

Tijd voor herziening?

Een nadere analyse van het huurrecht voor bedrijfsruimte

mr. T.H.G. Steenmetser*

Inleiding

Deze bijdrage is bedoeld als aanzet voor het congres dat de uitgever en de redactie van dit tijdschrift in samenwerking met de Academie voor de Toegepaste Rechtswetenschappen in het najaar van 2008 organiseren¹. Tijdens dit congres zal het huurrecht voor bedrijfsruimte nader worden bekeken en beoordeeld. In het bijzonder zullen punten aan de orde komen die aanpassing verdienen. Dat klinkt apart voor een wettekst van nauwelijks vijf jaar oud, maar eenieder die enigszins ingewijd is, zal de kritiek die hierna aan de orde komt tenminste op onderdelen delen.

Het is goed geweest dat het sterk verouderde huurrecht in 2003 is herzien en integraal is aangepast. Het huurrecht bedrijfsruimte is echter, behoudens voor zover het gaat om de algemene huurbepalingen die op alle verhuur van toepassing zijn in 2003, niet enorm gewijzigd. Principiële afwijkingen ten opzichte van het verleden is men uit de weg gegaan en waren (waarschijnlijk) politiek niet haalbaar. De wijzigingen die wel zijn doorgevoerd blijken niet altijd even gelukkig en zijn soms onlogisch. Eerder heeft Huydecoper in *WR Tijdschrift voor Huurrecht* kritische opmerkingen gemaakt over het huidige huurrecht² en de ruimte die het laat voor de belangen van de verhuurder. In deze bijdrage zullen daar kritische noten aan worden toegevoegd. Eerst zal worden stilgestaan bij het algemene huurrecht. Daarna wordt getracht voor alle soorten bedrijfsruimten één regime te creëren. Daarbij zullen ook specifieke bepalingen aan bod komen die (thans) alleen gelden voor de zogenoemde middenstandsbedrijfsruimte (art. 7:290 e.v. BW). Uiteraard zal ook nog aandacht worden besteed aan artikel 7:230a BW.

Het doel van deze bijdrage is om aan te geven waar het huidige huurrecht voor bedrijfsruimte op zijn minst opnieuw moet worden beoordeeld. De bijdrage zal geen kritische beschouwing zijn op de letter van de wet, maar zal meer in grote lijnen aangeven waar de huidige regelgeving geen recht doet aan de verhouding van verhuurder en huurder in de praktijk. Wellicht dat daarmee een discussie wordt geopend die tot een verbeterde wetgeving leidt.

Het algemene huurrecht

Bij de definitie van het begrip huur (art. 7:201 BW) heeft de wetgever ervoor gekozen de verwijzing naar de 'bepaalde tijd'³ te schrappen. De motivatie daarbij luidde dat er geen reden bestond langer aan die bepaalde tijd vast te houden omdat de rechter altijd kon ingrijpen via artikel 6:248 of 6:258 BW⁴. Deze keuze heb ik nooit begrepen. De eindigheid is immers één van de wezenskenmerken van huur. In

de rechtspraak over de beëindiging van huurovereenkomsten valt de rechter ook vaak juist terug op het uitgangspunt dat huur naar haar aard eindig is⁵. Door het weglaten van de bepaalde tijd wordt dan ook ten onrechte de indruk gewekt dat die eindigheid thans minder sterk is dan voorheen. Ik stel hier overigens voorop dat deze aanpassing nog niet tot onbillijke situaties heeft geleid, maar goede wetgeving begint met een goede en zuivere definiëring van de belangrijke wettelijke begrippen. Dit geldt in het bijzonder voor de definitie van 'de huurovereenkomst'.

De verplichtingen van de verhuurder

De gebrekenregeling (art. 7:204, 7:206 t/m 7:210 BW) vormt de kern van de verplichtingen van de verhuurder⁶. De basis van deze regeling wordt gelegd door de definitie van het begrip gebrek (art. 7:204 lid 2 BW). Deze definitie lijkt in eerste instantie een zuivere – en daarmee grotere dan voorheen – risicoaansprakelijkheid bij de verhuurder te leggen. Kort gezegd levert krachtens de wettekst iedere staat of eigenschap van de zaak of omstandigheid waardoor het huurgenot van de huurder wordt aangetast een aanspraak van de huurder jegens de verhuurder op, tenzij een en ander aan de huurder kan worden toegerekend. Met andere woorden de aantasting die noch aan de huurder noch aan de verhuurder kan worden toegerekend lijkt daardoor een aansprakelijkheid voor de verhuurder op te leveren. Onlangs is echter gebleken dat die conclusie toch niet zomaar standhoudt. In HR 1 februari 2008, *NJ* 2008, 85 (*Amicitia*) is bepaald dat tegenvallende bezoekersaantallen en omzetten geen gebrek opleverden. Volgens A-G Huydecoper was dat mede onder verwijzing naar artikel 6:75 BW een terechte keuze omdat dergelijke omstandigheden naar

* Mr. T.H.G. Steenmetser is advocaat bij Lexence advocaten en notarissen te Amsterdam. Aan dit artikel is ook een bijdrage geleverd door zijn kantoorgenoot mr. D.J. Gondrie.

