.

43. <http://www.distrifood.nl/Branche-Bedrijf/Algemeen/2014/5/Zes-hindernissen-voor-Superdirect-1517301W/>, geraadpleegd op 26 mei 2014. De andere vijf hindernissen: merknaam, assortiment, markt, marketing en techniek.

44. Ktr. Assen 20 oktober 2011, ECLI:NL:RBASS:2011:BU4747.

45. HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4971.

Dat er daarnaast in afhaalpunten wordt geïnvesteerd lijkt ons evident. Hoewel de uitstraling van de pakketautomaat in tegenstelling tot het pick-up-point veelal weinig om handen heeft, is de techniek die gebruikt wordt uitermate geavanceerd. Bovendien moet men ook niet vergeten dat aan de voorzieningen rondom het afhaalpunt vanuit ruimtelijk perspectief hoge eisen worden gesteld. Denk aan bereikbaarheidseisen, parkeren, routing en verkeersveiligheid. In de Memorie van Toelichting is aangehaald dat de inrichting van het gehuurde met name een rol speelt bij detailhandel en ambachtsbedrijven, omdat in die gevallen de klanten het gehuurde bezoeken waardoor bijzondere eisen gesteld worden aan de inrichting van het gehuurde.⁴⁶ Geldt dat niet ook voor het afhaalpunt? De inrichting van het gehuurde zal met name een rol spelen bij afhaalpunten gelegen op industrieterreinen. Om te voorkomen dat er een gevoel van onveiligheid ontstaat, zal de inrichting een cruciale rol spelen om klanten te (kunnen blijven) binden. Omdat er sprake is van een geheel nieuw concept ligt het niet in de rede om aan te nemen dat die investeringen op zeer korte termijn kunnen worden terugverdiend. Die investeringen maken ook dat het afhaalpunt niet eenvoudig te verplaatsen is zonder dat daarmee aanzienlijke verplaatsings- en herinrichtingskosten gepaard gaan.

Een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of diensten

Indien het afhaalpunt geschaard kan worden onder één van de in art. 7:290 lid 2 BW genoemde categorieën bestaat de separate eis dat er voor de kwalificatie als 290-bedrijfsruimte sprake moet zijn van een voor het publiek toegankelijk lokaal voor de rechtstreekse levering van roerende zaken of dienstverlening. In algemene zin zal hiervan vrij snel sprake zijn. Dat betekent niet dat er geen ruimte bestaat voor discussie.

Het begrip 'lokaal' wordt soepel gehanteerd. Niet vereist is dat er sprake moet zijn van een afgescheiden of besloten lokaal of dat in de ruimte een als zodanig kenbare inrichting aanwezig is om publiek te ontvangen.⁴⁷ Een kiosk c.q. counter van waaruit etenswaren aan het publiek worden overhandigd wordt beschouwd als een lokaal.⁴⁸ Ook een strook grond voor een consumptiekiosk wordt beschouwd als een lokaal.⁴⁹ Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het er op aan komt of er een verkooppunt voor het publiek aanwezig is.⁵⁰ In de woorden van A-G Van Soest gaat het er om: 'dat de huurder in het gehuurde zijn onderneming drijft en daartoe door het publiek kan worden opgezocht'.⁵¹ Zowel de pakketautomaat als het pick-up-point beschikken over een ruimte waar het publiek zich naartoe kan begeven, een lokaal. De pakketautomaat heeft geen verkooppunt. Louter het afhalen van de vooraf via internet bestelde en betaalde goederen staat centraal. Bij de pakketautomaat kunnen geen goederen worden gekocht, de exploitant drijft immers niet zijn onderneming in de pakketautomaat. Bovendien is er ter plaatse geen personeel aanwezig. Bij een bemand pick-up-point ligt dat mogelijk anders. Door de aanwezigheid van personeel wordt de onderneming van de exploitant daadwerkelijk vanuit het pick-up-point geëxploiteerd. Uitgangspunt blijft dat de goederen die bij een pick-up-point worden afgehaald uitsluitend via internet kunnen worden besteld. Dat betekent echter niet dat verkoop is uitgesloten. Er is immers voorraad aanwezig, personeel en er bestaat een mogelijkheid om ter plaatse te betalen. Zou een vergeten pak suiker

niet ter plaatse kunnen worden gekocht? Zolang verkoop in een enkel geval plaatsvindt, kan niet gesteld worden dat de betreffende ruimte daarvoor bestemd is, maar op welk moment groeit een incidentele boodschap uit tot een structurele?

Vanuit het lokaal dient rechtstreekse levering van roerende zaken of dienstverlening plaats te vinden. Er hoeft geen sprake te zijn van levering van goederen in de zuiver fysieke betekenis van het woord 'rechtstreeks'.⁵² Het ontbreken van een pinautomaat betekent niet dat er geen sprake is van rechtstreekse levering, doch de aanwezigheid van een pinautomaat kan wel een aanwijzing zijn dat de bedrijfsruimte bestemd is voor de rechtstreekse levering van roerende zaken of dienstverlening.⁵³ Sterker nog, in een enkele uitspraak werd geoordeeld dat de aanwezigheid van een pinautomaat bij uitstek wijst op rechtstreekse levering aan particulieren.⁵⁴ De aanwezigheid van een paal met een kassasysteem waar het publiek brandstoffen kon afrekenen en waarbij men een kwitantie verkreeg, maakte dat de paal geschikt was voor de rechtstreekse levering van roerende zaken of dienstverlening.⁵⁵ Een dergelijk kassasysteem is bij de pakketautomaat niet aanwezig. De goederen zijn reeds via internet betaald. Bij een pick-up-point wordt wel ter plaatse betaald hetgeen een aanwijzing kan zijn voor de aanwezigheid van rechtstreekse levering. Uit de rechtspraak volgt ook dat er bij goederen die slechts door tussenkomst van een derde kunnen worden verkregen geen sprake is van rechtstreekse levering.⁵⁶ Kan de webshop als 'een derde' worden beschouwd? Indien het antwoord bevestigend luidt dan zal het niet eenvoudig zijn om succesvol te betogen dat er sprake is van rechtstreekse levering.

Tot slot dient het lokaal toegankelijk te zijn voor het publiek. Het publiek omvat iedereen.⁵⁷ Dat betekent niet dat het publiek niet geselecteerd mag worden.⁵⁸ Indien die selectie echter te ver wordt doorgevoerd waardoor er bijvoorbeeld lidmaatschap⁵⁹ vereist is of van een anderszins besloten kring⁶⁰ sprake is, dan kan niet meer gesproken worden

46. *Kamerstukken II* 1969/70, 8875, nr. 6.

47. *Rechtbank Arnhem* 6 maart 1986, *NJ* 1987, 783.

48. *Rechtbank Dordrecht* 27 juli 2005, *TvHB* 2005, 20.

49. *HR* 23 september 1983, *NJ* 1984, 309.

50. *Kamerstukken II* 1969/70, 8875, nr. 6, p. 2; *HR* 4 oktober 1996, *NJ* 1997, 103; *HR* 23 september 1983, *NJ* 1984, 309 en *HR* 6 februari 1987, *NJ* 1987, 979.

51. Conclusie voor *HR* 1 juni 1984, *NJ* 1985, 31 voorts *HR* 4 mei 1979, *NJ* 1979, 509; *HR* 2 oktober 1981, *NJ* 1982, 186; *HR* 23 september 1983, *RvdW* 1983, 152.

52. *Hof Arnhem* 14 oktober 2008, *WR* 2009, 81.

53. *Rechtbank 's-Gravenhage* 17 juli 2008, *ECLI:NL:RBSGR:2008:BD9688*.

54. *Rechtbank Haarlem* 25 september 2007, *ECLI:RB:HAA:2007:BB5056*.

55. *Rechtbank Assen* 20 oktober 2011, *ECL:NL:RBASS:2011:BU4747*.

56. *Kantonrechter Heerlen* 11 december 2002, *WR* 2003, 26.

57. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimte*, Deventer, Kluwer 2011, p. 61.

58. Groene Serie *Huurrecht*, 62, Voor het publiek toegankelijk bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Art. 290 (Omschrijving).

59. *Hof Amsterdam* 17 september 2013, *WR* 2014, 9.

60. *President Rechtbank Utrecht* 18 februari 1999, *Prg.* 1999, 5149. Zie ook *Hof 's-Gravenhage* d.d. 16 maart 2010, *TvHB* 2010, 10.

van publiek. Het publiek dat gebruik maakt van een afhaalpunt bestaat uit consumenten die hun vooraf via internet bestelde goederen komen afhalen. Via het internet kan in beginsel iedereen goederen bestellen. Dat maakt ook het afhaalpunt voor een ieder beschikbaar, zo zou men kunnen betogen. Maar wat gebeurt er als bestelde goederen uitsluitend afgehaald kunnen worden nadat men zich voorafgaand heeft geregistreerd of indien men dient te beschikken over een bonuskaart? Is het afhaalpunt dan voor een ieder toegankelijk of moet naar analogie van het lidmaatschap betoogd worden dat er sprake is van een besloten kring? Is er dan sprake van een te strenge selectie waardoor de publieke toegankelijkheid in het gedrang komt of is er geen obstakel nu de bonuskaart door een ieder kan worden aangevraagd? Ook kan er discussie ontstaan indien het pick-up-point is afgesloten met een slagboom en het uitsluitend toegankelijk is na het scannen van een bonuskaart. Zonder bonuskaart bestaat er dan geen publieke toegankelijkheid. Ook al is het voor de toegankelijkheid niet bepalend of er sprake is van een toegangsdeur die af en toe gesloten is en waarbij er moet worden aangebeld,⁶¹ kan men zich in een dergelijke situatie afvragen of er nog wel gesproken kan worden van publieke toegankelijkheid. Niet maatgevend is of de ruimte vaak door het publiek wordt bezocht.⁶²

Tussenconclusie

Er is geen eenduidig antwoord te geven op de vraag of het afhaalpunt kwalificeert als 290-bedrijfsruimte. Nu de wetgever de diverse elementen uit art. 7:290 BW niet heeft gedefinieerd en deze begrippen in de jurisprudentie in het licht van de nieuwe ruimtelijke verschijningsvormen van detailhandel nog niet zijn uitgekristalliseerd, staat dit borg voor de nodige discussie. Zowel voor als tegen de kwalificatie als 290-bedrijfsruimte zijn immers de nodige argumenten aan te voeren. De plaatsgebondenheid van het afhaalpunt zal ons inziens tevens een rol gaan spelen voor de al dan niet toepasselijkheid van afdeling 7.4.6 BW. In de volgende paragrafen wordt de vraag behandeld of het afhaalpunt bestuursrechtelijk te kwalificeren is als detailhandel en wat de planologische gevolgen daarvan zijn voor de vestiging van het afhaalpunt op een bedrijventerrein.

4. Het planologische vraagstuk rond afhaalpunten⁶³

Inleiding

Waar de kwalificatie van een afhaalpunt in het huurrecht van belang is voor de vraag in hoeverre een huurder de bescherming van afdeling 7.4.6 geniet, heeft de bestuursrechtelijke kwalificatie van een afhaalpunt gevolgen voor de vestigmogelijkheden. Indien het afhaalpunt bestuursrechtelijk te kwalificeren is als detailhandel, dan staat in de regel het bestemmingsplan vestiging op een bedrijventerrein niet toe. Hetgeen binnen het huurrecht als detailhandel is aan te merken, is niet noodzakelijkerwijs ook binnen het ruimtelijk bestuursrecht detailhandel. Het huurrechtelijk spoor en het planologische spoor kennen elk een eigen toetsingskader. Nu een exploitant van een afhaalpunt veelal de bescherming van afdeling 7.4.6 wenst te verkrijgen, maar ook optimale vestigmogelijkheden, doet hij er onder omstandigheden goed aan om te betogen dat het afhaalpunt huurrechtelijk kwalificeert als detailhandel doch bestuursrechtelijk geen detailhandelsfunctie heeft. In deze paragraaf bespreken wij onder welke omstandigheden afhaalpunten bestuursrechtelijk ge-

kwalificeerd kunnen worden als detailhandel en in hoeverre afhaalpunten zijn toegestaan op bedrijventerreinen.

Detailhandel

Valt een afhaalpunt onder de bestemming detailhandel, dan is vestiging op een bedrijventerrein normaliter niet eenvoudig. In veel gemeenten geldt namelijk als uitgangspunt dat detailhandel op bedrijventerreinen is uitgesloten. Bedrijventerreinen zijn in het algemeen beschikbaar voor bedrijfsactiviteiten die vanwege hun milieuhinder, omvang en/of verkeersaantrekkende werking niet in het centrum of woongebied passen.⁶⁴ Bovendien zou detailhandel op bedrijventerreinen kunnen leiden tot oneerlijke concurrentie met winkeliers in de binnenstad en tot leegstand en afkalving van centrumgebieden.⁶⁵

Het beleid hieromtrent wordt primair door gemeenten vastgesteld. Gemeenten zijn vrij om - binnen de geschetste ruimtelijke kaders op rijksniveau en provinciaal niveau - het bestemmingsplan naar eigen inzicht in te kleden, met het oog op de eigen specifieke ruimtelijke belangen. Op basis van beleidsvrijheid worden bestemmingen aangewezen en regels gegeven die de gemeenteraad uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht.⁶⁶ Elk bestemmingsplan bevat een eigen begrippenlijst, die bepalend is bij de uitleg van het bestemmingsplan. Niettemin wordt detailhandel veelal als volgt gedefinieerd:⁶⁷ *'het bedrijfsmatig te koop aanbieden (waaronder de uitstalling ten verkoop), verkopen, verhuren en leveren van goederen aan personen die goederen kopen of huren voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit, waaronder grootschalige detailhandel, volumineuze detailhandel, tuincentrum en supermarkt.'* Samengevat houdt detailhandel in de verkoop, de verhuur en/of aflevering van goederen aan de eindgebruiker.

Een leidend criterium om te bepalen of er – gelet op de opgenomen definitiebepaling in het bestemmingsplan – sprake is van detailhandel vormt de 'ruimtelijke uitstraling' van bedrijfsactiviteiten. Met de toepassing van dit criterium worden bedrijven die een groot deel van hun bedrijfsactiviteiten verrichten via internet, veelal aangemerkt als detailhandel.⁶⁸ De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

61. Rechtbank Amsterdam 12 september 2001, WR 2002, 32.

62. HR 4 oktober 1996, NJ 1997, 103.

63. Zie voor de behandeling van dit onderwerp ook het artikel van H.J. Breeman en L.M. Muetstege, 'De Supermarkt drive-in; planologisch toelaatbaar op bedrijventerreinen?', BR 2014/36.

64. Zie bijvoorbeeld de plantoelichting bij het bestemmingsplan 'Bedrijventerrein Eindhoven Airport', te raadplegen via ruimtelijkeplannen.nl.

65. Detailhandel Nederland, *Afhaalpunten in de ruimtelijke ordening. Position Paper over de ruimtelijke inpassing van afhaalpunten in Nederland*, p. 8.

66. Dit is een standaardoverweging die door de Afdeling wordt gehanteerd bij onder andere de beoordeling van bestemmingsplannen, zie bijvoorbeeld ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1811.

67. Zie toelichting op Regeling standaarden ruimtelijke ordening van 11 juli 2012, *Stcrt.* 2012, 14 821.

68. ABRvS 26 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8293; ABRvS 21 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0773; ABRvS 20 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA7599.

(Afdeling) oordeelde in oktober 2007 dat een showroom op een bedrijventerrein moest worden aangemerkt als detailhandel, omdat daar artikelen met het oog op verkoop waren tentoongesteld. Bovendien bestond de mogelijkheid om producten ter plaatse te kopen. Dat het merendeel van de verkoop via internet plaatsvond, de producten elders werden gefabriceerd en de producten bij de klant thuis werden afgeleverd, kon niet het karakter van detailhandel aan de bedrijfsuitoefening ter plaatse ontnemen.⁶⁹ In september 2012 oordeelde de Afdeling dat een online leverancier van artikelen voor gamecomputers met de verkoop van goederen vanaf een industriegebied in Putten – gelet op de bedrijfsactiviteiten en de ruimtelijke uitstraling – zich bezig hield met detailhandel en daardoor handelde in strijd met het bestemmingsplan. Immers, op gezette tijden was de winkel voor klanten open en in een toonzaal van 350 m² stond de collectie uitgesteld.⁷⁰ Ook de bedrijfsactiviteiten van een tuinontwerpbureau heeft de Afdeling gekwalificeerd als detailhandel. De Afdeling achtte de opslag van tuinartikelen in loodsen onlosmakelijk verbonden met de verkoop van deze artikelen op beurzen en via internet. Dat de levering van de artikelen niet ter plaatse plaatsvond, vond de Afdeling niet bepalend. Voor dit oordeel was mede doorslaggevend dat in de privé-tuin van het tuinontwerpbureau, gelegen naast de loodsen, een expositieterrein was gelegen met een commercieel oogmerk.⁷¹ De internetwinkel in tuinbenodigdheden werd door de Afdeling echter niet gekwalificeerd als detailhandel, aangezien in het bedrijfspand enkel internetbestellingen werden verwerkt, die vervolgens vanuit de opslag in het bedrijfspand thuis bij de klanten werden afgeleverd. Van uitstalling van tuinbenodigdheden en verkoop ter plaatse aan klanten was geen sprake.⁷² Zodra er aldus een (beperkte) vorm van verkoop plaatsvindt aan eindgebruikers of producten worden geëtaleerd ten behoeve van de verkoop, wordt relatief snel geoordeeld dat er sprake is van detailhandel. Indien detailhandel als ondergeschikt bestanddeel van de totale bedrijfsvoering in een bestemmingsplan wordt toegestaan, dan zal aan de hand van de aard, indeling en inrichting van de bedrijfsactiviteiten de ondergeschiktheid van de detailhandel aangetoond moeten worden.⁷³ Naast de ruimtelijke uitstraling kan ook de behaalde omzet met detailhandelsactiviteiten, afgezet tegen de totale omzet, van betekenis zijn.⁷⁴

Afhaalpunten op bedrijventerreinen

Om te kunnen bepalen of de vestiging van een afhaalpunt op een bedrijventerrein is toegestaan, zal allereerst het bestemmingsplan geraadpleegd moeten worden. Nu de opkomst van afhaalpunten een vrij recente ontwikkeling is, volgt uit de toelichting op het bestemmingsplan meestal niet in hoeverre de vestiging van een afhaalpunt op een bedrijventerrein een gewenste ontwikkeling is. Daarom zal bij de uitleg van een afhaalpunt de ruimtelijke uitstraling een belangrijk criterium vormen om te bepalen of er al dan niet sprake is van detailhandel. De jurisprudentie van de Afdeling ten aanzien van winkels die zowel online als offline werken, vormt een belangrijk richtsnoer bij het antwoord op de vraag hoe de specifieke kenmerken van afhaalpunten geduid moeten worden.

Op basis van de aangehaalde lijn in de jurisprudentie van de Afdeling valt te veronderstellen dat de pakketautomaat niet te kwalificeren is als detailhandel en daarom op een bedrijventerrein is toegestaan: de verkoop en betaling geschiedt online, handelswaar wordt niet uitgesteld en er is geen con-

tact tussen klant en personeel. Niettemin heeft de rechtbank Oost-Brabant recent geoordeeld dat de enkele levering ter plaatse aan consumenten ook als detailhandel kan worden aangemerkt. De rechtbank oordeelde dat niet alleen verkoop én levering, maar ook de enkele levering aan consumenten onder de definitie van detailhandel valt. Daarvoor is, gelet op de definitie van detailhandel in het bestemmingsplan, de ruimtelijke uitstraling volgens de rechtbank niet relevant.⁷⁵ Deze uitspraak lijkt de vestiging van pakketautomaten op een bedrijventerrein te bemoeilijken. Hoewel pakketautomaten onbemand zijn en de bestelling en betaling online geschiedt, is er sprake van aflevering en daarmee van detailhandel. Dat zou dus betekenen dat een pakketautomaat in beginsel enkel op een bedrijventerrein kan worden gevestigd, indien aldaar detailhandel is toegestaan. Niettemin ging het in deze zaak om een afhaalbalie die op gezette tijden was geopend en waar incidenteel ter plaatse werd gepind. Afgewacht moet worden of deze stringente lijn door de Afdeling wordt gevolgd of dat naast de definitiebepaling ook betekenis wordt toegekend aan de ruimtelijke uitstraling van een pakketautomaat.

Het pick-up-point, waar in tegenstelling tot de pakketautomaat wel direct contact is tussen klant en personeel en tevens producten kunnen worden afgerekend, lijkt, gelet op de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant, vrijwel zeker detailhandel te zijn in de zin van het bestuursrecht. Dit geldt ook - behoudens een expliciete uitzondering in het bestemmingsplan, zoals het toestaan van detailhandel als ondergeschikt bestanddeel bij de totale bedrijfsvoering - voor een pick-up-point met bijbehorende showroom of etalage en/of waar directe verkoop mogelijk is.

Samengevat kan worden geconcludeerd dat de vestiging van een pakketautomaat op een bedrijventerrein wellicht op minder belemmeringen zal stuiten dan een pick-up-point en een pick-up-point waar tevens verkoop plaatsvindt.

Afwijken van het bestemmingsplan

Indien een afhaalpunt kwalificeert als detailhandel, dan kan de vestiging daarvan op een bedrijventerrein onder omstandigheden toch worden toegestaan. Op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht kan het college van B&W een omgevingsvergunning verlenen voor afwijkend gebruik van het bestemmingsplan.⁷⁶ Dit betreft een discre-

69. ABRvS 31 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB6822, r.o. 2.2.2.

70. ABRvS 26 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8293, r.o. 2.1.

71. ABRvS 23 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA5517, r.o. 2.4.1.

72. ABRvS 29 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN8583, r.o. 2.3.2.

73. ABRvS 22 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN7941, r.o. 2.2.1.

74. ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6509; ABRvS 20 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1247.

75. Rechtbank Oost-Brabant, 14 maart 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1154, r.o. 4.7 - 4.8; Rechtbank 's-Hertogenbosch 27 december 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BV0158.

76. Art. 2.1, lid 1 onder c juncto art. 2.12 lid 1 onder a, sub 1, 2 en 3 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Dit betreffen drie afwijkingsmogelijkheden, de zogenoem-

tionaire bevoegdheid. De omgevingsvergunning kan in drie situaties worden verleend. In de eerste plaats kan in het bestemmingsplan een mogelijkheid worden opgenomen om in beperkte mate af te wijken van het bestemmingsplan. De afwijking mag echter niet leiden tot een bestemmingswijziging. In de tweede plaats kan een omgevingsvergunning worden verleend voor de gevallen die in bijlage II van het Besluit omgevingsrecht zijn opgenomen, de zogenaamde 'kruimelgevallen'. In de derde plaats is afwijking van het bestemmingsplan mogelijk, indien de omgevingsvergunningsaanvraag niet in strijd is met de goede ruimtelijke ordening. De voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem heeft zich in november 2012 uitgesproken over een verleende omgevingsvergunning voor de vestiging van een pick-up point van Albert Heijn op een bedrijventerrein.⁷⁷ Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft het college van B&W van de gemeente Heemstede - met toepassing van in de planvoorschriften opgenomen bevoegdheid tot het verlenen van een vrijstelling - in redelijkheid de bedrijfsactiviteit 'afhaalstation' gelijkwaardig kunnen achten aan bedrijfsactiviteiten zoals een taxibedrijf, transportbedrijf en een opslagterrein en derhalve een omgevingsvergunning voor afwijkend gebruik van het bestemmingsplan kunnen verlenen.⁷⁸ Naar onze mening is ten aanzien van deze uitkomst discussie mogelijk. Een pick-up-point heeft immers een andere ruimtelijke uitstraling dan een transportbedrijf of een opslagterrein. Niettemin zou het een goede ontwikkeling zijn indien de uitspraak van de voorzieningenrechter navolging krijgt. De opkomst van afhaalpunten beantwoordt namelijk aan een reële maatschappelijke behoefte. De toegenomen handel via internet is een trend die zich naar verwachting verder zal doorzetten, waardoor de vraag naar afhaalpunten op goed bereikbare locaties groter wordt. Gelet op de beleidsvrijheid van het bevoegd gezag ten aanzien van de verlening van een omgevingsvergunning voor afwijkend gebruik van het bestemmingsplan en de beroepsmogelijkheden van derden, is de uitkomst en duur van deze procedure op voorhand onzeker.

Tussenconclusie

De vestiging van een afhaalpunt op een bedrijventerrein is mogelijk, indien het bestemmingsplan dit toestaat dan wel indien een afhaalpunt niet gekwalificeerd wordt als detailhandel. Op grond van de besproken jurisprudentie zal het pick-up-point en het pick-up-point waar tevens verkoop plaatsvindt naar alle waarschijnlijkheid bestuursrechtelijk gekwalificeerd moeten worden als detailhandel. Dit is voor de pakketautomaat echter niet met zekerheid vast te stellen. Gelet op de onderscheidende kenmerken van de pakketautomaat zou de conclusie kunnen luiden dat vestiging op een bedrijventerrein mogelijk is. Niettemin kan de definitiebepaling van detailhandel in het bestemmingsplan ertoe leiden dat de enkele aflevering van goederen aan eindgebruikers ook als detailhandel moet worden aangemerkt. Een eenduidig antwoord op de vraag of een pakketautomaat op een bedrijventerrein is toegestaan, is daarom niet te geven. De exploitant van een afhaalpunt doet er verstandig aan om hiermee rekening te houden bij het bepalen van zijn vestigingsbeleid.

5. Conclusie

Het solitair gelegen afhaalpunt zal de (juridische) gemoederen de komende tijd nog wel bezighouden. Naar onze mening is het niet ondenkbaar dat een afhaalpunt onder om-

standigheden als detailhandel of als afhaal- of besteldienst kwalificeert. Of een exploitant van een afhaalpunt ook daadwerkelijk de bescherming van afdeling 7.4.6 BW geniet zal de jurisprudentie uit moeten wijzen. Vanuit bestuursrechtelijk oogpunt is de kwalificatie van het afhaalpunt als detailhandel niet zonder gevolgen. Het uitoefenen van een detailhandelsfunctie op een bedrijventerrein is in de regel niet zonder meer toegestaan. Tegen die achtergrond doet een exploitant van een afhaalpunt er goed aan om op een tactische wijze gebruik te maken van het huurrechtelijk en het bestuursrechtelijk speelveld.

de 'binnenplanse afwijking', de 'kruimelgevallen' en de 'buitenplanse afwijking'.

77. De omgevingsvergunning was verleend op grond van artikel 2.1. lid 1 onder c juncto art. 2.12 lid 1 onder a, Wabo, de zogenoemde 'binnenplanse afwijking'.

78. Rechtbank Haarlem 27 november 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY4229, r.o. 2.10 - 2.11.

Artikel 7:226 vs. 6:159 BW

mr. L.M. Rooseboom*

Inleiding

Het economische klimaat van na 2008, de zogenaamde kredietcrisisjaren, heeft huurders in de onderhandelingspositie gebracht om bijzondere bepalingen in huurovereenkomsten op te nemen. Verhuurders van vastgoed – en dan met name van kantoren – hebben bijzondere bepalingen, zoals voorkeursrechten van huur, voorkeursrechten van koop, goedkeuringsrechten bij verkoop en anticoncurrentiebedingen, ruimhartig geaccepteerd teneinde de schaarse huurders aan hun gebouwen te binden.

Reeds sinds 1923 is het uitgangspunt onder het Nederlandse huurrecht dat slechts zogenaamde kernbedingen van rechtswege (thans op grond van art. 7:226 lid 3 BW) overgaan op een nieuwe verhuurder bij verkoop van een onroerende zaak.¹ De mogelijkheid bestaat dat de in de voorgaande alinea genoemde bijzondere bepalingen geen kernbedingen zijn. Meer recente rechtspraak van de Hoge Raad heeft deze kwestie nieuw leven in geblazen, aangezien in arresten van 2007 en 2010 geoordeeld werd dat een door de huurder bedongen voorkeursrecht van koop, respectievelijk koopoptie niet van rechtswege op de nieuwe eigenaar was overgegaan. Ik kom daar in de volgende paragraaf uitgebreider op terug. De jurisprudentie uit 2007 en 2010 heeft ertoe geleid dat oplettende huurders oplossingen hebben gezocht om de ‘achterblijvende’ rechten toch op een nieuwe verhuurder over te laten gaan. Ook oplettende verkopers van onroerende zaken hebben belang bij het over laten gaan van niet-kernbedingen. Immers, indien een recht van een huurder niet overgaat op de nieuwe eigenaar, zal de verplichting om na te komen bij de verkoper blijven.² Nakoming van een dergelijke verplichting zal voor een oud-eigenaar vaak niet mogelijk zijn. De meest gebruikte wijze om niet-kernbedingen over te laten gaan op een opvolgend verhuurder is contractsoverneming (art. 6:159 BW), hetgeen ook in de literatuur meermaals als oplossing is voorgesteld.³ In de huurovereenkomst is in dat geval meestal al overeengekomen dat de contractuele positie van de verhuurder bij verkoop, op grond van contractsoverneming, zal worden overgedragen aan een koper/opvolgend verhuurder van de gehuurde onroerende zaak. Tevens komt het in de praktijk regelmatig voor dat een leverend notaris – voor de zekerheid – in de akte van levering opneemt dat voor zover de rechten en verplichtingen uit een huurovereenkomst niet van rechtswege overgaan, de partijen contractsoverneming overeenkomen (de benodigde medewerking van de huurder moet dan op een later moment geregeld worden).

Omdat huurovereenkomsten vaak langjarige verbintenissen zijn, zullen kopers van Nederlands vastgoed de aankomende jaren – zelfs op het moment dat de crisisjaren hopelijk reeds lang en breed achter ons liggen – geconfronteerd worden met deze bijzondere bepalingen in huurovereenkomsten die door middel van contractsoverneming aan opvolgende eigenaren dienen te worden opgelegd.

Dit artikel tracht te beschrijven welke additionele gevolgen deze contractuele verplichting tot contractsoverneming zou kunnen hebben voor kopers van onroerende zaken in Nederland. Ik kom tot de conclusie dat de risico's voor de opvol-

gend eigenaar met betrekking tot de reeds voor de levering van een onroerende zaak opeisbare verplichtingen onder het regime van contractsoverneming verstrekkender zijn dan bij een overgang van bedingen op grond van art. 7:226 BW. Sommige van de gevolgen die de contractuele verplichting tot contractsoverneming met zich brengt, zullen wellicht onbedoeld zijn geweest. Huurder en verhuurder zullen in veel gevallen hebben beoogd de werking van art. 7:226 BW te verzekeren voor alle verplichtingen, ook voor die welke niet onder het bereik van art. 7:226 lid 3 vallen. In het slot van dit artikel draag ik daarom praktische oplossingen aan om deze bedoeling van partijen ook daadwerkelijk in de huurovereenkomst vast te leggen.

Overgang huurbedingen

Het derde lid van art. 7:226 BW bepaalt dat slechts die bedingen op een verkrijger overgaan ‘die onmiddellijk verband houden met het doen hebben van het gebruik van de zaak tegen een door de huurder te betalen tegenprestatie’.

De vraag wanneer een beding voldoet aan de bovenstaande eis van ‘onmiddellijk verband’ is onderwerp geweest van veel jurisprudentie en discussie in de literatuur. Iedereen (rechters en schrijvers) lijkt het er wel over eens te zijn dat bedingen die betrekking hebben op de huurbetalingsverplichting zelf (huurkortingen, terugbetaling van een waarborgsom, etc.) van rechtswege overgaan op opvolgend verhuurders, echter voor het overige is een heldere lijn in de jurisprudentie niet goed te ontdekken. Een sprekend voorbeeld is het coöptatierecht van een huurder. Overgang van een dergelijk recht is in periode tussen 1972 en 2009 tenminste achttien keer in gepubliceerde rechtspraak onderwerp van geschil geweest. Daarbij werd twaalf maal geoordeeld dat een coöptatierecht van rechtswege overgaat op een opvolgend verhuurder en zes maal dat zulks niet het geval is.⁴ Bijvoorbeeld ten aanzien van de verplichtingen uit zo'n coöptatierecht is dus onduidelijk of deze van rechtswege overgaan op opvolgende eigenaars. Deze kwestie is overigens voor het vaststellen van de verschillende gevolgen van de art. 7:226 BW en 6:159 BW (het onderwerp van het onderhavige artikel) niet van heel groot belang. Belangrijk is dat huurders en verhuurders zich realiseren dat huurovereenkomsten bedingen kunnen bevatten die wél, en bedingen die niet van rechtswege overgaan op opvolgende eigenaars, en dat het niet eenvoudig is vast te stellen welke bedingen dat zijn.

