

Tijdschrift voor HUURRECHT BEDRIJFSRUIMTE

JAARGANG 21 - AUGUSTUS 2024

4

mr. K.M. Verdurmen
Voorwoord

mr. M. Davelaar
De mogelijkheid van een huurder om veranderingen of toevoegingen aan te brengen, in, op of aan het gehuurde

mr. I.E. Hofhuis
Toepasselijk wettelijk regime bij een gemengde overeenkomst met een huurelement
Cumulatie ex artikel 6:215 BW of splitsing in afzonderlijke overeenkomsten of toepassing van voorrangregels

jurisprudentiebespreking

Rechtbank Noord-Holland (ktr.) 28 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:12068

exploitatieverplichting, omzetverhuur, contractuele boetes

Rechtbank Amsterdam (ktr.) 4 juni 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3292

huurachterstand, algemene voorwaarden, oneerlijke bedingen

Rechtbank Gelderland 10 mei 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:3426

totstandkoming huurovereenkomst, afgebroken onderhandelingen, positief en negatief contractsbelang

Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:

art. 7:290 BW, dringend eigen gebruik bedrijfsruimte, art. 7:296 BW, opzegging huurovereenkomst, bedrijfsvoering niet zoals een goed huurder betaamt, zelf-exploitatie

mr. C. Otte
Signaleringen

Nieuws- en Jurisprudentieoverzicht
Het nieuwe platform Selectie en Essentie TvHB met wekelijkse jurisprudentie (attendingen en commentaar) en nieuws is onderdeel van uw abonnement. Voor meer informatie zie: www.denhollander.info of sene.denhollander.info

Uitgeverij Den Hollander BV
Postbus 325, 7400 AH Deventer
tel. 0570 - 751225
e-mail: info@denhollander.info
www.denhollander.info

Hoofredactie
mr. K.M. Verdurmen (act legal Netherlands)

Redactie
mr. N. Amiel (Houthoff)
mr. V.G.J. Boumans (Lexence)
mr. B.N. Cammelbeeck (Stibbe)
mr. A. de Fouw (BRICKS Advocaten)
prof. mr. A.W. Jongbloed (Universiteit Utrecht)
mr. S. van der Kamp (Hemwood)
mr. K. Keij (BRICKS Advocaten)
mr. I.C.K. Mol (Law&Pepper Advocaten)
mr. J.R.M. Nelen (Houthoff)
mr. M. van Schie (Lexence)
mr. M. Slood (AIM Advocaten)

Redactiesecretaris
mr. A. de Fouw (BRICKS Advocaten)

Vaste medewerkers
mr. J. le Clercq (Dentons)
mr. K.J.M. Corten (The Social Hub)
mr. M. Davelaar (Albert Heijn)
mr. I.E. Hofhuis (Van der Feltz advocaten)
mr. L. Kruitwagen (STIJL advocaten)
mr. C. Otte (Legaltree)
mr. A.A.L. Oving (Dentons)
mr. I.E. Reimert (BarentsKrans)
mr. M. Schröder (Lexence)
drs. B.O. Ziermans MRE MRICS (Cushman & Wakefield)

Redactiesecretariaat
BRICKS Advocaten
T.a.v. mr. A. de Fouw
E: anneloes.defouw@bricksadvocaten.nl
Tel.: 020- 670 4040

Abonnementsprijs
Zie:
<https://denhollander.info/>

Nieuwe abonnementen
Abonnementen kunnen via de website worden afgesloten
Abonnementen kunnen worden gestart per 1 januari van een kalenderjaar. Valt de aanvraag van een abonnement niet samen met het begin van een kalenderjaar, dan wordt op aanvraag het tarief voor het lopende jaar naar rato berekend indien het abonnement ook in het jaar daaropvolgend wordt afgenomen.
Op al onze abonnementen zijn de Algemene voorwaarden van toepassing

Beëindiging abonnement
Abonnementen kunnen alleen schriftelijk, tot 1 december van het lopende abonnementsjaar, worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch voor een kalenderjaar verlengd.

© **Uitgeverij Den Hollander B.V.**
Alle rechten voorbehouden. Behoudens de in de auteurswet opgenomen uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd (waaronder het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, ongeacht op welke wijze, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Citeerwijze
TvHB 2024, nr. 4



Tijdschrift voor HUURRECHT BEDRIJFSRUIMTE

JAARGANG 21 - AUGUSTUS 2024 - NUMMER 4

- 165 *mr. K.M. Verdurmen*
Voorwoord
- 167 *mr. M. Davelaar*
De mogelijkheid van een huurder om veranderingen of toevoegingen aan te brengen, in, op of aan het gehuurde
- 176 *mr. I.E. Hofhuis*
Toepasselijk wettelijk regime bij een gemengde overeenkomst met een huurelement
Cumulatie ex artikel 6:215 BW of splitsing in afzonderlijke overeenkomsten of toepassing van voorrangregels
- Jurisprudentiebespreking**
- 183 **Rechtbank Noord-Holland (ktr.) 28 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:12068**
exploitatieverplichting, omzetverhuur, contractuele boetes
- 191 **Rechtbank Amsterdam (ktr.) 4 juni 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3292**
huurachterstand, algemene voorwaarden, oneerlijke bedingen
- 196 **Rechtbank Gelderland 10 mei 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:3426**
totstandkoming huurovereenkomst, afgebroken onderhandelingen, positief en negatief contractsbelang
- 205 **Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:art. 7:290 BW, dringend eigen gebruik bedrijfsruimte, art.7:296 BW, opzegging huurovereenkomst, bedrijfsvoering niet zoals een goed huurder betaamt, zelf-exploitatie**
- 212 *mr. C. Otte*
Signaleringen

Voorwoord

mr. K.M. Verdurmen¹

De laatste tijd is veel te doen om oneerlijke bedingen in de zin van de Richtlijn 93/13 EG. De Rechtbank Amsterdam heeft een uitspraak gedaan die mogelijk een bruikbaar handvat biedt voor de wijze waarop daar in de praktijk mee kan worden omgegaan. Deze uitspraak heeft betrekking op woonruimte en de materie van oneerlijke bedingen speelt zich af in het consumentenrecht. Toch kan deze uitspraak ook van belang zijn voor de huur van bedrijfsruimte vanwege de “reflexwerking” voor kleine ondernemers.

Om die reden heeft Sonja van der Kamp deze uitspraak in dit tijdschrift geannoteerd. De rechter toetst ambtshalve of er sprake is van een oneerlijk beding en als dat het geval is, is sprake van een nietig beding dat buiten toepassing blijft. De verhuurder kan in dat geval ook geen beroep meer doen op de wettelijke regeling en staat dan dus met lege handen. Verhuurder Ymere probeerde deze situatie in de onderhavige zaak te voorkomen door haar huurders (voorafgaand aan een procedure) te vragen in te stemmen met het schrappen van oneerlijke bedingen uit de algemene voorwaarden. De huurder ging met het voorstel echter niet akkoord. De kantonrechter overwoog vervolgens dat goed huurschap (artikel 7:213 BW) met zich meebrengt dat een huurder het voor verhuurder mogelijk moet maken om de overeenkomst en de algemene voorwaarden in overeenstemming te brengen met de Richtlijn. Volgens Van der Kamp is het discutabel of artikel 7:213 BW kan worden aangegrepen voor deze situatie.

Deze editie bevat verder twee lezenswaardige artikelen.

Irene Hofhuis gaat in haar artikel in op het toepasselijke wettelijk regime bij een gemengde overeenkomst met een huurelement. Als een gemengde overeenkomst niet kan worden gesplitst en cumulatie (artikel 6:215 BW) niet mogelijk is, moet middels uitleg van de overeenkomst worden beoordeeld welke regels prevaleren. Bij beantwoording van de vraag welke regels prevaleren, is van belang welk element van de gemengde overeenkomst overheerst. Hofhuis bespreekt een aantal voorrangsregels die in de jurisprudentie zijn ontwikkeld. Daarnaast worden relevante uitspraken besproken. Ook wordt in dit artikel ingegaan op de vraag wanneer een gemengde overeenkomst gesplitst kan worden. De relevante criteria uit een arrest van de Hoge Raad (*Gemeente Rotterdam/Utopia*) komen daarbij aan bod. Het artikel wordt afgesloten met de conclusie dat partijen bij een gemengde overeenkomst relatief veel vrijheid hebben om afspraken te maken die (gedeeltelijk) een huurovereenkomst betreffen, zonder gebonden te zijn aan de semidwingendrechtelijke huurbescherming.

Mirjam Davelaar bespreekt in haar artikel de mogelijkheden van een huurder om veranderingen of toevoegingen aan te brengen, in, op of aan het gehuurde. Deze mogelijkheid volgt uit artikel 7:215 BW en bestaat slechts indien de veranderingen aan het einde van de huur zonder noemenswaardige kosten ongedaan kunnen worden gemaakt. Davelaar bespreekt dit criterium aan de hand van de wetsgeschiedenis, de jurisprudentie en de ROZ regelingen. Daarbij staat zij ook stil bij de recent verschenen huurdersvriendelijke variant van het ROZ-model winkelruimte 2022. Daarna gaat Davelaar in op lid 3 van artikel 7:215 BW. Hierin is bepaald dat een huurder die geen goedkeuring van de verhuurder krijgt, bij de rechter een vervangende machtiging tot het aanbrengen van wijzigingen kan vorderen. De rechter toetst dan of de veranderingen noodzakelijk zijn voor een doelmatig gebruik van het gehuurde en of de verhuurder zwaarwichtige bezwaren heeft.

In onze jurisprudentierubriek zijn nog drie andere uitspraken geannoteerd.

Vincent Boumans bespreekt een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland waar de vraag aan de orde is of de huurder gehouden kan worden aan de contractueel overeengekomen exploitatieverplichting. In de onderhavige zaak was er een raamhuurovereenkomst tussen huurder (HMBV) en verhuurder (NS Stations) met het oog op huur en exploitatie van 15 Burger King vestigingen. Nadat HMBV heeft laten weten op een aantal stations de Burger King te willen sluiten vordert NS Stations in kort geding een gebod voor HMBV om te blijven exploiteren. HMBV stelt echter dat zij dusdanig grote verliezen lijdt dat dit niet van haar gevegd kan worden. De voorzieningenrechter is van oordeel dat NS Stations niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat HMBV in een bodemprocedure wordt veroordeeld tot nakoming van haar exploitatieverplichting. Het grote

1. Katinka Verdurmen is hoofdredacteur van dit tijdschrift en advocaat/partner huurrecht en franchise bij act legal. Met dank aan mr. B. Bruisten en mr. M. Sträter.

financiële belang van HMBV om niet te exploiteren weegt op tegen het belang van NS Stations om de vestigingen open te houden. Boumans is van mening dat het oordeel van de voorzieningenrechter goed past in de bestendige lijn die in de rechtspraak en literatuur uiteen is gezet. Hij is wel kritisch over de bewijslastverdeling.

Bas van der Reep bespreekt een vonnis van de kantonrechter Gelderland waarin een beoogd huurder de onderhandelingen afbreekt en afziet van een huurovereenkomst die voor ondertekening gereed lag. De kantonrechter oordeelt dat geen huurovereenkomst tot stand is gekomen vanwege het ontbreken van aanbod en aanvaarding, maar dat het afbreken van de onderhandelingen wel onrechtmatig is wegens het vergevorderde stadium hiervan. De huurder dient als gevolg hiervan zowel het negatieve als het positieve contractsbelang te vergoeden. Van der Reep is het niet eens met dit oordeel en gaat aan de hand van literatuur en jurisprudentie dieper in op het leerstuk van de afgebroken onderhandelingen.

Merel Lommen bespreekt een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden waarin de verhuurder de huurovereenkomst had opgezegd wegens dringend eigen gebruik en slechte bedrijfsvoering door de huurder. In de bedrijfsruimte (artikel 7:290 BW) exploiteerde de huurder een hotel-restaurant. De huurder ging niet akkoord met de opzegging. Daarop startte de verhuurder een procedure waarin hij ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming vorderde. De huurder vorderde in reconventie huurprijsvermindering. De vorderingen van verhuurder zijn in eerste aanleg afgewezen en de vordering van huurder toegewezen. De verhuurder ging in hoger beroep. Het hof besteedt in het arrest onder meer aandacht aan de wil van de verhuurder om het gehuurde zelf te exploiteren. Deze wil is bij verhuurder ontstaan nadat de huurder zich niet hield aan gemaakte afspraken. Opmerking verdient dat de verhouding tussen huurder en verhuurder zeer slecht is. Alles overwegend komt het hof tot de conclusie dat de verhuurder er niet in slaagt aannemelijk te maken dat hij het gehuurde persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen en het daarvoor dringend nodig heeft. Lommen gaat in haar annotatie in op 'de transformatie' van artikel 7:296 BW, de begrippen 'aannemelijk' en 'dringend' en betreft tot slot een tweetal uitspraken van de Hoge Raad.

Vergeet niet om ook even bij de signaleringen te kijken.

Ik wens u veel leesplezier!

De mogelijkheid van een huurder om veranderingen of toevoegingen aan te brengen, in, op of aan het gehuurde

mr. M. Davelaar¹

Bij huurders van bedrijfsruimten bestaat geregeld de wens om de inrichting van het gehuurde te veranderen, bijvoorbeeld vanwege een vernieuwing van een winkelformule. De vraag is in hoeverre een huurder bevoegd is om dergelijke veranderingen door te voeren en in hoeverre toestemming van de verhuurder benodigd is. Art. 7:215 BW bepaalt dat een huurder niet bevoegd is de inrichting of gedaante van het gehuurde geheel of gedeeltelijk te veranderen dan na schriftelijke toestemming van de verhuurder. De wet maakt hierop een uitzondering voor veranderingen en toevoegingen die bij het einde van de huur zonder noemenswaardige kosten ongedaan kunnen worden gemaakt en verwijderd, ook wel het “klusrecht” of de “klusregeling” genoemd. De vraag of een verandering of toevoeging zonder noemenswaardige kosten ongedaan kan worden gemaakt kan een voor discussie vatbare toets zijn. In de algemene bepalingen van de ROZ (zowel voor 290-bedrijfsruimte als voor 230a-ruimte) zijn over dit onderwerp specifieke regelingen opgenomen. Uitgangspunt in de recentere ROZ versies voor bedrijfsruimten is dat de huurder gerechtigd is om veranderingen en toevoegingen in, aan of het gehuurde aan te brengen die voor de exploitatie van het bedrijf van de huurder nodig zijn. Waar het gaat om de (bouwkundige) constructie van het gehuurde en/of de technische voorzieningen die deel uitmaken van het gehuurde, is voorafgaande schriftelijke goedkeuring van verhuurder nodig. Hieronder ga ik eerst in op de wettelijke regeling en vervolgens op de ROZ-regelingen. Daarbij zal ik ook kort stil staan bij de recent verschenen huurdersvriendelijke variant van het meest recente ROZ-model voor winkelruimte. Ook wordt ingegaan op de mogelijkheden die een huurder heeft om een vervangende machtiging aan te vragen bij de rechter, in de situatie dat een verhuurder ten onrechte weigert om goedkeuring te geven voor een door de huurder gewenste verandering of toevoeging. Hierbij zullen ook een aantal rechterlijke uitspraken de revue passeren.

1. Welke mogelijkheden en rechten heeft een huurder?

1.1. Wettelijke regeling

Op grond van de wet – art. 7:215 BW – geldt dat de huurder gerechtigd is om de inrichting of gedaante van het gehuurde geheel of gedeeltelijk te veranderen zonder schriftelijke toestemming van de verhuurder indien het gaat om veranderingen of toevoegingen die bij het einde van de huur zonder noemenswaardige kosten ongedaan kunnen worden gemaakt. De ratio achter deze regeling is dat de verhuurder bij het einde van de huur geconfronteerd kan worden met veranderingen die door de huurder niet ongedaan zijn gemaakt, zodat de verhuurder dan het risico loopt om voor die kosten te moeten opdraaien. De vraag of een verandering of toevoeging zonder noemenswaardige kosten ongedaan kan worden gemaakt, is – zoals hierboven al aangeeft – een toets die voor discussie vatbaar kan zijn. In ieder geval gaat het om de vraag of de kosten voor de betreffende *verhuurder* noemenswaardig zijn. Er moet objectief naar worden gekeken.² De veranderingen en toevoegingen moeten eenvoudig en zon-

der veel kosten ongedaan kunnen worden gemaakt. Gegevens als de maatschappelijke positie van de verhuurder en de hoogte van de huurprijs zijn niet relevant.

In de wetgeschiedenis worden voorbeelden genoemd zoals het plaatsen van een zonnescherm, gordijnrails en een luxaflex.³ Duidelijk is dat het zal moeten gaan om (zeer) geringe veranderingen en dat goedkeuring van de verhuurder derhalve vrij snel nodig zal zijn. In de wetgeschiedenis wordt ook een concreet voorbeeld gegeven van een situatie waarvan wordt gevonden dat er wel sprake is van ongedaanmaking met noemenswaardige kosten, namelijk het geval dat de huurder het buitenwerk in een geheel andere kleur laat schilderen, hetgeen slechts ongedaan kan worden gemaakt door het geheel over te schilderen.⁴

Hoewel enigszins beperkt, zijn in de rechtspraak voorbeelden te vinden van discussies over de vraag of een huurder veranderingen of toevoegingen mocht aanbrengen in, op of aan het gehuurde en meer concreet over de vraag wanneer veranderingen of toevoegingen zonder noemenswaardige kos-

1. Mirjam Davelaar is werkzaam als legal counsel bij Albert Heijn.
2. *Kamerstukken I* 2001/02, 26089, nr. 162, p. 43.

3. Tuinman 2024, *T&C Huurrecht*, art. 7:215 BW, aant. 2b.
4. *Kamerstukken II* 1997/98, 26089, nr. 3, p. 24-25.

ten aan het einde van de huurovereenkomst ongedaan kunnen worden gemaakt. Een voorbeeld betreft het aanbrengen van een reclamespandoek op de gevel van een meubelwinkel. Het Hof Den Bosch oordeelde hierover dat de verwijderingskosten van meer dan EUR 1.000,- niet als “geen of niet noemenswaardige kosten” aangemerkt konden worden. In dit verband achtte het hof relevant dat het spandoek niet eenvoudig te verwijderen was, nu er twee uur gemoeid zou gaan met de verwijdering daarvan. Dit hoewel de verwijderingskosten gering te noemen waren ten opzichte van de huurprijs, de looptijd van de huur en de verstrekte bankgarantie.⁵ Duidelijk is dus dat het hof hier een objectieve toets hanteerde ten aanzien van de vraag of de veranderingen zonder noemenswaardige kosten ongedaan konden worden gemaakt.

In een uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van 5 september 2023⁶ werd geoordeeld dat aanneemelijk was dat de verwijdering van een gevelbank, die gevestigd was aan een betonnen muurtje, zonder noemenswaardige kosten kon worden verwijderd. Het muurtje waarin de gaten waren geboord, kon eenvoudig en zonder veel kosten worden gedicht. De hoofdverhuurder die in deze procedure was betrokken stelde nog dat het muurtje van steen was en dat dit zou splijten wanneer daar gaten in werden geboord. Een verdere toelichting vanuit de hoofdverhuurder en de onderverhuurder was evenwel uitgebleven waardoor de kantonrechter meeding in het betoog van de huurder dat het gevelbankje zonder noemenswaardige kosten te verwijderen was.

Het antwoord op de vraag of iets zonder noemenswaardige kosten ongedaan kan worden gemaakt, zal niet altijd eenvoudig te beantwoorden zijn. Het is in ieder geval belangrijk om als eerste goed na te gaan wat de werkzaamheden precies inhouden en of deze de inrichting of het gedaante van het gehuurde wel raken. Als dat het geval is, kan worden gekeken of er sprake is van veranderingen of toevoegingen die zonder noemenswaardige kosten ongedaan kunnen worden gemaakt (of dient te worden gekeken naar een eventuele andere toets die van toepassing is in de huurovereenkomst).

Indien de huurder twijfelt of goedkeuring van de verhuurder benodigd is, kan overwogen worden om voorafgaand aan de werkzaamheden de verhuurder op de hoogte te brengen, waarbij het standpunt ingenomen wordt dat er geen voorafgaande schriftelijke goedkeuring benodigd is. Tegelijkertijd kan de verhuurder wel worden uitgenodigd om binnen een bepaalde termijn te reageren indien de verhuurder het standpunt van de huurder niet deelt. Wanneer

de verhuurder een andere mening is toegedaan en goedkeuring alsnog weigert, kan de huurder overwegen om vervangende machtiging te vragen bij de kantonrechter (zie ook hierna).⁷ Bij het uitblijven van een reactie, kan in overweging worden genomen om de veranderingen alsnog door te voeren, waarbij uiteraard dan alsnog het risico bestaat dat de verhuurder hiertegen zal optreden en de vraag zal opspelen of dat dan terecht is.

Op grond van het al wat oudere arrest van de Hoge Raad van 10 maart 1995⁸, wat gewezen is onder het oude huurrecht, is het niet mogelijk om aan de rechter toestemming achteraf – dus nadat de veranderingen of toevoegingen al zijn aangebracht – te vragen. De huurder die dat doet, zal niet-ontvankelijk worden verklaard.⁹ Uit recente rechtspraak blijkt dat dit arrest van de Hoge Raad¹⁰ nog altijd wordt toegepast en dat het standpunt op dat punt ongewijzigd is gebleven. De gedachte hierachter is dat de gevolgen zoals door de wetgever ook voorzien, zich evenzeer en zo niet in ernstiger mate zouden voordoen wanneer het de huurder vrij zou staan om – na het eigenmachtig door hem aanbrengen van veranderingen – machtiging daartoe te verzoeken.¹¹

Overigens bepaalt art. 7:215 BW dat er voorafgaande *schriftelijke* goedkeuring moet worden verkregen maar er is ook rechtspraak waaruit blijkt dat een mondelinge goedkeuring onder omstandigheden kan volstaan. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de kantonrechter Groningen, waarin de betreffende huurder zonder schriftelijke goedkeuring van de verhuurder een cementvloer over de tegelvloer had laten storten. De huurder slaagde – door middel van getuigenverklaringen – in het bewijs dat de cementvloer wel degelijk met goedkeuring van de verhuurder was gestort.¹² Uiteraard is het altijd verstandiger om schriftelijke goedkeuring te verkrijgen van de verhuurder, onder meer vanwege eventuele bewijsperikelen.

Het grootste deel van de bepaling uit art. 7:215 BW is voor alle soorten te verhuren ruimten van semi-dwingend recht, op grond van art. 7:215 lid 6 BW. Voor woonruimte is alleen een uitzondering gemaakt waar het gaat om veranderingen en toevoegingen aan de buitenzijde van de woonruimte. Ten aanzien van dergelijke veranderingen en toevoegingen is het wel toegestaan om ten nadele van de huurder af te wijken, hetgeen in de praktijk ook veelvuldig gebeurt.¹³ Ook in de ROZ algemene bepalingen voor winkel- en kantoorruimten zijn regelingen opgenomen omtrent de mogelijkheden voor een huurder om veranderingen en toevoegingen aan te bren-

5. Hof Den Bosch, 17 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:21, r.o. 6.4.9.

6. Ktr. Amsterdam, 5 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5690.

7. B.N. Cammelbeeck, ‘Wijzigingen door de huurder’, in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer, Den Hollander 2018, p. 125.

8. Hoge Raad 10 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1665 (Beeres/Beeres Beheer).

9. Tuinman 2024, *T&C Huurrecht*, art. 7:215 BW.

10. Zie bijv. Hof Den Bosch, 10 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2936.

11. Zie r.o. 8.20 uit Hof Den Bosch, 10 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2936.

12. Ktr. Groningen, 23 februari 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BQ0695.

13. A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2023, p. 335.

gen. Op grond van art. 7:215 lid 6 BW kan – ook met ROZ regelingen – evenwel niet ten nadele van de huurder worden afgeweken van het bepaalde in art. 7:215 BW. Dat betekent dat een huurder van bedrijfsruimte in beginsel veranderingen of toevoegingen mag doorvoeren die zonder noemenswaardige kosten ongedaan gemaakt kunnen worden. Ook wanneer het de buitenzijde van het gehuurde betreft. Een beperking op deze klusregeling kan nog wel worden gevonden in goed huurderschap ex art. 7:213 BW.¹⁴ Gedacht kan hierbij worden aan de situatie dat de huurder veranderingen doorvoert die gevaar of hinder voor de omgeving veroorzaken.¹⁵ In de wetsgeschiedenis is ook expliciet een koppeling gemaakt tussen art. 7:215 BW en art. 7:213 BW.¹⁶ Het goed huurderschap geldt in het bijzonder wanneer het gaat om veranderingen en toevoegingen aan de buitenzijde van het gehuurde en waarmee de omgeving en dus ook derden gemakkelijk te maken kunnen krijgen. De wetgever stelde vervolgens nog dat dit met zich meebrengt dat de verhuurder het aanbrengen van veranderingen en toevoegingen – ook als zij zonder noemenswaardige kosten ongedaan kunnen worden gemaakt – kan verhinderen op grond van strijd met regels betreffende welstand, leefmilieu en veiligheid.¹⁷ Bepalingen omtrent deze onderwerpen in de huurovereenkomst die bijvoorbeeld de veiligheid waarborgen of overlast tegen willen gaan, zijn niet per definitie vernietigbaar wegens strijd met art. 7:215 lid 6 BW.¹⁸

Interessant in dit verband is wederom de al beschreven uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van 5 september 2023.¹⁹ In deze kwestie had een onderhuurder zonder toestemming van de onderverhuurder een opklapbare gevelbank aan de zijkant van de buitentrap naar de parterre geplaatst. Op grond van de tussen partijen gesloten huurovereenkomst en algemene bepalingen gold een veel strikter regime dan is opgenomen in art. 7:215 BW, namelijk dat het op geen enkele wijze was toegestaan om gaten aan te brengen in de gevels, hoe gering ook, en dat de huurder niet bevoegd was om de inrichting of gedaante van het gehuurde te veranderen dan na schriftelijke toestemming van de verhuurder of machtiging van de kantonrechter. De huurder beriep zich terecht op vernietiging van deze bepalingen uit de huurovereenkomst en algemene bepalingen in verband met het bepaalde in art. 7:215 lid 6 BW. De voorzieningenrechter oordeelde hier over:

“De mogelijkheden om op grond van de door [eiseres] aangehaalde artikelen wijzigingen in of aan het gehuurde aan te brengen zijn veel beperkter dan waartoe [gedaagde] op grond van

de wet bevoegd is, zodat die afwijking in zijn nadeel is.”

Vervolgens werd uiteindelijk geoordeeld dat de gevelbank zonder noemenswaardige kosten ongedaan kon worden gemaakt waardoor geen goedkeuring van de verhuurder nodig was. Het is kortom dus ook altijd aan te raden om na te gaan welke regelingen in de huurovereenkomst en/of algemene bepalingen gelden en of deze mogelijk – in een specifiek voorkomend geval – vernietigd kunnen worden in verband met strijd met art. 7:215 lid 6 BW.

Een andere relevante uitspraak in het kader van art. 7:215 lid 6 BW is de uitspraak van de kantonrechter Eindhoven²⁰, die uiteindelijk leidde tot het hiervoor al kort aangehaalde arrest van het hof Den Bosch van 17 januari 2017. Hierin had de verhuurder het reclamespandoek die de huurder (een Seats & Sofas vestiging) had aangebracht op de buitenzijde van het gehuurde verwijderd, omdat er geen toestemming was verkregen van de verhuurder. In de procedure vorderde de huurder primair dat de verhuurder zou gedogen dat de reclame-uitingen werden aangebracht en subsidiair vorderde de huurder vervangende machtiging ex art. 7:215 lid 3 BW. In reconventie vorderde de verhuurder een verklaring voor recht dat de huurder in strijd had gehandeld met art. 7:215 lid 1 BW en dat de huurder de ontstane schade diende te vergoeden uit hoofde van een toerekenbare tekortkoming dan wel een onrechtmatige daad. In de huurovereenkomst – zoals in de meeste ROZ huurovereenkomsten het geval is – was opgenomen dat de huurder goedkeuring nodig had voor het aanbrengen van reclame waardoor de huurder in strijd had gehandeld met het bepaalde in de huurovereenkomst, aldus de kantonrechter.

Opvallend aan deze uitspraak is dat de kantonrechter niet heel expliciet de vraag behandelde of het in dit geval ging om veranderingen of toevoegingen die bij het einde van de huur zonder noemenswaardige kosten ongedaan konden worden gemaakt, dit ondanks het feit dat de huurder dit wel uitdrukkelijk naar voren had gebracht. Als immers sprake was geweest van dergelijke veranderingen of toevoegingen, had het bepaalde in de huurovereenkomst daarover immers mogelijk vernietigbaar kunnen zijn en had de huurder de reclame-uitingen wel mogen aanbrengen. De kantonrechter oordeelde evenwel dat de verhuurder zonder de bepalingen in de huurovereenkomst geen controle zou hebben op de uitstraling van het gehuurde. Hierbij haalde de kantonrechter ook het goed huurderschap ex art. 7:213 BW aan en oordeelde dat ook bij wijzigingen die gemak-

14. A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2023, p. 341.
15. B.N. Cammelbeeck, ‘Wijzigingen door de huurder’, in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer, Den Hollander 2018, p. 125.
16. *Kamerstukken I* 2001/02, 28 064, nr. 325b, p.11.
17. *Kamerstukken I* 2001/02, 28 064, nr. 325b, p.12.
18. C.F.J. Heemskerk bij Ktr. Eindhoven, 12 maart 2015, TvHB 2015, UDH:TvHB/12323, m.n.t. C.F.J. Heemskerk, p. 194-195.
19. Vzr. Amsterdam, 5 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5690.
20. Vzr. Eindhoven, 12 maart 2015, TvHB 2015/11 Rechtbank Oost-Brabant, sector kanton, locatie Eindhoven 12 maart 2015 Zaaknummer 3442702 Seats and Sofas B.V. / Van Hardenbroek, dit betrof overigens de uitspraak in eerste aanleg die uiteindelijk leidde tot het eveneens in dit artikel genoemde arrest van het hof Den Bosch d.d. 17 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:21, r.o. 6.4.9.

kelijk ongedaan kunnen worden gemaakt, de huurder met het aanbrengen van de veranderingen niet in strijd mag handelen met art. 7:213 BW. Het beroep van de huurder op vernietiging van de bepalingen uit de huurovereenkomst faalde.²¹ Het is blijkens deze uitspraak dus niet altijd zeker dat een beroep op art. 7:215 lid 6 BW zal slagen. In hoger beroep heeft het hof het vonnis van de kantonrechter in stand gelaten, behoudens waar het ging om de door de huurder aangebrachte stickers, nu deze zonder noemenswaardige kosten ongedaan konden worden gemaakt aan het einde van de huurovereenkomst.²²

1.2. ROZ regeling/huurdersvariant ROZ 2022

Vaak wordt voor de verhuur van bedrijfsruimten gebruik gemaakt van de ROZ-modellen. In dit hoofdstuk zal ik mij beperken tot de recente ROZ-modellen ten aanzien van 290 en 230a bedrijfsruimte,²³ deze zal ik hierna gezamenlijk de “Recente ROZ Modellen” noemen. Ook behandel ik een aantal keer de recent verschenen huurdersvariant van het ROZ model 2022, deze zal ik hierna in het kort “de Huurdersvariant” noemen.²⁴ In de Recente ROZ Modellen zijn specifieke bepalingen opgenomen met betrekking tot de mogelijkheden die de huurder heeft om veranderingen en toevoegingen aan te brengen. De volgende uitgangspunten zijn de belangrijkste in de Recente ROZ modellen:

- De huurder is bevoegd om veranderingen en toevoegingen in, aan of op het gehuurde aan te brengen die voor de exploitatie van het bedrijf van de huurder nodig zijn;
- Dit uitgangspunt geldt niet voor veranderingen en toevoegingen die betrekking hebben op de (bouwkundige) constructie van het gehuurde en de technische voorzieningen die deel uitmaken van het gehuurde of het gebouw of complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt. Voor deze laatste wijzigingen is goedkeuring van de verhuurder wel vereist.²⁵ Het voornoemde criterium, namelijk dat de huurder alle veranderingen of toevoegingen mag aanbrengen die voor de exploitatie van het bedrijf van de huurder nodig zijn (behoudens uiteraard constructieve veranderingen), is enigszins ruim en mogelijk ook voor discussie vatbaar. Wanneer is een verandering of toevoeging immers nodig voor de exploitatie van het bedrijf van de huurder? Voor sommige formules is het bovendien extra van belang dat er enige ruimte en flexibiliteit bestaat bij het doorvoeren van veranderingen en toevoegingen, bijvoorbeeld

- in het kader van het up to date houden van een formule. Indien de huurder discussies daarover wil voorkomen dan wel beperken, kan het verstandig zijn om hierover – wanneer mogelijk – specifieke afspraken te maken in de huurovereenkomst;
- Ook zijn uitgezonderd veranderingen en toevoegingen aan de buitenzijde van het gehuurde, bijv. naamsaanduidingen of reclame-uitingen van huurder. Ook daarvoor is steeds voorafgaande goedkeuring van de verhuurder vereist waarbij dan wel steeds de vraag gesteld kan worden in hoeverre dit in strijd is met art. 7:215 lid 6 BW;²⁶
 - Er bestaat een informatieplicht voor de huurder voorafgaand aan de door hem uit te voeren werkzaamheden die de huurder zonder goedkeuring van de verhuurder mag uitvoeren. Op grond van deze bepalingen dient de huurder de verhuurder voorafgaand te informeren over door hem beoogde veranderingen en toevoegingen in, aan of op het gehuurde, die nodig zijn voor de exploitatie van het bedrijf van de huurder en die de (bouwkundige) constructie van het gehuurde en de technische voorzieningen niet raken. Indien de huurder deze informatieplicht schendt, geldt er – na ingebrekestelling – een direct opeisbare boete van EUR 250,- per dag.²⁷

Voor het overige zijn er in de Recente ROZ-modellen nog verschillende aanvullende voorwaarden opgenomen ten aanzien van de mogelijkheid voor de huurder om veranderingen en/of toevoegingen door te voeren:

- Zo moet de huurder – voorafgaand aan het aanbrengen van veranderingen en toevoegingen – steeds (nader) onderzoeken of er sprake is van de aanwezigheid van asbest;
- Verder geldt dat de huurder ervoor moet instaan dat andere gebruikers van het gebouw of het complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt geen hinder, schade en overlast ondervinden van de veranderingen of toevoegingen;
- Ook geldt dat indien de door de huurder aangebrachte zaken in verband met werkzaamheden aan het gehuurde of het gebouw of complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt tijdelijk moeten worden verwijderd, de kosten voor verwijdering, eventuele opslag en het opnieuw aanbrengen voor rekening van de huurder komen. In de Huurdersvariant is ten aanzien van dit punt in art. 27.1 sub f overigens een afwijking opgenomen, namelijk dat partijen afspraken zullen maken over de kosten en vergoeding van

21. Vzv. Eindhoven, 12 maart 2015, TvHB 2015/11, zaaknummer 3442702 (Seats and Sofas B.V. / Van Hardenbroek).
22. Hof Den Bosch, 10 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:21.
23. Te weten het ROZ 2015 model voor 230a-ruimte, het ROZ 2012 model voor 290-bedrijfsruimte alsmede het ROZ 2022 model voor 290-bedrijfsruimte.
24. Die recent door verschillende huurdersverenigingen (Koninklijke INretail, Centraal Bureau Levensmiddelenhandel (CBL), Raad Nederlandse Detailhandel (RND), Vakcentrum, Vastgoedoverleg (VGO), Koninklijke MKB-Neder-

land en Koninklijke Horeca Nederland (KHN)) is opgesteld en gepubliceerd.
25. Zie ROZ 2012 (art. 13.1) en ROZ 2022 (art. 16.1) voor winkelruimte en ROZ 2015 (art. 12.2) voor kantoorruimte.
26. Zie in dit verband ook Ktr. Amsterdam, 5 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5690.
27. Zie bijvoorbeeld ROZ 2022 voor 290-bedrijfsruimte (art. 16.3 jo. art. 34), ROZ 2012 voor 290-bedrijfsruimte (art. 13.3 jo. art. 31) en ROZ 2015 voor 230a-ruimte (art. 12.1 jo. art. 29).

schade aan de huurder indien de door de huurder aangebrachte zaken (tijdelijk) moeten worden verwijderd als gevolg van werkzaamheden aan het gehuurde;

- In het meest recente ROZ model uit 2022 is als extra toevoeging, ten opzichte van het model uit 2012, opgenomen dat de betreffende veranderingen of toevoegingen niet in strijd mogen zijn met voorschriften van de overheid en van de nutsbedrijven, en met de voorwaarden waaronder de eigenaar van het gehuurde de eigendom van het gehuurde heeft verworven en met andere beperkte rechten.