1. Ik verwijs naar de aankondigingen in deze en de vorige uitgave van dit tijdschrift.
2. J.L.R.A. Huydecoper, 'Wat deugt er niet aan het huurrecht?', *WR* 2007/51.
3. Zie art. 7A:1584 BW oud.
4. MvT, *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p.11.
5. Zie o.a. Ktg. Lelystad 21 juli 2006, *WR* 2007/46-47.
6. Zie eerder mijn bijdragen aan dit tijdschrift in 'De gebrekenregeling in het ROZ-model huurovereenkomsten voor bedrijfsruimte', *TvHB* 2006-3, p. 73-76 en 'Non-conformiteit bij huur; de relatie met koop (onderzoeks- en mededelingsplicht)', *TvHB* 2004-4, p. 100-104.

verkeersopvattingen bij uitstek behoren tot het domein van het ondernemersrisico van de huurder van winkelruimte. Op zich sluit ik mij geheel aan bij het eindresultaat, maar ik vraag mij af of de weg van Huydecoper naar die uitkomst wel helemaal zuiver is.

Voor de vraag of er sprake is van een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW is immers uitsluitend relevant of er sprake is van een omstandigheid die aan de huurder kan worden toegerekend. Is dit niet het geval dan is – zo lijkt de wettekst te veronderstellen – de verhuurder aansprakelijk. Artikel 6:75 BW heeft een ander vertrekpunt namelijk of de tekortkoming aan de schuldenaar (lees: de verhuurder) kan worden toegerekend. Deze vraag is, zoals hiervoor aangegeven, evenwel niet relevant in het kader van artikel 7:204 lid 2 BW. Artikel 6:75 BW geeft ook geen antwoord op de vraag wie in plaats van de verhuurder als schuldenaar, aansprakelijk is en laat in tegenstelling tot artikel 7:204 lid 2 BW, ruimte voor een niemandsland.

Hoe het ook zij, het gaat hier om ingewikkelde materie. De wetgever had de rechtzoekende wat mij betreft dan ook meer houvast kunnen bieden door in de toelichting op de gebrekenregeling wat langer stil te staan bij de vraag wanneer er sprake is van een aan 'huurder toe te rekenen omstandigheid'.

Artikel 7:209 BW maakt de gebrekenregeling niet toegankelijker voor de rechtzoekende. Deze zal na het lezen van artikel 7:209 BW immers concluderen dat van de gebrekenregeling niet mag worden afgeweken indien er sprake is van gebreken die de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of behoorde te kennen. Uit de parlementaire stukken blijkt echter dat deze conclusie niet juist is. Van de gebrekenregeling mag wel worden afgeweken, mits partijen over de bekende gebreken (bewust) afspraken hebben gemaakt dan wel bewust met elkaar een verdeling hebben gemaakt over de onderzoeksplicht. Met andere woorden afwijking op de regeling is mogelijk als de huurder daaromtrent maar behoorlijk wordt voorgelicht en daarmee instemt⁷. Daarmee kom ik tot de conclusie dat artikel 7:209 BW, althans in haar huidige vorm, niet, althans niet helemaal, aansluit bij de bedoeling van de wetgever. Ik heb stellig de indruk dat de bepaling specifiek is ontstaan vanuit de verhuur van woonruimte. Met artikel 7:209 BW wordt ook miskend dat de relatie tussen verhuurders en huurders van bedrijfsruimte over het algemeen goed is. Voorts zijn deze partijen professionals, die zich veelal laten bijstaan door dienstverleners die goed zijn ingevoerd. Een dwingendrechtelijke regeling zoals artikel 7:209 BW past in die verhouding simpelweg niet. In artikel 7:209 BW pleit ik dan ook voor een aanvulling, namelijk de opname van een regeling die betrekking heeft op de mededelings- en onderzoeksplicht en die aansluit bij hetgeen tijdens de parlementaire behandeling aan de orde is gekomen. Daarbij geldt wat mij betreft als uitgangspunt dat degene die bekend is met een gebrek dit moet mededelen, met de toevoeging dat de zwijger zich niet kan beroepen op exoneratieclausules respectievelijk het verzaken van de onderzoeksplicht van de ander⁸.

De verplichtingen van de huurder

Ten aanzien van de verplichtingen van de huurder van bedrijfsruimte had de wetgever op in ieder geval één punt duidelijker kunnen zijn. Ik doel dan op de plicht van de huurder om het gehuurde daadwerkelijk te gebruiken. Bij winkelruimte vaak aangeduid met de exploitatieplicht. Ik ben het principieel oneens met eenieder die meent dat een huurder van winkelruimte geen wettelijke exploitatieplicht heeft⁹. Het is toch zo dat een winkel moet worden beschouwd als een ruimte vanwaaruit waren worden verkocht en het is toch ook zo dat in de definitie van artikel 7:290 lid 2 BW de winkel juist wordt omschreven als een 'voor het publiek toegankelijk lokaal' vanwaaruit zaken worden verkocht. Sterker nog, in de rechtspraak is zelfs uitgemaakt dat er bij 290-bedrijfsruimte enigerlei verkooppunt moet zijn¹⁰. Het kenmerkende van een winkel is dan ook dat de huurder/exploitant van die winkel zijn deuren open heeft voor het publiek en daadwerkelijk zaken aan de man probeert te brengen. Ik kom dan ook tot de conclusie dat het 'goede huurderschap' van artikel 7:213 BW in combinatie met het 'bevoegde gebruik' van de zaak als bedoeld in artikel 7:214 BW reeds met zich brengen dat de huurder van winkelruimte ook daadwerkelijk een winkel vanuit het gehuurde moet exploiteren. De opname van een exploitatieplicht in de huurovereenkomst is dan ook niet nodig, mits de contractuele bestemming voldoende duidelijk is.

Voor overige bedrijfsruimte hoeft een en ander niet veel anders te liggen. Immers, wie een ruimte huurt met als bestemming kantoorruimte kan toch moeilijk volhouden dat leegstand valt onder het 'goede huurderschap' van artikel 7:213 BW.