Dat gezegd hebbende, wil ik op één onderdeel iets dieper ingaan, omdat het in de praktijk heeft geleid tot een vaak

* Mr. L.M. Rooseboom is advocaat bij Loyens & Loeff.

1. HR 5 januari 1923, *NJ* 1923, p. 305-307. (*Amsterdamsche Rijtuigmaatschappij/Jesaia Lissauer en zn.*).

2. Toelichting Meijers bij het voorontwerp voor titel 7.4 BW, p. 943.

3. Zie bijvoorbeeld: N. Eeken en A.M. de Visser, ‘Koop breekt geen huur’, *TvHB* 2007, nr. 4, p. 112.

4. A.S. Rueb, *GS Huurrecht*, art. 226 Boek 7 BW, aant. 26b.

voorkomende aanpassing in huurovereenkomsten; namelijk de vraag of doorslaggevende betekenis zou moeten worden toegekend aan een voor een beding in de huurprijs te betalen vergoeding. In de literatuur is meerdere keren bepleit dat indien een huurder aantoonbaar in de huurprijs een vergoeding betaalt voor een bepaald huurbeding, dit huurbeding in principe voldoet aan de eis van ‘onmiddellijk verband’, zoals opgenomen in lid 3 van art. 7:226 BW.⁵ Deze conclusie lijkt met name te zijn gebaseerd op de wetsgeschiedenis en de twee eerder genoemde arresten van de Hoge Raad uit 2007⁷ en 2010⁸ en heeft tot gevolg gehad dat in huurovereenkomsten regelmatig wordt vastgelegd dat – bijvoorbeeld – voor het door een huurder bedongen recht tot koop ‘een vergoeding wordt betaald die reeds is geïncorporeerd in de huurprijs’.

Naar mijn mening sorteert een dergelijke bepaling echter niet het gewenste effect. Zorgvuldige lezing van de arresten uit 2007 en 2010 leert namelijk dat de Hoge Raad juist niet in alle gevallen voldoende vindt dat tegenover het recht van de huurder een verplichting staat die in de huurprijs is verdisconteerd. Het Hof 's-Hertogenbosch had in de zaak die in 2010 aan de Hoge Raad werd voorgelegd – en waarin het ging om de overgang van een koopoptie – wel iets dergelijks aangenomen, blijkens bijvoorbeeld de overweging ‘(...) dat de term *‘tegen een door de huurder te betalen tegenprestatie’* niet zo eng kan worden uitgelegd dat daarmee uitsluitend wordt bedoeld op een in de periodiek te betalen huurprijs verdisconteerde tegenprestatie (...), dat niet vereist is dat alleen een financiële tegenprestatie in ogenschouw genomen wordt of dat een zodanige tegenprestatie verdisconteerd is in de huurprijs, aangezien de tegenprestatie ook anderszins verdisconteerd kan zijn.’⁹ De Hoge Raad oordeelt echter anders: *‘De onderdelen 3 en 4 zijn evenwel gegrond, nu zij terecht erover klagen dat het hof zijn oordeel over het verband tussen de koopoptie en het doen hebben van het gebruik van de zaak tegen een door [huurder] te betalen tegenprestatie, niet heeft gebaseerd op een in de huurprijs verdisconteerde vergoeding voor de uiteindelijke verkrijging van de zaak ingevolge de koopoptie.’*¹⁰

De bovenstaande overweging sluit zeer nauw aan bij de tekst van de wetsgeschiedenis en de in het arrest van 2007 (waarin het ging om een voorkeursrecht van koop) gebruikte bewoordingen. Deze bewoordingen laten zien dat de Hoge Raad niet zozeer een tegenprestatie voor het beding verlangt; vereist is – bij een koopoptie of een voorkeursrecht – dat in de huurprijs een vergoeding voor de uiteindelijke verkrijging van de zaak is verdisconteerd. Deze formulering duidt op een situatie van financial lease of ‘leasing’, waarbij in de huur al de (vooruit)betaling van een gedeelte van de uiteindelijk te betalen koopprijs ingevolge de koopoptie, is geïncorporeerd (zuiverder wellicht, maar economisch nagenoeg gelijk: waarbij in de huur een vergoeding is geïncorporeerd voor het recht om te zijner tijd ingevolge de koopoptie onder marktwaarde te kunnen kopen).¹¹ Ik merk op dat het niet goed is voor te stellen dat de door de Hoge Raad beschreven situatie ook ziet op een voorkeursrecht. Immers in het geval van een voorkeursrecht weet de voorkeursgerechtigde (anders dan doorgaans bij een koopoptie) niet zeker of deze het goed uiteindelijk zal kunnen verkrijgen. Vooruitbetaling voor de uiteindelijke verkrijging is daarom in het geval van een voorkeursrecht ook niet logisch. Indien het arrest inderdaad op die manier moet worden gelezen, zou dat betekenen dat de ‘groep’ van bedingen die op grond van de

bewoording van dit arrest van rechtswege overgaan op een nieuwe eigenaar, zeer klein is. Immers, de Hoge Raad lijkt voor de werking van art. 7:226 BW slechts een situatie te benoemen (i) waarbij de huurder wél vooruitbetaalt voor uiteindelijke verkrijging van een goed op grond van een koopoptie, maar (ii) die géén huurkoop is. Het is niet eenvoudig een voorbeeld te verzinnen. Mijn conclusie is dat in de wetsgeschiedenis en de arresten van 2007 en 2010 (helaas) niet kan worden gelezen dat de betaling in de huurprijs voor een beding van doorslaggevend belang is, en dat de voormelde bepaling in een huurovereenkomst – dat de vergoeding voor de huurbedingen reeds in de huur is verdisconteerd – niet het gewenste effect zal hebben.¹² Voor koopopties en voorkeursrechten van koop zal een dergelijke bepaling in ieder geval niet het gevolg hebben dat deze onder de werking van art. 7:226 BW komen.

Opeisbare verplichtingen

Art. 7:226 BW

Lid 1 van art. 7:226 BW stelt dat bij de levering van het gehuurde de rechten en verplichtingen van de verhuurder uit de huurovereenkomst, die daarna opeisbaar worden, overgaan op de verkrijger.¹³ Omgekeerd betekent dit dat de rechten en verplichtingen die bij de levering van het gehuurde reeds opeisbaar waren, bijvoorbeeld reeds vervallen maar nog onbetaalde huurtermijnen, niet overgaan op de verkrijger en blijven bestaan tussen de oorspronkelijke partijen.¹⁴ Hetzelfde geldt voor vorderingen van de huurder op de verhuurder. Indien deze vorderingen reeds opeisbaar waren ten tijde van de overdracht (bijvoorbeeld een vordering vanwege schade aan de eigendommen van een huurder veroorzaakt door een lekkage¹⁵) dan kunnen deze door de huurder alleen tegen de oude verhuurder worden ingesteld. Ook vorderingen tot nakoming (bijvoorbeeld reparatie van een lekkend dak) die ten tijde van de eigendomsoverdracht

5. N. Eeken en A.M. de Visser, ‘Koop breekt geen huur’, *TvHB* 2007/4, p. 112. H.J. Rossel, *Kluwer Omgevingsrecht* 9301. A.G.A. van Rappard, ‘Koop breekt geen huur’, *Huurrecht* 2006-04.
6. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, 0. 36 en nr. 6, p. 27.
7. HR 15 juni 2007, *LJN* BA1955, *NJ* 2007, 445, m.nt. P.A. Stein. (*Vendex/Van Kampen*).
8. HR 26 maart 2010, *LJN* BK9632 *NJ* 2010, 368.
9. Volgend uit HR 26 maart 2010, *LJN* BK9632 *NJ* 2010, 368, r.o. 4.6.
10. HR 26 maart 2010, *LJN* BK9632, *NJ* 2010, 368, r.o. 4.6.
11. Niet te verwarren met huurkoop, hetgeen weer andere regels met zich brengt (en waarop art. 7:226 BW niet van toepassing is). Het onderscheid tussen financial lease en huurkoop is overigens niet eenduidig.
12. Het gewenste effect is immers: zekerheid verkrijgen over overgang van bedingen op grond van art. 7:226 BW.
13. HR 7 maart 1958, *NJ* 1958, 278. (*Claassen/Schattenkerk*).
14. A.S. Rueb, *GS Huurrecht*, art. 226 Boek 7 BW, aant. 19, waarbij Rueb verwijst naar de volgende jurisprudentie: Hof Amsterdam 19 november 1987, *WR* 1988/17; Ktr. Apeldoorn 7 januari 1998, *Prg.* 1998/4945, m.nt. Abas; Ktr. Amsterdam 23 juli 2003, *WR* 2003/85; Ktr. Rotterdam 26 juli 2006, *WR* 2008/17.
15. Ktr. Apeldoorn 7 januari 1998, *Prg.* 1998, 4945, m.nt. Abas; Ktr. Amsterdam 23 juli 2003, *WR* 2003, 85.

reeds opeisbaar waren, blijven bestaan tussen de oorspronkelijke partijen en zijn niet krachtens het slot van art. 7:226 lid 1 BW overgegaan op de nieuwe eigenaar.¹⁶

In aanvulling op het voorgaande moet worden bedacht dat het uiteraard wel mogelijk is dat de nieuwe eigenaar de niet-nakoming door zijn rechtsvoorganger voortzet.¹⁷ Wederom het voorbeeld van het lekkende dak; indien de nieuwe eigenaar op zijn beurt nalaat het dak te repareren leidt dat tot een vordering die na levering opeisbaar is. De huurder zal vermoedelijk de verhuurder wel opnieuw in gebreke moeten stellen alvorens een opeisbare vordering tot nakoming van de onderhouds- en herstelverplichting voor verhuurder ontstaat.

Met betrekking tot een recht tot ontbinding liggen de zaken wellicht iets genuanceerder. De Hoge Raad heeft al in 1958 geoordeeld dat een vordering tot ontbinding van de verhuurder, gelijk een vordering tot nakoming, niet van rechtswege overgaat op de opvolgende verhuurder: *‘De vordering tot ontbinding van een wederkerige overeenkomst op grond van wanprestatie komt slechts toe aan hem die bij de overeenkomst partij is. Derhalve kan zij niet meer worden toegewezen aan de verhuurder die het verhuurde in eigendom heeft overgedragen, terwijl de vordering aan degene, aan wie de eigendom is overgegaan en die daardoor krachtens art. 7A:1612 BW [thans: 7:226 BW] de hoedanigheid van verhuurder heeft verkregen, slechts toekomt ter zake van na de overdracht gepleegde wanprestaties.*¹⁸ Op dit arrest is vanuit gezaghebbende hoek wel wat kritiek gekomen.¹⁹ Huydecoper benadert de vordering tot ontbinding als een optie van de verhuurder die op een door hem gewenst ogenblik kan worden ingeroepen zodra de voorwaarde daarvoor (namelijk de tekortkoming van de huurder) is vervuld. Dat zou dan een optie zijn die de opvolgende verhuurder direct na eigendomsoverdracht ook heeft. Hoe dan ook, de heersende leer lijkt de door de Hoge Raad in 1958 gekozen lijn te zijn; namelijk dat een vordering tot ontbinding een recht is en indien dit recht voor eigendomsoverdracht opeisbaar is geworden, gaat dit recht niet van rechtswege over op de opvolgende verhuurder.²⁰

De vraag is vervolgens of het voorgaande ook geldt voor vorderingen tot ontbinding die de huurder toekomen. Omdat art. 7:226 BW slechts spreekt over ‘bedingen’ en op geen enkele wijze onderscheid maakt tussen rechten die de huurder, dan wel de verhuurder toekomen, zou de conclusie moeten zijn dat de lijn van het arrest uit 1958 op dezelfde wijze geldt voor het recht tot ontbinding van een huurder die voor eigendomsoverdracht opeisbaar is geworden. Met andere woorden, de huurder zal een vordering tot ontbinding die zij heeft jegens de oude eigenaar, opnieuw moeten instellen, ditmaal tegen de nieuwe eigenaar en alleen de niet-nakoming door deze nieuwe eigenaar wordt dan in ogenschouw genomen bij de beoordeling of de ontbinding gerechtvaardigd is. Deze uitkomst heeft in mijn optiek wel iets onredelijks. Dat is met name ingegeven door het feit dat een huurder doorgaans geen enkele vorm van invloed zal kunnen uitoefenen op een eventuele eigendomsoverdracht en de timing daarvan. Een verhuurder en opvolgende verhuurder (verkoper en koper) hebben die invloed in principe wel. Een verhuurder en opvolgende verhuurder zouden derhalve ook de eigendomsoverdracht kunnen uitstellen totdat een recht tot ontbinding van de verhuurder is geëffectueerd. Andersom bestaat het gevaar van misbruik. Indien een huurder een opeisbaar recht tot ontbinding heeft,

zou een verhuurder de onroerende zaak in eigendom kunnen overdragen, met als gevolg dat de huurder – jegens de opvolgende eigenaar – opnieuw met haar vorderingen aan de slag moet.²¹ In de jurisprudentie en literatuur heb ik evenwel geen duidelijke aanwijzingen kunnen vinden dat het arrest uit 1958 niet onverkort zou gelden met betrekking tot de positie van een huurder.

De praktische betekenis voor een koper van een onroerende zaak van de in art. 7:226 BW opgenomen beperking tot nog niet reeds opeisbare vorderingen, moet niet onderschat worden. Het betekent dat bijvoorbeeld een reeds vastgesteld tekort op de servicekostenafrekening van voorgaande jaren, niet door de nieuwe eigenaar, maar door de verkoper moet worden afgehandeld en betaald. Ook nog niet betaalde huur-incentives, niet betaalde verhuurdersbijdragen voor de inrichting bij aanvang huur, huurvrije perioden en huurkortingen die abusievelijk niet zijn doorberekend, etc. zullen voor zover deze zien op de periode vóór eigendomsoverdracht niet bij een opvolgende eigenaar kunnen worden geclaimd. Een situatie die gelukkig niet heel vaak voorkomt is een verkeerdt – te hoog – vastgestelde indexering. De te veel betaalde huur zal steeds bij betaling van een huurfactuur (als onverschuldigd betaald) opeisbaar zijn geworden, zodat de terugbetalingsverplichting bij de verkoper blijft. Een historisch verkeerdt geïndexeerde huur is overigens een bepaald ingewikkeld probleem, omdat het de gehele duur van een huurovereenkomst²² doorwerkt en in principe ieder jaar groter wordt. Ook een opvolgende verhuurder zal hier – ondanks de in lid 1 van art. 7:226 BW opgenomen beperking – vermoedelijk wel mee te maken krijgen.

Art. 6:159 BW

Contractsoverneming gaat naar mijn mening uit van een geheel ander uitgangspunt dan art. 7:226 BW. De hoofdregel is dat de overnemer in de rechtspositie van de overdrager in zijn hoedanigheid van contractspartij treedt, terwijl de overdrager tegelijkertijd uit de rechtsverhouding treedt.²³ Met andere woorden, alle rechten en plichten gaan over, inclusief de rechten die reeds opeisbaar zijn.

In afwijking van de hoofdregel kunnen partijen contractueel uitzonderingen maken. Het is mogelijk dat partijen overeenkomen dat vorderingsrechten en/of verplichtingen die reeds uit het contract zijn ontstaan ten behoeve of ten laste van de uittrekkende partij worden voorbehouden, zoals bijvoorbeeld

16. A.S. Rueb, GS Huurrecht, art. 226 Boek 7 BW, aant. 19.
17. Rb. Rotterdam 13 augustus 2008, LJN BE0040. (*ABF/Vastned*).
18. HR 7 maart 1958, NJ 1958, 278. (*Claassen/Schattenkerk*).
19. Zie A-G Huydecoper in zijn conclusie bij HR 3 april 2009, NJ 2009/319.
20. Ktr. Amsterdam, 14 januari 2009, LJN BM1452.
21. Aangezien een huurder buitengerechtelijk kan ontbinden en eigendomsoverdracht van een onroerende zaak in principe onderhevig is aan overdrachtsbelasting, is het risico van misbruik wellicht wel te overzien.
22. Althans totdat een nieuwe huurprijs wordt vastgesteld (bijvoorbeeld in het geval van huurprijsherziening).
23. G. van Rijssen, *Contractsoverneming*, diss. 2006, p. 221-225.

reeds opeisbare rechten en verplichtingen²⁴ (vergelijk art. 7:226 BW). In het geval van een in een huurovereenkomst vastgelegde contractsoverneming wordt een dergelijke uitzondering echter doorgaans niet gemaakt. Dit leidt ertoe dat de reikwijdte van in de huurovereenkomst opgenomen contractsoverneming groter is dan onder art. 7:226 BW het geval zou zijn.

Voor vorderingen tot nakoming betekent een in de huurovereenkomst opgenomen integrale contractsoverneming dat de huurder, in het geval van het lekkende dak, zondermeer de opvolgend verhuurder tot herstel en vergoeding van de daaruit voortgevloeide schade kan aanspreken, ook voor zover de niet-nakoming betrekking heeft op de periode van vóór de eigendomsoverdracht.

Ook vorderingen tot ontbinding kunnen in het geval van contractsoverneming worden ingeroepen tegenover de nieuwe eigenaar. De niet-nakoming van vóór de eigendomsoverdracht wordt dan in beginsel meegenomen bij de beoordeling of ontbinding geëigend is. In het geval van art. 7:226 BW zou de verhuurder echter de mogelijkheid hebben de niet-nakoming met bekwame spoed ongedaan te maken, waardoor de vordering tot ontbinding vermoedelijk niet zal kunnen worden toegewezen.

Ook hier wijs ik op de mogelijk verstrekkende gevolgen van contractsoverneming voor een koper van een verhuurde onroerende zaak. Het omgekeerde van hetgeen ik gesteld heb bij art. 7:226 BW is het gevolg: alle reeds voor eigendomsoverdracht opeisbare nog niet betaalde vorderingen, zoals incentives, verhuurdersbijdragen voor inrichting, servicekostenafrekening, te veel betaalde huur vanwege foutieve indexeringen, huurgerelateerde ‘cash-incentives’²⁵, kunnen allemaal door de huurder van de nieuwe verhuurder (en overigens zelfs met uitsluiting van de oude verhuurder) gevorderd worden.

Conclusie

Ik kom tot de conclusie dat door contractsoverneming in een huurovereenkomst op te nemen, de opvolgend eigenaar meer opeisbare verplichtingen erft van de voorgaande eigenaar en derhalve meer risico loopt dan het geval zou zijn geweest indien slechts art. 7:226 BW van toepassing zou zijn geweest. Ik meen dat kopers van onroerende zaken zich van dit gevolg niet altijd bewust zijn en dat de oorspronkelijke partijen – toen de contractsoverneming in de huurovereenkomst werd overeengekomen – deze gevolgen mogelijk ook niet bedoeld hebben.

Er zijn drie oplossingen mogelijk voor het gesignaleerde probleem; allen als alternatief voor de integrale contractsoverneming zoals in de praktijk thans regelmatig wordt gehanteerd.

1. Huurder en verhuurder kunnen in de huurovereenkomst specifiek de bedingen benoemen waarvoor zij contractsoverneming wensen af te spreken. Het probleem van de overgang bij levering van een reeds opeisbare vordering wordt dan in ieder geval beperkt tot die specifieke bedingen. Het nadeel daarbij is dat – zoals ik hiervoor heb proberen aan te tonen – in het algemeen niet goed is vast te stellen welke bedingen wel en welke bedingen niet onder de werking van art. 7:226 BW vallen, waardoor het risico bestaat dat de huurder en verhuurder bedingen vergeten aan te wijzen (die later toch niet blijken over te gaan) of te veel bedingen aanwijzen (en het risico dat opeisbare vorderingen worden overgedragen onnodig wordt vergroot).

2. Huurder en verhuurder kunnen in de huurovereenkomst integrale contractsoverneming overeen komen, maar daarbij een uitzondering maken voor verplichtingen die op het moment van overdracht reeds opeisbaar zijn. Daarmee gaan alle bedingen, inclusief de niet-kernbedingen over op de nieuwe eigenaar, terwijl de reeds opeisbare verplichtingen bij de verkoper achterblijven.
3. De derde mogelijkheid is de reeds in dit stuk genoemde oplossing dat in de huurovereenkomst in algemene bewoordingen wordt vastgelegd dat de vergoeding voor alle bedingen die niet onder de werking van art. 7:226 BW vallen, in de huurprijs zijn verdisconteerd. Contractsoverneming kan dan geheel buiten de huurovereenkomst blijven. Deze wijze van vastlegging door middel van een algemene bepaling heeft echter nog niet eerder de toets van de rechter gepasseerd en bij een letterlijke interpretatie van de eerder genoemde arresten uit 2007 en 2010 en de wetsgeschiedenis lijkt deze oplossing – in ieder geval met betrekking tot een koopoptie – niet voldoende.

In de inleiding heb ik gezegd dat de huurder en verhuurder bij het sluiten van een huurovereenkomst in veel gevallen zullen hebben beoogd de werking van art. 7:226 BW te verzekeren voor alle verplichtingen, ook voor die welke niet onder het bereik van art. 7:226 lid 3 BW vallen. Naar mijn mening zou de hiervoor als tweede genoemde optie, het meest recht doen aan deze bedoeling van de praktijk.

-
24. T.J. Mellema-Kranenburg, GS Verbintenissenrecht, art. 159 Boek 6 BW, aant. 13., waarbij Mellema-Kranenburg verwijst naar de volgende bronnen: C. van Loggerenberg, *Skuldoorname en kontraksoorname, 'n regsvergelijkende ondersoek met besondere verwysing na die Suid-Afrikaanse reg*, diss. 1981, p. 258, 260-261; G. van Rijssen, *WPNR* 2008/6762, p. 569; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II* 2013, nr. 310; Parl. Gesch. Boek 6 ad art. 6.2.3.14 lid 2, p. 585-586.
 25. Denk bijvoorbeeld ook aan de soms enorme bedragen die grote corporate huurders voor het tekenen van een huurovereenkomst krijgen.

‘Gebruik’ betekent (niet) hetzelfde als ‘gebruik’

Enige kanttekeningen bij HR 14 februari 2014, HR:2014:338 en de conclusie A-G, PHR:2013:1382, RvdW 2014, 340, TvHB 2014, 6 en WR 2014, 58

*prof. mr. P. Abas**

1. Deze bijdrage is gewijd aan het begrip ‘gebruik’ dat in de huurrechtelijke traditie al sinds de Huurwet-1950 een voorname rol speelt in art. 18 van die wet als opzeggings- en beëindigingsgrond van de huur van gebouwde onroerende zaken: dringend eigen gebruik. Daarbij hanteer ik een uitgangspunt in nr. 2 en beschrijf ik het wettelijk kader waarin het eigen gebruik is neergelegd bij de huur van woonruimte en bedrijfsruimte in nr. 3. In nr. 4 komt de dringendheid aan de orde, vooral in de vorm van financiële noodzaak. In nr. 5 bespreek ik het op woonruimte betrekking hebbende arrest van HR 26 maart 2010, NJ 2010, 190. In nr. 6 is de vraag of dat arrest mede van toepassing is bij de huur van bedrijfsruimte. In nrs. 7 en 8 wordt het ontkennend antwoord op deze vraag besproken in de conclusie van de A-G en het arrest van de Hoge Raad. In nr. 9 breng ik mijn bezwaren tegen deze uitkomst naar voren. Mijn slotsom is te vinden in nr. 10.

2. In het verleden heb ik de stelling verdedigd dat – wanneer de wetgever in twee opeenvolgende artikelen dezelfde woorden gebruikt – ervan dient te worden uitgegaan dat deze woorden dezelfde betekenis hebben en moeten hebben. Dat betoog ging over de woorden ‘duurzame gemeenschappelijke huishouding’ die werden gebruikt in art. 1623h en 1623i BW. Na verloop van tijd is deze stelling aanvaard; hetzelfde geldt voortaan voor art. 7:267 en art. 7:268 BW. Zie reeds Asser-Abas (Huur), Zwolle 1990, nr. 185 en HR 6 maart 1987, NJ 1988, 3 (r.o. 3.2) en thans Asser-Abas, nr. 155. Tot mijn verrassing is dezelfde vraag ten aanzien van andere woorden in de wet opnieuw actueel geworden.

3. Het betreft wederom de wettelijke regeling van de huurovereenkomst die ertoe strekt om bij de beëindiging daarvan aan de huurder een bescherming te verlenen die alleen in een aantal nauwkeurig en limitatief omschreven gevallen kan worden doorbroken. Eén daarvan heeft betrekking op de situatie dat de verhuurder de overeenkomst wil beëindigen omdat hij zelf het verhuurde wil betrekken; in het spraakgebruik wordt de term ‘dringend eigen gebruik’ gehanteerd. Deze vorm van beëindiging kan zowel bij huur van woonruimte aan de orde komen als bij huur van bedrijfsruimte, zie resp. art. 7:274 lid 1 onder c en art. 7:296 lid 1 onder b BW. Als men de tekst van de wet letterlijk vergelijkt blijkt er een probleem te ontstaan dat veel gelijkenis vertoont met dat van de ‘duurzame gemeenschappelijke huishouding’ in de art. 1623h en 1623i oud BW. In art. 274 is bepaald dat

de rechter de vordering tot beëindiging kan toewijzen ‘indien de verhuurder aannemelijk maakt dat hij het verhuurde zo dringend nodig heeft voor eigen gebruik (...) dat van hem (...) niet kan worden gevergd dat de huurovereenkomst wordt verlengd (...)’ In art. 296 is voorgeschreven dat de rechter de vordering tot beëindiging kan toewijzen ‘indien de verhuurder aannemelijk maakt dat hij (...) het verhuurde persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen en hij daartoe het verhuurde dringend nodig heeft. Onder duurzaam gebruik wordt niet begrepen (...), maar wel (...)’ Tussen de haakjes en op de puntjes worden bijkomende eisen gesteld die het gebruik dienen te vergezellen om het te laten komen tot een beëindiging. Dat kan de wetgever allemaal doen. Er is evenwel geen enkele reden te bedenken waarom het woord ‘gebruik’ in art. 274 een andere betekenis zou hebben of moeten hebben dan in art. 296. Het woord ‘gebruik’ zal erop duiden dat de verhuurder zich van de zaak bedient. Wanneer het vereiste wordt gesteld van ‘dringend gebruik’ wil daarmee gezegd zijn dat het ‘hoognodig is dat men zich van die zaak bedient’.

4. Deze ‘hoognodigheid’/hoge nood/dringende noodzaak of noodzakelijkheid kan uit verschillende bronnen ontstaan: een lichamelijke, een psychische of een financiële. Ik houd mij aan deze laatste, omdat het probleem van deze bijdrage zich afspeelt op het geldelijke vlak. Ik stel een klassiek geval aan de orde waarin de belangen van verhuurder en huurder tegenover elkaar staan. Een eigenaar/verhuurder wenst voor zichzelf een zo hoog mogelijk rendement uit zijn belegging te behalen; de huurder is bereid voor het genot van de zaak een redelijke vergoeding te betalen, maar wenst dan wel dat de zaak in goede staat van onderhoud verkeert en blijft verkeren. Dan ontstaat een conflict als de verhuurder een huurverhoging wenst en de huurder een verhelping van onderhoudsgebreken. Dit laatste komt de verhuurder slecht uit, want het laten repareren van de gebreken kost hem veel geld. Dan rijst de vraag hoelang het voortduren van de huurrelatie van hem kan worden gevergd en of hij aan de overeenkomst een einde kan maken wegens de voor hem verbonden nadelen bij het voortbestaan van de huurrelatie.

5. Een geval zoals hier geschetst is berecht door HR 26 maart 2010, NJ 2010, 190. Dat had betrekking op de ver-

* Prof. mr. P. (Piet) Abas is hoogleraar emeritus UvA.

huur van woonruimte in een zogenaamd herenhuis; er wordt dan ook gesproken over het Herenhuisarrest. Omtrent de toepassing van art. 7:274 BW overweegt de HR in r.o. 3.4.2 als volgt:

'Het enkele feit dat de verhuurder wil overgaan tot de uitvoering van een bouw- en renovatieplan, kan geen grond opleveren voor het aannemen van dringend eigen gebruik, in de regel ook niet ingeval de exploitatie van het gehuurde in ongewijzigde staat onrendabel is. Indien echter sprake is van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten, kan het oordeel gerechtvaardigd zijn dat de verhuurder het verhuurde in verband met de renovatie zo dringend nodig heeft voor eigen gebruik dat van hem, de belangen van beide partijen naar billijkheid in aanmerking genomen, niet kan worden verlangd dat de huurverhouding wordt voortgezet.'

Om tot een toepassing van de uitzondering te kunnen besluiten zal moeten komen vast te staan dat er sprake is van een structurele wanverhouding. Deze woorden verdienen nadere beschouwing. Als de huuropbrengsten 100 bedragen en de exploitatiekosten 800 kan geredelijk worden staande gehouden dat er een wanverhouding voorligt. Maar die moet structureel zijn. Wat betekent dat? Als er in het jaar 2007 een wanverhouding is, maar daarna niet meer, kan het woord structureel niet worden gebruikt. Aan die wanverhouding zal een element van duurzaamheid inherent zijn. Maar, welke duurzaamheid? Twee jaar lijkt onvoldoende en acht jaar zeker lang genoeg. Waar daartussen de grens wordt getrokken, is niet vrij van willekeur, maar dat dient te worden aanvaard. Kort gezegd geldt bij de huur van woonruimte het volgende. De wil tot uitvoering van een bouw- en renovatieplan is niet voldoende voor het aannemen van dringend eigen gebruik, ook niet als de exploitatie bij achterwege blijven van die uitvoering onrendabel is. Dat is alleen anders bij aanwezigheid van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten. Slechts in dit laatste geval kan het dringend eigen gebruik – en daarmee de beëindiging van de huurovereenkomst – worden aangenomen.

6. Dit eenmaal zo zijnde dient zich de volgende vraag aan of dezelfde regels gelden bij huur van 290-bedrijfsruimte. In het recente arrest van HR 14 februari 2014 heeft de Hoge Raad beslist dat dit niet zo is, met name dus dat de eis van de structurele wanverhouding niet mag worden gesteld. Er zal worden behandeld hoe dat arrest eruit ziet en afsluitend zal worden gezien of dat resultaat juist is. In de procedure Alog-Ultimo gaat het kort gezegd om de feiten die door de HR in r.o. 3.1 zijn samengevat onder (i) tot en met (vii). Alog huurt sinds 1996 winkelruimte van Ultimo aan het Legmeer te Uithoorn, sinds 1 april 2011 voor onbepaalde tijd, tegen een huurprijs van laatstelijk € 24.594 per kwartaal. Het winkelcentrum is verouderd en moet worden gerenoveerd. Partijen hebben onderhandeld over een nieuwe huurovereenkomst zonder tot overeenstemming te komen. Breekpunt was o.a. dat Alog slechts maximaal € 170 per m² wenste te betalen terwijl andere winkeliers in het reeds gerenoveerde deel van het winkelcentrum een huurprijs betaalden van € 225 per m². Dan vordert Ultimo beëindiging op de voet van art. 7:295 lid 2 BW. Met bekrachtiging van een vonnis van de kantonrechter Amsterdam heeft het hof Amsterdam bij arrest van 13 november 2012 de ontzuiming uitgesproken. Daarbij heeft het hof met name overwogen dat Ultimo voldoende aannemelijk heeft gemaakt

dat na de renovatie een kostendekkende exploitatie met verhuur aan Alog tegen een huur van maximaal € 170 per m² onmogelijk is. Tegen deze beslissing komt Alog in feite met een klacht op, namelijk dat het hof heeft nagelaten te onderzoeken of er een structurele wanverhouding bestaat tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten, m.a.w. dat het hof dezelfde maatstaf had moeten aanleggen als voor woonruimte is neergelegd in het arrest van HR 26 maart 2010, NJ 2010, 190.

A-G Wissink concludeert tot verwerping van het beroep en de HR beslist dienovereenkomstig.

