

Tijdschrift voor HUURRECHT BEDRIJFSRUIMTE

JAARGANG 21 - FEBRUARI 2024

1

mr. K.M. Verdurmen
Voorwoord

mr. C.E. Martens en mr. A.P. IJkelstam
Aspecten in huurovereenkomsten voor distributiecentra

mr. V.G.J. Boumans
Het huurrecht van schoolgebouwen: een (school)vak apart

prof. mr. A.W. Jongbloed
Goed beslagen ten ijs komen, want gelijk hebben betekent nog niet gelijk krijgen

Jurisprudentiebespreking

Gerechtshof Amsterdam September 12, 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2482
staking exploitatie huurder, beroep op vernietiging huurovereenkomst in verband met dwaling, ontbreken vergunningen

Rechtbank Limburg December 7, 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:7169
contractuele boete, schadevergoeding, 290-bedrijfsruimte, oplevering, oplevering in oorspronkelijke staat, huurderving, rechterlijke machtiging, dwangsom

Rechtbank Den Haag July 27, 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11225
kwalificatie, huurregime, autobedrijf

Gerechtshof Amsterdam October 10, 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2613
290-bedrijfsruimte, nadere huurprijsvastelling, deskundig advies, wettelijke handelsrente

mr. C. Otte
Signaleringen

Tijdschrift voor HUURRECHT BEDRIJFSRUIMTE

Nieuws- en Jurisprudentieoverzicht

Het nieuwe platform Selectie en Essentie TvHB met wekelijkse jurisprudentie (attenderingen 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

Hoofredacteur

mr. K.M. Verdurmen (LXA Advocaten)

Redactieleden

mr. N. Amiel (Houthoff)
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)
Jakelijn Nelen (Houthoff)
mr. M. van Schie (Lexence)
mr. M. Sloot

Vaste medewerkers

mr. V.G.J. Boumans (Lexence)
mr. J. le Clercq (Dentons)
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. M. Schröder (Lexence)
drs. B.O. Ziermans MRE MRICS (Cushman & Wakefield)

Redactiesecretaris

mr. A. de Fouw (BRICKS Advocaten)

Redactiesecretariaat

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

Abonnementsprijs

Persoonlijk online abonnement: € 845,- (excl. btw).
VHA-leden: € 835,- na overlegging van een kopie van uw lidmaatschap.
Vanaf 2022 is de nieuwsbrief Selectie & Essentie Huurrecht Bedrijfsruimte automatisch onderdeel van het abonnement op Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte.
Een additioneel abonnement op het papieren tijdschrift: € 109 excl. btw en excl. verzendkosten buitenland.

Nieuwe abonnementen

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 worden de reeds verschenen nummers van dat kalenderjaar alsnog verzonden en wordt de prijs van een volledige jaargang in rekening gebracht. Nieuwe abonnementen kunnen schriftelijk, via de website of per e-mail worden opgegeven.

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 vervaelvoudigd (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. 1
ISSN: 1567-2913

JAARGANG 21 - FEBRUARI 2024 - NUMMER 1

3 *mr. K.M. Verdurmen*

Voorwoord

5 *mr. C.E. Martens en mr. A.P. IJkelens*

Aspecten in huurovereenkomsten voor distributiecentra

14 *mr. V.G.J. Boumans*

Het huurrecht van schoolgebouwen: een (school)vak apart

21 *prof. mr. A.W. Jongbloed*

Goed beslagen ten ijs komen, want gelijk hebben betekent nog niet gelijk krijgen

Jurisprudentiebespreking

28 **Gerechtshof Amsterdam September 12, 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2482**

staking exploitatie huurder, beroep op vernietiging huurovereenkomst in verband met dwaling, ontbreken vergunningen

37 **Rechtbank Limburg December 7, 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:7169**

contractuele boete, schadevergoeding, 290-bedrijfsruimte, oplevering, oplevering in oorspronkelijke staat, huurder, rechterlijke machtiging, dwangsom

44 **Rechtbank Den Haag July 27, 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11225**

kwalificatie, huurregime, autobedrijf

49 **Gerechtshof Amsterdam October 10, 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2613**

290-bedrijfsruimte, nadere huurprijvastelling, deskundig advies, wettelijke handelsrente

54 *mr. C. Otte*

Signaleringen

Voorwoord

*mr. K.M. Verdurmen*¹

In dit nieuwe jaar brengen wij u in ons tijdschrift uiteraard weer artikelen en annotaties voor de nodige verdieping inzake huurrecht bedrijfsruimte. Zoals u van ons gewend bent, maken wij daarbij ook regelmatig uitstapjes naar andere rechtsgebieden die daarmee belangrijke raakvlakken hebben. En soms interviewen wij gezaghebbende personen die actief zijn in dit rechtsgebied. Graag attendeer ik u erop dat u bij een abonnement op ons tijdschrift ook gebruik kunt maken van Selectie & Essentie Huurrecht Bedrijfsruimte. Dat is een digitale informatiebron die u op tweewekelijkse basis een overzicht geeft van belangrijke zojuist verschenen jurisprudentie huurrecht bedrijfsruimte. Gerenommeerde huurrecht advocaten maken telkens een selectie van relevante actuele uitspraken en geven daarvan de essentie weer bestaande uit de belangrijkste rechtsoverwegingen in de uitspraak. De uitspraken worden voorzien van trefwoorden en onderverdeeld in categorieën. Deze categorieën komen overeen met de hoofdstukken in het Handboek voor Huurrecht Bedrijfsruimte. Dat handboek is ook te raadplegen via dit platform. Bij het raadplegen van het archief heeft u daardoor direct per onderwerp een overzicht van alle uitspraken die er toe doen, daarvan de essentie én de daaraan ten grondslag liggende theorie. Bij alle uitspraken kunt u direct doorklikken naar de volledige tekst. Een prachtige tool.

In dit nummer presenteren wij drie lezenwaardige artikelen.

Vincent Boumans gaat in zijn artikel dieper in op de huurrechtelijke regels bij de verhuur en ingebruikgeving van schoolgebouwen en op de beschikbare rechtspraak over de aan- en verhuur van schoolgebouwen. Hierbij gelden namelijk niet de huurrechtregimes van Boek 7 BW, maar aparte regels op basis van de onderwijswetgeving. Dit met de nodige dwingendrechtelijke haken en ogen als gevolg.

Ton Jongbloed besteedt in zijn artikel aandacht aan procedurele punten die de uitkomst van een procedure kunnen beïnvloeden. Bijvoorbeeld hoe men kan bewerkstelligen dat niet één rechter, maar een meervoudige kamer zal oordelen over een geschil. Ook besteedt hij aandacht aan het belang van een juiste kwalificatie van een overeenkomst in een procedure. Verder wijst Jongbloed op de mogelijke gevolgen van het niet voldoen aan de stel- en bewijsaandragplicht en teleurstellende eindresultaten als partijen uitgaan van onjuiste veronderstellingen. Daarnaast wordt gekeken naar analoge toepassing van uitspraken en waarschuwt Jongbloed voor dubbel procederen. De onderwerpen worden behandeld met voorbeelden uit de jurisprudentie. De boodschap die in dit artikel schuilgaat, is dat men in procedures ten aanzien van de feiten goed beslagen ten ijs moeten komen.

Chantal Martens en Alexander IJkelens bespreken in hun artikel verschillende aspecten in huurovereenkomsten voor distributiecentra. Allereerst wordt aandacht besteed aan de oplevering van het gehuurde vanwege de vaak nauw betrokken huurder/eindegebruiker bij de realisatie van een pand (toekomstig distributiecentrum). Na oplevering vangt de huurovereenkomst aan. Ten aanzien van deze fase van de huurovereenkomst wordt onder meer stilgestaan bij de triple-net bepaling, de verdeling van de onroerende zaakbelasting, zonnepanelen, de scope 12 keuring, netcongestie en de bereikbaarheid van het gehuurde. Martens en IJkelens signaleren ook de bestuursrechtelijke aspecten zoals het omgevingsplan en de relevante milieuregels die het gebruik van het gehuurde kunnen inperken. Tot slot wordt speciale aandacht besteed aan bepalingen in de Omgevingswet omtrent energiebezuiniging. Een actueel onderwerp!

In onze jurisprudentierubriek zijn vier uitspraken geannoteerd.

Mirjam Davelaar bespreekt een arrest van het Gerechtshof Amsterdam waarin huurster een pand huurde waarin zij een café wilde gaan exploiteren. Partijen zijn overeengekomen dat huurster zelf zorg dient te dragen voor de benodigde vergunningen en/of ontheffingen. Om een vergunning te verkrijgen, diende huurster een zelfstandige in- en uitgang voor bezoekers te creëren, maar dit bleek na het aangaan van de huurovereenkomst op grond van de door de VvE gestelde regels niet mogelijk. Huurster wilde de huurovereenkomst vernietigen op grond van dwaling. Het hof oordeelt (anders dan de kantonrechter) dat geen beroep op dwaling kan worden gedaan. De exploitatie van het café werd niet in de eerste plaats verhinderd door de regels van de VvE, maar door het ontbreken van de benodigde vergunning. Volgens het hof wist verhuurder niet (en hoefde ook niet te weten) dat het feit dat de achteruitgang niet kon worden gerealiseerd ertoe zou leiden dat huurster

1. Katinka Verdurmen is hoofdredacteur van dit tijdschrift en advocaat bij act Fort Advocaten.

de benodigde vergunningen niet kon verkrijgen. Een huurder van een bedrijfsruimte mag er in zijn algemeenheid niet vanuit gaan dat een verhuurder nagaat of er problemen te verwachten zijn bij het verkrijgen van vergunningen. Davelaar gaat in haar annotatie in op verschillende onderwerpen in huurovereenkomsten waarover kan worden gedwaald. De dwalingsvereisten worden uitgebreid besproken waarbij bijzondere aandacht wordt besteed aan de mededelings- en onderzoeksplicht. Tot slot wordt een aantal remedies besproken om schade te verhalen.

Ton Jongbloed bespreekt een uitspraak in kort geding van de Rechtbank Limburg over een geschil tussen huurder (Sushi Heerlen) en verhuurder (BIZ). De betreffende bedrijfsruimte was bij aanvang van de huur ingericht met divers meubilair, keukenapparatuur en overige inventaris. Bij het eindigen van de huurovereenkomst is het gehuurde volledig leeg achtergelaten. BIZ vordert – uitvoerbaar bij voorraad – onder andere correcte oplevering en teruggave van de verdwenen inventaris, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom. De rechter acht het voldoende aannemelijk dat op onjuiste wijze is opgeleverd en oordeelt dat de inventaris teruggeplaatst dient te worden. BIZ wilde het gehuurde opnieuw verhuren en dat was gezien de staat van oplevering onmogelijk. Er werd een tijdslimiet van een week gesteld op straffe van verbeurte van een dwangsom. Jongbloed noemt in zijn annotatie een aantal aandachtspunten bij het toewijzen van een dwangsom. Voor de vordering tot teruggave is een dwangsom geen probleem, maar wat betreft de opleveringsverplichting (inclusief herstelwerkzaamheden) ligt dat misschien anders, omdat hiervoor een aannemer ingeschakeld moet worden en dit de nodige vertraging kan opleveren. Jongbloed bespreekt de problemen die zich voor kunnen doen bij toepassing van de dwangsom als deze termijn van een week niet gehaald wordt, zoals het 'verliezen van de prikkel' om te herstellen wegens bijvoorbeeld het bereiken van het maximum van de dwangsom, en de mogelijkheid dat Sushi Heerlen geen verhaal biedt.

Dawit Agoub en Willianna Veldhuijsen bespreken een uitspraak van de Rechtbank Den Haag waarin een kwalificatievraag wordt beantwoord. Huurder (APK-oké) huurt van verhuurder (Gemeente Den Haag) een bedrijfsruimte ten behoeve van hetgeen omschreven staat in het KvK-uittreksel van huurder (uitvoeren apk-keuringen en reparatie- en onderhoudswerkzaamheden aan auto's). Verhuurder heeft de huurovereenkomst opgezegd en tevens de ontruiming aangezegd. Partijen discussiëren over het toepasselijke regime. Volgens huurder is sprake van een 290-ruimte en volgens verhuurder van een 230a-ruimte. Voor het bepalen van het toepasselijke regime, is volgens de rechtbank bepalend wat partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen hadden en hoe hieraan uitvoering is gegeven. De rechtbank komt uiteindelijk tot het oordeel dat de reparatie- en onderhoudswerkzaamheden ondergeschikt zijn aan de keuringswerkzaamheden en dat het gehuurde niet wordt gebruikt voor de uitoefening van een ambacht en/of kleinhandelsbedrijf en dus sprake is van een 230a-bedrijfsruimte. Pas als de contractuele bestemming geen uitsluitel biedt, wordt er op basis van feitelijk gebruik gekwalificeerd. Agoub en Veldhuijsen sluiten af met de aanbeveling om vooraf de contractuele bestemming van het gehuurde duidelijk te formuleren.

Anneloes de Fouw bespreekt een tussenarrest van het Gerechtshof Amsterdam waarin een huurder een winkelruimte met magazijn en bovenwoning huurt. De verhuurder heeft in eerste aanleg aan de kantonrechter verzocht om op grond van artikel 7:304 lid 2 BW een deskundige te benoemen om de huurprijs op grond van artikel 7:303 BW te wijzigen. De kantonrechter stelt de huur vervolgens vast op de door de deskundige geadviseerde prijs. De verhuurder wil echter een hogere huurprijs en stelt hoger beroep in. Daarin vordert hij vaststelling van de huurprijs op € 36.000,- per jaar en wettelijke handelsrente, althans de wettelijke rente, over de vastgestelde huurprijs vanaf 23 juli 2018. Het hof neemt in dit tussenarrest (nog) geen beslissing over de vast te stellen huurprijs, maar doet een interessante uitspraak in het kader van de wettelijke handelsrente. Het hof overweegt dat aan de huurder niet toerekenbaar is dat de verhoogde huurprijs niet tijdig is voldaan, aangezien de huurder niet kon weten welk bedrag hij bovenop de reeds geldende huurprijs verschuldigd was, totdat dit in rechte werd vastgesteld. De Fouw constateert dat in eerdere rechtspraak de wettelijke (handels)rente over de verhoogde huurprijs niet zelden wordt toegewezen vanaf de datum waarop de nieuwe huurprijs ingaat. Zij bespreekt de grondslagen van beide soorten oordelen en komt tot de conclusie dat door de benadering van het hof een ongelijkheid wordt oplost.

Vergeet niet om ook even bij de signaleringen te kijken.

Ik wens u veel leesplezier!

Aspecten in huurovereenkomsten voor distributiecentra

mr. C.E. Martens en mr. A.P. IJkelstam¹

In deze bijdrage behandelen de auteurs diverse onderwerpen die aan de orde komen bij de verhuur en aanhuur van distributiecentra. Hierbij wordt ingegaan op de fase voordat de huurovereenkomst aanvangt, maar ook de exploitatiefase zelf. Zowel huurrechtelijke als bestuursrechtelijke aspecten worden beschreven.

1. Inleiding

Nederland is de afgelopen jaren ontwikkeld tot een toonaangevend distributieland. Vooral de gebieden in zuidelijk Noord-Holland, Zuid-Holland, Noord-Brabant, zuidelijk Gelderland en Noord-Limburg laten grote groei van distributiecentra zien. Deze ontwikkeling is het gevolg van een gunstige geografische ligging en de goed ontwikkelde infrastructuur, waarbij de afgelopen jaren grote investeringen in extra infrastructuur, fiscale stimulansen en de flexibilisering van de arbeidsmarkt, hebben bijgedragen aan deze positie, aldus het recente rapport van het Planbureau voor de Leefomgeving ("PBL").²

Hoewel het aantal distributiecentra de komende tijd naar verwachting nog verder zal toenemen (met name in het westen, midden en zuiden zijn hiervoor reeds bouwvergunningen verleend), maakt het PBL melding van het feit dat er toenemende zorgen in de maatschappij zijn over de 'verdozing' van het landschap. Ook het gebrek aan ruimte, de stikstofproblematiek, beschikbaarheid van elektriciteit en overige factoren maken dat de komst van nieuwe distributiecentra vermoedelijk meer aan banden zal worden gelegd. Het kabinet heeft daarbij het uitgangspunt geformuleerd dat nieuwe locaties voor grootchalige bedrijfsvestigingen alleen worden gefaciliteerd als deze bedrijven een aantoonbare regionale economische meerwaarde hebben en een bijdrage leveren aan 'maatschappelijke opgaven en ambities'.³ Dit versterkt het beeld dat de bestaande distributiecentra en de locaties waar nog wel nieuwe ontwikkelingen zijn toegelaten nog meer in trek zullen zijn en bovendien gewilde beleggingsobjecten zullen zijn.

In deze bijdrage wordt ingegaan op enkele aspecten en specifieke aandachtspunten in huurovereenkomsten van distributiecentra. Hierbij wordt evenwel opgemerkt dat deze bijdrage zeker niet een uitputtend overzicht geeft.

2. Fasen

In de meeste huursituaties kan grofweg een onderscheid worden gemaakt in de voorfase, waarin onder andere (ontwerp)plannen worden gemaakt, vergunningen worden aangevraagd, financiering wordt verkregen en wordt aangevangen met de voorbereidingen voor de realisatie en ontwikkeling. Deze fase gaat over in de fase waarin daadwerkelijk uitvoeringswerkzaamheden van start gaan. Vervolgens breekt de fase aan waarin de ontwikkelwerkzaamheden van het pand worden afgerond en de huurder aanvangt met inbouwwerkzaamheden. Tot slot, wanneer de ontwikkel- en inbouwwerkzaamheden (nagenoeg) zijn afgerond, volgt de exploitatiefase.

2.1. Voorfase

De relatie huurder/verhuurder bij distributiecentra kenmerkt zich door een veelal atypische voorfase. Waar in de meeste gevallen bij gebouwde onroerende zaken een huurder instapt zodra de ontwikkeling volledig is afgerond en het gehuurde wordt opgeleverd, zijn bij distributiecentra de huurder/eindgebruiker vaak al in een zeer vroeg stadium betrokken en mede bepalend ten aanzien van hetgeen zal worden gerealiseerd. De huurder krijgt de mogelijkheid om inspraak uit te oefenen op het ontwerp van het pand door middel van een programma van eisen ("PvE"). Dit PvE wordt vervolgens uitgewerkt door de ontwikkelaar in het voorlopig en definitief ontwerp en de aanvraag voor de omgevingsvergunning. Daarnaast worden in de voorfase uitgebreide afspraken met de ontwikkelaar vastgelegd in een samenwerkingsovereenkomst. Hierbij valt te denken aan afspraken over welke partij de benodigde vergunningen zal aanvragen, het afwerkingsniveau van het gehuurde (turnkey of casco), de planning en timing, afspraken over duurzaamheid, zekerheden en afbouwgaranties.

Vaak wordt deze variant in combinatie met een *forwardfunding*-constructie toegepast. Hierbij wordt in een vroeg stadium van de ontwikkeling tussen een ontwikkelaar en een (toekomstig) eigenaar/ver-

1. Chantal Martens en Alexander IJkelstam zijn advocaten bij CMS te Amsterdam.

2. www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/pbl-2023-landschap-geuid-2023_5119.pdf.

3. *Kamerstukken II 2022/2023*, 34 682 en 32 637, 156, p. 3.

huurder een koop- en realisatieovereenkomst gesloten ten aanzien van een nog te ontwikkelen pand. De verkoop en de levering vinden plaats voordat het pand is ontwikkeld en de koopprijs wordt vooraf betaald. Doorgaans gebeurt dit in termijnen. De (toekomstig) eigenaar/verhuurder financiert op deze wijze als het ware de ontwikkel- en realisatiekosten van de ontwikkelaar gedurende de ontwikkeling, zodat de ontwikkelaar hiervoor geen externe financiering hoeft aan te trekken. Dit betekent wel dat partijen (en dan vooral ook de belegger/(toekomstig) eigenaar) erop moeten toezien dat er een duidelijke risicoverdeling wordt overeengekomen. Het voordeel voor de (toekomstig) eigenaar is evenwel dat hij in een vroeg stadium betrokken is en invloed kan uitoefenen op de ontwikkeling.

Een andere voorkomende variant is dat de huurder een distributiecentrum in eigen beheer laat ontwikkelen en deze dan bij gereedkomen (en/of na ingebruikneming) verkoopt en terughuurt via een zogenaamde sale and leaseback-constructie. In zo'n constructie zal meer nadruk komen te liggen op de afspraken in de koopovereenkomst. Een sale and leaseback in combinatie met een triple-net overeenkomst, waarbij o.a. al het onderhoud bij de huurder komt te liggen, is daarbij voor veel beleggers een aantrekkelijke beleggingsconstructie, omdat een verhuurder na de ontwikkelfase instapt en vanaf dat moment nagenoeg wordt ontzorgd, maar wel met de zekerheid van huurinkomsten. De meeste huurovereenkomsten worden vaak ook voor lange huurperiodes aangegaan. De huurder op zijn beurt, is bekend met het pand en kan ook de onderhoudskosten realistisch inschatten. Tegenover de lasten die huurder op zich neemt, staat dan vaak een naar beneden bijgestelde huurprijs. Aan de andere kant geldt dat het voor een verkoper doorgaans voordeliger is een hoge huurprijs af te spreken, aangezien dit een gunstig effect heeft op de taxatie van het pand en daarmee de koopsom die de verkoper ontvangt. Voor huurder is het aldus zaak om bij een sale and leaseback een goede commerciële balans te vinden tussen enerzijds de overeengekomen huurprijs die hij verschuldigd is en anderzijds de koopprijs die hij ontvangt.

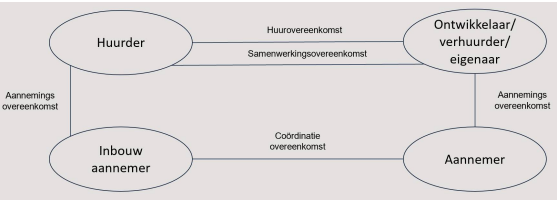
2.2. Inbouw

Soms wordt de huurder in de gelegenheid gesteld al tijdens de ontwikkelfase eigen (inbouw) werkzaamheden te (laten) verrichten, zodat deze goed geïntegreerd worden in het pand. In dat kader moeten tussen de ontwikkelaar, eigenaar/verhuurder en huurder afspraken worden gemaakt. Hierbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan afspraken of specifieke aanpassingen en de inbouw onderdeel van het gehuurde worden, of juist behoren tot het inbouwpakket van huurder en daarmee als huurdersvoorziening kwalificeren. Dat is niet in alle situaties zonder meer duidelijk. Art. 1 van de algemene bepalingen van de Raad van Onroerende Zaken⁴ ("ROZ alge-

mene bepalingen") bepaalt dat onder het gehuurde mede is begrepen de in het gehuurde aanwezige installaties en voorzieningen, voor zover die in het proces-verbaal van oplevering niet zijn uitgezonderd. Om discussie te voorkomen, moet dus in ieder geval bij de oplevering, maar het liefst daarvoor, tussen partijen duidelijk worden vastgelegd wat het gehuurde omvat en welke installaties tot het gehuurde behoren en welke niet. Ook ten aanzien van de installaties die huurder zelf heeft aangebracht gedurende de ontwikkelfase. Hiervoor wordt in de praktijk veelal gewerkt met uitgebreide demarcatielijsten en technische beschrijvingen. Indien dat niet wordt gedaan, dan bestaat het risico dat onduidelijk is of deze installaties onderdeel zijn van het gehuurde in de zin van art. 1 van de ROZ algemene bepalingen, met als gevolg discussie over de onderhoudsverplichtingen, gebreken, et cetera.

Indien de huurder het inbouwpakket al gedurende de ontwikkelfase wil aanbrengen, zullen ook de aannemer en de inbouwaannemer afspraken moeten maken, zodat zij elkaar niet in de weg lopen en om discussies over ontstane schade of vertraging te voorkomen. Een ontwikkelaar zal immers een huurder alleen toegang tot de ontwikkeling willen geven indien dat niet ten koste gaat van de uitvoering van zijn eigen werkzaamheden. Dergelijke afspraken worden vastgelegd in een coördinatieovereenkomst.

Dit geeft voor een standaardsituatie, het volgende (vereenvoudigde) beeld:



Bij een sale and leaseback wordt bovenstaande standaardsituatie vaak nog uitgebreid met een driepartijenovereenkomst tussen de verkoper/huurder, koper/verhuurder en de aannemer. Hoewel de verkoper/huurder dan de opdrachtgever van de aannemer is, zal de koper/(toekomstig) verhuurder bijvoorbeeld wel zekerheden wensen dat hij het pand daadwerkelijk verkrijgt en de aannemer zijn verplichtingen uit de aanneemovereenkomst volledig nakomt, ook indien de opdrachtgever (verkoper/huurder) failliet gaat. Dikwijls wordt dit ondervangen door een instaprecht van de koper/verhuurder, zodat deze dan de positie van verkoper/huurder jegens de aannemer onder de aanneemovereenkomst mag overnemen.⁵

4. Algemene bepalingen behorende bij het ROZ-model art. 7:230a BW (2015).

5. Uiteraard zijn varianten en uitbreidingen denkbaar.

3. De huurovereenkomst

3.1. Aanvang huurovereenkomst

Zodra de oplevering plaatsvindt vangt de huurovereenkomst aan. De samenwerkingsovereenkomst wordt dan beëindigd (behalve eventuele openstaande punten) en de relatie huurder/verhuurder wordt vanaf dat moment hoofdzakelijk beheerst door de huurovereenkomst. Bij huurovereenkomsten die zijn gesloten voordat het gehuurde gereed is, verdient de oplevering van het gehuurde extra aandacht. Enerzijds moet voor partijen vooraf duidelijk zijn wat het opleverniveau is en anderzijds moet de huurder meewerken aan de oplevering als het overeengekomen opleverniveau is bereikt. Als een vaste opleveringsdatum is afgesproken, dan geldt op grond van art. 26 van de ROZ algemene bepalingen dat huurder tot de datum waarop het gehuurde hem ter beschikking wordt gesteld geen huurprijs en geen servicekosten verschuldigd is. De verhuurder is evenwel niet aansprakelijk voor de uit de vertraging voortvloeiende schade voor huurder – bijvoorbeeld indien de huurder tijdelijk elders onderkomen moet vinden – tenzij verhuurder ter zake een toerekenbare tekortkoming kan worden verweten.

Indien geen afspraken zijn gemaakt over de inbouwwerkzaamheden gedurende de ontwikkelfase, zal de huurder vanaf het moment van oplevering beginnen met zijn inbouw- en inrichtingswerkzaamheden. In deze situatie kunnen de ROZ algemene bepalingen in het algemeen goed worden gevolgd. Ten aanzien van het onderhoud, herstel en vernieuwingen bepaalt art. 11.6 van de ROZ algemene bepalingen immers dat door of vanwege huurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen voor rekening van huurder zijn en uit art. 12.9 volgt dat de door huurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen geen deel uitmaken van het gehuurde. De verhuurder heeft met betrekking tot deze veranderingen en toevoegingen geen onderhouds-, herstel of vernieuwingsverplichting. Een huurder zal in deze situatie wel willen afwijken van zijn inrichtings- en exploitatieverplichting uit art. 5.1 van de ROZ algemene bepalingen (en de boetebepaling uit art. 29 van de ROZ algemene bepalingen). De veel voorkomende afwijkingen van ROZ algemene bepalingen zien op onder andere:

- garanties van verhuurder ten aanzien van geschiktheid voor gebruik, althans gebruik en oplevering conform het PvE (art. 1 t/m 3 ROZ algemene bepalingen);
- afwijkingen van de exploitatie- en gebruiksverplichting (art. 5.1 ROZ algemene bepalingen);
- recht op reclame/naamsaanduiding en bewegwijzering (art. 12.4 ROZ algemene bepalingen);
- onderhoud/herstel gebreken, volgens service level agreement of triple-net (art. 11 ROZ algemene bepalingen);
- afwijkende huur zekerheden, bijvoorbeeld in plaats van een bankgarantie een 403-verklaring

of concerngarantie of een combinatie (art. 24 ROZ algemene bepalingen);

- bevoegdheid van huurder het gehuurde aan te passen of te wijzigen (art. 12 ROZ algemene bepalingen);
- het niveau van de eindoplevering (as-is) (art. 12.14 en 22 ROZ algemene bepalingen);
- aftoppen van de indexering met maximale percentages (art. 17 ROZ algemene bepalingen);
- beperking aansprakelijkheid/uitbreiden exoneration/vrijwaringen (art. 10 ROZ algemene bepalingen);
- verzekeringen, belastingen (art. 20 en 21 ROZ algemene bepalingen) en overige triple-net bepalingen.

3.2. Triple-net bepaling

Voor logistiek vastgoed is het gebruikelijk een triple-net huurovereenkomst aan te gaan. Deze vorm is onder meer geschikt omdat het dikwijls gaat om single-tenant objecten die vaak speciaal worden ontworpen en gebouwd voor een specifieke huurder. Een triple-net huurovereenkomst biedt dan voor een verhuurder het voordeel dat hij geen onderhoudsverplichtingen en eigenaarslasten draagt, maar wel huurinkomsten genereert en voor de huurder dat hij volledig bekend is met het pand, daarbinnen ook zelf de regie voert en de huurprijs dikwijls naar beneden is bijgesteld vanwege de op huurder rustende uitgebreide lasten en verplichtingen. Een zorgvuldig opgestelde triple-net bepaling is van groot belang. De enkele vermelding dat de huurovereenkomst 'een triple-net huurovereenkomst betreft' is niet voldoende. Deze term is immers geen wettelijk verankerd of anderszins door regelgeving omkaderd begrip. Hieruit kan dus ook niet zonder meer worden afgeleid dat i) de eigenaarsbelastingen, ii) de verzekeringskosten en iii) de kosten voor groot onderhoud en vernieuwing zonder meer voor rekening van huurder komen.⁶ Er zullen aldus expliciet nadere afspraken met betrekking tot deze lasten moeten worden overeengekomen. Zie hiervoor ook de eerdere bijdrage in dit tijdschrift.⁷ Terecht wijst de auteur erop dat tevens relevant is om een controlesysteem ter zake het onderhoudsniveau overeen te komen nu verhuurder geen directe invloed kan uitoefenen op de staat van het gehuurde. Om waardevermindering en verval van het pand te voorkomen, is het een van de kernbelangen van verhuurder dat het distributiecentrum op een hoogwaardig niveau onderhouden wordt. Veelal rust op huurder ook een verplichting om een meerjarenonderhoudsplan of een *service level agreement* op te stellen, die door verhuurder moet worden goedgekeurd.

Voor verhuurder en huurder is het relevant om bij het opstellen van een triple-net huurovereenkomst ook op te nemen dat huurder ofwel een volmacht krijgt van verhuurder om namens hem garanties van de aannemer in te roepen en/of de aannemer

6. Rb. Limburg 13 december 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:7311.

7. C. Otte, 'Tips & tricks van een triple net huurovereenkomst', *TvHB* 2021/5, p. 358-365.

aan te kunnen spreken voor het verhelpen van gebreken. Een andere mogelijkheid is om de garanties van de aannemer middels cessie over te dragen op huurder. Hierdoor weet een verhuurder zich ervan verzekerd dat hij wordt ontzorgd en niet alsnog als doorgeefluik fungeert tussen huurder en aannemer, en huurder heeft zo zelf in de hand dat garanties worden ingeroepen en de aannemer wordt aangesproken, zonder inmenging van verhuurder. Na deel hiervan is dat verhuurder en huurder deze garanties dan weer terug moeten cederen op het moment dat de huurovereenkomst eindigt en de garantietermijnen nog niet zijn verlopen.

Tevens zal een verhuurder de vrijwaringen door huurder zoals opgenomen in art. 10.2 e.v. en/of 12.11 van de ROZ algemene bepalingen willen uitbreiden, in die zin dat verhuurder evenmin aansprakelijk is voor schade aan (zaken van) derden, waaronder mede begrepen leveranciers, klanten en bezoekers van huurder en tevens dat huurder verhuurder zal vrijwaren voor aanspraken van derden voor schade veroorzaakt als gevolg van een gebrek of anderszins in verband met het gehuurde. Het komt namelijk nogal eens voor dat derden, bijvoorbeeld leveranciers (tijdelijk) zaken achterlaten in het gehuurde (denk daarbij bijvoorbeeld aan een leverancier die vrachtwagens stalt of palletinstallaties met voorraden achterlaat).

Een verhuurder doet er goed aan in het verlengde van voorgaande ook expliciet op te nemen dat de overeengekomen exonerationen zowel contractueel als buitencontractueel (onrechtmatig daad) tussen partijen van toepassing zijn. Daarbij zal ook aandacht dienen te worden besteed aan de risicoaansprakelijkheid van de verhuurder voor opstallen ex art. 6:174 BW en huurder ex art. 6:181 lid 1 en 2 BW. Wanneer bijvoorbeeld het ontstaan van de schade niet met de uitoefening van het bedrijf waarvoor de opstallen worden gebruikt, in verband staat, blijft enige aansprakelijkheid rusten op verhuurder. Partijen zijn vrij om ook deze buitencontractuele aansprakelijkheid in hun onderlinge huurverhouding volledig bij huurder neer te leggen.

Tot slot geldt dat juist bij een triple-net huurovereenkomst en zeker in een sale and leaseback-constructie, de verhuurder extra huurzekerheden zal wensen in aanvulling op de standaard huurzekerheden uit ROZ algemene bepalingen. Bij een sale and leaseback zal de verhuurder immers aan de verkoper/huurder een koopprijs hebben betaald die is gebaseerd op de huurinkomstenstroom die diezelfde huurder moet opbrengen. De huurder op zijn beurt, zal na ontvangst van de koopprijs ook over voldoende middelen beschikken om verhuurder (extra) zekerheid te kunnen bieden voor die huurinkomstenstroom.

Ten aanzien van een triple-net huurovereenkomst zal op het moment dat de huurder in een verslechterde financiële situatie komt, dit mogelijk gevolgen hebben voor de uitvoering van het onderhoud van het gehuurde. De huurder zal dan mogelijk niet meer in staat zijn de volledige onderhoudsverplichting na te komen, waardoor de staat (en waarde) van het gehuurde vervolgens achteruit gaat. De verzwaarde onderhoudsverplichting van de huurder

in een triple-net huurovereenkomst brengt daarom meer risico aan de kant van de verhuurder met zich. Dit geldt te meer indien de huurder failliet gaat. Als bekend, zullen de bankgaranties dan beperkte dekking bieden. De verhuurder zal er verstandig aan doen aanvullende zekerheden te bedingen. Zo kan er naast een bankgarantie bijvoorbeeld een concerngarantie wordt gesteld. Uiteraard moet daarbij wel de financiële gezondheid van het concern worden onderzocht.

3.3. Verdeling OZB

Een onderdeel dat recent een onderwerp van discussie is geworden, betreft de verdeling van onroerende zaakbelasting ("OZB"). Het gros van de gemeentes belast de OZB voor het eigenaarsdeel rechtstreeks aan de eigenaar en voor het gebruikersdeel rechtstreeks aan huurder. In deze situatie bestaat er nauwelijks aanleiding voor misinterpretaties, te meer omdat in art. 20.1 van de ROZ algemene bepalingen, is opgenomen dat de OZB ter zake het feitelijk gebruik van het gehuurde en het feitelijk medegebruik van dienruimten, algemene ruimten en gemeenschappelijke ruimten *pro rata parte*, voor rekening van huurder komt, ook als de eigenaar/verhuurder daarvoor wordt aangeslagen. Oftewel, als de verhuurder/eigenaar ook voor het gebruikersdeel wordt aangeslagen, kan dit worden doorgelegd aan de huurder. Er is binnen enkele gemeentes discussie ontstaan, omdat deze een wijziging hebben aangebracht in de wijze waarop ze OZB belasten. Deze gemeentes maken niet langer een onderscheid tussen gebruikersdeel en eigenaarsdeel, maar zetten de gebruikersbelasting op 0% en verhogen de eigenarenbelasting met het percentage dat voorheen gold voor de gebruikersbelasting. De eigenaar/verhuurder wordt dan dus voor de volledige belasting aangeslagen en de gemeente vordert niet langer meer het gebruikersdeel separaat van de huurder. De achterliggende reden is vermoedelijk dat gemeentes zo niet langer de gevolgen ondervinden van leegstand en daarbij is via het Kadaster makkelijk te achterhalen wie de eigenaar is.