Het vorenstaande laat overigens onverlet dat de huurder onder bijzondere omstandigheden niet tot exploitatie of gebruik is gehouden. Het moet dan wel gaan om situaties die richting overmacht gaan of wanneer de nakoming feitelijk onmogelijk is en een onredelijk offer vergt van de huurder.

Renovatie

Renovaties en herontwikkelingen van bestaande bedrijfsruimten komen steeds meer voor. Wat dat betreft is het goed dat de wetgever via artikel 7:220 lid 2 en 7:296 lid 1 sub b BW heeft voorzien in de mogelijkheid om een renovatie door te voeren. Onder een renovatie wordt 'zowel sloop met vervangende nieuwbouw als gedeeltelijke vernieuwing door verandering of toevoeging verstaan' (artikel 7:220 lid 2 BW laatste zin). Deze definitie is zo ruim dat een herontwikkeling al vrij snel ook als renovatie kan worden aangemerkt.

7. Zie ook T.H.G. Steenmetser, 'Non-conformiteit bij huur; de relatie met koop (onderzoeks- en mededelingsplicht)', *TvHB* 2004-4, p. 100-104.

8. Zie ook HR 14 november 1997, *NJ* 1998, 657.

9. Zie HR 23 december 2005, *WR* 2006, 26 in het bijzonder de conclusie van A-G Huydecoper.

10. Zie o.a. HR 6 februari 1987, *NJ* 1987, 979.

Artikel 7:220 lid 2 BW ziet (uitsluitend) op de renovatie die met voortzetting van de huurovereenkomst wordt doorgevoerd. Uit de parlementaire geschiedenis¹¹ en de rechtspraak¹² blijkt dat een huurovereenkomst niet kan worden voortgezet indien plaats en functie van het gehuurde vanwege de renovatie/herontwikkeling wijzigen. Daarvan lijkt snel sprake te zijn. Immers, er kan al sprake zijn van een verandering van de plaats van het gehuurde indien een aantal vierkante meters bij het gehuurde wordt getrokken. Dit bemoeilijkt de toepasbaarheid van artikel 7:220 lid 2 BW en is onhandig. De praktijk leert echter dat niet alle rechters even strak vasthouden aan de richtlijn uit de parlementaire geschiedenis.¹³

In dit verband merk ik tevens op dat de wettekst lijkt te veronderstellen dat een verhuurder bij een renovatie van 290-bedrijfsruimte niet kan kiezen tussen de weg van artikel 7:220 lid 2 BW of die van artikel 7:296 lid 1 sub b BW, omdat de ene bepaling de ander uitsluit. Dat is een te beperkte opvatting. In de praktijk blijkt namelijk dat er (voldoende) situaties zijn waarbij een verhuurder wel kan kiezen tussen artikel 7:220 BW of de opzegging¹⁴. Daarbij is krachtens de huidige rechtspraak de verhuurder in beginsel vrij in zijn keuze¹⁵.

In lid 3 van artikel 7:220 BW is een omkering van de bewijslast opgenomen. Een renovatievoorstel van de verhuurder wordt, behoudens tegenbewijs door de huurder, geacht redelijk te zijn indien de renovatie tien of meer bedrijfsruimten die een bouwkundige eenheid vormen betreft en 70% of meer van de huurders heeft ingestemd met het renovatievoorstel. Deze regeling is voor een renovatie van een flatgebouw met woningen begrijpelijk. De wetgever heeft echter miskend dat in winkelcomplexen of complexen van bedrijfsruimten de onderlinge verschillen zodanig zijn dat vrijwel nooit één en hetzelfde redelijke renovatievoorstel aan de huurders kan worden gedaan. Immers vrijwel geen enkele bedrijfsruimte is gelijk, terwijl in winkelland ook de ligging zeer belangrijk wordt gevonden. Hetzelfde geldt voor de huurovereenkomsten, of het nu gaat om bedrijfsruimten in een winkelcentrum, complex of winkelstraat. Denk daarbij aan de verschillende huurtermijnen, huurregimes¹⁶, oppervlakten, huurprijzen en allerlei bijzondere clausules (kooprechten, onderhuur etc.).

Uiteraard is het ook bij verschillende huurovereenkomsten mogelijk om een renovatievoorstel te doen dat steeds gebaseerd is op dezelfde uitgangspunten, maar dat lijkt een theoretische werkelijkheid. De ervaring leert dat vrijwel iedere huurovereenkomst een eigen aanpak en renovatievoorstel rechtvaardigt die specifiek is toegesneden op de rechtspositie van die specifieke huurder. Ook indien de renovatie betrekking heeft op tien of meer bedrijfsruimten die een bouwkundige eenheid vormen. De omslag van het bewijsvermoeden van artikel 7:220 lid 3 BW is daarmee voor bedrijfsruimten meer theorie dan werkelijkheid.

Ook de bij een renovatie aan de huurder af te dragen vergoeding is een punt van aandacht. Hiervoor is reeds aangegeven dat een verhuurder bij artikel 7:220 lid 2 BW een redelijk renovatievoorstel moet doen. Een dergelijk voorstel behelst vrijwel altijd ook een financiële

component¹⁷. Verder zal bij een renovatie/herontwikkeling waarbij de huurder van een winkel later weer terug kan komen, veelal moeten worden gezorgd voor een tijdelijke alternatieve locatie of een compensatie worden gegeven voor het gemis aan omzet voor de periode dat de huurder geen gebruik kan maken van het gehuurde. Dat kan aardig oplopen.

