

De exploitatieplicht; wat kan er (op grond van de ROZ modelhuurovereenkomsten) van huurder en verhuurder worden verlangd?

mr. L. Dröge¹

Nu de roerige economische tijden aanhouden is het voor huurders van winkelruimte, kantoorruimte en overige bedrijfsruimte steeds lastiger om het hoofd boven water te houden. De omzetten lopen terug en de kosten blijven gelijk of stijgen zelfs. In sommige gevallen kan dit ertoe leiden dat een huurder zich genoodzaakt ziet om het gehuurde conform een andere dan de contractueel overeengekomen bestemming te (laten) gebruiken of zelfs de exploitatie te staken en het gehuurde te verlaten. In hoeverre dit op grond van de wet en de ROZ model huurovereenkomst voor kantoorruimte uit 2003 en 2015 en de ROZ model huurovereenkomst voor winkelruimte uit 2012 mogelijk is, zal in dit artikel aan bod komen. Daarnaast zal ook de meest recente jurisprudentie (november 2012-heden) worden besproken. Voor een uitgebreide bespreking van de jurisprudentie van voor november 2012 ten aanzien van de exploitatieplicht wordt verwezen naar het artikel 'De exploitatieplicht van de huurder' in *TvHB* 2012, nr. 5, van Steenmetser en Terstegge.²

1. Exploitatieplicht

Dat het belang van de verhuurder bij de exploitatie van het gehuurde groot is, is door verhuurders in de verscheidene exploitatieprocedures uitvoerig betoogd. Het belang van een verhuurder bij exploitatie kan erin gelegen zijn dat een staking van de exploitatie van het in het gehuurde gevestigde bedrijf de beleggings- of marktwaarde van het gehuurde mogelijk (aanzienlijk) vermindert. Dit geldt met name voor winkelruimte, maar kan ook aan de orde zijn bij kantoorruimte. Verder werkt leegstand verloedering en kraak in de hand en worden eventuele gebreken minder snel geconstateerd. Dit met alle mogelijke gevolgen van dien. Daarnaast ontketent leegstand van winkelruimte vaak nog meer leegstand vanwege een verminderde aantrekkelijkheid van het winkelgebied of het winkelcentrum. Dit geldt tevens voor kantoorruimte, deze wordt minder aantrekkelijk door een ontbrekende levendigheid. Ook wordt de weder verhuurbaarheid van het gehuurde verminderd bij een gestaakte exploitatie. De negatieve gevolgen voor de verhuurder bij (gehele) leegstand worden in de rechtspraak

veelal aangenomen.³ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Kantonrechter Bergen op Zoom van 31 oktober 2007 en de uitspraak van de President van de Rechtbank Almelo van 20 december 2000.⁴ Dat dit echter niet altijd het geval is en een rechter ook kritisch kan staan ten opzichte van het belang dat de verhuurder bij exploitatie van winkelruimte heeft, blijkt wel uit de later in dit artikel uitgelichte uitspraak van de Kantonrechter Leeuwarden van 11 november 2015.⁵

Het is vanwege het grote belang dat de verhuurders bij een deugdelijke exploitatie van het gehuurde hebben dan ook niet verwonderlijk dat in de ('verhuurdersvriendelijke') ROZ modelhuurovereenkomsten een expliciete exploitatieplicht voor de huurder is omschreven. De exploitatieplicht lijkt immers niet direct uit het goed huurderschap van art. 7:213 BW voort te vloeien.

Uit de wetsgeschiedenis van art. 7:213 BW blijkt onder andere dat de wetgever de huurder niet heeft willen verplichten tot exploitatie van het gehuurde, maar dat dit onder omstandigheden wel van de

1. Lotte Dröge is werkzaam als advocaat bij Lexence Advocaten te Amsterdam.
2. M.J. Terstegge en T.H.G. Steenmetser, 'De exploitatieplicht van de huurder', *TvHB* 2012, nr. 5, p. 275 e.v.