Een huurder kan hierin het argument vinden dat, nu geen gebruikersdeel meer is vastgesteld en verhuurder uitsluitend voor een eigenaarsdeel is aangeslagen, de strikte - woordelijke - uitleg van art. 20.1 ROZ algemene bepalingen ertoe leidt dat verhuurder niet langer een gebruiksdeel kan doorbelasten aan huurder. Ons inziens onterecht, indien wordt gekeken naar de aard van de wijziging en de toelichting van enkele gemeentes dat uitdrukkelijk niet is bedoeld een andere verdeling tussen gebruiker en eigenaar te introduceren.

In art. 23.3 van de ROZ algemene bepalingen voor winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW van 2022 heeft de ROZ geprobeerd te anticiperen op voornoemde situatie. Deze bepaling gaat er vanuit dat nog wel een eigenaarsdeel en een

gebruikersdeel bestaat, ondanks dat de gemeente geen onderscheid meer heeft aangebracht. Verhuurder heeft dan het recht om in redelijkheid en (zo mogelijk) op basis van voorgaande aanslagen waarin dit onderscheid wel is gemaakt, het gebruikersdeel van de aanslag vast te stellen. Indien er verschil van inzicht bestaat is huurder alsdan pas gehouden tot betaling van het gebruiksdeel nadat een rechter uitspraak heeft gedaan. Hoewel dat laatste bezwaarlijk is voor verhuurder, die de betaling van het gebruikersdeel zal moeten afwachten, is dit een stap in de goede richting om tussen partijen duidelijkheid te creëren. Het verdient echter de aanbeveling om ten aanzien van deze bepaling nog toe te voegen dat partijen ook met het aangaan van de huurovereenkomst vaststellen, dat ondanks dat een gemeente de gebruikersbelasting op 0% heeft vastgesteld, dit niet betekent dat in de relatie eigenaar/gebruiker geen gebruiksdeel wordt doorbelast. Voorgaande is voor zowel huurder als verhuurder een aandachtspunt om een (semantische) discussie te voorkomen. Indien er sprake is van een triple-net huur zal deze discussie niet aan de orde zijn.

3.4. Zonnepanelen op het dak

Een *hot topic* op het gebied van de energietransitie betreft het plaatsen van zonnepanelen op daken. Distributiecentra zijn daarbij gewilde objecten, mede gelet op de locatie, aard van het pand en het vaak omvangrijke aantal vierkante meters. Er zijn meerdere praktische constructies denkbaar om de daken van distributiecentra voor zonnepanelen te gebruiken.⁸

- i. de verhuurder plaats de zonnepanelen zelf en exploiteert deze ook zelf;
- ii. de verhuurder verhuurt het dak aan een derde die de zonnepanelen plaatst en exploiteert;
- iii. de huurder huurt het dak en plaats de zonnepanelen zelf en exploiteert deze ook zelf; en
- iv. de huurder huurt het dak en onderverhuurt deze vervolgens aan een derde die de zonnepanelen plaatst en exploiteert.

Ad i

Deze variant lijkt op papier het meest eenvoudig. Uit art. 5.6 ROZ algemene bepalingen volgt nog wel dat verhuurder huurder voorafgaand dient te informeren indien hij gebruik wil maken van het dak, waarbij verhuurder rekening dient te houden met de belangen van huurder. Verhuurder en huurder zullen echter wel afspraken moeten maken over de levering van de energie aan huurder. Daarnaast kan het voor een huurder – en zeker voor een triple-net huurder – tot het ongewenste resultaat leiden dat hij alsnog zal moeten dulden dat verhuurder enige invloed op/in het gehuurde heeft. Verhuurder zal immers in ieder geval in staat moeten worden gesteld tot het plaatsen en onderhouden van de zonnepanelen en infrastructuur. Bovendien dient van de algehele onderhouds-

verplichting van de triple-net huurder te worden uitgezonderd het dak en alle overige voorzieningen en installaties die verhuurder in gebruik heeft ten behoeve van de zonnepanelen. Een huurder zal bovendien verlangen dat schade aan het gehuurde en/of zijn eigendommen in verband met de zonnepanelen voor rekening van de verhuurder (of de exploitant komen) dan wel dat verhuurder daarvoor een verzekering afsluit, waarbij partijen uiteraard wel afspraken kunnen maken over de verdeling van de kosten en premies. Op zijn beurt zal een verhuurder afspraken willen maken over het maximumbedrag waarvoor hij aansprakelijk is, mocht er schade ontstaan door of vanwege de zonnepanelen.

Ad ii

Deze variant heeft voor verhuurder het voordeel dat hij niet belast is met de installatie en het beheer van de zonnepanelen. Daarbij zal verhuurder huurinkomsten generen uit de verhuur van het dak. De derde is gerechtigd tot de energieopbrengsten, waarvoor dan vervolgens een energieleveringsovereenkomst wordt gesloten met huurder. Om natrekking met het dak te voorkomen zal voor de zonnepanelen een opstalrecht kunnen worden gevestigd. Indien dit niet wordt gedaan, betekent dit niet dat de derde na afloop van de dakhuur zijn eigendommen zonder meer kwijt is. Immers, op grond van art. 7:216 BW komt hem een wegneemrecht toe.⁹

De derde zal de bevoegdheid en medewerking van de verhuurder én de huurder moeten verkrijgen om het dak te betreden en eventuele voorzieningen te gebruiken indien de exploitatie van de zonnepanelen dat vergt. Vaak zal er dienaangaande een zogenaamd toegangsprotocol worden opgesteld om te zorgen dat en op welke wijze de derde toegang heeft tot de zonnepanelen.

Ook in deze variant, zal een (triple-net) huurder er goed aan doen nadere afspraken overeen te komen ten aanzien van zijn verkerings- en onderhoudsverplichtingen en dienen partijen stil te staan bij eventuele schade die kan worden veroorzaakt aan het gehuurde vanwege de zonnepanelen. In de praktijk levert dit vaak lastige discussies op. Mede omdat voor een verhuurder de huurinkomsten uit de dakhuur beperkt zijn. Daar staat tegenover dat de schade bij bijvoorbeeld brand of lekkage vaak significant is. Noch de verhuurder noch de huurder zullen snel bereid zijn om de volledige verzekeringslasten hiervoor op zich te nemen. Gelet op de beperkte marges zal ook de derde-exploitant daar niet snel akkoord mee gaan omdat een dergelijke verzekeringslast de opbrengsten nog verder zal drukken. Er zal hiervoor dus een commerciële oplossing moeten worden gevonden.

Ad iii

Indien huurder zelf het initiatief wenst te nemen voor het plaatsen van zonnepanelen, is het raad-

8. Een combinatie of een nadere (sub)varianten zijn ook denkbaar.

9. Zie hierover uitgebreid: M. Schröer en M. Verkleij, 'Zonnepanelen: natrekking en aandachtspunten', *TvHB* 2023/5.

zaam voor de huurder om hiervoor in de huurovereenkomst al een afwijking van art. 5.6 en 8.3 van de ROZ algemene bepalingen op te nemen. Een huurder – ook van een single-tenant object – heeft namelijk niet als vanzelf ook recht op het gebruik van het dak. In art. 5.6 van de ROZ algemene bepalingen staat daarover dat de verhuurder het recht heeft om voor zichzelf, voor huurder of derden te beschikken over de daken en verhuurder bij de uitoefening van dit recht rekening dient te houden met de belangen van huurder. Het recht tot het dak wordt aldus in beginsel voorbehouden aan de verhuurder. Art. 8.3 van de ROZ algemene bepalingen beschrijft dat het huurder zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de verhuurder niet is toegestaan de daken van het gehuurde of van het gebouw of complex van gebouwen waarvan het gehuurde deel uitmaakt, te betreden of te laten betreden. Kortom, de huurder doet er goed aan een exclusief gebruiksrecht ten aanzien van het dak te bedingen en daarbij met de verhuurder af te spreken dat hij op het dak zonnepanelen mag (doen) installeren en exploiteren. Daarbij zal een verhuurder duidelijke afspraken wensen te maken dat – voor zover dit niet reeds volgt uit de gemaakte (triple-net) afspraken – alle (kosten van de) onderhouds-, reparatie- en vernieuwingswerkzaamheden met betrekking tot de zonnepanelen, in afwijking van art. 11.4 van de ROZ algemene bepalingen voor rekening en risico van huurder zijn.

In deze variant zal een huurder mogelijk een opstalrecht voor zichzelf willen bedingen als gevolg waarvan hij de zonnepanelen op het dak mag plaatsen en exploiteren. Deze situatie heeft dan wel weer het voordeel dat niet nog een afzonderlijke energieleveringsovereenkomst hoeft te worden gesloten met de huurder. Ook kan verhuurder extra (huur)inkomsten genereren van huurder uit hoofde van de dakhuur. Tevens profiteert de verhuurder van de verduurzaming van zijn pand en wordt hij ook ter zake de zonnepanelen ontzorgd. De triple-net bepalingen ten aanzien van de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden van huurder kunnen voor een groot deel intact worden gelaten. De verzekeringsaspecten spelen in deze variant een minder prominente rol nu huurder daar ook zelf voor verantwoordelijk is binnen de triple-net huurrelatie. Verhuurder zal evenwel de wens hebben ook wettelijke (risico-)aansprakelijkheid ex art. 6:174 BW door huurder afdoende te laten verzekeren.

Ad iv

Tot slot zal in de situatie dat een huurder het dak huurt en vervolgens onderverhuurt aan een derde die de zonnepanelen plaatst en exploiteert, naast de aspecten genoemd in iii. hierboven, de huurder er ook op bedacht moeten zijn dat voor onderverhuur ofwel het anderszins in gebruik geven van het dak ingevolge art. 6.1 van de ROZ algemene bepalingen voorafgaande schriftelijke toestemming van de verhuurder is vereist.

3.5. Scope 12 keuring

Voor een verhuurder (en voor de triple-nethuurder) speelt met betrekking tot de zonnepanelen nog een aandachtspunt. Door aanhoudende problemen met de kwaliteit van zonnepaneleninstallaties in het recente verleden en de daarmee gepaard gaande risico's voor brand, verlangen verzekeraars steeds vaker dat een zogenaamde Scope 12 keuring wordt uitgevoerd. Door de meeste verzekeraars is de Scope 12 keuring verplicht gesteld bij installaties met meer dan 50 zonnepanelen. Volgens de Scope 12 standaarden zijn er twee verschillende inspecties: de eerste inspectie, deze is noodzakelijk wanneer een installatie nooit eerder aan een Scope 12 inspectie onderworpen is geweest en de periodieke inspectie om de 3 tot 5 jaar. Als gevolg van de Scope 12 keuring kunnen nadere eisen worden gesteld aan bijvoorbeeld de installatie of het gebouw. Tussen de verhuurder, huurder en/of derde-exploitant zal goed moeten worden vastgelegd welke partij verantwoordelijk is voor het onderhoud en de aanpassingen die volgen uit de Scope 12 keuring.

3.6. Netcongestie

Tot slot, speelt binnen dit onderwerp ook nog de huidige problematiek dat de capaciteit van het net niet voldoende is voor de transportvraag van de elektriciteit (*netcongestie*). Er is sprake van netcongestie als de vraag naar transport van elektriciteit (zowel bij de aanbieder als de afnemer) groter is dan de transportcapaciteit van het net. Dat houdt in dat de maximale hoeveelheid elektriciteit die per kwartier verplaatst kan worden over het net, al bereikt is. Daardoor kunnen nieuwe zonne-energieprojecten niet altijd direct worden aangesloten.¹⁰ De capaciteitskaart van Netbeheer Nederland¹¹ toont momenteel een beeld waarbij het merendeel van Nederland rood of oranje is gekleurd. Slechts een klein deel van Nederland heeft nog geen problemen.

Gelet op de bestaande netcongestie, zijn er in de praktijk steeds meer initiatieven om een distributiecentrum *off-grid* / meer bestendig te maken, bijvoorbeeld door de zonnepanelen te combineren met batterijopslag of een virtueel net / Energy Hub waarbij meerdere gebruikers de capaciteit op het bestaande net delen. Indien geen alternatief aan de orde is, zullen huurders en verhuurders erop bedacht moeten zijn dat het risico van netcongestie opspeelt. Een huurder mag ervan uitgaan dat het gehuurde is voorzien van een adequate elektriciteitsvoorziening van het net of een alternatieve bron. Desalniettemin is het vanuit het perspectief van de huurder zeker het proberen waard een garantie te bedingen, zodat ook in de situatie van overmacht het risico van netcongestie bij verhuurder wordt gelegd. Andersom is het vanuit verhuurdersperspectief wenselijk hiervoor een exoneration te bedingen, waarbij er rekening mee moet worden gehouden dat uit art. 7:209 BW

10. www.rvo.nl/onderwerpen/zonne-energie/netcapaciteit

11. capaciteitskaart.netbeheernederland.nl/

volgt dat het verhuurder niet is toegestaan om ten nadele van art. 7:206, leden 1 en 2, 207 en 208 BW af te wijken voor zover het gaat om gebreken die de verhuurder bij het aangaan van de overeenkomst kende of had behoren te kennen. Tevens volgt uit de ROZ algemene bepalingen (art. 10.4) de uitzondering dat verhuurder aansprakelijk kan worden gesteld ten aanzien van schade als gevolg van een gebrek, indien verhuurder het gebrek bij het aangaan van de huurovereenkomst kende en met huurder daaromtrent geen nadere afspraken heeft gemaakt.

Indien als gevolg van de specifieke exploitatie van huurder, dat wil zeggen de overeengekomen bestemming die huurder aan het gehuurde moet geven conform de huurovereenkomst (art. 1.2 van de ROZ huurovereenkomst), volgt dat er een specifieke elektriciteitsbehoefte bij huurder bestaat, dan is bovenstaande anders. Voor die specifieke behoefte zal huurder zelf verantwoordelijk zijn en in overeenstemming met art. 2.3 van de ROZ algemene bepalingen, zal huurder het gehuurde grondig dienen te inspecteren om na te gaan of het gehuurde geschikt is, of door of vanwege huurder geschikt kan worden gemaakt voor deze bestemming. Het risico van netcongestie verschuift dan.

3.7. Bereikbaarheid

Het behoeft geen nadere uitleg dat de bereikbaarheid en toegankelijkheid een essentieel onderwerp is van logistiek vastgoed. Reden waarom huurders dikwijls een garantie bedingen dat verhuurder - voor zover dat binnen zijn invloedssfeer ligt - ervoor zorgdraagt dat het gehuurde, de infrastructuur en/of toegangswegen, de laad- en losvoorzieningen en het parkeerterrein van het gehuurde te allen tijde goed bereikbaar zijn en blijven. Voor zover dit niet binnen de invloedssfeer van verhuurder ligt wordt dan een inspanningsverplichting voor verhuurder opgenomen om de bereikbaarheid zo goed mogelijk te waarborgen en eventuele nadelen voor huurder te voorkomen en/of te minimaliseren. Dat een beperking in de bereikbaarheid onder omstandigheden kan leiden tot een gebrek in het gehuurde, volgt onder meer uit het Standpaviljoen-arrest van de Hoge Raad.¹² In het kort, betrof het een van een gemeente gehuurd strandpaviljoen dat oorspronkelijk bereikbaar was via vier toegangspaden. De gemeente gaat over tot herontwikkeling van een nabij gelegen dorp waardoor twee toegangspaden circa twee jaar lang zijn afgesloten. De gemeente heeft de huurder echter niet geïnformeerd over deze voorgenomen afsluiting toen zij eerder een verlenging van de huurovereenkomst overeenkwamen. De huurder stelt dat er sprake is van een gebrek. De Hoge Raad oordeelde dat het genot dat de verhuurder ingevolge de huurovereenkomst aan de huurder diende te verschaffen mede bestond uit bereikbaarheid, toegankelijk-

heid en uitstraling van het gehuurde en huurder bij de verlenging van de huurovereenkomst niet had behoeven te verwachten dat dit zou worden gewijzigd als gevolg van herontwikkelingswerkzaamheden waarbij de verhuurder zelf betrokken was. Het is echter maar de vraag of bij een distributiecentrum de verhuurder zo nauw betrokken is dat hij echt invloed kan uitoefenen op de bereikbaarheid. Echter, zal een verhuurder doorgaans wel moeten ingrijpen in het geval van inbreuken op het huurgenoet door partijen die eveneens van hem huren.¹³ Indien er meerdere huurders zijn, dan is soms nodig dat verhuurder nadere afspraken tussen deze huurders vastlegt en ook toeziet op de naleving daarvan. Dat kan bijvoorbeeld gaan over het aantal toegestane vrachtbewegingen die onderling verdeeld moeten worden, maar ook kan worden gedacht aan tijdsloten wanneer welke huurder mag laden en lossen en een verbod om de toegangsweg te blokkeren et cetera.

4. Aandachtspunten ruimtelijke ordening, natuur en milieu

4.1. Omgevingsplan

Het is verstandig om een distributiecentrum alleen als zodanig in gebruik te geven of te nemen, als het vigerende omgevingsplan (voorheen bestemmingsplan) een distributiecentrum toestaat. Dit klinkt vanzelfsprekend, maar dat is het niet altijd. Sommige oudere gebouwen die zich lenen voor het gebruik als distributiecentrum zijn in het verleden wellicht voor een ander doel gebruikt, zoals voor groothandel, productie of handel in volumineuze goederen. Het is daarom relevant om niet alleen na te gaan of een 'Bedrijventerrein'-bestemming van toepassing is, maar ook of de veelal opgenomen of aangehechte lijst met toegestane bedrijfsactiviteiten specifiek een distributiecentrum toestaat.

4.2. Geluid

Indien een omgevingsplan inderdaad het gebruik als distributiecentrum toestaat, wil dat nog niet zeggen dat het distributiecentrum altijd geheel onbelemmerd kan worden gebruikt. Met name de relevante milieuregels kunnen het gebruik inperken. In de eerste plaats valt dan te denken aan de geluidnormen die voorheen (onder de Wet ruimtelijke ordening) in het Activiteitenbesluit milieubeheer ("Abm") stonden. Deze waren te vinden in afdeling 2.8 van het Abm en gelden nog steeds onder overgangsrecht, zolang er door de betrokken gemeente geen eigen, andere geluidsnormen in een omgevingsplan wor-

12. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7337 (*Gemeente Den Haag/Strandpaviljoen Zuid*), ro. 3.4.5.

13. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 089, 6, p. 9. Zie voor een uitvoerige behandeling van de scheidslijn tussen een fei-

telijke stoornis en een gebrek en wanneer het nalaten van een verhuurder om op te treden wel een gebrek kan opleveren: K. Keij, 'De scheidslijn tussen feitelijke stoornis en gebrek', *TvHB* 2021/5.

den opgenomen.¹⁴ De regels zijn bedoeld ter bescherming van geluidgevoelige gebouwen, zoals woningen, onderwijsinstellingen en ziekenhuizen. Met name geluid van vrachtverkeer is in dit kader relevant.

In geval van nabijheid van geluidgevoelige gebouwen is het verstandig om akoestisch onderzoek te laten doen, zodat in beeld kan worden gebracht hoeveel vrachtbewegingen mogelijk zijn zonder buiten de normen te treden. Een dergelijk onderzoek is zelfs verplicht als er binnen 50 meter van het distributiecentrum geluidgevoelige gebouwen zijn gesitueerd en er vrachtbewegingen na 19:00 uur zijn voorzien. In dat geval moet de start van het distributiecentrum gemeld worden en moet daarbij een akoestisch rapport worden ingediend.

Indien uit een akoestisch onderzoek volgt dat het aantal vrachtwagenbewegingen (gedurende een specifiek dagdeel) moet worden beperkt, is het raadzaam als een verhuurder een nieuwe huurder hier op voorhand over informeert en verdient het aanbeveling om in de huurovereenkomst op te nemen dat huurder met het akoestisch rapport bekend is en dat de uitgangspunten (lees: aantal verkeersbewegingen) voor huurder akkoord is. Dit voorkomt dat er tussen huurder en verhuurder discussie kan ontstaan over het gebruik van een distributiecentrum op het moment dat het bevoegd gezag handhavend zou optreden wegens een overtreding van de geluidregels.

4.3. Stikstof

Naast geluidregels kan ook het natuurbeschermingsrecht directe invloed hebben op het gebruik van een distributiecentrum. Dat zit als volgt.

Uit de Omgevingswet (zie art. 5.1) volgt dat voor een "Natura 2000-activiteit" een omgevingsvergunning nodig. Een Natura 2000 activiteit is – kort gezegd – een activiteit die significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied kan hebben. Een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit is moeilijk te verkrijgen, gelet op de staat waarin veel Nederlandse natuurgebieden verkeren.

Indien naar distributiecentra wordt gekeken, kunnen de uitlaatgassen van het (vracht)verkeer in theorie negatieve gevolgen voor een Natura 2000-gebied hebben. Deze uitlaatgassen kunnen immers leiden tot de inmiddels gevreesde stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden. Om die reden dient aan de hand van een AERIUS-berekening beoordeeld te worden of een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit nodig is met het oog op stikstof.

Als uit een AERIUS-berekening volgt dat het vrachtverkeer van en naar een distributiecentrum niet zal leiden tot stikstof op natuurgebieden (uitgedrukt in mol per hectare per jaar), is vanuit stikstof bezien geen omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit nodig. Maar dat betekent niet dat men op de uitkomst van een AERIUS-berekening blind kan vertrouwen.

Ook hier geldt weer dat de uitkomst in de rapportage sterk afhankelijk is van het aantal verkeersbewegingen dat bij de beoordeling is gehanteerd. Een gunstige AERIUS-berekening (<0 mol/ha/jr, geen vergunning nodig) is weinig waard als er dermate weinig verkeersbewegingen in de berekening zijn meegenomen dat dit een normale exploitatie van een distributiecentrum zal bemoeilijken of zelfs onmogelijk zal maken. Indien het distributiecentrum in de buurt van een Natura 2000-gebied ligt is het dus zoeken naar de juiste huurder.

Net als bij een akoestisch rapport verdient het aanbeveling dat de verhuurder aan de huurder een kopie van de AERIUS-berekening laat zien en dat in de huurovereenkomst wordt opgenomen dat huurder met de gehanteerde uitgangspunten (lees: aantal verkeersbewegingen) kan instemmen. Op die manier wordt voorkomen dat er tussen huurder en verhuurder een geschil kan ontstaan over het gebruik van het distributiecentrum.

4.4. Energiebesparing en rapportage

Een ander onderwerp dat wat ons betreft speciale aandacht verdient zijn de bepalingen in de Omgevingswet omtrent energiezuinigheid. Tot en met 31 december 2023 was de energiebesparingsplicht nog geregeld in het Abm. In art. 5.15 Abm staat dat de "drijver van een inrichting" alle energiebesparende maatregelen moet nemen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder. De verplichting is niet van toepassing als het energieverbruik in enig kalenderjaar kleiner is dan 50.000 kilowatt uur aan elektriciteit en kleiner is dan 25.000 kubieke meter aardgasequivalenten. En ook niet als alle gebruikte energie uit hernieuwbare bron afkomstig is en binnen de inrichting is geproduceerd.

De vraag rijst wie de normadressaat van de energiebesparingsplicht is in geval van verhuur: huurder of verhuurder? Onder het Abm was dat veelal de huurder als exploitant van de onderneming in het gehuurde. Een uitzondering kon gelden bij multi-tenant gebouwen, vooral waar het gebouwgebonden maatregelen betrof. Dan wordt veelal de verhuurder als drijver aangemerkt.

Onder de Omgevingswet blijft de energiebesparingsplicht zoals hiervoor beschreven bestaan, maar verdwijnt het begrip "drijver van een inrichting", waarop de energiebesparingsplicht van toepassing was. De energiebesparingsplicht zal dan hoofdzakelijk in twee regelingen terug te vinden zijn: in het nieuwe Besluit activiteiten leefomgeving (afgekort "Bal", zijnde de opvolger van het Abm) en in het nieuwe Besluit bouwwerken leefomgeving (afgekort: "Bbl", zijnde de opvolger van het Bouwbesluit 2012). Omdat de energiebesparingsplicht in het Bal is gericht op "degene die de activiteit verricht" (zie art. 5.15 Bal), is deze energiebesparingsplicht op de huurder gericht. Het Bbl richt zich echter tot *"de eigenaar van het bouwwerk of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het treffen van voorzieningen aan dat bouwwerk"*.

14. Zie paragraaf 22.3.4 van de zogenoemde "Bruidsschat" in de nieuwe Omgevingswet.

Dit maakt dat er onder de Omgevingswet in geval van verhuur – ook bij een single-tenant object – in beginsel ook een energiebesparingsplicht voor de verhuurder geldt. Op de website van het Informatiepunt Leefomgeving (van de Rijksoverheid) wordt hier het volgende over opgemerkt:

"Als de gebouweigenaar dezelfde (rechts)persoon is als degene die activiteiten uitvoert, is het duidelijk wie aan de energiebesparingsplicht moet voldoen: de eigenaar/gebruiker van het gebouw. Ingeval van verhuur is de situatie anders. Dan zal normaal gesproken de verhuurder maatregelen moeten treffen voor het gebouw. Bijvoorbeeld het isoleren van een spouwmuur. Maar ook voor de productie van hernieuwbare energie is de verhuurder meestal aan te spreken. Al is deze maatregel ook als facilitaire maatregel opgenomen. Huurder en verhuurder moeten hier uitkomen."

Als voorbeeld wordt ook een stookinstallatie genoemd, die zowel voor de verwarming van het gebouw als "de activiteit van de huurder" kan worden gebruikt. Het zwaartepunt van het gebruik zou dan moeten bepalen wie de maatregel dient te nemen. Dit zal op voorhand in veel gevallen lastig te bepalen zijn, zodat het aanbeveling verdient om hier in een huurovereenkomst alvast een meer algemene afspraak over te maken. In aansluiting daarop is het uiteraard ook mogelijk om energiebesparingsverplichtingen die op een verhuurder rust (als dan niet uit hoofde van de Omgevingswet) alsnog te verleggen naar de huurder.¹⁵

Het is raadzaam om in de huurovereenkomst – ongeacht of deze triple-net is of niet – afspraken te maken over de wie de verplichting op zich neemt tot het treffen van energiebesparende maatregelen, al dan niet dwingend opgelegd door de overheid. Zo wordt allereerst voorkomen dat er een discussie ontstaat over de vraag of het in wezen gaat over onderhoudsverplichtingen of renovatiewerkzaamheden en/of een overeengekomen triple-net bepalingen ook specifiek betrekking heeft op dergelijke energiebesparende maatregelen. In deze bepaling zal dan ook aanvullend een vrijwaring kunnen worden opgenomen van

de partij op wie de energiebesparingsverplichtingen rusten, zodat in het geval de andere partij alsnog wordt aangeschreven door de overheidsinstanties, dit voor rekening van de aangewezen partij wordt gebracht.¹⁶

5. Slotsom

Onder andere de toenemende (maatschappelijke) bezwaren tegen verdozing van het landschap, gebrek aan ruimte, stikstofproblematiek en energie-capaciteit, maken dat de komst van distributiecetra de komende jaren steeds verder aan regels zullen worden onderworpen. Vooral ruimtelijke ordening, natuur en milieu zullen een grote rol (blijven) spelen in ontwikkelingen. De verwachting is dat bestaande distributiecetra en reeds vergunde ontwikkelingen daarbij in trek blijven. De ontwikkeling van distributiecetra kent doorgaans een eigen dynamiek, waarbij dikwijls naast de huurovereenkomst ook andere overeenkomsten tussen partijen bestaan. In iedere fase van de ontwikkeling en latere ingebruikname zullen partijen erop bedacht moeten zijn dat eventueel nadere afspraken over de verdeling van risico's voldoende duidelijk tussen de diverse betrokken partijen worden vastgelegd. Daarbij ligt het meest voor de hand dat tussen partijen duidelijk wordt vastgelegd hoe de risico's en (verscherpte) regelgeving ten aanzien van de ruimtelijke ordening, natuur en milieu worden gealloceerd.

Ten aanzien van de huurrelatie, is het raadzaam dat de verhuurder en huurder al in een vroeg stadium duidelijke afspraken maken over de afstemming tussen de ontwikkeling en de inbouw. Verhuurder en huurder dienen daarnaast af te wegen of zij een triple-net constructie wensen of juist willen aansluiten bij het ROZ-model huurovereenkomst met eventuele afwijkingen. Dit hangt sterk af van de wijze waarop verhuurder en huurder invulling wensen te geven aan het gebruik van het distributiecetra.

15. Zie hierover M. Faase en V.G.J. Boumans, 'Wie moet de energiebesparingsplicht uitvoeren? De huurder of de verhuurder?', *TvHB* 2021/2, UDH:TVHB/16658, p. 97-108.

16. Zie ook: C. Otte, 'Tips & tricks van een triple net huurovereenkomst', *TvHB* 2021/5, p. 358-365.

Het huurrecht van schoolgebouwen: een (school)vak apart

mr. V.G.J. Boumans¹

Voor het verhuren en ingebruikgeven van schoolgebouwen (gebouwen waarin een school is gevestigd) geldt niet één van de huurrechtregimes van boek 7 BW, maar gelden aparte regels op basis van de onderwijswetgeving. Deze regels wijken dusdanig af van het reguliere huurrechtregime dat het voor zowel de verhurende als de hurende partij van (delen van) schoolgebouwen van belang is om deze regels in het vizier te hebben. Veelal zal immers gelden dat contractuele afspraken die niet in lijn zijn met de onderwijswetgeving nietig zijn. In deze bijdrage ga ik dieper in op de huurrechtelijke regels bij de verhuur en ingebruikgeving van schoolgebouwen en op de (schaarse) beschikbare rechtspraak over de aan- en verhuur van schoolgebouwen. In het kader van dit artikel zal ik drie onderwijswettelijke regimes onder de loep nemen. Het betreft hier de Wet op het Primair Onderwijs (hierna: WPO), de Wet op het Voortgezet Onderwijs 2020 (hierna: WVO) en de Wet op de expertisecentra (hierna: WE), die onder meer ziet op het bijzondere onderwijs. De verschillende wetten zijn aldus van toepassing op de verschillende typen onderwijs, maar de huurrechtelijke bepalingen in deze wetten zijn (nagenoeg) gelijklopend.

1. De huurwetgeving ten aanzien van schoolgebouwen

Voor een goed begrip van het huurrechtelijk regime van schoolgebouwen is het van belang om te weten dat op grond van de onderwijswetgeving de bekostiging van de schoolgebouwen van de door de gemeente in stand gehouden scholen en de niet door de gemeente in stand gehouden scholen, dient te gebeuren door de gemeente en het college van B&W van de gemeente waarin het schoolgebouw staat.² Een niet door de gemeente in stand gehouden school is in het kader van de onderwijswetgeving een school met een nevenvestiging in de betreffende gemeente, terwijl de hoofdvestiging van de school in een andere gemeente is gelegen. Deze school moet voor wat betreft de huisvesting op dezelfde wijze worden behandeld door de gemeente als de wel door de gemeente in stand gehouden scholen.³ Voor de goede orde gaat het hier enkel om schoolgebouwen in verband met het primair en voortgezet onderwijs. Onderwijsinstellingen voor beroepsonderwijs en academisch onderwijs dienen zelf in hun onderwijshuisvesting te voorzien en zijn dus geen door de gemeente in stand gehouden scholen voor wat betreft de huisvesting. Deze onderwijsinstellingen ontvangen niet vanuit de gemeente, maar vanuit het Rijk financiering. Ook particulier gefinancierde scholen dienen te voorzien in hun eigen huisvesting.

Daarnaast is het goed om een onderscheid te maken tussen de situatie waarin een gebouw wordt verhuurd aan een school voor onderwijsactiviteiten en de situatie waarin bijvoorbeeld een stuk grond

wordt gehuurd door de gemeente om een schoolgebouw te realiseren of een situatie waarin de gemeente een pand aanhuurt voor het gebruik door een school voor onderwijsactiviteiten, bijvoorbeeld van een belegger of woningcorporatie. Op de eerste situatie (een gebouw wordt verhuurd aan een school) is het huurregime dat is beschreven in de onderwijswetgeving van toepassing. Op de tweede situatie (de gemeente huurt aan ten behoeve van een school) is mijns inziens het normale huurrechtelijke regime van toepassing op grond van boek 7 BW. In deze situatie zal er sprake zijn van een reguliere 230a-bedrijfsruimte. De onderwijswetgeving voorziet immers enkel in een regeling voor de huisvesting van een school en strekt niet uit naar andere partijen die een huurrelatie aangaan, ook niet als die huurrelatie uiteindelijk ten behoeve van de huisvesting van een school is.

Op grond van de wetsgeschiedenis is de kern van de huisvestingswetgeving: "de gemeenteraad draagt ten behoeve van alle scholen, openbare (in welke vorm dan ook) en bijzondere scholen zorg voor de huisvestingsvoorzieningen op het grondgebied van de desbetreffende gemeente. De gemeentelijke verantwoordelijkheid voor de huisvesting betreft alle schoolgebouwen op het grondgebied van de gemeente waarvan men het zogenoemde economisch claimrecht heeft. In de wetsgeschiedenis staat omschreven dat de gemeente in de regel een economisch claimrecht heeft.⁴ Het economisch claimrecht van de gemeente is ontstaan om er voor te zorgen dat de gemeente nog wel grip houdt op het gebouw op het moment dat het gebouw feitelijk niet

1. Vincent Boumans is advocaat bij Lexence N.V. advocaten & notarissen te Amsterdam.
2. Art. 91 WPO, art. 6.1 WVO en art. 89 WE. Overigens verloopt de bekostiging van het onderwijs van openbare

en bijzondere scholen via het Rijk (art. 69 WPO, art. 5.1 WVO en art. 70 WE).

3. Zie eveneens: art. 91 WPO, art. 6.1 WVO en art. 89 WE.
4. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 297, nr. 3, p. 29 (MvT). Zie ook: *Kamerstukken II* 1995/96, 24 455, nr. 3, p. 23-24.

meer (geheel) wordt gebruikt voor onderwijsdoeleinden. De gemeente kan het gebouw dan weer 'naar zich toe trekken'. Deze eigendomsverdeling wordt ook notarieel vastgelegd en ingeschreven in het Kadaster. Dit betekent derhalve dat men ook de verantwoordelijkheid heeft voor nevenvestigingen.⁵ In de praktijk zal dit zien op nagenoeg alle schoolgebouwen van openbare en bijzondere scholen, omdat nagenoeg alle scholen voor de huisvestingskosten in grote mate afhankelijk zijn voor de financiering van de gemeente en het Rijk.

De gemeente is derhalve gehouden zorg te dragen voor de huisvesting van een door de gemeente in stand gehouden school.⁶ Bij nieuwbouw is het in beginsel de school die opdracht geeft tot het realiseren van het schoolgebouw met de door de gemeente ter beschikking te stellen financiële middelen. De wet laat de mogelijkheid open dat de gemeente en het schoolbestuur afspreken dat de gemeente het schoolgebouw realiseert, maar dan zal dit overeengekomen moeten worden.⁷ Het schoolbestuur dient vervolgens het schoolgebouw behoorlijk te gebruiken en te onderhouden.⁸ De school krijgt in de regel dan ook het juridische eigendom van het schoolgebouw volgens de wetsgeschiedenis. Dit juridisch eigendom staat overigens niet met zoveel woorden in de onderwijswetgeving, behoudens voor zover het een niet door de gemeente in stand gehouden school betreft.⁹ Het bijzondere in deze situatie is dat de school dus het juridisch eigendom verkrijgt, zonder dat daar een koopsom tegenover staat of een andere prestatie direct tegenover de verkrijging van het juridisch eigendom staat. Wel is het juridisch eigendom natuurlijk bezwaard met het hierna te bespreken economisch claimrecht van de gemeente. De overdracht van het juridisch eigendom wordt in een notariële akte tussen de gemeente en het bevoegd gezag, in de zin van de bestuurder, van de school, vastgelegd en ingeschreven in het Kadaster. Uitgangspunt is dat deze overdracht plaatsvindt, zodra het gebouw is voltooid.¹⁰ Dit juridisch eigendom wordt in de rechtspraak erkend. Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in een faillissement van een schoolstichting onder meer dat het schoolgebouw in beginsel toch in de faillissementsboedel viel, ondanks dat de gemeente het economisch claimrecht genoot en deze (over de band van het economisch claimrecht) de eigendom wederom kon opeisen op het moment dat de schoolactiviteiten waren gestaakt.¹¹ Hier werd dus geoordeeld dat het economisch claimrecht dus toch kon worden uitgeoefend ondanks dat het gebouw in beginsel in de faillissementsboedel viel, waardoor ook in het kader van een faillissement een bijzondere situatie ontstaat bij een faillissement

van een school.