7. Ik bezie eerst de conclusie, PHR:2013:1382. Onder punt 2.3 stelt de A-G het probleem klip en klaar: 'In cassatie ligt dus kort gezegd de vraag voor of het hof de maatstaf van het al genoemde Herenhuisarrest had moeten gebruiken.' Dan ligt het voor de hand om te vervolgen met een bespreking van dit arrest en de gevolgen daarvan; zie punt 2.5 e.v. In dit verband citeert de A-G zijn ambtsvoorganger Huydecoper die heeft opgemerkt: 'Daarbij zie ik er niet aan voorbij dat de beëindigingsgrond van het dringend eigen gebruik in het bedrijfsruimte-huurrecht een (enigszins) andere plaats inneemt dan die in het woonruimte-huurrecht doet; (...) Noch het een noch het ander lijkt mij een rechtvaardiging op te leveren voor het maken van het hier onderzochte verschil in verband met wat zich in beide onderafdelingen van het huurrecht toch aandient als één en hetzelfde begrip.' (punt 2.7.1). Een heel eind verder (punt 2.16) komt de A-G tot een stelling: 'Indien ook bij 290-bedrijfsruimte de vraag gesteld zou moeten worden of (voor dan wel) na renovatie sprake zou zijn van een structurele wanverhouding tussen kosten en opbrengsten, dan zou het beschermingsniveau van de huurder van deze bedrijfsruimte worden opgetild naar het beschermingsniveau van de huurder van woonruimte.' Aansluitend komt er een hoog woord uit dat van beslissend karakter blijkt onder punt 2.17: 'Daartegen pleit dat het belang van de huurder van 290-bedrijfsruimte in het algemeen als minder beschermwaardig wordt gezien dan het woonbelang van de huurder van woonruimte.' Wissink brengt nog een mogelijke tegenwerping ter sprake onder punt 2.18. Die zou gevonden kunnen worden in wetsvoorstel 33018 dat strekt tot 'verbetering van de huurbescherming van huurders van bedrijfsruimte'. Hierover merkt Wissink op: 'Het middel vraagt terecht niet om anticipatie op dit wetsvoorstel, maar betoogt dat dit wel een aanknopingspunt biedt voor een restrictieve uitleg van het begrip dringend eigen gebruik in verband met een renovatieplan onder het huidige recht. (...) De discussie illustreert overigens wel dat de rechter ook onder het huidige recht kritisch dient te toetsen of inderdaad sprake is van dringend eigen gebruik in verband met een renovatie die zonder beëindiging van de huur niet mogelijk is. Dat die toets in het onderhavige geval niet kritisch genoeg is uitgevoerd wordt in cassatie niet betoogd, behoudens dan in verband met het besproken punt van de toepasselijkheid van het Herenhuisarrest.' Na deze mogelijke tegenwerping en het achterwege blijven van klachten als omschreven, is het ten slotte een kleine moeite om tot een afronding te komen onder punt 2.21: 'Alles afwegende zie ik geen noodzaak om zoals het middel bepleit bij een huurovereenkomst van 290-bedrijfsruimte te vereisen dat alleen kan worden opgezegd met het oog op dringend eigen gebruik bestaande in renovatie, indien sprake is van een structurele wanverhouding tussen exploitatiekosten en huuropbrengsten.'

A-G Wissink schuwt – zoals wel vaker – de nuance niet. Het is daarom te betreuren dat zijn conclusie de mist ingaat op basis van deze ene stelling: het belang van de huurder van 290-bedrijfsruimte wordt in het algemeen als minder beschermwaardig gezien dan het woonbelang van de huurder van woonruimte. Dus: minder beschermwaardig en dan ook nog eens ‘in het algemeen’. Dit veronderstelt dat er vrijwel geen mens is die de minder beschermwaardige positie van de huurder van 290-bedrijfsruimte zou betwisten. Deze veronderstelling heeft geen enkele basis. Wanneer een bepaalde opvatting algemeen wordt gedragen ontbreekt de noodzaak van verwijzingen. Die komen te dezen in de conclusie niet voor. Wissink maakt hier een uitglijder van jewelste. Deze heeft een uitwerking gehad op het arrest van de Hoge Raad.

8. Alvorens de fout van Wissink toe te lichten beprek ik thans eerst de uitspraak in cassatie. De kernoverweging in het arrest is r.o. 3.3.4. Vanwege het belang daarvan geef ik die volledig weer: ‘De vraag of de in genoemd arrest van 26 maart 2010 voor de beëindiging van huur van woonruimte neergelegde maatstaf ook geldt voor de beëindiging van huur van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, dient ontkennend te worden beantwoord op grond van het volgende.

Bij de beëindiging van de huur van woonruimte mag een beroep op dringend eigen gebruik van de verhuurder niet te snel worden gehonoreerd, gelet op het gewicht dat toekomt aan de door het huurrecht beoogde bescherming van de huurder van woonruimte. Naar de Hoge Raad in voormeld arrest heeft overwogen, is de enkele omstandigheid dat de exploitatie van het verhuurde in ongewijzigde staat onrendabel is, onvoldoende voor het aannemen van dringend eigen gebruik. Voor het aannemen daarvan geldt de strengere maatstaf dat sprake is van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengsten.

Bij de bescherming van de huurder van bedrijfsruimte als bedoeld in art. 7:290 BW gaat het om een bescherming van een recht van (fundamenteel) andere aard, waarbij met name bedrijfseconomische belangen van de huurder en de verhuurder een rol spelen. Van de verhuurder van bedrijfsruimte kan in een geval als het onderhavige – waarin de noodzaak van renovatie tussen partijen niet ter discussie staat – niet worden gevergd dat hij een huurovereenkomst voortzet die na renovatie leidt tot een niet-kostendekkende exploitatie.’

De aandacht gaat vooral uit naar de tweede en derde alinea van deze rechtsoverweging. Daarbij valt de nadruk op het financieel/bedrijfseconomisch aspect bij het eigen gebruik. Wanneer men alleen maar de tekst van de wet naleest valt dadelijk op dat in beide gevallen onder eigen ‘gebruik’ de vervreemding wordt uitgesloten. Dat betekent dat het meest extreme wat een verhuurder – zowel van woonruimte als van bedrijfsruimte – zou kunnen doen om de huurder uit het gehuurde te verwijderen (verkoop van het gehuurde en levering aan een derde) hem is verboden. Wat overblijft aan bedrijfseconomische redenen is derhalve van een geringere prioriteit. Tegen deze achtergrond bezien is dan ook niet goed te plaatsen dat de Hoge Raad in de derde alinea van de geciteerde overweging gewag maakt van een recht op bescherming ‘van andere aard’, laat staan van een ‘fundamenteel’ andere aard. Wat is daaraan zo fundamenteel? Ik blijf het antwoord schuldig.

9. Ik zou niet verder durven gaan dan de stelling dat het eigen gebruik bij bedrijfsruimtehuur in enkele gevallen van financiële aard iets eerder kan worden aangenomen dan bij de woonruimtehuur. Aan wat kan deze misslag van de Hoge Raad worden toegeschreven? Ik denk daarvoor wel een verklaring te kunnen geven. Ik roep de ‘uitglijder’ van A-G Wissink in herinnering. Die had toch betoogd dat het belang van de huurder van 290-bedrijfsruimte in het algemeen als minder beschermwaardig wordt gezien dan het woonbelang van de huurder van woonruimte. Voor een goed begrip van de wettelijke regeling is het verstandig terug te keren naar de bron. Hiermee bedoel ik de Memorie van Toelichting bij wetsvoorstel 26 932 *Kamerstukken II* 1999/2000, nr. 3. Op p. 1-3 wordt onder de kop ‘Algemeen’ het een en ander opgemerkt over doel en strekking van het wetsvoorstel en daaraan voorafgegane overleg. Hieruit valt te leren: ‘De voorgestelde regeling brengt geen ingrijpende wijzigingen ten opzichte van het huidige recht. Zowel het thans bestaande toepassingsgebied als de thans bestaande opzeggings- en termijnbescherming op dit gebied zijn gehandhaafd. Hetzelfde geldt voor de regeling voor de vaststelling van huurprijzen. Het onderhavige wetsvoorstel heeft dan ook een andere strekking dan het inmiddels ingetrokken wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen betreffende de huur en verhuur van bedrijfsruimte en intrekking van de Huurwet (*Kamerstukken II* 1994/95, 24 150, nrs. 1-13). (...) Een en ander heeft ertoe geleid dat zowel het thans bestaande toepassingsgebied, als de thans bestaande opzeggings- en termijnbescherming, alsmede het huidige stelsel van nadere huurprijsvaststelling gehandhaafd zijn.’

Wat kan hieruit worden geleerd? Voor zover te dezen van belang in ieder geval dat de wetgever van 1999-2000 heeft beoogd het ‘huidige’ systeem van opzeggingsgronden voort te zetten. Onder het woord ‘huidig’ dient te worden begrepen het stelsel van het toenmalige ‘nieuwe huurrecht’, hetgeen verwijst naar het huurrecht van 1979.

10. Hierbij laat ik mij leiden door A. Bockwinkel, Verkenningen omtrent het nieuwe huurrecht woonruimte, Deventer 1982. De Rotterdamse kantonrechter en toenmalig coryfee in het huurrecht schrijft op p. 124: ‘Wat betekent ‘eigen gebruik’? Antwoord: letterlijk hetzelfde als ‘eigen gebruik’ in art. 18 lid 2 sub d van de Huurwet. Dit blijkt onmiskenbaar uit de parlementaire geschiedenis, waarover hierna nog het nodige zal worden vermeld. Alle rechtspraak omtrent dat begrip ‘eigen gebruik’ heeft dus voor de nieuwe regeling zijn volle betekenis gehouden.’ Op p. 128 noemt Bockwinkel deze conclusie ‘onomstotelijk’.

Na deze terugblik kom ik tot enige conclusies:

- dat er sterke aanwijzingen zijn voor mijn uitgangspunt dat – wanneer de wetgever in soortgelijke wetsartikelen dezelfde woorden gebruikt – ervan dient te worden uitgegaan dat deze woorden dezelfde betekenis hebben;
- dat er voorts aanwijzingen zijn voor de juistheid van de stelling van Huydecoper dat noch het een noch het ander een rechtvaardiging lijkt ‘op te leveren voor het maken van het hier onderzochte verschil in verband met wat zich in beide onderafdelingen van het huurrecht toch aandient als één en hetzelfde begrip’ (vgl. hierbij het aan Bockwinkel ontleende citaat);

- dat er daarentegen geen aanwijzing bestaat voor de juistheid van het oordeel van A-G Wissink dat het belang van de huurder van 290-bedrijfsruimte in het algemeen als minder beschermwaardig wordt gezien dan het woonbelang van de huurder van woonruimte en ten slotte
- dat er geen enkele aanwijzing valt te putten uit de wetsgeschiedenis voor aanvaarding van het standpunt van de Hoge Raad dat het bij de bescherming van de huurder van 290-bedrijfsruimte gaat om de bescherming van een ‘recht van (fundamenteel) andere aard’.

De uitglijder van de A-G heeft een multiplier-effect teweeg gebracht ten opzichte van het arrest van de Hoge Raad. En dat effect is in neerwaartse richting geweest. Dat is geen resultaat om trots op te zijn.

Jurisprudentiebespreking

mr. N. Eeken en prof. mr. A.W. Jongbloed

13. Rb. Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam

6 juni 2014

ECLI:NL:RBROT:2014:4659

Gemeente Rotterdam/X

(Geen hoger beroep ingesteld)

Samenvatting

Beëindiging (buitengerechtelijk); huur middenstands-bedrijfsruimte, gebrek dat niet hersteld behoeft te worden, beroep op verrekening

Doordat het gehuurde recreatiegebouw is afgebrand, is het genot van het gehuurde onmogelijk geworden en dat rechtvaardigt de buitengerechtelijke ontbinding van de huurovereenkomst ex art. 7:210 BW. Daaraan doet niet af dat er een alternatief bestaat, nu het gaat om het genot van het gehuurde. Een beroep op verrekening slaagt slechts als de tegenvordering op eenvoudige wijze kan worden vastgesteld.

Kantonrechter

de publiekrechtelijke rechtspersoon de Gemeente Rotterdam,

zetelende te Rotterdam,

eiser,

gemachtigde: mr. S.M. Conijnenberg,

tegen

[gedaagde],

wonende te Hoek van Holland, gemeente Rotterdam,

gedaagde,

gemachtigde: mr. P. van der Veld.

Partijen worden hierna aangeduid als Gemeente Rotterdam en [gedaagde].

(...)

2 De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, staat tussen partijen het volgende vast.

2.1 Gemeente Rotterdam heeft vanaf 1 januari 2008 aan [gedaagde] verhuurd het exploitatierecht van de zich in het recreatiegebouw op het recreatieoord Hoek van Holland bevindende buffetten met aanhorigheden (hierna: het recreatiegebouw) gedurende de seizoenmaanden van maart tot en met oktober (hierna: de huurovereenkomst).

2.2 Op 6 april 2013 is het recreatiegebouw volledig door brand verwoest.

2.3 Per brief van 28 mei 2013 heeft Gemeente Rotterdam [gedaagde] bericht de huurovereenkomst buitengerechtelijk te zullen ontbinden per 1 juli 2013.

3 De vordering

3.1 Gemeente Rotterdam heeft gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, - verkort weergegeven -:

- een verklaring voor recht dat de huurovereenkomst tussen partijen per 1 juli 2013 (buitengerechtelijk) is ontbonden dan wel de huurovereenkomst tussen partijen met betrekking tot het gehuurde te ontbinden;

- [gedaagde] te veroordelen aan Gemeente Rotterdam te betalen € 21.806,61 aan huurachterstand over 2011 tot 1 april 2013 en energiekosten over 2010 en 2012, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 2 juli 2013 en € 1.747,22 aan buitengerechtelijke kosten;

- [gedaagde] te veroordelen in de proceskosten, vermeerderd met de wettelijke rente.

3.2 Aan zijn vordering legt Gemeente Rotterdam - zakelijk weergegeven - het volgende ten grondslag. Primair heeft Gemeente Rotterdam de huurovereenkomst buitengerechtelijk mogen ontbinden, nu het genot van het recreatiegebouw geheel onmogelijk is geworden door de brand, subsidiair dient de huurovereenkomst te worden ontbonden op grond van de toerekenbare tekortkoming aan de zijde van [gedaagde] in de nakoming van zijn verplichtingen uit de huurovereenkomst. De betalingsachterstand bedraagt € 21.806,61. [gedaagde] is, ondanks diverse aanmaningen, in gebreke gebleven met tijdige voldoening van de huur en energiekosten. Vanwege het betalingsverzuim is [gedaagde] wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten verschuldigd.

4 Het verweer

[gedaagde] heeft uiteindelijk de hoogte van de gevorderde bedragen ten aanzien van de huurachterstand en de energiekosten erkend, doch doet een beroep op verrekening. Betwist wordt dat er grond is voor een ontbinding van de huurovereenkomst. Hij heeft daartoe het volgende -zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang- aangevoerd. Er is geen sprake van substantiële uitgaven terzake de vernieuwing van het recreatiegebouw voor Gemeente Rotterdam nu deze verzekerd is voor brandschade zodat deze gehouden is het gebrek te verhelpen. Daarnaast geldt dat ongeacht dat Gemeente Rotterdam gehouden is het gebrek te verhelpen, het genot van het gehuurde niet blijvend onmogelijk is geworden nu er een noodvoorziening op het recreatieterrein is geplaatst zodat Gemeente Rotterdam de huurovereenkomst niet mocht ontbinden. Aangezien er een recht tot exploitatie gehuurd wordt door [gedaagde] heeft Gemeente Rotterdam zijn zorgplicht geschonden door [gedaagde] niet deze noodvoorziening te laten exploiteren. Hierdoor kon de betalingsregeling niet worden nagekomen.

5 De beoordeling van de vordering

5.1 Gemeente Rotterdam is op grond van artikel 7:210 BW bevoegd tot ontbinding indien een gebrek, dat hij als verhuurder op grond van artikel 7:206 BW niet verplicht is te verhelpen, het genot dat de huurder mocht verwachten van het gehuurde geheel onmogelijk maakt.

In onderhavige geval is sprake van een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW. Uitgangspunt van artikel 7:206 BW is dat de verhuurder verplicht is op verlangen van de huurder gebreken te verhelpen, *tenzij* dit onmogelijk is (I) of uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van de verhuurder zijn te vergen (II).

In het geval een gehuurd gebouw (vrijwel) geheel door brand is verwoest -zoals hier het recreatiegebouw dat blijkens de foto's in het schaderapport nagenoeg tot de grond toe is afgebrand- kan er geen sprake meer zijn van het 'verhelpen' van door de brand ontstane gebreken, maar is er

sprake van vervanging door een nieuw gebouw. Een dergelijke vervanging zal altijd aanzienlijk meer kosten met zich meebrengen dan het enkel herstellen van gebreken. Aan zowel de uitzondering onder I als onder II is dan ook voldaan zodat Gemeente Rotterdam niet gehouden is het gebrek te verhelpen.

[gedaagde] heeft zich er vervolgens op beroepen dat Gemeente Rotterdam de huurovereenkomst niet mocht ontbinden nu zijn genot van het gehuurde door het gebrek niet blijvend onmogelijk is geworden, immers Gemeente Rotterdam heeft een noodvoorziening op het recreatieterrein geplaatst in welke hij zijn exploitatierechten kan uitoefenen, aldus [gedaagde]. In artikel 7:210 lid 1 BW gaat het er echter om of het gebrek het genot van het gehuurde onmogelijk maakt. Wanneer als gevolg van een gebrek gedurende een korte periode het genot van het gehuurde onmogelijk is onder omstandigheden, waarbij een rol kan spelen of gedurende die periode een passend alternatief kan worden geboden, is er geen sprake van gehele onmogelijkheid in de zin van artikel 7:210 lid 1 BW. Die situatie doet zich echter niet voor wanneer, zoals hier, gedurende een langere periode (de brand was op 6 april 2013 en tot op heden is er geen ander gebouw geplaatst) geen gebruik kan worden gemaakt van het gehuurde. Dat is niet anders wanneer gedurende die periode een passend alternatief voor het gehuurde beschikbaar is. De beschikbaarheid van een passend alternatief voor het gehuurde doet immers niets af aan het feit dat het genot van de gehuurde zelf onmogelijk is geworden.

De slotsom is dat ook aan het vereiste van artikel 7:210 lid 1 BW is voldaan. Dat betekent dat het Gemeente Rotterdam vrijstond de overeenkomst met een beroep op artikel 7:210 lid 1 BW per 1 juli 2013 buitengerechtelijk te ontbinden. De gevorderde verklaring voor recht zal dan ook worden toegewezen.

5.2 Nu [gedaagde] de gevorderde huurachterstand over 2011 tot 1 april 2013 en energiekosten over 2010 en 2012 ad € 21.806,61 ter zitting heeft erkend, is de vordering ook in zoverre toewijsbaar, behoudens het beroep op verrekening.

5.3 [gedaagde] doet een beroep op verrekening en stelt daartoe het volgende. [gedaagde] leidt voor een bedrag van € 45.000,00 schade aan omzetsderving nu hij de noodvoorziening niet heeft mogen exploiteren en als gevolg daarvan een boete ad € 14.921,10 van de bierbrouwerij zal ontvangen wegens te weinig afname. Daarnaast zijn er door het wegvallen van zijn inkomsten schulden ontstaan bij de Belastingdienst ad € 19.371,34 en de verhuurder van zijn woning. Eerder heeft [gedaagde] eetcafé de Stal inclusief de daarbij horende woning, die hij eveneens huurde van Gemeente Rotterdam, verkocht aan een derde onder de voorwaarde dat deze koper gebruik kon maken van de bijbehorende woning. Vlak voor de overdracht heeft er brand gewoed in de woning waarop Gemeente Rotterdam de huurovereenkomst met betrekking tot de woning opzegde. De koper is hierdoor afgehaakt. Uiteindelijk is alles verkocht aan een vierde, maar voor € 28.500,00 minder dan aan de oorspronkelijke koper die ondertussen wel van Gemeente Rotterdam de woning mocht huren. Deze vierde mocht overigens de terrassen van het eetcafé uitbreiden, hetgeen [gedaagde] steeds verboden werd, waardoor die bewuste vierde € 28.500,00 meer omzet genereerde. Door toedoen van Gemeente Rotterdam is de verkoop van de inboedel van het recreatiegebouw voor een bedrag van € 50.000,00 niet doorgegaan nu Gemeente Rotterdam de koper geen zekerheid kon geven over de hoogte van de verschuldigde huur voor de komen-

de jaren. Al deze bedragen dienen te worden verrekend, aldus [gedaagde].

Gemeente Rotterdam heeft het beroep op verrekening gemotiveerd betwist en voert daartoe het volgende aan. [gedaagde] lijdt geen omzetverlies van dergelijke omvang door het niet exploiteren van de noodvoorziening. De noodvoorziening is van beperktere omvang dan het oorspronkelijke recreatiegebouw. Dat [gedaagde] inkomensverlies lijdt, heeft hij aan zichzelf te danken nu uit het schaderapport valt op te maken dat hij een achterstand had in het betalen van verzekeringspremies zodat er geen uitkering door de verzekeraar valt te verwachten. Gemeente Rotterdam heeft geen schuld aan de brand waardoor zij niet schadeplichtig is geworden jegens [gedaagde] en de boete van de bierbrouwerij niet hoeft te vergoeden aan [gedaagde]. Daarnaast genoot [gedaagde] door toedoen van Gemeente Rotterdam geen lagere opbrengst bij zowel de indeplaatsstelling van eetcafé de Stal als het exploitatierecht van het recreatiegebouw. Voor zover zou blijken dat [gedaagde] het recreatiegebouw voor een bedrag van € 25.000,00 heeft opgeknapt, is Gemeente Rotterdam niet gehouden dit bedrag te vergoeden nu [gedaagde] niet conform artikel 5 van de huurovereenkomst vooraf schriftelijke toestemming heeft gevraagd voor de investering.

[gedaagde] heeft bij dupliek een beroep gedaan op ongerechtvaardigde verrijking in die zin dat hij het recreatiegebouw op eigen kosten voor een bedrag van € 25.000,00 heeft opgeknapt waardoor Gemeente Rotterdam door natrekking ongerechtvaardigd is verrijkt en heeft bij dupliek gesteld dat de heer J. van den Broek aan hem de exploitatie van het noodgebouw heeft toegezegd. Dit beroep op ongerechtvaardigde verrijking en genoemde stelling worden nu deze eerst bij dupliek naar voren zijn gebracht als tardief gepasseerd.

Om tot een geslaagd beroep op verrekening te komen, moet er sprake zijn van een tegenvordering die op eenvoudige wijze vast te stellen is. Gemeente Rotterdam heeft de vordering van [gedaagde] gemotiveerd betwist terwijl [gedaagde] op geen enkele wijze inzicht heeft gegeven hoe en waarom Gemeente Rotterdam bedragen aan hem verschuldigd zou zijn en waaruit de schade heeft bestaan (zo zijn er bijvoorbeeld geen berekeningen van de omzet, brieven van de Belastingdienst of bierbrouwerij -welke na datum brand gedateerd moeten zijn- in het geding gebracht). De gegrondheid van zijn verrekeningsverweer kan daardoor niet eenvoudig vastgesteld worden. Op grond van artikel 6:136 BW wordt dit beroep op verrekening dan ook gepasseerd.

Dat [gedaagde] zoals hij stelt, de mogelijkheid is ontnomen om een overeengekomen betalingsregeling na te komen door hem de exploitatie van het noodgebouw niet te gunnen, hoort bij het verrekeningsverweer en kan op zich reeds hierom niet slagen dat [gedaagde] tijdens de comparitie van partijen heeft aangegeven dat hij de betalingsregeling tot de wintermaanden is nagekomen en deze per start van het seizoen in maart (lees: 2013) weer zou hervatten. Hij is dus zelf degene geweest die al ver voor de brand was gestopt met betalen.

5.4 [gedaagde] heeft geen afzonderlijk verweer gevoerd ten aanzien van de door Gemeente Rotterdam gevorderde wettelijke rente. De wettelijke rente zal dan ook worden toegewezen.

(...)

6 De beslissing

De kantonrechter:

verklaart voor recht dat de huurovereenkomst tussen partijen per 1 juli 2013 buitengerechtelijk is ontbonden; veroordeelt [gedaagde] om aan Gemeente Rotterdam tegen kwijting te betalen € 21.806,61 aan huurachterstand over 2011 tot 1 april 2013 en energiekosten over 2010 en 2012, vermeerderd met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf 2 juli 2013 tot de dag der algehele voldoening; veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten (...). Dit vonnis is gewezen door mr. K.L. van Zetten (...).

Commentaar

Deze uitspraak betreft een bijzondere vorm van eindigen van de huurovereenkomst, namelijk die op grond van art. 7:210 BW. Meestal eindigt een huurovereenkomst op grond van ontbinding door de rechter, door opzegging (waar nodig gevolgd door rechterlijke bekrachtiging) of, in geval van wederzijds goedvinden, met een beëindigingsovereenkomst. Er zijn echter bijzondere wijzen van beëindiging, zoals de sluiting van een drugspand (vgl. art. 7:231 lid 2 BW) en de opzegging door de erfgenamen van de huurder (vgl. art. 7:302 BW).

In art. 7:210 lid 1 BW heeft de wetgever partijen de mogelijkheid geboden de huurovereenkomst buitengerechtelijk (op de voet van art. 6:267 BW)¹ te ontbinden als, kort gezegd, het genot van het gehuurde onmogelijk is geworden en voor de verhuurder geen herstelverplichting bestaat van het betreffende gebrek. Beide partijen² hebben de mogelijkheid de huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden, maar in de praktijk zet een der partijen vaak toch zekerheidshalve de stap naar de rechter door een verklaring voor recht te vorderen dat terecht c.q. ten onrechte buitengerechtelijk is ontbonden, omdat partijen van mening kunnen verschillen over de vraag of het genot inderdaad onmogelijk is geworden en/of een herstelverplichting voor de verhuurder bestaat.

In casu was de gemeente Rotterdam eigenaar van een recreatiegebouw op het recreatieoord Hoek van Holland dat op 6 april 2013 door brand teniet is gegaan: het gebouw is blijkens de foto's in het schaderapport nagenoeg tot de grond toe afgebrand. Aan gedaagde was verhuurd het exploitatierecht van de zich in dat recreatiegebouw bevindende buffetten met aanhorigheden gedurende de maanden maart tot en met oktober. Na de brand heeft de gemeente Rotterdam in mei 2013 de huurovereenkomst buitengerechtelijk ontbonden, waardoor gedaagde zonder inkomsten kwam te zitten. Gedaagde was van mening dat het de gemeente Rotterdam niet vrijstond tot buitengerechtelijke ontbinding over te gaan, omdat de gemeente Rotterdam tot herbouw verplicht was en met de ontvangen verzekeringsgelden het gebrek kon verhelpen. Bovendien was het genot van het gehuurde volgens gedaagde niet blijvend onmogelijk omdat een noodvoorziening op het recreatieterrein was geplaatst. Tot slot maakte gedaagde aanspraak op een vergoeding, onder andere omdat schade was geleden wegens omzetting nu de noodvoorziening niet kon worden geëxploiteerd, huurder een boete aan de bierbrouwerij zou moeten voldoen wegens te geringe afname en (wegens ongerechtvaardigde verrijking) omdat hij het recreatiegebouw op eigen kosten had opgeknapt. Dit was de opmaat tot de onderhavige procedure. De kantonrechter beslist dat aan het vereiste in art. 7:210 lid 1 BW is voldaan en dat de gemeente Rotterdam de huur-

overeenkomst met een beroep op dat artikellid buitengerechtelijk mocht ontbinden.

Wil art. 7:210 BW³ van toepassing zijn dan moet sprake zijn van (a) een gebrek in de zin van art. 7:204 BW (b) dat de verhuurder conform art. 7:206 BW niet verplicht is te verhelpen en (c) dat het genot van het gehuurde onmogelijk maakt. De kantonrechter wijst erop dat uit de bij het schaderapport behorende foto's blijkt dat het recreatiegebouw bijna tot de grond is afgebrand. Aldus zal er volgens de kantonrechter (rov. 5.1 tweede alinea) geen sprake van vervanging/herstel zijn, maar van herbouw. Wanneer nog sprake is van herstel en wanneer van herbouw is een feitelijke kwestie waarbij de rechter de knoop moet doorhakken aan de hand van de omstandigheden van het geval. De conclusie van de kantonrechter verrast niet, want het lijkt erop dat een geheel nieuw recreatiegebouw moet worden vervaardigd. Anders zou het hebben gelegen als bijvoorbeeld slechts een keuken zou zijn verwoest.

De kantonrechter komt mede tot zijn beslissing omdat de bepaling betrekking heeft op de vraag of herstel c.q. herbouw van het gehuurde aan de orde is en niet betrekking heeft op de vraag of een alternatief mogelijk is. Weliswaar is een noodvoorziening geplaatst, maar dat acht de kantonrechter voor de beoordeling ex art. 7:210 BW terecht irrelevant. Dat zou anders kunnen zijn als herbouw binnen korte tijd zou kunnen plaatsvinden en er in de tussentijd een redelijk alternatief werd geboden. Dit laatste was aan de orde in Ktr. Leiden 23 september 2009, RBSGR:2009:BK5712; WR 2010, 23 (Schuitema/Bun; bekrachtigd door Hof 's-Gravenhage 20 oktober 2009).⁴ Doordat brand was gesticht in kunststof winkelwagentjes werd een deel van de winkelruimte bescha-

1. Blijkens HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6997; NJ 2011, 257; WR 2011, 102 kan aan een ontbindingsverklaring in zijn algemeenheid niet de eis worden gesteld dat zij, teneinde rechtsgevolg te hebben, de gronden vermeldt waarop zij berust; de wetgever heeft aan de buitengerechtelijke ontbindingsverklaring geen verdere eisen willen verbinden dan de schriftelijkheidseis.
2. Dus ook de verhuurder. Dit wijkt af van het wettelijk uitgangspunt dat als de verhuurder tegen de wens van de huurder de overeenkomst wil beëindigen dit slechts kan door de rechter erbij te betrekken. Deze uitzondering is gerechtvaardigd omdat de huurder eenvoudig tegen de buitengerechtelijke ontbinding kan opkomen in een verklaring voor recht-procedure.
3. Zie over de bepaling naast Groene Kluwer *Huur* (J.L.R.A. Huydecoper), SDU *Commentaar Huurrecht* (J.M. Heikens) en *T&C Huurrecht* (R.A. Dozy): A.R. de Jonge en E.E. de Wijkerslooth-Vinke, *Parlementaire Geschiedenis Huurrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 246-250; Asser-Abas, *Huurrecht*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 32 en 33; A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers: 2013, p. 128-132; G.M. Kerpestein, *Huurrecht bedrijfsruimte*, Den Haag: SDU 2012, §. 6.3.5; H.J. Rossel, 'Huurrecht algemeen', *Recht en Praktijk Vastgoedrecht VG4*, Deventer: Kluwer 2011, p. 224-228 en J.M. Winter-Bossink en E.T. de Boer, 'De gebrekenregeling', in N. Eeken-Amiel, T.H.G. Steenmetser en J.C. Toorman, *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2013, p. 70-75.
4. Zie ook Ktr (vzr.) Leiden 13 mei 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI3830; TvHB 2009, 16; WR 2009, 82 (Schuitema/Bun).

digd. Verhuurster stelde zich op het standpunt dat herstel van het gebrek onmogelijk was, omdat het gehuurde geheel verloren zou zijn gegaan. De kantonrechter volgde verhuurster hierin niet en oordeelde dat het herstel wel degelijk mogelijk was: het flatgebouw waarvan het gehuurde deel uitmaakte, was nog intact en de schade aan de betonconstructie van het gehuurde viel relatief mee. Verhuurster stelde zich voorts op het standpunt dat het verhelpen van het gebrek uitgaven van haar zou vereisen die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van haar konden worden gevergd. Verhuurster had echter van haar verzekering een schade-uitkering ontvangen en zij wilde deze zelfs aanwenden voor herstel van de winkelruimte om daarin een supermarkt te laten exploiteren. Daarom oordeelde de kantonrechter dat ook niet kon worden gezegd dat de uitgaven voor het verhelpen van het gebrek conform art. 7:206 BW niet van verhuurster konden worden gevergd. Die zaak was gecompliceerder omdat de vraag was wie aansprakelijk was voor de brandstichting⁵ en enigszins bijzonder.⁶ Zo ook Ktr. Zaandam 26 november 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BL0810 (Vomar/Parteon): onder het begrip verhelpen van gebreken als bedoeld in art. 7:206 BW kan ook herbouw worden begrepen, zodat verhuurder het gehuurde (een supermarkt in een door brand verwoest winkelcentrum) moest herbouwen.