3. M.J. Terstegge en T.H.G. Steenmetser, 'De exploitatieplicht van de huurder', *TvHB* 2012, nr. 5, p. 275 e.v.
4. Ktr. Bergen op Zoom 31 oktober 2007, *WR* 2008, 21 en Pres. Rb. Almelo 20 december 2000, *Prg.* 2001, 3619.
5. Vzv. Rb. Leeuwarden, 11 november 2015, ECLI:NL:RBN-NE:2015:5157.

huurder verlangd kan worden. Van een dergelijke bijzondere omstandigheid kan sprake zijn indien de waarde van het gehuurde vanwege leegstand aantoonbaar daalt. A-G Huydecoper schreef hierover in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad uit 2005.⁶ In die conclusie kwam (onder andere) de vraag aan bod of de huurder op grond van het goed huurderschap tot exploitatie van het gehuurde gedwongen kon worden. Huydecoper stelt zich op het standpunt dat huurders in het algemeen niet verplicht zijn de zaken die zij huren te gebruiken of daar het genot van te hebben. Het kan volgens Huydecoper echter wel in de rechtsverhouding besloten liggen dat een goede huurder het gehuurde gebruikt om waardevermindering daarvan te ondervangen. Daarbij is verder van belang wat partijen in die omstandigheden van elkaar mochten verwachten, aangevuld met de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid die de omstandigheden met zich meebrengen.

Zie in dit kader bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Utrecht uit 2012.⁷ In deze zaak werd aan de kantonrechter de vraag voorgelegd of een huurder, die een apotheek in de door hem gehuurde bedrijfsruimte exploiteerde, gehouden kon worden tot exploitatie van die bedrijfsruimte tot het einde van de huurovereenkomst. De verhuurder stelde zich op het standpunt dat er in de tussen hem en de huurder geldende huurovereenkomst een verplichting opgenomen was die maakte dat de huurder het gehuurde daadwerkelijk feitelijk in gebruik diende te houden tot het einde van de huurovereenkomst. Een dergelijke verplichting bestond op grond van de huurovereenkomst volgens de kantonrechter echter niet. De door de verhuurder aangevoerde bestemmingsbepaling in de huurovereenkomst, die huurder verplichtte om het gehuurde te gebruiken als apotheek, kon, aldus de kantonrechter, ook niet zo worden uitgelegd dat de huurder het gehuurde tot het einde van de huurovereenkomst ook daadwerkelijk en feitelijk in gebruik moest houden. Die bepaling diende enkel te worden gezien als een verbijzondering van de redelijkheid en billijkheid die door de huurder in acht moest worden genomen bij de invulling van de aard en bestemming van het gehuurde. Van een exploitatieverplichting op grond van het door de verhuurder aangevoerde artikel was dus geen sprake en de huurovereenkomst bevatte daarnaast ook geen andere bepalingen die aan de huurder een dergelijke exploitatieverplichting oplegde. De verhuurder kon een dergelijke exploitatie aldus niet van zijn huurder verlangen. Ook via de redelijkheid en billijkheid, meer specifiek het goed huurderschap, kon de apotheek naar het oordeel van de kantonrechter in de gegeven omstandigheden er niet toe verplicht worden om het gehuurde tot het einde van de huurovereenkomst in gebruik te houden. Daarbij woog de kantonrechter onder andere mee dat de apotheek bij de

verhuurder had aangeboden om een tijdelijke huurder voor het gehuurde te zoeken, hij de verhuurder daarnaast financieel tegemoet wilde komen en het feit dat het nog ging om de laatste 2,5 jaar van de lopende termijn van een huurovereenkomst die al bijna 20 jaar liep.

De wet - en dan in het bijzonder art. 7:213 BW, het goed huurderschap - biedt een verhuurder veelal onvoldoende grondslag om een behoorlijke exploitatie door zijn huurder in rechte af te kunnen dwingen. Dit lijkt alleen in uitzonderlijke gevallen mogelijk. Derhalve is het voor een verhuurder van belang om een expliciete plicht tot behoorlijke exploitatie in de huurovereenkomst met zijn huurder op te nemen. In het geval de huurder zijn exploitatieplicht niet behoorlijk nakomt of zelfs geheel staakt, dan komt hij zijn verplichting uit de huurovereenkomst aldus niet na. Vanwege die wanprestatie van de huurder kan de verhuurder in een (kort geding) procedure trachten exploitatie door de huurder alsnog af te dwingen of de huurovereenkomst in een bodemprocedure te laten ontbinden. Een koppeling van een contractuele boete aan de contractuele exploitatieplicht kan daarbij een extra prikkel voor de huurder zijn om zijn exploitatie niet te staken of spoedig te hervatten.