Het uitgangspunt is dus dat de school die in het gebouw is gevestigd het gebouw moet gebruiken voor haar onderwijsactiviteiten. Het kan echter zo zijn dat de school het gebouw niet volledig gebruikt of dat delen van het gebouw niet constant in gebruik zijn door de school. Een groot deel van een schoolgebouw zal immers na de lestijden niet of aanzienlijk minder worden gebruikt door de school. De sportvelden of gymzaal bij een school zullen in het weekend en 's avonds niet of nauwelijks worden gebruikt. Het kan natuurlijk ook zo zijn dat de school in de loop van de tijd in leerlingenaantal is gekrompen en dat een deel van het gebouw in het geheel niet meer wordt gebruikt door de school.

In de situatie dat het schoolgebouw niet of niet volledig wordt gebruikt door de school voorziet de onderwijswetgeving in een mogelijkheid om die delen van het schoolgebouw op een andere wijze te laten gebruiken door derden. In deze situaties heeft de gemeente waarin het gebouw is gelegen een vorderingsrecht voor die delen van het gebouw die niet (volledig) worden gebruikt door de school en voor de tijden dat delen van het gebouw niet worden gebruikt door de school.¹² De gemeente kan op basis van dit vorderingsrecht een andere school in (een deel van) het gebouw laten huisvesten, dan wel het deel dat de school niet gebruikt bestemmen voor andere culturele, maatschappelijke of recreatieve doeleinden. Hierbij geldt wel dat dit andere gebruik zich moet verhouden met het onderwijs dat aan de in het schoolgebouw gevestigde school wordt gegeven.¹³ De onderwijsdoelstellingen van de in het gebouw gevestigde school prevaleren bij een eventueel conflicterend gebruik van het schoolgebouw door een derde. De gemeente kan een deel van het gebouw ook bestemmen voor onderwijs in lichamelijke oefening, expressie-activiteiten, dan wel een gebruik ten behoeve van watergewinning of bewegingstherapie. Dit gebruik van het gebouw is dan alleen mogelijk op de tijden dat het betreffende deel van het gebouw niet wordt gebruikt door de school of de andere school, dan wel de andere culturele, maatschappelijke of recreatieve doeleinden.¹⁴

Als de gemeente gebruik wil maken van dit vorderingsrecht ten laste van een niet door de gemeente in stand gehouden school, dan dient de gemeente hierover vooraf overleg te plegen met het bestuur van de school en eventueel het bestuur van de hoofdvestiging van de niet door de gemeente in stand gehouden school.¹⁵ Overigens voorziet de onderwijswet-

5. *Kamerstukken II* 1995/96, 24 455, nr. 3, p. 23 (MvT).

6. Zie onder meer: art. 92 WPO, art. 6.2 WVO en art. 90 WE.

7. Zie art. 103 WPO, art. 6.13 WVO en art. 101 WE.

8. Zie: art. 106 lid 1 WPO, art. 6.16 lid 1 WVO en art. 104 lid 1 WE.

9. Art. 103 lid 2 WPO, art. 6.13 lid 2 WVO en art. 101 lid 2 WE.

10. Zie onder meer het memo van de PO Raad: www.ruimte-ok.nl/sites/default/files/bestanden/kennisbank/eigendom_schoolgebouwen_en_terreinen.pdf

11. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6398.

12. Art. 107 lid 1 WPO, art. 6.17 leden 1-3 WVO en art. 105 lid 1 WE.

13. Art. 107 lid 1 WPO, art. 6.17 leden 1-3 WVO en art. 105 lid 1 WE.

14. Art. 107 lid 1 WPO, art. 6.17 leden 1-3 WVO en art. 105 lid 1 WE.

15. Art. 107 lid 2 WPO, art. 6.17 lid 4 WVO en art. 105 lid 2 WE.

geving niet in een regeling voor de situatie dat de school het niet eens is met het voornemen van de gemeente om gebruik te maken van haar vorderingsrecht. Ook de wetsgeschiedenis zegt niets over een dergelijke situatie.¹⁶ Het lijkt er dan ook op dat de gemeente meer een informatieplicht heeft richting het schoolbestuur, dan dat er sprake is van een mogelijkheid voor de school om inspraak te hebben in het voorgenomen besluit van de gemeente om gebruik te maken van het vorderingsrecht. Als de school het niet eens is met het voorgenomen besluit, dan zal de school het (voorgenomen) besluit via de bestuursrechtelijke weg moeten aanvechten. Deze procedure zal worden beheerst door de regels van de Algemene Wet Bestuursrecht.

Op het moment dat de gemeente geen gebruik maakt van dit vorderingsrecht, dan kan het schoolbestuur ervoor kiezen om een andere invulling te geven aan de delen van het gebouw die niet worden gebruikt, althans voor de momenten dat die delen van het gebouw niet worden gebruikt door de school. In eerste instantie moet de school dan kijken naar de mogelijkheden om die delen van het gebouw in gebruik te geven aan een door het Rijk bekostigde onderwijsinstelling, dan wel voor andere culturele, maatschappelijke of recreatieve doeleinden. Het gaat hierbij uitdrukkelijk om een ingebruikgeving, zodat het gebruik van het gebouw om niet dient te gebeuren.¹⁷

2. Toepasselijkheid van het huurrecht bij de verhuur van schoolgebouwen

Pas als het gebouw niet nodig is voor onderwijs dat door het Rijk wordt bekostigd, kan de school er ook voor kiezen om een deel van het gebouw te verhuren aan derden. De onderwijswetgeving geeft voor die verhuur specifieke kaders die gelden bij de verhuur van een deel van het schoolgebouw door het bevoegd gezag van de school. Bij de verhuur door de school mag het gebouw niet worden verhuurd met de bestemming woonruimte of 290-bedrijfsruimte.¹⁸ Evenmin is het bepaalde in artikel 7:230a BW van toepassing op deze verhuur.¹⁹ Voorts is bepaald in de onderwijswetgeving dat ieder beding dat strijdig is met artikel 108 WPO, art. 6.18 WVO of art. 106 WE nietig is.²⁰ Bij een verhuur van een deel van een schoolgebouw dat niet (volledig) nodig is voor de onderwijsactiviteiten van de school, kan dus niet gesproken worden van een 290-bedrijfsruimte

noch over een 230a-bedrijfsruimte. Kortom, enkel de algemene huurrechtelijke regels van afdeling 1-4 van titel 4 van boek 7 BW (met uitzondering van artikel 7:230a BW) zijn van toepassing op deze verhuur van schoolgebouwen. Overigens is het in dit kader opvallend dat de wetsgeschiedenis stelt dat "de bepalingen in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek over ingebruikgeving en verhuur uitdrukkelijk uitgesloten"²¹ zijn (hetgeen ruimer is dan wat volgt uit de relevante wetsartikelen). Los van het feit dat boek 7 BW geen specifieke bepalingen kent over ingebruikgeving van (school)gebouwen, zien de algemene bepalingen over huur en verhuur niet enkel op de verhuur van woonruimtes of bedrijfsruimtes, maar op alle vormen van verhuur. Omdat de onderwijswetgeving uitdrukkelijk wel spreekt over verhuur²² (naast ingebruikgeving), is het aannemelijk dat de algemene bepalingen van titel 4 van boek 7 BW niet zouden gelden voor de verhuur van schoolgebouwen. Het hof Den Haag ging daar overigens ook vanuit in een arrest uit 2020. Het hof oordeelde in die zaak over de toepasselijkheid van de gebrekenregeling van artikel 7:204 BW en artikel 7:203 BW bij een verhuur van een deel van een schoolgebouw.²³ Deze uitspraak betrof overigens de verhuur van een schoolgebouw aan een kerk. Uit de uitspraak valt niet goed op te maken of het gebouw nog deels werd gebruikt als school.²⁴

Voor de verhuur of ingebruikgeving van (een deel van) een niet door de gemeente in stand gehouden school geldt bovendien dat verhuur alleen is toegestaan na toestemming van het college van B&W van de gemeente waarin het gebouw is gelegen.²⁵ Het zonder toestemming van het college van B&W ingebruikgeven of verhuren van een schoolgebouw levert een nietige huur- of ingebruikgevingsovereenkomst op.²⁶ Het lijkt er hierbij op dat alleen het zonder toestemming verhuren van een deel van een schoolgebouw nietig is voor een niet door de gemeente in stand gehouden school,²⁷ maar dat de bepaling dat een strijdig beding nietig is, ook geldt voor een wel door de gemeente in stand te houden school. De tekst van lid 5 van de artikelen 108 WPO, 6.18 WVO en 106 WE is niet volstrekt duidelijk geformuleerd wat mij betreft. Echter, dit zou mijns inziens een redelijke uitleg zijn, omdat het in strijd met deze bepaling overeenkomen van een beding in een huurovereenkomst met een wel door de gemeente in stand gehouden school, geldig is. Ik zie niet in waarom dat onderscheid gemaakt zou mogen wor-

16. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 297, nr. 3, p. 241 (MvT).

17. Art. 108 lid 1 WPO, art. 6.18 lid 1 WVO en art. 106 lid 1 WE.

18. Art. 108 lid 1 WPO, art. 6.18 lid 1 WVO en art. 106 lid 1 WE.

19. Art. 108 lid 4 WPO, art. 6.18 lid 4 WVO en art. 106 lid 4 WE.

20. Art. 108 lid 5 WPO, art. 6.18 lid 5 WVO en art. 106 lid 5 WE.

21. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 297, nr. 3, p. 231 (MvT).

22. Zie bijvoorbeeld Art. 108 WPO, art. 6.18 WVO en art. 106 WE.

23. Hof Den Haag 7 april 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1397.

24. In de uitspraak wordt enerzijds gesproken over een voormalig schoolgebouw. Anderzijds valt te lezen: "Nu medewerkers van de Stichting als gezegd het gehuurde van tevoren hebben bezocht en duidelijk was dat de huurovereenkomst op het betreffende schoolgebouw zag, moet geoordeeld worden dat dit schoolgebouw voorwerp van huur was en niet de tevens genoemde 3.513 m²." Dit lijkt er op te duiden dat een schoolgebouw onderwerp was van de huurovereenkomst.

25. Art. 108 lid 5 WPO, art. 6.18 lid 5 WVO en art. 106 lid 5 WE.

26. Art. 108 lid 5 WPO, art. 6.18 lid 5 WVO en art. 106 lid 5 WE.

27. Zie ook de laatste zin van art. 108 lid 1 WPO, art. 6.18 lid 1 WVO en art. 106 lid 1 WE.

den. Er is mijns inziens evenmin een rechtvaardiging voor een dergelijk onderscheid. Het is de gemeente toegestaan om middels een gedragslijn een kader te schetsen voor het verlenen van deze toestemming.²⁸

Als een deel van een schoolgebouw door het bevoegd gezag in gebruik is gegeven of is verhuurd aan een derde dan eindigt het gebruik of verhuur op het moment dat de gemeente gebruik wenst te maken van haar vorderingsrecht²⁹ of omdat het deel dat in gebruik is gegeven, dan wel is verhuurd, op enig moment weer nodig is voor de eigen school.³⁰ De wet geeft geen opzegtermijn of wijze waarop het gebruik of de verhuur eindigt of moet worden opgezegd. Het lijkt er dus op dat de verhuur of het gebruik vrij plotseling en direct kan eindigen. Als de gemeente gebruik maakt van haar vorderingsrecht dan is zij niet schadeplichtig ten aanzien van het beëindigen van de huurovereenkomst met de derde partij.³¹ Dit wordt ook bevestigd in de wetsgeschiedenis.³² Ik ga er vanuit dat dit geldt zowel richting de school als richting de gebruiker/huurder van een deel van het gebouw nu in het algemeen in de wet wordt bepaald dat een beëindiging van de huurovereenkomst met gebruikmaking van het vorderingsrecht van de gemeente in het algemeen geen schadevergoedingsplicht geeft. Dit is wel een belangrijk aandachtspunt voor een school die een deel van haar schoolgebouw aan een derde gaat verhuren. Zowel de school als de huurder moeten er rekening mee houden dat de huursituatie op enig moment van het ene op het andere moment kan eindigen. Zeker als er bijvoorbeeld wordt verhuurd aan een kinderdagverblijf of een andere derde waarbij een groot aantal partijen afhankelijk is van het gebruik van het schoolgebouw moet dit goed in ogenschouw worden genomen. Temeer nu een beding dat afbreuk doet aan deze mogelijkheid om de huurovereenkomst te beëindigen nietig is. Er valt mijns inziens contractueel dus niet te voorzien in bijvoorbeeld een overgangsperiode of opzegtermijn, omdat een dergelijke bepaling wat mij betreft al snel strijdig zal zijn met de wettelijke regeling dat de huurovereenkomst eindigt op het moment dat de gemeente gebruik maakt van zijn economisch vorderingsrecht of de school het gebouw weer nodig heeft voor de eigen onderwijsactiviteiten. Daarnaast moet er rekening mee worden gehouden dat mijns inziens – gelet op het feit dat de huurovereenkomst of ingebruikgeving eindigt op het moment dat de gemeente gebruik maakt van haar vorderingsrecht – de gemeente op ieder moment gebruik kan maken van haar vorderingsrecht als de gemeente het gebouw nodig heeft voor een andere school. Ik

zie in ieder geval geen aanleiding in de onderwijswetgeving op basis waarvan dit vorderingsrecht van de gemeente wordt beperkt op het moment dat een deel van het schoolgebouw aan een derde wordt verhuurd of in gebruik wordt gegeven.³³

Indien voorzieningen moeten worden aangebracht in of aan het schoolgebouw in het kader van de ingebruikgeving of verhuur van het schoolgebouw aan derden, dan komen deze voorzieningen niet voor rekening van de gemeente.³⁴ De school of de huurder / gebruiker zullen deze voorzieningen dus voor eigen rekening moeten aanbrengen (en weer ongedaan maken). De school en de huurder / gebruiker dienen hier onderling afspraken over te maken.

De onderwijswetgeving kent verder een regeling voor de situatie dat het bevoegd gezag van een niet door de gemeente in stand gehouden school het gebouw verlaat of wenst te verlaten en het gebouw om die reden niet meer voor onderwijsdoeleinden wenst te gebruiken. De gemeente moet in dat geval onverwijld worden geïnformeerd door de school indien de school voornemens is om gebruik van het gebouw of een deel daarvan te staken.³⁵ Als het gebouw of het gedeelte dat de school wenst af te stoten voor eigendomsoverdracht vatbaar is, dan kunnen het college van B&W en de school in een gezamenlijke akte verklaren dat het bevoegd gezag van de school het gebruik van het gebouw of een gedeelte daarvan niet meer wenst te gebruiken.³⁶ Als een dergelijke akte is getekend, dan kan deze akte worden ingeschreven in het Kadaster. Door de inschrijving verkrijgt de gemeente het eigendom van het gebouw (of gedeelte daarvan) als uitwerking van het economisch claimrecht.³⁷ Overigens geldt ook hier dat de wetsgeschiedenis niet helemaal consistent is met de tekst van de wet. De wetsgeschiedenis lijkt er vanuit te gaan dat deze regeling geldt voor alle scholen en niet alleen voor niet door de gemeente in stand gehouden scholen.³⁸

Indien een geschil ontstaat over de inhoud of de medewerking aan vorenbedoelde akte of over de vraag of een gebouw nog voor onderwijsdoeleinden wordt gebruikt, dan kunnen zowel het college van B&W als de school een verzoek doen aan de Gedeputeerde Staten om over het geschil uitspraak te doen en te bepalen of er sprake is van een situatie waarin de school het gebouw heeft opgehouden te gebruiken, dan wel blijvend zal ophouden het gebouw te gebruiken. Alvorens een besluit te nemen worden beide

28. Zie als voorbeeld: Rb. Oost-Brabant 13 juni 2019, ECLI: NL:RBOBR:2019:3308. In deze uitspraak vond de rechter de geldende gedragslijn overigens te beperkend voor de scholen en om die reden mocht de gemeente haar toestemming in dit specifieke geval niet onthouden.
29. Op grond van art. 107 lid 1 WPO, art. 6.17 lid 1-3 WVO en art. 105 lid 1 WE.
30. Art. 108 lid 2 WPO, art. 6.18 lid 2 WVO en art. 106 lid 2 WE.
31. Art. 108 lid 2a WPO, art. 6.18 lid 2a WVO en art. 106 lid 2a WE.

32. Kamerstukken II 2019-20, 35 297, nr. 3, p. 241, MvT.
33. Art. 108 lid 2a WPO, art. 6.18 lid 2a WVO en art. 106 lid 2a WE.
34. Art. 109 WPO, art. 6.19 WVO en art. 107 WE.
35. Art. 110 lid 3 WPO, art. 6.20 lid 5 WVO en art. 108 lid 3 WE.
36. Art. 110 lid 1 WPO, art. 6.20 lid 1 WVO en art. 108 lid 1 WE.
37. Art. 110 lid 4 WPO, art. 6.20 lid 6 WVO en art. 108 lid 4 WE.
38. Kamerstukken II 2019/20, 35 297, nr. 3, p. 242 (MvT).

partijen gehoord door Gedeputeerde Staten.³⁹ Het besluit kan eventueel via de bestuursrechter worden aangevochten.⁴⁰

Mocht het gebouw of een deel daarvan niet voor eigendomsoverdracht vatbaar zijn en de school wenst het gebruik door de school van het gebouw of een deel daarvan toch te staken, dan kan ook dit in een akte worden vastgelegd tussen de school en het college van B&W.⁴¹ Ook in deze situatie geldt een geschillenregeling via Gedeputeerde Staten.⁴² Indien de akte is getekend of indien het geschil onherroepelijk is beslecht in het voordeel van de school, dan kan de school het gebouw of het gedeelte van het gebouw dat zij niet meer exploiteert of wenst te exploiteren verhuren aan derden na toestemming van de gemeente.⁴³ Deze verhuur hoeft niet te passen binnen bepaalde bestemmingen en evenmin stelt de wet (logischerwijs) de eis dat het gebruik door de huurder zich moet verenigen met de onderwijsdoelstellingen van de school. Als de gemeente instemt met de verhuur, dan geldt die toestemming voor ten hoogste drie jaar. Op verzoek van de school kan deze termijn telkens worden verlengd met ten hoogste drie jaar.⁴⁴ Deze regeling beperkt natuurlijk wel enigszins de verhuurmogelijkheden, omdat de huurder iedere drie jaar onzekerheid heeft of de gemeente de toestemming zal verlengen. Ik kan me voorstellen dat deze toestemming niet wordt verlengd op het moment dat een andere school binnen de gemeente behoefte heeft aan uitbreiding van de huisvesting. De gemeente zal dan wellicht een onderwijsbestemming ten aanzien van een andere school laten prevaleren boven een gebruik door een derde. Op deze verhuur aan een derde is het bepaalde in artikel 7:230a BW niet van toepassing.⁴⁵ Wederom staat er in de wetsgeschiedenis dat alle bepalingen van boek 7 BW zijn uitgesloten bij een dergelijke verhuur.⁴⁶

In dit kader sluit ik het wetgevingsdeel van dit artikel af met de verwijzing naar artikel 151 WPO en artikel 138 WE,⁴⁷ waarin is geregeld dat (indien de bekostiging van de school wordt gestaakt of indien de school zelf wordt opgeheven) er een verplichting geldt voor het bevoegd gezag om de gebouwen en terreinen en de roerende zaken (met uitzondering van de roerende zaken die de school zelf uit eigen middelen heeft aangeschaft) weer aan de gemeente terug te leveren.

3. De rechtspraak over de verhuur van schoolgebouwen

Het feit dat de verhuur van schoolgebouwen aan derden niet valt onder de normale huurrechtelijke regimes van boek 7 BW, terwijl het gebouw ook nog in gebruik is door de school voor onderwijsactiviteiten, geeft in de rechtspraak ook nog wel eens verwarring en is voer voor discussie. Hierna geef ik een korte bloemlezing van de beperkte rechtspraak op het gebied van de verhuur van schoolgebouwen.

De kantonrechter in Nijmegen oordeelde dat de verhuur van een deel van een voormalig schoolgebouw dat wel nog eigendom was van een school, maar niet meer ten behoeve van de school werd gebruikt, omdat de school nieuwbouw had betrokken, niet onder het regime van de onderwijswetgeving viel. Het betrof de verhuur van een gymzaal in een verder leegstaand schoolcomplex. De kantonrechter oordeelde dat sprake was van een 230a-bedrijfsruimte en verlengde de ontruimingsbeschermingstermijn met 9 maanden, zodat de huurder een vervangende gymzaal kon vinden.⁴⁸ Als de school dus helemaal geen gebruik meer maakt van het gebouw voor onderwijsdoeleinden, dan valt de verhuur van dat gebouw dus niet meer onder de onderwijswetgeving aldus de Nijmeegse kantonrechter. Het is niet helemaal duidelijk waarom de gemeente en de school er niet voor hebben gekozen om in een gezamenlijke akte vast te stellen dat het gebouw niet meer wordt gebruikt door de school. Met de inschrijving van deze akte in het Kadaster verkrijgt de gemeente wederom de eigendom.⁴⁹ De school is dan ook bevrijd van haar onderhoudsverplichtingen ten aanzien van het gebouw. In deze zaak was er door de gemeente noch door de school kennelijk gekozen voor de mogelijkheid die artikel 110 WPO biedt.⁵⁰

Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in 2018 dat een lokaal dat werd verhuurd ten behoeve van een buitenschoolse opvang (BSO) geen 290-bedrijfsruimte was. Tussen partijen kon onbeslist worden gelaten of het lokaal een 230a-ruimte was of een verhuurd deel van een schoolgebouw op grond van de onderwijswetgeving, omdat de huurder vóór het wijzen van het arrest het ingediende verzoekschrift tot verlenging van de ontruimingsbescherming had ingetrokken.⁵¹ De huurder kon derhalve geen aanspraak meer maken op het gehuurde. Aangezien het hier een lokaal van een basisschool betrof, zou mijns inziens de huurovereenkomst niet onder het regime van artikel 7:230a BW vallen en zou de huurder – zou het verzoek niet ingetrokken zijn door de huurder –

39. Art. 110 lid 2 WPO, art. 6.20 lid 2 WVO en art. 108 lid 2 WE.
40. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 297, nr. 3, p. 242 (MvT).
41. Art. 110 lid 5 WPO, art. 6.20 lid 7 WVO en art. 108 lid 5 WE.
42. Art. 110 lid 6 WPO, art. 6.20 lid 8 WVO en art. 108 lid 6 WE.
43. Art. 110 lid 7 WPO, art. 6.20 lid 9 WVO en art. 108 lid 7 WE.
44. Art. 110 lid 8 WPO, art. 6.20 lid 10 WVO en art. 108 lid 8 WE.

45. Art. 110 lid 9 WPO, art. 6.20 lid 11 WVO en art. 108 lid 9 WE.
46. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 297, nr. 3, p. 244 (MvT).
47. Een gelijkluidende regeling is niet opgenomen in de WVO.
48. Ktg. Nijmegen 23 juli 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AT5824.
49. Zie art. 110 lid 4 WPO.
50. Art. 110 WPO, art. 6.20 WVO en art. 108 WE.
51. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7757.

niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in haar verzoek tot verlenging van de ontruimingsbescherming.

Dat het gebruik van een lokaal (of deel van een schoolgebouw) door een BSO valt onder het regime van de onderwijswetgeving wordt onder meer bevestigd in een uitspraak van de rechtbank Haarlem. Hoewel het kort geding vonnis de mogelijkheid openhield dat er wellicht geen sprake was van een huurovereenkomst (wegens het ontbreken van een tegenprestatie door de huurder), oordeelde de kort geding rechter ook dat het regime van artikel 7:230a BW hoe dan ook niet van toepassing was als er wel sprake is van een huurovereenkomst, omdat artikel 108 WPO zich hiertegen verzet. De BSO kon dus geen aanspraak maken op huurbescherming.⁵²

Een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland kwam er eveneens op neer dat artikel 108 WPO van toepassing was op een huurovereenkomst met een kinderopvangorganisatie ten aanzien van een schoolgebouw. De onderbouwing van de rechtbank overtuigde evenwel niet helemaal: *"Met de gemeente is de kantonrechter van oordeel dat aan Forte geen ontruimingsbescherming toekomt. Weliswaar is artikel 108 WPO niet op de huurovereenkomst van toepassing verklaard, maar dit is wel het geval in de intentieovereenkomst waar Forte zich op beroept. Dit leidt er voorschijns toe dat de rechtsverhouding tussen partijen mede wordt beheerst door artikel 108 WPO en dat artikel 7:230a BW ingevolge het vierde lid van genoemd artikel 108 WPO niet van toepassing is."*⁵³ Het is mijns inziens niet relevant of artikel 108 WPO van toepassing is verklaard op een huurovereenkomst. Het artikel is van toepassing bij de verhuur van een deel van een schoolgebouw, ongeacht of dit uitdrukkelijk is bedongen in de huurovereenkomst. Immers, een huurovereenkomst die in strijd is met artikel 108 WPO is nietig. Artikel 108 WPO is daarmee van dwingend recht.

Dat ook de rechter niet altijd in de gaten heeft dat er een apart regime geldt voor de verhuur van schoolgebouwen blijkt onder meer uit een uitspraak van de kantonrechter te Den Bosch. Een kinderdagverblijf huurde eerst 2 lokalen en later 5 lokalen, een gang en toiletdeel in een schoolgebouw. De huurder deed een beroep op de derde (!) verlenging van de ontruimingsbescherming van artikel 7:230a BW. De kantonrechter verlengde de ontruimingsbescherming van de huurder voor de derde keer. De kantonrechter ging eraan voorbij dat artikel 7:230a BW helemaal niet van toepassing was op deze huurovereenkomst en kennelijk was dit ook bij de eerdere verlengingen geen onderwerp van discussie geweest.⁵⁴ In deze procedure werd overigens door de partijen geen beroep gedaan op de onderwijswetgeving.

In een procedure bij het hof Den Haag speelde on-

der meer de vraag of een opzegging op basis van de omstandigheid dat de school slechts een deel van het gehuurde nodig had voor de eigen school de opzegging van de gehele huurovereenkomst rechtvaardigde. De school had 120 m² nodig (2 lokalen) voor de eigen school, terwijl het gehuurde 500 m² bedroeg. Het hof oordeelde dat de huurovereenkomst voor het geheel kwam te eindigen. Het enkele feit dat de school slechts een deel van het gehuurde nodig had voor de eigen school maakte niet dat de huurovereenkomst in stand zou moeten blijven of dat de huurovereenkomst alleen eindigde voor het deel dat de school daadwerkelijk nodig had.⁵⁵ Interessant is overigens dat het Hof ook overwoog dat een opzegging van een huurovereenkomst onder het regime van de onderwijswetgeving naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Het hof overwoog in dat kader overigens uitdrukkelijk dat terughoudendheid moet worden betracht met het oordeel dat een opzegging onaanvaardbaar is. In deze zaak werd het beroep op de maatstaven van redelijkheid en billijkheid dan ook niet aanvaard door het hof.

Een bijzonder interessante uitspraak komt van het hof Arnhem-Leeuwarden. Het betrof hier een faillissementscasus. De school (een stichting) ging failliet en de curator wenste niet mee te werken aan de overdracht van het schoolgebouw aan de gemeente op grond van het economische claimrecht van de gemeente op basis van artikel 110 WPO. Het hof oordeelde dat het schoolgebouw in de boedel viel, omdat het juridisch eigendom van het schoolgebouw bij de school lag en in beginsel alle vermogensbestanddelen in de boedel vielen op grond van artikel 20 Fw. Het hof oordeelde echter dat door een inschrijving van de in artikel 110 WPO genoemde akte, dan wel een besluit van Gedeputeerde Staten, de overdracht van het eigendom naar de gemeente werd werkstelligd. Dit kan dus buiten medewerking van de curator gebeuren. Het hof concludeerde dat de overdracht op grond van de in artikel 110 WPO genoemde wijze een overdracht op grond van de wet is, zoals bedoeld in artikel 3:80 lid 3 BW. Het hof kwam tot het oordeel dat een dergelijke overdracht buiten de curator om ook wordt gerechtvaardigd door de achtergrond en doelstelling van de WPO. De gemeente had het gebouw immers bekostigd en had middels haar claimrecht een zekerheid ten aanzien van haar investeringen. In dat kader is overigens van belang om op te merken dat de onderwijsactiviteiten al voor het faillissement waren gestaakt en dat de school ook niet meer werd bekostigd door de gemeente en het Rijk. Bovendien was het de bedoeling van de wetgeving dat het gebouw beschikbaar blijft voor onderwijsdoeleinden en geen commerciële bestemming krijgt. Het hof kwam evenmin tot het oordeel dat er sprake was van onverschuldigde betaling

52. Rb. Haarlem 27 juli 2010, ECLI:RBHAA:2010:BN2752.

53. Rb. Noord-Holland 17 januari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:336, r.o. 4.5.

54. Ktr. Den Bosch 12 maart 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BC8449, Prg. 2008/71, m.nt. van mr. N. Eeken.

55. Hof Den Haag 21 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO8583.

of ongerechtvaardigde verrijking.⁵⁶ Het verzet van de curator tegen de eigendomsoverdracht van het schoolgebouw was dus niet succesvol, ondanks het oordeel dat het schoolgebouw in beginsel in de boedel viel. Het oordeel van het hof lijkt me terecht en is in lijn met de bedoeling van de onderwijswetgeving. Het gebouw kan dan voor een andere school beschikbaar worden gemaakt.

4. Conclusie

Wat mij betreft is de afdronk van deze verkenning van het huurrechtregime van schoolgebouwen met name dat er de nodige dwingendrechtelijke haken en ogen zitten aan de verhuur en ingebruikgeving van schoolgebouwen door scholen aan derden. Zelfs in de rechtspraak wordt dit niet altijd onderkend. Zowel de school als de huurder / gebruiker moeten zich bewust zijn van het feit dat de normale huurrechtelijke regimes van artikel 7:230a BW en 7:290 BW e.v. niet van toepassing zijn. Dit betekent dat de huurder weinig huurbescherming geniet, omdat de gemeente en de school een mogelijkheid hebben om vrij plotseling en zonder belangenafweging de huurovereenkomst kunnen beëindigen met het economische vorderingsrecht respectievelijk het belang van het gebruik van het verhuurde deel voor de eigen school. Tegelijkertijd geeft de onderwijswetgeving de school en de gemeente geen ruimte om de

huurovereenkomst op te zeggen of te beëindigen op een andere grondslag. In die zin is de onderwijswetgeving weer stringenter dan bijvoorbeeld artikel 7:230a BW die een veel ruimere mogelijkheid geeft om op te zeggen op het moment dat de verhuurder aan het einde van de huurperiode van de huurder af zou willen. Daarnaast moeten de school en de huurder er scherp op zijn dat voor de verhuur van een deel van het schoolgebouw toestemming van de gemeente moet worden verkregen, omdat de huurovereenkomst anders nietig is.

Scholen die een deel van hun schoolgebouw verhuren of ingebruik geven aan derden, moeten daarom bedacht zijn op de mogelijkheden en de beperkingen die de onderwijswetgeving biedt. Partijen die een deel van een schoolgebouw huren van een school, moeten eveneens goed bedacht zijn op de beperkingen. Met name ten aanzien van het doen van investeringen in en aan het gehuurde, dan wel de bedrijfsvoering in het gehuurde, is het voor deze derden van belang om te bedenken dat er een risico is dat deze investeringen niet volledig terugverdiend kunnen worden. Bij het vastleggen van afspraken is het daarom van belang om hier – binnen de mogelijkheden die de wet biedt – rekening mee te houden en mogelijk afspraken over te maken. Hoe wordt met deze investeringen omgegaan en wat er gebeurt er indien de huurovereenkomst tussentijds komt te eindigen?

56. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 augustus 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:6398.

Goed beslagen ten ijs komen, want gelijk hebben betekent nog niet gelijk krijgen

prof. mr. A.W. Jongbloed¹

Wie in huurzaken procedeert dient zich te realiseren dat de uitkomst van de procedure niet alleen wordt bepaald door de formele huurrechtelijke situatie, maar ook door feitelijke procedurele punten. Het zijn soms de kleine dingen die het doen en de uitkomst van een procedure beïnvloeden. Neem het geval dat de huurovereenkomst wegens wanbetaling is ontbonden en er een tweede kans overeenkomst is gesloten. Is dat een huurovereenkomst of een gebruiksovereenkomst? Vzr. Rotterdam oordeelde op 25 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:505, in een te beslechten geschil dat een nieuwe huurovereenkomst met ingang van 1 juli 2022 tot stand was gekomen, omdat verhuurder HW Wonen betrokkene een brief had gestuurd over een automatische huurverhoging per 1 juli 2022. De kantonrechter kwam tot dit oordeel omdat HW Wonen kennelijk niet langer de gebruiksvergoeding inde (waarbij geen recht op de gebruikelijke verhoging per 1 juli bestaat), maar een bedrag waarop de gebruikelijke huurverhoging werd toegepast.

In dit artikel wordt aandacht besteed aan enkele omstandigheden waarmee een partij zich in de vingers kan snijden en aan processuele punten die maken dat de weegschaal een bepaalde kant opgaat.

1. Eén (kanton)rechter of een meervoudige kamer?

Conform art. 93 onder c Rv worden huurzaken behandeld door de kantonrechter. Maar dat wil niet zeggen dat alle zaken waarin huurrechtelijke aspecten een rol spelen door de kantonrechter worden beoordeeld. In ktr. Den Haag 14 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:13472 (Breathomix/ Staat) betrof het een gemengde overeenkomst en was de bevoegdheid van de kantonrechter aangenomen op basis van de dagvaarding in de hoofdzaak en de conclusie van antwoord in het incident. Vervolgens is zowel in conventie, als in reconventie als in een incident ex art. 843a Rv (exhibitieplicht) van antwoord gediend. Dan blijkt dat de zaak gecompliceerd(er) is, want één van de te beantwoorden rechtsvragen is welke elementen in deze gemengde overeenkomst gesloten in het kader van de bestrijding van de coronapandemie de boventoon gaat voeren bij de boordeling van de verschillende geschilpunten: huur, ontwikkeling van een medisch hulpmiddel, koop, opdracht, vervoer, of een onbenoemde overeenkomst en hoe de algemene beginselen van redelijkheid en billijkheid daarbij telkens zullen uitwerken. Daarnaast zijn er ook delen van de vorderingen/verweren gegrond op

onrechtmatige daad en blijkt de (financiële) omvang van de zaak groot te zijn² en gaat het om een politiek gevoelige materie. Verder zijn veel derden bij de zaken betrokken (o.a. leden van het OMT, GGD-GGHOR, GGD-Amsterdam), zijn er veel (deels nieuwe) rechtsvragen te beantwoorden, spelen er verschillende kwestie(s) en vragen die betrekking hebben op specialistische gebieden en moet hindsight bias voorkomen worden. Daarom wordt de zaak op grond van art. 98 jo 15 lid 2 Rv verwezen naar de sector/het team Handel van de rechtbank Den Haag in de stand waarin zij zich bevindt.

Is sprake van een procedure (met huurrechtelijke elementen) waarin principiële vragen aan de orde komen dan rijst de vraag of het gewenst is dat het oordeel wordt gegeven door één (kanton)rechter. Valt het oordeel niet gunstig uit voor de cliënt dan is hoger beroep mogelijk. Maar soms kan het gewenst zijn dat een meervoudige kamer oordeelt. Drie weten immers meer dan een. Dan kan het lonen om in de procedure te benadrukken dat het een zaak betreft waarin diverse rechtsgebieden aan de orde komen en dat de huurrechtelijke invalshoek slechts een onderdeel daarvan is en dat de verschillende invalshoeken maken dat niet de kantonrechter maar

1. Ton Jongbloed is hoogleraar executie- en beslagrecht UU en redacteur van dit blad.
2. In de inleidende dagvaarding heeft Breathomix gesteld dat de totale waarde van de overeenkomst(en) is te begroten op € 71.000.000. In conventie vordert Breathomix -naar boven afgerond- betaling van een bedrag van € 25.000.000. In reconventie vordert de Staat vooralsnog betaling van -naar boven afgerond- een bedrag van € 18.000.000. Daarnaast maakt de Staat aanspraak op betaling van schade nader op te maken bij staat. De processtukken beslaan ruim 300 bladzijden, waarvan de laatste conclusie van antwoord in reconventie en van

antwoord in het incident van de zijde van Breathomix bijna 150 bladzijden omvat. Daarnaast gaat het om 217 producties van de zijde van Breathomix en 67 producties van de zijde van de Staat. Die producties variëren van delen van een proefschrift, een pre-print van een wetenschappelijk medisch artikel, overeenkomsten tussen procespartijen en tussen procespartijen en derden, rapporten, statistieken, verslagen tot zeer veel e-mails van veel verschillende personen, die ook nog deels zijn geanonimiseerd en waarin onderdelen zijn weggelakt, omdat ze zijn "gewobt".

een meervoudige kamer oordeelt. Dat betekent overigens wel verplichte procesvertegenwoordiging en hoger griffierecht.