Dat er bij brand sprake is van een gebrek (zijnde het hierboven genoemde criterium a) behoeft geen nader betoog. Onder criterium (b) – verhuurder is niet verplicht tot herstel – vallen op basis van art. 7:206 lid 1 BW de situaties dat herstel van het gebrek onmogelijk is dan wel uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van de verhuurder zijn te vergen. Op basis van art. 7:206 lid 2 BW vallen onder dit criterium ook de kleine herstellingen zoals bedoeld in art. 7:217 BW en het geval dat de huurder aansprakelijk is ex art. 7:218 BW (als deze het bewijsvermoeden van aansprakelijkheid van de huurder niet kan weerleggen) of 7:219 BW (aansprakelijkheid van de huurder voor gedragingen van derden). De rechter kan ook tot de conclusie komen dat de verhuurder niet tot herstel verplicht is na een afweging van de wederzijdse standpunten en bijvoorbeeld oordelen dat de redelijkheid en billijkheid in casu aan een herstellplicht in de weg staan. Illustratief is HR 4 juni 1993, NJ 1993, 582 (Kruizenga/SWA) waar het woningen betrof uit 1918 en 1919 die waren gerenoveerd in 1978 en waarbij de cruciale vraag was of de kosten van herstel van het gebrek onevenredig hoog zouden zijn gezien de nog te verwachten gebruiksduur en de overige kwaliteiten van de woning. Evenzo zal de huurder van middenstandsbedrijfsruimte m.i. zijn verhuurder niet tot herstel kunnen dwingen als er tamelijk concrete plannen zijn voor een bestemmingsplanwijziging⁷ die maken dat het gehuurde in de naaste toekomst zal worden afgebroken. Ook kunnen partijen afspraken hebben gemaakt over het herstel in die zin dat verhuurder in bepaalde gevallen niet tot herstel hoeft over te gaan en over de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de verhuurder.

Criterium (c) – genot is onmogelijk – brengt tot uitdrukking dat het niet de bedoeling is dat de overeenkomst al buitengerechtelijk kan worden ontbonden als het genot (slechts) minder is dan mocht worden verwacht van een goed onderhouden zaak van de soort als waarop de huurovereenkomst betrekking heeft. Noodzakelijk is dat, indien er nog enig genot resteert, dit wezenlijk anders is. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld een binnenstadswinkelier, zoals een Doe-het-

zelf-artikelenzaak, een tuincentrum of een winkel die zelf-legtapijt verkoopt, die wordt geconfronteerd met een wijziging in het gemeentelijk beleid die maakt dat zijn zaak niet meer per auto bereikbaar is: kozijnen en parket, grindtegels en boompjes en ook rollen tapijt laten zich niet gemakkelijk op de fiets vervoeren. Een ander voorbeeld biedt Hof Amsterdam 30 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN1371. Hier stond de door het Stadsdeel De Baarsjes (gemeente Amsterdam) aangekondigde bestuursrechtelijke handhaving wegens gebruik van het gehuurde in strijd met het bestemmingsplan aan voortzetting van het gebruik van het gehuurde als woning in de weg, waardoor het genot geheel onmogelijk werd. Zie ook Hof Amsterdam 10 mei 2011 ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ4844; *TvHB* 2011, 16 m.nt. R. de Vries (JC Decaux/Villa Betty),⁸ waar het overeengekomen gebruik van een zich boven een dak bevindende reclameruimte onmogelijk werd door gewijzigde regelgeving. Tot slot. Gedaagde maakte aanspraak op een vergoeding door de gemeente en deed een beroep op verrekening. De gemeente Rotterdam bestreed de verschuldigdheid van de verschillende bedragen (zo kreeg gedaagde volgens de gemeente Rotterdam geen uitkering van de verzekeraar omdat er een achterstand in de premiebetaling bestond) en het beroep op verrekening. De kantonrechter overweegt dat voor een geslaagd beroep op verrekening sprake moet zijn van een tegenvordering die op eenvoudige wijze vast te stellen is. De gemeente Rotterdam heeft de vordering van gedaagde gemotiveerd betwist terwijl gedaagde op geen enkele wijze inzicht heeft gegeven in hoe en waarom de gemeente Rotterdam bedragen aan hem verschuldigd zou zijn en waaruit de

5. Zou dat verhuurster Bun geweest zijn, dan zou buitengerechtelijke ontbinding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn omdat anders op eenvoudige wijze een huurovereenkomst tussentijds beëindigd zou kunnen worden. Vgl. *Vzr. Utrecht* 13 oktober 2008, *WR* 2009, 54 (Paardenkooper/Van der Grift): het gehuurde houten chalet was door brand verloren gegaan. In beginsel had verhuurder op grond van art. 7:210 lid 1 BW het recht om de huurovereenkomst buitengerechtelijk te ontbinden, indien als gevolg van de gebreken het huurgenot geheel onmogelijk was geworden. Echter als betrokkenheid van verhuurder bij de brand zou komen vast te staan, zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat verhuurder een beroep doet op art. 7:210 BW.
6. In het gehuurde werd een C1000-supermarkt uitgebaat. Een zusteronderneming van verhuurder was franchisenemer van Albert Heijn. Mogelijk zag verhuurder zijn kans schoon om ook in dit pand een Albert Heijn te vestigen. Naar verluidt, is Bun de grootste AH-franchisenemer met 15 filialen. Vgl. <http://www.bun.nl/bun/bun-supermarkten/bunsupermarkten.html>.
7. Art. 7:274 lid 1 sub e BW voor woonruimte en art. 7:296 lid 4 sub d BW voor middenstandsbedrijfsruimte geven als opzeggingsgrond de verwezenlijking van een geldend c.q. geldig bestemmingsplan. Dat betekent dat de enkele instemming door de gemeenteraad nog niet voldoende is en dat de goedkeuring door Gedeputeerde Staten zou moeten worden afgewacht.
8. Cassatieberoep werd op grond van art. 81 RO verworpen door HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7481.

schade zou hebben bestaan (zo zijn er bijvoorbeeld geen berekeningen van de omzet, brieven van de Belastingdienst of bierbrouwerij in het geding gebracht).⁹ Omdat de gegrondheid van het verrekeningsverweer niet eenvoudig kon worden vastgesteld, werd op grond van art. 6:136 BW het beroep op verrekening gepasseerd.

A.W. Jongbloed¹⁰

14. Gerechtshof Amsterdam

28 januari 2014

ECLI:NL:GHAMS:2014:219

D.E.M. Management Services B.V./Beleggings- en exploitatiemaatschappij Nieuwburen B.V.

Samenvatting

Oplevering, normale slijtage, onderhoudsverplichting

Partijen zijn in de huurovereenkomst overeengekomen dat de onderhouds-, herstel- en vernieuwingsverplichting van de verhuurder niet geldt indien sprake is van ‘normale slijtage’. In de onderhavige procedure twisten partijen over de reikwijdte van deze onderhouds-, herstel- en vernieuwingsverplichting van de verhuurder en specifiek over de uitleg van het begrip ‘normale slijtage’ in dit kader. Het hof overweegt dat het begrip ‘normale slijtage’ in het onderhavige geval geen helder aanknopingspunt biedt. In het licht van de (overige) omstandigheden en met inachtneming van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid oordeelt het hof (voorlopig) dat de uitleg van de huurder de juiste is. Deze uitleg komt erop neer dat zolang sprake is van normale slijtage de verhuurder geen onderhoud, herstel of vernieuwing hoeft te plegen. Zodra de zaken echter aan het eind van hun levensduur zijn, dient de verhuurder de zaken te vervangen. Anders zou de onderhoudsverplichting van de verhuurder een lege huls zijn. Vervolgens biedt het hof de verhuurder alsnog de kans om het ongelijk van de huurder aan te tonen en geeft de verhuurder daartoe een bewijsopdracht.

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid D.E.M. MANAGEMENT SERVICES B.V., gevestigd te Haarlem, appellante, advocaat: mr. E.M. Tjon-En-Fa te Den Haag, tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BELEGGINGS- EN EXPLOITATIEMAATSCHAPPIJ NIEUWBUREN B.V., gevestigd te Amsterdam, geïntimeerde, advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

De partijen worden hierna DEM en Nieuwburen genoemd. (...)

2. Beoordeling

(...)

2.3 Het gaat in deze zaak, samengevat, om het volgende.

(i) Stichting Woonmaatschappij [X] (hierna: [X]) heeft met ingang van 1 maart 1999 aan Delphi Communications B.V. (hierna: Delphi) verhuurd de derde, vierde en vijfde verdieping van het kantoorpand gelegen aan de Amerikaweg 10 te Haarlem. Zelf had [X] de daaronder gelegen etages in ge-

bruik. Op deze huurovereenkomst zijn de Algemene bepalingen huurovereenkomst kantoorruimte van de Raad voor Onroerende Zaken (model 1996) (hierna: de ROZ-voorwaarden) van toepassing. De huurovereenkomst bevat in artikel 21 wijzigingen van en toevoegingen op de ROZ-voorwaarden.

(ii) Per 1 januari 2003 is DEM (een zustervenootschap van Delphi) in dier plaats getreden als huurder, zo blijkt uit Al-longe I bij de huurovereenkomst. DEM heeft vanaf die datum ook de nulde, eerste en tweede verdieping van [X] gehuurd.

(iii) Nieuwburen is sinds 1 februari 2004 eigenaar van het kantoorpand. Nadat [X] in 2005 de onderhoudscontracten voor het kantoorpand had opgezegd, is tussen DEM en Nieuwburen een uitvoerige discussie – te beginnen met een brief van 15 maart 2005 van DEM aan Nieuwburen – ontstaan bestaande uit overleggen, briefwisselingen, ingebrekestellingen en procedures over (de kosten van) het onderhoud van het kantoorpand.

2.4 In de onderhavige zaak vorderde Nieuwburen in eerste aanleg, na vermeerdering van eis, veroordeling van DEM (i) tot betaling van in hoofdsom € 93.753,03 voor onbetaald gebleven huurtermijnen over de maanden december 2009 en januari en februari 2010 en (ii) om Nieuwburen toegang te geven tot het kantoorpand voor het uitvoeren van (herstel) werkzaamheden.

In reconventie vorderde DEM, kort samengevat, (i) verklaring voor recht (a) dat Nieuwburen tekort is geschoten in haar verplichting gebreken aan het kantoorpand te verhelpen, (b) dat DEM het recht heeft deze zelf te verhelpen en (c) dat DEM de kosten daarvan mag verrekenen met de huurpenningen alsmede (ii) vermindering van de huurprijs. De kantonrechter heeft de vorderingen van Nieuwburen toegewezen en de tegenvorderingen van DEM afgewezen.

2.5 Het gaat in deze zaak in hoger beroep allereerst om de vraag welk onderhoud van het kantoorpand voor rekening van Nieuwburen komt. Uitgangspunt daarbij is artikel 7:206 BW dat, samengevat, inhoudt dat de verhuurder gebreken dient te verhelpen tenzij het gaat om kleine herstellingen die op grond van artikel 7:217 BW voor rekening van de huurder komen. Nu het in dezen niet gaat om de huur van woonruimte maar om de huur van een kantoorpand stond het partijen vrij van die wettelijke regeling af te wijken. Zij hebben dat gedaan door middel van de ROZ-voorwaarden en de in de huurovereenkomst opgenomen afwijkingen daarvan en aanvullingen daarop.

2.6 Nieuwburen voert als prealabel verweer aan dat er al vele procedures tussen partijen zijn gevoerd en dat DEM heeft berust in het eindarrest van dit hof van 21 juli 2009 (zaaknummer 200.017.842/01 SKG). Voor zover zij daarmee bedoelt te betogen – zij trekt die conclusie niet – dat het

9. Bij conclusie van dupliek was een beroep gedaan op ongerechtvaardigde verrijking omdat gedaagde het recreatiegebouw op eigen kosten voor een bedrag van € 25.000,00 zou hebben opgeknapt waardoor de gemeente door natrekking ongerechtvaardigd zou zijn verrijkt. Aangezien het beroep op ongerechtvaardigde verrijking pas bij conclusie van dupliek naar voren was gebracht, werd dat als tardief afgedaan.

10. Ton Jongbloed is redacteur van dit blad, hoogleraar aan de Universiteit Utrecht en raadsheer-plaatsvervanger bij de Gerechtshoven Amsterdam en Arnhem-Leeuwarden.

hof DEM niet-ontvankelijk moet verklaren in haar vorderingen, is van belang dat (i) het hier gaat om een kortgeding-procedure die naar zijn aard geen gezag van gewijsde tussen partijen heeft en (ii) de Hoge Raad vorenbedoeld arrest op 12 maart 2010 heeft vernietigd (rolnummer 09/04080) en de zaak heeft teruggewezen naar dit hof. Partijen hebben daarna een schikking getroffen waaruit niet kan worden afgeleid dat DEM in eerstgenoemd arrest heeft berust. Het verweer faalt dus.

2.7 Volgens DEM rusten als gevolg van contractuele regeling tussen partijen de volgende onderhouds- en herstelverplichtingen op Nieuwburen.

(i) Nieuwburen is verplicht tot het onderhoud en de controle van installaties en het brandmeldingssysteem. DEM ontleent dat aan artikel 6 van de huurovereenkomst, waarvan niet is afgeweken in artikel 5.1 van Allonge I, en artikel 21.10 van de huurovereenkomst juncto de artikelen 9.5 en 9.1 van de ROZ-voorwaarden. Artikel 9.2.1 (g) dat hiermee strijdig is, is tussen partijen niet van toepassing.

(ii) Nieuwburen is verplicht tot het onderhoud, herstel en vernieuwing van alle in artikel 9.1 (a tot en met d) van de ROZ-voorwaarden genoemde onderdelen.

(iii) Nieuwburen is op grond van artikel 21.10 van de huurovereenkomst verplicht tot het onderhoud, herstel en vernieuwing van alle in artikel 9.2.1 (a tot en met f) van de ROZ-voorwaarden genoemde onderdelen, behoudens normale slijtage.

(iv) Nieuwburen is verplicht tot het schoonmaken en schoonhouden van het kantoorpand, waaronder begrepen ramen, kozijnen en gevels. Het schoonhouden van het interieur komt voor rekening van DEM (artikel 9.2.3 van de ROZ-voorwaarden juncto artikel 21.10 van de huurovereenkomst).

(v) Nieuwburen is verplicht tot het legen van vetvangputten, het schoonmaken en onstoppen van putten, goten en alle afvoeren/rioleringen, het vegen van schoorstenen en het reinigen van ventilatiekanalen, behoudens grove schuld van DEM (artikel 21.10 van de huurovereenkomst juncto artikel 9.2.4 van de ROZ-voorwaarden).

In het algemeen geldt derhalve, aldus nog steeds DEM, dat het onderhoud dat normaliter voor rekening van de huurder komt, thans voor rekening van Nieuwburen als verhuurder komt. Daarnaast geldt dat al het onderhoud dat normaliter bij verhuurder ligt, nog steeds bij Nieuwburen ligt. In concreto hebben partijen daarmee dus afgesproken dat (vrijwel) alle onderhoudsverplichtingen op Nieuwburen rusten. Partijen hebben alleen een uitzondering gemaakt voor normale slijtage van de in artikel 9.2.1 sub a tot en met f van de ROZ-voorwaarden bedoelde werkzaamheden. Deze uitzondering kan volgens DEM niets anders betekenen dan dat Nieuwburen niet tot onderhoud, herstel of vernieuwing kan worden aangesproken door DEM zolang er nog slechts sprake is van normale slijtage. Zijn de desbetreffende zaken echter aan het eind van hun levensduur, dan moet Nieuwburen ze uiteraard vervangen, anders zouden de onderhoudsverplichtingen van Nieuwburen een lege huls zijn.

2.8 Nieuwburen heeft de uitleg van DEM slechts bestreden op het punt van de “normale slijtage”. Zo zijn volgens Nieuwburen in geval van wateroverlast, brand, aardbeving enzovoorts de kosten van nieuwe vloerbedekking voor haar, Nieuwburens, rekening. Daartegen kan zij zich verze-keren. Voor rekening van DEM blijft de normale slijtage die geen onzeker voorval is maar kan worden berekend aan de

hand van enerzijds de aard, kwaliteit en samenstelling van de vloerbedekking en anderzijds het aantal gebruikers van het kantoorpand en het aantal keren dat van de trap gebruik wordt gemaakt. Tegen die slijtage kan zij zich immers niet verzekeren, aldus Nieuwburen.

2.9 Het gaat er dus tussen partijen om te achterhalen wat de betekenis is van de woorden “normale slijtage” voor de omvang van de onderhoudsverplichtingen die op Nieuwburen dan wel DEM zouden rusten. De bewoordingen maken niet zonder meer duidelijk hoe deze moeten worden uitgelegd. Het hof heeft dan ook te onderzoeken voor welke uitleg redelijkerwijs moet worden gekozen. Gelet op hetgeen partijen zijn overeengekomen en op de overige omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen, waarbij bijzondere betekenis toekomt aan de omstandigheid dat uit de gedingstukken – onbestreden – naar voren komt dat [X] als verhuurder vrijwel al het onderhoud aan het kantoorpand deed, waarvoor zij als woningcorporatie bij uitstek over de kennis, de mogelijkheden en de kunde beschikt, acht het hof de uitleg van DEM juist. Vermeldenswaard is in dit verband nog dat namens Nieuwburen bij gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep is verklaard dat de verdeling van de onderhoudsverplichtingen over huurder en verhuurder geen bijzondere aandacht heeft gehad. Nieuwburen heeft, ondanks de andersluidende contractuele bepalingen en de uitvoering die door de oorspronkelijke partijen aan het contract was gegeven, aangenomen dat deze verdeling was geregeld zoals te doen gebruikelijk. Aan die veronderstelling kan Nieuwburen geen steun voor haar standpunt ontnemen. DEM heeft er verder terecht op gewezen dat het begrip “normale slijtage” in casu geen helder aanknopingspunt biedt. Zo pleegt het te worden toegepast om de oplevering van de verstrekkende huurder in kaart te brengen. Bij de toepassing ervan teneinde onderhoudsverplichtingen af te grenzen past dan ook behoedzaamheid. Ten aanzien van de vloerbedekking zij nog overwogen dat een verhuurder als Nieuwburen op een dergelijke kapitaalsinvestering kan en zal afschrijven, zodat zij na afloop van de door haar berekende technische levensduur gehouden is voor eigen kosten nieuwe vloerbedekking te laten leggen. Met verzekeraarbaarheid voor calamiteiten heeft dat niet van doen.

2.10 Nu het hof de uitleg van DEM juist acht, dient Nieuwburen te worden toegelaten tot het bewijs van haar daarvan afwijkende uitleg. Dat bewijs volgt niet uit de door Nieuwburen overgelegde stukken, zodat zij overeenkomstig haar aanbod zal worden toegelaten tot bewijs door getuigen als hierna te bepalen. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3. Beslissing

Het hof:

laat Nieuwburen toe tot bewijs door getuigen van haar stelling dat de door DEM te dragen kosten van normale slijtage van het gehuurde in dit geval meebrengt dat deze na ommekeer van de technische levensduur van (bijvoorbeeld) de vloerbedekking van het kantoorpand, gehouden is deze op eigen kosten te vervangen;

bepaalt dat de getuigen zullen worden gehoord door mr. J.H. Huijzer, die te dezen tot raadsheercommissaris is benoemd, (...);

verwijst de zaak naar de rol van 25 februari 2014 voor uitlating door de advocaat van Nieuwburen omtrent verhinderda-

ta van alle betrokkenen op dinsdagen en woensdagen in de maanden maart, april en mei 2014; houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mr. J.H. Huijzer, mr. G.B.C.M. van der Reep en mr. M.A.J.G. Janssen (...).

Commentaar

In de onderhavige procedure twisten de verhuurder en de huurder al geruime tijd¹¹ over de vraag welk onderhoud voor rekening van de verhuurder, een woningcorporatie, komt. Partijen hadden – kort gezegd – afgesproken dat onderhoud, herstel en vernieuwing dat normaal gesproken voor rekening van de huurder zou komen, voor rekening van de verhuurder komt. Hiervan was echter uitgezonderd onderhoud, herstel en vernieuwing als gevolg van “*normale slijtage*”. Het geschil spitst zich dan ook toe op de vraag wat onder “*normale slijtage*” dient te worden verstaan.

De huurder betoogt dat de overeengekomen uitzondering inhoudt dat de verhuurder geen onderhoud, herstel of vernieuwing hoeft te plegen, zolang er sprake is van normale slijtage. Zodra de zaken echter aan het eind van hun levensduur zijn, dient de verhuurder de zaken te vervangen. Anders zou de onderhoudsverplichting van de verhuurder een lege huls zijn.

De verhuurder brengt hier – zo begrijp ik uit het arrest – tegenin dat met de overeengekomen uitzondering wordt bedoeld dat indien zaken als gevolg van het gebruik daarvan (door of namens de huurder) slijten, de verhuurder geen plicht heeft tot onderhoud, herstel of vernieuwing. Voor dergelijke slijtage kan hij zich namelijk niet verzekeren. Dit in tegenstelling tot schade als gevolg van brand, wateroverlast en aardbevingen, die wel is te verzekeren.

Het hof oordeelt dat het begrip “*normale slijtage*” in het onderhavige geval geen helder aanknopingspunt biedt. Het hof overweegt vervolgens dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid en in het licht van de omstandigheden de uitleg van de huurder juist is.¹² Het hof wijst hierbij met name op het feit dat de bedoeling van partijen is geweest dat vrijwel al het onderhoud voor rekening van de verhuurder kwam en dat de verhuurder als woningcorporatie ook bij uitstek over de kennis, de mogelijkheden en de kunde hiervoor beschikt. Ook het feit dat de verhuurder heeft toegegeven dat bij de onderhandelingen geen bijzondere aandacht is besteed aan de onderhoudsafspraken en dat de verhuurder ervan uitging dat deze op de gebruikelijke wijze waren overeengekomen, ondersteunen de stellingen van de verhuurder niet. Het hof geeft de verhuurder vervolgens de kans de juistheid van zijn uitleg aan te tonen, waartoe het hof de zaak terugverwijst naar de rol voor voornoemde bewijsopdracht.

Het arrest komt er – in dit specifieke geval – aldus op neer dat onder de normale slijtage van een zaak niet valt het als gevolg van normale slijtage tenietgaan van deze zaak. Op grond van de formulering van de onderhavige onderhoudsclausule vraag ik mij af of dit terecht is.¹³ De clausule bepaalt namelijk dat ook de herstel- en vernieuwingsplicht van de verhuurder niet geldt ten aanzien van normale slijtage. Als een zaak tenietgaat als gevolg van normale slijtage zou deze dus niet door de verhuurder hoeven te worden hersteld of vernieuwd.

Meer in het algemeen is het echter de vraag wat nu precies wordt verstaan onder “*normale slijtage*”.¹⁴ Dit arrest geeft hiervoor geen handvatten. Dit is niet geheel verwonderlijk, nu het een wat atypische casus betreft. Het begrip normale

slijtage wordt namelijk over het algemeen gebruikt ten aanzien van de opleverplichting van de huurder aan het einde van de huurovereenkomst. Ook in de jurisprudentie over de opleverplichting van de huurder aan het einde van de huurovereenkomst zijn echter – opvallend genoeg – weinig specifieke aanknopingspunten te vinden voor de invulling van het begrip “*normale slijtage*”.

Uit een arrest van het Hof Amsterdam van 14 mei 2013 valt in ieder geval af te leiden dat slechts sprake kan zijn van normale slijtage als het gaat om slijtage als gevolg van gebruik dat valt binnen de (overeengekomen) bestemming van het gehuurde.¹⁵ In deze zaak was overeengekomen dat het gehuurde mocht worden gebruikt door [Y] en zijn huishouden. Feitelijk werd het gehuurde echter gebruikt door [Y] en drie (andere) jongvolwassenen. Als gevolg van dit gebruik was onder meer schade ontstaan aan de vloer en het plafond. De huurder betoogde dat deze schade desondanks het gevolg was van normale slijtage. Het hof overwoog dat onder normale slijtage niet valt de slijtage die is ontstaan als gevolg van het gebruik door vier jongvolwassenen in plaats van één huishouden (conform de overeengekomen bestemming). De extra schade als gevolg van het gebruik door de vier jongvolwassenen kwam derhalve voor rekening van de huurder. Verder valt op te maken uit HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108 (Koot/Tideman) dat slijtage als gevolg van ondeskundig gebruik evenmin valt onder “*normale slijtage*”.¹⁶

Aangezien het begrip ‘*normale slijtage*’ een sterk feitelijk karakter heeft, heb ik ook een korte zoektocht gedaan naar de invulling van het begrip “*normale slijtage*” naar Duits recht (*gewöhnliche Abnutzung*) en Engels recht (*reasonable/fair wear and tear*). Het begrip ‘*normale slijtage*’ wordt in deze landen namelijk op vergelijkbare wijze gebruikt. Zo bepaalt artikel 538 van het Bürgerliches Gesetzbuch: ‘*Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache, die durch den vertragsgemäßen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Mieter nicht zu vertreten*’.¹⁷ De Engelse House of Lords bepaalde in de zaak *Haskell v. Marlow*: ‘*(...)[r]easonable wear and tear means the reasonable*

11. Inmiddels weer bij het hof na cassatie door de Hoge Raad op 12 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0005.
12. Aangezien het hof aan het eind van zijn arrest de verhuurder een bewijsopdracht geeft om haar gelijk aan te tonen, lijkt het hof te bedoelen dat de uitleg van de huurder voorlopig juist lijkt.
13. Ik kan mij in het kader van het Haviltex-criterium (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635) echter goed voorstellen dat in een geval als het onderhavige, waarbij de tekst van de clausule niet eenduidig is, de gang van zaken tijdens de onderhandelingen over de huurovereenkomst en de verklaringen van partijen ter processe zwaarder wegen voor het oordeel van het hof dan de tekst van de clausule zelf.
14. In de algemene voorwaarden van de ROZ wordt gesproken van “*normale slijtage en veroudering*”.
15. Gerechtshof Amsterdam 14 mei 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3113.
16. Zie over deze uitspraak ook *TvHB* 2013/4, p. 228-240. De uitspraak is tevens gepubliceerd in: *JOR* 2013, 224, *NJ* 2013, 291 en *WR* 2013, 66.
17. ‘*De huurder is niet aansprakelijk voor veranderingen of verslechteringen van het gehuurde die zijn veroorzaakt als gevolg van het overeengekomen gebruik.*’

use of the house by the tenant and the ordinary operation of natural forces. The exception of want of repair due to wear and tear must be construed as limited to what is directly due to wear and tear, reasonable conduct on the part of the tenant being assumed...' Verder bepaalde de New York Supreme Court, Appellate Division:¹⁸ *'In general, the ordinary reasonable use and wear of property by a tenant has relation to the depreciation in condition of building or property which it undergoes during the tenant's occupation, when the tenant in the case of a residence, at least, does nothing in connection with the use more than to come and go and perform the acts usually incident to creating and maintaining conditions for living in the ordinary way.'*¹⁹

Voor voornoemde jurisdicties geldt dat het – net als in Nederland – sterk feitelijke jurisprudentie betreft. De voorgaande beschrijvingen bieden echter wel aanknopingspunten voor de invulling van het begrip 'normale slijtage' naar Nederlands recht. Zo zou het bij 'normale slijtage' mijns inziens allereerst moeten gaan om 'slijtage' en dus niet om meer incidentele schade, of beter gezegd: beschadigingen. Onder 'slijtage' zou ik willen vatten alle schade als gevolg van (min of meer) voortdurende omstandigheden. Voornoemde (min of meer) voortdurende omstandigheden omvatten enerzijds het herhaalde gebruik van een zaak en anderzijds externe (weers)invloeden, zoals warmte en koude, licht, zuurstof (roestvorming), water, etc. Om een voorbeeld te geven: vergeeld tapijt als gevolg van zonlicht valt onder normale slijtage, vlekken op het tapijt omdat er iets op is gevallen niet. Al met al zal het onderscheid tussen slijtage en schade meestal vrij eenvoudig te maken zijn.

Verder moet het gaan om normale slijtage. Zoals gezegd, wordt normale slijtage in ieder geval ingeperkt tot slijtage als gevolg van gebruik dat valt binnen de bestemming. Indien de bestemming ruim is gesteld, zoals in het geval van 'woonruimte', is ook het redelijkerwijs te verwachten gebruik van belang. Voor een verhuurder die onverwachte kosten aan het einde van de huurovereenkomst wil voorkomen, is het dus goed om duidelijk de bestemming van het gehuurde af te bakenen. Verder mag het niet gaan om slijtage als gevolg van ondeskundig gebruik. Hierbij zou de verhuurder preventief (onderhouds)informatie over slijtagegevoelige zaken kunnen geven. Hiermee samenhangend is het ook belangrijk of de huurder aan zijn onderhouds- en schadebeperkingsverplichting heeft voldaan. Dit is expliciet het geval onder Engels recht, maar geldt zeker ook voor Nederlands recht. 'Normale slijtage' is derhalve enkel de schade die het directe gevolg is van het herhaalde gebruik of van externe (weers)invloeden en die de huurder redelijkerwijs niet had kunnen voorkomen door de zaken op de juiste wijze te onderhouden of schadebeperkende maatregelen te nemen. Ten slotte zijn ook onderwerpen als de kwaliteit van de zaken en de gemiddelde (verwachte) levensduur daarvan van belang voor de vraag of het gaat om normale slijtage.²⁰

Voor het onderhavige arrest is het de vraag of het voorgaande enige invloed heeft, nu het hier gaat om de onderhouds-, herstel- en vernieuwingsverplichting van de verhuurder in plaats van de opleveringsverplichting van het gehuurde van de huurder. Aan de andere kant: indien de betreffende zaken inderdaad teniet zijn gegaan als gevolg van normale slijtage (waarbij voornamelijk van belang is of de verhuurder heeft voldaan aan zijn onderhoudsverplichtingen) dan zou, zoals gezegd, in mijn ogen het vernieuwen (vervangen) van de zaken niet voor rekening van de verhuurder dienen te komen

(althans uitgaande van de tekst van de clause). Daarvoor zijn partijen namelijk juist een specifieke uitzondering overeengekomen op de onderhouds-, herstel- en vernieuwingsplicht van de verhuurder. De verhuurder heeft nog een kans gekregen om het hof alsnog op andere gedachten te brengen. Het is afwachten of hij hierin slaagt. Gezien de wijze waarop het hof zijn (voorlopige) oordeel heeft verwoord,²¹ acht ik die kans niet heel groot.

G. Elst²²

15. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem

17 juni 2014

ECLI:NL:GHARL:2014:4852

Stichting Multiculturele Dagverzorging / Gemeente Nijmegen

(Geen beroep in cassatie ingesteld)

Samenvatting

Beëindiging, 230a-ruimte, uitleg einddatum, bewijswaardering

In het kader van een aanvraag in een procedure ex art. 7:230a lid 1 BW, twisten partijen over de vraag of de huurovereenkomst op 1 november 2013 is geëindigd, zoals huurder stelt, of al op 1 januari 2012 en verlengd tot 1 januari 2013, zoals verhuurder stelt. De kantonrechter geeft huurder de bewijsopdracht dat de huurovereenkomst is verlengd tot 1 november 2013. Nadat getuigen zijn gehoord, oordeelt de kantonrechter dat huurder niet in zijn bewijsopdracht is geslaagd. Wel komt de kantonrechter huurder tegemoet door het tijdstip van ontruiming vast te stellen op 30 september 2013. In appel komt het hof op basis van een andere waardering van dezelfde feiten en getuigenverklaringen tot het oordeel dat huurder wél in zijn bewijsopdracht is geslaagd. Hoewel huurder het (voormalig) gehuurde ten tijde van het hoger beroep al had verlaten, levert de proceskostenveroordeling van huurder in de eerste aanleg voldoende belang op voor instellen van hoger beroep.

18. Het op een na hoogste rechtcollege van de staat New York.
19. Taylor v. Campbell, 108 N.Y.S. 399, 400, 123 App. Div. 698.
20. Bij zaken van relatief betere kwaliteit zal slijtage minder snel als normaal (mogen) worden aangeduid. Verder is het feit dat de gemiddelde (verwachte) levensduur van een zaak is verstreken een (naar mijn mening sterke) indicatie dat sprake is van slijtage en dat dit tevens normale slijtage betreft.
21. 'Gelet op hetgeen partijen zijn overeengekomen en op de overige omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen, waarbij bijzondere betekenis toekomt aan de omstandigheid dat uit de gedingstukken -onbestreden- naar voren komt dat [X] als verhuurder vrijwel al het onderhoud aan het kantoorpand deed, waarvoor zij als woningcorporatie bij uitstek over de kennis, de mogelijkheden en de kunde beschikt, acht het hof de uitleg van DEM juist.'
22. Gijs Elst is werkzaam als advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam.

Gerechtshof

de stichting *Stichting Multiculturele Dagverzorging*,

gevestigd te Nijmegen,

appellante,

hierna: SMD,

advocaat: mr. D.A.J. Coppens,

tegen:

de rechtspersoon naar publiekrecht *Gemeente Nijmegen*,

zetelend te Nijmegen,

verweerster,

hierna: Gemeente Nijmegen,

advocaat: mr. F.A.M. Knüppe

(...)