In het kader van Green lease- en duurzaamheidsbepalingen is in de nieuwste versie van het ROZ model van de huurovereenkomst (2022) nog een aantal bepalingen opgenomen inzake veranderingen en/of toevoegingen door huurder:

- In art. 15.5 is opgenomen dat de verhuurder in redelijkheid geen toestemming zal weigeren voor veranderingen of toevoegingen die de huurder wil uitvoeren of aanbrengen ten behoeve van de in art. 15 van de modelhuurovereenkomst ROZ opgenomen energiebesparende maatregelen;
- Ten aanzien van energiebesparende maatregelen die door de huurder zijn aangebracht, bepaalt art. 15.7 van het nieuwe model dat deze bij het einde van de huurovereenkomst niet ongedaan dienen te worden gemaakt, tenzij de verhuurder anders aangeeft. In de Huurdersvariant is hiervan afgeweken doordat is opgenomen dat de maatregelen niet ongedaan dienen te worden gemaakt, *tenzij huurder beslist* om de energiebesparende voorzieningen wel mee te nemen;²⁸
- Ook wordt in art. 15.4 bepaald dat indien deze maatregelen korter dan vijf jaar geleden zijn aangebracht, partijen in overleg zullen treden over een redelijke vergoeding voor deze voorzieningen waarbij – indien van toepassing – art. 6:212 BW omtrent ongerechtvaardigde verrijking als uitgangspunt geldt. Dit is dus een afwijking ten opzichte van de regeling uit de eerdere versies van de ROZ algemene bepalingen welke als uitgangspunt hebben dat de huurder afstand doet van alle aanspraken uit ongerechtvaardigde verrijking (zie ook hierna). In de Huurdersvariant is in art. 15.4 een afwijkende regeling opgenomen; indien energiebesparende voorzieningen bij het einde van de huur nog niet volledig zijn afgeschreven en door de huurder worden achtergelaten, zal verhuurder de resterende boekwaarde vergoeden aan de huurder;
- De uitsluiting van een beroep op ongerechtvaardigde verrijking wordt in art. 15.7 van het nieuwste ROZ model huurovereenkomst (2022) buiten toepassing verklaard voor energiebesparende maatregelen die de huurder treft bij de uitvoering van de onderhoud- herstel en vernieuwingswerkzaamheden.

In de Huurdersvariant zijn, ten opzichte van hetgeen hiervoor al werd behandeld, nog enkele aanvullende specifieke bepalingen opgenomen over het onderwerp van door de huurder aangebrachte veranderingen en/of toevoegingen:

- In art. 27.1 sub g is opgenomen dat het bepaalde in art. 16.15 van de algemene bepalingen ROZ 2022, waarin uitgangspunt is dat de huurder afstand doet van een beroep op ongerechtvaardigde verrijking, niet geldt en dat art. 6:212 BW (ongerechtvaardigde verrijking) expliciet wél van toepassing is;
- Het ROZ model huurovereenkomst 2022 voor 290-bedrijfsruimte bepaalt in art. 15.6 dat de huurder zijn medewerking zal verlenen aan veranderingen en toevoegingen die de verhuurder wil uitvoeren of aanbrengen. In de Huurdersvariant is in dit verband onder andere opgenomen dat de huurder in redelijkheid geen toestemming zal weigeren tenzij hiervoor nodig is dat de huurder door hem aangebrachte veranderingen en toevoegingen moet verwijderen, aanpassen of vervangen;²⁹
- In art. 18 is opgenomen dat indien een partij op grond van de huurovereenkomst van de andere partij een toestemming nodig heeft, die andere partij zijn toestemming niet op onredelijke gronden zal mogen weigeren. Dit zou uiteraard ook het verzoek van de huurder om veranderingen en/of toevoegingen door te mogen voeren kunnen raken;
- Verder is in art. 20.1 opgenomen dat indien er van overheidswege, nutsbedrijven of andere daartoe bevoegde instanties extra voorzieningen of wijzigingen moeten worden aangebracht in het gehuurde, de huurder recht heeft op schadevergoeding indien en voor zover als gevolg van deze werkzaamheden voorzieningen, wijzigingen veranderingen en/of toevoegingen die door de huurder zijn aangebracht, moeten worden verwijderd, aangepast of vervangen;
- Art. 25 bepaalt dat de verhuurder, die op grond van die bepaling al hetgeen moet doen wat in zijn vermogen ligt om het gehuurde te herstellen c.q. te herbouwen indien het gehuurde gedeeltelijk of geheel is vergaan, daarbij ook expliciet gehouden is om bij herbouw ook de reeds door de huurder in, aan of op het gehuurde aangebrachte veranderingen en/of toevoegingen c.q. voorgenomen veranderingen en/of toevoegingen te herstellen c.q. te herbouwen;
- Tot slot regelt art. 26.1 dat de huurder het gehuurde aan het einde van de huurovereenkomst, leeg, ontruimd en bezemschoon en voor het overige in de zich dan bevindende staat mag opleveren aan de verhuurder. Dat betekent concreet en in tegenstelling tot hetgeen bepaald in het 2022 ROZ model (maar ook in de Recente ROZ modellen) dat door de huurder aangebrachte voorzieningen en/of veranderingen niet ongedaan hoeven te worden gemaakt.

28. Zie art. 15.4 Huurdersvariant.

29. Zie art. 15.3 Huurdersvariant.

Kortom, de Huurdersvariant bevat best wel een aantal aanvullingen/afwijkingen ten opzichte van het recente ROZ model 2022 op het onderwerp van veranderingen en/of toevoegingen aangebracht door de huurder.

1.3. Gevolgen wijzigingen aangebracht zonder toestemming verhuurder

Indien een huurder zonder de benodigde toestemming van de verhuurder overgaat tot het uitvoeren van veranderingen of toevoegingen, dan schiet hij strikt genomen tekort in de nakoming van de huurovereenkomst. De huurder loopt alsdan het risico dat de verhuurder vordert de wijzigingen onder verbeurte van een dwangsom ongedaan te maken en eventuele schade te herstellen. Overigens kan de verhuurder op grond van art. 3:299 BW ook vorderen dat hij gemachtigd wordt om de wijzigingen zelf te verwijderen. Zie voor toepassing hiervan de uitspraak van de kantonrechter Amsterdam van 12 september 2017.³⁰ Een andere route is dat de verhuurder de mogelijkheden onderzoekt om over te gaan tot ontbinding van de huurovereenkomst ex art. 7:231 BW (hetgeen uiteraard via een rechterlijke procedure zal moeten verlopen) en art. 6:265 BW vanwege een dergelijke tekortkoming, eventueel aangevuld met een vordering tot schadevergoeding. Overigens zal er wel het nodige en/of meer aan de hand moeten zijn wil een rechter meegaan in een ontbinding van de huurovereenkomst vanwege het feit dat in strijd met de huurovereenkomst wijzigingen zijn doorgevoerd. In ieder geval zou dit (het in strijd met de huurovereenkomst doorvoeren van wijzigingen) als tekortkoming kunnen bijdragen aan een ontbinding van de huurovereenkomst indien er nog meer te verwijten valt aan de huurder. Zie hiervoor bijvoorbeeld een uitspraak van de kantonrechter Haarlem van 24 februari 2021,³¹ waarin de huurovereenkomst werd ontbonden vanwege onder meer een huurachterstand van meer dan drie maanden maar ook het in strijd met de huurovereenkomst, zonder goedkeuring van de verhuurder, doorvoeren van veranderingen en toevoegingen. De kantonrechter oordeelde hierover:

“Nu de huurachterstand meer dan drie maanden betreft is deze tekortkoming zodanig ernstig dat niet van de Maatschap kan worden gevergd om deze tekortkoming nog langer te dulden, zodat deze op zichzelf reeds de gevorderde ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming rechtvaardigt. De andere geconstateerde tekortkomingen (r.o. 6.14 en 6.15 [Toevoeging MD: dat wil zeggen het uitvoeren van een verbouwing

zonder goedkeuring van de verhuurder]) dragen daar in serieuze mate aan bij [onderstreping MD].”

1.4. Gevolgen wijzigingen aangebracht met toestemming verhuurder

Dan resteert nog de vraag wat er met de – met toestemming van de verhuurder aangebrachte – veranderingen en toevoegingen moet gebeuren aan het einde van de huurovereenkomst. De huurder heeft op grond van art. 7:216 BW het recht – ook wel het wegneemrecht genoemd – om de door hem aangebrachte veranderingen en toevoegingen ongedaan te maken, mits het gehuurde daarbij in de toestand wordt gebracht die bij het einde van de huur redelijkerwijs in overeenstemming met de oorspronkelijke kan worden geacht. Voorts bepaalt lid 2 van dit artikel dat de huurder niet verplicht is tot het ongedaan maken van geoorloofde veranderingen en toevoegingen, tenzij de rechter dit op grond van art. 7:215 lid 5 BW als voorwaarde heeft opgelegd bij een toewijzing van een verzoek op vervangende machtiging.

Bij geoorloofde veranderingen of toevoegingen gaat het 1) om veranderingen en toevoegingen die zijn gemaakt na goedkeuring van de verhuurder, 2) veranderingen en toevoegingen die zijn gemaakt na machtiging van de kantonrechter en 3) veranderingen en toevoegingen die zonder noemenswaardige kosten ongedaan kunnen worden gemaakt.³² Art. 7:216 lid 3 BW bepaalt nog dat de huurder ten aanzien van geoorloofde veranderingen of toevoegingen die bij het einde van de huurovereenkomst niet ongedaan zijn gemaakt, een beroep kan doen op ongerechtvaardigde verrijking ex art. 6:212 BW. In afwijking van art. 7:216 BW is in de Recente ROZ modellen³³ opgenomen dat de huurder verplicht is om de veranderingen en toevoegingen bij het einde van de huurovereenkomst ongedaan te maken. Ook is, zoals al eerder naar voren kwam, uitgangspunt in de Recente ROZ modellen dat de huurder juist geen beroep toekomt op ongerechtvaardigde verrijking ex art. 6:212 BW ter zake door de huurder aangebrachte veranderingen of toevoegingen. Dit behoudens de hiervoor al genoemde uitzondering in art. 15.7 van het meest recente ROZ model (2022) waar het gaat om aangebrachte energiebesparende maatregelen. In de Huurdersvariant is, zoals al geschreven, bepaald dat ongerechtvaardigde verrijking ex art. 6:212 BW expliciet wél van toepassing is.³⁴ Een contractueel wegneemrecht en het recht op vergoeding van de huurder in verband met overdracht door de huurder aan de verhuurder van door de huurder aange-

30. Ktr. Amsterdam, 12 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6556, hoewel het hier woonruimte betrof is geen enkele reden om aan te nemen dat deze regeling niet ook voor bedrijfsruimten geldt en zie ook *Kamerstukken I* 2001/02, 28 064, nr. 325b, p.12 waarin ook al is gerefereerd aan art. 3:229 BW voor de situatie dat huurder weigert medewerking te verlenen aan de ongedaanmaking.

31. Ktr. Haarlem, 24 februari 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:1691.

32. B.N. Cammelbeeck, ‘Wijzigingen door de huurder’, in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer, Den Hollander 2018, p. 130.

33. Zie art. 13.14 in ROZ Algemene bepalingen winkelruimte 2012, art. 16.14 ROZ algemene bepalingen winkelruimte 2022 en zie art. 12.14 in ROZ Algemene bepalingen kantoorruimte 2015 en art. 6.11.2.7 in ROZ Algemene bepalingen kantoorruimte 2003.

34. Zie art. 27.1 sub f van de Huurdersvariant.

bracht voorzieningen gingen op grond van een uitspraak van het Hof Den Haag van 27 januari 2009 overigens mee over op de opvolgend verhuurder op grond van art. 7:226 BW.³⁵

**2. Vordering rechter vervangende
 machtiging**

2.1. Inhoudelijke toets/vereisten

Op grond van art. 7:215 lid 3 BW kan een huurder, die geen goedkeuring van de verhuurder verkrijgt, vorderen dat de rechter hem zal machtigen tot het mogen aanbrengen van de beoogde veranderingen. De toets die de rechter hierbij dient te hanteren is, conform art. 7:215 lid 4 BW, 1) dat de veranderingen noodzakelijk zijn voor een doelmatig gebruik van het gehuurde en 2) er geen zwaarwichtige bezwaren zijn aan de zijde van de verhuurder.³⁶ Bij het criterium van de noodzaak van doelmatig gebruik gaat het erom dat de verandering of toevoeging objectief beschouwd een economisch nut dient te hebben.³⁷ In een uitspraak van de kantonrechter Haarlem werd geoordeeld dat van doelmatig gebruik geen sprake was omdat de overeengekomen bestemming als gevolg van de verandering wijzigde. In dit geval was er een voorpui gewijzigd waardoor aan de 230a-ruimte een detailhandelsfunctie werd toegevoegd.³⁸

De door de rechter uit te voeren toets, zoals in de vorige alinea beschreven, zal in hoge mate van feitelijke aard zijn en mede geregeerd worden door de redelijkheid en billijkheid (“zwaarwichtige bezwaren van de verhuurder”).³⁹ Er zal dus ook een belangenafweging plaatsvinden. Ten aanzien van de eerste toets geldt dat uit de wetsgeschiedenis (bij de regeling uit het oude huurrecht) volgt dat een verandering met een duidelijk economisch nut als noodzakelijk wordt aangemerkt. Voorbeelden die hierbij genoemd worden zijn een nieuwe winkelpui of een andere inrichting van het gehuurde.⁴⁰ Gedacht kan ook worden aan het plaatsen van een textielwasmachine in een tankstation (zie hierna).⁴¹ Bij de tweede toets, waarbij acht wordt geslagen op de belangen van de verhuurder, kan gedacht worden aan bouwkundige- en veiligheidsrisico’s, een waardedaling van het gehuurde en verminderde verhuurbaarheid.

In een uitspraak van kantonrechter Rotterdam van 28 december 2018⁴², ging het om de wens van de huurder om veranderingen toe te voegen aan een door haar gehuurd tankstation. Meer concreet wilde de huurder een textielwasmachine toevoegen. De kantonrechter oordeelde dat de huurder voldoende

had aangetoond dat hiermee een duidelijk economisch nut werd nagestreefd. In dit verband voerde de verhuurder als zwaarwichtig belang aan dat er – aangezien het om een tankstation ging – sprake zou zijn van veiligheidsrisico’s bij de uitbreiding van activiteiten in/rondom het tankstation. Hiervan vond de kantonrechter dat dit belang op zichzelf genomen zwaarwichtig was, maar dat het belang van veiligheid veel meer gelegen was in de voorwaarden die aan de verleende machtiging gesteld konden worden. Ook had de verhuurder naar voren gebracht dat de door de huurder gewenste aanpassingen impact zouden hebben op de uniformiteit van het merk waaronder het tankstation werd geëxploiteerd. De kantonrechter oordeelde hierover dat het niet aanneemelijk is dat de enkele plaatsing van een textielwasmachine afbreuk zou doen aan een sterk, gevestigd merk. De gevraagde machtiging werd, onder voorwaarden, verleend.

Indien een huurder veranderingen wil doorvoeren maar daarvoor geen overeenstemming bereikt met de verhuurder, kan een huurder ervoor opteren een procedure aanhangig te maken. Wanneer de huurder van mening is dat er überhaupt geen goedkeuring van de verhuurder nodig is, zou de vordering met dat standpunt kunnen worden ingestoken. Subsidiair kan dan nog gevorderd worden om vervangende machtiging ex art. 7:215 lid 3 BW. Dat gebeurde in een uitspraak in kort geding van de kantonrechter Rotterdam waarin werd geoordeeld over de vordering van Coop om de verhuurder te veroordelen tot het gedogen dat Coop de winkel mocht ombouwen naar de Coop winkelformule en voor zover noodzakelijk Coop te machtigen op grond van art. 7:215 lid 3 BW.⁴³ In het gehuurde werd aanvankelijk een EMTE supermarkt geëxploiteerd, maar als gevolg van de – tezamen met Jumbo – aankoop van EMTE door Coop en het feit dat EMTE per 1 juli 2019 ophield te bestaan, wilde Coop de betreffende supermarkt in Groot-Ammers ombouwen naar de Coop supermarktformule. In de algemene bepalingen die van toepassing waren, was onder meer opgenomen dat de huurder voorafgaande schriftelijke toestemming van de verhuurder nodig had voor het geheel of gedeeltelijk veranderen van de inrichting of gedaante van het gehuurde, tenzij het zou gaan om veranderingen of toevoegingen die bij het einde van de huurovereenkomst zonder noemenswaardige kosten ongedaan zouden kunnen worden gemaakt. Voorts was een regeling opgenomen dat de huurder de verhuurder diende te informeren over elke verandering of toevoeging die de huurder in, aan of op het gehuurde wenste aan te brengen. Voorafgaand aan de uit te voeren werkzaamheden had

35. Hof Den Haag, 27 januari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009: BH1603.
36. Art. 7:215 lid 4 verwijst voor woningen naar “het verhogen van het woongenot”, maar dat is voor onderhavig artikel niet relevant.
37. Ktr. Rotterdam 28 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018: 10787, r.o. 4.4.
38. Ktr. Haarlem, 6 juli 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX5603.
39. Tuinman 2024, *T&C Huurrecht*, art. 7:215 BW.

40. *Kamerstukken II* 1969/70, 8875, nr. 6, p. 10.
41. Zie ktr. Rotterdam, 28 december 2018, ECLI:NL:RBROT: 2018:10787 waarin de kantonrechter bepaalde dat het plaatsen van een textielwasmachine in een tankstation een duidelijk economisch nut had.
42. Ktr. Rotterdam, 28 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018: 10787.
43. Ktr. Rotterdam, 15 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019: 2057.

Coop de verhuurder *geïnformeerd* over de werkzaamheden die zij in het kader van de transitie van EMTE naar Coop wenste uit te voeren. Er werd geen goedkeuring gevraagd. Als reactie hierop, had de verhuurder aangegeven dat hij niet kon instemmen met de werkzaamheden in het kader van de ombouw naar de Coop formule. De veranderingen die Coop onder andere wilde doorvoeren waren het vervangen van de bestickering, het schilderen van de pui, het vervangen van de inrichting en het (deels) vervangen van het afbouwpakket van EMTE door een afbouwpakket van Coop. Daarnaast zou de dakinstallatie worden aangepast en zou er een nieuwe tegelvloer worden aangebracht.

De kantonrechter oordeelde onder andere dat Coop alleen het casco huurde en dat op grond van art. 7:215 BW en het bepaalde in art. 6.13.2.3 van de algemene bepalingen Coop alleen toestemming nodig zou hebben als zij veranderingen wilde aanbrengen aan de inrichting of gedaante van het gehuurde (en aldus het casco). Vervolgens heeft de kantonrechter per door Coop beoogde verandering beoordeeld of dit een aanpassing aan het casco betrof waarbij de kantonrechter tot de conclusie kwam dat er geen enkele aanpassing aan het casco zou worden doorgevoerd. Hierdoor had Coop aldus geen toestemming van de verhuurder nodig. Ten overvloede overwoog de kantonrechter nog dat, al zou in een bodemprocedure worden geoordeeld dat er wel (een deel van de) veranderingen aan het casco zou worden doorgevoerd, het aannemelijk was dat de veranderingen bij het einde van de huur zonder noemenswaardige kosten ongedaan konden worden gemaakt. Verder werd nog geoordeeld dat, al zou er wel sprake zijn van noemenswaardige kosten, Coop voldoende had onderbouwd dat de veranderingen noodzakelijk waren voor het doelmatig gebruik van het gehuurde en er geen zwaarwichtige belangen voor de verhuurder waren om zich te verzetten tegen het aanbrengen van de veranderingen. Het bezwaar van de verhuurder zag er met name op dat hij geen Coop in het gehuurde wilde hebben omdat hij bang was voor een daling van de beleggingswaarde. Volgens de kantonrechter was dit standpunt onvoldoende onderbouwd en bovendien was het alternatief dat het gehuurde mogelijk jaren leeg zou staan. Omdat de primaire vordering van Coop al werd toegewezen, zag de kantonrechter geen aanleiding om de gevorderde machtiging ex art. 7:215 lid 3 BW toe te wijzen. Maar hoe dan ook zou de verhuurder in deze kwestie aan het kortste eind hebben getrokken. Gelet op het feit dat vast was komen te staan dat met de beoogde verbouwingen inderdaad het casco (en aldus het gehuurde) niet geraakt werden, lijkt mij dit de juiste uitkomst van deze procedure.

De huurder is pas ontvankelijk in zijn vordering tot vervangende machtiging van de rechter nadat de huurder toestemming heeft gevraagd aan de verhuurder en deze toestemming niet is gegeven. Bij

het verzoek waarin goedkeuring aan de verhuurder wordt gevraagd, kan worden gevraagd om binnen een redelijke termijn te reageren. Wanneer een dergelijke termijn evenwel niet wordt gesteld, geldt eveneens dat verhuurder binnen een redelijke termijn dient te reageren.⁴⁴

Wanneer de verhuurder zelf niet de eigenaar, vruchtgebruiker of erfpachter is van het gehuurde, moet hij ervoor zorgen dat deze in de procedure wordt betrokken waar het gaat om een vordering tot vervangende machtiging. In een hoofd- en onderhuursituatie is dus van belang dat een onderverhuurder de hoofdverhuurder ook in het geding betreft. Een voorbeeld hiervan wordt (wederom) gevonden in de hiervoor al genoemde uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 7 september 2023⁴⁵, waarin sprake was van een door de onderhuurder geplaatste gevelbank waar volgens de onderverhuurder voorafgaande goedkeuring nodig was. In deze procedure werd de hoofdverhuurder door de hoofdhuurder/onderverhuurder in de procedure betrokken omdat de onderhuurder in reconventie een vordering instelde waarin hij verzocht om vervangende machtiging van de kantonrechter. De hoofdverhuurder had in deze procedure naar voren gebracht dat hij de hoofdhuurder aansprakelijk zou stellen wanneer de gevelbank niet zou worden verwijderd, daar werd ook het spoedeisend belang in gevonden. Ook een eventuele hypotheekhouder dient in het beding te worden getrokken. Laat een verhuurder het in rechte betrekken van voornoemde partijen ten onrechte na, dan kan hij schadeplichtig worden jegens de partij die in de procedure had moeten worden betrokken.⁴⁶ Deze verplichting van de verhuurder heeft geen invloed op de ontvankelijkheid van de huurder in zijn vordering.⁴⁷

2.2. Voorwaarden machtiging

Op grond van art. 7:215 lid 5 BW kunnen er voorwaarden door de rechter worden gesteld aan de machtiging of kan er een last worden opgelegd. Ook interessant is dat lid 5 bepaalt dat de rechter op vordering van de verhuurder de huurprijs kan verhogen, indien de veranderingen en toevoegingen daartoe aanleiding geven. Dat zou het geval kunnen zijn indien de veranderingen of toevoegingen tot een waardevermindering van het gehuurde leiden. Bij waardevermeerdering zou een compensatie niet aan de orde moeten zijn. Uitgangspunt is dat door de huurder zelf aangebrachte (en bekostigde) veranderingen niet tot een huurverhoging mogen leiden.⁴⁸ Zie hiervoor ook art. 7:303 lid 3 BW waarin dit expliciet is opgenomen. De verhuurder zou bij het sluiten van een nieuwe huurovereenkomst een hogere huurprijs kunnen vragen. Verhoging van de huurprijs ligt wel weer meer voor de hand wanneer de verhuurder

44. *Kamerstukken I* 2001/02, 26089, nr. 162, p. 32.

45. Ktr. Amsterdam, 7 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5690.

46. Tuinman 2024, *T&C Huurrecht* op art. 7:215 BW.

47. *Kamerstukken II* 1997/98, 26089, nr. 3, p. 25-26.

48. Tuinman 2024, *T&C commentaar* op art. 7:215 BW.

zelf heeft bijgedragen in de veranderingen of toevoegingen.⁴⁹

Andere voorwaarden die aan de machtiging van de rechter zouden kunnen worden verbonden zijn dat de verhuurder invloed kan uitoefenen op de partij die wordt ingeschakeld voor het aanbrengen van de veranderingen of toevoegingen,⁵⁰ of dat er een onderhoudsplicht voor de huurder geldt ten aanzien van de veranderingen of toevoegingen. Ook kan gedacht worden aan de voorwaarde dat de wettelijke gebrekenregeling niet van toepassing is op de veranderingen of toevoegingen en dat de huurder zijn aanpassingen ongedaan moet maken bij het einde van de huurovereenkomst.⁵¹ Uitgangspunt in de wet (zie art. 7:216 BW) is immers dat de huurder geoorloofde veranderingen of toevoegingen bij het einde van de huurovereenkomst niet ongedaan hoeft te maken. Hiervoor heb ik al toegelicht dat dit in de Recente ROZ-Modellen anders is geregeld en dat de Huurdersvariant juist weer expliciet aansluit bij het wettelijke uitgangspunt.

3. Afsluitend

De mogelijkheden van een huurder om veranderingen of toevoegingen aan te brengen in het gehuurde zijn relatief overzichtelijk ingekaderd in de wet en doorgaans ook in de huurovereenkomst, al dan niet door middel van de toepasselijke ROZ algemene bepalingen. In de verschillende regelingen gelden wel een aantal open normen. Het valt mij op dat de jurisprudentie over het onderwerp beperkt is, wat mij doet vermoeden dat het in de praktijk vaak wel losloopt met dergelijke discussies. De verhuurder zal er

in praktijk doorgaans zelf ook belang bij hebben dat een huurder veranderingen of toevoegingen doorvoert, bijvoorbeeld voor het up to date houden van de formule. Uiteraard is dan wel van belang dat de huurder aan het einde van de huurovereenkomst ook zijn opleveringsverplichting nakomt. De verhuurder heeft er immers belang bij om het gehuurde weer relatief eenvoudig opnieuw te kunnen verhuren en dat is – in zijn algemeenheid – het makkelijkste haalbaar met een casco bedrijfsruimte. In die zin is het dus enigszins voor te stellen dat er onder omstandigheden een wens kan bestaan om grip te houden op de door de huurder gewenste veranderingen en toevoegingen, bijvoorbeeld door het stellen van voorwaarden voor het doorvoeren van veranderingen en toevoegingen. Daartegenover staat weer het belang van de huurder om flexibiliteit te behouden in dit verband. Uiteraard kan een door de huurder verstrekte vorm van zekerheid (bijvoorbeeld een bankgarantie of waarborgsom) de verhuurder helpen indien de huurder zijn opleveringsverplichting niet nakomt.

Het is in ieder geval verstandig om altijd na te gaan of het gehuurde met de voorgenomen veranderingen of toevoegingen überhaupt wordt geraakt. Voor zover dat het geval is, is ook relevant om te toetsen of er sprake is van veranderingen of toevoegingen die zonder noemenswaardige kosten ongedaan kunnen worden gemaakt. Daartoe is een huurder op grond van art. 7:215 lid 6 immers in beginsel gerechtigd, enkele uitzonderingen daargelaten. Indien de huurder veranderingen wil doorvoeren en daarover geen overeenstemming bereikt met de verhuurder, staat het de huurder vrij om vervangende machtiging te vragen bij de kantonrechter.

49. A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2023, p. 344-345.

50. Zie bijv. een uitspraak van de kantonrechter Rotterdam, 28 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10787, waarin de kantonrechter voorwaarde verbond aan de verleende machtiging die inhield dat huurder alleen gebruik kon

maken van een door verhuurder aangewezen aannemer, in verband met de veiligheidsrisico's die verbonden waren aan de plaatsing van een opstal op een tankstation.

51. A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2023, p. 345.

Toepasselijk wettelijk regime bij een gemengde overeenkomst met een huurelement

Cumulatie ex artikel 6:215 BW of splitsing in afzonderlijke overeenkomsten of toepassing van voorrangsregels

mr. I.E. Hofhuis¹

In het arrest “Gemeente Rotterdam/Utopia” uit 2012² heeft de Hoge Raad criteria gegeven voor de beantwoording van de vraag of een gemengde overeenkomst met elementen van verschillende soorten huurovereenkomsten kan worden gesplitst. In dit artikel bekijk ik tot welke uitkomsten deze criteria in recente rechtspraak hebben geleid. Daarbij bekijk ik ook welke criteria worden toegepast voor de beantwoording van de vraag of een gemengde huurovereenkomst met een element van een huurovereenkomst en een andere bijzondere overeenkomst kan worden gesplitst.³ Als de splitsingsvraag ontkennend wordt beantwoord, moet worden beoordeeld welke wettelijke regels op de gemengde overeenkomst van toepassing zijn. Daarom ga ik tevens in op het in artikel 6:215 BW geformuleerde uitgangspunt van cumulatie en op de daarop volgende “behoudens-clausule”.

1. Gemengde overeenkomsten

1.1. Artikel 6:215 BW, uitgangspunt van cumulatie

Het komt geregeld voor dat een overeenkomst elementen bevat van verschillende bijzondere overeenkomsten. Artikel 6:215 BW bepaalt dat indien een overeenkomst voldoet aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten overeenkomsten, zij voor elk van die soorten gegeven bepalingen naast elkaar op de overeenkomst van toepassing zijn, behoudens voor zover deze bepalingen niet verenigbaar zijn of de strekking daarvan zich in verband met de aard van de overeenkomst tegen toepassing verzet.⁴ Art. 6:215 BW komt neer op een toepassing van de zogenaamde cumulatieleer, die ervan uitgaat dat alle op de te onderscheiden soorten overeenkomsten toepasselijke regelgeving zoveel mogelijk naast elkaar toegepast wordt.⁵

Op grond van de “behoudens-bepaling” van art. 6:215 BW geldt het uitgangspunt van cumulatie niet als die bepalingen niet met elkaar verenigbaar zijn. Een voorbeeld is de situatie waarin een gemengde overeenkomsten zowel een element van de huur van woonruimte als van een andere soort (bedrijf)ruimte bevat. In dat geval zijn immers (onder meer) de betreffende bepalingen over beëindiging niet met elkaar verenigbaar.⁶

Art. 6:215 BW geldt als een gemengde overeenkomst niet in afzonderlijke overeenkomsten kan worden gesplitst. Als dat wel kan, kunnen beide overeenkomsten door hun eigen wettelijke regime worden beheerst.