2. Maak duidelijk welk soort overeenkomst het betreft

Zoals bekend is niet van doorslaggevend belang hoe partijen hun overeenkomst hebben genoemd. Wat partijen een huurovereenkomst noemen, hoeft geen huurovereenkomst te zijn. En wat partijen een bruikleenovereenkomst noemen kan juridisch gezien heel goed toch een huurovereenkomst zijn. Het gaat erom wat partijen beoogd hebben met elkaar af te spreken en wat zij op grond van hun uitlatingen over en weer van elkaar hebben mogen begrijpen en hoe dat juridisch moet worden geïnterpreteerd (uitegelegd) en welke rechtsgevolgen daar dan volgens de wet- en regelgeving aan moeten worden verbonden.³ Dat betekent dat de rechter om te beoordelen of bijv. een gesloten anti-kraak overeenkomst als huur- dan wel bruikleenovereenkomst moet worden geduid soms moet puzzelen en moet rekenen, want bij bruikleen komen alleen gemaakte onkosten voor rekening van de gebruiker, terwijl bij een huurovereenkomst er sprake zal zijn van een surplus bedrag met een niet te verwaarlozen hoogte dat ten goede komt aan de verhuurder. Indien door de bewoner meer dan alleen onkosten worden betaald, is al snel sprake van een tegenprestatie voor de bewoning van de zaak en is in beginsel sprake van huur. Beroept een partij zich erop dat sprake is van een bruikleenovereenkomst waarbij een geldbedrag wordt voldaan, dan moet worden nagegaan op welke posten⁴ die betaling betrekking heeft, of het reële bedragen betreft en of de inkomsten en uitgaven met elkaar in evenwicht zijn. Ktr. Zwolle 8 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3714 (Vijverhof) oordeelde dat het totaal van de kosten in de specificatie (€ 102.796,21) veel minder was dan het totaal aan inkomsten uit de betalingen van de bewoners. Het betrof ongeveer 70 bewoners die ieder ongeveer € 200,- per maand betaalden. Dat komt neer op inkomsten van € 168.000,- per jaar. Dat betekende dat onvoldoende aannemelijk werd gemaakt dat de vergoeding die de bewoners moesten betalen enkel betrekking had op onkosten voor het gebruik van de woning en dat leidde tot de conclusie dat er sprake was

van een tegenprestatie als bedoeld in art. 7:201 lid 1 BW en dat het dus een huurovereenkomst betrof. Maar soms is het niet noodzakelijk na te gaan of er sprake is van huur dan wel bruikleen. Zo achtte ktr. Rotterdam 30 december 2022, ECLI:NLRBROT:2022:11409, zich bevoegd omdat het gevorderde schadebedrag (nader op te maken bij staat) lager zou uitvallen dan € 25.000,--.

In procedures waarin twijfel kan ontstaan welk soort overeenkomst het betreft is het wenselijk om als eiser de grondslag te onderbouwen. Maak bijv. duidelijk welke kosten tegen over de baten staan: voor welk maandelijks bedrag wordt de bedrijfsruimte ter beschikking gesteld en welke lasten staan daar tegenover, zodat voor de rechter begrijpelijk is dat sprake is van huur (of juist van bruikleen) of dat het primair een franchiseovereenkomst betreft. Immers zowel art. 7:308 BW⁵ als art. 7:920 BW⁶ kennen een goodwillregeling die niet geheel gelijk zijn. Waar art. 7:308 BW van toepassing is als de verhuurder de overeenkomst heeft opgezegd, kent art. 7:920 BW een ruimer bereik doordat de bepaling niet alleen aan de orde kan komen bij beëindiging door de franchisegever, maar ook bij beëindiging door de franchisenemer. In de situatie dat de verhuurder/franchisegever de huurovereenkomst opzegt en het bedrijf van de huurder/franchisenemer niet overneemt om dat zelf te exploiteren of te laten exploiteren door een derde met wie hij een franchiseovereenkomst sluit, maar toch op de een of andere manier voordeel geniet van de bedrijfsactiviteiten van de nieuwe huurder die in het gehuurde een bedrijf gaat exploiteren dat gelijksoortig is aan dat van de gewezen huurder/franchisenemer, zal de huurder/franchisenemer wellicht geen vergoeding op grond van art. 7:920 BW kunnen vragen maar mogelijk wel op grond van art. 7:308 BW.⁷

3. Stel- en bewijsaandragplicht

Veel procedures eindigen teleurstellend voor een procespartij omdat niet voldaan is aan de stel- en bewijsaandragplicht van art. 111 lid 3 c.q. 128 lid 5 Rv. Een voorbeeld biedt ktr. Midden-Nederland, zp. Utrecht 2 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4511, waar de kantonrechter overweegt: "4.20. De kantonrechter is van oordeel dat gedaagde niet heeft vol-

3. Vgl. HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2595, NJ 1998/740 (Deko/Stift).
4. Zoals kosten voor elektra, gas en water, gebruiksbelastingen, (brand- en veiligheids)controles, leefbaarheidscontroles, hygiënecontrole, calamiteitenservice, sleutelservice, 24/7 bereikbaarheidsservice en kleine reparaties/onderhoud.
5. Art. 7:308 lid 1 BW: Indien de verhuurder, nadat de huurovereenkomst door opzegging zijnerzijds is geëindigd, voordeel geniet tengevolge van het feit dat het verhuurde vervolgens wordt gebezigd voor de uitoefening van een bedrijf, gelijksoortig aan het door de gewezen huurder of de onderhuurder aan wie bevoegdlijk is onderverhuurd aldaar uitgeoefende bedrijf, kan de gewezen huurder of de onderhuurder aan wie bevoegdlijk is onderverhuurd van de verhuurder een naar billijkheid te berekenen vergoeding vorderen.

6. Art. 7:920 lid 1 BW: De franchiseovereenkomst bepaalt in ieder geval: a. de wijze waarop wordt vastgesteld: 1. of goodwill aanwezig is in de onderneming van de franchisenemer; 2. zo ja, welke omvang deze heeft; en 3. in welke mate deze aan de franchisegever is toe te rekenen; b. op welke wijze goodwill die redelijkerwijs is toe te rekenen aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst aan de franchisenemer wordt vergoed, indien de franchisegever de franchiseonderneming van de betreffende franchisenemer overneemt om deze onderneming zelfstandig voort te zetten, danwel over te dragen aan een derde met wie de franchisegever een franchiseovereenkomst sluit.
7. Vgl. K.M. Verdurmen en S. ten Wolde, 'Samenloop franchise & huur: implicaties van de Wet franchise', TvHB 2023, p. 20-27 op p. 25-26.

daan aan zijn stelplicht, omdat hij niet heeft gesteld of en zo ja, in welke omvang hij nadeel heeft geleden als gevolg van de overheidsmaatregelen die zijn getroffen gedurende de coronapandemie. Anders dan gedaagde lijkt te veronderstellen betreft dit nadeel niet de door hem betaalde huur gedurende de coronapandemie, maar evenwel door hem geleden omzetverlies."

Een procedure kan ook teleurstellend aflopen omdat wordt uitgegaan van verkeerde veronderstellingen. Zo was in ktr. Noord-Holland, zp. Haarlem 28 juli 2022, ECLI:NL:RBNHO:2021:6516 (X/ Beverwijkse Bazaar), aan de orde of huurder een huurkorting kon krijgen ten gevolge van de coronapandemie.⁸ De kantonrechter wees de vordering af: huurster huurde voor een periode van vier weken en verlengde steeds de huurperiode. Zij had op elk moment de huurovereenkomst kunnen opzeggen en daarmee de schade kunnen beperken. Dat zij kennelijk niet wist dat zij steeds kortlopende huurovereenkomsten sloot en dus de overeenkomst had kunnen opzeggen (omdat zij in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat sprake was van een overeenkomst voor onbepaalde tijd), komt voor haar rekening en risico.

4. Wilsgebreken en -ontbreken

Soms strandt een procedure omdat er sprake is van misbruik van omstandigheden (vgl. art. 3:44 lid 4 BW).⁹ Een sprekend voorbeeld betreffende woonruimte. In ktr. Rotterdam 30 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:11458, betrof het een 85-jarige huurster die in een pand woonde dat in niet al te beste staat verkeerde (o.a. verzakken vloer in slaapkamer). Er is een bouwtechnische keuring verricht en verhuurder nam contact op met huurster om dat rapport te bespreken. Echter bij die bespreking lag de nadruk meer op (een door de verhuurder gewenste en niet aangekondigde) beëindiging van de huurovereenkomst. Huurster zat in een hectische en stressvolle periode: haar zus (waarvoor zij mantelzorgster was) was in haar woning gevallen en is hierna geopereerd, maar ook na de operatie verkeerde de zus in een medisch zorgelijke toestand. Na die bespreking drong verhuurder erop aan dat de huurster een door hem opgestelde verklaring (met name inhoudende de beëindiging van de huurovereenkomst) zou tekenen en stond hij niet open voor een gesprek met de kinderen van huurster. Toen huurster niet verhuisde werd een procedure gestart waarin de kantonrechter concludeert dat er sprake is van misbruik van omstandigheden. Verhuurder heeft van te voren enkel aangekondigd dat het gesprek zou gaan over het rapport en de noodzaak van renovatie en hij heeft niet te kennen gegeven dat hij ook wilde praten over een beëindiging van de huurovereenkomst. Daardoor heeft hij huurster

overvallen, zeker gezien de situatie waarin zij verkeerde. Verhuurder had zich onder de omstandigheden waarin de huurster verkeerde ervan moeten vergewissen dat zij zich met het ondertekenen van de overeenkomst realiseerde dat de huurovereenkomst met haar instemming zou eindigen en zij ook haar recht op huurbescherming zou prijsgeven. Het had daarbij op de weg van de verhuurder gelegen om huurster te adviseren de brief van 6 oktober 2020 met anderen, bijv. een juridisch adviseur of haar kinderen, te bespreken. Dat heeft hij niet gedaan. Omdat de beëindigingsovereenkomst naar het oordeel van de kantonrechter tot stand is gekomen onder invloed van misbruik van omstandigheden en huurster een beroep heeft gedaan op de vernietiging ex art. 3:44 lid 4 BW, wordt de overeenkomst vernietigd.

Degene die zich op de vernietigbaarheid beroept doet er goed aan expliciet te benoemen dat er sprake is van bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden c.q. dwaling.¹⁰ Weliswaar geldt art. 25 Rv (de rechter vult ambtshalve de rechtsgronden aan), maar wie de situatie schetst en in geval van misbruik van omstandigheden enkel stelt dat er lichtzinnig is gehandeld of dat sprake was van onervarenheid zonder te wijzen op misbruik van omstandigheden, loopt het risico dat de rechter dit niet als zodanig opvat.

5. Kort geding of provisionele eis

Procedures kunnen lang duren en dat is zeker vervelend voor de verhuurder die te maken heeft met een minder solvabele huurder die een huurbetalingsachterstand creëert. Er kan conservatoir beslag worden gelegd, maar soms zijn de verhaalsmogelijkheden buitengewoon gering en bij een conservatoir beslag kan nog niet tot inning worden overgegaan. In een dergelijk geval kan een kort geding ex art. 254 Rv worden gevoerd om alvast een oordeel te verkrijgen over de vraag of (een deel van) de huurachterstand moet worden voldaan. Een andere optie is het instellen van een provisionele eis ex art. 223 Rv: de rechter kan een voorlopige voorziening treffen voor de duur van het geding. Beslist de rechter in het voordeel van de verhuurder, dan beschikt deze over een executoriale titel wat tot gevolg kan hebben dat een door de huurder verstrekte garantie kan worden ingeroepen en dat executoriaal beslag gelegd kan worden. Wordt uiteindelijk de hoofdvordering na toewijzing van de provisionele eis afgewezen, dan ontvalt de grondslag aan de toewijzing van de voorlopige voorziening. De partij die de voorziening verkreeg, kan in de einduitspraak worden veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen haar is betaald ter voldoening aan het provi-

8. Het gehuurde betrof een ongebouwde grondplaats in de open lucht en daarom was geen sprake van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW.
9. Hetzelfde geldt voor de ook in art. 3:44 BW genoemde rechtshandelingen die door bedreiging of door bedrog tot stand zijn gekomen of de in art. 6:228 BW genoemde

overeenkomst die onder invloed van dwaling tot stand is gekomen.
10. Soms is sprake van wederzijdse dwaling. Een voorbeeld biedt Hof 's-Hertogenbosch 28 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:649 (*Goudhoed/Tamoi*) waar het betrof een huurovereenkomst van een perceel teneinde daarop een tankstation te vestigen.

sioneel vonnis, mits dat gevorderd is; een vordering in reconventie is daartoe niet vereist.¹¹ In de regel zal het gemakkelijker en sneller zijn een beslissing in kort geding te verkrijgen, maar dan is een spoedeisend belang vereist en dat kan ontbreken of twijfelachtig zijn. Soms ook leent de zaak zich niet voor een beoordeling in kort geding door haar omvang of complexiteit¹² en ontstaat pas in de bodemzaak de nodige duidelijkheid.

6. Redelijkheid en billijkheid

In het huurrecht is sprake van veel dwingende termijnen, maar betekent niet in achtneming per definitie dat een vordering wordt afgewezen? Nee, ook een rol speelt de voor alle overeenkomsten geldende redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 en 6:248 BW. Dat kan betekenen dat bij tijdelijke verhuur van woonruimte voor een zekere periode een enkele dagen te vroeg gedane aanzegging dat de overeenkomst eindigt wel in aanmerking wordt genomen.¹³ Gaat het om huur van overige bedrijfsruimte conform art. 7:230a BW dan kan een overeenkomst voor bepaalde tijd zijn gesloten met de clausule dat de overeenkomst automatisch voor een zelfde termijn wordt verlengd, tenzij bijv. een half jaar van tevoren wordt opgezegd bij deurwaardersexploot of aangetekend schrijven. In de door hof 's-Hertogenbosch 2 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:41, beoordeelde procedure betrof het een huurder die een samenwerkingsovereenkomst met een derde had gesloten. Die samenwerkingsovereenkomst was voor de huurovereenkomst tussen huurster en verhuurder bepalend en verhuurder was daarvan op de hoogte. In casu was de opzeggingsbrief die de schriftelijke bevestiging van het einde van de huurovereenkomst inhield twee tot tien dagen te laat door huurster aan verhuurder overhandigd. Het hof wees erop dat het belang van tijdige opzegging is dat de verhuurder bijtijds op zoek kan gaan naar een nieuwe huurder en dat de termijn van een half jaar die partijen daarvoor hadden afgesproken met twee tot tien dagen was verkort. Naar het oordeel van het hof was dit een zo minimale overschrijding dat daarmee het belang van verhuurder bij het hebben van voldoende tijd om een nieuwe huurder te vinden niet of slechts in zeer beperkte mate was geschaad, terwijl omstandigheden die meebrengen dat het niet exact voldoen aan de volledige opzeggingstermijn van zes maanden moest leiden tot het voorbijgaan aan de opzegging niet voldoende waren gesteld of gebleken. Hetzelfde geldt voor de opzeggingstermijn van één jaar als bedoeld in art. 7:293 lid 2 BW. Zo achtte ktr. Zwolle 20 december 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BV0203, het naar

maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de verhuurder de huurder, van wie hij wist dat deze niet meer wilde huren, maar die acht dagen te laat opzegde, aan de wettelijke termijn wilde houden.¹⁴

7. In welke hoedanig is ondertekend

Met enige regelmaat wordt een huurovereenkomst afgesloten met een BV in oprichting als huurder.¹⁵ Een BV i.o. is geen rechtspersoon en kan derhalve niet als zodanig – als niet bestaand – in rechte optreden of worden betrokken.¹⁶ Art. 2:203 lid 1 BW bepaalt dat uit rechtshandelingen, verricht namens een op te richten vennootschap, slechts rechten en plichten voor de vennootschap ontstaan wanneer zij die rechtshandelingen na haar oprichting (uitdrukkelijk of stilzwijgend) heeft bekrachtigd. Art. 2:203 lid 2 BW bepaalt voorts dat – tenzij uitdrukkelijk anders bedongen – degene die een rechtshandeling verricht namens een op te richten vennootschap, daardoor hoofdelijk is verbonden totdat de vennootschap na haar oprichting de rechtshandeling heeft bekrachtigd. Als na oprichting de BV de huurovereenkomst bekrachtigt wordt deze de contractspartij van de verhuurder. Maar als de BV niet bekrachtigt is zij niet gebonden aan de huurovereenkomst. In dat laatste geval dienen degenen die de BV i.o. vertegenwoordigden bij het afsluiten van de huurovereenkomst te worden aangesproken. Zij zijn dan persoonlijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de huurovereenkomst en zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming daarvan. Dat betekent dat, voor zover zij worden veroordeeld tot betaling, ieder van hen kan worden gedwongen het hele bedrag te betalen.

Min of meer in het verlengde hiervan is de vraag of op grond van een geldige volmacht een huurovereenkomst is gesloten. Is daarvan sprake dan is de volmachtgever de wederpartij die de huur moet betalen en niet de gevolmachtigde. Een voorbeeld van zo'n procedure biedt ktr. Zwolle 14 maart 2023 RBOVE:2023:1005. De vraag was of betrokkene de huurovereenkomst in persoon had afgesloten of op grond van een volmacht in zijn hoedanigheid van bestuurder van een BV de huurovereenkomst had ondertekend. De derde (in dit geval de verhuurder) die de vordering uit art. 3:70 BW instelt, kan op grond van HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1384, NJ 2014/114 (Zandvliet/Vlieland), in beginsel volstaan met de stelling (onderbouwd voor zover dat in dat geval van hem kan worden gevegd) dat een toereikende volmacht ontbreekt. Het is de gevolmachtigde

11. HR 6 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5056, NJ 2010/139 (*Schiphol/Chip(s)hol III*).
12. Bijv. als het verschillende vorderingen betreft waarbij omtrent de toewijsbaarheid daarvan bij de ene vordering al meteen kan worden beslist en bij de andere niet. In de regel wordt dan geen deelvonnis gewezen in verband met de bezwaren die daaraan verbonden zijn.
13. Zie bijv. ktr. Zutphen 7 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7115 waar huurster niet in haar belangen was geschaad doordat de verhuurder haar zeven dagen eerder

dan de wettelijk voorgeschreven termijn van drie maanden had geïnformeerd dat aan de huurovereenkomst per 1 januari 2022 een eind zou komen.
14. Zie ook HR 29 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4579; NJ 1983/627 (*Spruijt/Sperry Rand*).
15. Een voorbeeld is te vinden in ktr. Zeeland-West-Brabant, zp. Middelburg 4 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:70.
16. Vgl. Hof 's-Gravenhage 18 juli 1996; ECLI:NL:GHSGR:1996:AD2588, NJ 1996/757.

die het bestaan van een geldige volmacht moet aantonen.

8. Kunnen andere uitspraken of bepalingen naar analogie worden toegepast?

Rechterlijke uitspraken moeten niet te letterlijk worden opgevat in de zin dat als uitspraak wordt gedaan over een bepaald type huurobject de uitspraak alleen voor dat soort typen huurobjecten zou gelden. Zo oordeelde de Hoge Raad op 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1974, over de vraag of de uitgebroken coronapandemie een onvoorziene omstandigheid is als bedoeld in art. 6:258 BW op grond waarvan de rechter de huurovereenkomst kan aanpassen door de huurprijs te verminderen. Die vraag werd bevestigend beantwoord en de procedure betrof middenstandsbijzondere ruimte (een café). Dan rijst de vraag of die uitspraak ook toepasselijk kan zijn als er sprake is van de huur van overige ruimte in de zin van art. 7:230a, want de Hoge Raad-uitspraak bevat overwegingen die speciaal op middenstandsbijzondere ruimte zijn toegesneden, omdat de huurder voor zijn omzet afhankelijk moet zijn van de komst van publiek. Ktr. Amsterdam 10 januari 2023, RBAMS:2023:26 (X/Cityden) maakt duidelijk dat de uitspraak in het daar bedoelde geval naar analogie kan worden toegepast. Het betrof huurder Cityden die in Amsterdam op elf locaties in totaal 43 shortstay en hotelappartementen exploiteert. In verband met het begin van de coronapandemie in maart 2020 heeft Cityden de betaling van een deel van de huur opgeschort. Het ging om een bedrag van € 18.724,23 en in de onderhavige procedure maakte de verhuurder daar aanspraak op. De kantonrechter wijst erop dat bij middenstandsbijzondere ruimte de huurder voor zijn omzet in de regel afhankelijk is van de komst van publiek en dat het publiek als gevolg van coronamaatregelen kan weg blijven, waardoor het gehuurde slechts beperkt kan worden gebruikt voor het doel waarvoor het werd gehuurd. Maar ook bij huurovereenkomsten ex art. 7:230a BW bestaat die mogelijkheid. Het moet dan gaan om belemmeringen in de bedrijfsvoering van de huurder en het omzetverlies. In dit geval was het gehuurde bestemd te worden verhuurd als shortstay (minimaal zeven nachten en maximaal zes maanden) voor met name expats en internationals. Door de overheidsmaatregelen, waaronder reisbeperkin-

gen en het advies om thuis te werken, is aannemelijk dat er in de coronaperiode veel minder expats en internationals tijdelijk naar Nederland zijn gekomen c.q. zijn vertrokken naar hun thuisbasis en dat daardoor de omzet die met het gehuurde gemaakt kon worden is teruggelopen. Daarom kwam Cityden in aanmerking voor een huurkorting van € 23.230,36.¹⁷ Het betekent dat bekeken moet worden of een uitspraak naar analogie kan worden toegepast omdat er de nodige punten van overeenstemming zijn. Zo kan soms met succes een beroep worden gedaan op een uitspraak betreffende woonruimte in een procedure aangaande bedrijfsruimte.

Wordt in een zaak met betrekking tot 290-bedrijfsruimte of 230a-ruimte een beroep gedaan op een woonruimte-uitspraak, dan zal dat beroep een grotere kans van slagen hebben als een beroep wordt gedaan op een bepaling uit het algemeen gedeelte van het huurrecht (art. 7:202-230 en 231 BW, omdat die bepalingen voor alle huurovereenkomsten gelden. Een beroep op een woonruimtebepaling zal in de regel afstuiten op het bepaalde in art. 7:231 lid 1 BW: "Deze afdeling is uitsluitend van toepassing op huur van woonruimte". Zo zal een beroep op medehuurderschap worden afgewezen als er sprake is van overige bedrijfsruimte in de zin van art. 7:230a BW.¹⁸

Ook bij de uitleg van begrippen¹⁹ bestaan mogelijkheden omdat het dan specifiek om het begrip gaat en het toepasselijk huurregime van minder belang is. We kunnen denken aan vragen als: wat moet worden verstaan onder 'het casco opleveren bij beëindiging van de huurovereenkomst'²⁰ en 'Is een 'keuken' naar verkeersopvatting een bestanddeel van een ruimte die is verhuurd?'²¹

9. Herhaalde procedures

Het komt geregeld voor dat over dezelfde zaak tweemaal wordt geprocedeerd. Allereerst bestaat de mogelijkheid dat nadat een procedure is gevoerd na enige tijd een gelijklopende procedure wordt geëntameerd. Dat kan te maken hebben met een slechte organisatie, maar soms ook zijn nieuwe bewijsstukken gevonden of is er sprake van kwade opzet. In het civiele procesrecht bestaat anders dan in het strafprocesrecht niet een 'ne bis in idem'-regel.²² Wel

17. Ook als het woonruimte betreft wordt wel eens een beroep gedaan op de gevolgen van de coronapandemie, maar dat is in de regel weinig kansrijk omdat dit beroep dan steelt op verminderde inkomsten, terwijl de coronapandemie vaak niet zoals bij huur van bedrijfsruimte tot vermindering van de waarde van het gebruiksrecht van de gehuurde woning heeft geleid.

18. Vgl. Ktr. Amsterdam 18 juli 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4336 (*Lieven De Key/X&Y*).

19. Conform HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ 1981/635 (Haviltex)*: De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het im-

mers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

20. Vgl. Hof Den Haag 30 mei 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:989.

21. Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 9 mei 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1484.

22. Vgl. V.zr. Zeeland-West-Brabant, zp. Middelburg 11 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:260: Tussen partijen is niet in geschil dat aan het vonnis van 10 november 2021 (nog) geen gezag van gewijsde toekomt, nu deze procedure in hoger beroep nog aanhangig is bij het gerechtshof.

kan tegen een tweede procedure verweer worden gevoerd door een beroep te doen op het gezag van gewijsde van de eerdere uitspraak (vgl. art. 236 Rv) of misbruik van procesrecht (art. 3:13 BW). Een voorbeeld van dit laatste biedt v.zr. Rotterdam 16 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:450. Er werd tegen een voorgenomen ontruiming tweemaal dezelfde vordering aanhangig gemaakt in kort geding. Eiseres had zich in de bodemprocedure (waarin de huurovereenkomst werd ontbonden wegens een grote betalingsachterstand) gepresenteerd als mantelzorger, maar had verzuimd haar stellingen met voldoende bewijs(stukken) te staven. Toen de ontruiming werd aangezegd is een executiekort geding gestart waarin zij zich als onderhuurster presenteerde, maar de kantonrechter overwoog expliciet dat het ontbreken van een huurovereenkomst en kwitanties een reden was om de gevorderde voorziening af te wijzen. Nieuw in die procedure was dat een beroep werd gedaan op een huurovereenkomst en op kwitanties waaruit betalingen zouden moeten blijken, maar noch het een noch het ander werd gestaafd met bewijs. Eiseres had geen hoger beroep ingesteld, maar heeft gewacht tot opnieuw de ontruiming werd aangezegd. Vervolgens is zij het nieuwe kort geding met dezelfde vordering gestart en heeft zij toen voor het eerst aanvullende bewijsstukken gepresenteerd, die zij zonder redelijke grond eerder achterwege had gelaten. De rechter oordeelde dat door zo te handelen misbruik van procesrecht is gemaakt en verklaarde haar niet ontvankelijk.

Het is ook mogelijk dat eerst een procedure in kort geding wordt gestart en dat die wordt gevolgd door een bodemprocedure. De reden daarvoor kan bijv. zijn dat in de kortgedingprocedure geen getuigen gehoord kunnen worden. In dat geval kan er geen beroep op worden gedaan dat ten onrechte een tweede, zelfde procedure wordt gevoerd omdat de kort gedinguitspraak gezag van gewijsde heeft gekregen, aangezien kort gedinguitspraken geen gezag van gewijsde kennen. Zou het gaan om twee bodemprocedures dan faalt een beroep op het leerstuk van gezag van gewijsde als van het eerste vonnis hoger beroep is ingesteld en dat nog aanhangig is bij het gerechtshof.²³ Wel zou in dergelijke gevallen een beroep op misbruik van procesrecht kunnen worden gedaan, maar de ervaring leert dat rechters terughoudend zijn om op die grond iemand niet ontvankelijk te verklaren.

Wordt zowel een bodemprocedure als daarna een

kortgedingprocedure gevoerd, dan geldt de zogehe- ten afstemmingsregel. De rechter die in kort geding beslist op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de civiele bodemrechter een uitspraak in de hoofdzaak heeft gedaan, dient in beginsel zijn uitspraak af te stemmen op het oordeel van die bodemrechter, ongeacht of dit oordeel is gegeven in een tussenuitspraak of in een einduitspraak, in de overwegingen of in het dictum van de uitspraak, en ongeacht of de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.²⁴ De reden daarvoor is dat in een bodemprocedure de zaak 'van alle kanten is bekeken' en (mogelijk na een bewijsopdracht) een afgewogen oordeel is geveld. Dit verklaart ook dat de afstemmingsregel niet geldt ten aanzien van een verstekvonnis.²⁵

10. Een forse betalingsachterstand leidt niet per definitie tot ontbinding

De huurder die een betalingsachterstand van enkele maanden laat ontstaan moet er ernstig rekening mee houden dat de verhuurder een ontbindingsprocedure start. Gaat het om een huurachterstand van 14 maanden dan zal al snel de conclusie worden getrokken dat de rechter de huurovereenkomst zal ontbinden. Daarbij passen twee kanttekeningen. Allereerst kan sprake zijn van bijzondere omstandigheden die een rechtvaardiging voor de betalingsachterstand kunnen vormen of die inhouden dat bij toewijzing van de vordering er sprake zou zijn van onomkeerbare gevolgen. Daarnaast moet de juiste procedure worden gekozen. Illustratief voor beide uitzonderingen is ktr. Rotterdam 2 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:10355; PRG 2023/38. Het betrof een kort gedingprocedure en dat betekent dat een voorlopige beslissing wordt gegeven en dat dus geen declaratoire of constitutieve uitspraak gewezen kan worden. De ontbinding van een huurovereenkomst valt niet op te vatten als een voorlopige maatregel, ook niet als de huurachterstand 14 maanden bedraagt. De verhuurder moet om tot ontbinding van de huurovereenkomst te komen een (bodem)procedure voeren en had in kort geding een voorschot op het te betalen bedrag kunnen vorderen en ook de ontruiming van het gehuurde. Heeft de huurder geen toegang meer tot het gehuurde dan sluiten partijen in de praktijk vaak een beëindigingsovereenkomst. Verder kan sprake zijn van specifieke omstandigheden die maken dat de rechter de tenzij-

hof. Dat is van belang omdat buiten het leerstuk van gezag van gewijsde een vordering niet kan worden afgewezen, alleen omdat over dezelfde rechtsverhouding al eerder is geprocedeerd. Het civiele procesrecht (er)kent immers niet het beginsel van ne bis in idem als zodanig. Wel kan (de strekking van) dit beginsel een rol spelen bij de vraag of sprake is van misbruik van procesrecht door op dezelfde gronden een identieke vordering jegens dezelfde wederpartij in te stellen, maar hiervan is in deze zaak niet gebleken.

23. Vgl. V.zr. Zeeland-West-Brabant, zp. Middelburg 11 januari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:260.

24. Vgl. HR 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:806; AA 2020, p. 802-809 met mijn noot (*Meulenberg q.q./Alsi Beheer*). Onder omstandigheden kan er plaats zijn voor het aanvaarden van een uitzondering op dit uitgangspunt. Dit zal het geval kunnen zijn indien de uitspraak van de civiele bodemrechter op een evidente misslag berust, alsook indien sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat moet worden aangenomen dat de bodemrechter, ingeval hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest, tot een andere beslissing zou zijn gekomen.

25. Bijv. Hof Den Haag 24 maart 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1913 (*RTMO/X*). Bovendien zou anders een bij verstek veroordeelde partij een effectieve toegang tot de rechter in kort geding worden onthouden.

clausule van art. 6:265 lid 1 BW toepasselijk acht.²⁶ Ten tijde van de coronapandemie zou gedacht kunnen worden aan een langdurige sluiting van de gehuurde winkelruimte, terwijl (financiële) overheidssteun was toegezegd maar nog niet was uitbetaald waardoor de huurder binnen afzienbare termijn de huurachterstand zou kunnen inlopen. In deze Rotterdamse uitspraak was de 'rechtvaardiging' erin gelegen dat de huurder al bijna 10 jaar een autogarage uitbaatte vanuit het gehuurde en aanpassingen aan het gehuurde had verricht. Zo waren geplaatst een werkbrug en een spuitkabine die niet gemakkelijk zijn te demonteren, om eventueel op een later moment weer gemonteerd te moeten worden. Het betekende dat wanneer huurder het gehuurde zou moeten ontruimen, dit onomkeerbare gevolgen zou hebben. Bovendien bleek uit het door verhuurder gestelde (met name financiële) belang niet dat de verhuurder het gehuurde zo dringend nodig had dat de uitkomst van een bodemprocedure niet kon worden afgewacht.

11. Geen machtiging om zelf te ontruimen

Gaat het om een vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst gevolgd door de ontruiming van het gehuurde, dan zal vaak in de dagvaarding een tekstblokje zijn opgenomen dat als de huurder niet zelf ontruimt de verhuurder dit op kosten van de huurder kan bewerkstelligen. Het is echter ook standaard dat rechters de gevorderde machtiging om de ontruiming zo nodig zelf te doen uitvoeren met behulp van de sterke arm van justitie afwijzen, omdat op grond van art. 556 lid 1 en 557 Rv de deurwaarder, zonder rechterlijke tussenkomst, bevoegd is de hulp van de sterke arm van politie in te roepen, waarbij de

kosten van de ontruiming ingevolge het Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders voor rekening van gedaagde komen.²⁷ Dan rijst de vraag waarom dat tekstblokje opgenomen blijft. Het antwoord is dat als in de uitspraak expliciet is vermeld dat de deurwaarder tot ontruiming (zo nodig met behulp van de sterke arm van politie en justitie) kan overgaan zonder dat een nieuwe procedure gevoerd moet worden en dat duidelijk is dat de huurder de kosten van de ontruiming conform het Btag moet betalen. Op die wijze worden discussies voorkomen of beslecht.

12. Afrondend

Voor wie zich bezig houdt met huurrecht is kennis van dit rechtsgebied natuurlijk essentieel. Maar voor degene die procedeert in huurzaken kunnen kleine zaken het verschil maken tussen het winnen en het verliezen van de procedure. Ik denk dat de uitslag van diverse procedures is beïnvloed doordat de ene advocaat wel en de ander niet ter plaatse de situatie in ogenschouw had genomen. Is in discussie of het bedrijfspand (tijdelijk) is verhuurd danwel dat er sprake is van een gebruiksovereenkomst dan is het zinvol te inventariseren welke kosten worden gemaakt en duidelijk te maken of die de eventuele inkomsten overtreffen. Gaat het om een gemengde overeenkomst waarbij zowel woon- als bedrijfsruimte is verhuurd, dan kan de procedure tot een goed einde worden gebracht als het juiste accent wordt gelegd. Ook loont het na te gaan of eerdere uitspraken betreffende overige bedrijfsruimte of woonruimte van belang kunnen zijn in een procedure aangaande middenstandsbedrijfsruimte of juist niet. Kortom: men moet ook feitelijk goed beslagen ten ijs komen.

26. "..., tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt." Vgl. HR 11 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1581 (*Fraanje/Alukon*). De uitspraak is van en noot voorzien door H.N. Schelhaas in AA 2020, p. 374 e.v. en door J.L. Smeehuijzen in NJ 2020/197.

27. Zie recent Vزر. Noord-Nederland, zp. Leeuwarden 31 juli 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:3178 (*KBwinkels/Big Ba-*

zar) rov. 4.8. De door KBwinkels gevorderde machtiging om de ontruiming zelf uit te voeren, zal worden afgewezen, omdat de bevoegdheid tot reële executie van de veroordeling tot ontruiming reeds voortvloeit uit de art. 556 lid 1 en 557 juncto art. 444 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De kosten daarvan komen, ingevolge het Besluit tarieven ambtshandelingen, voor rekening van Big Bazar.

Jurisprudentiebespreking

TvHB 2024/21

Gerechtshof Amsterdam
12 september 2023

ECLI:NL:GHAMS:2023:2482

Met noot van mr. M. Davelaar¹

Samenvatting

Staking exploitatie huurder, ontbreken vergunningen, beroep op vernietiging huurovereenkomst in verband met dwaling

Huurster huurde een bedrijfsruimte ten behoeve van de exploitatie van een café. Zij heeft de exploitatie daarvan gestaakt omdat zij de benodigde Drank- en Horecaverunning niet had verkregen. De reden hiervan was dat huurster voor het verkrijgen van deze vergunning een eigen in- en uitgang zou moeten creëren, maar dit was op grond van de door de VvE gestelde regels niet mogelijk. Huurster heeft vervolgens de huurovereenkomst beëindigd met een beroep op dwaling. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat huurster een beroep kon doen op dwaling en in dat verband is het beroep op de vernietiging van de huurovereenkomst gehonoreerd. Verhuurder is hierbij veroordeeld om de onder de huurovereenkomst betaalde bedragen aan huurster terug te betalen. Verhuurder komt hiertegen in hoger beroep op en zijn grieven slagen. Het hof oordeelt dat niet is gebleken dat verhuurder wist of had moeten weten dat huurster geen vergunning kon krijgen als gevolg van het feit dat de achteruitgang van het gehuurde niet als in- en uitgang kon worden gebruikt. De dwaling van huurster over de mogelijkheid om de vergunning te verkrijgen, komt voor haar eigen rekening, aldus het hof.