Vreemd genoeg laat de vergoedingssystematiek bij een reguliere beëindiging van de huurovereenkomst voor winkelruimte en die van overige bedrijfsruimte een geheel ander beeld zien. De huurder van winkelruimte kan bij een beëindiging vanwege een renovatie in beginsel uitsluitend aanspraak maken op een tegemoetkoming in de kosten van verhuizing en inrichting (art. 7:297 BW)¹⁸. De diverse vonnissen over dergelijke kwesties laten zien dat de huurder niet al te veel moet verwachten van de hoogte van die tegemoetkomingen¹⁹. Dat is overigens niet onlogisch wanneer bedacht wordt dat huur nu eenmaal eindig is en de huurder niet mag verwachten dat deze het gehuurde tot in de eeuwigheid mag gebruiken.

Ik vraag mij echter wel af wat de rechtvaardiging is voor de verschillen in compensatie tussen artikel 7:220 lid 2 en artikel 7:296 BW. Een leek zal in ieder geval denken dat de huurder die het gebruik moet eindigen en ook niet meer terug kan komen een hogere vergoeding moet krijgen dan de huurder die wel mag blijven. Kennelijk is het recht niet altijd logisch. De verschillen in compensatie hebben overigens tot gevolg dat een verhuurder – indien hij de keuze heeft tussen beëindiging en het doen van een renovatievoorstel – geneigd zal zijn te kiezen voor de goedkoopste, maar meest verstrekkende oplossing: de beëindiging. Bij 230a-bedrijfsruimte gaat het nog verder. De huurder van dergelijke bedrijfsruimte komt bij een beëindiging (ook in geval van een renovatie) in beginsel geen enkele vergoeding/tegemeetkoming toe²⁰.

11. MvT, *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 31; *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 089, nr. 6, p. 22.

12. Zie o.a. Ktg. Lelystad 21 juli 2006, *WR* 2007/46-47.

13. Zie Ktg. Zwolle 19 januari 2007, *TvHB* 2007-1, p. 25-31.

14. Zie bijv. Ktg. Lelystad 21 juli 2006, *WR* 2007/47.

15. Zie bijv. Gerechtshof Leeuwarden 28 januari 2004, *WR* 2004/39 en Ktr. Amsterdam 14 september 2004, *WR* 2005/31.

16. In een winkelcentrum vallen het reisbureau en het bankfiliaal bijvoorbeeld niet onder de regeling van art. 7:290 BW.

17. D.H. de Witte, 'Schadebegroting; geen natte vinger werk', *TvHB* 2004-1, p. 17-20.

18. Tenzij art. 7:309 of 7:310 BW van toepassing zijn, doch dit is zelden het geval.

19. Zie de volgende uitspraken: Ktg. Zaandam 23 februari 1995, *WR* 1995/55, Ktg. Alkmaar 16 augustus 1995, *WR* 1995/102, Ktg. Arnhem 4 december 1995, *WR* 1996/58, Ktg. Groningen 21 maart 1996, *WR* 1996/77, Rb. Zutphen 27 mei 1999, bevestigd in HR 1 november 2002, *NJ* 2004, 114; Ktg. Amsterdam 12 oktober 1999, *WR* 2000/45, HR 12 april 2000, *NJ* 2000, 624, Rb. Utrecht 9 juli 2003, *WR* 2003/66, Hof Amsterdam 19 januari en 24 november 2006, *WR* 2007/68, Hof Arnhem 6 juni 2006, *LJN* AY5217.

20. Tenzij art. 7:309 of 310 BW van toepassing zijn.

Ontbinding

Voor wat betreft het algemene huurrecht wil ik tot slot stilstaan bij artikel 7:231 BW. Krachtens deze bepaling is het in geval van wanprestatie van de huurder uitsluitend mogelijk een huurovereenkomst voor bedrijfsruimte gerechtelijk te ontbinden. De ratio achter deze bepaling ontgaat mij. Volgens de parlementaire geschiedenis dient het artikel te voorkomen dat de dwingendrechtelijke opzeggingsbescherming of ontruimingsbescherming buiten de rechter om door middel van een ontbinding wordt doorkruist.²¹ Daarmee wordt echter miskend dat opzegging niets van doen heeft met een tekortkoming. Het artikel houdt er ook geen rekening mee dat in veel gevallen waarin de huurder tekortschiet, de kortgedingrechter een vordering tot ontruiming toewijst. De huurovereenkomst blijft dan vanwege artikel 7:231 BW nog in stand²². De gerechtelijke ontbinding noopt de verhuurder dan vervolgens nog eens tot een bodemprocedure. De huurder is dan veelal allang vertrokken. In het merendeel van de gevallen kan of wil de huurder immers de huur niet opbrengen. De buitengerechtelijke ontbinding van artikel 6:267 BW zou dan moeten volstaan. Ik zie ook niet in waarom de wetgever ervoor gekozen heeft om verhuurders en huurders te dwingen zover te gaan en weer extra kosten te maken. Die kosten leveren, naast de onbetaalde huurpenningen, alleen maar verdere economische schade op.

Evenmin valt in te zien dat de huurder nadeel ondervindt van de buitengerechtelijke ontbinding. De huurder die meent dat de buitengerechtelijke ontbinding niet terecht is, kan deze immers laten toetsen door de rechter. In de praktijk vindt die toetsing meestal direct plaats tijdens het kort geding waarin de verhuurder ontruiming vordert. Kortom, artikel 7:231 BW kan vervallen. Daarmee is ook de proceseconomie gediend, terwijl de rechtsgang nog steeds met voldoende waarborgen is omkleed. Immers voor de ontruimingsvordering moet de verhuurder nog altijd naar de rechter.