1. Irene Hofhuis is advocaat bij Van der Feltz advocaten in Den Haag.
2. HR 10 augustus 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6737.
3. Daarbij laat ik buiten beschouwing de kwalificatieproblematiek bij een gemengde overeenkomst die ziet op de huur van woonruimte en de verlening van zorg. Zie over dit onderwerp onder andere R.A. Veldman en I.C.K. Mol, ‘Zorg, gebruik en kwalificeren op maat; de kwalificatieproblematiek bij zorgcomplexen’, *TvHB* 2014/5, UDH: TvHB/11665, p. 273 e.v.
4. Op grond van de schakelbepaling van 6:216 BW is art. 6:215 BW eveneens van toepassing op andere meerzijdige vermogensrechtelijke handelingen dan overeenkomsten. Bijvoorbeeld een lidmaatschap van een vereniging. Zie

hierover F.C. Borst in haar annotatie bij Rb. Gelderland 4 mei 2022, WR 2023, 1, ECLI:NL:RBGEL:2022:2293.

5. Zie hierover onder meer S. Verbeek-Meinhardt, GS Verbintenissenrecht, art. 6:215 BW, aant. 4. De auteur gaat ook in op de absorptie-leer, waarin de regels toegepast worden die gelden voor de benoemde overeenkomst waarvan de kenmerken in de gemengde overeenkomst het meest op de voorgrond treden en op de sui generis-leer. Daarin wordt het gemengde contract gezien als een (onbenoemd) contract sui generis, waarop de wettelijke bepalingen met betrekking tot de eraan verwante benoemde contracten (hoogstens) naar analogie kan toepassen.
6. Zie hierover verder paragraaf 1.3.

1.2. Criteria voor splitsing: “Gemeente Rotterdam/Utopia”

Een belangrijkste arrest over gemengde huurovereenkomsten is het arrest “Gemeente Rotterdam/Utopia”⁷. In de casus die leidde tot dit arrest speelde het volgende. De Gemeente Rotterdam verhuurde aan de Coöperatieve Werkgemeenschap U.A. (“Utopia”) een voormalig drinkwaterleiding complex, dat bestond uit een aantal gebouwen. Het gehuurde was contractueel bestemd om te worden gebruikt zowel als woonruimte als 230a- en 290-bedrijfsruimte ten behoeve van de leden van Utopia en werd ook als zodanig geëxploiteerd. Bij de betaling van de huurprijs werd geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende soorten ruimten, er werd één huurprijs betaald.⁸ Het Hof oordeelde dat splitsing van de afzonderlijke onderdelen van het gehuurde die ertoe zou leiden dat op elk daarvan een ander huurregime van toepassing zou zijn, te zeer afbreuk zou doen aan hetgeen gelet op de inrichting en hetgeen partijen – mede gelet op het Haviltexcriterium⁹ – destijds voor ogen stond, namelijk het in gebruik geven van het complex als geheel ten behoeve van de doelstelling van Utopia voor haar leden. Een splitsing zou immers onder meer tot gevolg hebben dat sommige onderdelen wel en andere niet door de Gemeente zouden kunnen worden opgezegd en ontruimd. Naar het oordeel van het Hof zou dat de mogelijkheden voor Utopia om het gehuurde conform de partijbedoelingen bij aanvang van de huurovereenkomst te gebruiken, te zeer inperken.¹⁰

In cassatie klaagde de Gemeente Rotterdam dat had moeten worden onderzocht of er, mede gelet op hetgeen partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van de zaak voor ogen had gestaan en op de inrichting van het gehuurde, een zodanige (bouwkundige en/of functionele) samenhang en economisch verband tussen de woonruimten en de middenstandsbedrijfsruimten bestond dat deze ruimten niet zonder overwegende praktische bezwaren door verschillende huurders konden worden gebruikt. De Hoge Raad besliste echter dat, gelet op de grote verscheidenheid aan situaties waarin de splitsingsvraag aan de orde is, daarbij op voorhand aan geen enkele omstandigheid een doorslaggevend gewicht toekwam, dus ook niet aan deze door de Gemeente Rotterdam aangedragen

omstandigheden. De rechter dient volgens de Hoge Raad voor de beantwoording van de splitsingsvraag acht te slaan op alle omstandigheden van het geval, waaronder het gebruik dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan, het gebruik dat van het gehuurde wordt gemaakt, de inrichting van het gehuurde in relatie tot dat gebruik, en de gevolgen van een eventuele splitsing voor het (overeengekomen en feitelijk) gebruik door de huurder. Het oordeel van het Hof bleef in stand.

Kortom, niet alleen van belang is of het gehuurde praktisch gezien (bouwkundig en/of vanwege het al dan niet bestaan van een economisch verband) kan worden gesplitst.¹¹ Ook aan omstandigheden als de bijzondere achtergrond van een huurovereenkomst, de gevolgen van een splitsing en de statutaire doelstelling van de huurder moet gewicht worden toegekend.¹²

Artikel 6:215 BW, de “behoudens-formule”

Als een gemengde overeenkomst niet kan worden gesplitst en cumulatie niet mogelijk is, moet door uitleg van de gemengde overeenkomst worden beoordeeld welke regels in het concrete geval prevaleren. Artikel 6:215 BW geeft hiervoor geen handvatten. In de Parlementaire Geschiedenis is opgemerkt dat niet in abstracto is aan te geven welke regels in voorkomend geval zullen gelden:

“Voor zover de in het tweede lid omschreven omstandigheden zich voordoen,¹³ geldt de in het eerste lid geformuleerde regel niet; het is echter niet in abstracto aan te geven welke regels dan wel moeten worden toegepast. Zelden zal het voorkomen dat op grond van het tweede lid een bepaling van dwingend recht niet moet worden toegepast. Anders dan in artikel 3 Inleidende Titel is voor dwingend recht evenwel geen principiële uitzondering gemaakt, daar immers enerzijds geen algemene regel kan worden gegeven voor het geval dat een dwingende bepaling met een andere wettelijke regel in strijd komt en men anderzijds evenmin de mogelijkheid kan uitsluiten dat ook een dwingende bepaling op een geval

7. HR 10 augustus 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6737.

8. Aanleiding voor het arrest was een verzoek tot benoeming van een deskundige ex artikel 7:304 lid 2 BW door de Gemeente Rotterdam, aan welk verzoek zij ten grondslag legde dat de huurprijs voor de 290-bedrijfsruimte niet meer aansloot bij het geldende huurniveau ter plaatse. Hierdoor lag de vraag voor of de huurovereenkomst kon worden gesplitst, zodat de huurprijs voor de 290-bedrijfsruimte afzonderlijk kon worden vastgesteld.

9. Vgl. HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158; NJ 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner.

10. Dit werd volgens het Hof niet anders doordat de bedrijfsactiviteiten in het in het complex aanwezige café en restaurant niet in direct verband stonden met de doelstellingen van Utopia bij het aangaan van de huurovereenkomst, omdat de statuten inmiddels een ruimer gebruik mogelijk maakten en omdat het ging om niet meer dan

5% van de gehuurde ruimtes en het gebruik paste binnen de huurovereenkomst.

11. Voordat dit arrest werd gewezen, was niet duidelijk of de vraag of splitsing praktisch gezien mogelijk was de beslissende maatstaf vormde voor splitsing. In de literatuur werd niet altijd op de maatstaf voor splitsing ingegaan. Auteurs die ervan uitgingen dat deze maatstaf wel beslissend was, leidden dat af uit de rechtspraak inzake de afhankelijke woning. Zie hierover randnummer 2.7 t/m 2.12 van de conclusie van AG. Wissink voor het arrest “Gemeente Rotterdam/Utopia”, Parket bij de Hoge Raad, 10 augustus 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BW6737

12. Zie randnummer 2.10 van de conclusie van AG Wissink voor het arrest “Gemeente Rotterdam/Utopia”, Parket bij de Hoge Raad, 10 augustus 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BW6737, en, over de statutaire doelstelling van de huurder in dit arrest voetnoot 10.

13. De “behoudens-clausule” was eerder geformuleerd als een apart, tweede, lid van de wetbepaling.

*dat onder haar letter valt, niettemin krachtens haar strekking niet toepasselijk is.*¹⁴

Hoewel de bedoeling van art. 6:215 BW is om dwingend recht zoveel mogelijk te handhaven, kan de “behoudens-clausule” van art. 6:215 BW dus tot gevolg hebben dat regels van dwingend recht toch opzij worden gezet indien die afbreuk doen aan de strekking van de gemengde overeenkomst.¹⁵ Bij de wijziging van het huurrecht is hierover in de Parlementaire Geschiedenis het volgende opgemerkt:

*“De regel is vooral van belang voor regels van dwingend recht, dat aldus zoveel mogelijk tot gelding komt. Zij is aldus een uitdrukking van wat in elk geval sinds 1992 voor samenloop van wetsbepalingen in het algemeen geldt. Maar dat moet natuurlijk niet zover gaan dat een dwingende regel ook daar toepasselijk is waar dit door de gemengde aard van de overeenkomst de ratio van die regel te buiten zou gaan.”*¹⁶

In de rechtspraak wordt voor de beantwoording van de vraag welke regels in het concrete geval prevaleren, beoordeeld welk element van de gemengde overeenkomst overheerst.¹⁷ Voor een gemengde overeenkomst met kenmerken van (alleen) verschillende soorten huurovereenkomsten zijn in de jurisprudentie een aantal voorrangsregels ontwikkeld. In zijn conclusie¹⁸ voor het arrest “Gemeente Rotterdam/Utopia” onderscheidt AG Wissink voorrangsregels voor de volgende situaties:¹⁹

1. *Samenloop van 290-bedrijfsruimte en 230a-bedrijfsruimte:* beoordeeld moet worden of het gehuurde, mede in aanmerking genomen de inrichting ervan en wat partijen over het gebruik voor ogen stond, in overwegende mate wordt gebruikt voor de uitoefening van een bedrijf zoals bedoeld in art. 7:290 lid 2 BW. Als dat het geval is, beheerst het huurregime van art. 7:290 BW de huurovereenkomst.
2. *Samenloop van woonruimte en 230a-bedrijfsruimte:* het gehuurde moet slechts dan niet in zijn geheel als woonruimte worden aangemerkt, indien het, mede in aanmerking genomen de inrichting en wat partijen over het gebruik voor ogen stond, in overwegende mate voor een ander doel dan voor bewoning in gebruik is, bij welke afweging in het bijzonder betekenis toekomt aan het vloeroppervlak en het aantal vertrekken.²⁰
3. *Samenloop van woonruimte en 290-bedrijfsruimte:* beslissend is wat partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, over het gebruik daarvan voor ogen

heeft gestaan. De AG wijst erop dat bij deze samenloop ook rekening moet worden gehouden met de afhankelijke woning zoals bedoeld in art. 7:290 lid 3 BW, welke ook wordt gerekend tot de 290-bedrijfsruimte. Als er sprake is van een afhankelijke woning, dan is er immers geen sprake van een gemengde huurovereenkomst. Daarom zal bij een samenloop van woonruimte en 290-bedrijfsruimte eerst gekeken moeten worden of sprake is van een afhankelijke woning in de zin van art. 7:290 lid 3 BW. Voor de vraag of een woning kwalificeert als een afhankelijke woning is van belang of er een bouwkundige verbondenheid is met de bedrijfsruimte, oftewel of het gebruik van de woning door een ander dan de huurder van de bedrijfsruimte op praktische bezwaren stuit, en of er een bedrijfseconomische verbondenheid is tussen de woning en de bedrijfsruimte. De bedoeling van partijen speelt daarbij slechts een beperkte rol.²¹

2. Rechtspraak

Hierna wordt besproken tot welke uitkomsten toepassing van de criteria van het arrest “Gemeente Rotterdam/Utopia” in de rechtspraak heeft geleid. De splitsingsvraag, en bij een ontkennende beantwoording daarvan, de vraag naar de toepasselijke regelgeving, komt ook aan de orde in rechtspraak over gemengde overeenkomsten die, naast een element van een huurovereenkomst ook een element van een andere bijzondere overeenkomst of meerzijdige rechtshandeling bevatten. Daarop zal onder paragraaf 2.2 worden ingegaan.

2.1. Overeenkomsten met verschillende elementen van huur

De recente rechtspraak betreft met name gemengde overeenkomsten met een element van de huur van 290- of 230a-bedrijfsruimte enerzijds en van woonruimte anderzijds.

230a-bedrijfsruimte en woonruimte

In drie uitspraken waarin sprake was van een gemengde overeenkomst met elementen van de huur van woonruimte en van 230a-bedrijfsruimte, werd door respectievelijk het Hof Amsterdam en de Rechtbank Midden-Nederland (twee uitspraken) geoordeeld dat splitsing niet mogelijk was.²² Nu de op de te onderscheiden huurovereenkomsten toepasselijke wettelijke regels niet met elkaar verenigbaar

14. Parl. Gesch., p. 872.

15. Zie onder meer GS Verbintenissenrecht, art. 6:215 BW, aant. 5.

16. Kamerstukken II 1997-1998, 26 089, nr. 3, p. 8.

17. Dit komt neer op toepassing van de absorptie-leer, zie voetnoot 5.

18. Parket bij de Hoge Raad 10 augustus 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BW6737.

19. Zie randnummer 2.3 en verder.

20. HR 5 november 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1131 (Fuks/Recourt).

21. Zie onder meer Rb. Rotterdam 26 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12055, r.o. 5.3., met verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad.

22. Hof Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:315 en Rb. Midden-Nederland 7 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1679 en Rb. Midden-Nederland 30 november 2011, ECLI:NL:RBMNE:2022:5005.

waren, moest worden beoordeeld welk element prevaleerde. Steeds werd geoordeeld dat het 230a-element overheerste, zodat het regime voor woonruimte buiten toepassing bleef. In de zaak bij het Hof Amsterdam was onder meer van belang dat de huurovereenkomst primair was aangegaan met het doel een raamprostitutiebedrijf in het gehuurde te exploiteren en de bewoning mede moest worden gezien in het kader van toezicht houden. In zaak bij de Rechtbank Midden-Nederland van 7 april 2020 werd eveneens belang gehecht aan het doel van de overeenkomst, te weten aan het feit dat vaststond dat de woning alleen mocht worden verhuurd aan personeel van de huurder (die een zalencentrum exploiteerde). In beide zaken werd verder meegewogen dat de woon- en bedrijfsruimtes bouwkundig niet konden worden gesplitst.²³ Ten aanzien van de vraag welk element in de gemengde overeenkomsten overheerste, haalde de Rechtbank Midden – Nederland in beide uitspraken de hiervoor besproken voorrangregel bij samenloop van 230a-bedrijfsruimte en woonruimte aan.²⁴ In de zaak van 7 april 2020 besliste de kantonrechter op basis van het feit dat het gehuurde voor het overgrote deel in gebruik was als zalencentrum en van de hiervoor al besproken bedoelingen van partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst, dat deze werd beheerst door het regime van art. 7:230a. In de uitspraak van 30 november 2022, stond de kantonrechter erbij stil dat uitgaande van het vloeroppervlak niet kon worden bepaald welk element overheerste. Daaraan voegde de kantonrechter toe dat dit voor de beoordeling evenwel niet uitmaakte. Volgens de kantonrechter bleekt uit de partijbedoelingen bij aanvang van de huurovereenkomst dat de huurder de huurovereenkomst voor zijn bedrijf was aangegaan, het gehuurde casco was verhuurd en partijen nooit hadden besproken dat een deel van het gehuurde als woning zou worden gebruikt. Het regime van art. 7:230a BW was van toepassing.

In een zaak bij het Hof Arnhem-Leeuwarden vormde een geschil over een huurachterstand aanleiding voor de huurder om het standpunt in te nemen dat een gemengde huurovereenkomst moest worden gesplitst.²⁵ In de huurovereenkomst was bepaald dat het gehuurde bestond uit een 230a-bedrijfs- en een woonruimte en waren aan de afzonderlijke gedeelten ook aparte huurprijzen toegekend. De huurder stelde dat een overeengekomen huurprijsindexeringsclausule niet kon worden gevolgd. Volgens hem

was geen sprake van geliberaliseerde woonruimte, omdat het in de huurovereenkomst aan de woonruimte toegekende gedeelte van de huurprijs onder de liberalisatiegrens viel. Zonder huurverhoging conform de indexeringsclausule zou de huurder geen huurachterstand hebben. Het Hof ging daar niet in mee en oordeelde dat, ondanks de tekst van de huurovereenkomst en de overeengekomen afzonderlijke huurprijzen, het gebruik als woonruimte altijd centraal had gestaan. Daarvoor was relevant dat bij aanvang van de huurovereenkomst geen bedrijfsmatige activiteiten in het gehuurde werden uitgeoefend, dat niet een specifiek deel van het gehuurde als bedrijfsruimte was aangewezen, dat de huurder wel meer dan tien jaar honden had gefokt, maar daarbij ook geen scheiding had aangebracht in woonruimte en bedrijfsruimte en dat het gehuurde ten tijde van de behandeling van de zaak alleen in gebruik was als woning. De hele huurprijs zag dus op woonruimte, zodat deze geliberaliseerd was. Het Hof week daarmee af van het standpunt van de Belastingdienst, met de expliciete overweging dat dit standpunt het Hof niet bond.²⁶

Hoewel de ruimtes bouwkundig één geheel vormden, oordeelde de Rechtbank Noord-Nederland²⁷ dat een gemengde huurovereenkomst die zag op 230a-bedrijfsruimte, in gebruik als opslag, en woonruimte kon worden gesplitst. Het betrof een woonruimte met een schuur, die via de woning toegankelijk was. Aanleiding was een door de verhuurder gewenste beëindiging van de huurovereenkomst met betrekking tot de schuur. De kantonrechter overwoog dat de woonruimte en de schuur eenvoudig gescheiden konden worden door middel van het afsluiten van de toegang van de woning naar de schuur. Het oordeel van de kantonrechter was daarnaast ingegeven door het feit dat de schuur ook door de verhuurder en door derden werd gebruikt voor opslag en dat de huurder de beschikking had over een garage waar hij bijvoorbeeld een grasmaaimachine kon opslaan.

290-bedrijfsruimte en woonruimte

In twee uitspraken over een huurovereenkomst met betrekking tot een 290-bedrijfsruimte en een bovengelegen woning, werd splitsing wel mogelijk geacht.²⁸ In beide uitspraken moest eerst de vraag worden beantwoord of sprake was van een afhankelijke woning in de zin van art. 7:290 lid 3 BW. Aan de hand van het hiervoor al genoemde criterium²⁹ werd deze vraag in beide uitspraken ontkennend beant-

23. Het Hof Amsterdam merkte de woonruimte in het kader van de splitsingsvraag aan als een afhankelijke woning, hoewel dit geen wettelijke term is in het kader van 230a-bedrijfsruimte.

24. Het gehuurde moet slechts dan niet in zijn geheel als woonruimte worden aangemerkt, indien het, mede in aanmerking genomen de inrichting en wat partijen over het gebruik voor ogen stond, in overwegende mate voor een ander doel dan voor bewoning in gebruik is, bij welke afweging in het bijzonder betekenis toekomt aan het vloeroppervlak en het aantal vertrekken.

25. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:1058.

26. De Belastingdienst had de huurovereenkomst wel aangemerkt als niet-geliberaliseerd en op grond daarvan aan de huurder een huurtoeslag toegekend.

27. Rb. Noord-Nederland 2 februari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:546.

28. Rb. Midden-Nederland 19 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3459 en Rb. Rotterdam 26 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12055.

29. Van belang is of er een bouwkundige verbondenheid is met de bedrijfsruimte, oftewel of het gebruik van de woning door een ander dan de huurder van de bedrijfsruimte op praktische bezwaren stuit, en of er een bedrijfseconomische verbondenheid is tussen de woning en de bedrijfsruimte. De bedoeling van partijen speelt daarbij slechts een beperkte rol.

woord. De woningen hadden een eigen opgang en huisnummer en voor de exploitatie van de bedrijfsruimtes was niet noodzakelijk dat de woonruimte werd bewoond door (een personeelslid van) de huurder. In de zaak bij de Rechtbank Midden-Nederland werd de woning ook al jarenlang onderverhuurd aan studenten. In die zaak werd door de kantonrechter verder nog aandacht besteed aan het feit dat partijen waren overeengekomen dat het recht van onderverhuur van de bovenwoning onderwerp van gesprek zou worden bij een eventuele indeplaatsstelling. Dat betekende dat de huurder bij een eventuele verkoop van zijn bedrijf het recht op onderverhuur van de woning zonder instemming van de verhuurder niet als onderdeel van zijn onderneming zou kunnen overdragen, zodat het ook om die reden voor de hand lag om de huurovereenkomst te splitsen.

In een andere zaak achtte de rechtbank Midden-Nederland het niet mogelijk een huurovereenkomst met betrekking tot een 290-bedrijfsruimte met bovengelegen woning te splitsen omdat de woon- en winkelruimte bouwkundig niet te splitsen waren – de woonruimte kon alleen via de winkelruimte worden betreden – en de nutsvoorzieningen ook werden gedeeld. Daarnaast was volgens de kantonrechter sprake van een economische verbondenheid, omdat de woonruimte in gebruik was (geweest) ten behoeve van de winkelruimte³⁰ en stond vast dat er één huurprijs voor het geheel was afgesproken en onderverhuur van de woonruimte niet was toegestaan. De kantonrechter merkte de woning aan als een afhankelijke woning in de zin van art. 7:290 lid 3 BW, zodat splitsing van de huurovereenkomst niet aan de orde was.³¹

Planologische bestemming

Zowel in een uitspraak van het Hof Den Bosch³² als van de Rechtbank Oost-Brabant³³, waarin sprake was van gemengde overeenkomsten met betrekking tot woonruimte en 230a-bedrijfsruimte, stond de planologische bestemming van de woonruimte aan splitsing in de weg. In de zaak bij het Hof Den Bosch was het gehuurde bestemd om te worden gebruikt ten behoeve van het verzorgen van een daginvulling voor personen met een handicap. De planologische bestemming van het perceel was ten behoeve van dit gebruik gewijzigd naar 'Maatschappelijk'. In de considerans van de huurovereenkomst stond dat de huurder de onroerende zaak wilde huren voor bedrijfsdoeleinden met daarnaast de mo-

gelijkheid bij het bedrijf te wonen. Volgens het hof was duidelijk dat partijen de bedoeling hadden gehad het gehuurde als één geheel te verhuren en dat de maatschappelijke bedrijfsdoeleinden altijd onbetwist voorop hadden gestaan. Daarnaast overwoog het hof dat splitsing niet mogelijk was omdat de woonruimte op grond van het bestemmingsplan slechts bewoond mocht worden door een persoon, wiens huisvesting daar gelet op de bestemming van de bedrijfsruimte noodzakelijk was.

De kantonrechter Oost-Brabant achtte verschillende aanwijzingen aanwezig voor splitsing.³⁴ Desondanks oordeelde hij dat splitsing niet mogelijk was, omdat de woonruimte contractueel was aangeduid als bedrijfswoning en op het perceel een agrarische bestemming rustte. Hoewel de gemeente niet negatief stond tegenover een wijziging van de bestemming van de woonruimte in een reguliere woonbestemming, achtte de kantonrechter onvoldoende duidelijk of dit ook zou gebeuren. Daardoor kon niet met voldoende zekerheid worden aangenomen dat splitsing van de huurovereenkomst mogelijk was zonder in strijd te komen met het bestemmingsplan. Art. 7:230a BW was van toepassing op de hele huurovereenkomst.

Volgorde van de afspraken

De Rechtbank Amsterdam³⁵ en het Hof Den Bosch³⁶ hechtten bij de splitsingsvraag en de vraag naar het toepasselijke regime waarde aan de volgorde van de over het gebruik gemaakte afspraken. De eerste uitspraak betrof een gemengde huurovereenkomst met betrekking een 230a-bedrijfsruimte en een bovengelegen woning. De kantonrechter achtte splitsing niet mogelijk. Naast de omstandigheid dat de woonruimte geen zelfstandige opgang had, kende de kantonrechter gewicht toe aan het feit dat de huurovereenkomst initieel alleen een gebruik als 230a-bedrijfsruimte toestond en partijen pas later in een al lange waren overeengekomen dat de huurder maximaal 39% van het gehuurde mocht gebruiken als woonruimte. Daarbij hadden partijen expliciet bepaald dat het regime van art. 7:230a BW op de huurovereenkomst van toepassing bleef. Vanwege deze omstandigheden oordeelde de kantonrechter verder dat de gemengde huurovereenkomst werd beheerst door het regime van art. 7:230a BW.

De uitspraak van het Hof Den Bosch betrof de huur van een woonruimte en van een daarnaast gelegen weiland. De huurder had aanvankelijk alleen de woonruimte gehuurd. De huurovereenkomst was

30. In de woonruimte werden onder andere de sieraden gemaakt die in de winkelruimte werden verkocht en het personeel van de winkel maakte gebruik van de bovenwoning, bijvoorbeeld om de goederen voor de winkel te prijzen.

31. Rb. Midden-Nederland 12 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3455, WR 2021,12.

32. Hof Den Bosch 23 juni 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2024.

33. Rb. Oost-Brabant 25 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1184 en Rb. Oost-Brabant 25 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1184.

34. De huurovereenkomst zag op 230a-bedrijfsruimte, bestemd om te worden gebruikt voor een agrarische transportonderneming, en een woning, die in de huurovereen-

komst was aangeduid als een bedrijfswoning. Van een bouwkundige en/of functionele samenhang en/of een economisch verband tussen de woon- en bedrijfsruimtes, die zou maken dat zij niet zonder overwegende praktische bezwarend door verschillende huurders zouden kunnen worden gebruikt, was niet gebleken. Daarnaast waren partijen overeengekomen dat in geval van een faillissement van het bedrijf, de huurovereenkomst voor de woning onder de geldende voorwaarden mocht worden voortgezet.

35. Rb. Amsterdam 18 juli 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4336.

36. Hof Den Bosch 21 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:359.

een jaar later uitgebreid met de huur van het weiland, dat bestemd was om te worden gebruikt voor het (nieuw opgerichte) bedrijf van de huurder (productie en verkoop van kachelhout) en sinds die tijd ook als zodanig gebruikt. De huurprijs voor de woning bedroeg fl. 170,-. Na de uitbreiding met de huur van het weiland was deze met slechts fl. 10,- verhoogd. De kantonrechter overwoog dat partijen er bij de totstandkoming van de huurovereenkomst met betrekking tot het weiland van uitgingen en erop mochten vertrouwen dat sprake was van één gemengde overeenkomst en wees het beroep van de verhuurder op splitsing af.³⁷ Omdat de huur van het weiland was overeengekomen als uitbreiding op de huur van de woonruimte en het weiland ten dienste stond van de bewoner van de woonruimte, werd het regime van woonruimte op de overeenkomst van toepassing geacht.

Een huurovereenkomst voor een aantal afzonderlijk te gebruiken 290-ruimtes

Tot slot was in een arrest van het Hof Leeuwarden uit 2020 de vraag aan de orde of een huurovereenkomst met betrekking tot vier verschillende 290-bedrijfsruimtes kon worden gesplitst.³⁸ Hoewel het hier dus niet ging om een gemengde huurovereenkomst, is de uitspraak in het kader van de splitsingsvraag het bespreken waard. Heineken huurde de vier ruimtes op grond van één huurovereenkomst, waarbij ook één huurprijs voor het totaal was overeengekomen. De ruimtes werden separaat onderverhuurd. Toen een van de onderhuurovereenkomsten eindigde, heeft Heineken de hoofdhuurovereenkomst ten aanzien van een van de vier ruimtes opgezegd. De verhuurder stemde hier niet mee in en het Hof achtte opzegging ten aanzien van slechts een deel van het gehuurde niet mogelijk. Heineken stelde dat de verschillende ruimtes geen bouwkundige eenheid vormden, omdat deze waren opgedeeld in een aantal exploitatie-gebonden objecten. Onder verwijzing naar “Gemeente Rotterdam/Utopia” overwoog het Hof dat alle omstandigheden van het geval van belang waren voor de splitsingsvraag. Het Hof overwoog dat uit de huurovereenkomst afdoende bleek dat het gehuurde één pand betrof, met verschillende adressen. De huurovereenkomst onderkende dat sprake was van een aantal exploitatie-gebonden objecten en dit was volgens het Hof geen omstandigheid op grond waarvan de overeenkomst niet als één huurovereenkomst kon worden beschouwd. Daarnaast overwoog het Hof dat Heineken door de betreffende huurconstructie te accepteren, het risico op zich had genomen dat de onderverhuur op enig moment voor enig gedeelte minder succesvol zou zijn. Deze risicoverdeling zou worden doorbroken als Heineken de huur voor een gedeelte

separaat zou kunnen opzeggen. Afzonderlijke opzegging werd dus niet mogelijk geacht.

2.2. Rechtspraak over gemengde huurovereenkomsten met een huurelement en een element van een andere bijzondere overeenkomst of rechtshandeling

De rechtspraak over de (on)mogelijkheid van splitsing van dit soort gemengde overeenkomsten is schaarser dan die over gemengde overeenkomsten met elementen van verschillende huurovereenkomsten.

De recente rechtspraak geeft geen voorbeeld van een situatie waarin splitsing mogelijk wordt geacht. De huurbescherming moet daardoor geregeld wijken voor de afspraken die op de andere overeenkomst van toepassing zijn. Zo werd in het arrest “Kasteel Groeneveld”,³⁹ waarin sprake was van een gemengde overeenkomst met betrekking tot een cateringopdracht en de huur van 290-bedrijfsruimte, splitsing niet mogelijk geacht. Het Hof had de mogelijkheid tot splitsing onderzocht aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waaronder de bedoeling van partijen bij de overeenkomst. Hierbij werd niet verwezen naar de criteria van “Gemeente Rotterdam/Utopia”, maar het beoordelingskader komt wel op hetzelfde neer. Uit de bewoordingen van de overeenkomst, waarbij de exploitatie van het restaurant en het verlenen van cateringdiensten in één adem werden genoemd, bleek volgens het Hof dat de Staat één opdracht voor ogen stond en niet twee afzonderlijke overeenkomsten.⁴⁰ In het verlengde van dat oordeel meende het Hof dat het cateringelement overheerste en het huurelement daaraan ondergeschikt was. De Hoge Raad liet dit oordeel in stand.

Van een vergelijkbare uitkomst was sprake in een uitspraak in kort geding over een gemengde overeenkomst met elementen van een overeenkomst van opdracht en van de huur van 290-bedrijfsruimte.⁴¹ Het betrof een apotheker die zich in het kader van een pilot tegenover een ziekenhuis ertoe had verbonden apothekersdiensten te verrichten en ook een ruimte huurde binnen het ziekenhuis. De voorzieningenrechter oordeelde dat de overeenkomst niet kon worden gesplitst omdat daarin was bepaald dat de terbeschikkingstelling van de bedrijfsruimte gebeurde in het kader van de opdracht (het exploiteren van een apotheek), dat de huurovereenkomst onlosmakelijk met de overeenkomst van opdracht verbonden was en zou eindigen wanneer de opdracht eindigde. Dit was ook in overeenstemming met de doelstellingen

37. Aanleiding voor het standpunt van de verhuurder dat de huurovereenkomst moest worden gesplitst, was dat hij tot een beëindiging van de huurovereenkomst met betrekking tot de woonruimte wenste te komen en de huurprijs voor het weiland wenste te verhogen.

38. Hof Arnhem Leeuwarden 15 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7234.

39. HR 10 maart 2013, ECLI:NL:HR:2017:405.

40. De Staat had een aanbesteding gehouden ten behoeve van cateringdiensten. Met de partij die de aanbesteding had gewonnen, was een overeenkomst gesloten ter zake van de opdracht, op grond waarvan tevens een bedrijfsruimte ter beschikking werd gesteld waar een restaurant werd geëxploiteerd.

41. Rb. Rotterdam 4 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2017:6031, WR 2018/93.

van de pilot. De kantonrechter oordeelde dat de opdracht zodanig centraal stond dat het huurelement daaraan ondergeschikt was.

In een uitspraak uit 2017⁴² over een gemengde overeenkomst met betrekking tot de exploitatie van een fietsenstalling, met elementen van een exploitatie-overeenkomst⁴³ en een huurovereenkomst voor 290-bedrijfsruimte op een station,⁴⁴ werd expliciet voorrang gegeven aan de wettelijke regels die de meeste bescherming bieden. Verschillende vennootschappen van de NS waren opdrachtgever c.q. verhuurder. De overeenkomst kon niet worden gesplitst en omdat niet kon worden gezegd dat een van beide elementen overheersend was, overwoog de rechter dat de bepalingen van art. 7:290 BW moesten worden toegepast. In een uitspraak van 14 mei 2024⁴⁵ over een vergelijkbare gemengde overeenkomst, waarin ook een van de NS-vennootschappen partij was, werd splitsing eveneens onmogelijk geacht. In de betreffende casus wilde de NS de beheersovereenkomst ten aanzien van de stalling beëindigen, terwijl partijen in de considerans hadden bepaald dat de beide delen van de overeenkomsten (beheer en huur) onlosmakelijk met elkaar verbonden waren en op de volledige rechtsverhouding art. 7:290 BW van toepassing was. De kantonrechter oordeelde op basis daarvan dat NS de beheeropdracht niet eerder kon doen eindigen dan op de datum waarop de huur zou eindigen, welke datum – bij gebreke van overeenstemming tussen partijen – moest worden vastgesteld in een procedure ex art. 7:295 BW.