3 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.6 van de tusschenbeschikking van 31 mei 2013.

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1. Het gaat in deze zaak om een tussen partijen gesloten huurovereenkomst met betrekking tot gedeeltes van het bedrijfspand aan de [adres] in Nijmegen (hierna: het pand). Het grootste deel van dat pand was tot januari 2013 in gebruik bij de publiekrechtelijke rechtspersoon WNO-Bedrijven - hierna te noemen bij haar handelsnaam [handelsnaam]. Partijen in de onderhavige procedure zijn schriftelijk met elkaar overeengekomen dat Gemeente Nijmegen per 4 juli 2011 twee ruimtes van het pand, die niet bij [handelsnaam] in gebruik waren, aan SMD zou verhuren (productie 1 bij de verweerschrift in eerste aanleg). Het gaat daarbij om minder dan 3% van de oppervlakte van het gehele pand.

4.2. Gemeente Nijmegen heeft aanspraak gemaakt op ontruiming van het pand op 31 december 2012, maar SMD is na die datum tot 1 november 2013 gebruik blijven maken van de eerder aan haar verhuurde ruimtes in het pand en heeft de huurovereenkomst tegen 1 november 2013 opgezegd. In de onderhavige zaak staat ter discussie wanneer die overeenkomst is geëindigd. De zaak is in eerste aanleg ahangig gemaakt doordat SMD bij de kantonrechter een verzoekschrift ex artikel 7:230a BW heeft ingediend tot verlenging van de ontruimingstermijn. Haar primaire standpunt is dat zij niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar verzoek omdat de huurovereenkomst tot 1 november 2013 liep. Gemeente Nijmegen heeft daartegen verweer gevoerd en een tegenverzoek ingediend om SMD te veroordelen tot betaling van vergoedingen voor het gebruik van de ruimtes in het pand gedurende de periode van 1 januari 2013 tot 1 november 2013 en voor energieleveranties.

4.3. Bij tussenbeschikking van 31 mei 2013 heeft de kantonrechter SMD toegelaten tot bewijs van haar stelling dat de huurovereenkomst is verlengd tot 1 november 2013. In zijn eindbeschikking heeft de kantonrechter in conventie geoordeeld dat het bewijs niet is geleverd en dat de huurovereenkomst op 31 december 2012 is geëindigd, waarbij hij het verzoek tot verlenging van de ontruimingstermijn deels heeft toegewezen door de ontruimingsdatum op 30 september 2013 te bepalen, alles met veroordeling van SMD in de proceskosten. In reconventie heeft de kantonrechter beslist dat de behandeling van het tegenverzoek volgens de regels van de dagvaardingsprocedure zal worden voortgezet. Het hoger beroep van SMD betreft de beslissingen in conventie. De door SMD daartegen aangevoerde grief heeft betrekking

op het oordeel in de bestreden beschikking dat de huur op 31 december 2012 is geëindigd.

4.4. De vraag of de huurovereenkomst al was geëindigd toen SMD haar oorspronkelijke verzoek indiende valt buiten het toepassingsgebied van artikel 7:230a BW. Dit betekent dat de uitsluiting van hoger beroep in lid 8 van dat wetsartikel er niet aan in de weg staat dat het hof die vraag inhoudelijk beoordeelt (zie ECLI:NL:HR:2000:AA6528 wat betreft het appèlverbod van artikel 28g lid 2 van de toenmalige Huurwet). In zoverre is SMD dus ontvankelijk in haar hoger beroep.

4.5. SMD moet volgens Gemeente Nijmegen niet-ontvankelijk worden verklaard en in de volledige proceskosten worden veroordeeld omdat SMD geen belang meer heeft bij haar oorspronkelijke verzoek: zij heeft het gebouw inmiddels verlaten. Daarom maakt SMD misbruik van recht door de procedure voort te zetten en door Gemeente Nijmegen op hogere kosten te jagen door te verzoeken om pleidooi.

4.6. Het hof verwerpt het beroep op niet-ontvankelijkheid. SMD heeft alleen al vanwege de veroordeling in de kosten van de eerste aanleg voldoende belang om door te procederen. Er bestaat ook al geen reden om haar het, immers in beginsel aan haar toekomende recht om haar standpunt mondeling toe te (laten) lichten door middel van een pleidooi te ontzeggen of om het aanvragen van pleidooi aan te merken als misbruik van procesrecht.

4.7. Het einde van de huurovereenkomst zou volgens de tekst van artikel 3 van het huurcontract op 31 december 2011 een feit zijn, tenzij partijen op zijn laatst op 15 december 2011 met elkaar overeenstemming zouden bereiken over verlenging per 1 januari 2012. In geval van verlenging zou volgens dezelfde tekst verhuur tot 1 november 2013 mogelijk zijn. Vast staat dat partijen pas op 18 januari 2012 een verlenging met elkaar zijn overeengekomen. Volgens Gemeente Nijmegen heeft het feit dat die overeenstemming niet vóór 16 december 2011 was bereikt tot gevolg dat de huur niet geldig is verlengd. Dit verweer komt hier door de devolutieve werking aan de orde nu hierna blijkt dat grief 1 gegrond is.

4.8. Partijen zijn het er over eens dat SMD ook vanaf 1 januari 2012 ruimtes in het pand op basis van een overeenkomst in gebruik heeft gehad en dat voor dat gebruik een vergoeding aan Gemeente Nijmegen is betaald (zie bijvoorbeeld § 16 van het verweerschrift in eerste aanleg en § 27 van het verweerschrift in hoger beroep). Gelet hierop was er voldaan aan de definitie van artikel 7:201 BW: er was dus bij SMD sprake van gebruik van ruimtes in het pand op basis van een huurovereenkomst. Dit is niet anders indien een ander de huurprijs heeft betaald.

4.9. De hierna te beantwoorden vraag is of het huurcontract inhoudt dat de einddatum 1 november 2013 zou zijn, zoals SMD heeft gesteld, dan wel dat de huur (in elk geval) zou eindigen op de datum waarop [handelsnaam] het pand zou verlaten, zoals Gemeente Nijmegen heeft gesteld.

4.10. In het algemeen geldt dat de uitleg van een schriftelijke overeenkomst, zoals het huurcontract, niet plaats moet vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld, maar in praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen hebben, gelezen in de context van dat geschrift als geheel in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer, daarbij normaal gesproken vaak wel van groot belang (ECLI: NL:HR:2004:AO1427, DSM - Fox). In het on-

derhavige geval bestaat geen reden om af te wijken van deze hoofdregel.

4.11. SMD heeft in haar grief onder meer geklaagd over de in de tussenbeschikking gegeven bewijswaardering (zie § 32 van het beroepschrift). Hieruit had Gemeente Nijmegen moeten opmaken dat SMD tevens met haar beroepschrift vernietiging heeft willen vorderen van de tussenbeschikking, ook al mist een uitdrukkelijke vordering daartoe in het petitum daarvan. Het hof acht die bewijslastverdeling echter juist: SMD heeft zich ter onderbouwing van haar verzoek om haar niet-ontvankelijk te verklaren in haar verzoek tot het vaststellen van een ontruimingsdatum erop beroepen dat partijen 1 november 2013 hebben vastgesteld als einddatum van de huur. Voor een afwijking van de hoofdregel van artikel 150 Rv, die meebrengt dat SMD de bewijslast draagt van de feiten en omstandigheden, die ten grondslag liggen aan haar stelling met betrekking tot de inhoud van de huurovereenkomst, bestaat hier ook al geen reden.

4.12. Het hof acht SMD in de bewijsslevering geslaagd. In artikel 3 lid 2 van het huurcontract hebben partijen namelijk 1 november 2013 genoemd als uiterste einddatum van de (eventueel) overeen te komen verlenging. Het vertrek van [handelsnaam] uit het pand wordt daarin niet genoemd. In de considerans van het contract wordt dat vertrek wel genoemd waar het gaat om de bereidheid van Gemeente Nijmegen tot verhuur “tot het moment van vertrek van [handelsnaam] (ca. november 2013)”. De vermelding in de considerans is echter dubbelzinnig, doordat het vertrek van [handelsnaam] volgens de tekst zou plaatsvinden op 1 november 2013. Aan enkel het tussen haakjes plaatsen van de datum hoefde SMD redelijkerwijze niet de betekenis toe te kennen dat Gemeente Nijmegen wilde bedingen dat in geval van een voortijdig vertrek van [handelsnaam] SMD verplicht zou zijn tot ontruiming. Aan de tekst van artikel 3 lid 2 van het contract moest zij immers redelijkerwijze de zin toekennen dat zij, in elk geval indien er per 1 januari 2012 zou worden verlengd, de overeengekomen ruimte zou mogen/moeten huren tot 1 november 2013. Volgens Gemeente Nijmegen hebben partijen tijdens de onderhandelingen in 2011 met elkaar besproken dat een vertrek van [handelsnaam] de huur zou doen eindigen, maar SMD heeft dit tegengesproken en uit de verklaringen van de getuigen blijkt het tegendeel. De getuigenverklaring van de heer [naam medewerker], van wie vast staat dat hij de onderhandelingen namens Gemeente Nijmegen heeft gevoerd, houdt in dat Gemeente Nijmegen bij het aangaan van de huur aan SMD heeft medegedeeld een huurovereenkomst te willen sluiten voor de duur van het verblijf van [handelsnaam] in het pand, hetgeen tot 1 november 2013 zou duren, en dat partijen dit in de overeenkomst hebben willen vastleggen. Dat partijen hebben gesproken over de consequenties van een voortijdig vertrek van [handelsnaam], is niet gebleken, laat staan dat zij met elkaar hebben afgesproken dat een dergelijk voortijdig vertrek de in artikel 3 lid 2 genoemde datum 1 november 2013 opzij zou zetten. De getuigenverklaring van de heer [naam voorzitter] die kennelijk bij SMD een vergaande vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft en daarom door het hof, in navolging van partijen, als partijgetuige wordt aangemerkt houdt tevens in dat partijen tijdens de besprekingen die tot het sluiten van het contract hebben geleid er steeds vanuit gingen dat [handelsnaam] het pand pas op 1 november 2013 zou verlaten. De twee getuigenverklaringen lopen parallel waar het gaat om het motief om de in het contract

overeengekomen huur niettemin te beperken tot (ongeveer) een half jaar: Gemeente Nijmegen wilde de huurprijs per 1 januari 2012 kunnen herzien omdat zij op grond van de beperkte financiële draagkracht van SMD, die verkeerde in een opbouwfase, akkoord was gegaan met een relatief lage huurprijs. Hieruit maakt het hof op dat ingeval over die huurprijs tijdens de verdere duur van de huur overeenstemming zou worden bereikt, 1 november 2013 de einddatum zou zijn. Dit strookt overigens met de tekst van artikel 3 lid 2.

4.13. Gemeente Nijmegen heeft in hoger beroep een algemeen bewijsaanbod gedaan, waarbij afzonderlijk is vermeld dat de heer [naam medewerker] als getuige zou kunnen worden gehoord. De heer [naam medewerker] is echter al gehoord en Gemeente Nijmegen heeft niet duidelijk gemaakt dat hij anders of meer kan verklaren dan hij in eerste aanleg deed. Het hof passeert het bewijsaanbod daarom en gaat ervan uit dat het huurcontract voorzag in een verlenging van de huur per 1 januari 2012 tot uiterlijk 1 november 2013.

4.14. Gemeente Nijmegen heeft voorts gesteld dat partijen 1 januari 2013 alsnog als uiterste einddatum zijn overeengekomen doordat de heer [naam voorzitter] van SMD in december 2011, als reactie op een mededeling van die strekking van Gemeente Nijmegen, zei het jammer te vinden, en voorts op 18 januari 2012 bij de besprekingen over de verlenging. SMD heeft een en ander gemotiveerd bestreden.

4.15. Volgens Gemeente Nijmegen heeft SMD rond de jaarwisseling 2011/2012 ingestemd met de eerdere huurbepijndiging. Allereerst zou dit zijn gebeurd doordat de heer [naam voorzitter] in december 2011 op een mededeling van de heer [naam medewerker] dat het pand op 1 januari 2013 leeg moest zijn te reageren met de opmerking ‘het’ jammer te vinden. SMD ontkent te hebben ingestemd met een termijnverkortung en de lezing van Gemeente Nijmegen ligt niet voor de hand doordat in de getuigenverklaringen van de beide heren [naam medewerker] en [naam voorzitter] sprake is van besprekingen in januari 2012 waarin Gemeente Nijmegen de wens om de huurtermijn te verkorten naar voren heeft gebracht, al of niet als voorwaarde voor uitbreiding van de gehuurde oppervlakte. De getuige [naam getuige] heeft weliswaar ontkend dat er toen over een eerdere einddatum is gesproken, maar die verklaring staat daarin alleen en wordt daarom niet gevolgd. Uit de e-mailberichten van 4 januari 2012 van de heer [naam voorzitter] aan de heer [naam medewerker] (productie 10 bij beroepschrift) en van 5 januari 2012 van de heer [naam medewerker] aan SMD (productie 11 bij beroepschrift) blijkt overigens ook dat de huurtermijn toen een discussiepunt vormde. Dat dit tijdens de besprekingen van januari 2012 tot overeenstemming heeft geleid, al of niet over de datum 1 januari 2013, blijkt nergens uit. De heer [naam medewerker] heeft als getuige verklaard dat hij SMD onder druk zou hebben gezet indien hij de indruk had dat [naam voorzitter] zich op het standpunt zou stellen dat hij had toegezegd dat SMD tot 1 november 2013 kon blijven huren, maar die toezegging is naar vast staat gedaan; het gaat erom of SMD ermee heeft ingestemd dat de toezegging niet langer zou gelden. Van feiten of omstandigheden, waaruit van die instemming bleek, is niets gebleken. SMD heeft niet (afwijzend) gereageerd op de vermelding dat de huur tot 1 januari 2013 zou lopen (e-mailbericht van 20 januari 2012 van de heer [naam medewerker] aan de heer [naam voorzitter] - productie 8 bij verweerschrift in eerste aanleg), maar uit het enkele uitblijven van nieuw protest na de mail van 20 januari 2012 mocht, in

het licht van de mail van de heer [naam voorzitter] van 4 januari 2012 waarin daartegen wel werd geprotesteerd, redelijkerwijze slechts onder bijkomende omstandigheden als blijkt van instemming worden beschouwd, nog los van de vraag of, zoals de heer [naam voorzitter] in zijn getuigenverklaring heeft laten weten, de heer [naam medewerker] mondeling had toegezegd om in mei 2012 terug te komen op de datum van de huurbeëindiging.

4.16. Uit het vorenstaande blijkt dat partijen in januari 2012 een huurverlenging met elkaar zijn overeengekomen. Dat daarbij, in afwijking van het huurcontract, een vóór 1 november 2013 gelegen datum is bepaald als einddatum van de huur, niet is gebleken. Daarom acht het hof bewezen dat de huur tot die datum gold. Hieraan kan niet afdoen dat SMD vanaf januari 2013 geen huur meer heeft betaald. Los van het door Gemeente Nijmegen niet weersproken feit dat SMD een deelbetaling in januari 2013 heeft gedaan, die door Gemeente Nijmegen is teruggestort onder mededeling dat er geen huurovereenkomst gold, is van een beëindiging van de overeenkomst door of op grond van het niet tijdig betalen van huur geen sprake.

5 Slotsom

5.1. De grief slaagt, zodat de bestreden beschikking in conventie moet worden vernietigd. SMD vordert in hoger beroep in plaats van niet-ontvankelijkverklaring in haar oorspronkelijke verzoek de verklaring voor recht dat de huurovereenkomst tot 1 november 2013 liep. Deze vordering blijkt gegrond.

5.2. Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof Gemeente Nijmegen in de kosten van beide instanties veroordelen. De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van SMD zullen worden vastgesteld op het betaalde griffierecht van € 112, nihil aan getuigentaxen en € 1.000 voor salaris advocaat.

5.3. De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van SMD zullen worden vastgesteld op € 683 aan griffierecht en € 2.682 voor salaris advocaat overeenkomstig het liquidatietarief (3 punten x tarief II).

6 De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep: verwerpt het beroep van Gemeente Nijmegen op niet-ontvankelijkheid van SMD; vernietigt de beschikking van de kantonrechter te Nijmegen van 31 juli 2013 en doet opnieuw recht: in conventie: verklaart voor recht dat de tussen partijen gesloten huurovereenkomst tot 1 november 2013 gold; veroordeelt Gemeente Nijmegen in de kosten van beide instanties, (...). Deze beschikking is gegeven door mrs. H.E. de Boer, G.J. Rijken en J.G.J. Rinkes (...).

Commentaar

Indien een verhuurder van een onroerende zaak waarop het regime van art. 7:230a BW van toepassing is, tegen de zin van de huurder in, de vrije beschikking over het gehuurde wil verkrijgen, dan moet aan twee (hoofd)vereisten zijn voldaan. Allereerst dient de huurovereenkomst rechtsgeldig te zijn geëindigd. Ten tweede dient de huurder geen ontruimingsbescherming (meer) te genieten. Deze ontruimingsbescherming geniet de huurder van rechtswege vanaf het moment waarop de huurovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd

en de ontruiming is aangezegd, en deze duurt voort gedurende twee maanden na de datum waartegen de verhuurder de ontruiming heeft aangezegd. Indien de huurder binnen deze twee maanden een verzoek ex art. 7:230a lid 1 BW indient, wordt de ontruimingsbescherming verlengd tot het moment waarop door de kantonrechter op het verzoek is beslist. Dit alles volgt uit art. 7:230a lid 1 jo. lid 3 BW. Art. 7:230a lid 5 BW bepaalt dat de verlenging kan worden uitgesproken voor een termijn van ten hoogste een jaar na het einde van de huurovereenkomst. De termijn kan op verzoek van de huurder vervolgens nog tweemaal telkens met ten hoogste een jaar worden verlengd. Bij afwijzing van een verzoek, zo bepaalt art. 7:230a lid 7 BW, stelt de kantonrechter tevens het tijdstip van ontruiming vast, welke vaststelling geldt als een veroordeling tot ontruiming tegen dat tijdstip. Door het tijdstip van ontruiming (ruim) in de toekomst vast te stellen, kan de kantonrechter de gewezen huurder bij afwijzing van het verlengingsverzoek, materieel nog wel enige ontruimingsbescherming verlenen.

Een procedure op de voet van art. 7:230a lid 1 BW veronderstelt dat de huurovereenkomst is geëindigd. Daarover kan onzekerheid bestaan. Teneinde de twee maanden vervaltermijn niet ongebruikt te laten verstrijken, kan een huurder in dat geval een voorwaardelijk verzoek indienen. Primair betoogt de huurder dan dat de huurovereenkomst niet is geëindigd en verzoekt hij de kantonrechter het verzoek niet-ontvankelijk te verklaren. Subsidiair verzoekt de huurder de termijn waarbinnen de verplichting tot ontruiming is geschorst, te verlengen tot een jaar, althans met een (andere) door de kantonrechter te bepalen termijn. In onderhavige zaak was sprake van een dergelijk voorwaardelijk verzoek. Het beantwoorden van voorvragen in een verzoekschriftprocedure is, voor het geschilpunt dat onderwerp is van de voorvraag, vrijwel een volwaardige procedure. Zo heeft een kantonrechter de mogelijkheid bewijsopdrachten te geven, nu art. 284 Rv de wettelijke bepalingen omtrent bewijs op de verzoekschriftprocedure van overeenkomstige toepassing verklaart.²³ Ook is hoger beroep mogelijk. Weliswaar sluit lid 8 van art. 7:230a BW hoger beroep met zoveel woorden uit, maar dat appelverbod geldt niet als de appellant – zoals in het onderhavige geval – aanvoert dat de kantonrechter art. 7:230a BW ten onrechte heeft toegepast of, omgekeerd, ten onrechte niet heeft toegepast.²⁴ Los van het ten onrechte wel of niet toepassen van art. 7:230a BW, kan ook strijd met fundamentele procesbeginselen aanleiding vormen voor het doorbreken van het appelverbod.

Deze uitspraak vormt een illustratie van de grote risico's die voor een verhuurder verbonden zijn aan het verhuren van bedrijfsruimte onder het art. 7:230a BW regime, indien verhuurder op een bepaald moment per se weer over het gehuurde wil kunnen beschikken.²⁵

In onderhavige zaak stelde verhuurder dat de huurovereenkomst per 31 december 2012 was geëindigd, hetgeen door

23. Art. 284, eerste lid Rv. luidt: 'De negende afdeling van de tweede titel is van overeenkomstige toepassing, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet.'

24. Zie HR 14 juli 2000, NJ 2000, 715, met noot P.A. Stein, ECLI:NL:HR:2000:AA6528 voor wat betreft het appelverbod van art. 28g lid 2 van de toenmalige Huurwet.

25. Weliswaar wordt een huurder van 290-bedrijfsruimte nog meer beschermd dan een huurder van 230a-ruimte, doch

huurder werd bestreden. Huurder stelde zich namelijk op het standpunt dat partijen de huurovereenkomst hadden verlengd en dat deze pas op 1 november 2013, de dag waartegen huurder had opgezegd, zou eindigen. Bij (tussen)beschikking van 31 mei 2013 gaf de kantonrechter huurder een bewijsopdracht.²⁶ Deze luidde: ‘(...) laat SMD toe tot het bewijs van feiten en omstandigheden op grond waarvan duidelijk is dat de overeenkomst zoals tussen haar en De Gemeente Nijmegen gesloten is, is verlengd tot 1 november 2013, zonder dat tussen partijen tussentijds overleg heeft plaatsgevonden en dat tussen hen geen nadere overeenkomst tot stand is gekomen waarbij de huurtermijn is beperkt tot 1 januari 2013, danwel van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de Gemeente Nijmegen in redelijkheid SMD niet kan houden aan die nadere overeenkomst.’²⁷

Na het horen van getuigen, was de kantonrechter van oordeel dat huurder niet in zijn bewijsopdracht was geslaagd. Nu verhuurder al tegen 31 december 2012 aanspraak had gemaakt op ontruiming, werd het (subsidiare) verzoek tot verlenging van de ontruimingsbescherming behandeld en afgewezen waarbij het tijdstip van ontruiming werd vastgesteld op 30 september 2013. Dat scheelde slechts een maand met de dag (1 november 2013) waartegen huurder zelf de huurovereenkomst had opgezegd en waarop hij, gelet op art. 7:230a lid 2 BW, de ruimte in elk geval had moeten ontruimen. Desondanks en ondanks de ontruiming van de onroerende zaak door huurder, stelde huurder hoger beroep in. Het verweer van verhuurder dat huurder daarbij onvoldoende belang zou hebben, werd door het hof gepasseerd, kort gezegd met de overweging dat (alleen al) het ongedaan maken van de proceskostenveroordeling in eerste aanleg een voldoende procesbelang voor hoger beroep oplevert. Inhoudelijk kwam het hof op basis van een andere waardering van dezelfde feiten en getuigenverklaringen als in de eerste aanleg tot het oordeel dat huurder wel in zijn bewijsopdracht was geslaagd. Het hof vernietigde de (eind)beschikking van de kantonrechter en veroordeelde verhuurder in de proceskosten van eerste aanleg en appel. Met een rechtstreekse verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad, formuleerde het hof onder r.o. 4.10 het uitgangspunt voor de uitleg van de huurovereenkomst: ‘In het algemeen geldt dat de uitleg van een schriftelijke overeenkomst, zoals het huurcontract, niet plaats moet vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld, maar in praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen hebben, gelezen in de context van dat geschrift als geheel in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer, daarbij normaal gesproken vaak wel van groot belang (ECLI: NL:HR:2004:AO1427, DSM - Fox). In het onderhavige geval bestaat geen reden om af te wijken van deze hoofdregel.’ Met het formuleren van dit uitgangspunt, lijkt het hof meer betekenis toe te willen kennen aan de bewoordingen van het contract en minder aan de, vaak lastiger te distilleren, partijbedoeling bij het aangaan van het contract.

Tot slot volgt uit r.o. 4.13 nog een praktijktip. Als getuigen in eerste aanleg al zijn gehoord, dan is hun verklaring (dus) reeds bekend en dan behoeven deze alleen opnieuw door de appelrechter te worden gehoord, als degene die bewijs in hoger beroep aanbiedt, heel duidelijk maakt waarom dezelfde getuigen opnieuw moeten worden gehoord.²⁸ Er kan dan niet meer worden volstaan met een algemeen bewijsaanbod, maar er zal bijvoorbeeld moeten worden aangegeven dat bepaalde vragen niet zijn gesteld of dat uit andere verklaringen

of ander bewijsmateriaal is gebleken dat de verklaring van de getuige niet juist of niet volledig is geweest. Het algemene bewijsaanbod van de gemeente Nijmegen, om een getuige die al in eerste aanleg was gehoord opnieuw te horen, maar zonder opgave van een reden waarom deze opnieuw moest worden gehoord, mocht het hof dan ook passeren.

H.J. Moné²⁹

16. Hoge Raad

11 april 2014

ECLI:NL:HR:2014:899; RvdW 2014, 585; WR 2014, 84; Prg. 2014, 146; JIN 2014, 114

De Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart c.s./Staat der Nederlanden

Samenvatting

Kwalificatie, gebouwde onroerende zaak, ontruimingsbescherming

De landingsbaan van vliegveld Valkenburg is geen gebouwde onroerende zaak in de zin van art. 7:230a BW. Zo oordeelde de Hoge Raad, in navolging van het Hof en de Kantonrechter te ‘s-Gravenhage. Een zaak kan in elk geval worden aangemerkt als een ‘gebouwde onroerende zaak’ in de zin van art. 7:230a BW als zich op of onder de grond een gebouw bevindt, tenzij dat gebouw als onderdeel van het gehuurde van verwaarloosbare betekenis is. Onder ‘een gebouw’ dient te worden verstaan een bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt (vgl. art. 1, aanhef en onder c, Woningwet). Ook een zaak die niet (geheel) aan deze omschrijving voldoet kan onder omstandigheden worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak. Een enkele verharding of bewerking van de grond is echter in de regel niet toereikend om een zaak aan te merken als ‘gebouwd’ in de zin van art. 7:230a BW.

bij de verhuur van 290-bedrijfsruimte heeft de verhuurder de mogelijkheid om een huurovereenkomst voor een duur van twee jaar of korter aan te gaan en/of om goedkeuring te verzoeken van bedingen die ten nadele van huurder afwijken van titel 7.4.6 BW, welke mogelijkheden bij de verhuur van 230a-ruimte ontbreken. Zie de kritiek van N. Eeken-Amiel en P.K. Oosterling-Van der Maarel op deze anomalie in N. Eeken-Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2013, p. 294.

26. De beschikkingen van de Rechtbank Gelderland, Team kanton en handelsrecht, Zittingsplaats Nijmegen van 31 mei 2013 en 31 juli 2012, zijn gepubliceerd op www.huur-rechtonline.nl.
27. Bij deze bewijsopdracht kunnen de nodige vraagtekens worden geplaatst, gelet op de diverse negatieve feiten die huurder dient te bewijzen. Hoe moet de huurder bewijzen dat hij de afgelopen maand géén overleg met zijn verhuurder heeft gehad over de huurtermijn? Gelukkig trekt het hof het allemaal recht, maar als procespartij ben je niet blij met een dergelijke bewijsopdracht!
28. HR 12 september 2003, NJ 2005, 268 (T. Import-Export/Nationale Nederlanden).
29. Henk Jan Moné is werkzaam als advocaat bij MHJ Legal te Rotterdam.

De Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart, gevestigd te Woerden,

Zowel pro se als namens en ten behoeve van:

De Stichting Luchtsportcentrum Valkenburg, gevestigd te Voorschoten, en de daarin verenigde verenigingen: Zuidhollandse Vliegclub, gevestigd te Leiderdorp, Aeroclub Valkenburg, gevestigd te Oegstgeest, Stichting Leidsche Studenten Aeroclub, gevestigd te Leiden, verzoekster tot cassatie, advocaten: mrs. P.S. Kamminga en T. Welschen,

tegen

Staat der Nederlanden (Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Rijksvastgoed- en Ontwikkelingsbedrijf), zetelende te 's-Gravenhage, verweerder in cassatie, advocaten: mrs. J.W.H. van Wijk en M.E.M.G. Peletier.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als KNVvL en de Staat.

(...)

3 Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) KNVvL en bij haar aangesloten verenigingen en stichtingen maken al tientallen jaren gebruik van (onder meer) vliegveld Valkenburg als basis voor de beoefening van de zweefvliegsport. De Staat heeft KNVvL hiervoor destijds een ontheffing verleend als bedoeld in de Luchtvaartwet. KNVvL heeft ten behoeve van dit gebruik op 25 februari 2002 een huuroverkomst gesloten met de Staat waarbij deze aan KNVvL in gebruik geeft:

“de militaire vliegvelden Leeuwarden, Twenthe, Deelen, Soesterberg, De Kooy, Valkenburg, Woensdrecht, Gilze-Rijen, Volkel en De Peel; hierna te noemen de zaak,

(...)

uitsluitend voor het met (motor)zweefvliegtuigen en vliegtuigen te benutten voor het slepen van zweefvliegtuigen van de gebruiker en van de bij hem aangesloten verenigingen gebruik te maken of te doen maken van de hierboven vermelde ontheffing, zulks tegen betaling van een jaarlijkse vergoeding, (...).”

(ii) Vliegveld Valkenburg is sinds 2007 niet meer in gebruik als militair vliegveld. De Staat wil het terrein ontwikkelen tot woon-, recreatie- en natuurgebied.

(iii) Bij brief van 1 juli 2010 heeft de Staat de huurovereenkomst opgezegd tegen 1 juli 2012. Daarbij is tegen dezelfde datum de ontruiming aangezegd.

3.2 KNVvL heeft de kantonrechter verzocht om de termijn waarbinnen het gehuurde dient te worden ontruimd op de voet van art. 7:230a BW met één jaar te verlengen. De Staat heeft de toepasselijkheid van art. 7:230a BW betwist en een tegenverzoek ingediend tot vaststelling van de ontruimingsdatum op 1 januari 2013. De kantonrechter heeft bij beschikking van 6 november 2012 het verzoek van KNVvL afgewezen en het tegenverzoek van de Staat toegewezen.

3.3 Bij beschikking van 16 april 2013 heeft het hof de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd.

De relevante overwegingen van het hof luiden als volgt:

“5.3 KNVvL stelt dat de landingsbaan op vliegveld Valkenburg aan te merken is als een gebouwde onroerende zaak. Het hof volgt KNVvL hierin niet. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat uit de wetsgeschiedenis (MvT, TK 1999-2000, 26 932, nr. 3, p. 12) blijkt dat artikel 7:230a BW moet worden beschouwd als opvolger van artikelen 28c-28h Huurwet, waarbij de wetgever materieel geen verandering heeft beoogd (met uitzondering van een hier niet relevant punt). Anders dan titel 7.4 van het Burgerlijk Wetboek, bevatte de Huurwet in artikel 1 lid 3 onder c een definitie van een gebouwde onroerende zaak, te weten: een gebouw of een gedeelte daarvan, indien dit gedeelte een zelfstandige bedrijfsruimte vormt, een en ander met zijn normale onroerende aanhorigheden. Nu in deze definitie, waarbij onder het huidige recht aansluiting kan worden gevonden, het begrip ‘gebouw’ centraal staat, dient te worden aangenomen dat daaronder niet valt een onroerende zaak die niet gebouwd, maar – zoals de onderhavige landingsbaan – aangelegd is.

(...)

5.7 De conclusie van het hetgeen hiervoor is overwogen is dat het gehuurde niet kan worden gekwalificeerd als een gebouwde onroerende zaak in de zin van artikel 7:230a BW, zodat KNVvL niet de ontruimingsbescherming van dat artikel toekomt. Aan een belangenafweging te dien aanzien komt het hof dan ook niet toe. Dit leidt ertoe dat het hof de beschikking waarvan hoger beroep zal bekrachtigen met veroordeling van KNVvL, als de in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van het hoger beroep.”

3.4 Het middel bevat vijf onderdelen, die zich alle richten tegen het oordeel dat art. 7:230a BW niet van toepassing is. Onderdeel V klaagt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door bij zijn oordeel dat de landingsbaan van vliegveld Valkenburg geen gebouwde onroerende zaak is, een onderscheid te maken tussen ‘gebouwde’ en ‘aangelegde’ onroerende zaken. Voorts verwijt het onderdeel het hof daarbij niet te zijn ingegaan op essentiële stellingen van KNVvL over de landingsbaan, te weten dat deze baan 45 meter breed is, een fundering heeft van meer dan 2,5 meter diepte en dat er zware vliegtuigen op zijn geland.