Of een door een huurder en verhuurder contractueel overeengekomen exploitatieplicht in alle gevallen echter ook tot een door de verhuurder in rechte afdwingbare exploitatie door de huurder (of een derde) of ontbinding van de huurovereenkomst leidt, zal bij de bespreking van de jurisprudentie blijken.

2. ROZ model kantoorruimte 2003-2015 en winkelruimte 2012

Vanaf 1989 heeft de ROZ de expliciete exploitatieplicht voor de huurder in zijn algemene bepalingen die horen bij de door hem uitgebrachte modelhuurovereenkomsten opgenomen. Vanaf 2003 is deze plicht verder uitgewerkt.

Net als in het 2003 model is ook in het meest recente ROZ model kantoorruimte uit 2015 de plicht tot exploitatie van het gehuurde door de huurder expliciet in de bijbehorende algemene bepalingen opgenomen. Art. 5.1 van die bepalingen luidt: *'Huurder zal het gehuurde - gedurende de gehele duur van de huurovereenkomst - daadwerkelijk, geheel, behoorlijk en zelf gebruiken uitsluitend overeenkomstig de in de huurovereenkomst aangegeven bestemming.(..). Huurder zal het gehuurde voorzien en voorzien houden van voldoende inrichting en inventaris.'* Een (schijnbaar) helder geformuleerd artikel dat overigens geheel overeenkomt met art. 6.1 van de algemene bepalingen bij het voorgaande ROZ model kantoorruimte uit 2003.

De exploitatieplicht in het 2015 model verschilt in die zin van de exploitatieplicht uit het 2003 model dat onderverhuur aan groepsmaatschappijen (in de zin van art. 2:24 b BW) van de huurder op grond van art. 6.3 van de algemene bepalingen bij het 2015 model is toegestaan zonder dat daar de toestemming

6. HR 23 december 2005, WR 2006, 26, conclusie A-G Huydecoper, par 16.

7. Rb. Utrecht 12 september 2012, WR 2013, 47.

van de verhuurder voor vereist is. Dit lijkt strijdig te zijn met de hiervoor bedoelde plicht uit art. 5.1 van diezelfde algemene bepalingen waarin de huurder verplicht is het gehuurde zélf te gebruiken. Het gebruik door een groepsmaatschappij van de huurder is feitelijk immers niet de exploitatie door de huurder zelf. De vraag is echter of dit in de praktijk tot problemen zal leiden en in het verlengde daarvan of de verhuurder de staking van de exploitatie door die groepsmaatschappij en de hervatting van de exploitatie door de huurder kan afdwingen of dat deze tekortkoming onder de huurovereenkomst een ontbinding rechtvaardigt.

Dat de exploitatieplicht zoals die omschreven is in het ROZ model winkelruimte 2012 niet afwijkt van de exploitatieplicht van het hiervoor besproken ROZ model kantoorruimte blijkt evenwel uit de desbetreffende algemene bepalingen. Art. 5.1 van de algemene bepalingen bij het winkelruimte model 2012 is gelijk aan art. 6.1 respectievelijk 5.1 van de algemene bepalingen bij de kantoorruimte modellen uit 2003 en 2015.

Overigens beveelt de ROZ op zijn website sinds 1 januari 2015 een tussentijdse aanpassing van de ROZ modelhuurovereenkomst winkelruimte 2012 aan. Deze aanpassing ziet op de zondagsopenstelling. Verhuurders wordt in dat kader aanbevolen om in de bijzondere bepalingen van de huurovereenkomst op te nemen dat de boeteclausule van art. 31 van de algemene bepalingen niet van toepassing is indien de huurder een onderbouwd verzoek aan de verhuurder heeft gedaan om niet op (alle) zondagen open te gaan en de verhuurder met dit verzoek van de huurder heeft ingestemd. Daarbij dient de verhuurder zijn toestemming niet op onredelijke gronden te onthouden. Met deze aanpassing heeft de ROZ tegemoet willen komen aan de huurders die vanwege hun geloofsovertuiging in gewetensnood zouden komen wanneer een verhuurder exploitatie op zondag wil afdwingen.