Gerechtshof

[appellant], wonende te [woonplaats]
appellant
advocaat: mr. P.H. Visser te Wormerveer, tegen
[geïntimeerde], wonende te [woonplaats 2]
geïntimeerde,
advocaat: mr. D.M. Schouten-Hennen te Heerhugowaard

2 De feiten

De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.5 de feiten vastgesteld die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Met zijn eerste grief betoogt [appellant] dat de kantonrechter ten onrechte een aantal feiten niet als vaststaand heeft aangemerkt. Het hof zal de feiten aanvullen met

door [appellant] in de toelichting op zijn grief naar voren gebrachte feiten voor zover die feiten onomstreden zijn en ze relevant zijn voor de beoordeling van het voorliggende geschil. Daarnaast zal het hof de feiten aanvullen met andere onomstreden en relevante feiten. De aldus aangevulde feiten luiden als volgt.

2.1 [appellant] heeft met ingang van 19 oktober 2015 een bedrijfsruimte aan [geïntimeerde] verhuurd, te weten een gedeelte van het pand aan de [straatnaam] 6 te [plaats]. Dit pand bestaat uit drie achter elkaar gelegen ruimten. In de voorste twee ruimten exploiteert [appellant] een restaurant. De achterste ruimte is het gehuurde. Het gehuurde heeft een achteruitgang, die door [appellant] werd gebruikt ter bevoorradiging van zijn restaurant en als nooduitgang.

2.2 In de tussen [appellant] en [geïntimeerde] gesloten huurovereenkomst (verder: de huurovereenkomst) staat onder meer het volgende:

2.1 Deze huurovereenkomst is aangegaan voor de tijd van vijf jaar, ingaande op 19 oktober 2015 en eindigende op 18 oktober 2020.

2.2 Bij het verstrijken van de in 2.1 bedoelde tijd van 5 jaar wordt de huurovereenkomst stilzwijgend jaarlijks verlengd voor een periode van 1 jaar, tenzij de huurovereenkomst door één der partijen bij aangetekende brief met inachtneming van een termijn van tenminste 2 maanden voor dit verstrijken rechtsgeldig is opgezegd.

2.3 Indien de verhuurder om hem moverende redenen het huurcontract opzegt binnen een periode van 5 jaar, beginnende op 19 oktober 2015, zal deze een schadevergoeding verschuldigd zijn van 25% van de bruto jaaromzet.

(...)

4.3 Huurder dient zelf zorg te dragen dat hij beschikt of komt te beschikken over de vergunningen en/of onthefingen, die in verband met de uitoefening van zijn bedrijf in het huurobject in overeenstemming met de bestemming ervan krachtens deze huurovereenkomst benodigd mochten zijn of worden. (...)

2.3 Op enig moment na het sluiten van de huurovereenkomst heeft [geïntimeerde] telefonisch contact opgenomen met de gemeente [gemeente] om te informeren welke aanpassingen aan het gehuurde nodig waren om de voor de exploitatie van het café benodigde vergunningen te verkrijgen. Ten behoeve van het doorvoeren van aanpassingen aan het gehuurde heeft [geïntimeerde] een omgevingsvergunning aangevraagd, die op 21 juni 2016 is verleend. Op 11 juli 2016 heeft [geïntimeerde] bij de gemeente [gemeente] een Drank- en Horecawetvergunning aangevraagd.

2.4 In een brief van 26 juli 2016 heeft de Vereniging

1. Mirjam Davelaar is werkzaam als legal counsel bij Albert Heijn.

van Eigenaars Flatgebouw "[A.]" (verder: de VvE) [geïntimeerde] en [appellant] onder meer gesommeerd om de exploitatie van het café van [geïntimeerde] te staken voor zover daarbij de achteruitgang van het gehuurde als in- en uitgang voor bezoekers van het café werd gebruikt.

2.5 Bij brief van 19 augustus 2016 heeft de gemeente [gemeente] aan [geïntimeerde] laten weten dat zij haar aanvraag van een Drank- en Horecawetvergunning buiten behandeling stelde omdat [geïntimeerde] niet tijdig de voor toekenning van de vergunning benodigde gegevens had aangeleverd.

2.6 In een brief van 22 september 2016 heeft [naam], adviseur van [geïntimeerde], namens [geïntimeerde] onder meer het volgende aan [appellant] geschreven: *cliënte [beroept] zich hierbij op artikel 228 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek (art. 6:228 BW), zijnde het artikel dat handelt over dwaling. U heeft cliënte bewust een verkeerde voorstelling van zaken gegeven, reden waarom zij bij deze het huurcontract met onmiddellijke ingang opzegt en u aansprakelijk stelt voor de schade die zij leidt en nog zal leiden.*

3 De beoordeling

De procedure in eerste aanleg

3.1 [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg gevorderd dat [appellant] wordt veroordeeld tot betaling aan [geïntimeerde] van een bedrag van € 11.508,73 met rente, kosten van juridische bijstand en buitengerechterlijke incassokosten, een en ander met veroordeling van [appellant] in de proceskosten, inclusief nakosten. [geïntimeerde] heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat zij de huurovereenkomst rechtsgeldig heeft vernietigd op grond van dwaling als bedoeld in artikel 6:228 lid 1 sub b BW en dat zij daarom recht heeft op terugbetaling van de bedragen die zij op grond van de huurovereenkomst aan [appellant] heeft betaald.

3.2 [appellant] heeft zich tegen de vorderingen van [geïntimeerde] verweerd en zijnerzijds, samengevat, gevorderd dat [geïntimeerde] wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag gelijk aan de huur en vergoeding voor voorzieningen over de maand september 2016 en tot betaling van een bedrag gelijk aan 25% van de door [geïntimeerde] met het café gerealiseerde omzet in de periode oktober 2015 tot en met oktober 2016, althans een bedrag gelijk aan de huur en vergoeding voor voorzieningen over twee maanden. Aan zijn vordering tot betaling van huur en voorzieningen heeft [appellant] ten grondslag gelegd dat [geïntimeerde] de huurovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd. Aan zijn vordering tot vergoeding van een bedrag gelijk aan 25% van de door [geïntimeerde] gerealiseerde omzet heeft [appellant] ten grondslag gelegd dat [geïntimeerde] daartoe gehouden is op grond van artikel 2.3 van de huurovereenkomst.

3.3 De kantonrechter heeft het beroep van [geïntimeerde] op dwaling gehonoreerd. De kantonrechter heeft zijn oordeel doen steunen op de volgende, samengevatte, overwegingen. Het gehuurde maakt deel uit van een appartementsrecht en het gebruik van het gehuurde is daardoor onderworpen aan door de VvE gestelde regels. Die regels verhinde-

ren dat [geïntimeerde] een café in het gehuurde kan exploiteren omdat voor het verkrijgen van een Drank- en Horecawetvergunning een eigen, zelfstandige in- en uitgang voor bezoekers is vereist en de VvE niet toestaat dat [geïntimeerde] hiervoor de achteruitgang van het gehuurde gebruikt. [appellant] was op de hoogte van de door de VvE gestelde regels maar heeft [geïntimeerde] daarover niet geïnformeerd. Daardoor had [geïntimeerde] geen juiste voorstelling van zaken. Als zij die juiste voorstelling van zaken wel had gehad, zou zij de huurovereenkomst niet hebben gesloten. De kantonrechter heeft de vordering van [geïntimeerde] tot restitutie van bedragen van in totaal € 7.820,00 die zij op grond van de huurovereenkomst aan [appellant] heeft betaald, toegewezen. Een vordering tot vergoeding van een door [geïntimeerde] in het gehuurde geïnvesteerd bedrag van € 4.492,00, is door de kantonrechter afgewezen omdat dit bedrag niet ten titel van de huurovereenkomst is betaald en een andere rechtsgrond voor deze vordering niet door [geïntimeerde] was aangevoerd. Omdat de kantonrechter is uitgegaan van vernietiging van de huurovereenkomst, heeft hij de reconventionele vorderingen van [appellant], die alle waren gebaseerd op nakoming van de huurovereenkomst, afgewezen.

De procedure in hoger beroep

3.4 [appellant] heeft tegen de beslissingen van de kantonrechter en de gronden waarop die berusten zeven grieven aangevoerd. De eerste grief is hiervoor al behandeld. De grieven twee tot en met zes, die zich lenen voor gezamenlijke behandeling, zijn gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de huurovereenkomst rechtsgeldig is vernietigd op grond van dwaling en tegen de (gedeeltelijke) toewijzing van de vorderingen van [geïntimeerde] die voortvloeien uit deze vernietiging.

Dwaling

3.5 Het hof stelt voorop dat voor een succesvolle vernietiging van een overeenkomst op grond van artikel 6:228 lid 1 sub b BW is vereist dat degene die de vernietiging inroept bij het aangaan van de overeenkomst heeft gedwaald, dat hij de overeenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet zou hebben gesloten en dat zijn dwaling er het gevolg van is dat de wederpartij heeft verzuimd hem te informeren over hetgeen hij wist of behoorde te weten. De vernietiging kan niet worden gegrond op een dwaling die een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft of die in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening van de dwalende behoort te blijven (artikel 6:228 lid 2 BW).

3.6 [geïntimeerde] verwijt [appellant], samengevat, dat hij heeft verzuimd [geïntimeerde] te vertellen dat de door de VvE gestelde regels het exploiteren van een café in het gehuurde verhinderden. Het hof volgt [geïntimeerde] niet in haar betoog. De exploitatie van het café in het gehuurde werd niet in de eerste

plaats verhinderd door de regels van de VvE, maar door het ontbreken van de vereiste Drank- en Horecawetvergunning. Voor het verkrijgen van die vergunning was volgens [geïntimeerde] vereist dat het café een eigen in- en uitgang had. Als dit juist is (wat [appellant] overigens betwist), dan is voor een geslaagd beroep van [geïntimeerde] op dwaling als bedoeld in artikel 6:228 lid 1 sub b BW niet alleen vereist dat [appellant] wist (en heeft verzwegen) dat de VvE zich op goede gronden zou kunnen verzetten tegen het gebruik door [geïntimeerde] van de achteruitgang van het gehuurde, maar ook dat dit zou betekenen dat [geïntimeerde] geen Drank- en Horecawetvergunning zou kunnen krijgen. Dat [appellant] dit laatste wist, is niet voldoende gemotiveerd gesteld en ook niet gebleken. [appellant] hoefde dat ook niet te weten; gesteld noch gebleken is dat [appellant], die zelf een pizzeria exploiteert, zodanige deskundigheid bezat over het exploiteren van cafés in een ruimte zonder zelfstandige in- en uitgang dat hij van dit vergunningsvoorschrift op de hoogte had moeten zijn.

3.7 Daar komt bij dat de dwaling van [geïntimeerde] voor haar eigen rekening komt. In zijn algemeenheid geldt dat een huurder van bedrijfsruimte niet ervan mag uitgaan dat de verhuurder met het oog op zijn belangen nagaat of bij de beoogde exploitatie van het gehuurde problemen bij het verkrijgen van de vereiste vergunningen zijn te verwachten. Dat geldt in dit geval te meer omdat de beoogde exploitatie van het gehuurde door [geïntimeerde] (een café) afweek van de eerdere exploitatie door [appellant] (een restaurant) waardoor [geïntimeerde] bedacht moest zijn op mogelijke aanvullende vergunningsvereisten. Het hof slaat daarbij mede acht op het bepaalde in artikel 4.2 van de huurovereenkomst, waarin is bepaald dat [geïntimeerde] er zelf voor moest zorgen dat zij beschikte over de voor de uitoefening van haar bedrijf vereiste vergunningen, waarmee het risico van het niet verkrijgen van de Drank- en Horecawetvergunning uitdrukkelijk bij [geïntimeerde] is gelegd. [geïntimeerde] heeft niettemin pas na het sluiten van de huurovereenkomst contact opgenomen met de gemeente [gemeente] om na te gaan wat de vereisten voor verlening van een Drank- en Horecawetvergunning waren. Door zich pas op dit moment te informeren, heeft zij bewust het risico genomen dat zij, al gebonden aan de huurovereenkomst, geconfronteerd zou worden met vergunningsvoorschriften waaraan zij niet zou kunnen voldoen. Een verwezenlijking van dit risico komt voor haar eigen rekening, nog daargelaten de vraag of de VvE het in haar vermogen had om te verhinderen dat [geïntimeerde] de achteruitgang van het gehuurde zou gebruiken als in- en uitgang van haar café, wat door [appellant] is betwist.

3.8 Gelet op het voorgaande heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat de huurovereenkomst vernietigbaar was op grond van artikel 6:228 lid 1 sub b BW. De vraag of de brief van de adviseur van [geïntimeerde] van 22 september 2022 naast de in die brief genoemde opzegging ook moet worden geacht een vernietiging van de huurovereenkomst te behelzen, kan in het midden blijven.

Vorderingen [appellant]

3.9 Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de huurovereenkomst niet is vernietigd, zodat het hof de op de huurovereenkomst gebaseerde vorderingen van [appellant] alsnog zal beoordelen, zoals ook door [appellant] is betoogd in zijn zevende grief. Deze vorderingen luiden, samengevat, als volgt:

- opgave van de door [geïntimeerde] gerealiseerde omzet over de periode oktober 2015 tot oktober 2016, op straffe van een dwangsom;

- betaling van een schadevergoeding:

Primair: gelijk aan 25% van de door [geïntimeerde] gerealiseerde omzet over de periode oktober 2015 tot oktober 2016;

Subsidiair: ter grootte van twee maanden huur en vergoeding voor voorzieningen, zijnde € 3.269,42, met rente.

- betaling van een bedrag gelijk aan de huur en vergoeding voor voorzieningen over de maand september 2015, ter grootte van € 1.634,71, met rente;

- veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van het geding.

3.10 De vordering tot het doen van opgave van de door [geïntimeerde] gerealiseerde omzet en de vordering tot afdracht van 25% van die omzet baseert [appellant] op artikel 2.3 van de huurovereenkomst. [geïntimeerde] heeft echter terecht erop gewezen dat artikel 2.3 van de huurovereenkomst uitsluitend van toepassing is wanneer de verhuurder de huurovereenkomst opzegt, in welk geval de verhuurder (en dus niet de huurder) de bedoelde schadevergoeding verschuldigd is. [appellant] heeft de huurovereenkomst niet opgezegd, zodat artikel 2.3 van de huurovereenkomst toepassing mist. Nu [appellant] geen andere grondslag heeft aangevoerd voor de gevorderde opgave en de afdracht van omzet, worden zijn vorderingen op dit punt afgewezen.

3.11 Uit de artikelen 2.1 en 2.2 van de huurovereenkomst volgt dat de huurovereenkomst in beginsel zou voortduren tot – in ieder geval – 18 oktober 2020, zonder mogelijkheid van tussentijdse beëindiging. De opzegging door [geïntimeerde] van de huurovereenkomst met onmiddellijke ingang per 22 september 2016 was dus onregelmatig, zodat [geïntimeerde] jegens [appellant] schadeplichtig is. Uit de stellingen van [appellant] en zijn hierboven beschreven vorderingen leidt het hof af dat hij eerst per 1 december 2016 heeft willen bewilligen in een einde van de huurovereenkomst, althans zijn vorderingen ter zake de onregelmatige opzegging beperkt tot de door hem misgelopen huurpenningen tot deze datum. Deze vorderingen zijn toewijsbaar.

Vorderingen [geïntimeerde]

3.12 De vorderingen van [geïntimeerde] zijn alle gebaseerd op de aanname dat de huurovereenkomst is vernietigd. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de huurovereenkomst niet is vernietigd, zodat de vorderingen van [geïntimeerde] niet toewijsbaar zijn. De vraag of [geïntimeerde] gerechtigd was om, zonder incidenteel hoger beroep in te stellen, haar

eis te vermeerderen, kan daarom in het midden blijven.

Bewijsaanbod

3.13 [geïntimeerde] heeft uitdrukkelijk bewijs aangeboden van het feit dat [appellant] met [geïntimeerde], haar architect, haar schoonvader en haar echtgenoot heeft gesproken over de noodzaak om een eigen in- en uitgang voor het café te realiseren. Uit de stellingen van [geïntimeerde] leidt het hof echter af dat de gesprekken waarop [geïntimeerde] doelt, hebben plaatsgevonden na het sluiten van de huurovereenkomst. Als de stellingen van [geïntimeerde] op dit punt zouden worden bewezen, zou dat geen invloed hebben op het oordeel van het hof over het beroep van [geïntimeerde] op dwaling, nu voor deze beoordeling slechts relevant is hetgeen [appellant] heeft gezegd - of verzuimd te zeggen - voor of bij het aangaan van de huurovereenkomst. Voor het overige is het bewijsaanbod van [geïntimeerde] onvolledig gespecificeerd. Haar bewijsaanbod wordt gepasseerd.

Slotsom en kosten

3.14 De grieven slagen ten dele. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd en de vorderingen van [appellant] zullen alsnog gedeeltelijk worden toegewezen. [geïntimeerde] zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties.

4 Beslissing

Het hof:
vernietigt het bestreden vonnis;
en opnieuw rechtdoende:
veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan [appellant] van een bedrag van € 1.634,71, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2017 tot de dag van betaling;
veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan [appellant] van een bedrag van € 3.269,42, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 januari 2017 tot de dag van betaling;
veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van het geding in beide instanties, in eerste aanleg aan de zijde van [appellant] begroot op € 933,00 voor salaris en in hoger beroep tot op heden op € 442,23 aan verschotten en € 1.183,00 voor salaris;
wijst af het meer of anders gevorderde.
Dit arrest is gewezen door mrs. J.C.W. Rang, J.C. Toorman en M.J.R. Brons en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 12 september 2023.

Commentaar

De uitspraak

In deze uitspraak gaat het om een huurster die in de door haar per 19 oktober 2015 gehuurde bedrijfsruimte een café wilde beginnen. Het gehuurde betrof een gedeelte van een groter pand en dit pand bestond uit drie achter elkaar gelegen ruimten. In de voorste twee ruimten exploiteerde verhuurder zelf een restaurant. Het gehuurde had een achteruitgang die door verhuurder werd gebruikt ter bevoorrading

van zijn restaurant en ook als nooduitgang.

De huurovereenkomst kende een bepaling waarin was opgenomen dat huurster zelf zorg diende te dragen voor de vergunningen en/of ontheffingen, die in verband met uitoefening van haar bedrijf in het huurobject in overeenstemming met de bestemming ervan benodigd mochten zijn of worden.

Nadat de huurovereenkomst was gesloten, heeft huurster contact opgenomen met de gemeente om te informeren welke aanpassingen aan het gehuurde nodig waren om de voor de exploitatie van het café benodigde vergunningen te verkrijgen. Om aanpassingen aan het gehuurde te kunnen doorvoeren, had huurster een omgevingsvergunning aangevraagd, die op 21 juni 2016 werd verleend. Nadien werd op 11 juli 2016 door huurster een Drank- en Horecawetvergunning aangevraagd. Voor het verkrijgen van de vergunning was vereist dat het café een eigen, zelfstandige in- en uitgang voor bezoekers had.

De betrokken VvE heeft huurster en verhuurder op 26 juli 2016 gesommeerd om de exploitatie van het café van huurster te staken voor zover daarbij de achteruitgang van het gehuurde als in- en uitgang voor bezoekers van het café werd gebruikt. De gemeente had in een brief van 19 augustus 2016 aan huurster laten weten dat zij haar aanvraag van een Drank- en Horecawetvergunning buiten behandeling stelde, omdat huurster niet tijdig de voor toekenning van de vergunning benodigde gegevens had aangeleverd.

Vervolgens heeft huurster per brief een beroep op dwaling gedaan waardoor de huurovereenkomst volgens haar zou moeten eindigen en in diezelfde brief aangegeven dat zij verhuurder aansprakelijk stelde voor de door haar geleden schade, zonder daarbij concreet een beroep te doen op een rechtsgrond. In onderhavige procedure heeft de kantonrechter in eerste aanleg het beroep van huurster op dwaling gehonoreerd. Samengevat heeft de kantonrechter geoordeeld dat het gehuurde onderdeel uitmaakt van een appartementsrecht en hierdoor is onderworpen aan de door de VvE gestelde regels. Deze regels lieten niet toe dat huurster in het gehuurde een café kon exploiteren omdat – ter verkrijging van de benodigde vergunningen – een eigen, zelfstandige in- en uitgang voor bezoekers was vereist, terwijl de VvE niet toestond dat huurster hiervoor de achteruitgang van het gehuurde gebruikte. Verhuurder was van de door de VvE gestelde regels op de hoogte, maar heeft huurster hierover niet geïnformeerd. Huurster heeft hierdoor een onjuiste voorstelling van zaken gehad en als zij wel een juiste voorstelling van zaken had gehad, was zij de huurovereenkomst niet aangegaan. De kantonrechter wijst de vordering tot restitutie van de reeds betaalde huurbedragen toe, maar wijst de vordering tot schadevergoeding (o.a. vanwege gedane investeringen) af. Hiervoor is geen rechtsgrond aangevoerd. De re-

conventionele vorderingen van verhuurder, te weten kort gezegd de vordering tot nakoming van de huurovereenkomst, zijn afgewezen nu de huurovereenkomst op grond van dwaling was vernietigd.

Het hof oordeelt anders dan de kantonrechter en concludeert dat er geen rechtsgeldig beroep op dwaling kon worden gedaan. De exploitatie van het café werd niet in de eerste plaats verhinderd door de regels van de VvE, maar door het ontbreken van de benodigde vergunning, aldus het hof. Volgens huurster was vereist dat voor het verkrijgen van de benodigde vergunning een eigen in- en uitgang in het gehuurde kon worden gecreëerd. Als dit inderdaad het geval was, dan is voor een geslaagd beroep op art. 6:228 lid 1 sub b BW niet alleen vereist dat verhuurder wist en heeft verzwegen dat de VvE zich zou kunnen verzetten tegen het gebruik door huurster van de achteruitgang, maar ook dat dit zou betekenen dat er geen vergunning kon worden verkregen. Volgens het hof is niet voldoende gemotiveerd gesteld en niet gebleken dat verhuurder dit laatste wist. Verhuurder hoefde dat ook niet te weten, aldus het hof. Gesteld noch gebleken is dat verhuurder, die zelf een pizzeria exploiteerde, zodanige deskundigheid bezat over het exploiteren van cafés in een ruimte zonder zelfstandige in- en uitgang, dat hij van dit vergunningsvoorschrift op de hoogte had moeten zijn.

Verder oordeelt het hof dat de dwaling voor eigen rekening van huurster komt, omdat in zijn algemeenheid geldt dat een huurster van bedrijfsruimte niet ervan uit mag gaan dat verhuurder met het oog op haar belangen nagaat of bij de beoogde exploitatie van het gehuurde problemen zijn te verwachten bij het verkrijgen van de vereiste vergunningen. Dit geldt in deze situatie te meer omdat de beoogde exploitatie, een café, afweek van de eerdere exploitatie (namelijk een restaurant), waardoor huurster bedacht had moeten zijn op mogelijke aanvullende vergunningsvereisten. Hierbij neemt het hof in aanmerking dat in de huurovereenkomst is bepaald dat huurster er zelf voor moest zorgen dat zij beschikte over de vergunningen die benodigd zijn voor de uitoefening van haar bedrijf, waardoor dit risico via de huurovereenkomst expliciet bij huurster was neergelegd. Huurster heeft pas na het sluiten van de huurovereenkomst contact opgenomen met de gemeente en daarmee heeft zij bewust het risico genomen dat zij, al gebonden aan de huurovereenkomst, geconfronteerd zou worden met dergelijke vergunningsvoorschriften waaraan zij niet kon voldoen. Het hof komt tot het oordeel dat dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de huurovereenkomst vernietigbaar was op grond van dwaling. Daarmee zijn ook de overige vorderingen van huurster (waaronder het terugbetalen van de al betaalde

huur) niet toewijsbaar. De vorderingen van verhuurder, die betrekking hebben op misgelopen huurpenningen, zijn toewijsbaar.

Beroep op dwaling bij huurovereenkomsten

Het komt redelijk vaak voor dat er een beroep op dwaling (art. 6:228 BW) wordt gedaan nadat een huurovereenkomst tot stand is gekomen. Zo ook in met deze uitspraak vergelijkbare situaties, waarin er na totstandkoming van de huurovereenkomst problemen ontstonden in verband met het geldende bestemmingsplan dan wel het verkrijgen van de benodigde vergunningen. In bijvoorbeeld een arrest² van het hof van 27 september 2016 ging het over de verhuur van een bedrijfsruimte voor een restaurant, supermarkt, terras, snackbar en café op een recreatiepark (De Biesbosch). Deze bedrijfsruimte werd door twee huurders aangehuurd, die ook externe klanten wilden bedienen (dat wil zeggen: klanten die niet op het recreatiepark verbleven). In de huurovereenkomst was opgenomen dat huurders verantwoordelijk waren voor het verkrijgen en behouden van alle vergunningen en ontheffingen die nodig waren voor de uitoefening van het bedrijf. Het bedienen van externe klanten was echter in strijd met het geldende bestemmingsplan.³ De verhuurder was hiervan op de hoogte hetgeen volgde uit een e-mail volgt die de gemeente aan huurders had gestuurd. Huurders deden een beroep op dwaling (ex art. 6:228 lid 1 sub b, zoals ook in de becommentarieerde uitspraak het geval was) dat zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd gehonoreerd. De mededelingsplicht van de verhuurder ging voor de onderzoeksplicht van de huurders nu de verhuurder op de hoogte was van de juiste stand van zaken, en hij wist dat dit relevant was voor huurders bij de afweging om een huurovereenkomst te sluiten. Dit ondanks het feit dat de huurovereenkomst een risicoverdeling kende waarin, samengevat, was opgenomen dat de verantwoordelijkheid voor het verkrijgen van de vergunningen voor het beoogde gebruik bij huurders lag.⁴

Ook kan er uiteraard op andere onderwerpen worden gedwaald, bijvoorbeeld als na het sluiten van de huurovereenkomst naar voren komt dat de oppervlakte minder blijkt te zijn dan hetgeen in de huurovereenkomst is overeengekomen⁵ of in de situatie dat er veel hogere servicekosten in rekening worden gebracht dan het voorschot en een door verhuurder overgelegde begroting deden vermoeden bij het aangaan van de huurovereenkomst.⁶ Maar ook de aanname dat er bij het aangaan van de huurovereenkomst een geïsoleerd en energieneutraal gebouw werd gehuurd maar dat uiteindelijk niet zo bleek te zijn en hogere stroomkosten in rekening werden gebracht⁷ of de situatie waarin er een huurovereenkomst werd aangegaan omdat verhuurder stelde het

2. Hof Den Haag 27 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2892.
3. Inmiddels met de inwerkingtreding van de Omgevingswet per 1 januari 2024 "Omgevingsplan" genoemd.
4. Zie r.o. 13.

5. Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:7288, TvHB 2023/24, UDH:TvHB/17920, m. nt. Van mr. I.E. Reimert.
6. Ktr. Rotterdam 2 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:690, TvHB 2018/15, UDH:TvHB/15091, m. nt. V.G.J. Boumans.
7. Rb. Limburg (vzr.) 15 mei 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:3084, vgl. r.o. 4.6 waarin huurder aankondigt in de bodemprocedure een beroep te zullen doen op dwaling.

gehuurde te zullen renoveren en dat uiteindelijk niet gebeurde, waren een aanleiding om een beroep te doen op dwaling.⁸ Bij een huurovereenkomst kunnen kortom genoeg onderwerpen zijn waarover gedwaald kan worden.

Uitgangspunt is dat het feit dat een der partijen bij het aangaan van een overeenkomst niet de juiste voorstelling van zaken heeft gehad, in zijn algemeenheid geen invloed heeft op de geldigheid van een overeenkomst.⁹ De dwaling zoals opgenomen in art. 6:228 BW en de vernietigbaarheid van de overeenkomst die dit met zich mee kan brengen, wijken af van dit uitgangspunt. In geval van dwaling is er sprake van een tot stand gekomen overeenkomst die vernietigbaar is omdat de dwalende partij de overeenkomst niet zou hebben gesloten bij een juiste voorstelling van zaken. Niet vereist is dat de dwalende partij in het geheel geen overeenkomst zou zijn aangegaan, maar wel dat hij niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gecontracteerd. Evenmin is vereist dat de dwalende partij door het aangaan van de overeenkomst is benadeeld.¹⁰ Er moet aldus 1) sprake zijn van dwaling die 2) heeft geleid tot het aangaan van de overeenkomst (causaal verband).

Daarnaast moet sprake zijn van een van de situaties zoals bedoeld in art. 6:228 BW. Dit artikel bevat drie vormen van dwaling: a) het verstrekken van een onjuiste inlichting door de wederpartij, b) schending van de mededelingsplicht door de wederpartij en c) wederzijdse dwaling. In onderhavig arrest staat sub b) centraal, aldus de schending van de mededelingsplicht.

Naast de hiervoor genoemde vereisten, moet er ook sprake zijn van het zogenaamde kenbaarheidsvereiste. Vast moet komen te staan dat de wederpartij moest begrijpen dat de aanwezigheid van een bepaalde eigenschap voor de dwalende partij van doorslaggevende betekenis is geweest. Voor het bepaalde onder sub b komt dit tot uiting in de verplichting van de wederpartij dat zij, omtrent hetgeen zij wist of behoorde te weten aangaande de dwaling, de dwalende partij had moeten inlichten. Deze mededelingsplicht geldt aldus niet indien niet is voldaan aan het kenbaarheidsvereiste en de wederpartij er geen rekening mee hoefde te houden dat de eventueel mee te delen feiten voor de dwalende van doorslaggevende betekenis zouden zijn.¹¹

Mededelingsplicht vs onderzoeksplicht in het huurrecht

Het bepaalde in art. 6:228 lid 1 sub b houdt aldus een schending van de mededelingsplicht in van de wederpartij. Eerst moet getoetst worden of er überhaupt een mededelingsplicht bestaat. Dat is afhankelijk van verschillende omstandigheden. Bijvoor-

beeld of er vanuit mag worden gegaan dat de feiten al bij de dwalende partij bekend zijn, of de dwalende partij deskundige bijstand geniet en de zichtbaarheid van het eventuele gebrek et cetera. Een verplichting tot preventief inlichten mag niet te snel worden aangenomen.¹²

Ten aanzien van dit laatste punt oordeelt het hof in onderhavige kwestie dat een huurder van bedrijfsruimte er in het algemeen niet vanuit mag gaan dat een verhuurder met het oog op zijn belangen nagaat of bij de beoogde exploitatie van het gehuurde mogelijk problemen te verwachten zijn in het kader van de benodigde vergunningen. Dat is ook de vaste lijn in de rechtspraak voor zover het over huurovereenkomsten gaat. In 2015 oordeelde de Hoge Raad¹³ vergelijkbaar in een casus waarin een huurder een Italiaans restaurant wilde beginnen, maar vervolgens op problemen stuitte in verband met het geldende bestemmingsplan. Deze huurder beriep zich ook op dwaling, maar de Hoge Raad oordeelde dat een huurder van bedrijfsruimte er niet van uit mag gaan dat een *professionele* verhuurder – in dit geval *InBev* – bij de gemeente nagaat of eventuele verbouwingsplannen problemen kunnen opleveren in verband met het geldende bestemmingsplan. Van 'behoren in te lichten' zal volgens de Hoge Raad in het algemeen slechts sprake zijn als de wederpartij van de dwalende zelf van de juiste stand van zaken op de hoogte was of, bijvoorbeeld vanwege haar specifieke deskundigheid, geacht moet worden dit te zijn geweest. Ook na verwijzing door de Hoge Raad naar het hof Den Bosch bleef met de uitspraak van het hof op 26 november 2016¹⁴ de conclusie dat niet was voldaan aan de vereisten van dwaling.

Al in een arrest van de Hoge Raad van 18 april 1986¹⁵ kwam er een vorm van terughoudendheid naar voren omtrent de vraag hoe ver de mededelingsplicht reikt in het kader van een gesloten koopovereenkomst voor vastgoed. In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat een deskundige "onroerend goed-handelaar" in het algemeen niet gehouden is om in het belang van een mogelijke koper onderzoek te doen naar het bestemmingsplan waarin het te koop aangeboden onroerend goed ligt. De mededelingsplicht zoals bedoeld in art. 6:228 lid 1 sub b BW is beperkt tot informatie waarover men al beschikt.

In onderhavige kwestie was er geen sprake van een professionele verhuurder – de verhuurder was zelf een pizzeria-exploitant – en het hof betreft dit gegeven in de afweging bij de vraag of verhuurder op de hoogte had behoren te zijn van het feit dat huurster geen vergunning had kunnen krijgen. Maar ook indien een huurder contracteert met een professionele

8. Ktr. Assen 8 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4311 (*Herk Immo (Nederland) N.V./[gedaagde]*), TvHB 2015/21, UDH:TvHB/12617, m. nt. A. de Fouw en K. Keij.

9. TM, *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 900.

10. Valk 2023, T&C BW, art. 6:228 BW.

11. Valk 2023, T&C BW, art. 6:228 BW.

12. MvA II, *Parl. Gesch. BW Boek 6*, p. 909 en HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3424, NJ 2017/35 (*Inbev/Van der Valk*).

13. HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3424 (*Inbev/Van der Valk*).

14. Hof 's-Hertogenbosch 29 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5317.

15. HR 18 april 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC930 (*Ernst en Latten/Spaai*).

verhuurder, betekent dit niet dat de huurder ervan uit mag gaan dat de verhuurder op de hoogte is van de precieze bestemming en welke problemen dit kan opleveren, zoals uit het voorgaande blijkt. Een grote, professionele partij wordt dus niet om die reden belast met een zwaardere mededelingsplicht.¹⁶ Voor een huurder is het daarom aan te bevelen om voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst na te gaan of het voorgenomen gebruik is toegestaan op grond van het geldende Omgevingsplan. Uiteraard kan een en ander wel genuanceerder liggen als de inhoud van de huurovereenkomst daartoe aanleiding geeft.

Zoals ook bij koopovereenkomsten het geval is, is het de vraag of de mededelingsplicht (in dit geval van verhuurder) zwaarder weegt dan de onderzoeksplicht (in dit geval van huurder). Volgens vaste rechtspraak gaat de mededelingsplicht boven de onderzoeksplicht.¹⁷ Indien de dwalende partij zelf onvoldoende onderzoek heeft gedaan, en aldus zijn onderzoeksplicht niet is nagekomen, kan dit een beroep op dwaling in de weg staan. In het algemeen geldt evenwel dat indien er sprake is van een mededelingsplicht van de andere partij en deze verplichting niet is nagekomen, de redelijkheid en de billijkheid zich volgens vaste rechtspraak ertegen verzetten dat de dwaling voor rekening van de dwalende partij blijft.

Het hof oordeelt in de becommentarieerde uitspraak dat de dwaling voor rekening van huurster komt. Zij mocht er niet vanuit gaan dat verhuurder na zou gaan of er, met oog op de beoogde exploitatie, sprake zou zijn van problemen bij het verkrijgen van de vergunningen. Ook week de exploitatie af van de eerdere exploitatie (een restaurant) waardoor huurster bedacht had moeten zijn op aanvullende vergunningvereisten. Hierbij neemt het hof ook in aanmerking dat in art. 4.2 van de huurovereenkomst was opgenomen dat huurster zelf moest zorg dragen voor de voor haar bedrijf vereiste vergunningen. Uit de uitspraak van het hof komt overigens niet naar voren of de kantonrechter dit laatste ook bij zijn oordeel heeft betrokken, terwijl dit geen onbelangrijk punt is. Huurster heeft pas na het sluiten van de huurovereenkomst contact opgenomen met de gemeente. Dat het risico zich heeft voltrokken, komt voor rekening van huurster zelf. Huurster heeft haar onderzoeksplicht geschonden, aldus het hof. Dit nog los van het feit dat niet aan het kenbaarheidsvereiste was voldaan en er voor verhuurder in dit geval geen mededelingsplicht gold.

De hiervoor genoemde onderzoeksplicht van een huurder wordt in het veelgebruikte ROZ-model voor 290 bedrijfsruimte ingekleurd, zie bijvoorbeeld art.