In een uitspraak over een gemengde overeenkomst ten aanzien van woonruimte en het lidmaatschap van een vereniging moest de huurbescherming wijken in verband met de constructie waarin de verenigingsleden samenwoonden.⁴⁶ Zo mochten de woonruimtes in het kasteel in kwestie alleen door leden van de vereniging worden bewoond, was sprake van een ballotagecommissie, schreven de huisregels onder andere een maandelijks ledenvergadering voor alsmede dat de afwezigheid van een bewoner van meer dan 24 uur in de agenda moest worden vermeld en werd een substantieel deel van de ruim-

tes gemeenschappelijk gebruikt. De splitsingsvraag kwam niet expliciet aan de orde. De kantonrechter stelde vast dat sprake was van een gemengde overeenkomst, dat de voor elk van die soorten gegeven bepalingen niet met elkaar verenigbaar waren en dat de verenigingsregels prevaleerden.

3. Conclusie

In overeenstemming met de criteria uit het arrest “Gemeente Rotterdam/Utopia” worden in de lagere rechtspraak bij de beantwoording van de splitsingsvraag alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen.

De strekking van een overeenkomst en de partijbedoeling staan voorop. Dit leidt er niet zelden toe dat noch splitsing van een gemengde overeenkomst noch cumulatie van de op de te onderscheiden overeenkomsten toepasselijke regels mogelijk is, en semidwingend recht daardoor buiten toepassing blijft.

Partijen bij een gemengde overeenkomst hebben dus relatief veel vrijheid om, als de strekking van die overeenkomst dat vereist, afspraken te maken die (gedeeltelijk) een huurovereenkomst betreffen, zonder gebonden te zijn aan de semidwingendrechtelijke huurbescherming.

De lijn in de jurisprudentie geeft daarmee een ander beeld dan de opmerking in de Parlementaire Geschiedenis dat het zelden zal voorkomen dat op grond van de “behoudens-clausule” een bepaling van dwingend recht niet zal worden toegepast.⁴⁷ Voor de praktijk is dit naar mijn mening positief. Het geeft partijen immers voldoende flexibiliteit om (bijvoorbeeld) woonruimte als onderdeel van een bedrijfsruimte te verhuren en om samenwerkingen aan te gaan, zonder dat het contracteren te complex wordt door de toepasselijkheid van semidwingend recht.⁴⁸ Tegelijkertijd blijkt uit de rechtspraak dat de wettelijke bescherming van de huurder voldoende wordt gewaarborgd als die krachtens de strekking van de gemengde overeenkomst van toepassing is.

42. Rb. Midden-Nederland 18 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6219.

43. Ten aanzien van de exploitatie de ruimte waar de fietsen werden gestald.

44. Ten aanzien van de verkoop, verhuur en reparatie van fietsen.

45. Rb. Zeeland-West-Brabant 14 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3188.

46. Rb. Gelderland 4 mei 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:2293, WR 2023/1. Zie ook voetnoot 4 van dit artikel.

47. Zie het eerste citaat onder paragraaf 1.3.

48. In de Parlementaire Geschiedenis is ook onder ogen gezien dat een dwingende regel krachtens haar strekking buiten toepassing kan blijven. Zie de citaten onder paragraaf 1.3.

Jurisprudentiebespreking

TvHB 2024/13

Rechtbank Noord-Holland (ktr.)
28 november 2023

ECLI:NL:RBNHO:2023:12068

Met noot van mr. V.G.J. Boumans¹

NS Stations B.V. / HMSHost Nederland B.V.

Samenvatting

Exploitatieverplichting, omzethuur, contractuele boetes

In deze procedure ligt de vraag voor of de huurder gehouden kan worden aan de contractueel overeengekomen exploitatieverplichting. De voorzieningenrechter oordeelt dat de exploitatie van de gesloten vestigingen zodanig verlieslatend is, dat van de huurder niet gevergd kan worden dat deze de drie vestigingen blijft exploiteren. Het door de verhuurder verlangen dat de exploitatieverplichting wordt nagekomen, is daarmee naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Wel moet de huurder ook tijdens de periode waarin niet wordt geëxploiteerd de huur blijven betalen op basis van een systematiek die huurder en verhuurder zijn overeengekomen voor het geval dat het gehuurde langer dan drie weken is gesloten voor het publiek.

Voorzieningenrechter

NS Stations B.V.,
gevestigd te Utrecht,
eiseres,
verder te noemen NS Stations
advocaat: mr. J.M. Heikens te Arnhem,
tegen
HMSHost Nederland B.V.,
gevestigd te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer,
gedaagde,
verder te noemen HNBV
advocaat: mr. A.J.M. de Bruijn te Amsterdam.
(...)

2. De Feiten

2.1. NS Stations is onderdeel van de NS Groep N.V. Zij is eigenaar van de stationsgebouwen en beheert en exploiteert deze.
2.2. Nadat NS Stations in april 2015 via een Uitvraagdocument Fastfoodformule meerdere partijen had uitgenodigd tot het doen van een voorstel voor het overnemen van de exploitatie van onder meer 17 Burger King restaurants gelegen op haar stations, is tussen partijen een 'Fastfoodformule Raamhuurovereenkomst Bedrijfsruimte NS Stations Uit-

gebreid Model' tot stand gekomen. Deze overeenkomst heeft een looptijd van 10 jaar en loopt van 1 december 2015 tot en met 30 november 2025. Op dit moment ziet deze raamhuurovereenkomst nog op de huur en exploitatie van 15 Burger King restaurants op even zoveel stations.

2.3. Voor zover hier relevant houdt de raamhuurovereenkomst het volgende in:

Artikel 1 Het gehuurde, bestemming, gebruik
(...)

3. Het gehuurde zal door huurder uitsluitend worden bestemd om te worden gebruikt conform de in artikel 7.44 omschreven bestemming. (...) het [is] huurder niet toegestaan zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van NS Stations een andere bestemming aan het gehuurde te geven. Indien huurder bedoelde formule door overmacht niet langer kan of mag voeren, zullen partijen in overleg treden om te komen tot een andere invulling.
(...)

Artikel 7 Bijzondere bepalingen

1. Omdat het gehuurde op een stationslocatie is gelegen waar zowel de reiziger als andere consumenten optimaal moet worden bediend is het van het grootste belang dat een goed branchepatroon wordt gehandhaafd. In verband daarmee bevestigen partijen hierbij uitdrukkelijk dat de overeengekomen bestemming en de assortimentsbeschrijving zoals opgenomen in bijlage 2 een wezenlijk onderdeel van deze raamhuurovereenkomst vormen en verplicht huurder zich er uitdrukkelijk toe zich hieraan nauwgezet te houden. (...)

bij overtreding van het in lid 1 (...) van dit artikel bepaalde verbeurt huurder een direct opeisbare boete ad EUR 2.000,- te vermeerderen met EUR 500,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt.
(...)

Bestemming gehuurde

44. Het gehuurde is bestemd om te worden gebruikt als internationaal hamburgermerk. Bij aanvang van deze raamhuurovereenkomst zal dit het Burger King concept betreffen (...)

2.4. Bijlage 2, behorende bij de raamhuurovereenkomst, houdt de tussen partijen overeengekomen essentialia in. Daarin is onder meer het volgende bepaald (pagina 19):

Indien het verkooppunt langer dan drie weken aaneengesloten is gesloten voor het publiek dan zal voor de periode dat de winkel gesloten is de huurder een huur verschuldigd zijn die gelijk is aan de huur die voor eenzelfde periode in het voorafgaande jaar in

1. Vincent Boumans is werkzaam als advocaat bij Lexence N.V. te Amsterdam en redactielid van dit blad.

rekening is gebracht. (5 weken gesloten is 5/52 van de jaarhuur van het voorgaande jaar). Dit geldt alleen indien deze sluiting aan huurder te wijten is.

2.5. HNBV is medio 2023 met NS Stations in overleg getreden in verband met verliezen die zij lijdt bij de exploitatie van de restaurants. Ondanks meerdere gesprekken, hebben partijen geen afspraken over een oplossing kunnen maken.

2.6. In een brief van 13 oktober 2023 heeft HNBV aan NS Stations aangekondigd dat zij niet anders kan dan een eerste verlieslatende vestiging sluiten.

2.7. In reactie hierop heeft NS Stations HNBV gesommeerd de exploitatie van alle vestigingen onder de raamhuurovereenkomst voort te zetten. HNBV heeft aan deze sommatie niet voldaan en heeft op 17 oktober 2023 de Burger King vestiging op station Haarlem gesloten.

2.8. Vervolgens heeft HNBV op 31 oktober 2023 de Burger King vestiging op station Hoorn gesloten en met ingang van 15 november 2023 ook de vestiging op station Alkmaar.

3. Het Geschil

3.1. NS Stations vordert na wijziging/vermeerdering van eis - samengevat - dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I HNBV zal gebieden de Burger King restaurants op de stations Haarlem, Hoorn en Alkmaar binnen twee werkdagen na betekening van dit vonnis te openen en geopend te houden gedurende de overeengekomen minimale openingstijden en deze restaurants gedurende die minimale openingstijden actief en volledig te exploiteren en te blijven exploiteren conform de raamhuurovereenkomst (dat wil onder meer zeggen met een zo volledig mogelijke personeelsbezetting en onder aanbidding van het volledige menu) tot en met 30 november 2025, op straffe van een dwangsom;

II HNBV zal verbieden een of meerdere van de onder de raamhuurovereenkomst vallende Burger King restaurants gedurende de per vestiging overeengekomen minimale openingstijden geheel of gedeeltelijk te sluiten of gesloten te houden en/of te ontruimen en haar zal gebieden deze restaurants gedurende die minimale openingstijden actief en volledig te exploiteren en te blijven exploiteren conform de raamhuurovereenkomst (dat wil onder meer zeggen met een zo volledig mogelijke personeelsbezetting en onder aanbidding van het volledige menu) tot en met 30 november 2025, op straffe van een dwangsom;

III HNBV zal veroordelen om gedurende de periode, waarin de vestigingen op de stations Haarlem, Hoorn en Alkmaar dan wel enige andere van de onder de raamhuurovereenkomst vallende vestigingen, gesloten zijn of zullen zijn, op de gebruikelijke wijze en tijdig de huur aan NS Stations te betalen voor die betreffende vestigingen, welke huur per vestiging zal worden berekend volgens de in de regeling neergelegde formule: de verschuldigde huur voor de betreffende vestiging gedurende de sluiting van deze vestiging is gelijk aan de huur voor die vestiging voor dezelfde periode in 2022 (en indien van toepassing, voor dezelfde periode in 2023) in rekening is gebracht, het aldus per vestiging te vermeerderen met

de contractueel overeengekomen rentes en kosten als HNBV in de tijdige nakoming van deze veroordeling tekortschiet;

IV HNBV zal veroordelen tot betaling aan NS Stations van een boete per vestiging van € 2.000,- te vermeerderen met € 500,- per dag (voor Haarlem vanaf 17 oktober 2023, voor Hoorn vanaf 31 oktober 2023 en voor Alkmaar vanaf 15 november 2023) zolang de sluiting voortduurt tot de dag waarop HNBV de betreffende vestiging weer gedurende die minimale openingstijden actief en volledig in exploitatie heeft genomen en deze blijft exploiteren conform de raamhuurovereenkomst (dat wil onder meer zeggen met een zo volledig mogelijke personeelsbezetting en onder aanbidding van het volledige menu);

V HNBV zal veroordelen in de kosten van het geding, te vermeerderen met wettelijke rente.

3.2. NS Stations legt aan haar vorderingen ten grondslag dat HNBV toerekenbaar tekort schiet in het nakomen van haar verplichtingen uit de raamhuurovereenkomst.

3.3. Tijdens haar pleidooi op de zitting heeft NS Stations met betrekking tot het sub III gevorderde nog aangevoerd dat de contractuele rentes en kosten zijn vervat in de boetes die HNBV bij niet nakoming krachtens art. 14.3 verschuldigd is en heeft zij de voorzieningenrechter verzocht het petitum sub III aldus te lezen dat het verschuldigde wordt vermeerderd met de contractueel overeengekomen boetes als HNBV in de tijdige nakoming van deze veroordeling tekort schiet. Voorts stelt zij dat HNBV als gevolg van haar toerekenbare tekortkoming gehouden is tot vergoeding van de schade van NS Stations bestaande uit de gederfde huurinkomsten op basis van de regeling als vermeld in de dagvaarding.

3.4. HNBV voert verweer.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De standpunten van partijen

Standpunt van NS Stations

4.1. NS Stations stelt een spoedeisend belang te hebben bij haar vordering omdat de sluiting van Burger King restaurants er aan bijdraagt dat het stiller en donkerder wordt op de stations, waardoor het gevoel van sociale veiligheid op de stations voor de reizigers afneemt. Zij voert aan dat HNBV met de sluiting van de Burger King vestigingen op juist de kleinere stations haar onder druk heeft willen zetten omdat het effect van die sluiting op genoemde sociale veiligheid daar het grootste is.

4.2. NS Stations wijst er verder op dat de HNBV in de periode 2015 t/m 2019 winst gemaakt heeft en dat het lijden van verliezen behoort tot het ondernemersrisico van HNBV. Daarbij benadrukt zij dat HNBV deel uitmaakt van een internationaal miljardenbedrijf, Autogrill, zodat zij als onderdeel van dat concern de verliezen ook wel kan dragen.

4.3. Onder verwijzing naar het document waarmee HNBV zich in reactie op haar uitvraag bij NS Stations heeft geïntroduceerd, voert NS Stations aan dat

de wijze van huurberekening voortkomt uit een eigen voorstel van HNBV en betwist zij dat zij de stafelhuis zonder minimum huur aan HNBV heeft opgedrongen.

4.4. Tot slot voert NS Stations aan dat HNBV bij drie vestigingen wel winst maakt omdat zij daar werkt met bestelzuilen, waardoor minder personeelskosten gemaakt worden, en dat zij er al meermalen bij HNBV op heeft aangedrongen ook op andere stations met bestelzuilen te gaan werken om de exploitatie weer winstgevend te maken, maar dat HNBV dit advies niet heeft opgevolgd.

Standpunt HNBV

4.5. HNBV erkent dat het lijden van verliezen behoort tot het ondernemersrisico, maar wijst er op dat zij momenteel dusdanig grote verliezen lijdt dat voortzetting van de raamhuurovereenkomst gedurende de resterende looptijd, althans voortzetting van de exploitatie van de meest verlieslijdende vestigingen, niet van haar gevegd kan worden. Daarbij wijst zij er op dat zij bij de exploitatie van bijna al haar vestigingen op de NS-stations verliezen lijdt, behalve bij de exploitatie van drie vestigingen op grote stations. De winst van deze drie vestigingen kan het verlies van de andere vestigingen echter niet voldoende compenseren. HNBV benadrukt dat de verliezen die zij bij de exploitatie van alle overige vestigingen lijdt dermate groot zijn dat deze een gewoon ondernemersrisico te boven gaan.

Zij erkent dat zij deel uitmaakt van het internationale concern Autogrill, maar benadrukt dat zij een afzonderlijke onderneming vormt die uitsluitend in Nederland actief is en zelf haar verliezen moet dragen.

4.6. HNBV stelt dat de door haar af te dragen huur onverantwoord hoog is, met name door de systematiek van de omzetstaffels op basis waarvan de huur door NS Stations wordt berekend. Zij erkent dat deze systematiek als optie door haar is voorgesteld in haar reactie op de aanvraag van NS Stations, maar benadrukt dat zij daarbij gelijk een voorkeur kenbaar heeft gemaakt voor de andere optie, een variabele huur met minimum huur.

4.7. Als redenen voor de verliezen noemt HNBV onder meer de (tijdens en na Corona) teruglopende reizigers aantallen, een verdubbeling van de energiekosten de afgelopen jaren, een (eenzijdig door NS Stations doorgevoerde) stijging van de logistieke- en servicekosten op de stations, toenemende concurrentie rondom de verkooppunten, de toegenomen loonkosten en de noodzaak om haar prijzen te verhogen als gevolg van de prijsstijgingen voor vlees. Daarbij komt dat ook de consument de laatste jaren minder te besteden heeft als gevolg van de gestegen energiekosten en de hoge inflatie. HNBV wijst er daarnaast op dat de leegstand van bedrijfsruimtes op de stations toeneemt, hetgeen ook niet bevorderlijk is. Zij voert aan dat bijvoorbeeld op station Haarlem in ieder geval 4 winkelruimten leeg staan, terwijl zij niet de indruk krijgt dat NS Stations actief zoekt naar andere huurders, omdat deze winkelruimten bijvoorbeeld niet worden aangeboden op de website www.hurenopstations.nl.

4.8. HNBV erkent dat NS Stations er bij haar op heeft aangedrongen om in meer vestigingen te gaan wer-

ken met bestelzuilen, maar stelt dat dit geen reële oplossing is op dit moment omdat het installeren van een bestelzuil per zuil circa € 100.000,- kost. Deze investeringen zal HNBV gelet op de nog resterende looptijd van de raamhuurovereenkomst niet meer kunnen terugverdienen en kunnen van haar als verlieslijdende onderneming momenteel ook niet gevegd worden.

4.9. Tot slot benadrukt HNBV dat zij op grond van de in de overeenkomst gemaakte afspraak om bij problemen met elkaar in overleg te treden, aan de hand van haar cijfers over het eerste half jaar van 2023 gesprekken heeft gevoerd met NS Stations en dat daarbij ook de eventuele sluiting van de meest verlieslatende vestigingen besproken is, maar dat het partijen ondanks verschillende gesprekken niet is gelukt er uit te komen. Zij verklaart dat NS Stations wel een exit-voorstel heeft gedaan, maar dat dit voorstel niet tegemoet komt aan haar belangen, omdat het met name ziet op een verkorting van de exploitatieverplichting met slechts een half jaar tegen betaling van een boete van € 350.000,-. Zij stelt dat er voor haar daarom geen andere optie overbleef dan het staken van de exploitatie van de meest verlieslatende vestigingen.

5. De beoordeling

Spoedeisend belang

Voor de behandeling in kort geding is het noodzakelijk dat sprake is van spoedeisendheid. Deze zaak is naar haar aard spoedeisend en er zijn voldoende feiten en omstandigheden aangevoerd om op basis daarvan tot een oordeel in kort geding te kunnen komen.

Formeel

5.2. Voor zover NS Stations met wat zij heeft gesteld in randnummer 73 van de pleitnota haar eis nogmaals heeft willen aanpassen wordt hieraan voorbij gegaan. In het petitum sub III wordt gesproken over 'rente en kosten'. In de dagvaarding is ter onderbouwing van dit deel van de vordering gewezen op de artikelen 6.1.1 en 10.1.1 van de algemene bepalingen die onderdeel uitmaken van de raamhuurovereenkomst. Het gevorderde sub III heeft betrekking op doorbetalen van de huur, terwijl de genoemde bepalingen betrekking hebben op de exploitatieverplichting van HNBV.

Artikel 14.3 van de algemene bepalingen, waar NS Stations ter zitting een beroep op heeft gedaan, heeft betrekking op het niet tijdig betalen van de huur. Dit is een geheel andere grondslag dan NS Stations in de dagvaarding voor de gevorderde boetes heeft genoemd. Artikel 14.3 kan zonder eiswijziging niet door welwillende lezing alsnog als grondslag voor de gevorderde rente en kosten worden opgevoerd.

Inhoudelijk

Heropenen gesloten vestigingen?

5.3. In deze zaak staat niet ter discussie dat HNBV op grond van de raamhuurovereenkomst gehouden is tot exploitatie van het gehuurde. Voorop gesteld

wordt dat tegenvallende resultaten van de exploitatie in beginsel voor rekening en risico van HNBV als ondernemer-huurster komen. Dat wil echter niet zeggen dat van HNBV onder alle omstandigheden gevergd kan worden om het gehuurde te blijven exploiteren. Het is vaste jurisprudentie dat een huurder er niet te allen tijde toe kan worden verplicht een verlieslatende onderneming te blijven exploiteren.

5.4. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is NS Stations er niet in geslaagd voldoende aannemelijk te maken dat de rechter in een bodemprocedure HNBV zal veroordelen tot nakoming van de exploitatieverplichting. Daarbij wordt het volgende in overweging genomen.

5.5. In het algemeen moet een veroordeling tot nakoming van een verbintenis door de schuldenaar afstuiten op de onmogelijkheid voor de schuldenaar om die verbintenis na te komen, onverminderd het recht op schadevergoeding dat wegens de niet-nakoming aan de schuldeiser kan toekomen. Dit is niet anders indien de schuldenaar zich zelf in de toestand heeft gebracht dat nakoming voor hem onmogelijk is geworden. Met deze situatie moet op een lijn worden gesteld het geval dat de schuldenaar wel zou kunnen voldoen, maar slechts door het brengen van offers die, alle omstandigheden in aanmerking genomen, in redelijkheid niet van hem kunnen worden gevergd (vgl. HR 21-5-1976, LJN: AC5738).

5.6. Anders dan door NS Stations is betoogd, is de voorzieningenrechter van oordeel dat bij de beoordeling of HNBV kan worden gehouden aan haar verplichting tot exploitatie van het gehuurde uitsluitend meewegen de resultaten die HNBV zelf met de exploitatie van het gehuurde heeft behaald. Het is immers HNBV die de exploitatieverplichting op zich heeft genomen op basis van de tussen partijen gesloten raamhuurovereenkomst. Daarom komt bij de beoordeling of HNBV aan die verplichting kan worden gehouden geen betekenis toe aan resultaten die zijn behaald door andere vennootschappen op andere locaties, ook niet als het gaat om andere (overkoepelende) vennootschappen die aan de onderhavige huurder gelieerd zijn, zoals in dit geval Autogrill S.P.A.

5.7. Door HNBV is erkend dat verliezen in beginsel tot haar ondernemersrisico behoren, maar daarbij heeft zij, onder verwijzing naar de overgelegde cijfers, aangevoerd dat zij momenteel dusdanig zware verliezen lijdt en zo diep in de rode cijfers terecht komt dat van haar niet gevergd kan worden dat zij de raamhuurovereenkomst tussen partijen, althans de exploitatieverplichting daaruit, onverkort voor alle vestigingen voortzet tot het einde van de looptijd. Daarbij speelt mee dat uit haar prognoses blijkt dat hierin op korte termijn geen verandering te verwachten is.

5.8. Uit de door HNBV overgelegde stukken (productie 4) blijkt dat zij bij de exploitatie van de inmiddels gesloten vestigingen over 2022 en over 2023 tot en met de laatste volledige maand van exploitatie de volgende verliezen (EBITDA²) heeft geleden:

- de vestiging op station Haarlem over 2022 een ver-

lies van € 304.094,00 en over de maanden januari t/m september 2023 een verlies van € 240.208,00,

- de vestiging op station Hoorn over 2022 een verlies van € 175.968,00 en over de maanden januari t/m oktober 2023 een verlies van € 130.042,00,

- de vestiging op station Alkmaar over 2022 een verlies van € 266.332,00 en over de maanden januari t/m oktober 2023 een verlies van € 134.309,00.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat voorschijns op basis van deze cijfers voldoende aannemelijk is geworden dat HNBV bij de exploitatie van deze vestigingen dermate substantiële verliezen heeft geleden, dat het voortzetten van de exploitatie van haar offers vraagt die, alle omstandigheden in aanmerking nemend, in redelijkheid niet van haar gevergd kunnen worden. Daarbij speelt mee dat HNBV voldoende onderbouwd heeft aangevoerd dat ook de exploitatie van alle vestigingen gezamenlijk zwaar verliesgevend is. De omstandigheid dat HNBV over de periode 2015 t/m 2019 wel winst heeft gemaakt bij de exploitatie, zoals door NS Stations is aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel.

5.9. Het betoog van NS Stations dat zij fouten heeft geconstateerd in de door HNBV overgelegde cijfers en dat deze cijfers bovendien niet zijn voorzien van een accountantsverklaring, zodat niet van de juistheid van deze cijfers uitgegaan kan worden en aan deze cijfers voorbij gegaan moet worden, gaat niet op. NS Stations heeft niets gesteld op grond waarvan in enige mate aannemelijk geworden is dat HNBV de cijfers gemanipuleerd heeft. Zij heeft ook niet gesteld dat twijfel over de juistheid van de gepresenteerde cijfers eerder in de overleggen met HNBV is besproken. Ter zitting is gebleken dat sprake is van een goede verstandhouding tussen partijen. Ook om die reden is niet aannemelijk dat HNBV haar cijfers zou hebben gemanipuleerd om onder haar exploitatieverplichting jegens NS Stations uit te komen.

5.10. Het belang van NS Stations bij de gevorderde voortzetting van de exploitatie van de gesloten vestigingen is voornamelijk in gelegen in de levendigheid en de sociale veiligheid op de stations. Het financiële belang van NS Stations is beperkt, omdat tussen partijen niet in geschil is dat HNBV tot het einde van de looptijd van de raamhuurovereenkomst gehouden is huur te blijven betalen.

5.11. Uit wat hiervoor is overwogen volgt dat HNBV een zeer groot financieel belang heeft bij het staken van de exploitatie van de door haar gesloten vestigingen. Daarom wordt geoordeeld dat het financiële belang van HNBV zwaarder weegt dan het belang van NS Stations bij de sociale veiligheid op de stations. De vordering van NS Stations om HNBV te veroordelen de door haar gesloten vestigingen te heropenen en de exploitatie daarvan actief voort te zetten zal dan ook worden afgewezen.

5.12. Het sub II in het petitum gevorderde verbod aan HNBV om andere onder de raamhuurovereenkomst vallende vestigingen van Burger King te sluiten zal worden afgewezen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat deze vordering teveel ziet op een toekomstige situatie waarop in het kader van dit kort geding

2. Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization.

niet vooruitgelopen kan worden. Dat zou zich niet verhouden met de vereiste beoordeling van alle omstandigheden van het geval. Indien die situatie zich in de toekomst zal voordoen zullen partijen opnieuw moeten onderzoeken in hoeverre verdere exploitatie van HNBV gevegd kan worden. Daarbij zal ook meespelen welke alternatieve (afbouw)scenario's op tafel hebben gelegen. Als partijen er dan met elkaar niet uit komen zullen zij die situatie opnieuw aan de rechter kunnen voorleggen, hetzij in kort geding hetzij in een bodemprocedure.

Huurbetaling

5.13. Zoals hiervoor al is overwogen is HNBV gehouden huur te betalen voor de door haar gesloten vestigingen tot het einde van de looptijd van de raamhuurovereenkomst. HNBV wordt niet gevolgd in haar betoog dat nu er geen minimumhuur overeengekomen is, de huurbetalingsvordering bij gebreke van omzet niet kan worden toegewezen.

5.14. De voorzieningenrechter ziet aanleiding om de vordering, beperkt tot de vestigingen die in dit kort geding centraal staan, toe te wijzen, waarbij aansluiting gezocht zal worden bij hetgeen partijen in bijlage 2 bij de raamhuurovereenkomst, pagina 19 (hiervoor in r.o. 2.4 weergegeven) overeengekomen zijn voor het geval een vestiging langer dan drie weken aaneengesloten gesloten is voor het publiek. Tussen partijen is namelijk niet in geschil dat de sluiting van de vestigingen Haarlem, Hoorn en Alkmaar het gevolg is van omstandigheden die in de risicosfeer van HNBV liggen.

Anders dan door HNBV is betoogd, volgt uit de tekst van bijlage 2 naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet dat deze bepaling uitsluitend betrekking heeft op de huur in de randjaren 2015 en 2025.

5.15. Bij wijze van ordemaatregel zal worden bepaald dat de huur voor de vestigingen Haarlem, Hoorn en Alkmaar op de volgende wijze berekend moet worden:

De gemiddelde jaarhuur moet telkens per vestiging worden berekend over de periode van een jaar voorafgaande aan de datum van sluiting van de betreffende vestiging.

Dit betekent voor de vestiging Haarlem die op 17 oktober 2023 is gesloten dat de gemiddelde jaarhuur wordt berekend over de periode 17 oktober 2022 t/m 16 oktober 2023, voor de vestiging Hoorn dat de gemiddelde jaarhuur wordt berekend over de periode 1 november 2022 tot en met 31 oktober 2023 en voor de vestiging Alkmaar dat de gemiddelde jaarhuur wordt berekend over de periode 15 november 2022 tot en met 14 november 2023.

5.16. De vordering tot huurbetaling zal worden afgewezen voor de andere vestigingen, omdat er geen aanleiding bestaat om nu al een voorlopige voorziening te treffen voor vestigingen die niet zijn gesloten.

Gevorderde boetes

5.17. De sub III en IV gevorderde contractuele boetes zullen worden afgewezen. Zoals hiervoor in r.o. 5.2 is overwogen en beslist wordt de toepassing van artikel van de algemene bepalingen niet ingelezen in

het petitum sub III. Die bepaling ziet op het niet of niet tijdig betalen van huur, terwijl niet is gesteld of gebleken dat die situatie zich voordoet. Voldoende aannemelijk is geworden dat HNBV steeds bereid is geweest huur te blijven betalen voor de gesloten vestigingen.

5.18. Ten aanzien van de sub IV gevorderde boetes geldt dat de aan deze vordering ten grondslag gelegde artikelen uit de algemene bepalingen zien op de exploitatieverplichting van HNBV. Daarover is hiervoor geoordeeld dat van HNBV niet gevegd kan worden dat zij de exploitatie voor de drie vestigingen voortzet. In het verlengde daarvan wordt geoordeeld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om in het kader van dit kort geding aanspraak te maken op de contractuele boete wegens het niet exploiteren van die drie vestigingen.

Proceskosten

5.19. De voorzieningenrechter ziet aanleiding de proceskosten tussen partijen te compenseren. Partijen worden beiden op onderdelen in het (on)gelijk gesteld.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

6.1. veroordeelt bij wijze van ordemaatregel HNBV om gedurende de periode waarin de vestigingen op de stations Haarlem, Hoorn en Alkmaar zijn gesloten, aan NS Stations per vestiging een huur te betalen die zal worden berekend op de wijze als in rechtsoverweging 5.15 is bepaald;

(...)

Dit vonnis is gewezen door mr. W.S.J. Thijs (...).

Commentaar

Inleiding

De uitspraak gaat in de kern om de vraag of HNBV als huurder van 15 bedrijfsruimten op evenzoveel stations een drietal vestigingen van de door haar geëxploiteerde fastfoodformule Burger King dient te heropenen. Voorts vordert de verhuurder een verbod om de andere vestigingen te sluiten. Tussen partijen is niet in geschil dat HNBV een contractuele exploitatieverplichting heeft. Evenmin staat tussen partijen ter discussie tussen partijen dat een verlieslatende vestiging en kostenstijgingen in beginsel behoren tot het ondernemersrisico van HNBV. Het openhouden van deze drie vestigingen vergt volgens HNBV echter zodanige investeringen dat die niet van haar gevegd kunnen worden. HNBV stelt dat de door haar af te dragen huur onverantwoord hoog is, waardoor de exploitatieplicht extra zwaar op haar drukt. Juridisch komt het verweer van HNBV er derhalve op neer dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om haar te (blijven) houden aan haar exploitatieverplichting ten aanzien van deze drie vestigingen, dan wel dat er sprake is van een relatieve onmogelijkheid tot nakoming. De voorzieningenrechter oordeelt bij wijze van voorlopige voorziening dat HNBV de drie ver-

lieslatende vestigingen niet hoeft te blijven exploiteren. De voorzieningenrechter meent dat de verhuurder er niet in is geslaagd om voldoende aannemelijk te maken dat de rechter in een bodemprocedure HNBV zal veroordelen tot nakoming van de exploitatieverplichting. Hierbij komt de voorzieningenrechter in de belangenafweging tot het oordeel dat het grote financiële belang van HNBV om niet te exploiteren opweegt tegen het belang van NS Stations om de vestigingen open te houden. NS Stations stelde dat dit belang vooral gelegen was in het behouden van reuring en het behouden van het gevoel van sociale veiligheid op de stations.

Exploitatieverplichting van de huurder

Het is inmiddels vaste rechtspraak dat de huurder met wie een exploitatieverplichting is overeengekomen in de huurovereenkomst, deze exploitatieverplichting in beginsel dient na te komen. Het niet nakomen van deze exploitatieverplichting levert een tekortkoming op van de huurder. De verhuurder kan nakoming van de contractuele exploitatieverplichting in rechte afdwingen.³ Het is aan de verhuurder om het bestaan van de exploitatieverplichting en de schending daarvan te stellen en te bewijzen. In de ROZ huurovereenkomsten is deze exploitatieverplichting nader ingekleurd in de algemene bepalingen, doordat onder meer is opgenomen dat de huurder het gehuurde geheel, zelf en overeenkomstig de contractuele bestemming dient te exploiteren.⁴ Verder is opgenomen dat de huurder dient te (blijven) zorgen voor voldoende inrichting van het gehuurde en de huurder dient het gehuurde geopend te houden gedurende de normale openingstijden van het gehuurde (of het winkelcentrum waartoe het gehuurde behoort).⁵

Op het moment dat de verhuurder de exploitatieverplichting en de schending daarvan heeft aangetoond, komen de huurder nog maar weinig verweren toe. Zoals ook in de onderhavige situatie trachten huurders te betogen dat het vasthouden aan de verplichting tot nakoming van de exploitatieverplichting door de verhuurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De rechter dient echter grote terughoudendheid te betrachten bij de toepassing van de beperkende werking van de

redelijkheid en billijkheid. Uitgangspunt blijft immers de gesloten overeenkomst en de rechten en verplichtingen die daarin zijn overeengekomen.⁶ Van een dergelijke onaanvaardbaarheid kan onder meer sprake zijn op het moment dat de exploitatie offers vraagt van de huurder die onder de gegeven omstandigheden niet van hem gevergd kunnen worden. Dit kan onder meer het geval zijn in de situatie dat er sprake is van een zwaar verlieslatende onderneming,⁷ of op het moment dat de huurovereenkomst nog maar relatief kort loopt.⁸ Het is aan de huurder om te stellen en te bewijzen dat nakoming van de exploitatieverplichting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van hem gevergd kan worden.