Huur van middenstandsbedrijfsruimte

Het is nog steeds apart te noemen dat afdeling 6 als opschrift heeft 'Huur van bedrijfsruimte'. De nietsvermoedende rechtzoekende zal immers denken dat afdeling 6 over alle bedrijfsruimte gaat en niet beseffen dat artikel 7:290 e.v. BW op een enkele uitzondering na²³ uitsluitend betrekking heeft op de zogenoemde middenstandsbedrijfsruimte. Wat dat betreft begrijp ik niet waarom dit opschrift niet is aangepast.

Dat gezegd hebbende kom ik toe aan de definitie van de middenstandsbedrijfsruimte (art. 7:290 lid 2 BW). De wetgever heeft daarbij bewust vastgehouden aan de definitie van artikel 7A:1624 BW oud, met als gevolg dat het huurrecht voor bedrijfsruimte nog steeds is doorspekt van allerlei discussies over de kwalificatie van het regime. Het is opvallend dat activiteiten die wij heden ten dage gelijk schakelen met andere winkelexploitaties, buiten de boot van artikel 7:290 BW vallen. Daarbij denk ik in het bijzonder aan de reisbureaus. Niet valt in te zien waarom de kledingwinkel wel de verregaande bescherming van afdeling 6 krijgt en het naastgelegen reisbureau niet. Hetzelfde geldt voor de

videotheek. Op dit moment moet nog steeds geadviseerd worden dat op de verhuur van een videotheek het 290-regime waarschijnlijk niet van toepassing is. Maar echte verschillen met bijvoorbeeld de cd-winkel zijn er niet (meer). En neem nu de huisarts. Natuurlijk is dat geen 290-activiteit. Maar waarom krijgt een huisarts minder bescherming dan een fotowinkel. En wat dacht u van het uitzendbureau en zo kunnen we nog wel even doorgaan.

Het valt dan ook te betreuren dat de wetgever er niet in is geslaagd om voor het bedrijfsruimtehuurrecht een evenwichtiger regeling te bedenken die geldt voor alle bedrijfsruimten. Die regeling kan wat mij betreft ook toepasselijk zijn op alle overige gebouwde onroerende zaken die niet worden aangemerkt als woonruimten, zoals bijvoorbeeld een garagebox. Het is in dat kader jammer dat er geen aandacht is besteed aan wetsvoorstel 24 150²⁴ dat uitging van één regime voor alle bedrijfsruimten. Dit wetsvoorstel dat in 1995 aan de Tweede Kamer is voorgelegd, bleek politiek niet haalbaar, maar bevatte een aantal bruikbare elementen. Ik ben het overigens niet eens met de oplossing in het wetsvoorstel, waarbij alle bedrijfsruimte op één hoop werd geveegd, doch waarbij voor de bedrijfsruimten die uitsluitend bestemd waren voor het verrichten van bureauwerkzaamheden en een vloeroppervlak van 200 vierkante meter of meer hadden, een deel van de opzeggingsbescherming opzij werd gezet. De uitgangspositie van één regime is echter omwille van de kwalificatieproblemen zeer aantrekkelijk.

Wetsvoorstel 24 150 heeft het uiteindelijk niet gered. Dat verklaart waarom het huidige systeem zo sterk lijkt op het oude systeem van artikel 7A:1624 e.v. BW. Wie de toelichting op wetsvoorstel 24 150 er nog eens op naslaat valt echter direct de kritiek op het bestaande onderscheid tussen 290-bedrijfsruimten en de andere bedrijfsruimten op. Reden temeer om in deze bijdrage na te gaan of er één regeling kan worden bedacht, waardoor kwalificatievragen het huurrecht voor bedrijfsruimte voortaan niet of minder domineren.

Bij de bespreking van het werkingsgebied van het bedrijfsruimterecht van wetsvoorstel 24 150 is een korte passage opgenomen die exact omschrijft waaraan de wetgeving voor de verhuur van bedrijfsruimte moet voldoen. 'Daarbij zijn voor ons tegen de algemene achtergrond van continuïteit en stabiliteit van bedrijfsvoering (en als afgeleide daarvan de problemen die verplaatsing met zich mee kunnen brengen) twee overwegingen van belang. Enerzijds het voorkomen van overbescherming, anderzijds het streven naar goede uitvoerbaarheid van de wettelijke regeling²⁵. Met name de

21. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 089, nr. 6, p. 37.

22. Zoals bekend verondersteld kan geen ontbinding in kort geding worden uitgesproken, vanwege het definitieve karakter van dat onderdeel.

23. Zie art. 7:309 en 310 BW.

24. *Kamerstukken II* 1994/95, 24 150, nr. 1-2.

25. MvT, *Kamerstukken II* 1994/95, 24 150, nr. 3, p. 11.

begrippen 'overbescherming' en 'uitvoerbaarheid' spreken aan.

Overbescherming

Het huidige 290-recht gaat uit van een verregaande bescherming van de detailhandel. Een deel van die middenstand behoeft inderdaad bescherming. Daarbij moet vooral worden gedacht aan de relatief kleine ondernemers/ondernemingen die vanwege hun omvang en slagkracht voor hun inkomsten afhankelijk zijn van één of enkele verkooppunten. Een aanzienlijk deel van de detailhandel in Nederland is echter geenszins afhankelijk van één of enkele verkooppunten en kenmerkt zich juist door filialisering en internationalisering. Zo blijkt uit recent onderzoek van Locatus dat van het totale winkelverkoopvloeroppervlak in Nederland 55% in handen is van het filiaalbedrijf²⁶. Daarbij gaat het om 31% van het totaal aantal verkooppunten dat in Nederland aanwezig is. Overigens wordt door Locatus een onderneming met zeven of meer verkooppunten als filiaalbedrijf aangemerkt. Bij een dergelijk aantal verkooppunten kan niet meer worden gesproken van een kleine onderneming. Ook kan niet gezegd worden dat een filiaalbedrijf haar totale slagkracht verliest indien zij een verkooppunt verliest. Voor de kleine middenstander ligt dat anders. Een bakker met twee vestigingen zal zijn omzet al snel fors zien dalen indien deze één van zijn verkooppunten verliest. Oftewel er is een aanzienlijk verschil in positie tussen het filiaalbedrijf en de kleine middenstander en niet valt in te zien waarom het filiaalbedrijf de verregaande bescherming behoeft die de kleine middenstander wel behoort te hebben. Dit geldt temeer wanneer de verhuurder een kleine onderneming of zelfstandige is. Ik zie ook niet in waarom het landelijk filiaalbedrijf zo'n verregaande bescherming krijgt, terwijl bijvoorbeeld relatief kleine ondernemingen of vrijberoepbeoefenaren, die kantoorruimte of praktijkruimte huren (zoals de huisartsen en (sommige) reisbureaus) het uitsluitend met de ontruimingsbescherming van artikel 7:230a BW moeten stellen.