2.2 van de algemene bepalingen 290 bedrijfsruimte versie 2022 of art. 2.3 van de algemene bepalingen 290 bedrijfsruimte versie 2012. En in ROZ-modellen geldt ook als uitgangspunt dat de huurder verantwoordelijk is voor (o.a.) alle vergunningen die betrekking hebben op de bestemming van het gehuurde zoals overeengekomen in de huurovereenkomst, en verhuurder verantwoordelijk is voor het gehuurde zelf. Indien door verhuurder slechts een "bedrijfsruimte" wordt verhuurd, zullen er weer minder verantwoordelijkheden bij verhuurder liggen dan wanneer verhuurder een "bedrijfsruimte voor een café" verhuurt. Ik denk dat in onderhavige kwestie geen sprake was van een ROZ-model kijkend naar de bepalingen zoals geciteerd in r.o. 2.2. Dat komt verder in ieder geval niet naar voren in de uitspraak. Een ROZ-huurovereenkomst speelde bijvoorbeeld wel een rol in de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad uit 2015.¹⁸ Bij geschillen over bedrijfsruimten (290 of 230a) zal dit doorgaans wel aan de orde zijn waardoor de huurovereenkomst mogelijk meer invulling geeft aan de vraag of er een beroep kan worden gedaan op dwaling.¹⁹

Gelet op de lijn in de rechtspraak en de onderliggende feiten, lijkt mij het oordeel van het hof de juiste uitkomst. Het verschil in het oordeel van de kantonrechter en het hof zit hem mijns inziens met name in het gegeven dat de kantonrechter heeft geoordeeld dat verhuurder huurster niet heeft geïnformeerd over het feit dat de VvE geen achteruitgang toestaat waar verhuurder dat wel wist. Het hof heeft echter geoordeeld dat het gebruik niet werd verhinderd door het feit dat er geen achteruitgang kon worden gerealiseerd, vanwege de VvE-regelgeving, maar vanwege het feit dat hierdoor geen vergunning kon worden verkregen. Verhuurder wist niet (en hoefde ook niet te weten) dat het feit dat de achteruitgang niet kon worden gerealiseerd ertoe zou leiden dat huurster niet de benodigde vergunningen kon verkrijgen. Daar zit dus een nuanceverschil tussen de uitspraak van de kantonrechter en van het hof. Mogelijk was de uitkomst anders geweest indien het voor huurster cruciaal was geweest dat het café een achteruitgang had en dit bij verhuurder bekend was geweest. Ook ben ik wel nieuwsgierig naar het antwoord op de vraag of de kantonrechter een oordeel heeft gegeven over het feit dat in de huurovereenkomst was opgenomen dat het verkrijgen van de benodigde vergunningen die zagen op het gebruik, voor rekening en risico van huurster was.

Daarnaast lijkt het mij ook terecht dat het hof oordeelt dat de dwaling, gelet op de feiten en omstandigheden, voor risico van huurster komt. Dit gelet op de hiervoor genoemde lijn in de rechtspraak en ook in aanmerking genomen dat huurster op grond

16. Huurrecht 2015-0052, mr. A. van Dorsten.
17. Valk 2023, T&C BW, art. 6:228 BW, aant. 3 en zie bijv. Hof Den Haag 27 september 2016, ECLI:NL:GHDA:2016:2892, r.o. 11.
18. Vgl. r.o. 3.4 uit het arrest van de Hoge Raad 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3424 (*Inbev/Van der Valk*), waarin in het kader van de onderzoeksplicht van huurder wordt

gerefereerd aan art. 6.8.2 uit de algemene huurvoorwaarden (ROZ algemene bepalingen winkelruimte 2003).
19. Vgl. ook A.A.L. Oving en T.W.S. Mol, 'Huurrechtelijk contracteren in een dynamisch publiekrechtelijk landschap', *TvHB* 2023/3, over de verdeling van verantwoordelijkheden van huurder en verhuurder, bijvoorbeeld voor het verkrijgen van een vergunning.

van de huurovereenkomst zelf verantwoordelijk was voor het verkrijgen van de benodigde vergunningen.

Andere remedies

Overigens geeft een beroep op dwaling geen grondslag om ook schade te verhalen. De vernietiging leidt er wel toe dat sprake is van een huurovereenkomst die geacht wordt nooit te hebben bestaan waardoor eventuele huurbetalingen onverschuldigd zijn voldaan en dat de grondslag is om die terug te vorderen. Als er aanvullend ook schade is geleden (zoals in de becommentarieerde uitspraak mogelijk het geval was), bijvoorbeeld doordat er – (deels) tevergeefs – investeringen zijn gepleegd, zal er ook sprake moeten zijn van een andere grondslag om die schade te verhalen. Uit de uitspraak volgt dat de kantonrechter heeft geoordeeld dat een dergelijke grondslag niet is aangevoerd. Zo'n andere grondslag zou bijvoorbeeld wanprestatie kunnen zijn wanneer de afwezigheid van de feiten waarop de dwaling betrekking heeft, deel uitmaakt van de overeenkomst. Daarvan lijkt in onderhavige kwestie geen sprake te zijn. Ook zou een beroep op onrechtmatige daad mogelijk kunnen zijn indien de wederpartij door het doen van onjuiste mededelingen of het onthouden van informatie tevens onrechtmatig heeft gehandeld.²⁰ Tevens kan er gedacht worden aan de gebrekenregeling en een beroep op onvoorziene omstandigheden. In onderhavige uitspraak van het hof, heeft huurster geen beroep gedaan op een andere rechtsgrond maar zich "slechts" gebaseerd op dwaling. Nu huurster ook – althans in eerdere aanleg – een beroep heeft gedaan op schadevergoeding, had dat wel voor de hand gelegen. In bestaande jurisprudentie komt het ook betrekkelijk vaak voor dat een dwalende partij voor meer anders gaat liggen.

In een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 2 februari 2018²¹ bijvoorbeeld, waarin er een geschil is ontstaan tussen huurders van de Markthal in Rotterdam met de huidige verhuurder, Klépierre, was dat aan de orde. Tussen verhuurder en huurders was volgens huurders sprake van een in de huurovereenkomst overeengekomen branchepatroon. Huurders stelden zich op het standpunt dat de Markthal niet langer kon worden gezien als een vershal, maar een horecahal was geworden. Verhuurder was volgens huurders afgeweken van het overeengekomen branchepatroon. Huurders stelden zich ten aanzien hiervan onder andere op het standpunt dat sprake was van een tekortkoming in de nakoming waardoor zij de huurovereenkomst mochten ontbinden. Subsidiair werd een beroep gedaan op dwaling en ook doen huurders een beroep op onrechtmatige daad. Tot slot werd er ook een beroep gedaan op de gebrekenregeling op grond waarvan aanspraak werd gemaakt op huurprijzvermindering. Als laatste stelden huurders zich op het standpunt dat sprake was van onvoorziene omstandigheden op grond van art. 6:

258 BW. De vorderingen – gestoeld op voornoemde rechtsgronden – ten aanzien van de branchering werden afgewezen door de kantonrechter, omdat, kort gezegd, werd vastgesteld dat er slechts een inspanningsplicht gold van Klépierre om de branchering in lijn te laten zijn met hetgeen partijen voor ogen hadden en vastgesteld werd dat Klépierre die inspanningen had geleverd. En dit had tot gevolg dat alle vorderingen, gebaseerd op verschillende grondslagen, dienden te worden afgewezen.

In deze zaak speelde tevens een discussie over de servicekosten. In de huurovereenkomst waren voorschotbedragen overeengekomen inzake de servicekosten. Deze waren gebaseerd op een gemiddelde van begrotingen die voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst waren verstrekt door verhuurder. Na huuringangsdatum bleken de daadwerkelijke kosten veel hoger te zijn dan aan huurders was voorgehouden voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst. Daarom moesten de huurders hoge nabetalingen doen en wensten zij de huurovereenkomst te vernietigen op grond van dwaling. De kantonrechter stelde vast dat Klépierre c.q. Markthal Rotterdam B.V. (de voorganger van Klépierre) de mededelingsplicht hadden geschonden en dat aannemelijk was dat huurders de huurovereenkomst niet waren aangegaan bij een juiste voorstelling van zaken. Er was aldus sprake van dwaling. Vernietiging van de volledige huurovereenkomst was overigens volgens de kantonrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar omdat het vergaande gevolgen zou hebben. Huurders konden ook op grond van art. 6:230 BW vorderen dat de gevolgen van de huurovereenkomst werden gewijzigd in die zin dat het door hen als gevolg van de dwaling geleden nadeel werd opgeheven. De kantonrechter oordeelde, samengevat, dat huurders in de periode 2014 tot en met 2017 niet meer hoefden te voldoen dan een bedrag gelijk aan een overschrijding van 50% ten aanzien van het overeengekomen voorschotbedrag. Voor de toekomst liet de kantonrechter de gevolgen van de huurovereenkomst ongemoeid, omdat de toekomst moeilijk te overzien valt.²² Relevant is dus ook dat als er al sprake is van dwaling, dit nog niet per definitie hoeft te leiden tot een vernietigde huurovereenkomst, maar ook kan leiden tot toepassing van art. 6:230 BW, mits op vordering van een der partijen.

In een recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden²³ over ondermaat, werd door de huurder zowel een beroep gedaan op de gebrekenregeling, onrechtmatige daad als op dwaling. Huurder huurde een bedrijfsruimte van circa 1.962 m² en kantoorruimte van circa 480 m². Huurder liet op enig moment na huuringangsdatum aan verhuurder weten dat zij ten aanzien de kantoorruimte "slechts" 168 m²

20. Valk 2023, T&C BW, art. 6:228 BW, aant. 7.

21. Ktr. Rotterdam 2 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:690, TvHB 2018/15, UDH: TvHB/15091, m. nt. V.G.J. Boumans.

22. Ktr. Rotterdam 2 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:690, TvHB 2018/15, UDH: TvHB/15091, m. nt. V.G.J. Boumans, r.o. 5.4.19.

23. Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:7288, TvHB 2023/24, UDH: TvHB/17920 m. nt. I.E. Reimert.

had gemeten, in plaats van de in de huurovereenkomst overeengekomen 480 m² en deed een beroep op 1) onrechtmatige daad, 2) huurprijsvermindering op grond van art. 7:207 BW en 3) dwaling. Een beroep op dwaling of andere rechtsgronden vanwege "ondermaat" komt vaker voor en geeft ook vaker aanleiding voor procedures, waarbij, indien de feiten dat toelaten, verschillende juridische routes kunnen worden gekozen.²⁴ In deze uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden slaagde het beroep op dwaling niet, omdat huurder niet duidelijk had gemaakt dat voor de verhuurder kenbaar was dat het juiste metrage voor huurder van groot belang was. Aldus was niet voldaan aan het – hiervoor beschreven – kenbaarheidsvereiste. Daarbij was ook van belang dat de huurovereenkomst een bepaling bevatte waarin was opgenomen dat eventuele ondermaat geen gevolgen heeft voor de huurprijs. Ook de vorderingen gebaseerd op onrechtmatige daad en de gebrekenregeling werden afgewezen. Anders oordeelde de kantonrechter Amsterdam in een soortgelijke situatie waarin achteraf bleek dat huurder niet 116 m² bruto, of in ieder geval 100 m² netto, ter beschikking had gekregen, maar "slechts" 75 m².²⁵

Ter afsluiting

De uitspraak van het hof is in lijn met de geldende jurisprudentie en is, gelet op de feiten, niet geheel verrassend. Indien niet vast is komen te staan dat verhuurder wist dat het ontbreken van een achteruitgang in het gehuurde ertoe zou leiden dat geen vergunning kon worden verkregen, ligt het voor de hand dat geoordeeld wordt dat er geen mededelingsplicht is geschonden. Dat was immers de reden dat er niet kon worden geëxploiteerd. Ook is goed uit

te leggen dat verhuurder dit – gelet op zijn ervaring – niet behoefde te weten. Bovendien was in de huurovereenkomst duidelijk opgenomen dat het risico van het verkrijgen van de benodigde vergunningen bij huurster lag. Interessant is wel dat de kantonrechter anders heeft geoordeeld dan het hof en dat de kantonrechter vond dat sprake was van dwaling, omdat verhuurder niet had meegedeeld dat de VvE het gebruik van de achteruitgang voor bezoekers niet toestond, terwijl het feit dat er geen vergunning kon worden verkregen als gevolg daarvan heeft geleid tot de dwaling. Onduidelijk is of de kantonrechter bij zijn oordeel heeft betrokken dat de huurovereenkomst een verdeling qua verantwoordelijkheden bevatte waar het om de vergunningen ging en zo nee, of dit mogelijk tot een andere uitspraak had geleid in eerste aanleg. In het hiervoor aangehaalde arrest van het hof Den Haag van 27 september 2019 bleek dat niet tot een andere uitkomst te leiden. Duidelijk is in ieder geval dat het van belang is dat vastgesteld wordt of er – bij een beroep op art. 6:228 lid 1 sub b – daadwerkelijk sprake is van een mededelingsplicht (en waar deze uit bestaat) en ook dat sprake is van het kenbaarheidsvereiste. Aan de mededelingsplicht mogen voor een professionele verhuurder niet te hoge eisen worden gesteld conform bestaande rechtspraak.

Los van het feit dat het beroep op dwaling in onderhavige uitspraak uiteindelijk niet slaagde, kan het voor een dwalende partij verstandig zijn om voor meer ankers te gaan liggen, zeker wanneer er schade wordt geleden. Een rechtsgeldig beroep op dwaling brengt immers op zichzelf geen grondslag voor schadevergoeding met zich mee.

24. Zie annotatie bij Hof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:7288, *TvHB* 2023/24, UDH:TvHB/17920 m.nt. I.E. Reimert.

25. Zie Ktr. Amsterdam 17 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6587, *TvHB* 2023/08, UDH:TvHB/17700 m. nt. A. de Brabander en V.S. van Brouwershaven. In dit geval was sprake van een beroep op dwaling ex art. 6:228 lid 1 sub

a, omdat de verhuurder aan huurder een plattegrond had verstrekt waarop vermeld stond dat de gehuurde unit 116 m² bruto vloeroppervlakte bedroeg. Ook werd vastgesteld dat daadwerkelijk sprake was van dwaling en dat er een causaal verband bestond tussen de dwaling en het sluiten van de huurovereenkomst. Samenvattend kon de huurder een beroep doen op dwaling.

Jurisprudentiebespreking

TvHB 2024/22

Rechtbank Limburg
7 december 2023

ECLI:NL:RBLIM:2023:7169

Met noot van prof. mr. A.W. Jongbloed¹

BIZ International B.V./Sushi Heerlen B.V.

Samenvatting

**Oplevering, 290-bedrijfsruimte, oplevering in oorspronkelijke staat, schadevergoeding, huurder-
ving, contractuele boete, rechterlijke machtiging,
dwangsom**

*Er is sprake van (ver)huur van een gemeubileerde be-
drijfsruimte met inventaris. Waar het gehuurde bij
aanvang van de huur was ingericht met divers meu-
bilair, keukenapparatuur en overige inventaris, wordt
bij het eindigen van de huurovereenkomst het gehuurde
volledig leeg achtergelaten. Verhuurder vordert in kort
geding dat het gehuurde alsnog correct wordt opgele-
verd in de staat waarin het bij aanvang huur werd
aangetroffen, teruggave van de verdwenen inventaris
en een voorwaardelijk voorschot op schadevergoeding.
Daarnaast wordt aanspraak gemaakt op huurder-
ving en een contractuele boete. De kantonrechter wijst de
vorderingen van de verhuurder – onder andere tot be-
taling van een voorwaardelijke schadevergoeding – toe
en verbindt aan onderdelen van de veroordeling een
dwangsom.*

Kantonrechter

BIZ International B.V.,
gevestigd in Landgraaf,
eisende partij,
gemachtigde mr. A.J.G. Bisscheroux,
tegen:

1. [gedaagde sub 1],
wonend in [woonplaats],
2. Sushi Heerlen B.V.,
gevestigd in Heerlen,
gedaagde partij,
in persoon procedierend.

Partijen worden hierna BIZ, [gedaagde sub 1] en
Sushi Heerlen genoemd.
(...)

2 De feiten

2.1. BIZ heeft van 1 oktober 2022 tot en met 30 sep-
tember 2023 aan [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen
de gemeubileerde bedrijfsruimte met inventaris, ge-

legen aan de [adres] in [plaats] (hierna: het gehuur-
de), verhuurd.

2.2. Het gehuurde was bij aanvang huur ingericht
met divers meubilair, keukenapparatuur en overige
inventaris. Bij het einde van de huurovereenkomst
is het gehuurde volledig leeg achtergelaten door [ge-
daagde sub 1] en Sushi Heerlen. Een oplevering in
het bijzijn van beide partijen heeft nooit plaatsge-
vonden.

3 Het geschil

3.1. BIZ vordert – samengevat – dat de kantonrechter
bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, [gedaagde sub 1]
en Sushi Heerlen hoofdelijk zal veroordelen:

1. het gehuurde alsnog correct op te leveren in
de staat, waarin het bij aanvang huur werd aange-
troffen, en daartoe tevens te verrichten de herstel-
werkzaamheden als vermeld in de brief van 7 okto-
ber 2023 (productie 6 bij dagvaarding), zulks binnen
één week na betekening van dit vonnis, op straffe
van verbeurte van een dwangsom van € 150,00 per
dag met een maximum van € 10.000,00 (ter zit-
ting is dit maximumbedrag door BIZ verlaagd naar
€ 3.500,00), na verloop van die termijn;
2. de verdwenen inventaris, het verdwenen meu-
bilair en de verdwenen keukenapparatuur terug te
geven aan BIZ, zulks binnen één week na beteke-
ning van dit vonnis op straffe van verbeurte van een
dwangsom van € 150,00 per dag met een maximum
van € 10.000,00 (ter zitting is dit maximumbedrag
door BIZ verlaagd naar € 3.500,00), na verloop van
die termijn;
en, voor het geval de hierboven genoemde dwangsom-
men tot het maximum van € 3.500,00 zijn verbeurd, als
voorschot op de schadevergoeding, tot betaling van:
3. € 4.000,00 ter zake van de kosten van vervanging
van de verdwenen inventaris, te vermeerderen met
de wettelijke rente vanaf 1 oktober 2023 tot de dag
van volledige voldoening;
4. € 8.000,00 ter zake van de kosten van herstel van
de beschadigingen aan het gehuurde en/of inventa-
ris, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1
oktober 2023 tot de dag van volledige voldoening;
Daarnaast vordert BIZ [gedaagde sub 1] en Sushi
Heerlen hoofdelijk te veroordelen tot betaling van:
5. de overeengekomen waarborgsom van € 4.500,00,
te vermeerderen met de wettelijke handelsrente
vanaf 1 oktober 2022 tot aan de dag van volledige vol-
doening;
6. € 1.500,00 per maand vanaf 1 oktober 2023 ter
zake van huurder-ving, te vermeerderen met de wet-

1. Ton Jongbloed is redacteur van dit blad.

telijke rente vanaf 1 oktober 2023 tot de dag van volledige voldoening;

7. de door BIZ gematigde contractuele boete van € 50,00 per kalenderdag vanaf 13 oktober 2023 voor elke dag dat [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen in verzuim zijn, op grond van artikel 31 van de algemene voorwaarden;

Tot slot vordert BIZ [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen elk voor de helft te veroordelen tot betaling van de proces- en nakosten.

3.2. BIZ legt aan haar vorderingen ten grondslag dat [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen het gehuurde niet correct hebben opgeleverd en bovendien het meubilair, de keukenapparatuur en de overige inventaris die alle deel uitmaakten van het gehuurde, uit het gehuurde hebben verwijderd. Er is tevens schade toegebracht aan het gehuurde. Hierdoor is het pand op dit moment niet verhuurbaar en lijdt BIZ schade.

3.3. Ter zitting heeft [gedaagde sub 1], mede namens Sushi Heerlen, het merendeel van de vorderingen van BIZ niet weersproken en erkend dat hij het meubilair, de keukenapparatuur en de overige inventaris uit het gehuurde heeft verwijderd. Hij heeft zich tevens bereid verklaard om alle zaken terug te plaatsen in het gehuurde en de schade te herstellen. De vordering met betrekking tot de waarborgsom heeft [gedaagde sub 1] wel betwist. De waarborgsom zou wel degelijk betaald zijn, aldus [gedaagde sub 1], alleen vanaf de rekening van een andere B.V.

3.4. Ter zitting zijn partijen overeengekomen dat zij onderling in overleg zullen treden en nadere afspraken zullen maken over het alsnog correct opleveren van het gehuurde, het herstellen van de schade in/aan het gehuurde, het teruggeven van de verdwenen inboedel en de al dan niet ontvangen betaling van de waarborgsom. BIZ vraagt desondanks vonnis maar heeft toegezegd dit vonnis niet ten uitvoer te leggen totdat dit overleg tussen partijen heeft plaatsgevonden en zij nadere afspraken hebben gemaakt. Het vonnis dient dan enkel nog als de spreekwoordelijke stok achter de deur.

4 De beoordeling

4.1. Om de onverwijldde voorzieningen te kunnen toewijzen zoals gevorderd in dit kort geding dient met redelijke mate van zekerheid aangenomen te kunnen worden dat in een bodemprocedure de met de gevraagde voorzieningen (nagenoeg) overeenstemmende vorderingen zullen worden toegewezen, zodat het gerechtvaardigd is daarop vooruit te lopen. Die beoordeling geschiedt op basis van hetgeen in deze korte procedure naar voren is gebracht en voldoende aannemelijk is gemaakt. Voor de toewijzing van de betaling van een geldsom is in kort geding bovendien slechts plaats als het bestaan en de omvang van de vordering voldoende aannemelijk zijn en uit hoofde van onverwijldde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist.

4.2. Het spoedeisend belang volgt uit de aard van de zaak (het niet correct opleveren en de verdwenen inventaris evenals het lijden van schade daardoor, onder andere in de vorm van huurderving).

Correct opleveren, verdwenen inventaris terugplaatsen en voorschot op schadevergoeding

4.3. Gelet op de erkenning van [gedaagde sub 1] – mede namens Sushi Heerlen – acht de kantonrechter het voldoende aannemelijk geworden dat het gehuurde niet correct is opgeleverd en dat het meubilair, de keukenapparatuur en de overige inventaris door of in opdracht van [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen uit het gehuurde zijn verwijderd en dus door hen dienen te worden teruggeplaatst. De beschadigingen aan het gehuurde zijn evenmin betwist door [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen en dienen dus eveneens te worden hersteld. De vorderingen zoals hierboven onder 1 en 2 omschreven zullen daarom worden toegewezen, inclusief de gevorderde dwangsommen die dienen als prikkel tot nakoming van deze veroordelingen.

4.4. De kantonrechter acht het ook redelijk dat als [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen niet aan deze veroordelingen voldoen, zij een voorschot op de schadevergoeding voor de vervanging van de verdwenen inventaris en het herstel van de beschadigingen aan het gehuurde en/of inventaris dienen te betalen. Ook de vorderingen onder 3 en 4 zullen daarom worden toegewezen. Nu dit voorwaardelijke veroordelingen zijn en enkel en alleen van toepassing worden in het geval dat [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen niet voldoen aan de veroordelingen in verband met het correct opleveren en terugplaatsen van de inventaris, zal de wettelijke rente over deze bedragen worden afgewezen nu nog niet aannemelijk is geworden dat deze vorderingen daadwerkelijk opeisbaar zullen worden en [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen in verzuim zullen geraken ten aanzien van het voldoen van deze bedragen.

Huurderving

4.5. Nu het gehuurde niet correct is opgeleverd door [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen en het meubilair, de keukenapparatuur en de overige inventaris ontbreken, is het aannemelijk geworden dat BIZ door toedoen van [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen het pand niet opnieuw kan verhuren en zij huurinkomsten misloopt. De kantonrechter zal [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen dan ook veroordelen tot betaling van € 1.500,00 per maand vanaf 1 oktober 2023 tot het moment dat het gehuurde is teruggebracht in de originele verhuurbare staat, hetzij door [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen, hetzij door BIZ zelf op kosten van [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen (na het bereiken van het maximum aan dwangsommen). De wettelijke rente over dit maandelijks bedrag is evenmin weersproken en zal eveneens worden toegewezen.

Contractuele boete

4.6. BIZ baseert haar vordering op artikel 31 van de algemene bepalingen die zijn overgelegd als productie 4. Artikel 31 is echter geen boetebepaling, bedoeld zal zijn artikel 29 van de algemene bepalingen. Dit artikel bepaalt:

Indien Huurder zich, na door Verhuurder behoorlijk in gebreke te zijn gesteld, niet houdt aan de in de arti-

kelen 5.1, 8, 12.1 en 24.1 opgenomen voorschriften, verbeurt Huurder aan Verhuurder, voor zover geen specifieke boete is overeengekomen, een direct opeisbare boete van minimaal € 250 per kalenderdag voor elke kalenderdag dat Huurder in verzuim is. Het vorenstaande laat onverlet de bevoegdheid van Verhuurder om gebruik te maken van zijn overige rechten, waaronder het recht op nakoming en het recht op volledige schadevergoeding voor zover de geleden schade de verbeurde boete overtreft.

4.7. BIZ heeft [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen per brief van 7 oktober 2023 in gebreke gesteld in verband met het veroorzaken van schade aan het gehuurde, hetgeen een schending oplevert van artikel 8 van de algemene bepalingen. De schending van artikel 24 (het niet betalen van de waarborgsom) wordt niet vermeld in de ingebrekestelling. Een andere ingebrekestelling, die wel betrekking heeft op de waarborgsom, heeft BIZ niet in het geding gebracht. Met betrekking tot de waarborgsom kan de boete dan ook niet toegewezen worden. Met betrekking tot de schade aan het gehuurde zal de door BIZ gematigde contractuele boete van € 50,00 per kalenderdag worden toegewezen, voor elke kalenderdag dat [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen in verzuim zijn vanaf 13 oktober 2023.

De waarborgsom

4.8. BIZ heeft gesteld dat zij een spoedeisend belang heeft bij een veroordeling tot betaling van de borgsom, ook nu de huurovereenkomst reeds is geëindigd, omdat deze dient ter dekking van de huurdervering en contractuele boete. Nu de vorderingen ter zake van huurdervering en contractuele boete reeds afzonderlijk worden toegewezen in dit vonnis, is de kantonrechter van oordeel dat een afzonderlijk belang bij de toewijzing tot betaling van de waarborgsom ontbreekt. De kantonrechter wijst deze vordering dan ook af.

Proces – en nakosten

4.9. [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen zullen als de in het ongelijk gestelde partij elk voor de helft (zoals gevorderd) worden veroordeeld in de kosten van deze procedure, met dien verstande dat de kosten van het raadplegen van de BRP zullen worden gematigd tot het bedrag van € 0,59 zoals aan de hand van de wijziging van het Besluit tarieven ambtshandelingen gerechtsdeurwaarders van 1 maart 2023 is bepaald. Tot aan dit vonnis worden de proceskosten aan de zijde van BIZ als volgt vastgesteld:

- kosten van de dagvaarding € 107,32
- griffierecht € 1.384,00
- salaris gemachtigde € 793,00

Totaal € 2.284,32.

4.10. Bij een separate veroordeling in de nakosten bestaat geen belang nu de proceskostenveroordeling die kosten omvat (HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853).

5 De beslissing

De kantonrechter

5.1. veroordeelt [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen, hoofdelijk, het gehuurde alsnog correct op te leveren

in de staat waarin het bij aanvang huur werd aangetroffen, welke staat is af te leiden uit het opleveringsrapport (productie 3 bij dagvaarding) en de foto's (productie 7.1 e.v. bij dagvaarding), en daartoe tevens te verrichten de herstelwerkzaamheden als vermeld in de brief van 7 oktober 2023 (productie 6 bij dagvaarding), zulks binnen één week na betekening van dit vonnis, op straffe van verbeurde van een dwangsom van € 150,00 per dag met een maximum van € 3.500,00, na verloop van die termijn,

5.2. veroordeelt [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen, hoofdelijk, het verdwenen meubilair, de verdwenen keukenapparatuur en de overige verdwenen inventaris terug te geven aan BIZ, zulks binnen één week na betekening van dit vonnis, op straffe van verbeurde van een dwangsom van € 150,00 per dag met een maximum van € 3.500,00, na verloop van die termijn,

5.3. veroordeelt [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen, hoofdelijk, tot betaling van € 8.000,00 als voorschot op de schadevergoeding ter zake van de kosten van herstel van beschadigingen aan het gehuurde en/of inventaris, *enkel en alleen in het geval de onder 5.1 genoemde dwangsommen tot het maximum zijn verbeurd*,

5.4. veroordeelt [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen, hoofdelijk, tot betaling van € 4.000,00 als voorschot op de schadevergoeding ter zake van de kosten van vervanging van de verdwenen inventaris, *enkel en alleen in het geval de onder 5.2 genoemde dwangsommen tot het maximum zijn verbeurd*,

5.5. veroordeelt [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen, hoofdelijk, tot betaling van € 1.500,00 per maand aan huurdervering vanaf 1 oktober 2023 tot het moment dat het gehuurde weer in verhuurbare staat is, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 oktober 2023 tot de dag van volledige betaling,

5.6. veroordeelt [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen, hoofdelijk, tot betaling van de door BIZ gematigde contractuele boete van € 50,00 voor elke kalenderdag vanaf 13 oktober 2023 dat [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen in verzuim zijn met betrekking tot de schade aan het gehuurde,

5.7. veroordeelt [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen, elk voor de helft, tot betaling van de proceskosten, aan de zijde van BIZ tot aan dit vonnis vastgesteld op € 2.284,32,

5.8. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

5.9. verstaat dat BIZ dit vonnis pas zal executeren in het geval de tussen partijen na onderling overleg gemaakte afspraken niet worden nagekomen door [gedaagde sub 1] en Sushi Heerlen,

5.10. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H.M. Kuster (...).

Commentaar

BIZ verhuurt voor de periode van één jaar een bedrijfsruimte aan zowel [gedaagde sub 1] als aan Sushi Heerlen, waarin een restaurant wordt gevestigd dat gericht is op de verkoop van sushi (vgl. art. 7:301 lid 1 BW). In casu is er sprake van verhuur van de bedrijfs-

ruimte inclusief inventaris, meubilair en keukenapparatuur. Als na een jaar de huurovereenkomst eindigt volgt geen oplevering in het bijzijn van beide partijen, maar wacht verhuurder BIZ een verrassing: waar het gehuurde bij aanvang van de huurovereenkomst was ingericht met divers meubilair, keukenapparatuur en overige inventaris, wordt bij het eindigen van de huurovereenkomst het gehuurde volledig leeg achtergelaten en is ook schade toegebracht aan het gehuurde. Dit heeft tot gevolg dat het gehuurde op dat moment niet verhuurbaar is waardoor BIZ schade lijdt. Een en ander is reden om de Maastrichtse kantonrechter op grond van art. 254 lid 5 Rv als voorzieningenrechter te benaderen voor een uitgebreide vordering, want vanwege de niet-verhuurbaarheid is een spoedeisend belang gegeven. In de vordering valt op dat ook een voorwaardelijke vordering tot betaling van schadevergoeding wegens vervanging van de inventaris en wegens herstel van beschadigingen aan het gehuurde en/of de inventaris is opgenomen, die (behoudens de gevorderde wettelijke rente) door de voorzieningenrechter wordt toegewezen. Dat is een vergaande maatregel.

Niet uit de uitspraak blijkt wat de reden is geweest dat de huurder inventaris, meubilair en keukenapparatuur uit het gehuurde heeft verwijderd. Mogelijk was sprake van een conflict tussen partijen dat later is bijgelegd en wilde de huurder pressie uitoefenen. Weinig voorstelbaar is dat sprake was van een misverstand, want dan had dit eerder kunnen worden opgelost en was een gerechtelijke procedure met alle kosten van dien overbodig geweest. In ieder geval zijn ter zitting het merendeel van de vorderingen van BIZ niet weersproken, is erkend dat het meubilair, de keukenapparatuur en de overige inventaris uit het gehuurde zijn verwijderd en is een bereidverklaring uitgesproken om alle zaken terug te plaatsen in het gehuurde en de schade te herstellen. Het vonnis is bedoeld als stok achter de deur. Partijen zijn ter zitting overeengekomen dat zij onderling in overleg zullen treden en nadere afspraken zullen maken over het alsnog correct opleveren van het gehuurde, het herstellen van de schade in/aan het gehuurde, het teruggeven van de verdwenen inboedel en de al dan niet ontvangen betaling van de waarborgsom. BIZ heeft toegezegd het vonnis niet ten uitvoer te leggen totdat dit overleg tussen partijen heeft plaatsgevonden en zij nadere afspraken hebben gemaakt.

Betekening van het vonnis en het verbeuren van de dwangsom

Dat de vordering van BIZ allereerst ertoe strekt dat bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, zowel [gedaagde sub 1] als Sushi Heerlen hoofdelijk worden veroordeeld om het gehuurde alsnog correct op te leveren in de staat waarin het bij aanvang huur werd aangetroffen (inclusief het verrichten van herstelwerkzaamheden), alsook de verdwenen inventaris, het

verdwenen meubilair en de verdwenen keukenapparatuur terug te geven aan BIZ op verbeurte van een dwangsom is weinig verwonderlijk. BIZ wilde het gehuurde opnieuw verhuren en dat was op dat moment gezien de staat van oplevering niet mogelijk. Daarom ook werd een tijdslimiet gesteld: binnen één week na betekening van het vonnis, en op verbeurte van een dwangsom. Voor de vordering tot teruggave zie ik geen probleem, maar voor de opleveringsverplichting (inclusief herstelwerkzaamheden) ligt dit mogelijk anders. Het is een feit van algemene bekendheid dat wie een aannemer wil inschakelen de nodige moeilijkheden kan ondervinden nu de orderportefeuilles van aannemers goed gevuld zijn en zij veelal pas op termijn werkzaamheden kunnen uitvoeren. Daar komt bij dat de aannemer bij de uitvoering van zijn werkzaamheden tegen de nodige problemen (met vertraging tot gevolg) kan aanlopen.

De vraag dringt zich dan op of dwangsommen worden verbeurd als niet binnen één week is voldaan aan de opleveringsverplichting (inclusief herstel). Uit art. 430 lid 3 en 611a lid 3 Rv volgt dat dwangsommen pas kunnen worden verbeurd na betekening van de uitspraak waarin zij zijn opgelegd. Dat pas na een week (de rechter had ook kunnen kiezen voor een andere termijn) dwangsommen worden verbeurd volgt uit art. 611a lid 4 Rv: de rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren. In de praktijk wordt soms een veroordeling op termijn uitgesproken waarin de woorden 'na betekening van deze uitspraak' zijn weggefallen. De rechtspraak is duidelijk dat in een dergelijk geval die woorden alsnog in de uitspraak moeten worden ingelezen.² Zouden in de hier besproken uitspraak die woorden zijn weggefallen, dan zou niet een week later al aanspraak gemaakt kunnen worden op de verbeurte van de eerste dwangsom. In ieder geval zal de rechter een termijn voor nakoming van de veroordeling moeten stellen en met de termijn van een week is aan deze eis voldaan.³

We kunnen nog een ander probleem signaleren. Is één week na betekening van de uitspraak niet aan de opleveringsverplichting (inclusief herstel) voldaan, dan rijst de vraag of aan een veroordeling tot naleving van voorwaarden die door derden, zoals huurders of gebruikers, moeten worden nageleefd een dwangsom kan worden verbonden. En wanneer blijkt er sprake van onmogelijkheid te zijn om de hoofdveroordeling na te komen? Allereerst volgt uit art. 611a lid 1 Rv dat de rechter op vordering van een van partijen de wederpartij kan veroordelen tot betaling van een dwangsom voor het geval aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan. Dat voor de nakoming van die hoofdveroordeling de medewerking van anderen nodig is, staat daaraan niet in de weg. Vervolgens kan blijken dat het niet aan de veroor-

2. Vgl. BenGH 25 juni 2002, ECLI:NL:XX:2002:AG7754, NJ 2003/675 (Vlaams Gewest/Jeca).

3. Zie HR 28 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:792, NJ 2021/329 (NS Stations/JCDecaux Nederland): het hof heeft geen termijn voor nakoming van de in het dictum uitgesproken

veroordelingen bepaald, en ook niet op de voet van art. 611a lid 4 Rv bepaald dat pas na verloop van een zekere termijn een dwangsom zal worden verbeurd. Dit strookt niet met de rechtszekerheid die op dit punt is vereist.

deelde, maar aan anderen ligt dat niet aan de hoofdveroordeling wordt voldaan.

Van onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen zoals bedoeld in art. 611d Rv is sprake indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel (namelijk als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren) haar zin verliest. Daarvan is sprake indien weliswaar niet of niet tijdig aan de hoofdveroordeling is voldaan, maar het onredelijk zou zijn om meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht.⁴ Iemand kan een ander nog zo vaak en dringend aansporen tot een prestatie, maar als die derde desondanks (nog) niet presteert, houdt het op zeker moment op. Uit de rechtspraak blijkt dat van onmogelijkheid zoals bedoeld in art. 611d Rv niet snel sprake is: de lat wordt hoog gelegd.⁵ Zou in dit geval de huurder zich er op beroepen dat sprake is van 'onmogelijkheid', dan ligt de bewijslast te dier zake bij de huurder.⁶ De huurder zal dan bijvoorbeeld duidelijk moeten maken dat diverse aannemers pas op (lange) termijn tot herstel kunnen overgaan en dat het herstel zodanig van aard is dat de huurder zelf dat herstel niet kan uitvoeren.