3.5.1 Bij de beoordeling van het onderdeel dient het volgen te worden vooropgesteld. Een zaak kan in elk geval worden aangemerkt als een ‘gebouwde onroerende zaak’ in de zin van art. 7:230a BW als zich op of onder de grond een gebouw bevindt, tenzij dat gebouw als onderdeel van het gehuurde van verwaarloosbare betekenis is. Onder ‘een gebouw’ dient te worden verstaan een bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt (vgl. art. 1, aanhef en onder c, Woningwet). Ook een zaak die niet (geheel) aan deze omschrijving voldoet kan onder omstandigheden worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak. Een enkele verharding of bewerking van de grond is echter in de regel niet toereikend om een zaak aan te merken als ‘gebouwd’ in de zin van art. 7:230a BW.

3.5.2 Het hof heeft in rov. 5.3 onderzocht of de onderhavige landingsbaan, die geen gebouw is als hiervoor in 3.5.1 bedoeld, niettemin kan worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak in de zin van art. 7:230a BW. Daarbij heeft het hof de omstandigheid dat een landingsbaan naar

normaal spraakgebruik is ‘aangelegd’ en niet ‘gebouwd’, niet doorslaggevend geacht, maar opgevat als een aanwijzing dat geen sprake is van een gebouwde onroerende zaak. Aldus heeft het hof geen blijke gegeven van miskenning van de hiervoor in 3.5.1 vermelde maatstaven. Het oordeel van het hof is evenmin onvoldoende gemotiveerd, ook niet in het licht van hetgeen KNVvL heeft aangevoerd over de constructie en het gebruik van de onderhavige landingsbaan. Het onderdeel faalt derhalve.

3.6 De in de onderdelen I tot en met IV aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt KNVvL in de kosten van het geding in cassatie, (...).

Deze beschikking is gegeven door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot en M.V. Polak, (...).

Commentaar

Inleiding

Het draait in deze zaak om de vraag of de landingsbaan van vliegveld Valkenburg kan worden gekwalificeerd als een gebouwde onroerende zaak in de zin van art. 7:230a BW. Het begrip ‘gebouwde onroerende zaak’ wordt niet nader gedefinieerd in art. 7:230a BW. Zowel de kantonrechter als het hof oordeelden dat de landingsbaan niet kan worden gekwalificeerd als een gebouwde onroerende zaak. De Hoge Raad bekrachtigt dit oordeel.

Feiten en omstandigheden

Aan de onderhavige uitspraak lagen de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag. Vervoer met luchtvaartuigen in Nederland mag slechts geschieden door luchtvaartmaatschappijen aan wie daartoe door de minister een vergunning is verleend.³⁰ De minister kan ontheffing verlenen van deze verplichting³¹ en aan deze ontheffing voorschriften of beperkingen verbinden.³² Verzoekster tot cassatie, de Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart (en de bij haar aangesloten verenigingen en stichtingen, hierna verder gezamenlijk te noemen: ‘KNVvL’), heeft een dergelijke ontheffing verkregen voor het gebruik van (o.a.) vliegveld Valkenburg als basis voor de uitoefening van de zweefvliesport. Aan deze ontheffing is het voorschrift verbonden dat voor het gebruik over een privaatrechtelijke vergunning dient te worden beschikt. Ter uitvoering van dit voorschrift hebben KNVvL en de Staat, verweerder in cassatie, op 25 februari 2002 een huurovereenkomst gesloten.³³ Op grond van deze huurovereenkomst heeft de Staat (o.a.) vliegveld Valkenburg aan KNVvL in gebruik gegeven. Het in de huurovereenkomst beschreven gebruik is beperkt tot het landen, taxiën, parkeren, stallen en opstijgen op en van het vliegveld met zweefvliegtuigen en sleepvliegtuigen. De Staat heeft de huurovereenkomst opgezegd tegen 1 juli 2012 en tegen diezelfde datum ontruiming aangezegd.

Eerste aanleg en hof

KNVvL heeft de kantonrechter verzocht om de termijn waarbinnen het gehuurde dient te worden ontruimd op de voet van art. 7:230a BW te verlengen tot één jaar na de datum waartegen de ontruiming is aangezegd. De Staat heeft de toepasselijkheid van art. 7:230a BW betwist, kort gezegd omdat geen sprake zou zijn van een gebouwde onroerende zaak, en een tegenverzoek ingediend tot vaststelling van de ontruimingsdatum. De kantonrechter heeft het verzoek van KNVvL afgewezen en het tegenverzoek van de Staat toegewezen.

Het hof heeft deze beschikking bekrachtigd. De belangrijkste overweging van het hof luidt: “5.3 KNVvL stelt dat de landingsbaan op vliegveld Valkenburg aan te merken is als een gebouwde onroerende zaak. Het hof volgt KNVvL hierin niet. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat uit de wetsgeschiedenis (MvT, TK 1999-2000, 26 932, nr. 3, p. 12) blijkt dat artikel 7:230a BW moet worden beschouwd als opvolger van artikelen 28c-28h Huurwet, waarbij de wetgever materieel geen verandering heeft beoogd (met uitzondering van een hier niet relevant punt). Anders dan titel 7.4 van het Burgerlijk Wetboek, bevatte de Huurwet in artikel 1 lid 3 onder c een definitie van een gebouwde onroerende zaak, te weten: een gebouw of een gedeelte daarvan, indien dit gedeelte een zelfstandige bedrijfsruimte vormt, een en ander met zijn normale onroerende aanhorigheden. Nu in deze definitie, waarbij onder het huidige recht aansluiting kan worden gevonden, het begrip ‘gebouw’ centraal staat, dient te worden aangenomen dat daaronder niet valt een onroerende zaak die niet gebouwd, maar – zoals de onderhavige landingsbaan – aangelegd is. (...)”

Cassatie

KNVvL heeft in cassatie (o.a.) aangevoerd dat (i) het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door bij zijn oordeel dat de landingsbaan van vliegveld Valkenburg geen gebouwde onroerende zaak is, een onderscheid te maken tussen ‘gebouwde’ en ‘aangelegde’ onroerende zaken en (ii) het hof daarbij ten onrechte niet is ingegaan op essentiële stellingen over de landingsbaan, te weten dat deze baan 45 meter breed is, een fundering heeft van meer dan 2,5 meter diepte en dat er zware vliegtuigen op landen.

De Hoge Raad acht deze klachten niet gegrond. Volgens de Hoge Raad kan een zaak in elk geval worden aangemerkt als een ‘gebouwde onroerende zaak’ in de zin van art. 7:230a BW als zich op of onder de grond een gebouw bevindt, tenzij dat gebouw als onderdeel van het gehuurde van verwaarloosbare betekenis is. De Hoge Raad zoekt voor het begrip ‘gebouw’ aansluiting bij de Woningwet. Onder ‘een gebouw’ dient te worden verstaan: een bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt (vgl. art. 1, aanhef en onder c, Woningwet). Maar, aldus de Hoge Raad, ook een zaak die niet (geheel) aan deze omschrijving voldoet, kan onder omstandigheden worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak. Een enkele verharding of bewerking van de

30. Art. 16 Luchtvaartwet.

31. Art. 16d lid 1 Luchtvaartwet.

32. Art. 16d lid 2 Luchtvaartwet.

33. Ik ga ervan uit dat een huurovereenkomst als een ‘privaatrechtelijke vergunning’ kan worden beschouwd.

grond is echter in de regel niet toereikend om een zaak aan te merken als ‘gebouwd’ in de zin van art. 7:230a BW. De Hoge Raad overweegt dat het hof heeft onderzocht of de onderhavige landingsbaan, die geen gebouw is als hiervoor bedoeld, niettemin kan worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak in de zin van art. 7:230a BW. Daarbij heeft het hof de omstandigheid dat een landingsbaan naar normaal spraakgebruik is ‘aangelegd’ en niet ‘gebouwd’, niet doorslaggevend geacht, maar opgevat als een *aanwijzing* dat geen sprake is van een gebouwde onroerende zaak. Aldus heeft het hof geen blijk gegeven van miskenning van de hiervoor genoemde maatstaven. Tevens is de Hoge Raad van mening dat het oordeel van het hof niet onvoldoende gemotiveerd is, ook niet in het licht van hetgeen KNVvL heeft aangevoerd over de constructie en het gebruik van de landingsbaan.

Nader belicht

Over de vraag wanneer sprake is van een gebouwde onroerende zaak en wanneer van een onbebouwde onroerende zaak, wordt in de rechtspraak verschillend geoordeeld. Art. 7:230a BW geeft geen definitie van het begrip ‘gebouwde onroerende zaak’.³⁴ Dit was wel het geval in de aan art. 7:230a BW voorafgaande Huurwet. In de Huurwet werd ‘gebouwde onroerende zaak’ gedefinieerd als: ‘*een gebouw of een gedeelte daarvan, indien dit gedeelte een zelfstandige bedrijfsruimte vormt, een en ander met zijn normale onroerende aanhorigheden.*’ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet dat de wetgever met art. 7:230a BW een inhoudelijke wijziging heeft beoogd ten aanzien van wat wel en niet valt onder de definitie van ‘gebouwd’.³⁵

In het verleden werd in de rechtspraak het begrip ‘gebouwde onroerende zaak’ vrij ruim uitgelegd. Er was al vrij snel sprake van een gebouwde onroerende zaak als er (bijzondere) aanlegwerkzaamheden waren geweest, welke ongedaan moeten worden gemaakt als het terrein een andere bestemming zou krijgen.³⁶ Zo oordeelde de Kantonrechter te Brielle op 18 mei 1999 (WR 2008,18) dat een loswal (o.a. bestaande uit een gemetselde kademuur) met een aangrenzend perceel grond bestemd voor de opslag van zand en grind moest worden gekwalificeerd als een gebouwde onroerende zaak. De Rechtbank Leeuwarden oordeelde op 6 februari 1993 (NJ 1993, 343) dat een graveltennisbaan met toebehoren niet kon worden gekwalificeerd als een ongebouwde onroerende zaak, omdat er geen sprake was van onbewerkt land, maar van een baan waarvoor ‘bijzondere aanlegwerkzaamheden’ nodig waren. In 2001 besliste de Rechtbank ‘s-Gravenhage (WR 2001, 88) dat kavels grond, waarin zich stenen funderingen en betonnen onderplaten bevinden met daarin leidingen voor water en elektriciteit en de aansluiting op een riolering ten behoeve van door huurders gekochte tuinhuisjes, als gebouwde onroerende zaken moeten worden gekwalificeerd. Ook een betegeld terras (gelegen naast het restaurant van de betreffende huurder) valt aan te merken als een gebouwde onroerende zaak, aldus het Gerechtshof te Arnhem op 3 februari 2004 (ECLI:NL:GRARN:AO8359). In 2005 lijkt het Gerechtshof Amsterdam te hebben gebroken met deze lijn in de jurisprudentie. In dat jaar oordeelt het gerechtshof namelijk dat een enigszins aangekleed parkeerterrein geen gebouwde onroerende zaak in de zin van art. 7:230a BW is.³⁷ Daarbij sluit het hof aan bij de definitie van het begrip ‘gebouwde onroerende zaak’ in art. 1 lid 3 onder c van de Huurwet (oud): ‘*een gebouw of een gedeelte*

daarvan, indien dit gedeelte een zelfstandige bedrijfsruimte vormt, een en ander met zijn normale onroerende aanhorigheden.’ Het hof oordeelt dat van een gebouwde onroerende zaak pas sprake is als er een gebouw of ‘relevant bouwsel’ aanwezig is.

In de jurisprudentie wordt veelvuldig aansluiting gezocht bij deze definitie van een gebouwde onroerende zaak. Ter illustratie van deze stelling wijs ik allereerst op een uitspraak van de Kantonrechter te Rotterdam van 29 mei 2006 (ECLI:NL:RBROT:2006:BA2443), waarin werd geoordeeld dat een kaal haventerrein, voorzien van een kademuur met een sleuf die bedoeld was als voorziening voor de plaatsing van havenkranen, niet kon worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak.³⁸ Het feit dat huurder na aanvang van de huurovereenkomst op het gehuurde opstallen had gebouwd en havenkranen geplaatst, deed de huurovereenkomst niet van kleur verschieten. Dit zou anders zijn indien partijen met betrekking tot de gebouwde en tot bedrijfsruimte bestemde onroerende zaak een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst zouden hebben gesloten. Ook interessant in dit kader is een uitspraak van de Kantonrechter te Rotterdam van 14 februari 2008 (ECLI:NL:RBROT:2008:BD2812) waarin werd geoordeeld dat een opslagterrein voor containers, weliswaar verhard d.m.v. een betonnen plaat, doch zonder verdere voorzieningen, geen gebouwde roerende zaak is. Verder zij ook verwezen naar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 oktober 2013, WR 2014, 26 waarin door het hof werd geoordeeld dat de grond, waarop een chalet – inclusief fundering – was geplaatst, een ongebouwde onroerende zaak is. Zonder uitpuittend te willen zijn, noem ik in dit verband ook nog kort Gerechtshof Amsterdam 30 september 2008 (ECLI:NL:GHAMS:2008:BG8026), Voorzieningenrechter Rechtbank Zutphen 14 december 2010 (ECLI:NL:RBZUT:2010:BQ0983) en Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 oktober 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:7952).

Opvallend aan de onderhavige uitspraak is dat de Hoge Raad voor het begrip ‘gebouwde onroerende zaak’ aansluiting zoekt bij het begrip ‘gebouw’ in de Woningwet. Dit is – binnen het kader van de kwalificatie ex art. 7:230a BW – naar mijn weten voor het eerst. Volgens de Hoge Raad kan een zaak in elk geval worden aangemerkt als een ‘gebouwde

34. Voor de toepasselijkheid van art. 7:230a BW dient ook sprake te zijn van een onroerende zaak. Roerend zijn alle zaken die niet onroerend zijn, aldus art. 3:3 lid 2 BW. Lid 1 van dat artikel bepaalt dat onroerend is: ‘*de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.*’ Hoewel hier uiteraard nog veel meer over op te merken is, gaat dit het bestek van dit commentaar, waarin het element ‘gebouwd’ centraal staat, te buiten.

35. Zie o.a. F.C. Borst, Commentaar op art. 7:230a BW, *Sdu Commentaar Huurrecht* 2012, p. 138.

36. Vgl. ook F.C. Borst, Commentaar op art. 7:230a BW, *Sdu Commentaar Huurrecht* 2012, p. 138. Ik verwijs in dit verband eveneens naar het commentaar bij Gerechtshof Amsterdam 24 februari 2005, *TvHB* 2005, 15.

37. Gerechtshof Amsterdam 24 februari 2005, *TvHB* 2005, 15.

38. En in zekere zin in tegenstelling tot Ktr. Brielle 18 mei 1999, WR 2008,18.

onroerende zaak' in de zin van art. 7:230a BW als zich op of onder de grond een gebouw bevindt, tenzij dat gebouw als onderdeel van het gehuurde van verwaarloosbare betekenis is. Op grond van art. 1, aanhef en onder c, van de Woningwet dient onder 'een gebouw' te worden verstaan *'elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke overdekte geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt.'*

Dit maakte mij nieuwsgierig naar het bestaan van andere definities van het begrip 'gebouw' of 'gebouwde onroerende zaak' in vigerende wet- en regelgeving die eventueel ook een rol zouden kunnen spelen binnen het kader van art. 7:230a BW. In het onderzoek dat ik daarom verrichtte, kwamen de volgende definities naar voren (zonder daarbij overigens volledigheid te willen pretenderen). Zo komt bijvoorbeeld een definitie van het begrip 'gebouw' terug in artikel 1 van de Leegstandwet, maar daarin wordt ook verwezen naar art. 1, onderdeel c, van de Woningwet. Ook het Besluit burgerluchthavens bevat eenzelfde definitie van het begrip 'gebouw', namelijk *'gebouw als bedoeld in artikel 1 van de Woningwet'*. In art. 1 sub h van de wet Hoge Commissaris inzake Nationale Minderheden (ook wel afgekort als HCNM) wordt het begrip 'gebouwen' evenwel gedefinieerd als *'gebouw of deel van een gebouw, gebruikt door de HCNM in het kader van de vervulling van zijn officiële functies'*. Ook komt het begrip 'gebouw' voor in art. 1 van de Wet geurhinder en veehouderij. In die wet wordt onder het begrip 'gebouw, bestemd voor menselijk wonen of menselijk verblijf' verstaan: *'gebouw dat op grond van het bestemmingsplan, bedoeld in artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening, een inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26 of 3.28 van die wet daaronder mede begrepen, de beheersverordening, bedoeld in artikel 3.38 van die wet, of, indien met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening is afgeweken, de omgevingsvergunning, bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van laatstgenoemde wet mag worden gebruikt voor menselijk wonen of menselijk verblijf'*. Op basis van het voorgaande, lijkt het zo te zijn dat, daar waar bij de definitie van het begrip 'gebouw' niet wordt verwezen naar de Woningwet, deze definitie zo specifiek is en daarom niet goed toepasbaar lijkt binnen het kader van art. 7:230a BW.

Het begrip 'gebouwde onroerende zaak' komt alleen terug in art. 118 lid 1 Waterschapswet.³⁹ Volgens dit artikel gaat het om (a) een gebouwd eigendom, (b) een gedeelte van een gebouwd eigendom dat volgens zijn indeling is bestemd om als een afzonderlijk geheel te worden gebruikt, (c) een samenstel van twee of meer van de in onderdeel a bedoelde gebouwde eigendommen of van in onderdeel b bedoelde gedeelten daarvan die bij dezelfde belastingplichtige in gebruik zijn en die, naar de omstandigheden beoordeeld, bij elkaar behoren, (d) het binnen het gebied van een gemeente gelegen deel van een in onderdeel a bedoeld eigendom, van een in onderdeel b bedoeld gedeelte of van een in onderdeel c bedoeld samenstel en/of (e) het binnen het gebied van het waterschap gelegen deel van een in onderdeel a bedoeld eigendom, van een in onderdeel b bedoeld gedeelte, van een in onderdeel c bedoeld samenstel of van een in onderdeel d bedoeld deel. Ook deze definitie lijkt niet bruikbaar binnen het kader van art. 7:230a BW.

Gelet op het voorgaande is het mijns inziens dan ook begrijpelijk dat de Hoge Raad het begrip 'gebouwde onroerende

zaak' in de zin van art. 7:230a BW inkleurt met behulp van de definitie van het begrip 'gebouw' uit de Woningwet. Als ik de uitspraak van het Gerechtshof 's-Gravenhage goed lees, dan bevonden zich op het vliegveld Valkenburg wel enkele gebouwen. Zo waren daar bijvoorbeeld gebouwen t.b.v. verblijf, opslag en educatie. Voor die gebouwen had de KNVvL evenwel aparte gebruiksovereenkomsten met de Staat gesloten. Deze gebouwen maakten dus geen onderdeel uit van de onderhavige huurovereenkomst. Hiernaast waren er ook loodsen voor het stallen van vliegtuigen aanwezig op het vliegveld. Partijen hadden kennelijk alleen niet beoogd om het gebruik van deze loodsen onder de reikwijdte van de onderhavige huurovereenkomst te laten vallen. Dit oordeel past binnen de heersende leer dat, wanneer een huurder een gebouw realiseert op het terrein dat hij huurt, de huurovereenkomst daarmee niet automatisch wordt geconverteerd in een 230a- c.q. 290-overeenkomst, ook al worden dergelijke op het terrein neergezette gebouwen bij gebreke van het vestigen van een opstalrecht door natrekking eigendom van de eigenaar van de grond. Alleen wanneer partijen er bewust voor kiezen om het gebouw onderdeel van de huurovereenkomst te laten uitmaken of er een nieuwe huurovereenkomst wordt gesloten die betrekking heeft op de 'nieuwe' situatie', heeft dit tot gevolg dat op de huurovereenkomst art. 7:230a BW c.q. art. 7:290 BW van toepassing is.⁴⁰

Volgens de Hoge Raad kan een zaak, ook als die zaak niet (geheel) aan de omschrijving van het begrip 'gebouw' voldoet, niettemin onder omstandigheden toch worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak. Daarbij geldt wel dat, aldus de Hoge Raad, een enkele verharding of bewerking van de grond in de regel niet toereikend is om een zaak aan te merken als 'gebouwd' in de zin van art. 7:230a BW. De KNVvL heeft, blijkens de uitspraak, wel het een en ander gesteld ten aanzien van de constructie van de landingsbaan. Het is mij echter, net als mr. M.F.A. Evers,⁴¹ niet duidelijk geworden wat de KNVvL daaromtrent precies heeft gesteld, anders dan dat deze baan 45 meter breed is, een fundering heeft van meer dan 2,5 meter diepte en dat er zware vliegtuigen op zijn geland. Wellicht dat hier nog wat winst te behalen viel voor de KNVvL?

Ik sluit niet uit dat in de toekomst discussies vooral (of misschien beter nog steeds?) zullen gaan over de vraag in hoeverre een zaak, als deze niet (geheel) aan de omschrijving van het begrip 'gebouw' voldoet, toch kan worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak. De scheidslijn zal daarbij waarschijnlijk komen te liggen tussen enerzijds het feit dat een enkele verharding of bewerking van de grond niet voldoende is en anderzijds het feit dat niet per se sprake hoeft te zijn van een gebouw. Vervolgens zal gespeeld gaan worden met de ruimte daartussen.

P.K. Oosterling - van der Maarel⁴²

39. Los van de Huurwet, heb ik niet gekeken naar oude wetgeving.

40. HR 20 februari 1998, NJ 1998, 740 (Deko II/Stift).

41. Zie haar noot bij dit arrest in WR 2014, 84.

42. Kim Oosterling - van der Maarel is advocaat bij Houthoff Buruma te Amsterdam.

Jurisprudentieoverzicht

mr. A. van der Hilst*

Jurisprudentieoverzicht betreffende voor de verhuur van bedrijfsruimte relevante uitspraken gepubliceerd – of aan de redactie ter hand gesteld – in de periode 1 april tot en met 31 mei 2014.

Hoge Raad

Hoge Raad 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:827 (ontruiming, belangenafweging, art. 1 EP EVRM)

De huurder huurt een woning van de verhuurder voor € 505,17 per maand. De verhuurder wil de huurprijs verhogen tot een bedrag tussen de 5% en 6% van de WOZ-waarde van de woning (€ 1.800,-/maand). Nu de huurder niet heeft ingestemd met de huurverhoging is de verhuurder een procedure gestart. Hij vordert primair de huurovereenkomst tussen partijen te ontbinden met een veroordeling tot ontruiming en subsidiair vaststelling van de huurprijs. Hij beroept zich hierbij op art. 1 van het Eerste Protocol behorende bij het EVRM (hierna: EP), op onvoorziene omstandigheden en heeft voorts aangevoerd dat het beroep op huurprijsbescherming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft geoordeeld dat de verhuurder ten aanzien van zijn vorderingen tot vaststelling van de huurprijs niet ontvankelijk is, omdat hij niet de in de wet voorziene procedure als bedoeld in art. 7:252, 253 en 262 BW heeft gevolgd. Met betrekking tot de resterende vorderingen oordeelt het hof dat de door de verhuurder gewraakte inmenging in zijn eigendomsrecht in het algemeen belang is en in overeenstemming met het nationale recht heeft plaatsgevonden. Wat betreft de vraag of de verhuurder disproportioneel is getroffen, heeft het hof geoordeeld dat de door de verhuurder overgelegde rendementscijfers en -verwachtingen onvoldoende waren toegelicht om tot de slotsom te komen dat zij realistisch zijn en dat deze niet het oordeel kunnen dragen dat sprake is van een structurele wanverhouding tussen huuropbrengst en exploitatiekosten. Het middel komt erop neer dat het hof heeft miskend dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de Nederlandse wettelijke huurbeschermings- en huurprijsbepalingen meebrengen dat het recht van de verhuurder op een ongestoord genot van zijn eigendom, als voorzien in art. 1 EP, is geschonden. De Hoge Raad oordeelt dat uit eerdere uitspraken van het Hof van Justitie volgt dat deze klacht faalt voor zover deze strekt ten betoge dat het hof met zijn oordelen over art. 1 EP blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft in het bestreden arrest hetzelfde toetsingskader gehanteerd als het EHRM en de juiste maatstaf aangelegd. De Hoge Raad verworpt de overige klachten met toepassing van art. 81 lid 1 RO, derhalve zonder nadere motivering.

Hoge Raad 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:896 (faillissement, bodembeslag)

De huurder exploiteert een café op basis van een franchise- en huurovereenkomst. De bedrijfsinventaris is de huurder in het kader van de franchiseovereenkomst door de verhuurder ter beschikking gesteld. De huurder is in staat van faillissement verklaard, als gevolg waarvan de franchise- en

huurovereenkomst zijn geëindigd. De huurder heeft de exploitatie van het café per datum faillissement gestaakt en de curator heeft de onderneming niet voortgezet. Na de faillietverklaring heeft de Ontvanger, in verband met belasting-schulden van de huurder ter zake loonheffing en omzetbelasting, bodembeslag gelegd op de zich in het pand bevindende bedrijfsinventaris. De verhuurder heeft zich hier op de voet van art. 435 lid 3 Rv tegen verzet. Het executoriaal bodembeslag is hierdoor van rechtswege omgezet in een conservatoir beslag. Thans vordert de Ontvanger te bepalen dat de verhuurder de executie door de Ontvanger van de voor (het verhaal van) de belastingsschulden van de huurder in beslag genomen bodemzaken moet dulden. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen op de grond dat de bedrijfsinventaris zich ten tijde van de beslaglegging niet meer op 'de bodem van de huurder' bevond. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigt. Het hof overwoog dat nu de huurder per faillissementsdatum de exploitatie van de in het perceel uitgeoefende onderneming had gestaakt, hij het perceel niet meer feitelijk in gebruik had. Het middel klaagt in de kern dat het hof ten onrechte tot de slotsom is gekomen dat geen sprake is van 'bodem van de belastingsschuldige'. De Hoge Raad overweegt dat de enkele aanwezigheid van administratie van de belastingsschuldige op het perceel waarop voorheen de onderneming van de belastingsschuldige werd geëxploiteerd onvoldoende grond oplevert voor de conclusie dat sprake is van een 'bodem van de belastingsschuldige'. De klachten kunnen niet tot cassatie leiden en de Hoge Raad verworpt het beroep, gedeeltelijk met toepassing van 81 lid 1 RO.

Hoge Raad 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:899 (kwalificatie, gebouwde onroerende zaak, ontruimingsbescherming)

De landingsbaan van vliegveld Valkenburg is geen gebouwde onroerende zaak in de zin van art. 7:230a BW. Zo oordeelde de Hoge Raad, in navolging van het Hof en de Kantonrechter te 's-Gravenhage. Een zaak kan in elk geval worden aangemerkt als een 'gebouwde onroerende zaak' in de zin van art. 7:230a BW als zich op of onder de grond een gebouw bevindt, tenzij dat gebouw als onderdeel van het gehuurde van verwaarloosbare betekenis is. Onder 'een gebouw' dient te worden verstaan een bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt (vgl. art. 1, aanhef en onder c, Woningwet). Ook een zaak die niet (geheel) aan deze omschrijving voldoet kan onder omstandigheden worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak. Een enkele verharding of bewerking van de grond is echter in de regel niet toereikend om een zaak aan te merken als 'gebouwd' in de zin van art. 7:230a BW.

* Arnout van der Hilst is werkzaam als advocaat bij Hout-hoff Buruma te Amsterdam.

Hoge Raad 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1006 (tekortkoming, hennep)

Op de bovenverdieping van een pand is een hennepplantage aangetroffen. De huurder van dit pand exploiteerde op de benedenverdieping een café en de bovenverdieping verhuurde hij aan een onderhuurder. Vastgesteld is dat vóór de meterkast een illegale aansluiting was gemaakt waardoor de hennepplantage van elektriciteit werd voorzien. Deze illegale aansluiting bevond zich in een kruipruimte onder het café. Tussen de huurder en de netbeheerder heeft een overeenkomst bestaan op grond waarvan de netbeheerder elektriciteit die de huurder van een derde betrok, transporteerde naar het pand. Na ontdekking van de illegale aansluiting heeft de netbeheerder het transport van elektriciteit naar het door de huurder gehuurde pand direct onderbroken en de elektriciteitsmeter verwijderd. De netbeheerder heeft de huurder aansprakelijk gesteld voor de schade geleden door de illegale aansluiting en de illegaal afgenomen elektriciteit. De rechtbank en het hof hebben de vordering van de netbeheerder toegewezen. Volgens het hof is de huurder tekortgeschoten in de nakoming van zijn uit de overeenkomst met de netbeheerder voortvloeiende zorgplicht. Daarnaast was de huurder bij uitstek in de gelegenheid om het maken en het gebruik van de illegale aansluiting te verhinderen, zodat de omstandigheid dat hij dit niet heeft gedaan in de verhouding tot de netbeheerder voor zijn rekening komt. De Hoge Raad concludeert dat de middelen niet tot cassatie kunnen leiden en verklaart het beroep op de voet van art. 80a RO niet-ontvankelijk.

Hoge Raad 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1018 (beëindiging, wachttijd van drie jaar)

De Hoge Raad laat, met toepassing van art. 81 RO, het (op het Toko Mitra-arrest van de Hoge Raad van 24 september 2014 gebaseerde) oordeel van het hof in stand dat de in art. 7:296 lid 2 BW (voor opvolgend verhuurders) voorgescreven wachttijd van drie jaar alleen van toepassing is in geval van opzeggingen tegen het einde van de eerste huurtermijn en niet bij opzeggingen tegen het einde van een verlengde termijn. Hetzelfde geldt voor het oordeel van het hof dat uit het Toko Mitra-arrest volgt dat de wachttijd evenmin van toepassing is op de opzegging van een huurovereenkomst die – zoals in dit geval na twee verlengingen – op de voet van art. 7:300 BW is voortgezet voor onbepaalde tijd.

Hof

Gerechtshof Amsterdam 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:5227 (tekortkoming, bewijsaanbod)

De verhuurder van bedrijfsruimte vordert in eerste aanleg nakoming van de verplichting tot huurbetaling tot het moment dat de huurovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd, een verklaring voor recht dat de huurder toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting en veroordeling van de huurder tot vergoeding van de schade die de verhuurder als gevolg daarvan heeft geleden. De huurder is in verzet gekomen tegen de door de kantonrechter bij verstekvonnis toegewezen vorderingen, waarna de kantonrechter deze vorderingen na een inhoudelijke beoordeling alsnog grotendeels heeft toegewezen. De huurder komt in hoger beroep op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de huurder niet is geslaagd in het leveren van bewijs dat de huurder de huurovereenkomst tijdig heeft opgezegd.

Het hof oordeelt dat het door de huurder gedane bewijsaanbod onvoldoende gespecificeerd is. Het beroep van de huurder op art. 6:248 lid 2 BW wordt door het hof eveneens verworpen. Het hof oordeelt echter wel dat door de verhuurder niet gesteld of anderszins is gebleken dat de verhuurder aan de huurder heeft meegedeeld dat hij schadevergoeding in plaats van nakoming vordert. De vordering tot vervangende schadevergoeding wordt derhalve door het hof alsnog afgewezen.

Gerechtshof Amsterdam 12 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:5220 (contractsovername)

De huurders van bedrijfsruimte hebben in eerste aanleg gevorderd om voor recht te verklaren dat de huurovereenkomsten door de toenmalige huurder zijn beëindigd en dat de verhuurder akkoord is gegaan met een andere huurder. De kantonrechter heeft alleen voor recht verklaard dat de huurovereenkomsten zijn geëindigd. Tegen deze beslissing komen de huurders in hoger beroep. Het hof is van oordeel dat gedragingen of mededelingen van de verhuurder ontbreken waaraan de huurder het gerechtvaardigde vertrouwen zou kunnen ontleen dat de verhuurder met een andere huurder instemde. Dat geldt temeer nu de verhuurder uitdrukkelijk heeft geweigerd de huurovereenkomst op naam van de andere huurder te zetten. Volgens het hof is het door de verhuurder ontvangen van huurpenningen van de andere huurder onvoldoende voor de conclusie dat hij huurder is geworden. Verder komt het hof tot de conclusie dat de huurders over de ruil van de gehuurde panden en de voorwaarden daarvan overeenstemming hebben bereikt. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter en oordeelt dat van contractsovername geen sprake is.