De onderhavige uitspraak past dan ook binnen dit kader. HNBV heeft gesteld dat het vasthouden aan de nakoming van de exploitatieverplichting door de verhuurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. HNBV voert in feite twee gronden aan. Enerzijds stelt HNBV dat haar exploitatie in de drie vestigingen zwaar verlieslatend is geweest in 2022 en 2023, waarbij niet de verwachting bestaat dat dit in de toekomst beter wordt. Anderzijds stelt HNBV dat de huurbetalingsverplichting zodanig is dat deze voor haar onverantwoord hoog is, waardoor de exploitatieverplichting nog zwaarder op haar drukt.

Het hoofdargument dat HNBV aanvoert ten aanzien van de verlieslatendheid van de vestigingen past in de lijn die in de rechtspraak wordt aangehouden. Uit de verliescijfers van de drie vestigingen blijkt wat mij betreft dat er sprake is van zware verlieslatendheid van deze vestigingen. Hoewel er tussen partijen een debat is gevoerd over de geloofwaardigheid en juistheid van de verliescijfers, lijkt het me terecht dat de voorzieningenrechter deze cijfers – gelet op de beperkingen die gelden ten aanzien van bewijsvoering in kort geding – tot uitgangspunt heeft genomen. Als de verhuurder de winst- of verliescijfers die door de huurder in het geding zijn gebracht, wil betwisten in een kort geding, dan zal de verhuurder aannemelijk moeten maken dat de cijfers niet juist of betrouwbaar zijn of kunnen zijn. In dat ka-

3. Zie onder meer de arresten die het Hof Amsterdam wees ten aanzien van de exploitatieverplichtingen van Hudson's Bay Company: Hof Amsterdam 26 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4235 en 4236.

4. Zie onder meer: art. 6.1 van de ROZ algemene bepalingen 2003 en 2008 en art. 5.1 van de ROZ algemene bepalingen 2012 en 2022. In ROZ 2012 is onder meer opgenomen: "Huurder zal het gehuurde – gedurende de gehele duur van de huurovereenkomst – daadwerkelijk, geheel, behoorlijk en zelf gebruiken uitsluitend in overeenstemming met de in de huurovereenkomst aangegeven bestemming.". In 2022 is onder meer het volgende opgenomen: "Huurder zal het gehuurde gedurende de gehele duur van de huurovereenkomst voorzien en voorzien houden van voldoende inrichting en inventaris en daadwerkelijk, geheel, behoorlijk en zelf gebruiken, uitsluitend overeenkomstig de in artikel 1.3 van de huurovereenkomst overeengekomen bestemming, en voor het publiek geopend houden gedurende de in artikel 13.1 van de huurovereenkomst opgenomen openingstijden."

5. In de ROZ Algemene Bepalingen 2012 is in art. 9.7 onder meer opgenomen: "Huurder zal het gehuurde in overeenstemming met de aard van het door hem daarin uitgeoefende bedrijf binnen de door de bevoegde instantie vastgestelde openingstijden voor het publiek geopend houden en daarin daadwerkelijk zijn bedrijf uitoefenen". In de algemene bepalingen 2022 is dit artikel onderdeel geworden van art. 5.1 dat in de vorige voetnoot is geciteerd onder verwijzing naar art. 13.1 van de algemene bepalingen. In de bijzondere bepalingen van de huurovereenkomst worden soms nog aanvullende afspraken gemaakt in het kader van de exploitatieplicht om deze extra kracht bij te zetten.

6. Zie onder meer HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2540.

7. Zie onder meer Rb. (vzr.) Utrecht 6 februari 2003 ECLI:NL:RBUTR:2003:AF4867; en Rb. (vzr.) Amsterdam 6 april 2000, ECLI:NL:RBAMS:2000:AH8147.

8. Zie onder meer Ktr. Limburg 28 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8277.

der zou bijvoorbeeld gewezen kunnen worden op inconsistentie in de cijfers of een tegenstrijdigheid met bijvoorbeeld gepubliceerde jaarcijfers. In dat kader kan het ook verschil maken of de cijfers bijvoorbeeld in een mail of los overzicht staan of bijvoorbeeld blijken uit een boekhoudsysteem. De rechter zal eerder aannemen dat de cijfers uit een boekhoudsysteem betrouwbaarder zijn. Het wordt voor de verhuurder in ieder geval lastiger om aannemelijk te maken dat de cijfers uit een boekhoudsysteem onbetrouwbaar zijn. Als de voorzieningenrechter meent dat er voldoende twijfel is met betrekking tot de juistheid en betrouwbaarheid van de cijfers, dan dient de huurder aan te tonen dat de cijfers wel correct zijn, bijvoorbeeld met een accountantsverklaring. In dit kader moet bedacht worden dat de ruimte voor het aandragen en wegen van bewijs in kort geding beperkt is. De voorzieningenrechter moet zijn oordeel vormen op basis van het in de procedure gepresenteerde bewijs en is daarbij niet gebonden aan de normale bewijsrechtelijke regels. De voorzieningenrechter heeft dus grote vrijheid om het aangedragen bewijs te wegen en te beoordelen in hoeverre het bewijs in een eventuele bodemprocedure overleefd zal blijven. De uitkomst past over het algemeen in het kader dat in de rechtspraak en literatuur is geschapen.⁹

Er is echter wel een element in deze uitspraak dat wellicht niet helemaal past in de algemene lijn die valt te ontdekken in de rechtspraak en de literatuur. Ik licht dat hierna toe.

Stel- en bewijsplicht in het kader van de exploitatieplicht

De voorzieningenrechter oordeelt in r.o. 5.4 dat NS Stations (dus de verhuurder) onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat HNBV in een bodemprocedure zal worden veroordeeld tot nakoming van de exploitatieverplichting. De voorzieningenrechter meent dus kennelijk dat de verhuurder aannemelijk moet maken dat de huurder in een bodemprocedure zal worden veroordeeld tot hervatting van de exploitatie. Het is juist dat de verhuurder in de bodemprocedure moet stellen en bewijzen dat er een exploitatieverplichting geldt en dat deze wordt geschonden door de huurder. Echter, in r.o. 5.3 van het onderhavige vonnis wordt overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat HNBV een contractuele exploitatieverplichting heeft. Bovendien heeft de voorzieningenrechter in r.o. 2.7 en 2.8 als feit vastgesteld dat de drie vestigingen zijn gesloten. Daarmee heeft mijns inziens de verhuurder voldoende aannemelijk gemaakt dat HNBV een exploitatieverplichting heeft en dat deze wordt geschonden. Het is dan vervolgens aan HNBV om aannemelijk te maken dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij gehouden wordt aan haar exploitatieplicht. De voorzieningenrech-

ter had volgens mij dan ook moeten beoordelen of HNBV voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de bodemrechter tot het oordeel zou komen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat NS Stations HNBV houdt aan haar contractuele exploitatieverplichting. Ik meen dat de voorzieningenrechter dan ook ten onrechte in dit kort geding heeft geoordeeld dat NS Stations voldoende aannemelijk moet maken dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat HNBV zal worden veroordeeld tot nakoming van de exploitatieverplichting (hoewel natuurlijk in een bodemprocedure dit wel de vordering zal zijn van HNBV).

Het zwaartepunt van de beoordeling ligt in dat geval bij de onderbouwing van de huurder. In hoeverre heeft de huurder aannemelijk gemaakt dat de nakoming van de exploitatieplicht werkelijk onaanvaardbaar is? Het vorenstaande wil niet zeggen dat het eindoordeel anders zou zijn geweest, maar het is wel van belang om de stel- en bewijslastverdeling in het kader van de exploitatieplicht van de huurder op de juiste wijze toe te passen. Dit geldt temeer nu de voorzieningenrechter in feite oordeelt er niet van overtuigd te zijn dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat HNBV moet blijven exploiteren. Dat oordeel kan alleen gedragen worden op het moment dat een inschatting wordt gemaakt aan de hand van de bewijslastverdeling die zal gaan gelden in de bodemprocedure.

De huurbetalingsverplichting van de huurder

Naast de exploitatieverplichting van de huurder werd ook (door)betaling van de huur gevorderd. Mijns inziens wordt terecht geoordeeld dat de huurder de huurpenningen moet blijven doorbetalen. Het oordeel dat de exploitatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer gevegd kan worden van de huurder, laat alle andere verplichtingen voortvloeiend uit de huurovereenkomst immers gewoon in stand. Hoewel HNBV stelt dat de af te dragen huur onverantwoord hoog zou zijn, overtuigt dat argument in dit geval niet. Uit de onderhavige uitspraak volgt dat de raamovereenkomst op basis waarvan HNBV huurt, tot stand is gekomen als gevolg van een aanbieding die HNBV heeft gedaan aan NS Stations in het kader van een tenderuitvraag. Uit die aanbieding volgt dat HNBV de huurbetalingsstelsel zelf heeft voorgesteld. Deze omstandigheid speelt zonder meer een rol bij de beoordeling van de vraag of de huurbetalingsverplichting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het lijkt me dat een door de huurder zelf voorgestelde betalingssystematiek niet snel onaanvaardbaar zal zijn.

Het is in dit kader overigens opvallend dat de raamovereenkomst een regeling kent waarbij partijen

9. Zie onder meer M.J. Terstegge en T.H.G. Steenmetser, 'De exploitatieplicht van de huurder', *TvHB* 2012/5, UDH:TvHB/10085; L. Dröge, 'De exploitatieplicht; wat kan er (op grond van de ROZ modelhuurovereenkomsten) van huurder en verhuurder worden verlangd?', *TvHB* 2016/2, UDH:TvHB/13006; M.J. Terstegge, 'De con-

tractuele exploitatieplicht van de huurder en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid: enkele recente gevallen uit de rechtspraak', *TvHB* 2020/5, UDH:TvHB/16369; M.C. Elshof, 'De afdwingbaarheid van de exploitatieverplichting', *HIP* 2022/107 en de in deze artikelen genoemde en besproken rechtspraak.

een berekening zijn overeengekomen indien het gehuurde meer dan drie weken gesloten is voor het publiek. De huurprijs zou dan worden berekend op basis van de gemiddelde huurprijs in het jaar voorafgaand aan de sluiting van het gehuurde. De voorzieningenrechter mist de gegevens om deze berekening zelf te kunnen maken. Om die reden geeft de voorzieningenrechter het kader weer op basis waarvan moet worden berekend wat de huurprijs is gedurende de periode dat het gehuurde niet geëxploiteerd

wordt door de huurder.

Conclusie

De onderhavige uitspraak past wat mij betreft goed in de bestendige lijn die in de rechtspraak en in de literatuur uit is gezet. Hoewel ik me afvraag of de voorzieningenrechter de bewijslastverdeling op de juiste wijze heeft toegepast, is de uitkomst van de uitspraak wat mij betreft zeker te billijken.

Jurisprudentiebespreking

TvHB 2024/14

Rechtbank Amsterdam (ktr.)
4 juni 2024

ECLI:NL:RBAMS:2024:3292

Met noot van mr. S. van der Kamp¹

NJF 2024/298; Prg. 2024/208

Stichting Ymere / Gedaagde

Samenvatting

Algemene voorwaarden, oneerlijke bedingen, huurachterstand

In veel huurovereenkomsten en algemene voorwaarden staan oneerlijke bedingen in de zin van de Richtlijn 93/13 EG. Ymere heeft een huurder met een huurachterstand een brief gestuurd om oneerlijke bedingen te schrappen. Omdat de huurder daarmee niet heeft ingestemd en Ymere de brief niet aan al haar huurders heeft gezonden, maar slechts aan enkelen met een huurachterstand, leidt dat er in dit geval niet toe dat de bedingen als geschrapt worden beschouwd. Ymere is van plan een andere brief aan al haar huurders te sturen, waarin zij instemming vraagt tot het schrappen van oneerlijke bedingen. Ymere heeft toegelicht dat zij voor nieuwe huurders algemene voorwaarden hanteert waarin geen oneerlijke bedingen meer staan. Daarmee wordt het doel van de Richtlijn, de bescherming van de consument en verwijdering van oneerlijke bedingen uit overeenkomsten, bereikt.

Kantonrechter

Stichting Ymere,
gevestigd te Amsterdam,
eisende partij,
hierna te noemen: Ymere,
gemachtigde: van de Hoeden/Mulder, gerechtsdeurwaarder
tegen
gedaagde,
wonende te [woonplaats],
gedaagde partij,
hierna te noemen: huurder,
niet verschenen.

1. Gronden van de beslissing

Ambtshalve toetsing in deze zaak

2.1. De toepasselijke algemene voorwaarden (de algemene huurvoorwaarden versie december 2017 van Ymere, hierna: algemene voorwaarden) bevatten in

artikel 11.1, 11.2 en 11.3 bedingen die zien op betaling van buitengerechtelijke kosten en rente.

2.2. Op 29 november 2023 heeft Ymere huurder een brief gestuurd waarin zij huurder wijst op de huurachterstand en waarin verder het volgende staat:

"Buitengerechtelijke incassokosten en uw huurvoorwaarden

We willen u graag iets belangrijks laten weten. Het kan zijn dat in uw huurovereenkomst en/of algemene huurvoorwaarden nog een oneerlijke regel over buitengerechtelijke incassokosten staat. Vanaf 2012 gebruikt Ymere deze oude/oneerlijke regels niet meer. Daarom willen wij deze regel nu helemaal schrappen. Ymere wil regels die als oneerlijk worden beschouwd volgens Europese regelgeving (richtlijn 93/13 EG) uit al haar huurovereenkomsten halen. Het is niet zo dat u door het schrappen van deze bepaling bij een huurschuld geen buitengerechtelijke kosten meer hoeft te betalen. Het is wel zo dat u alleen de buitengerechtelijke kosten op grond van de wet moet betalen.

Volgens de wet (artikel 7:213 BW) moet u akkoord gaan met deze voorgestelde verandering, omdat daarmee het doel van de Europese Richtlijn en daarmee de bescherming van huurders/consumenten wordt bereikt. Daarom vragen wij u vriendelijk om de huur die u nog verschuldigd bent te betalen en schriftelijk akkoord te gaan met deze verandering in de huurovereenkomst/algemene huurvoorwaarden. Mail uw akkoord binnen 7 dagen na dagtekening naar incasso@ymere.nl."

2.3. Huurder heeft geen akkoord gegeven. Deze brief van 29 november 2023 kan er in deze procedure niet toe leiden dat de bedingen die zien op betaling van rente en buitengerechtelijke kosten als geschrapt moeten worden beschouwd en niet ambtshalve getoetst hoeven worden. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Ymere toegelicht dat zij deze brief niet aan al haar huurders heeft verzonden, maar slechts aan enkele huurders met een huurachterstand. Indien een oneerlijke beding voorafgaand aan een gerechtelijke procedure door een handelaar buiten beschouwing zou kunnen worden verklaard ten aanzien van een individuele huurder, zonder dat hij daarmee uitdrukkelijk instemt, wordt daarmee de toets van de (Europese) regels van consumentenbescherming door de handelaar omzeild. De handelaar kan dan in alle gevallen die niet aan de rechter worden voorgelegd een beroep blijven doen op het oneerlijke beding en daarmee economisch voordeel behalen uit het gebruik van het oneerlijke beding. Dit is in strijd met de ratio achter het ambtshalve toetsen: het bieden van daadwerkelijke bescherming van de consument, met name gezien het niet te on-

1. Sonja van der Kamp is werkzaam als advocaat bij Hemwood in Amsterdam en redacteur van dit blad.

derschatten risico dat deze zijn rechten niet kent of moeilijkheden ondervindt om deze uit te oefenen.

2.4. De kantonrechter is van oordeel dat artikel 11.1, 11.2 en 11.3 van de algemene voorwaarden als oneerlijk moet worden aangemerkt.

2.5. Ten aanzien van de artikelen 11.1 en 11.3 van de algemene voorwaarden wordt overwogen dat deze bedingen ten nadele van de consument afwijken van de wettelijke regeling over buitengerechtelijke kosten (artikel 6:96 BW en het Besluit vergoeding buitengerechtelijke incassokosten). Er wordt van uitgegaan dat de huurder (in beginsel) verplicht is om alle kosten te betalen die door de verhuurder zijn gemaakt door het niet nakomen van de huurovereenkomst. Dit kan ertoe leiden dat onbeperkte kosten voor rekening van de consument komen en dit kan meer zijn dan wettelijk is toegestaan. De bedingen over de buitengerechtelijke incassokosten zijn daarom oneerlijk en worden vernietigd.

2.6. Verder kan Ymere op basis van artikel 11.2 van de algemene voorwaarden een boete opleggen bij niet tijdige betaling van de huurprijs. Deze boete is een gefixeerde schadevergoeding vanwege niet tijdige betaling en treedt daarmee in de plaats van de wettelijke rentebepalingen. De door Ymere bedongen boete is niet gespecificeerd of gelimiteerd, zodat Ymere op basis van dit beding elk door haar zelf te bepalen bedrag in rekening kan brengen. Daardoor kan de consument bij het aangaan van de overeenkomst de (financiële) gevolgen van dit beding niet overzien. Dat betekent dat ook artikel 11.2 van de algemene voorwaarden oneerlijk is en wordt vernietigd.

Brief van Ymere aan alle huurders

2.7. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Ymere toegelicht dat zij voornemens is een brief te versturen aan al haar huurders. Zij heeft deze brief overgelegd en die luidt als volgt:

"Wij willen iets in de huurvoorwaarden en huurovereenkomsten van al onze huurders aanpassen. Hiervoor vragen wij uw toestemming. Hierover gaat deze brief.

Wij willen oneerlijke voorwaarden verwijderen uit huurovereenkomsten en huurvoorwaarden

Ook in uw huurovereenkomst en huurvoorwaarden kunnen voorwaarden staan die volgens de Europese regelgeving niet eerlijk zijn. Het gaat over gevolgen waar u mee te maken kunt krijgen als u niet (of niet op tijd) uw huur betaalt. Denk aan deze extra kosten: buitengerechtelijke kosten, gerechtelijke kosten, rente en boetes. Wij hebben nooit gebruik gemaakt van deze oneerlijke voorwaarden. Dus verwijderen we deze oneerlijke voorwaarden helemaal uit oude overeenkomsten en voorwaarden. Natuurlijk komen ze ook niet in onze nieuwe voorwaarden.

Geeft u ons toestemming om uw huurovereenkomst en/of huurvoorwaarden aan te passen? Laat het ons binnen 4 weken weten via (...)

Wij vinden ons voorstel redelijk omdat het past bij de doelen van de Europese Richtlijn. En het beschermt u als huurder tegen oneerlijke gevolgen van een huurschuld. Wij berekenen huurders alleen buitengerechtelijke kosten volgens de wet

Dus als u in de toekomst een huurschuld krijgt, kan het zijn dat u nog wel deze extra kosten moet betalen. Het verwijderen van de oneerlijke voorwaarden uit

uw huurovereenkomst en/of huurvoorwaarden verandert daar niets aan."

2.8. Ymere behoort als verhuurder volgens huidige maatschappelijke opvattingen de Richtlijn 93/13 EG (Richtlijn oneerlijke bedingen, hierna: de Richtlijn) na te leven door oneerlijke bedingen uit haar huurovereenkomsten en algemene voorwaarden te verwijderen. Ymere heeft toegelicht dat zij in haar nieuwe algemene voorwaarden die zij gebruikt voor overeenkomsten met nieuwe huurders alle oneerlijke bedingen heeft verwijderd. Ymere heeft ter onderbouwing van deze stelling de nieuwe set algemene voorwaarden overgelegd.

2.9. Voor de bestaande huurovereenkomsten geldt dat die als zijnde een duurovereenkomst in beginsel niet eenzijdig te wijzigen zijn. Ymere dient daarover wilsovereenstemming te bereiken met al haar 70.000 huurders, waarbij gedurende de jaren verschillende versies van de huurovereenkomst en de algemene voorwaarden in omloop zijn. Het aanbod van Ymere zoals vervat in de onder 2.7. genoemde brief, dat in de kern strekt tot schrapping van alle oneerlijke incassobedingen, proceskostenbedingen, rentebedingen en boetebedingen in de huurovereenkomsten en/of algemene voorwaarden van alle huurders van Ymere, heeft als gevolg dat het doel van de Richtlijn - die strekt ter bescherming van de consument en erop gericht is oneerlijke bedingen uit overeenkomsten te verwijderen - wordt bereikt.

2.10. Op grond van artikel 7:213 BW is een huurder verplicht zich als een goed huurder te gedragen en daartoe behoort ook dat de huurder het voor de verhuurder mogelijk moet maken om de overeenkomst en de algemene voorwaarden in overeenstemming te brengen met de Richtlijn. Dit maakt dat huurders het aanbod van Ymere zoals vervat in de aangepaste brief in beginsel dienen te aanvaarden. Het niet aanvaarden van dit aanbod of het niet reageren op dit aanbod door huurder, waardoor de oneerlijke bedingen in de huurovereenkomst/huurvoorwaarden blijven staan, kan er onder omstandigheden toe leiden dat het ten aanzien van die oneerlijke bedingen niet langer redelijk is vast te houden aan de gevolgen zoals uiteengezet in het Dexia-arrest (ECLI:EU:C:2021:68). Dat betekent dat in dergelijke gevallen ondanks het bestaan van een oneerlijk beding in de overeenkomst/voorwaarden kan worden teruggevallen op de Nederlandse wetgeving.

2.11. Van een dergelijk geval is in deze procedure geen sprake nu Ymere de brief als in 2.7. geciteerd nog niet heeft verzonden aan alle huurders en de reactietermijn nog niet is verstreken. Dit betekent dat Ymere voor de vordering in de onderhavige zaak niet kan terugvallen op de wettelijke regeling en dat de gevorderde wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten niet toewijsbaar zijn. Voor het overige is de vordering wel toewijsbaar.

2.12. Huurder wordt als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld. Aan griffierecht wordt een bedrag van € 372,00 toegewezen, gelet op de hoogte van de toewijsbare

hoofdsom. Het meer betaalde griffierecht blijft voor rekening van Ymere.

3. De beslissing

De kantonrechter ontbindt de tussen partijen bestaande huurovereenkomst met betrekking tot de onroerende zaak aan het adres [adres]; veroordeelt huurder om deze onroerende zaak met al wie en al wat zich daarin vanwege huurder bevindt, binnen twee weken na betekening van dit vonnis te ontruimen en te verlaten en met overgifte van de sleutels geheel ter vrije beschikking van Ymere te stellen, welke ontruiming zo nodig door de deurwaarder bewerkstelligd kan worden met behulp van de sterke arm conform het in artikel 555 e.v. jo. 444 Rv bepaalde; veroordeelt huurder om te betalen aan eiseres: a) € 2.323,80 ter zake van achterstallige huur, berekend tot en met april 2024; b) € 584,76 per maand vanaf 30 april 2024 tot en met het eind van de maand waarin de daadwerkelijke ontruiming heeft plaatsgevonden; veroordeelt de gedaagde partij in de kosten van het geding, (...) veroordeelt gedaagde partij in de na dit vonnis ontstane kosten, (...) verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad; wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. C. Kraak, (...).

Commentaar

De Rechtbank Amsterdam biedt in deze uitspraak mogelijk een bruikbaar handvat aan de praktijk hoe om te gaan met oneerlijke bedingen in (algemene voorwaarden bij) een huurovereenkomst. De uitspraak heeft betrekking op woonruimte en de materie van de oneerlijke bedingen speelt zich af in het consumentenrecht. Toch kan deze uitspraak ook van belang zijn voor de huur van bedrijfsruimte vanwege ‘reflexwerking’ voor kleine ondernemers².

Deze zaak draait om de bepalingen in artikel 11 van de door Ymere gehanteerde Algemene Huurvoorwaarden, die de kantonrechter als oneerlijk aanmerkt. Deze luiden:

”1. Als de huurder in gebreke blijft in de nakoming van enige verplichting die ingevolge de wet en/of deze overeenkomst op hem rust en daardoor gerechtelijke en/of buitengerechtelijke

maatregelen moeten worden genomen, komen alle daaruit voortvloeiende kosten voor rekening van de huurder. ”

“-2. Als de huurder de maandelijkse prijs niet uiterlijk op de eerste van de maand heeft voldaan, is hij in verzuim zonder dat ingebrekestelling vereist is. Ymere kan in dat geval per (deel van de) maand een boete opleggen. ”

”-3. Buitengerechtelijke incassokosten zijn verschuldigd op het moment dat de ene partij haar vordering op de andere partij uit handen geeft. Deze kosten bedragen 15% van de vordering met een minimum van een in de Tarievenlijst (bijlage bij de huurovereenkomst) opgenomen bedrag.”

Onerlijke bedingen

Overeenkomsten, waaronder ook huurovereenkomsten, gesloten tussen een professionele partij en een consument (zoals een woninghuurder) moeten door rechters ambtshalve worden getoetst aan het Europese en Nederlandse consumentenrecht. Van belang hierbij is de Europese Richtlijn betreffende oneerlijke bedingen.³ In deze Richtlijn is bepaald dat een beding in een overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld als oneerlijk wordt beschouwd indien het beding, in strijd met de goede trouw, het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen ten nadele van de consument aanzienlijk verstoort.⁴ Indien een rechter oordeelt dat een beding oneerlijk is moet het beding in zijn geheel buiten toepassing worden verklaard. Matiging of gedeeltelijke nietigheid is op grond van Europese rechtspraak niet mogelijk. Als de rechter een beding als oneerlijk aanmerkt, kan er ook geen (subsidiair) beroep meer worden gedaan op een wettelijke regeling als vangnet. Dit laatste, de zogenaamde ‘alles of niets benadering’ is door het Europese Hof uitgemaakt in het Dexia arrest.⁵ De boodschap van het Europese Hof is dat de civiele rechter het gebruik van oneerlijke bedingen moet ontmoedigen en dat daar een strenge sanctie bij pas. Als uitvloeisel van dit het Dexia arrest worden de laatste jaren veelvuldig huurrechtelijke uitspraken gewezen waarbij oneerlijke bedingen buiten toepassing worden verklaard. De bedingen waarover in rechte is geoordeeld hebben betrekking op huurprijswijzigingsbedingen⁶, rente- en boetebedingen⁷, buitengerechtelijke incassokosten⁸ en proceskosten⁹. De grote lijn van deze uitspraken is dat als de betreffende bedingen de huurder zwaar-

2. Zie over de reflexwerking P.K. Oosterling, ‘Algemene Voorwaarden en Huur’, TvHB 2012/1, UDH:TvHB/9626, p. 22-23; V.G.J. Boumans ‘Algemene Voorwaarden en het huurrecht’, TvHB 2019/2, UDH:TvHB/15481, p. 90.
3. Richtlijn 93/13 EEG.
4. Artikel 3.1 Richtlijn 93/13 EEG.
5. HvJ EU 27 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:68 (Dexia).
6. Rb. Amsterdam 3 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4800, Prg. 2023/281, WR 2024/1; Rb. Amsterdam 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:129, WR 2024/17; Rb. Rotterdam 9 februari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:801, WR 2024/69; Rb. Noord-Holland 11 april 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:3652.
7. Rb. Rotterdam 12 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3269.
8. Rb. Amsterdam 23 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2011, Prg. 2023/165, NJF 2023/267, WR 2023/103; Rb. Noord-Holland 17 januari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:1112; Rb. Noord-Holland 5 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:2263.
9. Rb. Noord-Holland 17 januari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:1112; Rb. Amsterdam 23 april 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:2214, NJF 2024/239.

dere sancties opleggen dan wettelijk geregeld, dat sprake is van oneerlijke bedingen. De rechter toetst ambtshalve of er sprake is van een oneerlijk beding en als dat het geval is, dan is sprake van een nietig beding dat buiten toepassing blijft. De verhuurder kan dan ook geen beroep meer doen op de wettelijke regeling en staat dus met lege handen.

Ymere probeert dit in de onderhavige zaak op te lossen door haar huurders een brief te sturen met de mededeling dat zij de oneerlijke bedingen uit de algemene voorwaarden wil verwijderen en dat de huurder wordt verzocht hiermee in te stemmen¹⁰. Immers, als de oneerlijke bedingen zijn geschrapt dan kan Ymere zich in voorkomende gevallen beroepen op de wettelijke sancties bij te laat betalen. Dat wordt ook uitdrukkelijk zo door Ymere aangegeven in de brief aan de huurder.

Artikel 7:213 BW

De kantonrechter overweegt in r.o. 2.10 dat een huurder op grond van artikel 7:213 BW als goed huurder verplicht is in te stemmen met het voorstel in de brief en dat het niet aanvaarden of niet reageren ertoe kan leiden dat ten aanzien van de oneerlijke bedingen niet langer kan worden vastgehouden aan de gevolgen zoals uiteengezet in het Dexia arrest, kortweg dat de verhuurder (ook) geen beroep toekomt op de wettelijke regeling. Dus: door de huurder aan te bieden dat de oneerlijke bedingen vervallen, wordt het effect bereikt dat de verhuurder zich kan beroepen op de wettelijke regeling.

Het is naar mijn mening discutabel of artikel 7:213 BW kan worden aangegrepen voor deze situatie. Artikel 7:213 BW luidt immers *“De huurder is verplicht zich ten aanzien van het gebruik van de gehuurde zaak als een goed huurder te gedragen”*. Het artikel houdt een zorgplicht ten aanzien van het gehuurde object in en ziet naar mijn mening niet toe op de wijze waarop een huurder moet omgaan met een verzoek van de verhuurder zoals hier aan de orde is. Ik zou menen dat de verplichting voor een huurder om in te stemmen met een voorstel zoals gedaan door Ymere voortvloeit uit artikel 3:13 BW, namelijk dat het misbruik van recht c.q. misbruik van de bevoegdheid oplevert als de huurder niet zou instemmen met het verzoek van de verhuurder om de oneerlijke bedingen te schrappen.

Interessant is verder aan de uitspraak dat de rechtbank oordeelt dat het aanbod van Ymere om de bedingen te schrappen in de zaak die voorligt niet werkt omdat Ymere kennelijk de brief (nog) niet aan al haar huurders heeft verstuurd, maar slechts aan enkele huurders met een huurachterstand. De rechtbank overweegt dat als een oneerlijk beding voorafgaand aan een gerechtelijke procedure buiten beschouwing zou kunnen worden verklaard ten aanzien van een individuele huurder, hiermee het Europees recht worden omzeild. Immers, de verhuurder zou dan in alle gevallen die niet aan de rechter worden voorgelegd een beroep kunnen blij-

ven doen op het beding ten aanzien van consumenten die hun rechten niet kennen of geen kans zien deze uit te oefenen.

Prejudiciële vragen

Zeer actueel is de discussie over oneerlijke huurprijswijzigingsbedingen. Op 3 augustus 2023 heeft de Rechtbank Amsterdam¹¹ een vonnis gewezen waarin de kantonrechter oordeelt dat de veel gehanteerde (ROZ) huurindexatie clausule voor geliberaliseerde huurwoningen oneerlijk is in de zin van de Richtlijn en daarom vernietigd dient te worden. Het gaat om een beding waarbij de huurprijs wordt verhoogd met de CPI index + een opslag van maximaal 5%. De discussie gaat over de vraag of en zo ja in hoeverre een (door de verhuurder te bepalen) opslagpercentage bovenop de CPI index door de beugel kan.

Omdat er in de rechtspraak niet eenduidig wordt geoordeeld over de vraag welk opslagpercentage bovenop de CPI als oneerlijk moet worden beschouwd (en wat daarvan de gevolgen zijn), heeft de Rechtbank Amsterdam op 11 januari 2024¹² samengevat de volgende prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad:

1. Is een beding dat de verhuurder toestaat de huurprijs jaarlijks met maximaal 3% te wijzigen bovenop de CPI een oneerlijk beding in de zin van de Richtlijn oneerlijke bedingen en welke gezichtspunten spelen hierbij een rol?
2. Als een huurprijsverhogingsbeding bestaat uit deels een verhoging op grond van CPI en deels een extra huurprijsverhoging, moet de rechter het beding dan in zijn geheel vernietigen of alleen het extra percentage?
3. Als een huurprijswijzigingsbeding als oneerlijk wordt aangemerkt, vervalt dan de verschuldigdheid van iedere verhoging vanaf de aanvang van de huurovereenkomst en voor de resterende looptijd van de huurovereenkomst?
4. Als de vorige vraag bevestigend wordt beantwoord, hoe moet de rechter dan omgaan met een vordering tot betaling van de huurachterstand en moet de verhuurder nog in de gelegenheid worden gesteld om zich uit te laten over het bedrag dat de huurder onverschuldigd heeft betaald?
5. Kan een verhuurder zich beroepen op verjaring van de terugbetalingsplicht en zo ja, wanneer vangt de verjaringstermijn aan?
6. Als de verhuurder zich niet op verjaring kan beroepen, is er dan een andere reden om de terugvordering van het gehele onverschuldigd betaalde te beperken tot een bepaalde periode?