Hoe de in de ROZ omschreven exploitatieplicht vervolgens door de huurder nagekomen dient te worden, hangt af van de overige afspraken die gelden tussen een huurder en verhuurder. Hierbij kan ondermeer gedacht worden aan de in art. 1.3 van de ROZ modelhuurovereenkomsten omschreven bestemming. De huurder dient het gehuurde in elk geval conform die omschreven bestemming te gebruiken. Dat ook die omschreven bestemming in combinatie met de exploitatieplicht tot discussies kan leiden blijkt overigens wel uit de jurisprudentie. Naast het overeenkomen van een wijze krachtens welke het gehuurde bestemd is om te worden gebruikt, komen partijen in het geval van winkelruimten veelal ook (minimale) openingstijden overeen. Op grond van bijvoorbeeld art. 9.7 van de algemene bepalingen bij de ROZ huurovereenkomst voor winkelruimte 2012 kan tussen partijen overeengekomen zijn dat het gehuurde in elk geval gedurende de door de daartoe bevoegde instantie (bijvoorbeeld de gemeente) vastgestelde openingstijden dient te zijn opengesteld voor het winkelen publiek en dat een huurder gedurende die tijden ook daadwerkelijk zijn in het gehuurde gevestigde

bedrijf exploiteert. In het geval het gehuurde onderdeel uitmaakt van een winkelcentrum of winkelstraat, dan zal een huurder het gehuurde dienen open te stellen en zijn bedrijf dienen te exploiteren gedurende de gebruikelijke openingstijden voor met het gehuurde vergelijkbare ruimten. Voor huurders van kantoorruimten zal een specificatie van de algemeen omschreven exploitatieplicht vaak niet in de huurovereenkomst zijn opgenomen. Minimale openingstijden zijn ook niet opgenomen in de algemene bepalingen bij de ROZ modellen voor kantoorruimten. Dit doet dan ook de vraag rijzen hoe de exploitatieplicht door de huurders van kantoorruimten of overige bedrijfsruimten minimaal vervuld dient te worden indien dit niet expliciet is overeengekomen. Is het voldoende om een kantoorruimte of overige bedrijfsruimte minimaal ingericht te houden en slechts beperkt te gebruiken of dient er, om te voldoen aan de contractuele plicht tot exploitatie, voldoende aansluiting bij de openings-/gebruikstijden van de omliggende kantoorruimten of bedrijfsruimten te worden gezocht?

3. Jurisprudentieoverzicht

Zo op het eerste gezicht lijkt de exploitatieplicht van de huurder dus redelijk ondervangen in de in de ROZ modellen opgenomen en hier uitgelichte bepalingen. Dat een daadwerkelijk, gehele, behoorlijke, eigen en uitsluitend overeenkomstig de in art. 1.3 van de huurovereenkomst aangegeven bestemming door deze bepaling echter niet onder alle omstandigheden gegarandeerd is, blijkt evenwel uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Leeuwarden van 11 november 2015.⁸ In dat vonnis oordeelde de voorzieningenrechter dat huurder Ahold niet gehouden kon worden om een gedeelte van de door haar gehuurde winkelruimte dat zij niet in gebruik had, daadwerkelijk in gebruik te nemen omdat het belang van de verhuurder hierbij niet voldoende (spoedeisend) was.

Tussen Ahold en de (formele) verhuurder, Winkelcentrum Raadhuisplein, bestond een huurovereenkomst voor een winkelruimte in Drachten. Conform de huurovereenkomst diende Ahold in het gehuurde een supermarkt te exploiteren. Meer specifiek diende Ahold het gehuurde gedurende de eerste initiële periode van 10 jaar te exploiteren conform de Albert Heijn formule. Ahold was conform de toepasselijke algemene bepalingen tevens verplicht het gehuurde gedurende de hele duur van de huurovereenkomst daadwerkelijk, geheel, behoorlijk en zelf uitsluitend conform de hiervoor omschreven bestemming te gebruiken. Voorts waren partijen in de tussen hen geldende huurovereenkomst overeengekomen dat Ahold ten aanzien van een specifiek deel van het gehuurde een recht