Gerechtshof Amsterdam 19 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4967 (beëindiging, dringend eigen gebruik)

De verhuurder van middenstandsbedrijfsruimte vordert in eerste aanleg ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde wegens dringend eigen gebruik, erin bestaande dat een aan de verhuurder gelieerde vennootschap in het gehuurde een onderneming zal gaan drijven. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen en de verhuurder veroordeelt tot betaling van een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten. Tegen deze beslissing is de huurder in beroep gekomen. Het hof is van oordeel dat de huurder er niet op heeft mogen vertrouwen dat de huurovereenkomst in weerwil van de tekst van de huurovereenkomst niet opzegbaar zou zijn. Het hof concludeert voorts dat de huurovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onopzegbaar is vanwege de door de huurder gedane investeringen omdat het om een bescheiden bedrag gaat, de verhuurder bereid is een redelijk bedrag te betalen voor het erfpachtrecht en de huurder wist dat hij slechts voor een periode van tien jaar zekerheid had. Het hof is van oordeel dat het eigen gebruik van het gehuurde door de verhuurder gebaseerd is op realistische en realiseerbare plannen. Het hof sluit de levensvatbaarheid van de beoogde onderneming niet uit. Het hof laat de beslissing van de kantonrechter derhalve in stand.

Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:685 (ontruiming, redelijkheid en billijkheid, pachtovereenkomst)

Tussen de verpachter en de pachter is een tijdelijke pachtovereenkomst gesloten voor een bollenschuur. De verpachter heeft de pachtovereenkomst opgezegd. Partijen zijn een betalingsregeling overeengekomen voor de achterstallige betalingen voor het water- en energieverbruik door de pachter, waarbij de pachter het gepachte een maand langer dan de datum waartegen is opgezegd, in gebruik mag hebben. De pachter weigerde vervolgens echter het gepachte te ontruimen. In eerste aanleg heeft de voorzieningenrechter de vordering tot ontruiming toegewezen en de pachter veroordeeld tot het betalen van de achterstallige kosten voor energie- en waterverbruik, alsmede tot betaling van een gebruiksvergoeding voor iedere maand dat de pachter de bloembollenschuur nog in gebruik houdt. Tegen deze beslissing is de pachter in hoger beroep gekomen, stellende dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat aan zware eisen moet worden voldaan om een beroep op pachtbescherming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten. Het hof oordeelt dat de pachtovereenkomst uitdrukkelijk bepaalt dat deze na 18 maanden zou eindigen. De verpachter heeft de pachtovereenkomst aan de pachter opgezegd en in de afbetalingsregeling was de datum waarop de pachter het gepachte moest verlaten, neergelegd, met welke voorwaarde de pachter had ingestemd. Bovendien heeft de verpachter door in te stemmen met een verlenging van de ontruimingstermijn niet uitsluitend zijn eigen belang gediend, maar ook rekening gehouden met de belangen van de pachter. Het hof is dan ook van oordeel dat het beroep van de pachter op de aan de pachtovereenkomst verbonden voor de pachter beschermende bepalingen – ook met inachtneming van de nodige terughoudendheid – naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het beroep van de pachter op art. 7:322 BW ten aanzien van de gebruiksvergoeding, is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ook onaanvaardbaar, mede in aanmerking genomen dat de vaststelling van de overeengekomen gebruiksvergoeding juist gerelateerd is aan het tijdelijk karakter van de pachtovereenkomst. Alle grieven falen en het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Gerechtshof Amsterdam 28 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:219 (oplevering, normale slijtage, onderhoudsverplichting)

Partijen zijn in de huurovereenkomst overeengekomen dat de onderhouds-, herstel- en vernieuwingsverplichting van de verhuurder niet geldt indien sprake is van 'normale slijtage'. In de onderhavige procedure twisten partijen over de reikwijdte van deze onderhouds-, herstel- en vernieuwingsverplichting van de verhuurder en specifiek over de uitleg van het begrip 'normale slijtage' in dit kader. Het hof overweegt dat het begrip 'normale slijtage' in het onderhavige geval geen helder aanknopingspunt biedt. In het licht van de (overige) omstandigheden en met inachtneming van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid oordeelt het hof (voorlopig) dat de uitleg van de huurder de juiste is. Deze uitleg komt erop neer dat zolang sprake is van normale slijtage de verhuurder geen onderhoud, herstel of vernieuwing hoeft te plegen. Zodra de zaken echter aan het eind van hun levensduur zijn, dient de verhuurder de zaken te vervangen. Anders zou de onderhoudsverplichting van de verhuurder een

lege huls zijn. Vervolgens biedt het hof de verhuurder alsnog de kans om het ongelijk van huurder aan te tonen en geeft de verhuurder daartoe een bewijsopdracht.

Gerechtshof Amsterdam 11 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:414 (ontbinding, kwalificatie)

Het door de onderhuurder gehuurde pand (dat bestemd is voor gebruik als showroom, kantoor en magazijn) wordt door hem gebruikt als een groothandel zonder rechtstreekse levering aan de consument. Hierbij is (op initiatief van de onderverhuurder) gebruik gemaakt van het ROZ-model voor 7:290-bedrijfsruimte. De onderhuurder zegt de huurovereenkomst op, maar de onderverhuurder gaat hier niet mee akkoord. De onderhuurder vordert in eerste aanleg in conventie dat voor recht wordt verklaard dat de huurovereenkomst tussen partijen is geëindigd, althans de huurovereenkomst wordt ontbonden, althans het tijdstip wordt bepaald waarop de huurovereenkomst zal eindigen. De onderverhuurder vordert in eerste aanleg in reconventie een verklaring voor recht dat de huurovereenkomst doorloopt en veroordeling van de huurder tot betaling van de huurachterstand, bijkomende kosten en vervallen en nog te vervallen boeten, alsmede tot het weer in gebruik nemen van het gehuurde. De kantonrechter wijst de vorderingen van de onderhuurder af en die van de onderverhuurder toe. Tegen deze beslissing is de onderhuurder in hoger beroep gekomen. De onderhuurder stelt dat hij gerechtvaardigd erop had vertrouwd dat de dwingendrechtelijke bepalingen van art. 7:290 BW van toepassing zouden zijn. Het hof oordeelt dat enkele verwijzingen naar het 7:290-regime niet meebrengen dat de onderhuurder er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de tussen partijen overeengekomen opzegtermijn buiten toepassing zou blijven wegens strijd met toepasselijk (verklaard) dwingend recht. Het feit dat partijen juist een termijn zijn overeengekomen die afwijkt van art. 7:290 BW en verder, is veeleer een aanwijzing dat partijen wensten dat de wettelijke termijnen niet zouden gelden. De partijen zijn derhalve gehouden aan de tussen hen bepaalde duur van de overeenkomst en lengte van de opzegtermijn. Het hof concludeert dat geen feiten en omstandigheden zijn gebleken die met zich brengen dat de onderhuurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aan de contractuele opzegtermijn kan worden gehouden, dan wel grond geven voor ontbinding van de huurovereenkomst op grond van wanprestatie of onvoorziene omstandigheden. Het standpunt van de onderhuurder dat de huurovereenkomst is beëindigd met wederzijds goedvinden, acht het hof niet bewezen. De huurovereenkomst is dus doorgelopen en de overige kosten zijn niet voldoende betwist. Het hof ziet geen grond voor verdergaande matiging dan de kantonrechter reeds heeft toegepast. Met uitzondering van de post 'bijdrage onderhoud', bekrachtigt het hof het vonnis van de kantonrechter.

Gerechtshof Amsterdam 18 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:476 (ontruiming, verhuisvergoeding)

De verhuurder heeft de huurovereenkomst met betrekking tot een café-restaurant bij een ijsbaan aan de huurder opgezegd wegens dringend eigen gebruik ex art. 7:296 lid 1 onder b BW. De vorderingen van de verhuurder tot het vaststellen van de einddatum van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde zijn door de kantonrechter toegewezen. Tegen deze beslissing komt de huurder in beroep. In een tussen-

vonnis oordeelt het hof dat de vordering voor de beëindiging van de huurovereenkomst toewijsbaar is en dat de partijen zich mogen uitlaten over de tegemoetkoming in de verhuisen en inrichtingskosten. Op verzoek van de huurder staat het hof toe dat tegen zijn oordeel dat de huurovereenkomst wordt beëindigd, direct cassatie kan worden ingesteld. De Hoge Raad doet de zaak met art. 81 RO af. Vervolgens oordeelt het hof dat als het hoger beroep door de verhuurder wordt gehandhaafd, de huurovereenkomst tussen partijen zal worden beëindigd, dat de huurder wordt veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde en dat de verhuurder aan de huurder een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten dient te betalen. De verhuurder heeft geen gebruikgemaakt van de mogelijkheid het hoger beroep op grond van art. 7:297 lid 2 BW in te trekken, waardoor het hof in het eindvonnis de vorderingen van de verhuurder toewijst, waarbij de verhuurder tevens wordt veroordeeld tot betaling van de verhuis- en inrichtingskosten aan de huurder.

Gerechtshof Amsterdam 18 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:480 (dringend eigen gebruik, belangenafweging, onderverhuur)

Het gehuurde betreft een bedrijfsruimte waarin een coffeeshop wordt geëxploiteerd. De verhuurder heeft de ruimte verhuurd aan de huurder, welke het op zijn beurt heeft onderverhuurd aan een onderhuurder, die het vervolgens heeft verhuurd aan de exploitant van de coffeeshop. De verhuurder heeft in 2011 de hoofdhuurovereenkomst met de huurder tegen oktober 2012 opgezegd op grond van dringend eigen gebruik. De vergunning die de gemeente Amsterdam heeft verleend voor het exploiteren van de coffeeshop loopt in mei 2014 af en wordt niet verlengd. De verhuurder vordert beëindiging van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde. Primair op grond van dringend eigen gebruik, subsidiair op grond van de belangenafweging. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Tegen deze beslissing komt de verhuurder in hoger beroep. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van dringend eigen gebruik. Hoewel onder eigen gebruik ook de verhuur aan een derde kan worden verstaan, heeft de verhuurder niet duidelijk gemaakt wie die derde is of wat voor soort bedrijf in het gehuurde zal worden uitgeoefend. Om die reden kan niet worden vastgesteld dat die verhuur daadwerkelijk dienstig is aan het bereiken van de doelstellingen van de verhuurder. Met betrekking tot de belangenafweging is het hof van oordeel dat de belangen van de coffeshopexploitant ook dienen te worden meegewogen. Nu in de hoofdhuurovereenkomst het recht om onder-onder te verhuren niet is beperkt, heeft de verhuurder rekening te houden met de belangen van de exploitant op dezelfde wijze als hij rekening heeft te houden met de belangen van de onderhuurder. Het hof is niet van mening dat voor het verwezenlijken van de doelstellingen van de verhuurder vereist is dat de hoofdhuurovereenkomst tot een einde komt. Waar het gaat om de belangen van de exploitant bij voortzetting van de huurovereenkomst stelt het hof dat de exploitant door omstandigheden buiten hem om, namelijk een beleidswijziging aan de zijde van de overheid, gedwongen wordt het bedrijf aan te passen. De exploitant is met zijn gezin financieel afhankelijk van het uitoefenen van zijn bedrijf in het gehuurde en een verhuizing zou hoge kosten met zich brengen. Zowel de financiële belangen van de huurder als van de exploitant worden meegewogen. De financiële belangen van de verhuurder verzetten zich niet tegen een

voortzetting van de huur. De belangen van de huurder en de exploitant dienen derhalve te prevaleren. De vorderingen worden afgewezen en het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Gerechtshof Amsterdam 18 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:483 (ontruiming, ontbinding, herhaalde huurachterstand)

In eerste aanleg heeft de verhuurder ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde gevorderd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat gelet op de steeds terugkerende betalingsachterstand van de huurder en het daarbij behorende betalingspatroon sprake is van een zodanig ernstige tekortkoming dat ontbinding van de huurovereenkomst gerechtvaardigd is. Tegen deze beslissing komt de huurder in hoger beroep. Het gehuurde is inmiddels ontruimd. Het hof stelt dat het juist is dat de huurder de huurachterstand heeft betaald, maar dat was niet eerder dan nadat de dagvaarding in eerste aanleg was uitgebracht. Ten tijde van de inleidende dagvaarding betrof de huurachterstand vier onbetaald gebleven huurtermijnen. De huurder heeft herhaaldelijk betalingsachterstanden laten ontstaan en sommaties tot betaling genegeerd. Volgens het hof is de kantonrechter dan ook terecht tot de conclusie gekomen dat er sprake is van een zodanig ernstige tekortkoming dat ontbinding van de huurovereenkomst gerechtvaardigd is. Alle grieven falen en het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Gerechtshof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:640 (huurprijs)

De huurder van een bedrijfsruimte vordert in eerste aanleg een huurvrije periode van een jaar en betaling van de door de huurder op zijn kosten uitgevoerde gebouwgebonden renovatiewerkzaamheden. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Tegen deze beslissing komt de huurder in hoger beroep. Het hof is van oordeel dat de huurder zich heeft verplicht gebouwgebonden investeringen te doen ter hoogte van de jaarhuur, waardoor de huurder daarom de jaarhuur niet hoefde te betalen, maar geen verdere vergoeding van kosten kreeg. Volgens het hof heeft de huurder niet voldaan aan het uitvoeren van de overeengekomen renovatiewerkzaamheden. Derhalve wijst het hof de vordering van de huurder af. Het hof wijst de door de verhuurder in reconventie gevorderde betaling van de contractuele boete toe.

Gerechtshof Amsterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1582 (beëindiging, indeplaatsstelling, bedrog, redelijkheid en billijkheid)

De huurder exploiteert een tankstation. Hij is in de plaats gesteld van de voormalig huurder. Partijen zijn met goedkeuring van de kantonrechter een (van art. 7:291 e.v. BW afwijkende) beëindigingsdatum overeengekomen, waardoor de beëindiging van de huurovereenkomst werd gekoppeld aan de beëindiging van de exploitatieovereenkomst. De verhuurder vordert een verklaring voor recht dat de exploitatieovereenkomst tussen de verhuurder en de huurder voortduurt gedurende de wettelijke termijn als voorzien in art. 7:292 leden 1 en 2 BW. De kantonrechter wijst de vorderingen van de verhuurder op grond van bedrog toe. Tegen deze beslissing is de huurder in hoger beroep gekomen. Het hof oordeelt dat geen sprake is van bedrog zoals aangenomen door de kantonrechter, maar dat het beroep van de huurder

niet opgaat omdat dit beroep naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof bekrachtigt derhalve het vonnis van de kantonrechter.

*Gerechtshof Amsterdam 8 april 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:1471 (uitleg, vrijwaringen)*

Tussen de verkoper en de koper van een bedrijfspand bestaat een geschil over de uitleg van vrijwaringsclausules in de betreffende koopovereenkomst. De verkoper verhuurt het bedrijfspand aan een huurder. Tussen (aanvankelijk) de verkoper (en later de koper) en de huurder is een geschil ontstaan over de staat van de vloer in het bedrijfspand en over de kosten voor herstel van de vloer. De huurder is verschillende procedures gestart omtrent het herstel van de vloer. In dit geding vordert de koper veroordeling van verkoper tot onder meer vergoeding van de gemaakte en nog te maken proceskosten als gevolg van de claim van de huurder. De koper beroept zich hierbij op de vrijwaringsclausules uit de koopovereenkomst. De kantonrechter heeft geoordeeld dat, omdat de procedure in de hoofdzaak pas is aangevangen na de verkoop van het bedrijfspand, de verkoper de koper niet dient te vrijwaren voor de kosten van herstel van de vloer. De kosten van de procedures, de hoofdzaak en de vrijwaringszaak, vallen wel onder de vrijwaringsclausules, maar de koper had met de verkoper dienen te overleggen over de te maken kosten. Het hof is van oordeel dat partijen in de koopovereenkomst een vrijwaring hebben beoogd voor alle procedures met betrekking tot de vloer waaraan een problematiek ten grondslag ligt die dateert van voor de overdracht. De koper heeft uit de vrijwaringsclausules redelijkerwijs mogen begrijpen dat alle kosten die de noodzakelijke verdediging in de procedures met zich bracht, mits in redelijkheid gemaakt, voor rekening van de verkoper zouden zijn. Naar het oordeel van het hof is het voeren van voorafgaand overleg geen voorwaarde voor vergoeding van gemaakte kosten. Het hof ziet dan ook geen reden waarom de kosten van partijadvies niet voor vergoeding in aanmerking zouden komen. Nu de verkoper een koopovereenkomst heeft gesloten met een Duitse wederpartij, had hij kunnen begrijpen dat bij een eventuele voortzetting van het geschil vertaalkosten gemaakt zouden worden. Ten slotte acht het hof de kosten voor het beslag ook toewijsbaar. Het hof ziet echter geen reden de verkoper te veroordelen tot betaling van de integrale advocaatkosten die de koper specifiek in dit geding heeft gemaakt. Dat koper en verkoper een verschil van mening hebben over de vrijwaringsclausules staat los van het geschil met de huurder over de vloeren. Wel kan reeds nu worden vastgesteld dat de verkoper in de vrijwaringszaak de overwegend in het ongelijk te stellen partij is, waardoor de verkoper het forfaitaire bedrag aan proceskosten zal hebben te dragen. Het hof verwijst de zaak naar de rol voor een akte aan de zijde van de koper waarin inzichtelijk wordt gemaakt welke van de door haar gemaakte kosten van juridische bijstand zijn besteed aan de vrijwaringszaak en welke kosten zijn besteed aan de hoofdzaak, het overleg met de huurder en de kort gedingen.

*Gerechtshof Amsterdam 22 april 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:1483 (ontruiming, huurachterstand, schadevergoeding)*

De huurders exploiteren een café. De verhuurder heeft de huurovereenkomst tussentijds opgezegd. De verhuurder heeft in eerste aanleg in conventie betaling van achter-

stallige huur gevorderd, evenals schadevergoeding wegens verkoop van de inventaris, herinrichtingskosten en waterschade. De huurders vorderen in reconventie de betaalde waarborgsom, de teveel betaalde huur en schadevergoeding wegens gederfde winst als gevolg van de tussentijdse huurbetëindiging. De kantonrechter heeft de huurders in conventie veroordeeld tot betaling van de achterstallige huur en het overige gedeeltelijk toegewezen. In reconventie heeft de kantonrechter geoordeeld dat de verhuurder de waarborgsom dient terug te betalen aan de huurders, verminderd met het bedrag waarvoor de huurders in conventie zijn veroordeeld. Nu het hof incidenteel appel leest in een aantal stellingen van de huurders, heeft het hof de zaak naar de rol verwezen voor memorie van antwoord in incidenteel appel. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

*Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden,
8 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2871 (ontbinding,
vernietiging, eiswijziging)*

Tussen partijen is een koop-/huurovereenkomst tot stand gekomen. De huurder heeft in eerste aanleg gevorderd de verhuurder te veroordelen tot nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de koop-/huurovereenkomst, onder meer bestaande uit het opmaken van een asbestinventarisatierapport van het gehuurde. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen. In reconventie heeft de voorzieningenrechter de huurder veroordeeld tot betaling van de verschenen en nog te verschijnen huurtermijnen. In kort geding in hoger beroep heeft de huurder zijn eis gewijzigd, aldus dat hij zijn in eerste aanleg ingestelde vorderingen intrekt, behoudens de vordering tot veroordeling van de verhuurder in de kosten. De huurder heeft namelijk geen belang meer bij de in eerste aanleg gevorderde voorzieningen, aangezien inmiddels tot buitengerechtelijke ontbinding en tot vernietiging van de koop-/huurovereenkomst is overgegaan en de verhuurder zich bij de betëindiging heeft neergelegd. De verhuurder heeft bezwaar gemaakt tegen de wijziging van eis. De enkele omstandigheid dat aan de gedaagde een feitelijke instantie wordt ontnomen, is op zichzelf ontoereikend om een eiswijziging in hoger beroep in strijd met de eisen van een goede procesorde te achten. Het hof tekent daarbij aan dat de vordering voortvloeit uit dezelfde rechtsverhouding als de oorspronkelijke vordering en dat hieraan materieel hetzelfde geschil ten grondslag ligt. Voorts zijn als gevolg van de gestelde ontbinding/vernietiging de omstandigheden in de visie van de huurder gewijzigd en behoort hij in beginsel de mogelijkheid te hebben zijn eis daarop aan te passen. Het hof verwierpt derhalve het bezwaar tegen de gewijzigde eis en verwijst de zaak naar de rol voor verder procederen.

*Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Leeuwarden,
22 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3381 (ontuiming,
hennep)*

In de woning is door de politie een 'growtent' aangetroffen. In eerste aanleg is de door de verhuurder gevorderde ontuiming van de woning toegewezen. Tegen deze beslissing komt de huurder in hoger beroep. De huurder stelt in zijn grieven niet ter discussie dat indien is vastgesteld dat in de woning een hennepplantage is onderhouden, dit een zodanig ernstige tekortkoming oplevert dat een vordering tot ontuiming in kort geding kan worden toegewezen. Nu de feitelijke bevindingen de conclusie rechtvaardigen dat in de

woning van de huurder een hennepplantage in bedrijf is geweest en de alternatieve door de huurder gegeven verklaring voor deze bevindingen niet plausibel is, acht het hof het in hoge mate waarschijnlijk dat een bodemrechter zal oordelen dat in de woning een hennepplantage is geëxploiteerd. Het vonnis van de voorzieningenrechter wordt derhalve bekrachtigd.

Gerechtshof Den Haag 7 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2 (indeplaatsstelling, voorkeursrecht van koop, schadevergoeding, renovatie)

De huurder vordert in eerste aanleg schadevergoeding en een verklaring voor recht dat de verhuurder op verwijtbare wijze tekort is geschoten in de nakoming van het tussen partijen overeengekomen voorkeursrecht van koop van de winkelruimte. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Tegen deze beslissing is de huurder in hoger beroep gekomen. De huurder stelt dat de verhuurder de winkelruimte voor een lager bedrag heeft verkocht dan het bedrag waarvoor de verhuurder het pand aan de huurder heeft aangeboden. De huurder stelt tevens schade te hebben geleden vanwege voortijdige bedrijfsbeëindiging als gevolg van de schending van het voorkeursrecht door de verhuurder. Volgens het hof geldt op grond van art. 7:226 BW (koop breekt geen huur) dat de nieuwe eigenaar van de winkelruimte, op grond van art. 7:220 BW, niet zo maar tegen de wil in van de huurder tot renovatie met huurverhoging kan besluiten. Ten slotte valt volgens het hof niet in te zien waarom de huurder niet heeft getracht zijn onderneming te verkopen. Naar het oordeel van het hof had de huurder voor het behouden van goodwill op grond van art. 7:307 BW om indeplaatsstelling kunnen verzoeken. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Gerechtshof Den Haag 21 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:18 (ontbinding, ontruiming, bedrijfsvoering)

De huurder exploiteert een coffeeshop. De verhuurder heeft in eerste aanleg ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde gevorderd. De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis de vorderingen van de verhuurder afgewezen. In hoger beroep oordeelt het hof dat de verhuurder te weinig heeft gesteld om aan te nemen dat de bedrijfsvoering van de huurder niet is geweest zoals een goed huurder betaamt. De incidenten die hebben plaatsgevonden in het verleden, vormden geen beletsel voor de gemeente om de exploitatievergunning steeds te verlengen. Het hof bekrachtigt derhalve het vonnis van de kantonrechter.

Gerechtshof Den Haag 18 februari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:244 (beëindiging, ontruiming, tekortkoming, opschorting)

In hoger beroep komt de huurder van woonruimte op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het nagenoeg volledig opschorten van de huurpenningen de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigde. Het hof oordeelt eveneens dat het inhouden van achttien maanden huur een tekortkoming is die de ontbinding rechtvaardigt, veroordeelt de huurder tot ontruiming en verklaart het arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Gerechtshof Den Haag 4 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:346 (ontbinding, ontruiming, huurachterstand, gebrekenregeling, dwaling)

De verhuurder vordert in eerste aanleg in conventie betaling van de huurachterstand, ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van de bedrijfsruimte. In reconventie vordert de huurder een verklaring voor recht dat de huurovereenkomst door hem rechtsgeldig wegens dwaling is vernietigd, dan wel ontbinding van de huurovereenkomst en de veroordeling van de verhuurder tot het vergoeden van schade en kosten wegens lekkage. Bij comparitie van partijen zijn partijen de beëindiging van de huurovereenkomst overeengekomen. De kantonrechter wijst de vorderingen van de verhuurder verder toe. De huurder richt zich tot het hof tegen de verwerping van het beroep op dwaling. Volgens het hof mocht de huurder aan de hand van de omschrijving van het gehuurde in de huurovereenkomst er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat het gehuurde geheel te gebruiken zou zijn als café. Dat de huurder ten opzichte van de vorige huurder, die de bovenetage niet als caféruimte gebruikte, een hogere huurprijs is overeengekomen, rechtvaardigt niet de verwachting dat daar extra exploitatiemogelijkheden tegenover staan. Volgens het hof komt de huurder geen beroep toe op het bepaalde in art. 7:206 lid 3 BW, nu de huurder de verhuurder niet heeft verzocht de lekkage te verhelpen en heeft nagelaten om de verhuurder ter zake in gebreke te stellen. Het hof bekrachtigt derhalve het vonnis van de kantonrechter.

Gerechtshof Den Haag 22 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1307 (ontruiming, hennep, spoedeisend belang)

De verhuurder vordert in kort geding de ontruiming van de woning wegens de aanwezigheid van een hennepkwekerij. De voorzieningenrechter heeft het spoedeisend belang bij de ontruiming in kort geding niet aanwezig geacht en de gevraagde voorziening geweigerd. Tegen deze beslissing komt de verhuurder in hoger beroep. Het hof concludeert dat sprake was van een commerciële hennepplantage in de woning. De huurder is derhalve in ernstige mate tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de huurovereenkomst waardoor in beginsel ontbinding van de huurovereenkomst gerechtvaardigd is. Het hof is, anders dan de voorzieningenrechter, van oordeel dat het belang van de verhuurder om een effectief 'zero tolerancebeleid' te kunnen voeren, kan meebrengen dat er voldoende spoedeisendheid is bij een voorziening in kort geding. Het hof acht boven redelijke twijfel verheven dat de bodemrechter tot ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde zal overgaan en veroordeelt de huurder derhalve de woning te ontruimen.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2206 (beëindiging, verhuiskosten)
In een tussenarrest (ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ5078) heeft het hof bepaald dat de vordering van de verhuurder tot beëindiging van de huurovereenkomst wegens dwingend eigen gebruik toewijsbaar is. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat de verhuurder een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten verschuldigd is aan de huurder. Op grond van art. 7:297 lid 2 BW is de zaak naar de rol verwezen. De verhuurder heeft bij de door hem genomen akte meegedeeld dat hij geen gebruik maakt van zijn bevoegdheid om de vor-

dering tot beëindiging van de huurovereenkomst in te trekken. Het hof heeft derhalve beslist zoals in het tussenarrest is aangekondigd. Het cassatieberoep is verworpen.¹

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:969 (ontbinding, gebruiksvergoeding, huurkoopovereenkomst)

In een tussenarrest heeft het hof op verzoek van de huurkoper een huurkoopovereenkomst voor een woning en een bedrijfsruimte tussen partijen ontbonden. Daarbij is het hof van oordeel geweest dat de huurkoper schade heeft geleden doordat hij de eigendom van de onroerende zaak niet heeft verkregen en de waardevermeerdering die hij met de door hem aangebrachte verbeteringen heeft gerealiseerd, niet kan verzilveren. Deze schade dient door de huurverkoper te worden vergoed. Het door de huurkoper betaalde bedrag aan aflossingen dient te worden terugbetaald, verminderd met de door de huurverkoper geleden schade. Op het door de huurverkoper terug te betalen bedrag dient een redelijke gebruiksvergoeding in mindering te worden gebracht. Het hof heeft de huurverkoper in de gelegenheid gesteld zich uit te laten omtrent de hoogte van een redelijke gebruiksvergoeding. Bij de vaststelling van wat in dit geval een redelijke gebruiksvergoeding is, moet aansluiting worden gezocht bij wat ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst, althans gedurende de periode dat de huurkoper de onroerende zaak heeft gebruikt, een marktconforme huurwaarde is voor deze zaak. Het hof stelt de gebruiksvergoeding vast op € 13.000 per maand voor het gehele pand. Dit bedrag dient wel te worden verminderd met de door de huurkoper betaalde rente. Het hof verklaart voor recht dat de huurkoopovereenkomst is ontbonden en veroordeelt de huurverkoper tot betaling van het vastgestelde geldbedrag aan de huurkoper.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:975 (faillissement, beëindiging, bankgaranties)

De huurder van bedrijfsruimte heeft een factuur voor de huurpenningen over het eerste kwartaal van 2011 niet voldaan. Op 5 januari 2011 is de huurder in staat van faillissement verklaard, waarna de verhuurder de door de huurder gestelde bankgarantie heeft ingeroepen. De curator heeft de onderneming verkocht en per 13 januari 2011 geleverd aan een doorstarter. De verhuurder heeft met de doorstarter een huurovereenkomst gesloten per 15 januari 2011. In de onderhavige procedure vordert de curator vaststelling dat de oorspronkelijke huurovereenkomst per 14 januari 2011 is geëindigd, alsmede terugbetaling door de verhuurder van huurpenningen voor zover deze zien op de periode na 14 januari 2011. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. In hoger beroep voert de curator diverse argumenten aan waaruit zou blijken dat de oorspronkelijke huurovereenkomst per 14 januari 2011 is geëindigd. Het hof volgt de curator echter niet in zijn stelling dat de huurovereenkomst is beëindigd (met wederzijds goedvinden). Daarnaast is de verhuurder volgens het hof niet onrechtmatig verrijkt door de bankgarantie in te roepen, nu de curator niet gemotiveerd heeft weersproken dat de verhuurder schade heeft geleden. Alle grieven falen en het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1057 (huurprijs, gebrek, overlast)
De huurder vordert vermindering van de huurprijs wegens gebreken in de woning. Daarnaast ervaart de huurder overlast van de burens, met wie de verhuurder ook een huurovereenkomst heeft gesloten. De huurder vordert dat de verhuurder zorg draagt voor ontbinding van de huurovereenkomst met de burens en ontruiming van het door de burens gehuurde, althans dat hij ervoor zorgt dat de burens de overlast staken. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. De door de huurder gestelde overlast is naar het oordeel van het hof niet gering. Van de verhuurder had mogen worden verlangd dat hij een grondig onderzoek had ingesteld en maatregelen had genomen. Het enkel sturen van een briefje is onvoldoende. Het hof is van oordeel dat de verhuurder tekort is geschoten in zijn verplichting om de overlast, veroorzaakt door zijn huurders, tegen te gaan. De verhuurder heeft gesteld dat met het vertrek van één van de burens uit de woning een einde is gekomen aan de overlast. De huurder heeft dat betwist. Gelet op de onduidelijkheid of nog steeds sprake is van overlast, zal de huurder worden toegelaten feiten en omstandigheden te bewijzen die de conclusie rechtvaardigen dat de burens inderdaad nog steeds ernstige overlast veroorzaken.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam, 13 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2208 (dringend eigen gebruik, belangenafweging)

De huurder is medehuurder van een woonhuis met stallen en een schuur. De gemeente is eigenaar van de bij het verhuurde behorende grond. De verhuurder heeft het recht van erfpacht op de ondergrond van het verhuurde gekocht op een openbare veiling. De verhuurder heeft de huurovereenkomst wegens dringend eigen gebruik opgezegd. De huurder is hier niet mee akkoord gegaan. Vervolgens vordert de verhuurder vaststelling van een datum waarop de huurovereenkomst eindigt alsmede ontruiming van het gehuurde. De kantonrechter is van oordeel dat de verhuurder geen dringend belang heeft bij eigen gebruik van het verhuurde. De wens om zijn paarden aan huis te stallen, is onvoldoende zwaarwegend. De aangevoerde structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huuropbrengst van het verhuurde gaat in de onderhavige zaak ook niet op. De gewenste beëindiging van de huurovereenkomst zal immers niet leiden tot een verbetering in de verhouding tussen de kosten en opbrengst, zoals het geval zou zijn bij een voorgenomen renovatie, waarna een hogere huurprijs kan worden bedongen. Indien de verhuurder het verhuurde zou gaan bewonen, staat tegenover de gestelde woonlasten weliswaar woongenot, maar niet valt in te zien waarom hij nu juist het verhuurde dringend nodig heeft om er te wonen, terwijl hij reeds woonruimte in de buurt bezit. Bovendien geldt dat de aan de eigendom van het verhuurde verbonden baten en lasten in de veilingvoorwaarden uiteengezet zijn en de verhuurder daarvan heeft kunnen kennisnemen. Het komt dan voor zijn rekening dat hij een verliesgevend object heeft gekocht.