Het is duidelijk dat de antwoorden van de Hoge Raad potentieel verstrekkende gevolgen kunnen hebben. In het meest vergaande scenario zullen immers alle huurverhogingen moeten worden terugbe-

10. De brief wordt geciteerd in r.o. 2.7

11. Rb. Amsterdam 4 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4800, Prg. 2023/281, WR 2024/1.

12. Rb. Amsterdam 11 januari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:129, WR 2024/17.

taald en kan een verhuurder nooit meer de huurprijs verhogen. De vraag is vervolgens of een verhuurder een mogelijkheid heeft om de ontstane situatie te verbeteren door bijvoorbeeld zoals Ymere deed de huurders een voorstel te doen. Dit is minder eenvoudig ten aanzien van huurprijswijzigingsbedingen omdat er geen wettelijke regeling

bestaat voor huurprijsverhogingen van geliberaliseerde woonruimten. Een voorstel om de gehele clause te schrappen teneinde terug te vallen op de wet zal dus geen soelaas bieden. Hopelijk geeft de Hoge Raad in de antwoorden op de prejudiciële vragen ook een oplossing hiervoor aan de verhuurders.

Jurisprudentiebespreking

TvHB 2024/15

Rechtbank Gelderland
10 mei 2024

ECLI:NL:RBGEL:2024:3426

Met noot van mr. S.A.A. van der Reep¹

Samenvatting

Afgebroken onderhandelingen, schadevergoeding

Het afbreken van de onderhandelingen door de beoogd huurder was onrechtmatig omdat het deze, in de fase waarin de huurovereenkomst voor ondertekening gereed lag, niet meer vrij stond de onderhandelingen af te breken. De kantonrechter overweegt dat als gevolg hiervan de huurder zowel het negatief als het positief contractsbelang dient te vergoeden. De beoogd verhuurder wordt in de gelegenheid gesteld de door hem gestelde geleden schade nader te onderbouwen.

Kantonrechter

1. [eiser sub 1],
te [vestigingsplaats],
2. [eiser sub 2], MAAT VAN [eiser sub 1],
te [woonplaats],
3. [eiser sub 3], MAAT VAN [eiser sub 1],
te [woonplaats],
eisende partijen,
hierna samen te noemen: [eisers],
gemachtigde: mr. D.J. Pijl,
tegen
1. [gedaagde sub 1],
te [vestigingsplaats],
2. [gedaagde sub 2],
te [vestigingsplaats],
gedaagde partijen,
hierna samen te noemen: [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2],
gemachtigde: mr. C.F.H. Donners.
(...)

2. De feiten

2.1. [eisers] is eigenaar van de bedrijfsruimte aan [adres bedrijfsruimte]. Een deel van de bedrijfsruimte wordt gebruikt door aan [eisers] gelieerde ondernemingen. Een ander deel van de bedrijfsruimte, ter grootte van circa 5.500 m2 heeft [eisers] in april/mei 2020 te huur aangeboden via haar makelaar.
2.2. Op 6 september 2021 heeft een bespreking plaatsgevonden waarbij namens [eisers] aanwezig waren, [eisers sub 2 en 3] en de heer [naam 2] (makelaar) en namens [gedaagde sub 1] de heer [naam 1], de heer [naam 3] (operationeel manager) en de heer

[naam 4] (makelaar). Tijdens deze bespreking stond centraal de verhuur van het pand van [eisers] aan [gedaagde sub 1].

2.3. Op 18 oktober 2021 schrijft [naam 3] aan [eiser sub 2]:

”Zoals besproken afgelopen vrijdag.

- Autocad tekeningen van het te huren gedeelte
- Spanningsvoorziening, tekening svp wat waar zit en welke voedingen etc, max. voeding die er mogelijk is naar ons?
- Wcd’s, kracht aansluitingen en stopcontacten....
- Specificaties van de betonnen vloer, veiligheidsklasse en welke belasting per m2?? Evt. ook nog dikte en opbouw van de vloer.
- Schuifpoort elektrisch aangedreven neem ik aan, merk van de poort, besturing, motor etc.
- Brandschermen tussen de te huren hal en de hal die jullie gebruiken, afsluitbaarheid.
- Loopdeuren (vluchtdeuren vanuit jullie hal, op 4 niveaus uitgevoerd) vanuit jullie naar onze hal te openen en andersom niet?

Dit zijn ze voor nu om een start te kunnen maken met voorbereiden”

2.4. Op 20 oktober 2021 reageert [eiser sub 2] inhoudelijk op de e-mail van [naam 3] van 18 oktober 2021.

2.5. Op 4 november 2021 schrijft [eiser sub 2] aan [naam 3], de heer [naam 5] en de heer [naam 6]:

”(…) [naam 3] is van [bedrijf 1], de huurder van [adres 2]. Hij heeft vragen over de vlakheidsklasse van de vloer ivm hoogbouwtrucks/smalle gangentrucks. Hij gaat bellen ivm bovenstaande.”

2.6. Op 19 november 2021 schrijft [naam 4] aan [eisers sub 2 en 3] en [naam 2]:

”Zojuist hadden [naam 1] en in kort overleg over het buitenterrein dat deel uitmaakt van de gehuurde bedrijfshal op [adres bedrijfsruimte].

Voor ons beiden is het zonneklaar dat de ‘zijkant’ ter grootte van circa 1.500m2 – die verhuurder nu wil afscheiden met een hek – wel deel uitmaakt van het gehuurde.

Uit de projectinformatie van Cushman en Wakefield volgt onverkort dat het object van 5.500m2 bedrijfsruimte wordt aangeboden met 50 docks op een terrein van 12.010m2.

Verder is er gelegenheid tot het parkeren van 180 auto’s op eigen terrein. Ook is op de overeengekomen huurprijs geen korting gegeven waaruit zou volgen dat dit stuk buitenterrein er niet bij zou horen. Ook kun je uit de projectinformatie van Cushman afleiden dat de beoogde stellingplan is ingricht op

1. Bas van der Reep is werkzaam als advocaat bij Dentons te Amsterdam.

basis van een gebruik van de docks gelegen aan de zijkant in kwestie maar van deze docks zou je nu dus geen gebruik kunnen maken. Dat is niet de bedoeling; huurder wil een stellingsplan realiseren (mede) op basis van het gebruik van de docks aan de zijkant. Resumerend gaan wij er vanuit dat het een vergissing is dat de buitenterrein ter grootte van circa 1.500 geen deel uit zou maken van het gehuurde en zien wij graag het gecorrigeerde huurovereenkomst met de daarvan onlosmakelijk deeluitmakende aangepaste situatietekening tegemoet.

Tenslotte kan ik mededelen dat [naam 1] graag komende maandag deze zaak wil afwikkelen. Laten we dat dan ook doen met inachtneming van het voorgaande.(...)”

2.7. Op 22 november 2021 schrijft [naam 4] aan [naam 2]:

”Ik begreep uit ons gesprek van vandaag dat [eisers sub 2 en 3] bij hun standpunt blijven dat het buitenterrein aan de zijkant niet tot het gehuurde behoort. Voor de goede orde; tijdens het tot stand komen van deze overeenkomst waren er zes mensen aanwezig en de voorwaarden waaronder deze deal is gesloten was zonneklaar. Enkel bij [eisers sub 2 en 3] leeft het idee dat het stuk terrein aan de zijkant geen deel uit maakt van de gesloten huurovereenkomst. Het is ook volstrekt onlogisch dat dit er niet bij zou horen; zo kun je geen behoorlijk gebruik maken van het gehuurde.

Moeten we bij elkaar gaan zitten om deze kwestie door te spreken of gaan we in de weer met advocaten.....; daar heeft niemand wat aan en dat kost alle partijen alleen maar negatieve energie, tijd en geld. Hoe gaan we dit praktisch oplossen want de tijd begint wel te dringen voor huurder om tijdig de juiste voorbereidingen te treffen zoals bijvoorbeeld het kopen van stellingen om het gehuurde te gaan gebruiken, etc.....

Kun je ons zo snel mogelijk nader berichten?”

2.8. Op 27 november 2021 schrijft [naam 2]:

”Het doet mij deugd dat we tot elkaar zijn gekomen.....

In de bijlage de definitieve versie, waarbij ik de omschrijving van het gehuurde in artikel 1.1. heb aangepast (nadere omschrijving van het buitenterrein en toevoeging van deel B) en artikel 11.12 heb toegevoegd, dit i.v.m. het tijdelijke medegebruik van dit terrein t.b.v. de verkoop van equipment (trekkers en opleggers) van verhuurder.

Daarnaast heb ik bovenstaande aangepast op de plattegrondtekening (zie bijlage).

Het lijkt mij dat de huurovereenkomst nu snel getekend kan worden en ik wens allen een vruchtbare samenwerking toe.”

2.9. Op 6 december 2021 zend [eisers] een factuur voor de huur voor de maanden december 2021 en januari 2022 aan [gedaagde sub 1].

Op 12 januari 2022 schrijft [naam 4] aan [naam 2]:

”Hierdoor bevestig ik namens mijn opdrachtgever, de heer [naam 1] / [gedaagde sub 1] dat hij afziet van de huur van [adres bedrijfsruimte].

Hij heeft niet ‘het goede gevoel bij de gang van zaken’ tot op heden betreffende het moment van het beschikbaar stellen van het gehuurde, het versturen

van huurnota’s zonder enig gebruik, het moeten stellen van zekerheden namens zijn Holding etc.

Mocht u een nadere toelichting willen dan kunt u contact opnemen met de heer [naam 1].”

3. De vordering en het verweer

3.1. [eisers] vordert dat de kantonrechter bij vonnis – uitvoerbaar bij voorraad:

primair

I. [gedaagde sub 1] veroordeelt om binnen veertien dagen na betekening van het vonnis, althans een in goede justitie te bepalen datum, tot nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst, omvattende de veroordeling tot:

a) betaling van € 10.416,67 excl. btw (huurpenningen december 2021);

b) betaling van € 200.000,00 excl. btw (huurpenningen kalenderjaar 2022);

c) betaling van € 22.395,83 excl. btw per kalendermaand vanaf 1 januari 2023; zijnde de maandelijks verschuldigde huurpenningen na indexering per 1 januari 2023;

d) betaling van de maandelijks huurpenningen na indexering vanaf 1 januari 2024 tot 31 december 2024; PM;

e) betaling van de servicekosten bij leegstand over de periode van 1 december 2021 tot 31 juli 2022 ten bedrage van € 2.543,00 per maand excl. btw;

f) betaling van de over voornoemde bedragen verschuldigde omzetbelasting (btw);

g) betaling van de contractuele boete ex artikel 23.2 algemene bepalingen van 1% van het verschuldigde per kalendermaand, met een minimum van € 300,00 per maand, althans – voor zover [eisers] op dit boetebeding geen beroep zou kunnen doen – alle verschuldigde bedragen uit hoofde van de huurovereenkomst te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex. Artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW;

h) betaling van de in de algemene bepalingen opgenomen vergoeding van de gemaakte, redelijke (buitengerechtigde) kosten ex artikel 28.1 algemene bepalingen, zijnde 15% van de hoofdsom met een maximum van € 25.000,00 exclusief griffierechten en exclusief de proceskostenveroordeling;

i) betaling van de door [eisers] gemaakte advocaatkosten ex artikel 28.1 van de toepasselijke algemene bepalingen;

II. [gedaagde sub 2] uit hoofde van haar garantstelling veroordeelt tot betaling van al hetgeen waartoe [gedaagde sub 1] wordt veroordeeld;

III. voor recht verklaart dat [gedaagde sub 1] ondanks haar gehoudenheid tot nakoming van haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst, geen aanspraak (meer) heeft op gebruik van het gehuurde. [gedaagde sub 1] heeft ondubbelzinnig afstand gedaan van de mogelijkheid het gehuurde te gebruiken, althans zij heeft haar rechten verwerkt. Het zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn als [gedaagde sub 1] thans nog aanspraak zou kunnen maken op gebruik van het gehuurde.

subsidiair

I. de huurovereenkomst ontbindt per 1 augustus 2022 wegens tekortkoming in de nakoming door [gedaagde sub 1];

II. [gedaagde sub 1] veroordeelt tot nakoming van haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst over de periode dat tussen partijen een huurovereenkomst bestond, 1 december 2021 tot en met juli 2022, zijnde de betaling van:

a) € 10.416,67 excl. btw, zijnde de huurpenningen december 2021;

b) € 145.833,33 excl. btw, zijnde de huurpenningen over de periode januari 2022 tot en met juli 2022;

c) € 20.344,00 excl. btw aan servicekosten bij leegstand over de periode van 1 december 2021 tot 31 juli 2022 (€ 2.543,00 per maand);

d) betaling van de over voornoemde bedragen verschuldigde omzetbelasting;

e) betaling van een contractuele boete ex artikel 23.2 algemene bepalingen van 1% van het verschuldigde per kalendermaand, met een minimum van € 300,00 per maand, althans – voor zover [eiser sub 2] op dit boetebeding geen beroep zou kunnen doen – alle verschuldigde bedragen uit hoofde van de huurovereenkomst te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW, althans de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW;

f) vergoeding van de gemaakte, redelijke (buitengerechtelijke) kosten ex artikel 28.1 algemene bepalingen, zijne 15% van de hoofdsom met een maximum van € 25.000,00 exclusief griffierechten en exclusie de proceskostenveroordeling;

III. [gedaagde sub 1] op grond van artikel 6:277 lid 1 BW veroordeelt tot vergoeding van de schade die [eisers] lijdt doordat vanaf 1 augustus 2022 geen nakoming doch ontbinding van de huurovereenkomst plaatsvindt, zijnde:

a) een bedrag van € 7.708,33 excl. btw per maand over de periode augustus tot en met december 2022, zijnde het verschil tussen de huurprijs die de nieuwe huurder betaalt en hetgeen HMT op basis van de ontbonden huurovereenkomst zou betalen;

b) een bedrag van € 111.249,96 excl. btw over het kalenderjaar 2023, zijnde het verschil tussen de huurprijs die de nieuwe huurder betaalt en hetgeen [gedaagde sub 1] op basis van de ontbonden huurovereenkomst zou betalen;

c) over het kalenderjaar 2024 het verschil tussen wat de huidige huurder na indexering in 2024 betaalt en hetgeen [gedaagde sub 1] na indexering op basis van de ontbonden huurovereenkomst zou betalen;

d) de door [eisers] gemaakte advocaatkosten ex artikel 28.1 van de toepasselijke algemene bepalingen;

e) de over voornoemde bedragen verschuldigde omzetbelasting;

IV. [gedaagde sub 2] uit hoofde van haar garantstelling veroordeelt tot betaling van al hetgeen waartoe [gedaagde sub 1] wordt veroordeeld;

meer subsidiair

I. [gedaagde sub 1] veroordeelt tot betaling van de schade die [eisers] lijdt en heeft geleden door het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen in de precontractuele fase, bestaande uit:

a) de gemiste huurpenningen als gevolg van leegstand, zijnde

a. € 10.416,57 excl. btw aan gemiste huurpenningen december 2021;

b. € 145.833,33 excl. btw, zijnde de huurpenningen over de periode van januari 2022 tot en met juli 2022, en

c. € 20.344,00 excl. btw aan servicekosten bij leegstand over de periode van 1 december 2021 tot 31 juli 2022;

d. de over voornoemde bedragen verschuldigde omzetbelasting;

b) kosten die B&P.s. heeft gemaakt in aanloop naar de ingangsdatum van de huurovereenkomst, zijnde:

a. makelaarskosten van € 41.666,66 excl. btw;

b. kosten voor het vrijmaken van 500m² ten bedrage van € 600,00;

c. kosten voor het geheel leegmaken van het gehuurde voor de komst van [gedaagde sub 1], inhoudend de ontruiming van de opslag van op dat moment aanwezige inbouwapparatuur voor keukens. Hier zijn twee medewerkers fulltime twee weken mee bezig geweest, waardoor deze schade 160 manuren x € 45,00 = € 7.200,00 bedraagt.

c) gemis aan inkomsten(schade) door verhuur van het gehuurde tegen voorwaarden die voor B&) c.s. financieel ongunstiger zijn dan hetgeen is afgesproken met [gedaagde sub 1], zijnde:

a. een bedrag van € 7.708,33 excl. btw per maand over de periode augustus tot en met december 2022, zijnde het verschil tussen de huurprijs die de nieuwe huurder betaalt en hetgeen [gedaagde sub 1] op basis van de ontbonden huurovereenkomst zou betalen;

b. een bedrag van € 111.249,96 excl. btw over het kalenderjaar 2023, zijnde het verschil tussen de huurprijs die de nieuwe huurder betaalt en hetgeen [gedaagde sub 1] op basis van de ontbonden huurovereenkomst zou betalen;

c. over het kalenderjaar 2024 het verschil tussen wat de huidige huurder na indexering in 2024 betaalt en hetgeen [gedaagde sub 1] na indexering op basis van de ontbonden huurovereenkomst zou betalen;

d. de over voornoemde bedragen verschuldigde omzetbelasting;

zowel primair als (meer) subsidiair

I. [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] veroordeelt in de proceskosten, waaronder begrepen de kosten van het verzoekschrift tot het gelasten van een voorlopig getuigenverhoor en de getuigenverhoren.

3.2. [eisers] legt – kort samengevat – aan haar primaire en subsidiaire vorderingen ten grondslag dat op 6 oktober 2021 tussen partijen een huurovereenkomst tot stand is gekomen. Omdat [gedaagde sub 1] haar verplichtingen uit de huurovereenkomst niet nakomt, vordert [eisers] in deze procedure daarvan (gedeeltelijke) nakoming.

In het geval dat wordt geoordeeld dat geen perfecte huurovereenkomst tot stand is gekomen, legt [eisers] aan haar meer subsidiaire vordering ten grondslag dat op [gedaagde sub 1] de verplichting rust tot vergoeding van de schade vanwege het afbreken van de onderhandelingen in de precontractuele fase.

3.3. [gedaagde sub 1] en [gedaagde sub 2] hebben ver-

weer gevoerd waarop hierna, voor zover rechtens van belang, wordt ingegaan.

4. De beoordeling

Waar gaat deze zaak over?

-4.1. [eisers] is eigenaar van een bedrijfsruimte in [plaats]. In het najaar van 2021 zijn onderhandelingen gevoerd tussen [eisers] en [gedaagde sub 1] over de huur van deze bedrijfsruimte. Tussen partijen is in geschil of deze onderhandelingen hebben geleid tot een huurovereenkomst die door [gedaagde sub 1] niet is nagekomen, dan wel of [gedaagde sub 1] de onderhandelingen in de precontractuele fase heeft afgebroken en of zij de door [eisers] als gevolg daarvan gestelde geleden schade moet vergoeden.

Er is geen huurovereenkomst tot stand gekomen

4.2. Op grond van artikel 6:217 BW komt een overeenkomst tot stand door aanbod en aanvaarding. Voor het tot stand komen van een huurovereenkomst is vereist dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de essentialia (de hoofdzaken) van de overeenkomst.

Overeenstemming kan ook besloten liggen in een of meer gedragingen en is afhankelijk van dat wat partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten afleiden.

4.3. [eisers] heeft gesteld dat op 6 oktober 2021 een huurovereenkomst tot stand is gekomen. De kantonrechter volgt [eisers] daarin niet en overweegt daartoe als volgt.

4.4. Vaststaat dat partijen op 6 oktober 2021 de bedrijfsruimte aan de [adres bedrijfsruimte] hebben bekeken en dat er is gesproken over het huren van het pand door [gedaagde sub 1].

Hierdoor is echter nog geen overeenkomst tot stand gekomen. In de periode daarna is nog zo uitvoerig door partijen gecorrespondeerd over de inhoud van de overeenkomst, dat daaruit moet worden opgemaakt dat partijen op 6 oktober 2021 de randvoorwaarden voor hun onderhandelingen bij elkaar hebben afgetast maar dat zij daarover nog geen definitieve overeenstemming hadden bereikt. Zo is op 15 oktober 2021 een eerste concept huurovereenkomst toegezonden aan [gedaagde sub 1]. Vervolgens is op 29 oktober 2021 een tweede concept huurovereenkomst aan [gedaagde sub 1] toegezonden, waarin - in tegenstelling met het eerste concept - een door [eisers] gewenste garantstelling door [gedaagde sub 2] is opgenomen. Niet gesteld of gebleken is dat over die garantstelling op 6 oktober 2021 is gesproken. De kantonrechter is van oordeel dat een dergelijke voorgestelde wijziging niet kan worden gezien als één van ondergeschikte aard, hetgeen betekent dat zij relevant was voor de vraag of al dan niet overeenstemming bestond over de inhoud van de huurovereenkomst. Aangezien [gedaagde sub 1] - onbetwist - heeft gesteld dat zij niet heeft ingestemd met de betreffende garantstelling, is geen perfecte huurovereenkomst tot stand gekomen. Daar komt bij dat op 19 november 2021 ook nog een discussie over de omvang van het gehuurde is ontstaan, namelijk of (een gedeelte van) het buitenterrein daarvan ook deel uitmaakt. Ook over de omvang van het gehuurde, dat

eveneens gezien dient te worden als één van de essentialia van een huurovereenkomst, bestond dus kennelijk op 6 oktober 2021 ook nog geen overeenstemming. Dat deze onduidelijkheden het gevolg zouden zijn van slordig werk van haar makelaar, zoals door [eisers] is betoogd, doet aan het voorgaande niet af en dient overigens voor haar rekening en risico te komen nu dit een door haar ingeschakelde derde betreft. Dat partijen uiteindelijk eind november alsnog overeenstemming hebben bereikt over de omvang van het gehuurde maakt het voorgaande niet anders en kan niet leiden tot de conclusie dat tussen partijen - zoals door B&P op de mondelinge behandeling herhaald - op 6 oktober 2021 een huurovereenkomst tot stand is gekomen. Dat [eisers] na 6 november 2021 maatregelen heeft genomen in het gehuurde ter voorbereiding op het aanvangen van de huurovereenkomst en zij een eerste huurtermijn bij [gedaagde sub 1] in rekening heeft gebracht maakt het voorgaande niet anders. Datzelfde geldt voor het feit dat de heer [naam 3], namens [gedaagde sub 1], het gehuurde meermaals heeft bezocht teneinde de stroomvoorziening in kaart te brengen en een stellingplan uit te werken.

4.5. Vorenstaande leidt tot de conclusie dat de primaire en subsidiaire vorderingen van [eisers], strekkende tot - kort gezegd - nakoming van de huurovereenkomst, worden afgewezen.

Het afbreken van de onderhandelingen was onrechtmatig

4.6. Nu niet is komen vast te staan dat tussen partijen een huurovereenkomst tot stand is gekomen, komt de kantonrechter toe aan de beoordeling van de meer subsidiaire vordering van [eisers], tot veroordeling van [gedaagde sub 1] tot betaling van de schade die [eisers] lijdt en heeft geleden door het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen in de precontractuele fase.

4.7. Ter onderbouwing van haar stelling dat [gedaagde sub 1] in strijd heeft gehandeld met de precontractuele goede trouw voert B&P aan dat het afbreken van de onderhandelingen door [gedaagde sub 1] volgens [eisers] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en daarmee onrechtmatig. [gedaagde sub 1] betwist dat zij onrechtmatig heeft gehandeld en voert daartoe aan dat er geen sprake is van onderhandelingen die in een zodanig vergevorderd stadium waren dat [gedaagde sub 1] niet meer mocht afbreken zonder schadeplichtig te worden.

4.8. De kantonrechter overweegt als volgt. Als maatstaf voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen heeft te gelden dat ieder van de onderhandelende partijen - die verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen - vrij is de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het ge-

val onaanvaardbaar zou zijn. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen en met de gerechtvaardigde belangen van deze partij. Hierbij kan ook van belang zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan, terwijl, in het geval onderhandelingen ondanks gewijzigde omstandigheden voor een lange tijd worden voortgezet, wat betreft dit vertrouwen doorslaggevend is hoe daaromtrent ten slotte op het moment van afbreken van de onderhandelingen moet worden geoordeeld tegen de achtergrond van het gehele verloop van de onderhandelingen. Dit is een strenge en tot terughoudend nopenende maatstaf (HR 12 augustus 2005 ECLI: NL:HR:2005:AT7337).

4.9. De kantonrechter is van oordeel dat moet worden geconcludeerd dat het afbreken van de onderhandelingen in de omstandigheden van dit geval onaanvaardbaar was. De motivering van dit oordeel is als volgt.

4.10. Vanaf 6 oktober 2021 is tussen partijen uitvoerig gecorrespondeerd over de inhoud van de beoogde huurovereenkomst. Namens [eisers] heeft [naam 2] op 15 oktober 2021 een eerste concept huurovereenkomst opgesteld. Onbetwist staat vast dat de heer [naam 3], namens [gedaagde sub 1], vervolgens meermaals contact heeft gehad met [eisers] over allerlei operationele zaken betreffende het gehuurde en dat hij het gehuurde meermaals heeft bezocht. Bij e-mail van 18 oktober 2021 heeft [naam 3] een aantal operationele vragen gesteld en [eisers] heeft op 20 oktober 2021 een deel van de gevraagde informatie geleverd. In de periode daarna is er opnieuw meermaals per e-mail contact geweest over allerlei operationele zaken omtrent het gehuurde. [naam 2] heeft na input van partijen op 29 oktober 2021 een tweede concept huurovereenkomst aangeleverd, waarin ook een garantstelling door [gedaagde sub 2] is opgenomen.

Vervolgens heeft [naam 3], namens [gedaagde sub 1], op 10 november 2021 het gehuurde bezocht met een installateur om de stroomvoorzieningen in kaart te brengen. Onbetwist staat vast dat diezelfde dag is aangegeven dat [gedaagde sub 1] in de week van 15 november 2021 circa tien trailers met tapijttegels wenste te lossen bij het gehuurde en dat rond die datum een tapijtschoonmaakinstallatie geplaatst zou worden. [eisers] heeft daarvoor vervolgens in het gehuurde reeds ruimte vrijgemaakt. Alle inspanningen van partijen in deze periode waren derhalve gericht op het tot stand komen van de huurovereenkomst en de ingebruikname door [gedaagde sub 1].

4.11. Eind november ontstaat dan discussie over de omvang van het gehuurde. Hierover schrijft [naam 4] op 19 november 2021 aan [eisers] een e-mailbericht, waarna [naam 2] op 27 november 2021 namens [eisers] reageert. Uiteindelijk bereiken partijen ook over de omvang van het gehuurde overeenstemming. Immers op 27 november 2021 schrijft [naam 2] dat partijen tot elkaar zijn gekomen en wordt de definitieve versie van de huurovereenkomst toegestuurd met daarbij de opmerking "Het lijkt mij dat de huurovereenkomst nu snel getekend kan worden en ik wens allen een vruchtbare samenwerking toe". Hier-

uit moet worden afgeleid dat er geen geschilpunten meer waren en dat de huurovereenkomst voor ondertekening gereed lag.

4.12. De verplichting van partijen om bij de onderhandelingen hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen brengt onder de voormelde omstandigheden mee dat het [gedaagde sub 1], in deze fase waarin de huurovereenkomst voor ondertekening gereed lag, niet meer vrij stond de onderhandelingen af te breken. [gedaagde sub 1] heeft eerst in januari 2022, via haar tussenpersoon, aan [eisers] bericht dat zij afziet van de huurovereenkomst. Zij heeft verder aangevoerd dat de in de huurovereenkomst opgenomen garantstelling voor haar uiteindelijk één van de redenen was om niet in te stemmen met de huurovereenkomst. Niet gesteld of gebleken is echter dat zij in de periode dat partijen met elkaar onderhandelden, bezwaar heeft gemaakt tegen de opname van de garantstelling of dat de garantstelling anderszins onderwerp van discussie is geweest. Om dan eerst in januari 2022 de garantstelling ter discussie te stellen, dient dan ook voor haar rekening en risico te komen. Immers, deze reden voor het afzien van de overeenkomst was niet aan [eisers] te wijten en was, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, voor haar ook niet voorzienbaar. Dat betekent dat het afbreken van de onderhandelingen door [gedaagde sub 1] in dit stadium, zonder vergoeding van het negatief en positief contractsbelang, onaanvaardbaar is.

De omvang van de schade

4.13. Nu hiervoor is geoordeeld dat het afbreken van de onderhandelingen door [gedaagde sub 1] onaanvaardbaar was, kan [eisers] aanspraak maken op vergoeding van zowel het negatieve als het positieve contractbelang, dat wil zeggen het herstellen van de situatie die zou hebben bestaan als de overeenkomst wel was nagekomen en het herstellen van de situatie die zou hebben bestaan als de overeenkomst nooit was gesloten door vergoeding van kosten die [eisers] heeft gemaakt om zich voor te bereiden op nakoming van de overeenkomst. De door [eisers] gevorderde schadeposten worden hierna beoordeeld.

Kosten in de aanloop naar de ingangsdatum van de huurovereenkomst

4.14. [eisers] heeft gesteld dat zij een bedrag van € 41.666,66 excl. BTW aan makelaarskosten heeft betaald. [gedaagde sub 1] heeft zowel de verschuldigdheid als de hoogte van dit bedrag gemotiveerd betwist. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [eisers] toegelicht dat enkel in het geval zou worden geoordeeld dat een huurovereenkomst tot stand is gekomen, de makelaarskosten voor vergoeding in aanmerking zouden komen. Nu hiervoor is geoordeeld dat er geen huurovereenkomst tot stand is gekomen, ligt deze vordering daarom voor afwijzing gereed.

4.15. [eisers] heeft een bedrag van € 600,00 en een bedrag van € 7.200,00 gevorderd voor het vrijmaken van het gehuurde in verband met het aanvangen van

de huur. [gedaagde sub 1] heeft deze vordering gemotiveerd betwist en aangevoerd dat [eisers] in alle gevallen het gehuurde had moeten leegmaken, zodat deze kosten niet aan haar kunnen worden toegerekend. [eisers] heeft dit verweer onweersproken gelaten en niet nader gemotiveerd waarom deze kosten voor vergoeding door [gedaagde sub 1] in aanmerking zouden komen. Deze vordering wordt daarom ook afgewezen.

Gemiste huurpenningen, servicekosten en verhuur tegen ongunstigere voorwaarden

4.16. [eisers] heeft gesteld dat de gemiste huurpenningen als gevolg van leegstand betreffen een bedrag van € 10.416,57 excl. btw over de maand december 2021 en een bedrag van € 145.833,33 excl. btw, zijnde de huurpenningen over de periode van januari 2022 tot en met juli 2022.

4.17. [eisers] heeft verder gesteld dat de servicekosten over de periode 1 december 2021 tot 31 juli 2022 € 20.344,00 excl. BTW bedragen. Ter onderbouwing heeft zij verwezen naar een door haar opgesteld overzicht (productie 25).

4.18. [eisers] heeft voorts gesteld dat zij het gehuurde per 1 augustus 2022 weliswaar heeft kunnen verhuren aan een andere huurder maar dat zij het gehuurde thans verhuurd tegen financieel ongunstiger voorwaarden dan zij was overeengekomen met [gedaagde sub 1]. Haar schade bedraagt een bedrag van € 7.708,33 excl. btw per maand over de periode augustus tot en met december 2022, een bedrag van € 111.249,96 excl. btw over het kalenderjaar 2023 en over het kalenderjaar 2024 het verschil tussen wat de huidige huurder na indexering in 2024 betaalt en hetgeen [gedaagde sub 1] na indexering op basis van de ontbonden huurovereenkomst zou betalen.

4.19. [gedaagde sub 1] heeft deze vorderingen van [eisers] gemotiveerd betwist. Zij voert aan dat er tussen partijen nooit is gesproken over servicekosten. Verder betwist zij dat deze kosten daadwerkelijk zijn gemaakt en zijn toe te rekenen aan het leegstaande gedeelte van het pand. Tot slot heeft zij aangevoerd dat [eisers] het gehuurde is gaan verhuren aan een aan haar gelieerde onderneming en zij daarmee feitelijk aan zichzelf verhuurt, voor een niet marktconforme prijs. Zij betwist dat [eisers] het gehuurde voor een lager bedrag wordt gehuurd en stelt zich op het standpunt dat het pand minimaal voor dezelfde huurprijs verhuurd had kunnen worden en, zo dat niet het geval is, [eisers] haar schadebeperkingsplicht heeft geschonden.

4.20. Alvorens verder te oordelen zal [eisers] in de gelegenheid worden gesteld de door haar gestelde kosten (r.o. 4.17. t/m 4.19.) bij akte nader te onderbouwen, waarna [gedaagde sub 1] zich bij akte daarover zal kunnen uitlaten. Daartoe zal de zaak, aanhouding van iedere verdere beslissing, naar de rol worden verwezen. Het komt de kantonrechter echter verstandig voor dat partijen in overleg treden om te onderzoeken of zij – gelet op het thans door de kantonrechter gegeven oordeel – een minnelijke regeling van het geschil kunnen bereiken.

5. De beslissing

De kantonrechter

5.1. verwijst de zaak naar de rol van 7 juni 2024 voor het nemen van akten als vermeld in r.o. 4.20., eerst aan de zijde van [eisers] en vervolgens op een termijn van vier weken aan de zijde van [gedaagde sub 1];

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.J.M. van Breevoort (...).