Gelet op het vorenstaande ligt het in de rede om voor alle bedrijfsruimten één regime te laten gelden. Als basis kan de huidige systematiek van artikel 7:290 e.v. BW worden gebruikt. Denk daarbij in het bijzonder aan de beëindigingsprocedure en opzeggingsgronden. Voor alle bedrijfsruimten kan de regeling van regelend recht zijn, behoudens voor zover het gaat om de hiervoor genoemde 'kleinere detailhandel'. Dit laatste heeft overigens als nadeel dat er toch nog een onderscheid binnen de bedrijfsruimten wordt gemaakt, maar dat is overbrugbaar mits het begrip 'kleine detailhandel' goed wordt gedefinieerd. Het gaat te ver om hier al met een definitie te komen. Die goede definitie verdient immers nadere studie. Mogelijk zal uit dat onderzoek blijken tot welk moment een exploitant van een winkel gevoelig is voor wijzigingen in het aantal verkooppunten en in verschuivingen in zijn verplichtingen ten aanzien van die verkooppunten, zoals bijvoorbeeld huurprijsstijgingen. Ik verwacht dat het omslagpunt zal liggen rond de 5 à 6 verkooppunten. Overigens behoeft geen onderscheid te worden gemaakt tussen verkooppunten die men huurt en verkooppunten die men in eigendom heeft. Voorts mag het niet zo zijn dat

huurders iedere winkel via een aparte vennootschap aanhuren om zo aan het criterium van het aantal verkooppunten te ontkomen. Bepalend is hoeveel verkooppunten degene heeft, die de uiteindelijke zeggenschap heeft. Daarbij geldt als ijkmoment de datum waarop de huurovereenkomst wordt aangegaan.

Dit gezegd hebbende dienen zich direct twee specifieke huurders aan. Ten eerste de franchisenemer. Deze dient, ook al heeft hij maar één vestiging, gelijk te worden gesteld met het filiaalbedrijf. De franchisenemer maakt immers gebruik van de landelijk opererende formule van het filiaalbedrijf en voor de buitenwereld is er ook geen onderscheid tussen franchisenemer en franchisegever. Min of meer moet hetzelfde gelden bij onderhuur. Huurt men onder van een filiaalbedrijf dan valt men onder die regeling. Huurt een filiaalbedrijf onder van een kleine middenstander dan lijkt het mij niet nodig om voor dit vestigingspunt van het filiaalbedrijf een uitzondering te maken en zal de onderhuurder als filiaalbedrijf worden behandeld. De onderhuurovereenkomst van een kleine middenstander die van een kleine middenstander huurt, blijft onder het regime van de hoofdhuurovereenkomst vallen; oftewel die van de 'kleine detailhandel'.

In de regeling kan wat mij betreft ook een aantal andere 'kleine' huurders van thans 230a-bedrijfsruimten een verregaande bescherming krijgen, zoals de huisarts of kleine medische praktijken. Niet valt in te zien waarom deze huurders de verregaande bescherming moeten ontberen.

In het verlengde van het vorenstaande kan artikel 7:230a BW vervallen. Daarmee wordt het bedrijfsruimterecht aanmerkelijk overzichtelijker. Kwalificatievragen en discussies over de gemengde huurovereenkomsten van bedrijfsruimten zullen nauwelijks meer aan de orde hoeven te komen. Immers voor alle bedrijfsruimten geldt één regime.

Met het hierboven weergegeven uitgangspunt lijkt een oplossing te zijn gevonden voor de 'overbescherming'.

Uitvoerbaarheid

Daarmee kom ik toe aan de 'uitvoerbaarheid' van de regeling. In dat kader zal hierna een aantal bepalingen uit het huidige 290-recht worden besproken.

Vanwege het nieuwe systeem kan de definiëring van artikel 7:290 BW wegvallen. Wel zal, zoals gezegd, het begrip 'kleine detailhandel' moeten worden geïntroduceerd. Het kampeerbedrijf kan overigens gewoon meegaan met alle andere bedrijfsruimten en mag afhankelijk van het aantal verkooppunten (lees: vestigingen) en mits vallend binnen de definitie, aan de 'kleine detailhandel' gelijk worden gesteld.

De verzoekschriftprocedure van artikel 7:291 BW hoeft vrijwel nooit meer te worden gevolgd. Uitsluitend voor de semidwingendrechtelijke regeling van de 'kleine detailhandel' blijft deze bepaling relevant. Ten aanzien van alle andere

26. Locatus Retail Facts 2008, 'Kengetallen voor de detailhandel', 2008.

bedrijfsruimten geldt regelend recht. Het aardige is ook dat het hiervoor beschreven systeem aansluit bij de huidige tekst van artikel 7:291 lid 3 BW. Immers aldaar is opgenomen dat de rechter een afwijking op het semidwingende recht ten nadele van de huurder mag toestaan, indien de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming van artikel 7:290 e.v. BW in redelijkheid niet behoeft.