8. V zr. Rb. Leeuwarden 11 november 2015, ECLI:NL:RBN-NE:2015:5157.

van onderhuur had. Ahold heeft vanaf de aanvang van de huurovereenkomst (tevergeefs) een onderhuurder gezocht voor het specifieke gedeelte van de winkelruimte dat zij mocht onderverhuren. Omdat Ahold er meer dan een jaar na aanvang van de huurovereenkomst nog niet in geslaagd was om het specifieke gedeelte van de winkelruimte onder te verhuren, heeft de verhuurder Ahold herhaaldelijk gesommeerd dat gedeelte in gebruik te nemen. Ahold heeft daarop aangegeven niet tot exploitatie van dat specifieke deel van de winkel verplicht te zijn. Daarnaast heeft Ahold nog aangeboden om op de winkelpui van het specifieke deel raamdecoratie aan te brengen om zo de leegstand te verhullen, maar de verhuurder zag niets in die plannen. Vervolgens is het Ahold toch gelukt om voor een korte periode een onderhuurder te vinden. Na omeekomst van die periode kwam het specifieke deel van het gehuurde echter weer leeg te staan. In de onderhavige procedure vordert de verhuurder in kort geding op straffe van een dwangsom de ingebruikname van het specifieke gedeelte van de winkelruimte door Ahold. De in de toepasselijke algemene bepalingen opgenomen bepaling ten aanzien van de exploitatieplicht wordt door de verhuurder ten grondslag gelegd aan deze vordering. De vordering van de verhuurder strandt echter al bij de voorvraag ten aanzien van het spoedeisend belang. De rechter oordeelt dat de verhuurder onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij belang heeft bij de exploitatie van de specifieke ruimte, die enigszins afgelegen ligt, en dat de belangen van Ahold (onder meer het feit dat de exploitatie verlieslatend is) hiervoor op korte termijn moeten wijken. Ook heeft de verhuurder volgens de kantonrechter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de exploitatie van dit specifieke gedeelte van invloed is op de waarde van het gehuurde of de verhuurbaarheid van de andere ruimtes in het winkelcentrum. Voorts kan het aanbrenge van raamdecoratie van het specifieke gedeelte, zoals door Ahold aangeboden, de negatieve effecten van de leegstand volgens de kantonrechter wel degelijk tegengaan. Daarbij oordeelt de kantonrechter tevens dat partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst al waren overeengekomen dat de specifieke ruimte door Ahold mocht worden onderverhuurd en dat verhuurder dan ook heeft ingestemd met de supermarkt van de omvang die zij op het moment van het geschil heeft.

Naast het gegeven dat een verhuurder derhalve moet kunnen aantonen dat hij een daadwerkelijk belang heeft bij exploitatie van het gehuurde, is bovendien van groot belang dat de wijze waarop geëxploiteerd dient te worden goed is omschreven in de tussen partijen geldende overeenkomst. In de ROZ modelhuurovereenkomsten is daarom een koppeling gemaakt tussen de exploitatie van het gehuurde en de bestemming van het in het gehuurde gevestigde bedrijf; de huurder dient conform de contractuele bestemming van het gehuurde zijn exploitatieplicht te vervullen. Exploiteert een huurder niet (geheel) conform de in art. 13 van de ROZ modelhuurovereenkomsten omschreven bestem-

ming, dan kan dit ertoe leiden dat hij zijn contractuele exploitatieplicht niet nakomt.