Verhuurder BIZ heeft er goed aan gedaan bij de aanvang van de huurperiode een beschrijving van het gehuurde op te (doen) maken. Want nu was een veroordeling mogelijk om het gehuurde alsnog correct op te leveren in de staat waarin het bij aanvang huur werd aangetroffen, welke staat is af te leiden uit het opleveringsrapport en de foto's. In de huurovereenkomst zelf kan worden opgenomen dat bijvoorbeeld een afzuiginstallatie en een hoeveelheid stoelen zijn mee verhuurd, maar juist uit foto's blijkt vaak de staat waarin het gehuurde en die mee verhuurde zaken zich bevinden. Verder waren de te verrichten herstelwerkzaamheden duidelijk vermeld in een brief van 7 oktober 2023 van de verhuurder aan zowel [gedaagde sub 1] als Sushi Heerlen. BIZ kon aldus profiteren van het bepaalde in art. 7:224 lid 2 eerste zin BW: indien tussen de huurder en verhuurder een beschrijving van het verhuurde is opgemaakt, is de huurder gehouden de zaak in dezelfde staat op te

leveren waarin deze volgens de beschrijving is aanvaard, met uitzondering van geoorloofde veranderingen en toevoegingen en hetgeen door ouderdom is teniet gegaan of beschadigd. In de praktijk blijken een dergelijk opleveringsrapport en bijgevoegde foto's essentieel, omdat het erg moeilijk is tegenbewijs te leveren. Overigens dient bedacht te worden dat de bepaling slechts geldt voor huurovereenkomsten ingegaan vanaf 1 augustus 2003.⁷

Aan de verplichting tot oplevering met herstel over te gaan is een dwangsom verbonden van in dit geval maximaal € 3.500,-. Blijft de huurder in gebreke dan valt de prikkel tot nakoming weg en zal veelal een (nieuwe) procedure tot schadevergoeding moeten worden gevoerd. Dat kost extra tijd en geld, terwijl bovendien het risico bestaat dat de huurder 'onvindbaar' is of dat deze in een belabberde financiële situatie is terechtgekomen. In casu wordt daarom ter zake van de verdwenen inventaris en het herstel van de beschadigingen aan het gehuurde en/of de inventaris een voorwaardelijke vordering tot schadevergoeding ingesteld. Voorzieningenrechtters zijn terughoudend in het toewijzen van schadevergoeding in kort geding,⁸ maar onmogelijk is het niet.⁹ Wel zal de hoogte van de vordering goed onderbouwd moeten zijn: er mag daaromtrent geen twijfel bestaan. Soms wordt genoeg genomen met een geschat afgerond bedrag bij wijze van lump sum, maar de voorkeur geniet een opsomming waarbij per zaak de nieuwwaarde, de afschrijvingstermijn en de resterende waarde wordt vermeld (waarna het te vorderen totaalbedrag kan worden afgerond). In deze zaak werd aanspraak gemaakt op afgeronde bedragen en blijkt niet of rekening is gehouden met de nieuwwaarde, de afschrijvingen en de restwaarde. Eenvoudiger is het om de schadevergoeding in verband met de niet-verhuurbaarheid te bepalen. In dat geval kan worden aangesloten bij het bedrag dat de huurder maandelijks had moeten voldoen. Het zal een relatief geringe periode betreffen omdat teruggave van de verdwenen inventaris en herstel van de beschadigingen aan het gehuurde op tamelijk korte termijn kunnen plaatsvinden en er weinig tijd mee gemoeid zal zijn. Omdat het voorwaardelijke veroor-

4. Vgl. HR 14 mei 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC3576, NJ 1977/375 (Leutscher/Van Tuijn), HR 16 december 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6138, NJ 1978/561 (Hiep/Amrobank) en HR 13 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF5887, NJ 2003/521 (H/P).

5. Vgl. HR 20 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:396; NJ 2017/123, JBPr 2015/30 (Kloppel/Ockers).

6. Zie bijvoorbeeld HR 13 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1783, NJ 2020/427, JBPr 2021/9 .m.nt. A.W. Jongbloed.

7. Vgl. Ktr. Rotterdam 11 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4126 (Woonbron/X): "2.4 (...) Artikel 7:224 lid 2 BW waarop [gedaagde01] zich beroept, is op deze zaak niet van toepassing, omdat de huurovereenkomst is aangegaan in 2002 en dus voor de inwerkingtreding van dit artikel per 1 augustus 2003. Op de huurovereenkomst is gelet hierop artikel 7A:1599 (oud) BW van toepassing, waarin is bepaald dat als geen beschrijving van het gehuurde is opgemaakt bij aanvang van de huur, de huurder, behoudens tegenbewijs, wordt verondersteld het gehuurde in goede staat te hebben aanvaard en de huurder het gehuurde in dezelfde staat moet teruggeven."

8. Zie bijvoorbeeld Vzr. Midden-Nederland 21 augustus 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3341 (Van Galen/Van Beek): "3.9. [eiseres] vordert verder nog dat [gedaagde] aan haar een voorschot van € 2.500 aan materiële en immateriële schadevergoeding betaalt. Ook deze vordering wordt afgewezen. Voor toewijzing van een geldvordering in kort geding is onder andere nodig dat het in hoge mate aannemelijk is dat die vordering bestaat. Dat is hier niet het geval. Het is weliswaar mogelijk om op grond van onrechtmatige beslaglegging schadevergoeding te vorderen, maar [eiseres] heeft, zoals [gedaagde] ook aanvoert, de schade die zij door deze onrechtmatige beslaglegging lijdt en zal lijden niet gemotiveerd onderbouwd."

9. Vgl. HR 22 januari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4317, NJ 1982/505 (VNZ/NGF), HR 29 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4992, NJ 1986/84 (M'Barek/Van der Floodt) en HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP0263, NJ 2004/602 (Hiensch/Bögels): (i) het bestaan van de vordering en de omvang van de vordering zijn in hoge mate aannemelijk; (ii) er is een spoedeisend belang dat maakt dat een onmiddellijke voorziening vereist is en (iii) er is geen restitutierisico.

delingen zijn en deze enkel en alleen van toepassing worden in het geval dat niet wordt voldaan aan de veroordelingen in verband met het correct opleveren en terugplaatsen van de inventaris, is onduidelijk of deze vorderingen daadwerkelijk opeisbaar zullen worden, zodat er geen wettelijke rente kan worden toegewezen. Rentebetaling komt pas aan de orde volgens art. 6:119 en 119a BW als er sprake is van vertraging in de voldoening van een geldsom. Dat ligt anders voor de huurderiving omdat nu vaststaat dat nu het gehuurde niet correct is opgeleverd het pand niet opnieuw kan worden verhuurd.

In gevallen als deze zal de aandacht er allereerst op gericht zijn dat de huurder overgaat tot herstel van het pand. Het is echter mogelijk dat de huurder onwillig is of niet over de financiën beschikt om tot herstel over te gaan. In het eerste geval zullen de dwangsommen verbeuren, maar omdat die zijn gemaximeerd vormen die na het bereiken van het maximum geen prikkel tot nakoming meer. Bovendien rijst de vraag of de verbeurde dwangsommen kunnen worden geïncasseerd nu de (voormalig) huurder mogelijk geen verhaal biedt. In het tweede geval zal een beroep worden gedaan op de onmogelijkheidsregeling van art. 611a Rv. In gevallen als deze bestaat ook de mogelijkheid dat de rechter de overeenkomst ontbindt, waarna het pand opnieuw verhuurd kan worden. Daarmee wordt het probleem voor de verhuurder nog niet direct opgelost: de verhuurder zal op zoek moeten naar een nieuwe huurder en als de economie slecht(er) is kan dat niet eenvoudig zijn. Soms vindt verhuur zelfs plaats tegen een hogere huurprijs. Daarom dient te worden stil gestaan bij de mogelijkheid dat de verhuurder van de rechter een machtiging ex art. 3:299 BW vordert om op kosten van de huurder tot herstel over te gaan, zodat het pand weer verhuurbaar is. De huurder zal dan een tamelijk korte termijn krijgen om zelf tot herstel over te gaan, waarna – als dit niet gebeurt – de verhuurder bijvoorbeeld een aannemer kan inschake-

len. Als de rechter de machtiging verleent, kan ook worden bepaald welk bedrag met herstel door de verhuurder gemoeid zal zijn. De verhuurder kan de vordering onderbouwen aan de hand van enkele offertes. Daarmee wordt een eventuele nieuwe discussie voorkomen, want de huurder zal – hoewel deze niet overging tot herstel – allicht betogen dat de herstelkosten beperkter hadden kunnen zijn.

Vaak is in de huurovereenkomst bepaald dat bij een tekortschieten een contractuele boete wordt verbeurd (vgl. art. 6:91 e.v. BW). Een dergelijke boete kan naast een dwangsom worden gevorderd. De boete kan worden beschouwd als een gefixeerde schadevergoeding, terwijl de dwangsom bedoeld is als prikkel tot nakoming. Het valt op dat in de meeste huurovereenkomsten slechts boetebepalingen zijn opgenomen voor het geval de huurder in gebreke blijft. Slechts zelden is er sprake van een boete voor het geval de verhuurder nalatig blijft. Dat is belangrijk omdat uit de rechtspraak volgt dat een boetebeding niet onredelijk bezwarend mag zijn. Om dat te beoordelen zal de rechter mede in ogenschouw nemen of een tekortschieten door de huurder niet veel zwaarder wordt gesanctioneerd dan een tekortschieten door de verhuurder. Verder dient het boetebeding proportioneel te zijn. Bij de beoordeling van een boetebeding komt de rechter een grote mate van vrijheid toe en dat betekent dat de rechtspraak erg casuïstisch is.¹⁰ In dit geval heeft verhuurder BIZ het maximumbedrag van de boete gematigd: aanvankelijk was het maximum bepaald op € 10.000 en dat is teruggebracht tot € 3.500. Dit kan ermee te maken hebben dat BIZ bevreesd was dat het oorspronkelijke maximum als niet proportioneel werd gezien en dat de rechter het maximum zou bepalen op een lager bedrag.¹¹

Ook in deze uitspraak is sprake van 'op straffe van verbeurde van een dwangsom'. Wie een dergelijke

10. Vgl. Ktr. Tilburg 19 april 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3249 (ISN/X); de Hoge Raad heeft in zijn arrest van 27 april 2007 (ECLI:NL:HR:2007:AZ6638) een nadere uitleg gegeven wanneer tot matiging kan worden overgegaan, namelijk als de toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Naar het oordeel van de kantonrechter is hier in de onderhavige zaak sprake van, nu het boetebedrag per maand bijna gelijk is aan de helft van de te betalen huur per maand. Ktr. Utrecht 11 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5864; het beding zoals opgenomen in de huurovereenkomst is oneerlijk, omdat de boete van 5% op te late betaling van de huur hoger is dan de wettelijke rente van 2% (tot juli 2023) en rechtvaardiging van dit verschil niet is gesteld of gebleken. Ktr. Rotterdam 13 oktober 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:9378 (Primmo/X); door het inrichten van een kwekerij ontstaat vaak schade en brandgevaar bij de woning zelf, maar ook de omliggende gebouwen. Bovendien is hennepkweek illegaal en zorgt het voor verloedering en veiligheidsrisico's voor de wijk, aangezien het een onderdeel is van het criminele circuit. Primmo heeft er dus alle belang bij om dit koste wat het kost te voorkomen. Daarbij is van belang dat met hennepkweek in korte tijd aanzienlijke winsten kunnen worden bereikt, terwijl een kwekerij enige tijd onder de radar kan blijven. De boete moet daarom zo hoog zijn dat deze een afschrikkende

werking heeft. Gezien die omstandigheden is het hoge bedrag van € 35.000,- niet onredelijk bezwarend (ECLI:NL:GHARL:2016:7517). De kantonrechter weegt mee dat de boete niet oneindig op kan lopen, maar eenmalig verschuldigd is.

11. Ik wijs er op dat bij woonruimte kantonrechters veel bepalingen als onredelijk bezwarend zien en mogelijk vreesde BIZ dat die lijn zou worden doorgetrokken naar de huur van bedrijfsruimte. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6347, NJF 2023/376; WR 2023/143 (Nijestee/X); Ktr. Amsterdam 3 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4800 (Bouwinvest/X); Ktr. Amsterdam 4 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5720, NJF 2023/480; Ktr. Amsterdam 5 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5597 (Rochedale/X); Ktr. Amsterdam 26 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5949, Prg 2023/310 (Lieven de Key/X); Ktr. Haarlem 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:9827 (Holland Antiques/X); Ktr. Utrecht 11 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5864 en met name Ktr. Amsterdam 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6177 (ASR/X). De kantonrechter kondigde aan prejudiciële vragen te willen stellen aan de Hoge Raad over de extra hoge bedongen rente en de buitengerechterlijke kosten. Zie ook T.F. Homveld & J.A. van Strijen, 'Huurprijsverhogend beding in huurovereenkomst woonruimte (on)redelijk? Een bespreking van recente ontwikkelingen', Bb 2023/69, p. 289-291.

zinsnede gebruikt realiseert zich niet dat de dwangsom geen (privaatrechtelijke) straf is. Beter is het aan te sluiten bij de wettekst en zich te beperken tot 'op

verbeurte van een dwangsom'.¹²

12. Vgl. BenGH 25 juni 2002, ECLI:NL:XX:2002:AG7754, *NJ* 2003/675 (*Vlaams Gewest/Jeca*).

Jurisprudentiebespreking

TvHB 2024/23

Rechtbank Den Haag
27 juli 2023

ECLI:NL:RBDHA:2023:11225

Met noot van mr. D. Agoub en mr. W.J.B. Veldhuijsen¹

JHV 2023/42; WR 2023/164

APK-oké Den Haag B.V. / Gemeente Den Haag

Samenvatting

Kwalificatie, huurregime, autobedrijf

Huurder huurt een 7:230a-bedrijfsruimte die volgens de huurovereenkomst bestemd is om te worden gebruikt als bedrijfsruimte ten behoeve van hetgeen staat omschreven in de KvK-inschrijving van huurder. Deze omschrijving biedt ruimte om het gehuurde ook als autoschadeherstelbedrijf te gebruiken, wat volgens vaste rechtspraak als een 7:290-ruimte kwalificeert. Hoewel huurder ook reparaties verricht en automaterialen en -accessoires verkoopt, concludeert de kantonrechter dat deze ondergeschikt zijn aan de keuringswerkzaamheden die in het gehuurde voornamelijk worden verricht. Nu er bij deze keuringswerkzaamheden niets gemaakt, geproduceerd of bewerkt wordt, is er geen sprake van een ambacht- en/of klein handelsbedrijf en concludeert de kantonrechter dat van een 7:290-bedrijfsruimte geen sprake kan zijn.

Kantonrechter

APK-oké Den Haag B.V.,
gevestigd te Den Haag,
verzoekende partij in het verzoek,
verwerende partij in het tegenverzoek,
hierna te noemen: APK-oké,
gemachtigde: mr. L.W.B. Dijkstra-Devillers,

tegen

Gemeente Den Haag,
gevestigd te Den Haag,
verwerende partij in het verzoek,
verzoekende partij in het tegenverzoek,
hierna te noemen: de Gemeente,
gemachtigde: mr. N.E.J. Franken.

2 De feiten

2.1. APK-oké is een bedrijf dat zich volgens het uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van

Koophandel (KvK) bezighoudt met de volgende activiteiten:

"(...) Keuring en controles van machines, apparaten en materialen. (...) Handel in en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's (geen import van nieuwe). Het (doen) verzorgen van algemene periode keuringen (apk-keuringen) alsmede het (doen) verzorgen van aankoopkeuringen met betrekking tot voertuigen en aanhangwagens. Het uitoefenen van een garagebedrijf waaronder in ieder geval wordt begrepen de inkoop en verkoop van voertuigen en aanhangwagens, het (doen) uitvoeren van reparatie- en onderhoudswerkzaamheden alsmede de inkoop en verkoop van onderdelen en accessoires op vorengenoemd gebied."

2.2. Tussen de Gemeente als verhuurder en APK-oké als huurder bestaat met ingang van 1 maart 2012 een huurovereenkomst met betrekking tot de bedrijfsruimte gelegen op het terrein de [adres01] aan de [adres02] te [plaats01] (hierna: het gehuurde). In de huurovereenkomst staat onder meer het volgende:

"HUUROVEREENKOMST KANTOORRUIMTE en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW (...)

komen het volgende overeen:

Het gehuurde, bestemming, gebruik

1.2 Het gehuurde zal door of vanwege huurder uitsluitend worden bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte ten behoeve van hetgeen omschreven staat in het KvK uittreksel aan partijen genoegzaam bekend (...)

Voorwaarden

2.1 Van deze overeenkomst maken deel uit de 'ALGEMENE BEPALINGEN HUUROVEREENKOMST KANTOORRUIMTE' en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW', gedeponeerd bij de griffie van de rechtbank te Den Haag op 11 juli 2003 en aldaar ingeschreven onder nummer 72/3003 (...)

Duur, verlenging en opzegging

3.1 Deze overeenkomst is aangegaan voor de duur van 5 (vijf) jaar, ingaande op 01 maart 2012 en lopende tot en met 28 februari 2017

3.2 Na het verstrijken van de in 3.1 genoemde periode wordt deze overeenkomst voortgezet voor een aansluitende periode van 5 (vijf) jaar, derhalve tot en met 28 februari 2022. Daarna wordt de huurovereenkomst voortgezet voor aansluitende perioden van telkens 1 (één) jaar.

3.3 Beëindiging van deze overeenkomst vindt plaats door opzegging tegen het einde van een huurperiode met inachtneming van een termijn van ten minste 12 (twaalf) kalendermaanden. (...)"

2.3. De maandelijks door APK-oké aan de Ge-

1. Dawit Agoub en Willianna Veldhuijsen zijn werkzaam als advocaat bij Houthoff te Rotterdam.

meente te betalen huurprijs bedraagt op dit moment € 3.681,03 exclusief btw.

2.4. De Gemeente heeft bij aangetekende brief van 22 februari 2022 aan APK-oké de huurovereenkomst opgezegd tegen 1 maart 2023, waarbij tevens de ontruiming tegen dezelfde datum is aangezegd. De opzegging houdt verband met het voornemen van de Gemeente om het gehuurde zelf in gebruik te nemen om ter plaatse een vrije busbaan te realiseren ter voorbereiding op de realisering van de Hoogwaardig Openbaar Vervoer ("HOV") verbinding die bedoeld is om onder andere de bereikbaarheid van het te herontwikkelen terrein de [adres01] te verbeteren.

3 Het verzoek en het tegenverzoek

3.1. APK-oké verzoekt bij beschikking, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, *primair* om haar niet-ontvankelijk te verklaren in haar verzoek. *Subsidiair* verzoekt APK-oké de ontruimingstermijn met betrekking tot het gehuurde te verlengen met één jaar na het einde van de huurovereenkomst, mitsdien tot 1 maart 2024. *Primair en subsidiair* verzoekt APK-oké om de Gemeente te veroordelen in de proceskosten, te vermeerderen met wettelijke rente.

3.2. APK-oké legt aan haar primaire verzoek ten grondslag dat de huurovereenkomst tussen APK-oké en de Gemeente met betrekking tot het gehuurde moet worden gekwalificeerd als een huurovereenkomst ex artikel 7:290 BW. Om die reden dient APK-oké niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar verzoek tot verlenging van de ontruimingstermijn. Aan haar subsidiaire verzoek legt APK-oké ten grondslag dat het belang van APK-oké als huurder door de ontruiming veel ernstiger wordt geschaad dan het belang van de Gemeente als verhuurder bij voortzetting van het gebruik van het gehuurde door APK-oké. Daarom dient de ontruimingstermijn te worden verlengd met één jaar.

3.3. De Gemeente voert verweer. Dat verweer komt er kort gezegd op neer dat sprake is van een artikel 7:230a BW-ruimte en de huurovereenkomst per 1 maart 2023 door de opzegging geëindigd is. Indien de kantonrechter van oordeel is dat de huurovereenkomst per die datum is geëindigd, verzoekt de Gemeente de ontruiming(sdatum) (uiterlijk) per 2 januari 2024 en een gebruiksvergoeding gelijk aan de huurprijs per maand vast te stellen.

3.4. Indien sprake is van een artikel 7:290-bedrijfsruimte, verzoekt de Gemeente bij wijze van tegenverzoek om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, te verklaren voor recht dat de Gemeente de huurovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd en de huurovereenkomst per 1 maart 2023 geëindigd is en de ontruiming(sdatum) (uiterlijk) per 2 januari 2024 vast te stellen. De Gemeente verzoekt een gebruiksvergoeding gelijk aan de huurprijs per maand vast te stellen indien en voor zover nodig en APK-oké te veroordelen in de proceskosten.

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

4 De beoordeling

Tijdig?

4.1. Het verzoek van APK-oké tot (voorwaardelijke) verlenging van de ontruimingstermijn is gestoeld op artikel 7:230a BW. Op grond van die bepaling moet een verzoek tot verlenging van de ontruimingstermijn worden ingediend binnen twee maanden na het tijdstip waartegen de ontruiming is aangezegd. De Gemeente heeft de ontruiming aangezegd tegen 1 maart 2023 en het verzoek is ingediend op 26 april 2023. Dat is binnen de genoemde termijn, zodat het verzoek tijdig is ingediend.

7:290-huurovereenkomst of 7:230a-huurovereenkomst?

4.2. Omdat het verzoek tot (voorwaardelijke) verlenging van de ontruimingstermijn van APK-oké is gestoeld op artikel 7:230a BW, komt het verzoek alleen voor toewijzing in aanmerking als sprake is van een artikel 7:230a-huurovereenkomst. Omdat APK-oké van mening is dat de huurovereenkomst moet worden gekwalificeerd als een artikel 290-huurovereenkomst, heeft zij primair verzocht haar niet-ontvankelijk te verklaren in haar verzoek tot (voorwaardelijke) verlenging van de ontruimingstermijn. Nu de Gemeente betwist dat van een artikel 290-huurovereenkomst sprake is, dient te worden vastgesteld hoe de huurovereenkomst tussen partijen moet worden gekwalificeerd.

4.3. Onder een bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW wordt verstaan een gebouwde onroerende zaak of gedeelte daarvan, die krachtens de huurovereenkomst is bestemd voor de uitoefening van een kleinhandelsbedrijf, van een restaurant- of cafébedrijf, van een afhaal- of besteldienst of van een ambachtsbedrijf, een en ander indien in de verhuurde ruimte een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is.

4.4. Voor de vraag naar het toepasselijke huurregime is bepalend wat partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst, mede gelet op de aard en de inrichting van het gehuurde, voor ogen stond en op welke wijze zij hieraan uitvoering hebben gegeven (onder andere Hoge Raad 3 december 2004, ECLI: NL:HR:2004:AR4783). Als dat een gebruik als bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 lid 2 BW is geweest, is afdeling 7.4.6 BW van toepassing op de huurverhouding, ook als partijen het huurobject in de huurovereenkomst uitdrukkelijk hebben gekwalificeerd als 230a-(bedrijfs)ruimte.

4.5. Vooropgesteld wordt dat in de huurovereenkomst uitdrukkelijk staat vermeld dat het gaat om een artikel 7:230a-huurovereenkomst. Wat partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst echter precies voor ogen hadden, vormt een punt van discussie. Volgens de Gemeente paste een artikel 7:230a-huurovereenkomst bij de op het moment van sluiten van de huurovereenkomst bestaande de feitelijke situatie en bedrijfsvoering van APK-oké en daarom hebben partijen bewust gekozen voor een artikel 7:230 a-overeenkomst. APK-oké betwist dit en stelt zich op het standpunt dat de Gemeente zonder dat daarover is onderhandeld ervoor heeft gekozen om de

standaard artikel 7:230a-huurovereenkomst te gebruiken. Wat hiervan ook zij, uit de titel van de huurovereenkomst – en de daarop van toepassing verklaarde algemene bepalingen – lijkt niet te volgen dat partijen bij het aangaan ervan de bedoeling hadden dat zich in het gehuurde een bedrijf als bedoeld in artikel 7:290 BW zou vestigen.

4.6. Het moet echter aan APK-oké worden nagegeven dat de huurovereenkomst er in beginsel niet aan in de weg staat dat in het gehuurde een dergelijk bedrijf zou worden gevestigd. Op grond van de contractuele bestemming van het gehuurde is zij bestemd te worden gebruikt als bedrijfsruimte ten behoeve van de activiteiten van APK-oké die omschreven staan in het handelsregister van de KvK. Deze bestemming laat, gelet op de bij 2.1. geciteerde omschrijving van die activiteiten, ruimte om het gehuurde ook te gebruiken als een autoschadeherstelbedrijf, hetgeen naar vaste rechtspraak als een artikel 7:290 BW-bedrijfsruimte gekwalificeerd moet worden (Hoge Raad 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2595). Het is daarom van belang vast te stellen hoe APK-oké net hat sluiten van de huurovereenkomst feitelijk uitvoering heeft gegeven aan de huurovereenkomst.

4.7. APK-oké richt zich hoofdzakelijk op het (APK-)keuren van auto's. Dit leidt de kantonrechter af uit haar eigen website. Op haar website staat verder vermeld dat APK-oké geen reparaties en onderhoudswerkzaamheden uitvoert. Dat zij in het geheel geen reparaties en onderhoud uitvoert, is volgens APK-oké niet het geval. Naar eigen zeggen voert zij kleine reparaties uit. Op zitting is namens APK-oké aangegeven dat het gaat om (onder andere) vervanging van autolampjes en ruitenwissers, reparaties van (gaatjes in) uitlaten en het afstellen van de koplampen. Naast voornoemde werkzaamheden, verkoopt APK-oké automaterialen en -accessoires. Klanten van APK-oké worden ontvangen bij een receptie en kunnen in de wachtkamer plaatsnemen totdat de keuring en eventuele reparaties zijn verricht. Bij die receptie dient betaald te worden en ook is het mogelijk om daar auto-onderdelen af te rekenen. Ter onderbouwing van haar stellingen heeft APK-oké verschillende foto's in het geding gebracht.

4.8. Anders dan APK-oké, is de kantonrechter van oordeel dat het bedrijf van APK-oké geen ambachts- of kleinhandelsbedrijf is in de zin van artikel 7:290 BW. In de Van Dale wordt het begrip 'ambacht' omschreven als "*vak waarbij je iets met de hand maakt*". Het begrip wordt ook wel gebruikt om aan te geven dat het gaat om productie of bewerking van zaken, c.q. het leveren van technische diensten, op niet-fabrieksmatige wijze. Zoals hiervoor is vastgesteld, richt APK-oké zich primair op het keuren van auto's. Bij het keuren van auto's wordt er niets gemaakt, geproduceerd of bewerkt, maar enkel gecontroleerd of de auto op het gebied van onder andere verkeersveiligheid voldoet aan de daarvoor geldende eisen. Dit betreft de kern van de dienstverlening. Het enkele feit dat dit niet-fabrieksmatig werk is, maakt niet dat het daardoor als ambachtsbedrijf gezien moet worden. APK-oké heeft gesteld dat zij weliswaar ook reparaties verricht, maar uit de toelichting die op dit punt tijdens de mondelinge behandeling is

gegeven, blijkt dat het gaat om reparaties van zeer beperkte aard en omvang. De uitvoering van die reparaties wordt zodanig secundair geacht aan de primaire bedrijfsactiviteit van APK-oké dat het bedrijf van APK-oké om die reden niet gelijkgesteld kan worden aan een autoschadeherstelbedrijf. Die ondergeschiktheid aan de primaire bedrijfsactiviteit van APK-oké geldt in zekere zin ook voor de verkoop van de automaterialen. Op de foto's die APK-oké als productie 4 in het geding heeft gebracht, zijn drie stellages te zien met daarop enkele auto-onderdelen die bestemd zijn voor verkoop zoals een gevarendriehoek. Hieruit wordt afgeleid dat APK-oké zich niet in noemenswaardige mate toelegt op de verkoop van auto-onderdelen maar dit als een soort bijkomende service aan haar klanten aanbiedt. Hiermee is APK-oké niet gelijk te stellen aan een 'gewone' winkel, zodat geen sprake is van een kleinhandelsbedrijf en/of detailhandel.

4.9. De kantonrechter is, gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen waaronder ook de tekst van de huurovereenkomst, van oordeel dat, alhoewel elementen van een artikel 7:290-bedrijfsruimte aanwezig zijn en de huurovereenkomst ook gelegenheid biedt om in het gehuurde een artikel 7:290-bedrijfsruimte te exploiteren, het gehuurde feitelijk niet wordt gebruikt voor de uitoefening van een van de categorieën bedrijven als bedoeld in art. 7:290 lid 2 sub a BW, maar als een 'overig' gebouwde onroerende zaak in de zin van art. 7:230a BW. In het midden kan dan ook blijven of in het gehuurde een voor het publiek toegankelijk 'lokaal' voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor in die bepaling omschreven dienstverlening aanwezig is. Het voorgaande leidt ertoe dat het primaire verzoek van APK-oké om haar niet-ontvankelijk te verklaren, zal worden afgewezen.

(...)

Commentaar

APK-oké huurt sinds 1 maart 2012, zo blijkt uit de huurovereenkomst, een ruimte die bestemd is om te worden gebruikt als bedrijfsruimte ten behoeve van hetgeen omschreven staat in het KvK-uittreksel. De huurovereenkomst is opgesteld conform een art. 230a-model.

Verhuurder is voornemens het gehuurde zelf in gebruik te gaan nemen en heeft daarom per 1 maart 2023, met inachtneming van de opzegtermijn, de huurovereenkomst opgezegd en op diezelfde dag de ontruiming aangezegd. Volgens het uittreksel uit het handelsregister houdt APK-oké zich onder meer bezig met de keuring en controles van machines apparaten en materialen, het (doen) verzorgen van apk-keuringen, alsmede het uitoefenen van een garagebedrijf waaronder mede verstaan het (doen) uitvoeren van reparatie- en onderhoudswerkzaamheden. APK-oké heeft de rechter primair verzocht om haar verzoek tot verlenging van de ontruimingstermijn niet-ontvankelijk te verklaren, omdat het gehuurde

kwalificeert als een 7:290 BW-ruimte en haar verzoek is gestoeld op art. 7:230a BW. Omdat de verhuurder betwist dat sprake is van een 7:290 BW-ruimte, moet het toepasselijk regime worden vastgesteld. Hierbij is het uitgangspunt dat bepalend is wat partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst, mede gelet op de aard en inrichting van het gehuurde voor ogen stond, en op welke wijze zij hieraan uitvoering hebben gegeven. De titel van de huurovereenkomst en de daarop van toepassing verklaarde algemene bepalingen vermelden dat het gaat om een art. 7:230a BW-huurovereenkomst. De ruime beschrijving van het gehuurde, volgens een uittreksel van de KvK, biedt ruimte om het gehuurde ook als een autoschadeherstelbedrijf te gebruiken, wat volgens vaste rechtspraak als een art. 7:290 BW huurruimte dient te worden gekwalificeerd.² Nu er discussie bestaat over wat partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst voor ogen stond, dient te worden vastgesteld hoe APK-oké feitelijk uitvoering heeft gegeven aan de huurovereenkomst. Hoewel APK-oké ook reparaties verricht en automaterialen en -accessoires verkoopt, zijn deze activiteiten slechts van beperkte aard en omvang en daarom oordeelt de rechter dat deze ondergeschikt zijn aan de keuringswerkzaamheden van APK-oké. Bij het keuren van auto's wordt er niets gemaakt, geproduceerd of bewerkt, aldus de rechter. Het enkele feit dat er geen sprake is van fabrieksmatig werk, is niet voldoende om aan te nemen dat APK-oké moet worden gezien als ambachts- en/of kleinhandelsbedrijf in de zin van art. 7:290 BW. De rechter komt dan ook tot het oordeel dat het gehuurde feitelijk niet wordt gebruikt voor de uitoefening van een ambacht en/of kleinhandelsbedrijf, maar als een 'overig' gebouwde onroerende zaak in de zin van art. 7:230a BW.

Zoals bekend is van een bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 lid 2 BW sprake als (i) de gebouwde onroerende zaak krachtens een huurovereenkomst bestemd is voor de uitoefening van een kleinhandelsbedrijf, restaurant, café, afhaal- of besteldienst, of een ambachtsbedrijf en (ii) als in de verhuurde ruimte een voor publiek toegankelijke ruimte aanwezig is de rechtstreekse levering van goederen en diensten.³ Ook een hotel en een kampeerbedrijf worden als een art. 7:290-bedrijfsruimte aangemerkt. Als een voor bedrijfsmatig gebruik bestemde ruimte niet kwalificeert als een art. 7:290 bedrijfsruimte, dan is het art. 7:230a-regime van toepassing. Gelet op de bovenstaande criteria lijkt de vaststelling van het toepasselijk regime niet ingewikkeld. De praktijk is echter anders. Over het kwalificatie-

vraagstuk bestaat een uitgebreide hoeveelheid jurisprudentie. Uit deze jurisprudentie blijkt dat uiteindelijk de contractuele bestemming van het gehuurde en hetgeen partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst met betrekking tot het gebruik voor ogen heeft gestaan bepalend zijn.⁴

De huurovereenkomst in de onderhavige uitspraak vermeldde uitdrukkelijk in de titel dat het een artikel 230a-huurovereenkomst betrof met de daarop toepasselijke ROZ Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van art. 7:230a BW. Hieruit leek dan ook niet te volgen dat partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst voor ogen hadden dat een art. 7:290-bedrijf zich zou vestigen in het gehuurde, aldus de kantonrechter. Op grond van de ruime contractuele bestemming van het gehuurde, zijnde de ruime beschrijving in het Handelsregister, kon het gehuurde echter mede worden gebruikt voor de exploitatie van een autoschadeherstelbedrijf, hetgeen naar vaste rechtspraak als 290-bedrijf wordt gekwalificeerd.⁵ In deze beschrijving was onder andere opgenomen "(...) en reparaties van personenauto's en (...) het doen uitvoeren van reparaties- en onderhoudswerkzaamheden".⁶

Nu uit de ruime contractuele bestemmingsomschrijving niet duidelijk wordt wat partijen voor ogen heeft gestaan bij het aangaan van de overeenkomst, heeft de rechtbank acht moeten slaan op andere omstandigheden en zij keek hiervoor met name naar het feitelijk gebruik van het gehuurde. Belangrijk om hierbij op te merken is dat het eerste uitgangspunt blijft in welk gebruik de huurovereenkomst voorziet. Het gebruik dat daadwerkelijk in de praktijk wordt gebracht is dus niet beslissend, als dat niet correspondeert met de bestemming volgens de huurovereenkomst.⁷ Pas als de contractuele bestemming geen uitsluitel biedt, zoals in de onderhavige zaak het geval is, kan mede aan de hand van het feitelijk gebruik de kwalificatie van het gehuurde worden vastgesteld.

De kantonrechter stelde vast, aan de hand van de eigen website van APK-oké, dat APK-oké zich in de kern richt op het APK-keuren van auto's en dat APK-oké geen reparaties uitvoert. Op de zitting werd duidelijk dat er wel APK-gerelateerde reparaties werden uitgevoerd en dat er autoaccessoires en -onderdelen werden verkocht, maar dat deze activiteiten ondergeschikt waren aan het keuren van auto's. Vervolgens komt de rechter tot het oordeel dat huurder

2. HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2595; NJ 1998/740 m.nt. P.A. Stein.

3. Art. 7:290 lid 2 sub a BW.

4. HR 24 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1198, NJ 1994/215 en A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2023.

5. HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2595; NJ 1998/740 m.nt. P.A. Stein.

6. De volledige omschrijving in de KvK luidde blijkens de uitspraak (r.o. 2.1) als volgt: "(...) Keuring en controles van machines, apparaten en materialen (...) Handel in en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's (geen im-

port van nieuwe). Het (doen) verzorgen van algemene periode keuringen (apk-keuringen) alsmede het (doen) verzorgen van aankoopkeuringen met betrekking tot voertuigen en aanhangwagens. Het uitoefenen van een garagebedrijf waaronder in ieder geval wordt begrepen de inkoop en verkoop van voertuigen en aanhangwagens, het (doen) uitvoeren van reparatie- en onderhoudswerkzaamheden alsmede de inkoop en verkoop van onderdelen en accessoires op vorengenoemd gebied"

7. Concl. A-G J.L.R.A. Huydecoper, ECLI:NL:PHR:2012:BU9880, bij HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9880, r.o. 12.

daarom niet kwalificeert als ambachts- of kleinhandelsbedrijf, en als gevolg daarvan dat het 7:230a-regime van toepassing is op de huurrelatie.