Commentaar

In dit (tussen)vonnis staat de vraag centraal of de aspirant huurder (hierna: de huurder) en een aspirant verhuurder (hierna: de verhuurder) overeenstemming hebben bereikt over een huurovereenkomst, en als dit niet het geval is, of de huurder nog gerechtigd was de onderhandelingen af te breken zonder een vergoeding verschuldigd te zijn. In dit commentaar zal ik daarom het leerstuk van de afgebroken onderhandeling behandelen. In rechtsoverweging 4.13 concludeert de kantonrechter dat het afbreken van de onderhandelingen door de huurder onaanvaardbaar was en dat de verhuurder aanspraak kan maken op vergoeding van zowel het negatief als het positief contractsbelang. Mijns inziens klopt dit niet, wat aanleiding is om hierop nader in te gaan. Eerst de feiten.

De verhuurder en de huurder treden in onderhandeling over het sluiten van een huurovereenkomst met betrekking tot ca. 5.500 m² bedrijfsruimte, welke de verhuurder te huur had aangeboden via haar makelaar. Na een bezichtiging door de huurder op 6 oktober 2021, vergezeld door haar makelaar, treden partijen in onderhandeling over een huurovereenkomst. In die onderhandelingen diende de omvang van het gehuurde verder opgehelderd te worden, nu partijen verschillend dachten over of een strook grond van ca. 1.500 m² wel of niet bij het gehuurde zou horen. Eind november 2021 wordt besloten deze strook onderdeel uit te laten maken van het gehuurde en wordt – in de ogen van de verhuurder – een definitieve versie van de huurovereenkomst met de huurder gedeeld. Vervolgens verstuurt de verhuurder op 6 december 2021 ook de factuur voor de huur van december 2021 en januari 2022.

Op 12 januari 2022 trekt de huurder zich terug. Hij zou – bij monde van zijn makelaar – geen goed gevoel bij de gang van zaken hebben, en de verzonden huurnota's zouden ook rauw op zijn dak zijn gevallen. Daarnaast stelt de huurder dat niet besproken is dat de holdingmaatschappij van de huurder een garantie dient af te geven.

De verhuurder laat het hier niet bij zitten en vordert (samengevat):

- primair: nakoming van de huurovereenkomst (met nevenvorderingen);
- subsidiair: ontbinding van de huurovereenkomst (met nevenvorderingen);
- meer subsidiair: schadevergoeding uit hoofde van

het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen (met nevenvorderingen).

De kantonrechter concludeert eerst dat er geen huurovereenkomst tot stand is gekomen. Hiervoor is nodig aanbod en aanvaarding over de essentialia van de overeenkomst (6:217 BW). Uit het vonnis maak ik op dat door de verhuurder gesteld is dat op 6 oktober 2021 (en niet later) een huurovereenkomst tot stand zou zijn gekomen. Tijdens de bezichtiging (op 6 oktober 2021) is wel gesproken over de randvoorwaarden, maar daarna zijn nog essentiële punten gewijzigd. De kantonrechter wijst bijvoorbeeld op onduidelijkheid over de omvang van het gehuurde en het later toevoegen van een garantstelling door de holding-maatschappij van de huurder. De primair en subsidiaire vordering worden daarom afgewezen. Er lijkt geen beroep te zijn gedaan op het bereiken van wils-overeenstemming op een later moment. Mogelijk is hier qua strategie voor gekozen omdat er na dit moment alleen tussen makelaars van partijen gecommuniceerd lijkt te zijn. Het is immers vaste rechtspraak dat een makelaar zijn achterman niet kan binden en enkel als bode fungeert.²

De meer subsidiaire vordering – over het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen – wordt wel toegewezen. De kantonrechter oordeelt dat het afbreken van de onderhandelingen in de omstandigheden van het geval onaanvaardbaar was (r.o. 4.9). Onder verwijzing naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad overweegt de kantonrechter dat voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen heeft te gelden dat ieder van de onderhandelende partijen – die verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen – vrij is de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn.³ Daarbij dient rekening te worden gehouden met de mate waarin en de wijze waarop de partij die de onderhandelingen afbreekt tot het ontstaan van dat vertrouwen heeft bijgedragen. Daarnaast dient rekening te worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van deze partij. Hierbij kan – in de woorden van de Hoge Raad – ook van belang zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan, terwijl, in het geval onderhandelingen ondanks gewijzigde omstandigheden over een lange tijd worden voortgezet wat betreft dit vertrouwen doorslaggevend is, hoe daaromtrent ten slotte op het moment van afbreken van de onderhandelingen moet worden geoordeeld tegen de achtergrond van het gehele verloop van de onderhandelingen.⁴ Dit is een strenge en tot terughoudendheid nopen maatstaf.⁵

De kantonrechter weegt mee dat er – na 6 oktober 2021 – uiteindelijk overeenstemming is bereikt over de omvang van het gehuurde. De makelaar van de verhuurder geeft aan dat het hem voorkomt dat de overeenkomst snel getekend kan worden en hij wenst beiden een vruchtbare samenwerking toe. De kantonrechter destilleert hieruit dat er geen geschilpunten meer waren. In de fase waarin de huurovereenkomst voor ondertekening gereedlag, stond het de huurder niet meer vrij de onderhandeling af te breken. Pas ruim na dit moment bericht dat de huurder afziet van het tekenen van de huurovereenkomst. Aangevoerd wordt dat de garantstelling één van de redenen is om van de huurovereenkomst af te zien. Niet gesteld of gebleken is dat in de periode van de onderhandeling bezwaar is gemaakt tegen de opname van de garantstelling of dat de garantstelling anderszins onderwerp van discussie is geweest.

De kantonrechter concludeert dat de verhuurder aanspraak kan maken op zowel het negatieve als positieve contractsbelang. Dat wil zeggen het herstellen van de situatie die zou hebben bestaan als de overeenkomst wel was nagekomen (positief contractsbelang) en het herstellen van de situatie die zou hebben bestaan als de overeenkomst nooit was gesloten (negatief contractsbelang). Dit laatste bijvoorbeeld door vergoeding van kosten die de verhuurder gemaakt heeft om zich voor te bereiden op nakoming van de overeenkomst. In het vervolg van de uitspraak loopt de kantonrechter de diverse schadeposten af. De vordering tot vergoeding van de makelaarskosten wordt afgewezen, juist omdat er geen huurovereenkomst tot stand is gekomen en courtage (normaliter) enkel verschuldigd is als de overeenkomst wél tot stand komt. Vergoeding van kosten voor het vrijmaken van het gehuurde wordt eveneens afgewezen omdat de verhuurder deze kosten voor iedere verhuur had moeten maken. Voor wat betreft de gemiste huur, servicekosten en verhuur tegen ongunstigere voorwaarden ziet de kantonrechter aanleiding om de verhuurder in de gelegenheid te stellen de gemaakte kosten (te weten servicekosten en verschil in huurprijs) nader te onderbouwen. De uitspraak betreft derhalve enkel een tussenvonnis.

Maatstaf afgebroken onderhandeling

In deze kwestie dient de kantonrechter te onderzoeken of bij de verhuurder een rechtens relevant totstandkomingsvertrouwen bestond, wat zoveel betekent als dat er feiten en omstandigheden zijn die, in onderling verband en samenhang beschouwd, kunnen rechtvaardigen dat ‘de maatman’ (dat wil zeggen: de gemiddeld zorgvuldig handelend persoon in de positie van de verhuurder) er objectief bezien op heeft mogen vertrouwen dat - kort gezegd - de onderhandelingen inderdaad succesvol zouden kunnen

2. HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH9284, NJ 2010/664, m. nt. J. Hijma.

3. HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337, NJ 2005/467 (CBB/PO). Deze maatstaf werd ook toegepast in

Rb. Noord-Holland 23 juni 2021, TvHB 2021, UDH:TvHB/17041, m.nt. M.E. Voorrips, r.o. 5.6.

4. HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337, NJ 2005/467 (CBB/PO).

5. Ibid.

nen worden afgesloten. Voor een mooie uiteenzetting over de verschillende rechtspraak sinds het arrest Baris/Riezenkamp verwijs ik graag naar de bijdrage van mr. Voorrips in dit tijdschrift.⁶

De kantonrechter bespreekt in zijn overweging het arrest CBB/JPO, waarbij het uitgangspunt is dat partijen een onderhandeling mogen afbreken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn. Hier had in de overweging van de kantonrechter nog het arrest Vollenhove/Shell kunnen worden toegevoegd waarin de Hoge Raad spreekt over ‘energerlei contract’. Dit lijkt iets breder te zijn dan ‘de overeenkomst’, zoals genoemd in CBB/JPO. Bovendien voegt de Hoge Raad toe dat “ook van belang kan zijn of zich in de loop van de onderhandelingen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan, terwijl, in het geval de onderhandelingen ondanks gewijzigde omstandigheden over een langere tijd worden voortgezet, wat betreft het vertrouwen doorslaggevend is hoe daaromtrent tenslotte op het moment van het afbreken van de onderhandelingen moet worden geoordeeld tegen de achtergrond van het gehele verloop van de onderhandelingen”.⁷

Deze maatstaf is vaste jurisprudentie. Recent is nog een arrest verschenen waarin de Hoge Raad (nogmaals) oordeelt dat ook als het afbreken van onderhandelingen niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, er omstandigheden kunnen zijn op grond waarvan de partij die de onderhandelingen afbreekt verplicht is (een deel van) de kosten die de wederpartij heeft gemaakt, te vergoeden.⁸ Dat kan het geval zijn als de partij die de onderhandelingen afbreekt ongerechtvaardigd is verrijkt door werkzaamheden die de wederpartij heeft verricht (art. 6:212 BW). Van onrechtmatigheid is dan geen sprake. Er bestaat dus nog een grondslag om gemaakte kosten te kunnen verhalen op de partij die de onderhandelingen afbreekt, terwijl dit handelen van deze laatste partij niet onrechtmatig is. In het kader van een huurovereenkomst denk ik kan worden gedacht aan verbeteringen aan het gehuurde die de huurder heeft uitgevoerd waardoor de verhuurder is verrijkt, of als er door de huurder bepaalde (kostbare) onderzoeken of haalbaarheidsstudies zijn verricht die de verhuurder vervolgens kan gebruiken en daardoor verrijkt kan zijn. Dit zijn slechts eerste gedachten en rechtspraak zal moeten wijzen hoever dit strekt.

Positief vs negatief contractsbelang

In de Asser⁹ worden positief en negatief contractsbelang als volgt gedefinieerd:

“1. Het zogenoemde positieve contractsbelang. Doordat de overeenkomst niet wordt gesloten, mist de benadeelde de voordelen die daaruit voor hem zouden voortvloeien. Vergoeding van het positieve belang impliceert de gederfde winst en de kosten die in de onderhandelingsfase zijn gemaakt, voor zover deze in de contractprijs zouden zijn verdisconteerd.

2. Het zogenoemde negatieve belang. Het betreft hier de kosten die met de zonder succes gevoerde onderhandelingen waren verbonden (berekeningen, reizen, enz.) en de schade doordat de benadeelde een ander contract met een derde heeft gemist. Ook het negatieve belang kan dus gederfde winst omvatten.”

Als vaststaat dat onderhandelingen in de precontractuele fase niet meer gelegitimeerd kunnen worden afgebroken, kan de wederpartij van de partij die de onderhandelingen afbreekt aanspraak maken op schadevergoeding. Als de wederpartij het rechtens relevante totstandkomingsvertrouwen heeft wat betreft enigerlei contract van het soort als waarover partijen onderhandelden, dan heeft deze partij de keuze tussen vergoeding van ofwel het positief contractsbelang ofwel het negatief contractsbelang.¹⁰

Indien er ‘andere omstandigheden’ zijn die maken dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar is, dan kan de wederpartij enkel aanspraak maken op vergoeding van het negatief contractsbelang.¹¹ Door de Hoge Raad zijn in de loop der tijd ‘aanvaardbare’ redenen genoemd om de onderhandeling af te breken, zoals een ‘starre’ en ‘onredelijke’ opstelling van de wederpartij,¹² het verzaken van een op de wederpartij rustende mededelingsplicht door bijvoorbeeld bewust onjuiste informatie is verstrekt door de wederpartij.¹³

Op het moment dat een partij meent dat er wils-overeenstemming is en er dus een overeenkomst tot stand is gekomen, dan kan die partij een vordering tot nakoming instellen. Als het de betreffende partij te doen is om schadevergoeding, kan ook gekozen worden om als schadevergoeding het positieve contractsbelang te vorderen. Overigens kan in een procedure natuurlijk wel primair het positieve contractsbelang worden gevorderd op basis van de stelling dat er een rechtens relevant totstandkomingsvertrouwen was en subsidiair het negatieve contractsbelang op grond van de stelling dat het afbreken van de onderhandeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Maar uitgesloten is dat beide vorderingen naast elkaar worden toegewezen. Het zijn immers twee verschillende situaties. Hartlief drukt het verschil uit door te benadrukken dat bij vergoeding van het negatief contractsbelang het uitgangspunt geldt dat

6. M.E. Voorrips, 'De precontractuele fase in het huurrecht: aanbod en aanvaarding en afgebroken onderhandelingen', TvHB 2019/1, UDH:TVHB/15399.
7. M.R. Ruygvoorn, *Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehouden*, *Recht en Praktijk* nr. 173, (diss. Utrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2009, p. 107.
8. HR 14 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:847, NJB 2024/4121.
9. Asser/Sieburgh, 6-III 2022/197.
10. M.R. Ruygvoorn, 'Over "wegzakkend" totstandkomingsvertrouwen in de precontractuele fase. Een valkuil voor de praktijk', ORP 2019/69, p. 12.
11. Ibid.
12. HR 26 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0890, NJ 1993/289 (AFF/McDonald's); HR 31 januari 1997, nr. 16 175, TVVS 1997/5, p. 153, m.nt. W.J. Slagter (Diepenbrock/MeesPierson).
13. HR 1 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6755, NJ 2013/142; (Greenib Car B.V./Garagebedrijf Van Dam).

de overeenkomst niet gesloten zou zijn, terwijl bij vergoeding van het positief contractsbelang is het uitgangspunt dat de overeenkomst wel gesloten zou zijn, en bovendien ook deugdelijk uitgevoerd zou zijn.¹⁴ Deze twee situaties kunnen nooit naast elkaar bestaan waardoor deze situaties dus ook niet tegelijkertijd kunnen worden vergoed.

De uitkomsten van de berekeningen van het positieve en negatieve contractsbelang hoeven elkaar niet ver te ontploen, mits de partij die meent dat er sprake is van een rechtens relevant totstandkomingsvertrouwen kan aantonen (en zo nodig kan bewijzen) dat hij met een andere partij had kunnen contracteren.¹⁵ Als dat niet lukt, dan kan het verschil tussen beide berekeningen substantieel zijn, nu gederfde huurpenningen dan niet kunnen worden toegewezen en dus enkel gemaakte kosten als schadevergoeding in aanmerking komen.

In deze uitspraak komt de kantonrechter tot het oordeel dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar is. Deze conclusie zou enkel moeten leiden tot een schadevergoeding bestaande uit het negatief contractsbelang. Als gezegd, hier kan voor de verhuurder gederfde winst wel onderdeel van uitmaken als de verhuurder aannemelijk kan maken dat hij een huurovereenkomst met een derde heeft gemist. Onder randnummers 4.16-4.18 wordt de vordering van de verhuurder dat de verhuurder heeft verhuurd tegen een lagere huurprijs behandeld. Deze vordering maakt geen deel uit van het negatieve contractsbelang. Het had eerder op de weg van de verhuurder gelegen om te stellen dat hij eerder met deze nieuwe huurder had kunnen contracteren en dat de huurpenningen voor de ingangsdatum van de uiteindelijk gesloten huurovereenkomst als gederfde winst kwalificeren. Deze gederfde winst lijkt op het eerste gezicht in deze casus dan wel lager te liggen nu er weliswaar relatief snel een andere huurder is gevonden maar tegen financieel ongun-

stigere voorwaarden. Hierdoor is het mogelijk lastig voor verhuurder aan te tonen dat ook een huurovereenkomst met een derde tegen min of meer dezelfde financiële voorwaarden gesloten had kunnen worden. Dit betreft slechts een tussenvonnissen en partijen zijn in de gelegenheid gesteld om zich bij akte nog uit te laten over bepaalde schadeposten.

Conclusie

De kantonrechter is van oordeel dat moet worden geconcludeerd dat het afbreken van de onderhandelingen in de omstandigheden van dit geval onaanvaardbaar was. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad ligt de lat daarvoor hoog. Doorslaggevend lijkt te zijn dat er tardief werd aangegeven geen doorgang te willen geven aan het sluiten van de overeenkomst, en dat de reden ook niet overtuigend was. Het was voor de kantonrechter wel voldoende om aan te nemen dat er geen overeenkomst was, of zou moeten worden gesloten, maar een schadevergoeding is volgens de kantonrechter wel op zijn plaats. Opvallend aan deze uitspraak is dat de rechter vervolgens aangeeft dat de afbrekende partij zowel het positieve als het negatieve contractsbelang dient te vergoeden. In dit commentaar heb ik uiteengezet dat het toewijzen van het positieve en negatieve contractsbelang niet mogelijk is. Volgens vaste rechtspraak is bij het onaanvaardbaar afbreken van de onderhandelingen rest enkel een vordering tot vergoeding van het negatief contractsbelang, wat niet hoeft te betekenen dat gederfde huur niet voor vergoeding in aanmerking komt, maar in deze kwestie de verhuurder moet stellen en zo nodig bewijzen dat de verhuurder anders had kunnen contracteren met een andere huurder. Tot slot merk ik nog op dat de huurder deze hele procedure had kunnen voorkomen door een uitdrukkelijk voorbehoud te maken inhoudende dat hij pas aan de huurovereenkomst gebonden zou zijn als de huurovereenkomst door haar rechtsgeldig is getekend.

14. T. Hartlief e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer, 2018, nr. 203.

15. M.R. Ruygvoorn, *Afgebroken onderhandelingen en gebruik voorbehouden (Recht en Praktijk nr. 173) (diss. Utrecht)*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 9.3.3.

Jurisprudentiebespreking

TvHB 2024/16

Hof Arnhem-Leeuwarden
7 mei 2024

ECLI:NL:GHARL:2024:

Met noot van mr. M.E.A.M. Lommen ¹

Hoger beroep van rechtbank Midden-Nederland
van 27 oktober 2021, 29 juni 2022 en 2 november
2022

Samenvatting

Dringend eigen gebruik bedrijfsruimte, art. 7:296 BW, art. 7:290 BW, opzegging huurovereenkomst, bedrijfsvoering niet zoals een goed huurder betaamt, zelf-exploitatie.

De huurder van een bedrijfsruimte (in de zin van art. 7:290 BW) exploiteert een hotel-restaurant in het gehuurde. Verhuurder heeft huurder laten weten dat de huur per 14 september 2021 wordt opgezegd wegens dringend eigen gebruik en slechte bedrijfsvoering door huurder. Huurder heeft aan verhuurder meegedeeld dat hij niet instemt met de opzegging. Vervolgens vordert verhuurder bij de kantonrechter dat de huurovereenkomst wordt ontbonden en dat huurder wordt veroordeeld tot ontruiming van de bedrijfsruimte. De kantonrechter heeft de vorderingen van verhuurder afgewezen en die van huurder - betreffende huurprijsvermindering - toegewezen. In hoger beroep gaat het om de vorderingen van verhuurder. Als eerste die tot opzegging en ontruiming wegens dringend eigen gebruik gebaseerd op de intentie zelf de bedrijfsruimte als hotel te willen gaan exploiteren. Ten tweede dat de bedrijfsvoering van huurder niet is geweest zoals die een goed huurder betaamt. Het hof concludeert dat verhuurder er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat zij het gehuurde persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen om een hoger rendement te verwezenlijken en dat zij daarvoor het verhuurde dringend nodig heeft. Dat betekent dat haar vorderingen op grond van dringend eigen gebruik worden afgewezen.

Gerechtshof

[appellant]
die woont in [woonplaats1],
die hoger beroep heeft ingesteld,
en bij de kantonrechter optrad als eiseres,
en als verweerster in reconventie,
hierna: [appellant],
advocaat: mr. E. Doornbos,
tegen
[geïntimeerde1],

die woont in [woonplaats2],
die bij de kantonrechter optrad als gedaagde in conventie en als eiser in reconventie,
hierna: [geïntimeerde1],
[geïntimeerde2],
die woont in [woonplaats2],
en bij de kantonrechter optrad als gedaagde in conventie,
hierna: [geïntimeerde2],
advocaat: mr. M.J. Goedhart.

1. Het verloop van de procedure in hoger beroep

Naar aanleiding van het arrest van 14 november 2023 heeft op 10 april 2024 een mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden. Daarvan is een verslag gemaakt dat aan het dossier is toegevoegd (het proces-verbaal). Hierna hebben partijen het hof gevraagd opnieuw arrest te wijzen.

2. De kern van de zaak

2.1. [geïntimeerde1] huurt sinds 15 september 2016 van [appellant] de bedrijfsruimte aan de [adres] in [woonplaats2] waarin hij een hotel-restaurant exploiteert. Bij exploitatie van 10 september 2020 heeft [appellant] aan [geïntimeerde1] laten weten dat de huur per 14 september 2021 wordt opgezegd wegens dringend eigen gebruik en slechte bedrijfsvoering door [geïntimeerde1]. Op 20 oktober 2020 heeft [geïntimeerde1] aan [appellant] medegedeeld dat hij met de opzegging niet instemt.

2.2. [appellant] heeft bij de kantonrechter gevorderd dat de huurovereenkomst wordt ontbonden en dat [geïntimeerde1] wordt veroordeeld tot ontruiming van de bedrijfsruimte. Daarnaast heeft zij een schadevergoeding van € 348.855,41 gevorderd en betaling van € 5.835,45 aan ten onrechte door [geïntimeerde1] ingehouden huurpenningen, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente. Door [geïntimeerde1] zijn enkele tegenvorderingen ingesteld die zien op korting van de huurprijs vanwege de Corona-crisis.

2.3. De kantonrechter heeft de vorderingen van [appellant] afgewezen en die van [geïntimeerde1] toegewezen. In de vorderingen van [appellant] op [geïntimeerde2] is zij niet-ontvankelijk verklaard omdat zij geen partij is bij de huurovereenkomst. [appellant] is veroordeeld in de proceskosten.

2.4. In hoger beroep gaat het om de volgende vorderingen van [appellant], namelijk die tot opzegging en ontruiming wegens dringend eigen gebruik gebaseerd op haar intentie zelf de bedrijfsruimte als hotel te willen gaan exploiteren en/of dat de bedrijfsvoering van [geïntimeerde1] niet is geweest zoals een goed huurder betaamt. De tweede vordering ziet

1. Merel Lommen is werkzaam als advocaat bij Houthoff.

op de ten onrechte ingehouden huurpenningen van € 5.835,45. [appellant] wil dat deze vorderingen door het hof alsnog worden toegewezen. Verder vraagt zij het hof om [geïntimeerde1] in de proceskosten van zowel de procedure bij de kantonrechter als die bij het hof te veroordelen. [geïntimeerde1] is het eens met de beslissingen van de kantonrechter en vraagt het hof om [appellant] te veroordelen in de kosten van het hoger beroep. Het hof constateert met [geïntimeerde1] dat door [appellant] geen bezwaar is gemaakt (geen grief is gericht) tegen de afwijzing door de kantonrechter van de vordering strekkende tot ontbinding van de huurovereenkomst.

3 Het oordeel van het hof

De positie van [geïntimeerde2]

3.1. In het tussenvonnis van 27 oktober (hierna tussenvonnis 1) heeft de kantonrechter [appellant] niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen voor zover ingesteld tegen [geïntimeerde2]. Daartegen heeft [appellant] geen bezwaar gemaakt (geen grief tegen gericht) maar in de dagvaarding voor dit hoger beroep is zij wel als procespartij opgeroepen zonder dat er tegen haar vorderingen worden ingesteld. Daarom wordt het vonnis op dit punt bekrachtigd.

De beslissing in het kort

3.2. Het hof zal de vorderingen van [appellant] gebaseerd op dringend eigen gebruik afwijzen. Wat betreft de ingehouden huurpenningen wordt € 300,00 aan [appellant] toegewezen, met de wettelijke rente daarover. Voor het restant bedrag van € 5.535,45 wordt geoordeeld dat [geïntimeerde1] dit bedrag rechtsgeldig met de huur heeft verrekend. [appellant] wordt veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. Hoe het hof tot deze beslissingen komt wordt hierna uitgelegd.

Dringend eigen gebruik - algemeen

3.3. Artikel 7:296 lid 1 BW bepaalt dat, als sprake is van een opzegging door de verhuurder tegen het einde van de eerste huurtermijn van vijf jaar, de rechter de vordering wegens dringend eigen gebruik kan toewijzen op de grond dat de bedrijfsvoering van de huurder niet is geweest zoals een goed huurder betaamt (de a-grond). Toewijzing kan ook plaatsvinden als de verhuurder aannemelijk maakt dat hij, zijn partner of (kort gezegd) een naast familielid van verhuurder de bedrijfsruimte persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen en hij daartoe het gehuurde dringend nodig heeft (de b-grond). [appellant] doet een beroep op beide gronden.

Dringend eigen gebruik – bedrijfsvoering niet zoals een goed huurder betaamt

3.4. [appellant] heeft bij de kantonrechter voor het verzoek gebaseerd op de a-grond de volgende argumenten aangevoerd: bedreiging en intimatie door [geïntimeerde1] waardoor [appellant] gezondheidsproblemen heeft gekregen, geen toegang geven tot het gehuurde aan beheerders en inspecteurs, onterechte verrekeningen van huurpenningen, afwijkingen van de bouwvergunning, ingebruikneming aangrenzend perceel zonder titel, veiligheidsrisico's vooral op het gebied van brandveiligheid, verplaat-

sen van grond en klei in de dijk, vervuilde riolering/vetput, bedrijfsmatige bevoorrading via terras en geen afstemming over aanpassingen aan het pand. Blijkens de memorie van grieven van [appellant] gaat het in hoger beroep alleen nog om de brandveiligheid van de bedrijfsruimte. Het hof constateert dus dat [appellant] zich neerlegt bij het oordeel van de kantonrechter dat alle andere verwijten die zij aan de a-grond ten grondslag heeft gelegd niet opgaan. [appellant] stelt dat de op haar verzoek opgestelde rapporten over de (brand)veiligheid heel duidelijk waren en dat [geïntimeerde1] naar aanleiding daarvan aanpassingen heeft gedaan waarmee hij *“uiter-aard de grove fouten uit het verleden niet [kan] wegpoetsen.”* Daarmee bedoelt zij dat de gebreken qua brandveiligheid neerkomen op een bedrijfsvoering die niet was zoals een goed huurder betaamt.

3.5. Het hof overweegt dat [appellant] voldoende moet stellen en zo nodig bewijzen dat sprake is van een dergelijke bedrijfsvoering door [geïntimeerde1]. [appellant] beroept zich op de op haar verzoek opgestelde bouwkundige rapporten. In tussenvonnis 1 (r.o. 4.8.) heeft de kantonrechter de rapportages van Van de Beek Bouwadvies en Seivda Advies doorgenomen. Op basis daarvan heeft hij geoordeeld dat hiermee [appellant] haar stelling dat sprake is van onveilige situaties in beginsel voldoende heeft onderbouwd. Vervolgens (r.o. 4.9.) overweegt de kantonrechter dat het college van B&W op 28 augustus 2017 aan [geïntimeerde1] een omgevingsvergunning heeft verleend en dat het handhavingsverzoek van [appellant] (die vond dat [geïntimeerde1] zich daar niet aan hield) door alle instanties tot en met de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ongegrond is verklaard. In de uitspraken is verwezen naar de controles van het hotel-restaurant door de Omgevingsdienst Zuid-Holland Zuid op 16 april 2018, 13 juni 2018 en 29 juni 2018 en vervolgens op 14 mei 2019, 29 mei 2019 en 3 juli 2019 waaruit volgt dat het hotel-restaurant voldoet aan de brandveiligheidseisen. De kantonrechter heeft vervolgens beslist dat een door hem aan te wijzen deskundige moet beoordelen of de veiligheid van de bezoekers van het hotel-restaurant in gevaar is gebracht en of daarmee mogelijk sprake is van slechte bedrijfsvoering. De kosten hiervan moeten worden voorgeschoten door [appellant]. In het eindvonnis van 2 november 2022 wordt overwogen dat [appellant] heeft afgezien van het deskundigenonderzoek, waarmee [geïntimeerde1] heeft ingestemd, zodat de kantonrechter tot het oordeel komt dat niet is komen vast te staan dat [geïntimeerde1] een onveilige situatie in het hotel-restaurant heeft laten bestaan zodat de vordering op de a-grond niet kan worden toegewezen.

3.6. Overwogen wordt dat [appellant] bij de kantonrechter de gelegenheid heeft gekregen om een deskundigenbericht te laten opstellen zodat zij haar gelijk zou kunnen aantonen. Daarvan heeft zij afgezien en in de memorie van grieven staat niet dat zij alsnog een deskundigenbericht wil. Anders dan zij stelt kan de verwijzing naar de beide rapporten niet

tot het oordeel leiden dat sprake was van een onveilige situatie. Deze rapporten zijn namelijk opgesteld in opdracht van [appellant] zonder dat [geïntimeerde1] daaraan heeft meegewerkt terwijl [geïntimeerde1] de bevindingen daarin altijd heeft betwist. Daarbij heeft [geïntimeerde1] verwezen naar de constatering van overheidsinstanties die op verzoek van [appellant] in 2018 en 2019 zijn langsgekomen en die juist op het tegendeel wijzen. Evenmin biedt [geïntimeerde1] in hoger beroep bewijs aan dat daadwerkelijk sprake is geweest van een brandgevaarlijke situatie. Bij deze stand van zaken oordeelt het hof dat de vorderingen van [appellant], gebaseerd op de a-grond niet kunnen worden toegewezen omdat zij hiervoor onvoldoende heeft gesteld. Als nog de vordering tot ontbinding wegens een tekortkoming zou voorliggen, gaat deze op dezelfde gronden niet op.

Dringend eigen gebruik – [appellant] wil het gehuurde zelf gaan exploiteren

3.7. [appellant] hoeft slechts aannemelijk te maken dat zij of een directe verwant het verhuurde persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen en dat zij daarvoor het verhuurde dringend nodig heeft.¹ Het hof moet dus onderzoeken of dit het geval is waarbij rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval.

3.8. Op de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft [appellant] uitgelegd dat haar zoon en zij heel veel zin hebben om het hotel-restaurant zelf te gaan exploiteren. Die zin is geleidelijk ontstaan vanaf 2017 toen bleek dat [geïntimeerde1] de bij aanvang van de verhuur gemaakte afspraken niet meer nakwam. En de motivatie is daarna alleen maar toegenomen toen haar zoon [de zoon] zijn HBO-studie commerciële economie voltooide en de verstandhouding met [geïntimeerde1] verder verslechterde. De familie heeft jarenlange ervaring in de horeca omdat zij eerder een restaurant in het fort in Ooltgensplaat hebben gedreven (2016-2018) en het restaurant in [woonplaats1] (dat door [geïntimeerde1] werd uitgebaat) hebben opgezet. Inmiddels heeft [appellant] de diploma's "Sociale hygiëne" en "HACCP" behaald. Er ligt een ondernemingsplan uit 2020, opgesteld door [de zoon] en [appellant], gedaateerd maar ook actuele rendementsberekeningen en verklaringen van experts ([naam1] en Horecatweepunt.nl) die bevestigen dat het ondernemingsplan en de berekeningen betrouwbaar zijn. Uit de meest recente berekeningen volgt dat een hoger rendement kan worden gerealiseerd dan met de verhuur aan [geïntimeerde1], zelfs rekening houdende met de hogere huur die sinds 1 september 2021 inmiddels door [geïntimeerde1] wordt betaald maar die overigens afwijkt van het huurprijsrapport van BHAC (Bedrijfshuur Advies Centrum)² dat op een nog hogere huurprijs uitkomt. Verhuur aan [geïntimeerde1] levert een rendement op van 0,84% per jaar en eigen exploitatie een rendement van 9,51% zodat deze cijfers voor zich spreken.

3.9. [geïntimeerde1] gelooft niets van de intentie van [appellant] om zelf het hotel-restaurant te gaan exploiteren. [geïntimeerde1] wijst er met nadruk op dat de samenwerking tussen partijen volstrekt verbruid

is en wijt dat vooral aan de opstelling van de partner van [appellant], [naam2] die, daarin gesteund door de beide zonen [de zoon] en [appellant] zelf, al het mogelijke doet om hem het gehuurde uit te werken. Daarbij worden weinig middelen geschuwd (de politie is meerdere malen ter plekke geweest) en daarom heeft [geïntimeerde1] besloten dat [appellant], [naam2] en zijn zonen niet meer welkom zijn in de bedrijfsruimte, tenzij het echt niet anders kan. Er is door [appellant] een enorme hoeveelheid aan juridische procedures gestart tegen [geïntimeerde1]. De mondelinge behandeling bij het hof is volgens [geïntimeerde2] maar liefst de tweeëntwintigste zitting waarop partijen de degens kruisen. En het overgrote gedeelte van de gevoerde procedures is door [geïntimeerde1] gewonnen.