Dat de contractueel overeengekomen bestemming en de exploitatieplicht nauw met elkaar samenhangen, blijkt ook uit de uitspraak van de Kantonrechter van de Rechtbank Utrecht van 29 april 2015.⁹ In deze zaak werd de voorzieningenrechter voor de vraag gesteld of huurder Plus aan haar exploitatieverplichting voldeed door in het gehuurde een - enigszins van de contractueel overeengekomen bestemming afwijkende - supermarktformule te exploiteren. De feiten waren als volgt. Plus, althans haar rechtsvoorganger, huurde sinds 1993 een winkelruimte in Soesterberg. Conform de tussen de huurder en verhuurder geldende huurovereenkomst diende Plus het gehuurde uitsluitend te gebruiken als winkelruimte met detailhandelsbestemming ten behoeve van een supermarkt (Plusmarkt). Eind oktober 2014 heeft Plus een nieuwe supermarkt op een andere locatie in Soesterberg geopend. Vanwege de opening van die nieuwe Plus-supermarkt zijn de verhuurder en Plus met elkaar in overleg getreden ten aanzien van de sinds 1993 door Plus gehuurde winkelruimte. Partijen hebben tijdens dit overleg afgesproken dat Plus op zoek zou gaan naar een onderhuurder voor die winkelruimte. Een voorwaarde van de verhuurder was daarbij wel dat de onderhuurder een supermarkt in het gehuurde zou exploiteren. Vanaf het moment van opening van de nieuwe Plus-supermarkt in Soesterberg tot begin november 2014 heeft Plus het gehuurde niet geëxploiteerd. Op 12 november 2014 heeft Plus de winkel opnieuw geopend onder de naam 'Supermarkt Soesterberg'. In die supermarkt voerde Plus in eerste instantie een beperkt, maar als snel een uitgebreid, assortiment. Plus werd er vervolgens door de verhuurder op gewezen dat zij een supermarktconcept dat gelijkwaardig was aan het Plus-markt concept in het gehuurde diende te exploiteren. De verhuurder heeft daarop nog een aanbod tot afkoop van de huurovereenkomst aan Plus gedaan, maar tot overeenstemming over die afkoop zijn partijen niet gekomen. In het daarop aanhangig gemaakte kort geding vordert de verhuurder primair de ontruiming van het gehuurde op grond van een tekortkoming in de huurovereenkomst en subsidiair exploitatie van het gehuurde conform de overeengekomen bestemming.

Van een tekortkoming vanwege het feit dat Plus geen Plus-markt in het gehuurde exploiteerde was volgens de voorzieningenrechter echter geen sprake. Daartoe werd overwogen dat een Plus-markt als zodanig al tijden niet meer bestaat en Plus aldus al lang niet meer strikt voldeed aan de in de huurovereenkomst opgenomen bestemming. Dat de verhuurder daar niet eerder bezwaar tegen heeft gemaakt, had dan ook tot gevolg dat er door de voorzieningenrechter aan de bewoording 'Plus-markt' in de bestemmingsomschrijving geen zelfstandig

9. Vrz. Rb. Utrecht 29 april 2015, ECLI:NL:RBUMNE:2015:2953.

belang werd toegekend. Ook de verplichting om de (huidige) Plusformule te exploiteren werd vanwege het feit dat de huurder het niet nader gespecificeerde recht heeft onder te verhuren, niet aangenomen. De toevoeging 'Plus-markt' aan de bestemmingsbepaling is voor partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst volgens de voorzieningenrechter dan ook niet doorslaggevend geweest. Het feit dat op dat moment 'Supermarkt Soesterberg' in het gehuurde werd geëxploiteerd, leverde naar het oordeel van de voorzieningenrechter dan ook geen tekortkoming op.

Vervolgens heeft de voorzieningenrechter zich in diezelfde zaak nog gebogen over de vraag of 'Supermarkt Soesterberg' als een conform de bestemmingsbepaling bedoelde supermarkt kon worden aangemerkt. Daartoe overwoog de voorzieningenrechter dat er door 'Supermarkt Soesterberg' (minimaal) op het niveau van de Plus-markt werd geëxploiteerd. Dat er gedurende de huurovereenkomst enige tijd sprake was van een gestaakte exploitatie deed daar overigens niet aan af.

De stelling van de verhuurder dat er geen sprake was van een reële supermarkt vanwege het beperkte door de supermarkt gevoerde assortiment, werd door de voorzieningenrechter ook niet gevolgd. De omvang van het assortiment is evenals het feit dat er enkel met een pinpas kan worden betaald niet bepalend voor de beoordeling of er sprake was van de exploitatie van een supermarkt, aldus de voorzieningenrechter. Ook op basis van de op het gehuurde aangebrachte signing en de uitstraling van het gehuurde kon niet tot het oordeel gekomen worden dat er geen sprake was van een supermarkt. De overgelegde foto's tonen volgens de voorzieningenrechter aan dat er sprake was van voldoende uitstraling van het gehuurde om als 'supermarkt' door te gaan. Daarbij hield 'Supermarkt Soesterberg' zich aan de in die buurt voor de winkelruimten geldende gebruikelijke openingstijden.