1. Zie ook bovenstaande bespreking van de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 25 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1018).

Rechtbank Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam, 14 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2205 (faillissement, ontbinding, huurachterstand, boedelschuld)

De huurder van een woning verkeert in staat van faillissement en na faillietverklaring is een huurachterstand ontstaan. De verhuurder vordert ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van de woning, alsmede de hoofdelijke veroordeling van de curator en de huurder tot betaling van de huurachterstand. De kantonrechter oordeelt dat art. 39 Fw van dwingend recht is, zodat daar niet van kan worden afgeweken. Nu de curator ten aanzien van de huurpenningen geen afspraak heeft gemaakt met de verhuurder en niet blijkt dat de verhuurder van enig recht afstand heeft gedaan, is de huurprijs vanaf de dag van de faillietverklaring een boedelschuld. Als de curator in het belang van de huurder heeft afgezien van opzegging van de huurovereenkomst, heeft hij daarmee de mogelijkheid van het ontstaan van een boedelschuld aanvaard. Dit heeft tot gevolg dat de vordering ter zake de huurachterstand toegewezen zal worden, ook voor zover deze is gericht tegen de boedel. Bovendien is komen vast te staan dat sprake is van herhaalde wanprestatie, zodat de vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde eveneens wordt toegewezen.

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 4 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1715 (kraken, ontruiming)

De gemeente is eigenaar van een bedrijventerrein met opstallen. Zij wil het gebied gaan herontwikkelen en in erfpacht uitgeven aan kunstenaars en startende ondernemers. Voorheen was het terrein verhuurd aan twee huurders, welke na een gerechtelijke procedure het terrein hebben verlaten. Met één van de huurders is een mondelinge afspraak gemaakt dat hij na herontwikkeling een nieuwe huur- dan wel erfpachtovereenkomst zou kunnen aangaan voor het terrein. Dat is tot op heden niet gebeurd. Het terrein is ongeveer vijf jaar geleden (door anderen dan de voormalige huurders) gekraakt. In december 2012 heeft de gemeente aangifte gedaan van huisvredebreuk. Bij brief van 24 februari 2014 heeft de officier van justitie strafrechtelijke ontruiming van het perceel voor 22 april 2014 aangekondigd. De krakers vorderen de Staat te verbieden over te gaan tot ontruiming van het pand en de wagens geplaatst op het terrein. De krakers stellen dat niet is voldaan aan de eis van wederrechtelijkheid, nu zij het terrein in gebruik hebben gekregen van een gebruiker, die weer toestemming heeft gekregen van de voormalige huurder (waarmee de mondelinge afspraak is gemaakt) die nog steeds een gebruiksrecht heeft op het terrein. De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet is gebleken van een gebruiksrecht van de voormalig huurder, nu vaststaat dat de huurovereenkomst tussen hem en de gemeente is geëindigd. Het is dan ook onvoldoende aannemelijk geworden dat de krakers enig gebruiksrecht op het terrein hebben. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is derhalve voldaan aan de eis van wederrechtelijkheid als bedoeld in art. 551a Sv. De voorzieningenrechter oordeelt wel dat de gemeente voorafgaand aan de ontruiming alle krakers moet hebben aangezegd dat zij het perceel moeten ontruimen. Zodra daaraan is voldaan, kan de ontruiming doorgang vinden.

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 7 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1722 (ontruiming, verzamelwoede)

De verhuurder vordert ontruiming van het gehuurde wegens verzamelwoede van de huurder. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de huurder zich niet heeft gehouden aan de afspraken met de woningcorporatie. De grote hoeveelheid spullen levert een gevaarlijke situatie op waardoor de huurder zijn zorgplicht jegens de verhuurder heeft geschonden. De voorzieningenrechter acht het aannemelijk dat de ontruiming in een bodemprocedure zal worden toegewezen en wijst derhalve de vordering toe.

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 9 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2011 (kraken, ontruiming)

Verschillende woningen zijn in gebruik genomen door krakers. Door de eigenaar is hiervan nog geen aangifte gedaan als bedoeld in art. 138 dan wel art. 138a Sr. De krakers vorderen de Staat te verbieden de woningen te ontruimen zonder daarbij het landelijk ontruimingsbeleid in acht te nemen. De krakers stellen dat het OM spoedontruimingen heeft uitgevoerd in gevallen waarin dat volgens de toepasselijke beleidsregels niet op zijn plaats is. Of deze stelling juist is, kan in dit kort geding niet worden onderzocht, nu daarvoor nader onderzoek naar de feiten nodig zou zijn. De gevraagde voorziening kan niet worden toegewezen. In geval van een onterechte spoedontruiming staat voor de benadeelde slechts de weg van een bodemprocedure achteraf open, welke alleen gericht is op een schadevergoeding. De gevraagde voorziening wordt derhalve geweigerd.

Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 9 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:2033 (kraken, ontruiming, schijnovereenkomst)

De beheerder van een bedrijfspand vordert de krakers te veroordelen het bedrijfspand te ontruimen met bepaling van de (anti-)herkraaktermijn als bedoeld in art. 557a Rv. In november 2013 is het pand voor de tweedemaal gekraakt. De beheerder heeft vervolgens aangifte gedaan. De politie is naar aanleiding hiervan niet tot ontruiming overgegaan, aangezien de politie en het OM van oordeel waren dat het pand ten tijde van de kraak in november 2013 niet meer in gebruik was. De beheerder heeft een bruikleenovereenkomst gesloten die in april 2014 ingaat. Voorshands kan volgens de voorzieningen rechter niet worden uitgesloten dat de bruikleenovereenkomsten moeten worden aangemerkt als schijnovereenkomsten. De beheerder heeft derhalve een onvoldoende spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening.

Rechtbank Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam, 28 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3050 (kraken, ontruiming)

Eisers vorderen dat het de Staat moet worden verboden om tot ontruiming op strafrechtelijke gronden van het door de eisers gekraakte pand en het terrein over te gaan. De kantonrechter oordeelt dat de stelling van eisers dat de eigenaar en/of de Staat geen enkel belang zouden hebben bij ontruiming en ontruiming zal leiden tot langdurige leegstand niet aannemelijk is geworden. Tevens leiden de individuele omstandigheden waarop eisers zich hebben beroepen, met name gelegen in hun gebrek aan alternatieve woonruimte, evenmin tot een belangenafweging in het voordeel van eisers. De kantonrechter wijst de vorderingen van de krakers derhalve af.

Voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag 24 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5098 (kraken, ontruiming)

De Staat is eigenaar van een terrein inclusief de daarop staande bunker. Op of omstreeks 24 maart 2014 is het terrein zonder toestemming van de Staat door derden in gebruik genomen. De Staat vordert de krakers te veroordelen het terrein te ontruimen. Onbetwist staat vast dat de krakers een inbreuk maken op het eigendomsrecht van de Staat. Daarmee is het spoedeisend belang bij toewijzing van de gevorderde ontruiming in beginsel gegeven. Bovendien levert de bewoning van de bunker een gevaarlijke situatie op als gevolg van de aanwezigheid van een hoogspanningsaansluiting met transformator, het gedurende ruime tijd buiten gebruik zijn van de waterleiding en het ontbreken van ventilatie. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de door de Staat gevorderde ontruiming gerechtvaardigd is. De vordering wordt derhalve toegewezen.

Voorzieningenrechter Rechtbank Gelderland, sector kanton, locatie Zutphen, 4 april 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2375 (ontruiming, ontbinding, hennep, bewindvoerder, procespartij)

De verhuurder heeft een vordering ingesteld tegen zowel de huurder als de bewindvoerder tot ontruiming van de woning. In de woning is een hennepkwekerij aangetroffen met 157 hennepplanten. De voorzieningenrechter stelt voorop dat, gelet op het arrest van de Hoge Raad van 7 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:525), een vordering van een verhuurder tot ontruiming van het gehuurde door de onder bewind gestelde huurder, dient te worden ingesteld tegen de bewindvoerder en niet tegen de onder bewind gestelde. De verhuurder wordt dan ook niet-ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen voor zover die zich richten tegen de huurder. De voorzieningenrechter is van mening dat de aard en de ernst van de tekortkomingen aan de zijde van de huurder een ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigen. De vordering van de verhuurder gericht tegen de bewindvoerder wordt derhalve toegewezen.

Rechtbank Gelderland, sector kanton, locatie Zutphen, 16 april 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2689 (ontruiming, ontbinding, bewindvoerder, procespartij)

De verhuurder vordert ontbinding van de huurovereenkomst alsmede ontruiming van de woning en betaling van de achterstallige huurpenningen. Vaststaat dat het bewind van de huurder al vóór het uitbrengen van de dagvaarding is ingesteld. Nu de verhuurder toch de huurder en niet de bewindvoerder als formele procespartij in rechte heeft betrokken, heeft hij een processueel onbekwame partij gedagvaard. De verhuurder moet daarom in beginsel niet onvankelijk worden verklaard. Nu de verhuurder geacht wordt niet bekend te zijn geweest met het bewind ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding, is hij in de gelegenheid gesteld de bewindvoerder alsnog in de procedure op te roepen. De bewindvoerder is niet verschenen en tegen hem wordt verstek verleend. De vordering, die de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, is vervolgens toegewezen.

Voorzieningenrechter Rechtbank Gelderland, sector kanton, locatie Zutphen, 23 april 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2609 (kraken, ontruiming)

De gemeente vordert ontruiming van een kantoorpand dat door krakers in gebruik is genomen. Sinds het vertrek van de

laatste huurder, begin 2012, is de gemeente op zoek naar een geschikte gebruiker voor het pand. Op of omstreeks 6 januari 2014 is het pand gekraakt. De gemeente heeft de krakers gesommeerd om het pand te verlaten en medegedeeld dat zij inmiddels een passende gebruiker heeft gevonden voor het pand. Vaststaat dat de krakers het kantoorpand zonder recht of titel in gebruik hebben genomen. Daarmee maken zij inbreuk op het eigendomsrecht van de gemeente en handelen zij onrechtmatig jegens de gemeente. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de gemeente haar spoedeisend belang om op korte termijn over het pand te beschikken voldoende aannemelijk heeft gemaakt. De gemeente heeft opdracht gegeven aan een professioneel beheerder om het pand te beschermen en in gebruik te geven aan een derde, die het pand overeenkomstig de bestemming kan en wil gaan gebruiken. De krakers belemmeren de gemeente in de verwezenlijking van een dergelijk gebruik. De belangenafweging valt uit in het voordeel van de gemeente, mede gezien het feit dat de krakers pas sinds januari 2014 in het pand verblijven. De ontruiming wordt derhalve toegewezen.

Rechtbank Limburg, sector kanton, locatie Roermond, 17 mei 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:4767 (beëindiging, toegang, eigenrichting)

De huurder vordert de ongehinderde en voortdurende toegang tot het chalet en afgifte van de sleutels daarvan. Tevens vordert de huurder de verhuurder te verbieden om het chalet te betreden en andermaal de sloten te vervangen. De kantonrechter oordeelt dat het door de verhuurder onaangekondigd vervangen van de sloten van het chalet zonder toestemming van de huurder een ontoelaatbare vorm van eigenrichting is en niet de juiste wijze om de huurovereenkomst te beëindigen. De kantonrechter wijst de vorderingen derhalve toe.

Voorzieningenrechter Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 4 april 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1236 (tekortkoming, nadeelcompensatie, huuraanbieding)

De gemeente verhuurde een winkelruimte aan de huurder waarin hij een modezaak exploiteerde. De gemeente heeft samen met een projectontwikkelaar de huurder benaderd in verband met de herontwikkeling van het winkelcentrum. Tussen deze drie partijen is een nadeelcompensatie overeenkomst gesloten. Deze overeenkomst maakt deel uit van een huuraanbieding voor een nieuwe bedrijfsruimte. Bij vonnis van de kantonrechter is de huurovereenkomst tussen de gemeente en de huurder ontbonden. De exploitatie van de winkel heeft de huurder inmiddels gestaakt. In kort geding vordert de huurder de gemeente te veroordelen tot betaling van een bedrag aan misgelopen brutowinst, alsmede betaling van een voorschot op de schadevergoeding conform de nadeelcompensatieovereenkomst. Daarnaast vordert de huurder veroordeling van de projectontwikkelaar om de huuraanbieding na te komen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de huurder geen nakoming van de huuraanbiedingsovereenkomst kan vorderen. Na de oplevering van de nieuwe winkel heeft er veelvuldig contact plaatsgevonden tussen de projectontwikkelaar en de huurder, waarbij de huurder heeft aangegeven dat hij deze ruimte niet wilde huren. De vordering tot betaling van de gederfde brutowinst wordt eveneens afgewezen omdat de huurder onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er een causaal verband bestaat tussen de gehele door hem gestelde winstderving en de gestelde gebreken. Nu er geen sprake is van een tekortkoming in de na-

koming van enige overeenkomst door de gemeente of de projectontwikkelaar, noch van onrechtmatig handelen, worden de vorderingen van de huurder afgewezen.

Rechtbank Noord-Holland, sector kanton, locatie Hoorn, 10 februari 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:2245 (tekortkoming, hennep)

De verhuurder vordert ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van de woning wegens ernstige wanprestatie van de huurder door hennepplanten op te slaan en te kweken in de slaapkamer van de gehuurde woning. De kantonrechter oordeelt in de eerste plaats dat de algemene voorwaarden niet zijn overeengekomen, althans dat deze vernietigbaar zijn. Nu slechts één kamer door de huurder in gebruik is genomen voor een ander doel dan wonen, geldt niet dat het hele gebruik van de woonruimte strijdig is met de bestemming. Aangezien niet gebleken is van overlast of gevaar voor derden, heeft de kantonrechter de vorderingen van de verhuurder afgewezen.

Rechtbank Noord-Nederland, sector kanton, locatie Assen, 28 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2115 (ontruiming, overlast)

De verhuurder vordert ontruiming van de woning wegens overlast. Naar voorlopig oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk geworden dat de huurder in de buurt overlast veroorzaakt die, gelet op de aard, ernst en duur daarvan als onrechtmatig moet worden gekwalificeerd. De kantonrechter wijst derhalve de gevorderde ontruiming toe.

Rechtbank Noord-Nederland, sector kanton, locatie Leeuwarden, 16 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2446 (beëindiging, gebreken, schade)

De huurder exploiteert een winkel met onder meer modelspoorwagons. De verhuurder vordert in deze procedure, onder meer, ontbinding van de huurovereenkomst en betaling van de huurachterstand. In de huurovereenkomst zijn partijen zonder toestemming van de kantonrechter afgeweken van de semi-dwingendrechtelijk voorgeschreven huurperiode van vijf jaar. Nu de verhuurder de huurder ten tijde van de opzegging en ontruiming niet heeft gewezen op de wettelijk geldende huurperiode, wordt aangenomen dat partijen (stilzwijgend) zijn overeengekomen dat de huurovereenkomst (toch) na 3,5 jaar is geëindigd. Bij de vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst heeft de verhuurder derhalve geen belang. De huurder stelt dat hij huurtermijnen heeft ingehouden om de verhuurder te dwingen mee te werken aan een oplossing van de problemen rondom de waterschade als gevolg van lekkage. De huurder heeft volgens de kantonrechter onvoldoende aannemelijk gemaakt welke schade door hem is geleden als gevolg van lekkage. De huurder heeft daarnaast verzuimd om de verhuurder behoorlijk aansprakelijk te stellen voor zijn (gestelde) schade en de verhuurder daarvoor in gebreke te stellen. De vordering tot betaling van de huurachterstand wordt derhalve toegewezen.

Rechtbank Noord-Nederland, sector kanton, locatie Leeuwarden, 23 mei 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:2558 (onderverhuur, beëindiging, ontruiming, boetes)

De verhuurder vordert ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van de bedrijfsruimte wegens onrechtmatige onderverhuur. Deze vordering wordt toegewezen nu de huurder niet wil voldoen aan het onverkort naleven van de

contractsbepalingen. De huurder heeft het gehuurde zonder toestemming van de verhuurder in gebruik gegeven aan derden. De kantonrechter veroordeelt de huurder tot het betalen van de verbeurde boetes.

Voorzieningenrechter Rechtbank Oost-Brabant, sector kanton, locatie 's-Hertogenbosch, 10 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1544 (kwalificatie, ontruiming, pachtovereenkomst)

Tussen de gemeente en een paardenfokkerij is een overeenkomst gesloten voor een strook grond, welke wordt gebruikt als paardenweide. De gemeente heeft de overeenkomst opgezegd omdat zij ter uitvoering van een afvalwaterakkoord een retentievoorziening op de onderhavige strook grond dient aan te leggen. Omdat de paardenfokkerij weigert om de strook grond te ontruimen, vordert de gemeente in kort geding ontruiming van de strook grond. De kantonrechter is van oordeel dat de bodemrechter de voorziening slechts kan toewijzen indien de onderhavige overeenkomst wordt aangemerkt als huurovereenkomst en niet als pachtovereenkomst. In de overeenkomst staat met zoveel woorden omschreven dat de strook grond wordt gebruikt als paardenweide. De overeenkomst werd betiteld als huurovereenkomst. Ter beantwoording van de vraag of sprake is van bedrijfsmatig gebruik, neemt de kantonrechter in aanmerking dat de eigenaar van de paardenfokkerij directeur en enig aandeelhouder is van de agrarische onderneming, dat daarop 130 paarden worden gehouden, dat de onderneming een omvang heeft van ca. 40 ha. grond en dat de onderneming nog drie werknemers in dienst heeft. Dit betekent dat vooralsnog niet met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat de onderhavige overeenkomst kan worden gekwalificeerd als een huurovereenkomst. Dit zou tot gevolg hebben dat de grondslag aan de vordering zou komen te ontvallen. De kantonrechter wijst de vordering derhalve af.

Rechtbank Oost-Brabant, sector kanton, locatie Eindhoven, 17 april 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:1769 (beëindiging, opzegtermijn, conversie, redelijkheid en billijkheid)

De verhuurder en de huurder zijn een huurovereenkomst aangegaan waarin is bepaald dat de huurder, bij gewenste beëindiging, de huurovereenkomst per aangetekende brief of deurwaardersexploot vóór 30 juni 2011 tegen 30 juni 2012 moet opzeggen. De huurder heeft de huurovereenkomst pas op 13 september 2011 opgezegd. In deze procedure stelt de huurder zich op het standpunt dat de huurovereenkomst wel degelijk is beëindigd als gevolg van zijn (te late) huuropzegging. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de huurder onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan tot het oordeel kan worden gekomen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de verhuurder een beroep doet op het ontbreken van een vóór 30 juni 2011 gedane opzegging. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat de opzegging zoals neergelegd in de brief d.d. 13 september 2011 niet voor conversie in aanmerking komt, omdat de verhuurder voldoende heeft aangevoerd dat hij er, gezien de huidige markt, belang bij heeft dat de huurovereenkomst wordt nagekomen zodat conversie onredelijk geacht moet worden jegens hem. In reconventie vordert de verhuurder betaling van de achterstallige huurpenningen en servicekosten vermeerderd met een contractuele boete en wettelijke rente. De kantonrechter wijst de

vordering tot betaling van de huurpenningen, servicekosten en contractuele boete toe vanaf 1 januari 2013.

Voorzieningenrechter Rechtbank Overijssel, sector kanton, locatie Zwolle, 19 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:1840 (rechtsverwerking, voorkeursrecht van koop)

Tussen de verhuurder en de huurder is een huurovereenkomst gesloten voor de huur van kantoorruimte. In de overeenkomst is een voorkeursrecht tot koop opgenomen. Op enig moment neemt de verhuurder deel in het geplaatste kapitaal van een derde. Ter storting op de aandelen brengt de verhuurder zijn onderneming in, waaronder de verhuurde kantoorruimte. De huurder verzoekt thans een verklaring voor recht dat het overeengekomen voorkeursrecht is geschonden en dat de derde, thans eigenaar van de kantoorruimte, onrechtmatig handelt jegens de huurder. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de huurder op grond van art. 6:2 lid 2 BW zijn rechten verwerkt. Er is namelijk ondubbelzinnig aan de huurder kenbaar gemaakt dat het pand werd verkocht. Hierbij laat de voorzieningenrechter in het midden of hier sprake is van een daadwerkelijke verkoop en daarmee schending van de huurovereenkomst. De huurder heeft drie jaar laten verstrijken alvorens de huidige eigenaar aansprakelijk te stellen. Het enkele stilzitten aan de zijde van de huurder kan niet leiden tot rechtsverwerking. Echter, de huurder heeft de door de huidige eigenaar toegezonden facturen met betrekking tot de verschuldigde huurprijs gedurende vier jaar van kwartaal tot kwartaal zonder enig protest voldaan. De rechtbank is van mening dat de huidige eigenaar er daarom op mocht vertrouwen dat de huurder had ingestemd met de inbreng van het gebouw en dat zij daarmee de eigendoms- en verhuurderspositie van de huidige eigenaar had aanvaard.

Voorzieningenrechter Rechtbank Overijssel, sector kanton, locatie Zwolle, 4 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:1731 (ontruiming, indeplaatsstelling, onomkeerbaarheid)

De verhuurder van een shoarma/grillroom/pizzeria vordert in kort geding ontruiming van het gehuurde. Op deze overeenkomst zijn de algemene bepalingen huurovereenkomstwinktruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW van toepassing. De huurder heeft aangegeven dat hij genoodzaakt is om de onderneming te beëindigen en dat hij gebruik wil maken van de mogelijkheid een derde in zijn plaats als huurder te stellen. De verhuurder heeft hier niet mee ingestemd. De huurder heeft de onderneming verkocht aan een derde en de huur van de bedrijfsruimte aan hem overgedragen. Deze derde betaalt nu maandelijks de huurprijs aan de verhuurder. De voorzieningenrechter overweegt dat het zonder toestemming overdragen van de huur aan de derde in beginsel een dermate ernstige tekortkoming in de nakoming van de huurovereenkomst is, dat deze in een bodemprocedure zou kunnen leiden tot ontbinding van de huurovereenkomst. Tegenover deze nog in te stellen vordering staat echter de reeds door de huurder ingestelde indeplaatsstellingsprocedure. Gelet op de samenhang tussen deze twee procedures, is in dit geding ook de kans van slagen van de indeplaatsstellingsprocedure van belang. Deze procedure is naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet kansloos te achten. Nu de toewijzing van de ontruiming onomkeerbare gevolgen heeft voor het voortbestaan van de huurovereenkomst, bestaat in dit geval onvoldoende

aanleiding om reeds op het oordeel ten aanzien van de door de verhuurder in te stellen vordering tot ontbinding en ontruiming vooruit te lopen. De vorderingen van de verhuurder worden derhalve afgewezen.

Voorzieningenrechter Rechtbank Overijssel, sector kanton, locatie Almelo, 25 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2248 (gebrekenregeling, opschorting, huurachterstand)

De verhuurder van de bedrijfsruimte vordert in kort geding betaling van de huurachterstand. De huurder beroept zich op zijn opschortingsrecht aangezien het gehuurde gebreken vertoont. In een eerder gewezen vonnis tussen partijen is geoordeeld dat de huurder in ieder geval 85% van de overeengekomen huurprijs dient te voldoen. De voorzieningenrechter is wederom van oordeel dat algehele opschorting van de huur niet gerechtvaardigd is. Weliswaar zijn er indicaties dat er mogelijk gebreken zijn aan het gehuurde, maar dat rechtvaardigt hoogstens een partiële opschorting van de betalingsverplichting. De voorzieningenrechter overweegt dat het aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat de huurder een gedeelte van de huurprijs moet voldoen en wijst – vooruitlopend op de bodemprocedure – reeds een voorschot op de betaling van de huurachterstand toe.

Rechtbank Overijssel, sector kanton, locatie Almelo, 20 mei 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2687 (tekortkoming, ontruiming, overlast)

De verhuurder vordert ontruiming van de gehuurde woning wegens het langdurig en stelselmatig veroorzaken van overlast in de woonomgeving van het gehuurde en het creëren van een bedreigende situatie voor medebewoners. Naar het oordeel van de kantonrechter rechtvaardigt de tekortkoming door de huurder – bestaande uit geluidsoverlast, stankoverlast en agressief gedrag – de ontruiming. De vordering tot betaling van achterstallige huurpenningen wordt eveneens toegewezen.

Rechtbank Rotterdam, sector kanton, 20 september 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:8763 (dringend eigen gebruik, belangenafweging, renovatie, bedrijfsvoering)

De verhuurder van een winkelruimte vordert op grond van art. 7:295 lid 2 BW dat de kantonrechter het tijdstip bepaalt waarop de huurovereenkomst eindigt, primair wegens dringend eigen gebruik (renovatie), subsidiair wegens slechte bedrijfsvoering van de huurder en meer subsidiair omdat het belang van de verhuurder bij beëindiging zwaarder weegt dan het belang van de huurder. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van dringend eigen gebruik omdat geen sprake is van een renovatie welke zonder beëindiging van de huurovereenkomst niet kan worden uitgevoerd. De renovatie omvat slechts een relatief kleine uitbreiding van het winkelloppervlakte (minder dan 15%) en niet kan worden gezegd dat de functie en plaats van het gehuurde wijzigingen als gevolg van de uitbreiding. Er is volgens de kantonrechter daarnaast evenmin sprake van een slechte bedrijfsvoering en het belang van de huurder bij voorzetting van de huurovereenkomst weegt zwaarder dan het belang van de verhuurder bij beëindiging ervan. Het belang van de verhuurder bestaat namelijk uit het verbeteren van het rendement en de verhuurder kan, naar het oordeel van de kantonrechter, dat belang ook via een huurprijsaanpassingsprocedure proberen te verwezenlijken. De vorderingen van de verhuurder worden derhalve afgewezen.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, sector kanton, 14 januari 2013, locatie Middelburg, ECLI:NL:RBZWB:2013:149 (onderverhuur, beëindiging, ontruiming, belangenafweging)
De verhuurder vordert beëindiging van de huurovereenkomst en ontruiming van de verhuurde bedrijfsruimte. De huurder gebruikt het gehuurde voor onderverhuur. Het financiële belang van de huurder bestaat uit het incasseren van het verschil tussen de hoofdhuurprijs en de onderhuurprijs. De huurder heeft volgens de kantonrechter reeds een redelijke winst kunnen behalen. Het belang van de verhuurder bestaat uit het rechtstreeks kunnen verhuren van het gehuurde en het daarover uitoefenen van controle en zeggenschap. Op grond van art. 7:296 lid 3 BW wordt de vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst toegewezen nu bij een redelijke afweging van de belangen die van de verhuurder het zwaarst wegen.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, sector kanton, locatie Terneuzen, 3 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:3590 (duur, verlenging, boete, totstandkoming, Haviltex)
De verhuurder van bedrijfsruimte vordert een verklaring voor recht dat de huurovereenkomst tussen de huurder en verhuurder is verlengd met een jaar, welke verklaring voor recht door de kantonrechter wordt toegewezen. Eveneens toewijsbaar is de vordering tot betaling van de huurachterstand. Uit de e-mailwisselingen tussen partijen is onvoldoende gebleken dat de huurder de huurovereenkomst met slechts drie maanden wenste te verlengen. Aangezien de huurder de contractuele boete wegens het niet tijdig voldoen van de huurprijs niet weerspreekt, wijst de kantonrechter ook deze vordering toe.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, sector kanton, locatie Middelburg, 27 mei 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:3913 (huurprijs, benoeming deskundige, geschiktheid als bedrijfsruimte)

De verhuurder wenst een verhoging van de huurprijs van een bedrijfsruimte waar een café in wordt geëxploiteerd te bewerkstelligen. De huurder stemt hier niet mee in. De verhuurder dient vervolgens een verzoekschrift in tot benoeming van een deskundige. De huurder wenste uitsluitend benoeming van de BHAC, hier maakte de verhuurder echter bezwaar tegen. Het bezwaar van de verhuurder is gehonoreerd, waarbij een makelaarskantoor als deskundige is aangewezen. Bij tussenvonnis is vervolgens vastgesteld dat het door het makelaarskantoor uitgebrachte rapport niet voldeed aan de wettelijke vereisten. Als gevolg daarvan werd alsnog de BHAC als deskundige aangewezen. De BHAC heeft vervolgens een huurprijs geadviseerd waar de verhuurder zich bij aansluit. De huurder heeft bezwaar gemaakt tegen deze huurprijs. De kantonrechter is het met de huurder eens dat gelet op de plattegronden en de foto's bij het rapport de woonruimten op de eerste en tweede verdieping zonder bouwkundige ingrepen niet geschikt zijn als bedrijfsruimte. De huurwaarde daarvan dient als onzelfstandige woonruimte te worden vastgesteld en buiten de berekening van de huurwaarden van de bedrijfsruimten te worden gehouden. De kantonrechter stelt de huurprijs derhalve lager vast. De huurprijs ex art. 7:303 lid 4 BW wordt gefaseerd in twee stappen ingevoerd. De eerste verhoging wordt ingevoerd per datum van de indiening van het verzoekschrift en de tweede verhoging per datum benoeming BHAC.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, sector kanton, locatie Middelburg, 27 mei 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:4001 (gebrek, herstel, schuldbekentenis)

Tussen de verhuurder en de huurder is een huurovereenkomst tot stand gekomen voor een bedrijfsruimte. Daarnaast heeft de huurder een schuldbekentenis getekend waarin hij verklaart een geldbedrag (onder meer vanwege achterstallige huur) verschuldigd te zijn aan de verhuurder. De schuldbekentenis diende in gelijke delen te worden afbetaald, hetgeen de huurder niet heeft gedaan. De verhuurder vordert in deze procedure betaling van het openstaande bedrag. Het verweer van de huurder dat de schuldbekentenis tot stand is gekomen door misbruik van omstandigheden wordt door de kantonrechter niet gevolgd. In reconventie vordert de huurder herstel van door hem geconstateerde gebreken. Waar de verhuurder stelt dat de huurder alle gestelde gebreken kende, moet het er volgens de kantonrechter voor worden gehouden dat hij deze zelf ook kende of had behoren te kennen. Afwijking van de wettelijke gebrekenregeling ten nadele van de huurder is ten aanzien van die gebreken niet toegestaan. De vordering van de huurder tot herstel van de gebreken wordt nagenoeg volledig toegewezen.

Actualiteiten

mw. mr. M. van Schoonhoven-Sloot*

Wet- en Regelgeving

■ Tweede Kamer

Kamerstukken II 2011/12, 33 018: Wijziging Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met verbetering huurbescherming huurders bedrijfsruimte: Geleidende brief (nr. 1), voorstel van wet (nr. 2), memorie van toelichting (nr. 3), advies van de Raad van State en reactie van indieners (nr. 4), nota van wijziging (nr. 5), verslag (nader, tweede nader etc.) (nr. 6).

Publicaties

O.L. Andriesse en P.J.P. van Huizen, 'Betekenis van bankgarantie en schadevergoedingsbeding na faillissement huurder', *Vastgoed Fiscaal & Civiel*, april 2014, nr. 2, p. 13-16

J. Winter-Bossink, 'Moeten huurders van winkelruimte direct na het sluiten van hun huurovereenkomst laten toetsen of inbreuk wordt gemaakt op hun huurbescherming?', *Vastgoedrecht*, april 2014, nr. 2, p. 60-63

V.G.J. Boumans, 'De Warmtewet', *HIP Tijdschrift Huurrecht in Praktijk*, nr. 4, juni 2014, p. 13-17

M.H.P. de Wit en V.G.J. Boumans, 'Opzegging op grond van de belangrenafweging ex artikel 7:296 lid 3 BW', *HIP Tijdschrift Huurrecht in Praktijk*, nr. 4, juni 2014, p. 18-21

G.I. Beij, 'Semarang/Geelhoed', *HIP Tijdschrift Huurrecht in Praktijk*, nr. 4, juni 2014, p. 22

H.A. Nuij, 'Wetsontwerp Bedrijveninvesteringszones in de Tweede Kamer', *Journaal Huur & Verhuur* juni 2014, nr. 6, p. 156-158

H.A. Nuij, 'Sloop van winkeloppervlak nodig? Wat vindt de minster?', *Journaal Huur & Verhuur* juli 2014, nr. 7, p. 191-192

A. Bonder, 'Overgang van het huurderschap', *HIP Tijdschrift Huurrecht in Praktijk*, nr. 5, juli 2014, p. 17-20

M.B.J. Thijssen, 'Maxeda/C.A.S.', *HIP Tijdschrift Huurrecht in Praktijk*, nr. 5, juli 2014, p. 21-22

* Marlies van Schoonhoven-Sloot is advocaat bij DLA Piper Nederland N.V. te Amsterdam.