3.10. Zoals gezegd moet het hof onderzoeken of [appellant] aannemelijk heeft gemaakt dat zij samen met haar zoon het gehuurde wil gaan exploiteren. De verweren van [geïntimeerde1] zijn tweërlei van aard: de vordering op grond van dringend eigen gebruik is de zoveelste poging van [appellant] om hem zover te krijgen het gehuurde te verlaten en dat mag de rechter niet toestaan. Daarnaast wordt inhoudelijk verweer gevoerd op basis van de criteria van artikel 7:296 BW.

3.11. Wat betreft het eerste verweer geldt dat beide partijen voluit onderschrijven dat de onderlinge verstandhouding zeer slecht is en nooit meer goedkomt. Dat is echter niet een geldige reden, en dat voert [appellant] ook niet aan, om een vordering wegens dringend eigen gebruik toe te wijzen. Duidelijk is wel dat [appellant] veel geld en moeite investeert in juridische procedures tegen [geïntimeerde1], variërende onder andere van toegang verkrijgen tot het pand, brandveiligheid die niet op orde zou zijn, doorbetaling van huur van een eerder door [geïntimeerde1] van de familie [de zoon] gehuurd horecapand en over de gestelde schending van de bestemming van het verhuurde omdat [geïntimeerde1] in het gehuurde geen statushouders zou hebben mogen onderbrengen. [geïntimeerde1] stelt dat de onderhavige procedure deel uitmaakt van deze strategie en dat het hof daarmee rekening moet houden. Het hof overweegt dat uit de stukken en het verhandelde ter zitting duidelijk naar voren komt dat [appellant] liever vandaag dan morgen de huurovereenkomst beëindigd ziet en dat bepaald niet onaannemelijk is dat de vele procedures tegen [geïntimeerde1] hierdoor zijn ingegeven. Dat doet er echter niet aan af dat het hof de ingestelde vordering op de eigen merites moet beoordelen. Bij de beoordeling of sprake is van dringend nodig hebben van het verhuurde moet het hof rekening houden met alle omstandigheden van het geval waaronder dus ook deze situatie van onmin en de vele procedures die door [appellant] tegen [geïntimeerde1] aanhangig zijn gemaakt.

3.12. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat [appellant] onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij het verhuurde, samen met haar zoon, persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen. Ten tijde

van de aankoop van het verhuurde in april 2016 had [appellant] geen plan om het zelf te gaan exploiteren en heeft zij nog overwogen om er appartementen van te maken. Daar is toen vanaf gezien omdat dit niet mogelijk was vanwege het bestemmingsplan. In juni 2016 waren er twee serieuze gegadigden. Uiteindelijk bleef alleen [geïntimeerde1] over en met hem is toen de huurovereenkomst gesloten. Het hof overweegt dat de stelling van [appellant], dat bij haar in 2017 het plan rijpte om zelf het hotel te gaan exploiteren, niet overtuigend is. Eerst het willen ombouwen naar appartementen, vervolgens het verhuren aan [geïntimeerde1] en een jaar later zelf het gehuurde als hotel willen exploiteren is namelijk niet voor de hand liggend. Daarbij komt dat [appellant] haar intentie het hotel zelf te willen exploiteren verbindt met de onmin die in 2017 met [geïntimeerde1] is ontstaan. Dus als die onmin er niet zou zijn geweest zou [appellant] toen kennelijk niet de wens hebben gekregen om zelf het hotel te gaan exploiteren. Verder geldt dat, anders dan [appellant] aanvoert, niet is komen vast te staan dat haar zoon of zij enige relevante horeca-ervaring heeft. Zij voert wel aan dat zij ervaring heeft met het exploiteren van een horecagelegenheid in het fort in Ooltgensplaat maar onderbouwt dat niet. Duidelijk is wel dat zij pas in 2020 twee relevante diploma's voor de horeca heeft behaald wat een contra-indicatie is voor haar betrokkenheid bij de exploitatie van het fort en ook het "krijgen van zin" in 2017 relativeert. Verder heeft [appellant] in het mede door haar opgestelde ondernemingsplan als haar opleidingen genoteerd: "Zorg en welzijn, Operatie assistent" en bij huidige functies: "Financiële controle, Zorgmedewerker, Investeerder" en haar zoon "Commerciële economie, Vastgoed Management" respectievelijk "Property manager, Creatief vastgoedondernemer, Investeerder." Uit de opleidingen en werkervaring van moeder en zoon blijkt dus geen affiniteit met het exploiteren van een hotel. Verder verwijst [appellant] naar de horecagelegenheid [naam3] in [woonplaats1]; die is in 2013 door haar zonen verhuurd aan [geïntimeerde1]. Tegenover de stelling van [geïntimeerde1], die stelt dat hij altijd deze brasserie heeft geëxploiteerd en dat de zonen [de zoon] uitsluitend als verhuurder optraden, voert [appellant] onvoldoende aan om ervan uit te kunnen gaan dat zij of haar zoon bij de exploitatie betrokkenheid had en dus relevante ervaring heeft opgebouwd.

3.13. [appellant] legt rendementsberekeningen over. Opvallend daarin is dat in de meest recente berekeningen wordt uitgegaan van twee scenario's, te weten "Scenario verhuur Hotel de Waterkant" en "Scenario Verhuur aan Dhr. [geïntimeerde1]". Dit begrijpt het hof niet goed omdat dringend eigen gebruik juist inhoudt dat [appellant] zou moeten kunnen uitleggen waarom exploitatie door haarzelf tot een hoger rendement leidt dan als de exploitatie door [geïntimeerde1] zou worden voortgezet. Het hof concludeert dan ook dat [appellant] deze vergelijking niet maakt zodat zij ook op dit punt onvoldoende stelt en deze scenario's juist lijken te duiden op een ander voornemen dan een eigen exploitatie en daarop gebaseerd dringend eigen gebruik. Niettemin gaat het hof als volgt op deze berekeningen in.

Hieruit volgt dat het verschil tussen het hogere rendement bij exploitatie door [appellant] en voortgezette exploitatie door [geïntimeerde1] voor een flink deel ermee te maken heeft dat daarmee een einde komt aan de juridische kosten voor alle hiervoor genoemde procedures tussen partijen. Per jaar wordt door [appellant] namelijk ongeveer een bedrag van circa € 20.000,00 hieraan uitgegeven en dat is niet meer nodig, zo begrijpt het hof de stellingen van [appellant], als zij zelf het hotel exploiteert. Dat leidt tot een flinke kostenreductie en dus tot een hoger rendement. Het hof overweegt dat dit argument niet opgaat. Het kan niet zo zijn dat een verhuurder zeer veel juridische procedures begint tegen zijn huurder en deze kosten opvoert als uitleg dat het rendement hoger zou zijn als hijzelf het hotel zou exploiteren, temeer nu [appellant] bijna alle procedures heeft verloren zodat zij deze kosten ook nog eens tevergeefs heeft gemaakt. Verder is het hof gebleken dat in het eerstgenoemde scenario wordt uitgegaan van een jaarlijkse huur van € 108.000,00 terwijl BHAC, dat gespecialiseerd is in het bepalen van huurprijzen, een huurprijs van € 76.500,00 (exclusief BTW) adviseert. [appellant] legt niet uit waarom zij erin zou slagen om de bedrijfsruimte voor een zodanig hogere huurprijs zou kunnen verhuren, laat staan dat haar eigen exploitatie een hoger rendement zou opleveren. Het hof oordeelt daarom dat [appellant] er niet in slaagt om aannemelijk te maken dat zij een hoger rendement zou halen dan [geïntimeerde1] nu doet.

3.14. Tegen de achtergrond van de verstoorde verstandhouding van partijen en de veelheid van procedures die [appellant] tegen [geïntimeerde1] is begonnen oordeelt het hof dat [appellant] er niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat zij het verhuurde persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen om een hoger rendement te verwezenlijken en dat zij daarvoor het verhuurde dringend nodig heeft. Dat betekent dat haar vorderingen op grond van dringend eigen gebruik worden afgewezen.

De door [geïntimeerde1] verrekenende huurpenningen

3.15. Het hof loopt de diverse posten als volgt door.

Contractuele boete

3.15.1. [geïntimeerde1] erkent dat de huur over de maand november 2017 niet tijdig is betaald, namelijk niet op 1 maar op 8 november 2017 om onduidelijke redenen. Hij betwist dat de overeengekomen boete van € 300,00 verschuldigd is omdat hij vrijwel altijd tijdig de huurpenningen betaalde. Het beroep op de boeteclausule is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Tevens verzoekt [geïntimeerde1] het hof om de boete tot nihil te matigen.

3.15.2. Overwogen wordt dat niet wordt betwist dat sprake is van een rechtsgeldig boetebeding in een huurovereenkomst van bedrijfsruimte. Er gelden dus geen bijzondere beschermingsbepalingen voor de huurder. Het hof ziet geen reden om de boete te

matigen omdat [geïntimeerde1] vrijwel altijd op tijd betaalt. Het gaat er nu immers om dat duidelijk is dat hij te laat heeft betaald. Evenmin kan dat een reden zijn om te oordelen dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat een beroep op het boetebeding kennelijk onredelijk is. Andere redenen zijn door [geïntimeerde1] niet aangevoerd. Dat betekent dat hij wordt veroordeeld tot betaling van € 300,00 te vermeerderen met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW (dus niet de wettelijke handelsrente), ingaande 1 november 2017, omdat op die dag [geïntimeerde1] in verzuim verkeerde met betaling van de huur en de boete dus opeisbaar werd, tot de dag van algehele betaling.

3.15.3. Alhoewel [geïntimeerde1] wordt veroordeeld tot betaling van de achterstallige boete van € 300,- oordeelt het hof dat dit in elk geval vanwege de geringe betekenis geen ontbinding van de huurovereenkomst zou hebben gerechtvaardigd.

Hekwerk Franse Balkons

3.15.4. Over de maand april 2018 heeft [geïntimeerde1] een bedrag van € 2.032,20 met de verschuldigde huur verrekend. De reden daarvoor is dat de slaapkamers van het hotel op de bovenste etage een zogenaamd Frans balkon hebben. Als de reeds bestaande schuifpui wordt opengeschoven moet er wel een hek zijn vanwege valgevaar. Dat hekwerk was er niet. [appellant] zou het casco afwerken en [geïntimeerde1] de binnenkant van het verhuurde, zo was bij aanvang van de huurovereenkomst afgesproken. [appellant] stelt dat artikel 25.1 van de algemene voorwaarden van de huurovereenkomst een verrekeningsverbod bevat zodat er niet mocht worden verrekend. In de brief van 13 april 2018 heeft [appellant] laten weten dat hij niet bereid was het hekwerk terug te plaatsen omdat het niet tot het casco behoort en dus door [geïntimeerde1] moet worden betaald.

3.15.5. Het hof overweegt dat tussen partijen inderdaad een verrekenverbod is overeengekomen dat in principe in de weg staat aan een verrekening zoals [geïntimeerde1] heeft gedaan. Echter, op grond van artikel 7:206 lid 3 BW, waarop [geïntimeerde1] zich beroept, is de verhuurder verplicht op verlangen van de huurder gebreken te verhelpen tenzij dit onmogelijk is of uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van de verhuurder zijn te vergen. Lid 3, dat van dwingend recht is waarvan niet ten nadele van de huurder kan worden afgeweken, bepaalt dat als de verhuurder met het verhelpen van die gebreken in verzuim is de huurder dit verhelpen zelf mag verrichten en de daarvoor gemaakte kosten, voor zover deze redelijk waren, op de verhuurder mag verhalen desgewenst door deze in mindering te brengen op de huurprijs. Op de mondelinge behandeling is gebleken dat de schuifpuien reeds aanwezig waren bij aanvang van de huurovereenkomst en dat er inderdaad sprake is van valgevaar als er geen hekwerk aan de buitenkant is aangebracht. Het hof oordeelt dat het ontbreken van hekwerk aan de gevel van het verhuurde daarmee een gebrek is als bedoeld in artikel 7:206 BW en bovendien deel uitmaakt van de buitenkant, dus van het casco waarvoor [appellant] verantwoordelijk is om-

dat hij dit zo heeft afgesproken met [geïntimeerde1] in het kader van de huurovereenkomst. [appellant] stelt dat de noodzaak van het hekwerk aan de buitenkant is veroorzaakt door de indeling van [geïntimeerde1] van de hotelkamers maar [geïntimeerde1] betwist dat hij deze indeling heeft veranderd en [appellant] toont niet aan, met bouwtekeningen of foto's, dat daarvan sprake is. Omdat uit de brief van 13 april 2018 blijkt dat [appellant] niet wilde betalen voor de hekwerken oordeelt het hof dat zij toen getet op artikel 6:83 aanhef en onder c BW in verzuim is komen te verkeren en [geïntimeerde1] daarom terecht een beroep doet op lid 3 van artikel 7:206 BW. Deze verrekening is dus toegestaan zodat de vordering van [appellant] op dit punt wordt afgewezen.

Impregnatie muur na lekkage

3.15.6. Over de verschuldigde huur van de maand november 2018 heeft [geïntimeerde1] een bedrag van € 1.900,00 verrekend. Daarover heeft [geïntimeerde1] aan [appellant] een brief geschreven waarop geen datum is vermeld maar waarvan wel duidelijk is dat deze is ontvangen omdat op de mondelinge behandeling [appellant] heeft gezegd dat de daarin genoemde termijn van drie dagen voor herstel van de muur te kort is. Het betreft lekkage die van buiten komt en waarvoor [appellant] als verhuurder verantwoordelijk is voor het herstel. Verwijzende naar wat hiervoor is overwogen ten aanzien van artikel 7:206 lid 3 BW wordt geoordeeld dat sprake is van verzuim van [appellant] nu zij niet uitlegt waarom de termijn van drie dagen te kort is en evenmin een verzoek heeft gedaan om een langere termijn. [geïntimeerde1] mocht dit gebrek dan ook herstellen voor rekening van [appellant]. Het verrekenverbod staat daaraan niet in de weg.

Stucwerk en egaliseren vloer keuken

3.15.7. Over de verschuldigde huur van de maand mei 2020 heeft [geïntimeerde1] een bedrag van € 1.603,25 ingehouden omdat hij genoodzaakt was de aanbouw af te maken die [geïntimeerde1] niet voltooide. Dit bedrag betreft de factuur van Onderhouds & Tegelzetbedrijf VINCH van 4 januari 2018 zonder de btw (totaal € 1.939,93). [appellant] had namelijk op zich genomen de aanbouw te bouwen, waaronder dus ook valt het stucwerk en het egaliseren van de vloer van de keuken in deze aanbouw. In zijn e-mail van 2 maart 2018 heeft [geïntimeerde1] aan [appellant] bericht dat hij in verzuim is komen te verkeren omdat hij de aanbouw niet afmaakte. Per e-mail van 26 april 2020 bericht [geïntimeerde1] aan [appellant] onder andere het volgende: "deze nota gaat ik van de huur inhouden daar de werkzaam bij het casco hoorden uw man had Vink om een offerte gevraagd helaas heeft hij dit niet laten uitvoeren." [appellant] stelt dat deze afbouwwerkzaamheden niet bij het casco horen. Aan deze betwisting gaat het hof voorbij omdat artikel 12.2 van de huurovereenkomst bepaalt dat wat de te realiseren aanbouwen betreft het casco voor rekening van de ver-

huurder is en de verdere afbouw voor rekening en risico van de huurder. Een toelichting [appellant] waarom stucwerk en het egaliseren van de vloer van deze aanbouw niet onder de afbouw van het casco zou vallen ontbreekt. Daarmee is sprake van een gebrek als bedoeld in artikel 7:206 lid 3 BW en gelet op haar door [appellant] niet betwiste schuldenaarsverzuim was [geïntimeerde1] dus gerechtigd dit gebrek te herstellen voor rekening van [appellant].

De conclusie

3.16. Het hoger beroep van [appellant] slaagt grotendeels niet. Alleen op het punt van de contractuele boete van € 300,00 vindt [appellant] het gelijk aan haar zijde. Omdat [appellant] grotendeels in het ongelijk zal worden gesteld, zal het hof haar tot betaling van de proceskosten in hoger beroep veroordelen. Onder die kosten vallen ook de nakosten die nodig zijn voor de betekening van de uitspraak en de wettelijke rente daarover. De rente is verschuldigd vanaf veertien dagen na die betekening. Het hof ziet geen aanleiding om de proceskostenveroordeling van de procedure bij de kantonrechter te wijzigen.

3.17. De veroordelingen in deze uitspraak kunnen ook ten uitvoer worden gelegd als een van partijen de beslissing van het hof voorlegt aan de Hoge Raad (uitvoerbaarheid bij voorraad).

4 De beslissing

Het hof:

4.1. bekrachtigt de vonnissen van de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland van 27 oktober 2021, 29 juni 2022 en 2 november 2022, behalve de beslissing onder 4.1. van het vonnis van 2 november 2022 voor zover die inhoudt dat de vordering van de contractuele boete wordt afgewezen;

4.2. veroordeelt [geïntimeerde1] om aan [appellant] te betalen aan contractuele boete € 300,00, te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf 1 november 2017 tot aan de dag van algehele betaling,

4.3. veroordeelt [appellant] tot betaling van de volgende proceskosten van [geïntimeerde1] (...)

4.4. bepaalt dat al deze kosten moeten worden betaald binnen 14 dagen na vandaag. Als niet op tijd wordt betaald, dan worden die kosten verhoogd met de wettelijke rente;

4.5. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

4.6. wijst af wat verder is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.J.J. van Rijen, R.W.E. van Leuken en M.F.J.N. van Osch, (...)

Commentaar

De verhuur van het hotel-restaurant door huurder (geïntimeerde) viel voor de verhuurder (appellant) anders uit dan verwacht. In het arrest is opgenomen dat de mondelinge behandeling bij het hof de tweeëntwintigste zitting is waarbij partijen elkaar

treffen. Verhuurder heeft dus al een aantal juridische procedures tegen huurder gevoerd, waarbij het meerderdeel van het door verhuurder verlangde is afgewezen. De verhouding tussen partijen wordt dan ook beschreven als zeer slecht.

In eerste aanleg is door verhuurder ontbinding van de huurovereenkomst gevorderd op basis van de grond van artikel 7:296 lid 1 BW, inhoudende dat de bedrijfsvoering van de huurder niet geweest is zoals die een goed huurder betaamt. De verhuurder somt tal van argumenten op ter onderbouwing van de vordering, uiteenlopend van bedreiging door de huurder tot afwijken van de bouwvergunning. In hoger beroep wordt de brandveiligheid in twijfel getrokken, maar ook dat blijft na een korte beschouwing van het hof niet overeind. Aan de b-grond, het dringend eigen gebruik, wordt meer aandacht besteed. Het hof komt tot de conclusie dat de verhuurder er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat zij het gehuurde persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen om een hoger rendement te verwezenlijken.

De volgende componenten spelen daarbij een rol: de verhuurder moet de bedrijfsruimte (1) persoonlijk (2) in duurzaam gebruik willen nemen en het gehuurde daarvoor (3) dringend nodig hebben. Het persoonlijke element speelt in deze casus geen grote rol: de verhuurder wil zelf met haar zoon het hotel-restaurant gaan exploiteren. Dieper gaat het hof in op de vraag of het aannemelijk is dat er sprake is van dringend eigen gebruik.

De transformatie van opzeggingsgrond ‘dringend eigen gebruik’

Artikel 7:296 BW heeft een transformatie ondergaan. Met ingang van 1 augustus 2003 kreeg het artikel een verruimde toepassing. Het kreeg de toevoeging “de renovatie van de bedrijfsruimte die zonder beëindiging van de huur niet mogelijk is”. Zo werd de situatie dat beëindiging van de huur noodzakelijk is om de verhuurder in staat te stellen het gehuurde te renoveren, ook gekwalificeerd als dringend eigen gebruik. Verder is het sinds die datum mogelijk niet alleen bij 290-bedrijfsruimte een beroep op dringend eigen gebruik te doen, maar ook bij 230a-bedrijfsruimte en woonruimte.² Ondanks het verruimde toepassingsgebied heeft het artikel nog een ‘strengere’ insteek wat betreft de toewijzing; er wordt streng door rechters getoetst. Het doel is, blijkens de wetsgeschiedenis, het beschermen van de huurder. In het ‘oude’ huurrecht wees de formulering ‘kan’ erop dat de rechter het verzoek moest toewijzen als aan het dringend eigen gebruik vereiste was voldaan.³ Ook in het huidige huurrecht is bij opzegging na de eerste termijn, op grond van lid 1, geen plaats voor een belangenafweging: de belangen van de huurder mogen niet worden meegewogen. Daarnaast hoeft verhuurder het dringend eigen gebruik slechts aannemelijk te

2. G.M. Kerpestein, *Huurrecht bedrijfsruimte*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022, p. 535.
3. Rossel 2022, *T&C Huurrecht*, art. 7:296 BW, aant. 4 met verwijzing naar HR 27 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:

AC6569, NJ 1979, 493 (*De Zilvermeeuw/Victoria Hotel*) en HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5130, NJ 2002, 457 (*Co-op/Vomar*).

maken. Dat roept de vraag op wanneer het dringend eigen gebruik aannemelijk is.

Aannemelijk dringend

Het naast elkaar gebruiken van 'dringend' en 'aannemelijk' lijkt paradoxaal. De term 'dringend' heeft een bepaalde ernst in zich. Als iets dringend is, impliceert dat een bepaalde noodzakelijkheid waar men niet omheen kan. De term aannemelijk insinueert daarentegen dat sprake is van een mindere mate van overtuigd zijn. Indien een partij iets aannemelijk dient te maken behoren niet al te hoge eisen aan het bewijs te worden gesteld.⁴ Dat is begrijpelijk als het bewijs geen uiterlijk waarneembare feiten betreft, maar de wil om in gebruik te nemen. Dit paradoxale maakt de dringende aannemelijkheid een lastig speelveld.

Aannemelijk maken ziet, gezien de rechtspraak, op de indruk van de rechter. De verhuurder hoeft de dringende noodzaak niet met objectieve gegevens aan te tonen; de rechter moet het verhaal aannemelijk vinden.⁵ Algemene bedrijfseconomische motieven kunnen voldoende zijn om een dringende noodzaak van persoonlijk gebruik aannemelijk te achten.⁶ In zijn uitspraak van 27 april 1979 licht de Hoge Raad toe dat van een verhuurder niet kan worden verlangd dat hij aantoont dat alle nodige, van overheidswege te verkrijgen vergunningen voor de voorgenomen verbouwing van het verhuurde perceel ook inderdaad zullen worden verleend. Maar het beroep zal falen indien het reeds bij voorbaat *onaannemelijk* is dat deze vergunningen zullen worden verkregen, aangenomen dat het ontbreken daarvan het gebruik uitsluit waarvoor de verhuurder stelt het goed dringend nodig te hebben. Fraai spreekt in dit kader van een wil die reëel is.⁷

Onderhavige uitspraak doet denken aan een recentere uitspraak van de Hoge Raad uit 2022. Ook in deze kwestie was sprake van een verhuurder die het hotel liever zelf exploiteerde.⁸ Volgens Hof Amsterdam was de wil van de verhuurder niet aannemelijk. Eerder had verhuurder juist besloten van exploitatie af te zien. Vanwaar deze *switch*? De aangetoonde rendementsverbetering bij zelf-exploitatie veranderde het oordeel van het hof niet, maar de Hoge Raad verwachtte hier meer toelichting: waarom doet de eerdere beslissing het hotelbedrijf te verkopen af aan de dringendheid? De Hoge Raad verwees terug naar het hof.

Zin

In het arrest waarop deze annotatie betrekking heeft, wordt de wil van verhuurder geformuleerd als '*zin om zelf het hotel-restaurant te exploiteren*'. Deze

'zin' is bij de verhuurder ontstaan nadat bleek dat de huurder de afspraken niet nakwam. De ervaring in de horeca van verhuurder en haar zoon, het ondernemingsplan en berekeningen waaruit zou blijken dat een hoger rendement kan worden gehaald bij eigen exploitatie, overtuigen het hof niet. Voor het hof is het niet voor de hand liggend dat verhuurder eerst het hotel-restaurant wilde ombouwen tot appartementen, vervolgens het verhuurt aan huurder en zij één jaar later, in 2017, zelf het gehuurde als hotel wil exploiteren. Het hof noemt als contraindicatie dat zij pas in 2020 de relevante horecadiploma's haalde.

Dezelfde vraag van de Hoge Raad naar nadere toelichting kan in onderhavig geval worden gesteld. De redenering van het hof werkt mijns inziens namelijk ook andersom: er is sprake van een aanhoudende zin. Immers, ten tijde van de zitting op 10 april 2024 – zeven jaar nadat haar 'zin' volgens verhuurder ontstond – was deze er nog steeds. Daaruit blijkt een bepaalde duurzaamheid van het zin hebben in zelf exploiteren. Dat de wil tot eigen gebruik ook nog bestaat op het tijdstip van de uitspraak van de rechter, is volgens rechtspraak ook van belang.⁹ Het hof vraagt de verhuurder haar zin, *animo* verder te onderbouwen. Daarin slaagt zij niet. Het hogere rendement dat verhuurder beoogt te behalen, wordt deels verklaard uit de kosten die verhuurder uitspaart aan het (naar haar idee) niet meer hoeven voeren van juridische procedures. Deze kosten worden begroot op jaarlijks circa 20.000 euro. Daarbij blijken deze procedures op een enkele keer na vruchteloos voor verhuurder. Het helpt verhuurder ook niet dat een expertopinie is ingebracht waardoor een beduidend lagere huur dan de huidige huur is toegerekend. Al met al levert dit geen onverwachte conclusie op: verhuurder is er niet in geslaagd te onderbouwen waarom zij zelf een hoger rendement zou halen dan het rendement dat zij behaalt op de huurinkomsten die huurder afdraagt. Kortom, het hof oordeelt dat appellant er niet in is geslaagd aan te tonen dat zij het gehuurde persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen en het daarvoor dingend nodig heeft.

Het hof lijkt de huurder in bescherming te nemen overeenkomstig het doel van artikel 7:296 BW. Het leidt de conclusies in met te benoemen dat het tot dit oordeel komt 'tegen de achtergrond van de verstoorde verstandhouding van partijen en de veelheid van procedures die verhuurder tegen huurder is begonnen ...'. Sorteert het hof hier wellicht voor naar een procedure op grond van misbruik van bevoegdheid?

4. W.L. Valk 2017, *Stelplicht & Bewijslast*, commentaar op art. 7:296 BW.
5. HR 2 februari 1979, NJ 1979, 508 (*De Nieuwe Pauw/Roby*), m.nt. P.A. Stein.

6. HR 25 oktober 1991, NJ 1992/148 (*Klaver/Hoes*), HR 14 november 1997, NJ 1998/148 (*Fuld/Madurodam*) en HR 12 juli 2002, NJ 2002/457 (*Co-op/Vomar*).
7. S.M. Fraai, 'Hoe aannemelijk is dringend eigen gebruik', *TvHB* 2014/1, UDH:TvHB/10965, p. 15-22.
8. HR 1 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:494, *TvHB* 2022/13, UDH:TvHB/17357, m.nt. A. Bergers-Kamp.
9. HR 13 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6116, r.o. 3.3.4.

Signaleringen

mr. C. Otte¹

■ Boeken

J.M. Heikens, H.M. Hielkema, M.H. Wissink, *Huurrechtmemo 2024/2025*, Deventer: Wolters Kluwer Nederland B.V. (ISBN: 9789013176995).

J. Kist, *Huurrecht begrepen*, Den Haag: Boom juridisch (ISBN: 9789462129009).

Red. H.B. Krans en J.L.N. Reynders, *Parlementaire geschiedenis, Burgerlijke Rechtsvordering, Wet vereenvoudiging en modernisering bewijsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer Nederland B.V. (ISBN: 9789013177565).

■ Publicaties in tijdschriften

E.R. Veldhuizen, “De gedwongen ontruiming van 290-bedrijfsruimte en 230a-ruimte”, *HIP* 2024/67.

I.A. Hooites Meursing, “Ontwikkelingen in de fiscaliteit en verhuur”, *HIP* 2024/68.

J.J. Dammingh, “Verzuim zonder ingebrekestelling (art. 6:83 BW)”, *ORP* 2024/160.

Q. Schier, “Dwaling en causaliteit: hoe zit dat ook alweer?”, *Bb* 2024/41.

C.L.J.M. de Waal, “Huur en de Richtlijn(en) consumentenbescherming: de stand van zaken”, *WR* 2024/103.

Red., “Kroniek huurrecht periode 1 juni 2023 – 31 mei 2024”, *WR* 2024/104.

Y.E. Gassler, M. de Wit, “Energieright ‘achter de meter’: knelpunten bij het plaatsen van zonnepanelen en laadpalen op eigen terrein”, *VGFC* 2024/26.

J. Kindt, “Zonnepanelen, zakelijke rechten en btw: enkele fiscale praktijkvoorbeelden”, *VGFC* 2024/27.

E.P.W. Korevaar annotatie bij Parket bij de Hoge Raad, 19 juli 2024, ECLI:NL:PHR:2024:770 (mr. M.H. Wissink (P-G)), “Advies aan Hoge Raad: huurprijswijzigingsbeding kan worden gesplitst in indexatiebeding en opslagbeding - Oneerlijk beding, Indexatiebeding, Opslagbeding, Splitsing”, *JHV* 2024/27.

1. Cathelijne Otte is werkzaam als advocaat bij Legaltree.

Geactualiseerd en bewerkt.



ca. 470 pagina's
€85.-*

De eerste druk van dit handboek verscheen in 2013 naar aanleiding van het tienjarig bestaan van het *Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte*. Sindsdien heeft het huurrecht bedrijfsruimte zich in de rechtspraak en de literatuur verder ontwikkeld. In deze tweede druk van het handboek zijn de bestaande hoofdstukken bewerkt dan wel herschreven en zijn drie hoofdstukken toegevoegd.

Inhoud

Aan de hand van overzichtelijke hoofdstukken worden de volgende hoofdthema's in dit handboek behandeld:

- kwalificatie vraagstukken
- oplevering bij aanvang en einde van de huur
- gebreken
- dringende werkzaamheden en renovatie door de verhuurder
- wijzigingen door de huurder
- indeplaatsstelling en onderverhuur
- huurprijsherziening
- afwijkende bedingen
- exploitatieplicht
- beëindiging van de huurovereenkomst
- franchise
- mededingingsrecht
- zekerheden

De auteurs van de verschillende hoofdstukken zijn in het huurrecht gespecialiseerde advocaten; de meesten zijn lid van de redactie of medewerkers van het *Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte*.

Doelgroep

Door de thematische opzet, de diepgang waarmee de onderwerpen worden behandeld en de verwerking van de meest recente jurisprudentie, is het handboek bij uitstek geschikt voor praktijkjuristen die dagelijks met het huurrecht te maken hebben. Nu per hoofdstuk ook de basisprincipes van het huurrecht bedrijfsruimte worden beschreven, maakt dit het handboek eveneens goed bruikbaar voor de iets minder bedreven huurrechtjurist.

Onder redactie van:

- Mr. N. Amiel (Houthoff)
- Mr. B.N. Cammelbeeck (Stibbe)
- Mr. A. de Fouw (BRICKS Advocaten)
- Mr. I.C.K. Mol (VMBS Advocaten)

* De genoemde prijs is inclusief btw, exclusief verzendkosten en onder voorbehoud van wijzigingen.
ISBN 978-90-77847-10-7.
Bestellen via de website www.denhollander.info.

DEN HOLLANDER

Postbus 325 | 7400 AH Deventer | T 0570 - 75 12 25
info@denhollander.info | www.denhollander.info

Tijdschrift voor Levensmiddelenrecht

Het Tijdschrift voor Levensmiddelenrecht (TvL) is een onmisbaar tijdschrift voor professionals die op de hoogte willen blijven van belangrijke ontwikkelingen op dit rechtsgebied en zich willen bekwamen in hoe recht en beleid inwerken op de agri-food keten.

Het tijdschrift is een belangrijke bron van informatie voor degenen die zich bezighouden met regulatory affairs binnen de voedselindustrie, beleidsmakers en toezichthouders of consultants, advocaten, rechterlijkemacht en wetenschap.

Een greep uit de onderwerpen die in TvL aan de orde komen:

- Marktordeningsrecht en mededingingsrecht gericht op de (beleids)praktijk,
- Voedselzekerheid en -veiligheid,
- Handel in levensmiddelen en veiligheidsstandaarden op nationaal en mondiaal niveau,
- Controle en handhaving door de overheid,
- Hoe bevoegdheden van de toezichthouders zich verhouden tot de verantwoordelijkheden van de levensmiddelenexploitant,
- Europese integratie en nationale regelgeving,
- De juridische positie van levensmiddelenproducenten en -exploitanten,
- Etikettering, claims, novel foods en duurzaamheid, toelating van pesticiden, diergeneesmiddelen en marktordering. Maar ook vraagstukken over begrenzing, zoals het onderscheid tussen levens- en geneesmiddelen en de praktische betekenis van het voorzorgsbeginsel,
- Duurzaamheid en de Green Deal,
- Levensmiddelenrecht in de praktijk en welke lessen die daaruit kunnen worden getrokken,
- Voedselveiligheids crises en de (juridische) gevolgen daarvan.

NIEUW!

Tijdschrift voor
**LEVENSMIDDELEN-
RECHT**

Recht en beleid in de agri-food keten

DEN HOLLANDER

Zie voor abonnement mogelijkheden:

<https://denhollander.info/>

Het Tijdschrift inclusief archief is eveneens digitaal te raadplegen via content integrators Legal Intelligence en Rechtsorde BV.

Abonnement

U kunt zich abonneren via de website:

<https://denhollander.info/>