Opzegging

Wetsvoorstel 24 150 ging uit van vrije huurtermijnen. Wat mij betreft hoeft dat niet. Handhaving van de vijf-plus-vijfssystematiek biedt huurders en verhuurders voordeel en geeft ook rust in het economisch verkeer. Het uitgangspunt dat de rechter de einddatum vaststelt bij gebreke van overeenstemming tussen partijen kan ook gehandhaafd blijven. De regel van artikel 7:295 lid 1 BW dat de rechter in beginsel zijn vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad verklaart verdient echter wel nader onderzoek. De ervaring leert dat het eindeloos kan duren voordat het gebruik daadwerkelijk eindigt.²⁷

Ook de opzeggingsgronden verdienen een nadere beschouwing. Op z'n minst zou ik willen zien dat alle opzeggingsgronden na het vijfde huurjaar kunnen worden gehanteerd, behoudens voor zover het de 'kleine detailhandel' betreft. De redenen daarvoor liggen voor de hand. Ten eerste zal de grote groep overige bedrijfsruimte (kantoren e.d.) gebruik gaan maken van de nieuwe regeling en ten tweede valt niet in te zien waarom voor het filiaalbedrijf na de eerste vijf jaar de huidige beperking in opzeggingsmogelijkheid nog langer gehandhaafd moet blijven. Voor te stellen is dat aan de huidige vijf opzeggingsgronden, extra gronden worden toegevoegd.

Ik wil hier nog stilstaan bij de driejaarstermijn in geval van opzegging op grond van dringend eigen gebruik (art. 7:296 lid 1 sub b BW). Hiervoor is reeds aangegeven dat de renovatie die zonder beëindiging van de huur niet mogelijk is, ook onder deze opzeggingsgrond valt. Om niet te begrijpen redenen geldt ook in dat geval de wachttermijn van drie jaar van artikel 7:296 lid 2 BW, met als gevolg dat een nieuwe verhuurder die eindelijk die broodnodige renovatie wil doorvoeren maar liefst drie jaar moet wachten voordat hij op mag zeggen. Die renovatie wordt vervolgens nog extra onaantrekkelijk omdat de opzegtermijn van één jaar in acht moet worden genomen en met een beetje ongeluk verklaart de rechter zijn vonnis ook nog eens niet uitvoerbaar bij voorraad. Met andere woorden, de nieuwe verhuurder zal ten minste vier jaar moeten wachten voordat deze het zieltoegende winkelcentrum of complex waarvan het gehuurde deel uitmaakt kan renoveren. Ik heb stellig de indruk dat de wetgever dit niet heeft voorzien en pleit er dan ook voor om de driejaarstermijn – bij voorkeur per direct – buiten toepassing te verklaren ten aanzien van renovaties.

Huurprijsaanpassing

Het huidige systeem van de huurprijsaanpassing als genoemd in artikel 7:303 BW stuit op veel onbegrip. Het is vaak ook moeilijk om uit te leggen en er begrip voor te

krijgen dat een huurprijvaststelling niet gebaseerd is op de markthuurlaarde in de omgeving, maar op referentiehuren over de afgelopen vijf jaar²⁸.

In wetsvoorstel 24 150 is nadrukkelijk met de huidige systematiek van referentiehuren gebroken en gekozen voor de aanpassing aan de marktwaarde. Terecht lijkt mij. Aanpassing aan de marktwaarde doet recht aan de economische werkelijkheid. Wanneer de rechter vervolgens de mogelijkheid wordt geboden om in geval van exorbitante schommelingen (omhoog of omlaag) in te grijpen, lijkt voldoende bescherming te zijn ingebouwd om onwenselijke situaties te voorkomen. Overigens kan er ook voor gekozen worden om partijen in de gelegenheid te stellen de huurovereenkomst tussentijds te beëindigen indien de wijziging van de huurprijs daartoe aanleiding geeft²⁹. Aldus wordt aan partijen meer vrijheid gegeven, hetgeen mogelijk ook weer resulteert in snellere oplossingen voor wat betreft de huurprijvaststelling. Verder dient de wet ook een enkele passage te wijden aan de omzethuur. Dat is niet zonder belang. De verwachting is dat omzethuur steeds meer in Nederland zal worden ingevoerd en het is moeilijk om omzethuur in het huidige systeem in te passen.

In het verlengde van artikel 7:303 BW ligt de 'voorprocedure' van artikel 7:304 BW. Op deze regeling is al redelijk veel kritiek gegeven.³⁰ Ik hou het daarom bij de opmerking dat artikel 7:304 BW een verwijzing mist naar het probleem dat partijen wel overeenstemming hebben over de te benoemen deskundigen, maar niet over de ingangsdatum van de nieuwe huurprijs. Het zou goed zijn om in artikel 7:304 BW op te nemen dat de verzoekschriftprocedure ook gebruikt mag worden om die datum vast te leggen.

Indeplaatsstelling

Artikel 7:307 BW is zo langzamerhand uitgegroeid tot één van de belangrijkste van afdeling 6. Aanpassingen op artikel 7:307 BW moeten dan ook met de grootste zorgvuldigheid worden doorgevoerd en het gaat te ver om zomaar te zeggen dat het recht tot indeplaatsstelling uitsluitend geldt voor de kleinere detailhandel. Het kan echter niet zo zijn dat artikel 7:307 BW op een oneigenlijke manier wordt gebruikt. Daarmee doel ik op de handel in huurcontracten die aan de orde van de dag is. Artikel 7:307 BW wordt daarbij gebruikt om die handel succesvol te maken. Een mooi voorbeeld daarvan kan worden gevonden in de uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden van 18 december 2007³¹. Wat mij

27. Zie M.C. ten Kleij-Mulder, 'Uitvoerbaar bij voorraad verklaring in het huurrecht: eerder regel dan uitzondering?', *WR* 2006, 111.