Voor de kwalificatie van ambachtsbedrijf, sluit de rechter aan bij de definitie in de Van Dale: "*vak waar bij je iets met de hand maakt*". Bij een APK-keuring wordt niets gemaakt, geproduceerd of bewerkt en kan derhalve niet worden gekwalificeerd als een ambacht, aldus de rechtbank. De reparatie- en verkoopwerkzaamheden waren ondergeschikt aan de keuringswerkzaamheden, aldus de kantonrechter.

Hoewel het voor de Haagse kantonrechter in dit geval duidelijk was dat APK-oké niet kwalificeert als ambachtsbedrijf, laat de rechtspraak zien dat de vraag wat kwalificeert als 'ambachtsbedrijf' in de praktijk grillig is. Dit is bijvoorbeeld goed zichtbaar in de rechtspraak omtrent schoonheidssalons die door de ene rechter wel en door de andere rechter niet als ambachtsbedrijf worden gekwalificeerd.⁸

Opmerkelijk is wel dat een ruimte die werd gebruikt voor een podotherapie-, voetreflextherapie-, pedicure-, en huidverzorgingspraktijk, werd bestempeld als vrij beroep, omdat het ging om een paramedische praktijk die net zoals de medische praktijken tot de vrije beroepen moest worden gerekend en niet tot een ambacht.⁹

Een andere, recente uitspraak over het toepasselijke huurregime op een schoonheidssalon,¹⁰ laat een andere toets zien dan de toets die door de kantonrechter in de APK-zaak gehanteerd wordt. De rechter merkt hier op dat er in de jurisprudentie geen duidelijke grens te vinden is tussen ambachten en andere beroepen. Schoonheidsspecialisten, kappers en pedicures worden in de rechtspraak vaak niet als ambacht gekwalificeerd, maar het komt ook voor dat zij wel als ambacht worden gekwalificeerd. De rechter geeft aan dat naar mate het onduidelijker is of een bedrijf wel of niet valt onder één van de in art. 7:290 lid 2 sub a BW genoemde soorten bedrijven, het relevanter wordt om te kijken naar het doel van de wettelijke regeling en het belang van de huurder dat de wetgever heeft willen beschermen. Daarbij gaat het om het belang van de plaatsgebondenheid.¹¹

Voor het belang van plaatsgebondenheid refereert de rechter aan de memorie van toelichting en ant-

woord. Hieruit blijkt dat plaatsgebondenheid bij de uitoefening van detailhandel en van ambachtsbedrijven een belangrijke rol speelt, omdat de klanten het bedrijf bezoeken. Waar het op aankomt, is dus dat er een verkooppunt is ten opzichte van publiek.¹²

Bij de schoonheidssalon, gaat de kantonrechter ervan uit dat de aard van de behandelingen met zich meebrengt dat klanten zich bij hun keuze voor een schoonheidsspecialiste vooral laten leiden door kennis en ervaring, wijze van werken en de uitstraling op het internet en niet of slechts in mindere mate door de ligging van het pand. Ook is vanaf de openbare weg niet zichtbaar dat zich een schoonheidssalon in het pand gevestigd heeft. Al met al concludeert de Overijsselse kantonrechter dan ook dat er geen plaatsgebonden praktijk uitgeoefend wordt door de schoonheidsspecialiste en dat daarom haar bedrijf niet is aan te merken als ambachtsbedrijf zoals bedoeld in art. 7:290 BW.¹³

De kantonrechter in de onderhavige zaak, komt niet toe aan de plaatsgebondenheidsvraag: "*In het midden kan blijven of in het gehuurde een voor publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor in die bepaling omschreven dienstverlening aanwezig is.*"¹⁴ In lijn met de Overijsselse kantonrechter in de schoonheidssalon-zaak, kan beargumenteerd worden dat de aard van de werkzaamheden van APK-oké, zoals deze blijken uit de uitspraak, met zich meebrengen dat klanten zich bij hun keuze vooral laten leiden door ervaring, wijze van werken, de uitstraling op het internet en niet of slechts in mindere mate door de ligging van het pand. Hoewel het oordeel van de kantonrechter goed te volgen is, blijft de kwalificatie van een ambachtsbedrijf in de zin art. 7:290 (2) sub a BW een moeilijk vraagstuk dat steeds afhangt van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Door ontbreken van een wettelijke definitie van het begrip 'ambacht' wordt door de rechter hieraan zelf invulling gegeven. De aanvliegroute verschilt daardoor per rechter, zoals ook wordt geïllustreerd door de uitspraak van de Overijsselse kantonrechter.

De onderhavige zaak leert ons in ieder geval dat het voor partijen is aan te bevelen om vooraf de contractuele bestemming van het gehuurde duidelijk te formuleren. Daarbij kunnen partijen aansluiting zoeken bij eerdere rechtspraak waarbij is vastgesteld als welk type huurruimte die bestemming kwalificeert.

8. Zie respectievelijk: Rb. Rotterdam 6 november 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BK3767, r.o. 5.4 en Rb. Amsterdam 28 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3876, r.o. 13. Het oordeel van de Rechtbank Rotterdam dat de schoonheidssalon kwalificeerde als 290-bedrijfsruimte werd mede ingegeven doordat, eveneens als bij kappers en pedicures - welke worden gekwalificeerd als 290-bedrijfsruimte (aldus de rechter) - er sprake is van een voor publiek toegankelijke ruimte waar diensten worden verleend, ook op afspraak (zie r.o. 5.4).

9. Rb. Zwolle-Lelystad 17 mei 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AX2341, r.o. 4.

10. Rb. Overijssel 12 juli 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2689, *TvHB* 2023, UDH:TvHB/17870, m.nt. met annotatie van mr. B.N. Cammelbeeck en mr. M.A.C. Blom.

11. Rb. Overijssel 12 juli 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2689, r.o. 5.5.

12. Rb. Overijssel 12 juli 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2689, r.o. 5.6.

13. Rb. Overijssel 12 juli 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:2689, r.o. 5.7.

14. Rb. Den Haag 27 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11225, r.o. 4.9.

Jurisprudentiebespreking

TvHB 2024/24

Gerechtshof Amsterdam
10 oktober 2023

ECLI:NL:GHAMS:2023:2613

Met noot van mr. A. de Fouw¹

Hoger beroep van Rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar 25 november 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:9801

Samenvatting

290-bedrijfsruimte, nadere huurprijsvaststelling, deskundige advies, wettelijke handelsrente

Tussen partijen geldt een huurovereenkomst met betrekking tot een winkelruimte met magazijn en bovenwoning. De verhuurder meent dat de huurprijs omhoog moet worden bijgesteld op grond van art. 7:303 BW en heeft de kantonrechter in dit kader verzocht om een deskundige te benoemen op grond van art. 7:304 lid 2 BW. Deze deskundige is benoemd en heeft geadviseerd om de huurprijs naar boven aan te passen. De kantonrechter stelt de huurprijs in eerste aanleg vast op de door de deskundige geadviseerde huurprijs. De verhuurder meent dat een hogere huurprijs zou moeten worden vastgesteld en komt in hoger beroep met drietal grieven op tegen de inhoud van het deskundigenrapport en (de afmetingen, indelingen en huurprijzen van) de hierin gehanteerde vergelijkingspanden. De verhuurder vordert de wettelijke handelsrente, althans de wettelijke rente over de verhoogde huurprijs met ingang van de datum waarop het verzoekschrift is verzonden. Het hof overweegt dat de wettelijke handelsrente over een eventuele huurverhoging slechts toewijsbaar is met ingang van de appel-dagvaarding, de datum van het bestreden vonnis, dan wel, voor zover de door het hof vast te stellen huurprijs hoger is dan de kantonrechter heeft vastgesteld, met ingang van de datum van het eindarrest.

Gerechtshof

1[appellant 1],
wonend te [woonplaats 1],
2. [appellante 2],
wonend te [woonplaats 1],
appellanten,
advocaat: mr. M. Verhoog te Alkmaar,
tegen

1. [geïntimeerde 1] V.O.F.,
gevestigd te [vestigingsplaats], en haar vennoten:
2. [geïntimeerde 2],
wonend te [woonplaats 1],

3. [geïntimeerde 3],
wonend te [woonplaats 2],
geïntimeerden,
advocaat: mr. K. Straathof te Alkmaar.
(...)

3 Beoordeling

De procedure in eerste aanleg

3.1 [appellant] heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter op grond van het bepaalde in artikel 7:303 BW de huurprijs van het gehuurde met ingang van 23 juli 2018 nader zou vaststellen op € 37.360,00 per jaar, althans op een door de kantonrechter te bepalen hoger bedrag dan de geldende huurprijs. Subsidiair heeft hij gevorderd een deskundige te benoemen tot het uitbrengen van een advies over de huurprijs van het gehuurde per 1 oktober 2018. Ten slotte heeft hij hoofdelijke veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten gevorderd, waaronder de kosten van de adviezen van de deskundigen [naam 1] en [naam 2], met rente.

3.2 [geïntimeerde] heeft de vorderingen van [appellant] weersproken. Zij heeft aangevoerd dat zij zich kan vinden in het advies van [naam 1], maar dat wel rekening moet worden gehouden met de gevolgen van de Coronacrisis. De huurprijswijziging zou volgens [geïntimeerde] moeten ingaan op 25 juli 2018.

3.3 Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter alle door [appellant] tegen het advies van [naam 1] aangevoerde bezwaren verworpen en de huurprijs van het gehuurde met ingang van 25 juli 2018 vastgesteld op € 28.800,00 per jaar en € 2.400,00 per maand.

De proceskosten zijn gecompenseerd, in die zin dat partijen ieder de eigen kosten moeten dragen en de helft van de kosten van het rapport van [naam 1].

De procedure in hoger beroep

3.4 In hoger beroep heeft [appellant] zijn eis aldus gewijzigd, dat hij thans vordert dat de huurprijs van het gehuurde per 23 juli 2018 nader wordt vastgesteld op een bedrag van € 36.000,00 per jaar of € 3.000,00 per maand. Subsidiair vordert hij nadere vaststelling van de huurprijs door de deskundige [naam 1] met inachtneming van hetgeen het hof naar aanleiding van de grieven overweegt, althans benoeming van een andere deskundige om over de nadere huurprijsvaststelling per 23 juli 2018 te adviseren. Daarnaast heeft [appellant] gevorderd te bepalen dat [geïntimeerde] hoofdelijk de nader vast te stellen huurprijs verschuldigd is met ingang van 23 juli 2018 en daarnaast de wettelijke handelsrente

1. Anneloes de Fouw is werkzaam als advocaat bij BRICKS Advocaten te Amsterdam en is redactiesecretaris van dit tijdschrift.

althans de wettelijke rente over die vast te stellen huurprijs. Een en ander met hoofdelijke veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van het geding in beide instanties, waaronder de kosten van de deskundigen [naam 1] en [naam 2], inclusief de nakosten en met rente.

Grief I: afmetingen en indelingen van de vergelijkingspanden

3.5 Naar aanleiding van het conceptrapport heeft [appellant] de door [naam 1] gebruikte vergelijkingspanden zelf opgemeten. Voor elf van de vijftien panden zijn de door hem vergaarde meetgegevens ondertekend door de huurder of de verhuurder van het desbetreffende pand. [appellant] heeft de ondertekende meetgegevens op 28 juni 2019 per e-mail aan [naam 1] gezonden met het verzoek de afmetingen en indelingen van de vergelijkingspanden te corrigeren. In zijn definitieve rapport heeft [naam 1] de door hem gehanteerde afmetingen en indelingen gehandhaafd. Hij heeft uitgelegd dat hij die gegevens had ontvangen van de desbetreffende exploitanten/huurders en geen reden zag daaraan te twijfelen. Als een exploitant/huurder niet zeker was van de afmetingen had [naam 1] het pand nagemeten met een lasergestuurde afstandmeter. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis overwogen dat [appellant] zijn betwisting van de gehanteerde gegevens niet heeft gestaafd met nadere stukken, zoals plattegronden of huurcontracten, en aldus onvoldoende heeft onderbouwd.

3.6 In hoger beroep heeft [appellant] de plattegronden van veertien van de gebruikte vergelijkingspanden overgelegd, alsmede de resultaten van de metingen die hij op basis daarvan heeft gedaan. Elf van de vijftien panden hebben op basis van de plattegrond een kleinere gewogen oppervlakte dan in het rapport [naam 1], een verschil dat deels is veroorzaakt door afwijkende afmetingen, maar grotendeels door afwijkende indelingen. In het door [naam 1] gehanteerde systeem telt winkelruimte op de begane grond namelijk mee voor 100%, magazijn, kantoor, toilet etc. voor 50%, winkelruimte op de eerste verdieping voor 50% en overige ruimte op de eerste verdieping voor 25%. Later heeft [appellant] bij akte nog een proces-verbaal overgelegd van gerechtsdeurwaarder [naam 3], waarin deze verslag doet van een door hem uitgevoerde meting in negen van de vijftien panden. Voor deze metingen geldt ongeveer wat hiervoor over de metingen op basis van de plattegronden is overwogen.

3.7 [geïntimeerde] heeft tegen de metingen op basis van de plattegronden ingebracht dat de plattegronden slecht leesbaar zijn en niet per se de situatie hoeven weer te geven ten tijde van het aangaan van de geldende huurovereenkomsten. Naar aanleiding van het proces-verbaal van de gerechtsdeurwaarder heeft [geïntimeerde] aangevoerd dat blijkt dat er tussen de uitkomsten van alle verrichte metingen verschillen bestaan. Het is kennelijk niet eenvoudig de panden op te meten en het aanwijzen van nog een deskundige is dan ook niet zinvol. Verder acht [geïntimeerde] het onjuist dat de gerechtsdeurwaarder niet alle vijftien panden heeft opgemeten. Het verschil in de uitkomsten is voornamelijk veroorzaakt door de waardering van de verschillende ruimten in

de vergelijkingspanden en die waardering is voorbehouden aan de deskundige, aldus [geïntimeerde].

3.8 Het is juist dat tussen de resultaten van de drie metingen die [appellant] heeft overgelegd onderling verschillen bestaan, maar die verschillen zijn veel minder groot dan de verschillen tussen de gegevens in het rapport van [naam 1] enerzijds en de resultaten van de drie metingen anderzijds. Over het algemeen kan worden gezegd dat in het rapport [naam 1] de bedrijfsruimten iets groter zijn, maar een belangrijker verschil is dat in het rapport [naam 1] in veel gevallen meer ruimte als 100%-ruimte is gekwalificeerd. Zo zijn er in het rapport zeven panden met uitsluitend 100%-ruimte. In zijn rapport heeft [naam 1] niet duidelijk gemaakt in welke gevallen hij volledig op de uitlatingen van de huurders is afgegaan en in welke gevallen hij daadwerkelijk zelf heeft gekeken en gemeten. Het verslag van de gerechtsdeurwaarder, die in alle gevallen gebruik heeft gemaakt van een lasergestuurd meetapparaat, acht het hof daarentegen goed geadstrueerd met plattegronden met daarin de maten en bijgevoegd fotomateriaal. Uit het proces-verbaal blijkt bovendien dat de (ver)huurders van de onderzochte panden allen hebben verklaard dat de indeling sinds het sluiten van de huurovereenkomst niet is gewijzigd. Mede in aanmerking genomen dat een gerechtsdeurwaarder een openbaar ambtenaar is die zijn processen-verbaal op ambts-eed opmaakt, ziet het hof geen aanleiding aan de juistheid van de door de gerechtsdeurwaarder genoemde maten en indelingen te twijfelen. Anders dan [geïntimeerde] suggereert is de indeling van een pand en daarmee de waardering van de onderscheidene ruimten daarin een objectief gegeven en niet een kwestie van door ervaring gevoede intuïtie. Dat door de gerechtsdeurwaarder alleen de panden zijn onderzocht waarvan de eerdere meetresultaten 5% of meer afweken van het rapport [naam 1] én waarvan de (ver)huurders wensten mee te werken, acht het hof zeer verdedigbaar. Het hof neemt daarom de gegevens van de gerechtsdeurwaarder over. Dit geldt dus voor de vergelijkingspanden nrs. 79, 81, 85, 103, 104a, 104b, 114, 131 en 134a.

3.9 Voor het pand nr. 109 volgt het hof de afmeting en indeling die [appellant] heeft gemeten, met ondertekening door de huurder. Het hof acht die meting voldoende betrouwbaar, omdat uit een vergelijking van de metingen van [appellant] met die van de gerechtsdeurwaarder blijkt dat die in hoge mate met elkaar overeenkomen. Bovendien heeft de huurder de indeling geaccordeerd. Wat betreft de panden nrs. 2, 71, 93, 115 en 146, waarvan geen metingen van de gerechtsdeurwaarder beschikbaar zijn, volgt het hof de afmetingen en indelingen in het rapport van [naam 1], omdat daarvan ook geen door de huurders ondertekende meetresultaten beschikbaar zijn, dan wel die ondertekende meetresultaten (nagenoeg) overeenkomen met de gegevens in het rapport.

Grief I: de huur van pand nr. 109

3.10 [appellant] heeft tegen de gegevens in het rapport van [naam 1] daarnaast nog aangevoerd dat in de door [naam 1] gehanteerde prijs voor pand nr. 109 servicekosten zijn verwerkt, die in het kader van dit onderzoek niet mogen meetellen. [geïntimeerde] heeft de juistheid van dit bezwaar op zichzelf niet bestreden. Het hof acht dit bezwaar terecht.

Grief I: de gebruikte indexcijfers

3.11 Ten slotte heeft [appellant] nog aangevoerd dat [naam 1] bij het terugrekenen van de huren de indexcijfers verkeerd heeft toegepast. Ook hiervoor geldt dat de juistheid van dit bezwaar op zichzelf door [geïntimeerde] niet is bestreden. Ook dit bezwaar acht het hof terecht.

Grief III: vergelijkingspand met prijsafspraken

3.12 [appellant] heeft zich in zijn reactie op het conceptrapport en in de procedure in eerste aanleg verzet tegen het gebruik van het pand nr. 71 als vergelijkingspand. Hij heeft daartoe aangevoerd dat de betaalde huur voor dit pand is gebaseerd op een prijsafspraken (kort gezegd: een ingroei-huur) en daarom geen realistisch beeld geeft van de gangbare marktconforme huurprijs per vierkant meter. De kantonrechter heeft op dit punt [naam 1] gevolgd en overwogen dat het pand door [appellant] zelf is ingebracht, waarbij melding is gemaakt van de prijsafspraken en dat [appellant] niet heeft onderbouwd waarom het pand bij nader inzien niet betrokken kan worden in het onderzoek of waarom de prijsafspraken niet marktconform is.

3.13 Met grief III bestrijdt [appellant] deze overweging. Hij wijst erop dat hij dit pand heeft aangedragen met een kanttekening over de prijsafspraken. Ten aanzien van dit pand bestaat er volgens hem evident een bijzondere omstandigheid die de huurprijs heeft beïnvloed, namelijk een prijsafspraken. Daarom had het pand niet mogen worden meegenomen in de vergelijking. Het maakt daarbij niet uit dat [appellant] het pand heeft aangedragen, want de deskundige is zelf verantwoordelijk voor de juiste toepassing van de wettelijke systematiek. De voor pand nr. 71 (in het eerste ondernemingsjaar van de huurder) betaalde prijs van € 800,00 per maand is ook beduidend (59%) lager dan de prijzen van panden in de directe omgeving, aldus [appellant].

3.14 In een vrije markt, zoals die waarop nieuwe huurcontracten voor bedrijfsruimte tot stand komen, berust iedere prijs op een prijsafspraken. Als een verhuurder het om commerciële redenen verstandig of zelfs noodzakelijk vindt een huurder een ingroei-huur aan te bieden, zegt dat iets over de huurmarkt ter plaatse. Ook in hoger beroep heeft [appellant] niet gesteld dat de huurprijs voor pand nr. 71 op andere dan commerciële gronden tot stand is gekomen. Dat de motieven niet commercieel waren, kan ook niet worden afgeleid uit een vergelijking met de huurprijzen in de directe omgeving, omdat een dergelijke prijsvergelijking indruist tegen de systematiek van het in deze te verrichten onderzoek. Daarop stuit de grief af.

Grief II: correctiefactor 0,8

3.15 [appellant] heeft in eerste aanleg bezwaar gemaakt tegen de door [naam 1] toegepaste correctiefactor van 0,8. Hij heeft aangevoerd dat de huurprijzen voorbij het kruispunt niet hoger zijn dan de huurprijzen voor het kruispunt. De kantonrechter heeft dit bezwaar verworpen met de overweging dat [appellant] onvoldoende heeft onderbouwd dat een dergelijke correctiefactor onjuist of ongebruikelijk is. Het feit dat, volgens [appellant], de huren voorbij het kruispunt niet hoger zijn dan daarvoor is onvoldoende, omdat het gaat om de vraag of de passantenstroom daar groter is. Dat dat het geval is heeft [appellant] niet betwist, aldus de kantonrechter.

3.16 In de toelichting op grief II betoogt [appellant] dat de door [naam 1] vergeleken huurprijzen voor en na de kruising onjuist zijn, om de onder grief I genoemde redenen. Als van de juiste vierkantemeterprijzen wordt uitgegaan en het vergelijkingspand nr. 71 erbuiten wordt gelaten, is het verschil in gemiddelde huurprijzen voor en na de kruising slechts 2%. Dat verschil rechtvaardigt niet de toegepaste correctiefactor, aldus [appellant].

3.17 De grief faalt. Om te beginnen is hiervoor bij de beoordeling van grief III al overwogen dat er geen reden bestaat het pand nr. 71 buiten beschouwing te laten. Als dat pand wel wordt meegenomen valt het verschil tussen de prijzen voor en na de kruising hoger uit. Bovendien, zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, gaat het niet zozeer om de gemiddelde hoogte van de feitelijk betaalde huur voor en na de kruising, maar om de gunstiger ligging van de panden voorbij de kruising, die erin bestaat dat, onbetwist, de passantenstroom daar groter is dan voor de kruising, waar het gehuurde ligt. Voor die gunstiger ligging is een correctie op haar plaats. [appellant] heeft niet aannemelijk gemaakt dat de door de deskundige juist geachte correctiefactor wezenlijk te hoog is.

Verdere voortgang van de procedure

3.18 Uit hetgeen hiervoor naar aanleiding van grief I is overwogen vloeit voort dat een nieuwe berekening moet worden gemaakt van de gemiddelde huurprijs ter plaatse per 23 juli 2018. Daarbij moet wat betreft de panden nrs. 79, 81, 85, 103, 104a, 104b, 114, 131 en 134a worden uitgegaan van de afmetingen en indelingen zoals die blijken uit het proces-verbaal van de gerechtsdeurwaarder [naam 3], wat betreft de panden nrs. 2, 71, 93, 115 en 146 van de afmetingen en indelingen als vermeld in het rapport [naam 1] en wat betreft het pand nr. 109 van de afmetingen en indelingen die volgen uit de meting van [appellant]. Ook moeten de juiste indexcijfers worden gebruikt en moet de huur van pand nr. 109 worden vermindert met de servicekosten.

3.19 Als eisende partij zal [appellant] in de gelegenheid worden gesteld de hiervoor bedoelde nieuwe berekening te (doen) vervaardigen en bij akte in het geding te brengen, waarna [geïntimeerde] daarop zal kunnen reageren.

3.20 Partijen wordt in overweging gegeven op basis van hetgeen in dit arrest is overwogen de kwestie

in onderling overleg af te wikkelen. Om hen daartoe in staat te stellen overweegt het hof nu reeds het volgende. De wettelijke handelsrente over een eventuele huurverhoging is slechts toewijsbaar met ingang van 24 februari 2021, de datum van het bestreden vonnis dan wel, voor zover de door het hof vast te stellen huurprijs hoger is dan de kantonrechter heeft vastgesteld, met ingang van de datum van het eindarrest. [geïntimeerde] kan immers niet worden geacht eerder dan per de datum van het bestreden vonnis respectievelijk de datum van het eindarrest toerekenbaar te zijn tekortgeschoten in haar verplichting de huur tijdig te betalen, aangezien zij pas op dat moment kon weten welk bedrag zij bovenop de reeds geldende huurprijs verschuldigd was.

3.21 Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

4 Beslissing

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van dinsdag 7 november 2023 voor een akte aan de zijde van [appellant] als bedoeld onder 3.19, waarop [geïntimeerde] bij antwoordakte kan reageren;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.C.W. Rang, E. Loesberg en I. de Greef (...).

Commentaar

In dit tussenarrest doet het Hof Amsterdam een interessante uitspraak, met name in het kader van de wettelijke handelsrente. In tegenstelling tot diverse eerdere uitspraken, overweegt het hof – kort gezegd – dat aan de huurder niet toerekenbaar is dat de verhoogde huurprijs niet tijdig is voldaan, aangezien de huurder niet kon weten welk bedrag hij bovenop de reeds geldende huurprijs verschuldigd was, totdat dit (in rechte) is vastgesteld. Het gevolg hiervan is dat de huurder de wettelijke handelsrente over de verhoogde huurprijs pas verschuldigd is per de datum van de rechtelijke uitspraak waarin de huurprijs naar boven is aangepast. Ik zal hier om die reden nader bij stilstaan.

In deze zaak staat centraal een tussen partijen geldende huurovereenkomst met betrekking tot een winkelruimte met magazijn en bovenwoning, welke ik hierna zal aanduiden als "*het gehuurde*". In het arrest is opgenomen dat tussen (de rechtsvoorgangers) van partijen sinds 1985 een huurovereenkomst met betrekking tot het gehuurde bestaat. Met ingang van 1 oktober 2008 zijn partijen een huurovereenkomst aangegaan voor de duur van tien jaar, welke daarna met een periode van vijf jaar is verlengd.

Uit de bewoordingen in het arrest (en het vonnis in eerste aanleg) volgt niet expliciet of partijen de 'oude' huurovereenkomst, die geldt sinds 1985, hebben beëindigd om met ingang van 1 oktober 2008

een nieuwe huurovereenkomst te sluiten. Dit lijkt evenwel het geval te zijn, gelet op de overweging van het hof over de wettelijke handelsrente. Het hof overweegt dat de wettelijke *handelsrente* ('pas') vanaf een bepaald moment toewijsbaar is. De wettelijke handelsrente geldt alleen voor handelsovereenkomsten, die zijn gesloten vanaf 1 december 2002.² De huurovereenkomst wordt in de rechtspraak doorgaans als handelsovereenkomst aangemerkt.³ Voor een huurovereenkomst die geldt vanaf 1985 geldt de wettelijke *handelsrente* evenwel dus niet, óók niet, indien deze huurovereenkomst op een datum ergens vanaf 1 december 2002 met een bepaalde periode is verlengd. Kennelijk geldt in dit geval derhalve niet meer de huurovereenkomst die inging in 1985, maar hebben partijen per 1 oktober 2008 een (nieuwe) andere huurovereenkomst gesloten.

In 2018 heeft de verhuurder de kantonrechter verzocht om – op grond van art. 7:304 jo art. 7:303 BW – een deskundige te benoemen voor het opstellen en uitbrengen van een advies over de te wijzigen huurprijs. Dit verzoekschrift is op 25 juli 2018 door de kantonrechter ontvangen en bij beschikking d.d. 29 november 2018 heeft de kantonrechter een deskundige benoemd, die vervolgens de opdracht kreeg om een huurprijsadvies uit te brengen per 25 juli 2018. Deze opdracht is door de deskundige uitgevoerd. De verhuurder kon zich om verschillende redenen niet vinden in het advies van de deskundige en heeft om die reden een tweede huurprijsadvies op laten stellen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de bezwaren van de verhuurder van de hand gewezen en de huurprijs overeenkomstig het huurprijsadvies vastgesteld. Ook de stelling van de verhuurder, dat de nieuwe huurprijs moet ingaan op 23 juli 2018 is door de kantonrechter gepasseerd, nu het verzoekschrift op 25 juli 2018 door de rechtbank is ontvangen. In zowel de uitspraak van de kantonrechter, als in het arrest van het hof wordt niet genoemd wat het argument is van de verhuurder om de nieuwe huurprijs te laten ingaan op 23 juli 2018. Nu het verzoekschrift twee dagen later (op 25 juli 2018) op de rechtbank is ontvangen, is het waarschijnlijk dat de verhuurder het verzoekschrift heeft verzonden op 23 juli 2018. Die datum is evenwel niet doorslaggevend. Naast de dag van het instellen van de vordering op grond van art. 7:303 BW, geldt in geval van een verzoek tot benoeming van een deskundige op grond van art. 7:304 lid 2 BW, "*de dag van dat verzoek*" als de dag waarop de huurprijs ingaat. Dit betreft de dag waarop het verzoekschrift is ingediend en dus de dag waarop het verzoekschrift door de rechtbank is ontvangen.⁴

Naast de ingang van de huurprijs, vordert de verhuurder ook te bepalen dat de huurder de wettelijke handelsrente, althans de wettelijke rente over de vast te stellen huurprijs verschuldigd is met ingang van 23 juli 2018. Opvallend is dat het hof in

2. Art. II van de Wet van 7 november 2002 tot uitvoering van Richtlijn 2000/35/EG.

3. Zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 24 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4625, r.o. 3.6.4. Anders: Hof Amsterdam 7 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP0320.

4. HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:856, NJ 2014/60, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper, WR 2014/2 (*Halfords/Dela*).

dit kader overweegt dat de wettelijke handelsrente over de verhoogde huurprijs pas toewijsbaar is met ingang van datum van de appeldagvaarding, de datum van het bestreden vonnis, dan wel, voor zover de door het hof vast te stellen huurprijs hoger is dan de kantonrechter heeft vastgesteld, met ingang van de datum van het eindarrest. Het hof overweegt in dit kader dat de huurder immers niet kan worden geacht eerder dan per de datum van het bestreden vonnis, respectievelijk de datum van het eindarrest, toerekenbaar te zijn tekortgeschoten in zijn verplichting de huur tijdig te betalen, aangezien hij pas op dat moment kon weten welk bedrag hij bovenop de reeds geldende huurprijs verschuldigd was.

In eerdere rechtspraak wordt de wettelijke (handels)rente over de verhoogde huurprijs niet zelden toegewezen met ingang van de datum per wanneer de huurprijs is gewijzigd. Dit al dan niet met de expliciete vermelding dat de te late betaling aan de huurder toerekenbaar is, nu ofwel de huurder kon weten dat de huurprijs zou worden verhoogd, ofwel nu de huurbetaling eenvoudigweg in de risicosfeer van de huurder ligt en de te late huurbetaling (dus) ook.⁵

In dit geval acht het hof de te late huurbetaling niet aan de huurder toerekenbaar, omdat hij niet eerder dan het vonnis respectievelijk het eindarrest, kon weten welk bedrag hij bovenop de reeds geldende huurprijs verschuldigd was.⁶ Het hof lijkt (zij benoemt dit niet expliciet) uit te gaan van de vorm van toerekening die plaatsvindt als sprake is verwijtbaarheid door schuld. Toerekening kan evenwel op grond van art. 6:75 BW ook plaatsvinden op grond van de wet of de verkeersopvattingen. Van schuld zijdens de huurder is in dit geval geen sprake; de huurder wist (inderdaad) niet eerder dan het vonnis welk bedrag hij moest bijbetalen. De omstandigheid dat een schuldenaar geen weet heeft van het bedrag dat hij moet betalen, is echter niet steeds van doorslaggevende betekenis. Zo geldt in geval van een vordering tot schadevergoeding dat deze al opeisbaar is op het moment dat de schade is geleden en aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid is voldaan, ook al komt het schadebedrag pas op een (veel) later moment vast te staan.⁷ Gelet op het bepaalde in art. 6:83b BW, kan de wettelijke (handels)rente in dat geval derhalve (ook) al gaan lopen, zonder dat bekend is welk bedrag moet worden betaald. In die zin oor-

deelde bijvoorbeeld ook de Kantonrechter Amsterdam dat de huurder op het moment van indiening van het verzoekschrift had kunnen weten dat enig bedrag moest worden betaald.⁸ Voorts wordt over het algemeen aangenomen dat de betaling van huur in de risicosfeer van de huurder ligt, hetgeen zou pleiten voor een toerekening op grond van de verkeersopvatting.⁹ Het zou (nog) interessant(er) zijn geweest, indien het hof hieraan expliciet aandacht zou hebben geschonken.

Het voordeel van de opvatting door het hof, is dat de situatie van een huurder en een verhuurder in geval van een neerwaartse en een opwaartse aanpassing van de huurprijs, meer gelijk wordt getrokken. In geval van een neerwaartse aanpassing van de huurprijs, zal de huurder geen aanspraak kunnen maken op wettelijke handelsrente, aangezien sprake is van een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling (ex art. 6:203 BW). Dit betreft een vordering uit de wet en (dus) niet uit hoofde van een handelsovereenkomst. Ook de 'gewone' wettelijke rente is door de huurder niet zonder meer verkregen. Voor de verschuldigdheid van de wettelijke rente is verzuim bij de schuldenaar, in casu de verhuurder, vereist. Nu sprake is van een vordering uit onverschuldigde betaling, is van verzuim zonder ingebrekestelling geen sprake. De wettelijke rente is aldus eerst verschuldigd nadat de huurder een ingebrekestelling heeft verzonden voor de door de verhuurder terug te betalen huur.¹⁰ Nu evenwel pas na een uitspraak van de rechter een lagere huur geldt en de verhuurder derhalve pas vanaf de datum van het vonnis genoeg hoeft te nemen met een lagere huur, is het de vraag hoe de huurder de verhuurder in gebreke zou moeten stellen. Dit geldt nog afgezien van de vraag voor welk bedrag de huurder de verhuurder dan in gebreke zou moeten stellen, welk bedrag ook pas bekend zal zijn na het vonnis. Op basis van eerdere rechtspraak, waarin de verhuurder bij een verhoogde huurprijs wel – vanaf de ingangsdatum – aanspraak kon maken op de wettelijke (handels)rente en de huurder alleen aanspraak kon maken op de wettelijke rente, vanaf het vonnis, ontstond derhalve een ongelijke situatie. Deze ongelijkheid wordt door de benadering van het hof opgelost: geen van beide partijen kan dan aanspraak maken op wettelijke (handels)rente. Wellicht is dat wel zo eerlijk.

5. Zie bijv. Hof Den Bosch 2 maart 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:632, Hof Amsterdam 13 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:896 en Rb. (ktr.) Amsterdam 18 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1169. Anders: Hof 's-Hertogenbosch 9 februari 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:352, waarin het hof (weliswaar ten aanzien van een contractuele boete(rente)) overwoog dat de vertraging in de betaling van de hogere huurprijs niet aan de huurder kan worden toegerekend en dat de huurder daarom ook niet in verzuim is geraakt.

6. In vergelijkbare zin Ktr. Zeeland-West-Brabant 12 juli 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:4991.

7. HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9610.

8. Ktr. Amsterdam 18 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1169.

9. Zie bijv. Hof Amsterdam 18 januari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:142, Hof Amsterdam 10 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW7821. Vgl. HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2517, r.o. 5.2.

10. Vgl. ook Ktr. Zeeland-West-Brabant 21 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:4773.

Signaleringen

mr. C. Otte¹

■ Boeken

Red, *Huurrecht 2024*, Ars Aequi Libri POD (ISBN: 9789493333123).

■ Publicaties in tijdschriften

D.E. Burgers, "Over algemene voorwaarden en de sterkte van reflexwerking van de grijze en zwarte lijst", *Bb* 2023/66.

P.A.J. Huijbregts, "Huur en asbest", *HIP* 2023/115.

K. Bol, "Standaardclausules in huurovereenkomsten: voorkeursrecht van huur", *HIP* 2023/117.

H.J.B. van Nieuwenhuizen, I.J.M.I. Souren, "Prejudiciële vragen inzake oneerlijke huurverhogingsbedingen", *HIP* 2024/10.

A.J. Le Grand, "Leegstandschade in faillissement: de (on)mogelijkheid tot verhaal", *HIP* 2024/11.

V.T. Acar, "Standaardclausules in huurovereenkomsten: verdeling onderhoud", *HIP* 2024/13.

J.L. Snijders, Y.C. Tonino, "Oneigenlijke toepassing van het recht van vruchtgebruik", *MvV* 2023/11.

A.G. Bregman, N. van Wijk - van Gilst, "Twee jaar na Didam: stand van zaken", *TBR* 2024/12.

Annotatie van F.C. Borst & S.R. Roeters van Lennep bij Rechtbank Overijssel 12 juli 2023, ECLI: NL:RBOVE:2023:2689, "Kwalificatie overeenkomst – 230a-bedrijfsruimte – 290-bedrijfsruimte: ontruimingsbescherming; voorvragen; ambacht; plaatsgebondenheid; schoonheidssalon is 230a-bedrijfsruimte", *WR* 2024/5.

1. Cathelijne Otte is werkzaam als advocaat bij Pot Jonker Advocaten te Haarlem.