28. Zie over het ontstaan van de referentietermijn onder meer Kerpestein in 'De valkuil van de huurprijs', *TvHB* 2007-5, p. 154-161.

29. Een enigszins vergelijkbaar systeem wordt in België gehanteerd, zie W. Raas in 'Huurrecht bedrijfsruimte in Engeland en België', *TvHB* 2005-5, p. 148-153.

30. C.L.J.M. de Waal en F. van der Hoek, 'Artikel 7:304: Nuttige verkeersdrempel of kostbare tolpoort. Het deskundigenadvies als ontvankelijkheidsvereiste bij de huurprijvaststelling van bedrijfsruimten', *WR* 2004/5 en P.K. van der Maarel en N. Eeken, 'Evaluatie van artikel 7:304 BW in de praktijk', *TvHB* 2006-4, p. 108-115.

31. Ktg. Heerenveen, 18 december 2007, *WR* 2008/35.

betreft moet artikel 7:307 BW worden herschreven, waarbij duidelijker wordt aangegeven wat nu wordt bedoeld met overdracht van het in het gehuurde uitgeoefende bedrijf en waarbij de verhuurder bij voorrang de mogelijkheid moet krijgen om de overnamesom te betalen. Doet de verhuurder dat dan eindigt daarmee de huurovereenkomst en is de indeplaatsstelling van de baan. Deze mogelijkheid om in te grijpen doet ook recht aan het uitgangspunt dat iedereen vrij is om zijn eigen contractspartij te kiezen. Voorts zie ik, vooralsnog, geen bezwaren om het recht op indeplaatsstelling aan alle huurders van bedrijfsruimten toe te kennen. In de praktijk zal die indeplaatsstelling niet vaak voorkomen, behalve wanneer er daadwerkelijk sprake is van een overname. Me dunkt dat een dergelijke aanvulling op steun in de overnamepraktijk kan rekenen.

Semi-dwingend recht

Tot slot van afdeling 6 wil ik nog stilstaan bij de keuze van de wetgever voor het zogenoemde 'semi-dwingende recht'. Die keuze is lang niet voor alle bepalingen even gelukkig. Neem bijvoorbeeld de huurprijsaanpassing voor 290-bedrijfsruimte. Van deze regeling mag niet ten nadele van de huurder worden afgeweken. De uitkomst van een huurprijsaanpassing staat van tevoren echter niet vast. Daardoor kan het zijn dat wanneer partijen voor een afwijkende regeling kiezen (bijvoorbeeld aanpassing aan de markthuur), deze afspraak rechtsgeldig is indien de huur wordt verlaagd. Gaat de huur daardoor omhoog dan kan de huurder zich op de vernietigbaarheid van de afspraak beroepen. In situaties als deze past algehele partijvrijheid of een voor iedereen dwingendrechtelijk systeem beter. Omdat hiervoor is aangegeven dat de 290-regeling van regelend recht zal zijn behoudens voor zover het de 'kleine detailhandel' betreft, lijkt die laatste optie overigens niet logisch.

Artikel 7:230a BW

Dan kom ik (nogmaals) uit bij artikel 7:230a BW. Ik heb stellig de indruk dat men deze bepaling oorspronkelijk was vergeten. Waarom immers die 'a' en niet gewoon artikel 231, maar dat terzijde. Artikel 7:230a BW kan in het nieuwe systeem vervallen. Dat brengt ons nog wel bij de vraag of de verhuurders van 230a-bedrijfsruimten wel zo tevreden zouden zijn met het hiervoor beschreven systeem. Natuurlijk zijn er bezwaren te bedenken, maar onoverkomelijk zijn die niet. Bovendien biedt het nieuwe systeem ook hen voordelen. Zo kan thans niet van de regeling van 7:230a BW worden afgeweken, terwijl het hiervoor beschreven systeem van regelend recht is. Met andere woorden de markt doet zijn werk en ook ten aanzien van alle overige bedrijfsruimte wordt de 'overbescherming' een halt toegeroepen en wint de 'uitvoerbaarheid' aan kracht.

Conclusie

Het huidige huurrecht kent een aantal ongelukkige keuzes. Vijf jaar na dato concludeer ik dat een aantal acute aanpassingen wenselijk is. Het is nog immer te betreuren dat de wetgever het niet heeft aangedurfd om voor (vrijwel) alle bedrijfsruimten één regeling te maken. Ik heb getracht in deze bijdrage een voorzet voor een dergelijke regeling te geven, maar realiseer mij dat er ongetwijfeld andere en

wellicht betere oplossingen zijn. U moet mijn ideeën dan ook zien als een voorzet tot een algehele discussie over de aanpassing van bepaalde onderdelen uit ons huurrecht voor bedrijfsruimte, waarbij die van de verschillende huurregimes de meest wezenlijke is. Ik hoop dat deze bijdrage u allen aan het denken zet opdat wij op het congres dat de uitgever en de redactie van dit tijdschrift in samenwerking met de Academie voor de Toegepaste Rechtswetenschappen in het najaar van 2008 organiseert, vruchtbare discussies zullen hebben. Wellicht leidt dat tot een verdere verbetering van het huidige huurrecht. Daarbij dient uiteraard wel steeds het belang van de rechtzoekende voorop te staan.