De verhuurder voerde ter onderbouwing van zijn standpunt nog aan dat het verkleinen van het gehuurde door Plus met 100-200 m² (ook over het aantal m² waarmee het gehuurde is verkleind, waren partijen het niet eens) een dusdanige beperking van het vloeroppervlak was dat er niet meer conform de supermarktbestemming geëxploiteerd werd. Volgens de voorzieningenrechter was echter onvoldoende gebleken dat van een dergelijke beperking sprake was. Nu het naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet aannemelijk was dat de vordering tot ontruiming van het gehuurde in de bodemprocedure zou worden toegewezen, werd de hiervoor genoemde vordering dan ook afgewezen door de voorzieningenrechter.

In het verlengde daarvan blijkt uit de uitspraak van 17 juli 2015 van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Haarlem maar weer eens dat het nauwkeurig omschrijven van de bestemming gevolgen kan hebben voor de wijze waarop exploitatie plaats

dient te vinden.¹⁰ In die zaak had de Rabobank in Haarlem de tussen haar en haar verhuurder geldende huurovereenkomst voor een winkelruimte tegen 31 oktober 2015 opgezegd. Vanwege die opzegging had de verhuurder de Rabobank erop gewezen dat hij zijn exploitatieverplichting tot het einde van de huurovereenkomst na diende te komen. Het belang van een gedegen exploitatie gold hier temeer nu de verhuurder het gehuurde zo spoedig mogelijk na het eindigen van de huurovereenkomst met Rabobank wilde wederverhuren. Een zichtbaar verhuurd pand is aantrekkelijker dan een leegstaand pand, zo stelde de verhuurder. Toen er vervolgens door de verhuurder werd geconstateerd dat de Rabobank het gehuurde (gedeeltelijk) had verlaten, heeft de verhuurder de Rabobank meerdere malen gesommeerd de winkelruimte tot het einde van de huurovereenkomst conform de contractuele bestemming 'bankwinkel' te gebruiken en het gehuurde gedurende de reguliere openingstijden voor het publiek open te stellen. Rabobank heeft vervolgens een aantal onderhuurders voorgesteld aan de verhuurder, maar die werden door de verhuurder niet geaccepteerd. Vervolgens heeft de Rabobank de in de gevel van het gehuurde geplaatste geldautomaat verwijderd. Daarop heeft de verhuurder aan de Rabobank kenbaar gemaakt dat hij niet akkoord kon gaan met de wijze waarop het gehuurde werd geëxploiteerd. Daar kwam nog bij dat de gevel volgens de verhuurder rommelig oogde doordat op de gevel van het gehuurde een aantal borden door de Rabobank was aangebracht en dat zij op de glazen gevel met witte verf een tekst had geschreven.

In een kort geding eiste de verhuurder dat de Rabobank het gehuurde weer in gebruik nam. Meer specifiek werd er gevorderd dat de exploitatie, inrichting en uitstraling van de desbetreffende winkelruimte aan diende te sluiten bij hetgeen verwacht mag worden van een huurder als de Rabobank, geheel diende te zijn ingericht conform een Rabobank filiaal en tijdens de reguliere openingstijden steeds, daadwerkelijk in gebruik diende te zijn conform de overeengekomen bestemming.

Partijen waren in de tussen hen geldende huurovereenkomst overeengekomen dat het gehuurde was bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte ten behoeve van een Rabobank filiaal. Onderverhuur was contractueel enkel toegestaan nadat de verhuurder huurder hier schriftelijke toestemming voor had gegeven. Daarnaast gold tussen partijen ook de exploitatieverplichting uit de algemene bepalingen van de ROZ.

De verhuurder stelde dat de Rabobank tekortschoot in de nakoming van een in de huurovereenkomst opgenomen verplichting aangezien zij zich bij de wijze van exploitatie van het gehuurde niet hield aan de overeengekomen bestemming en zijn contractuele exploitatieplicht. Dit werd door de Rabobank betwist. Zij stelde dat (in de huurovereenkomst) niet was vastgelegd wat de bestemming

10. Vrz. Rb. Haarlem 17 juli 2015, RVR 2015, 111.

'Rabobank filiaal' precies inhoudt en dat er een verscheidenheid aan Rabobank filialen bestaat. Verder stelde de Rabobank dat de gevel van het gehuurde niet was gewijzigd, het gehuurde tijdens de reguliere openingstijden geopend was en er dan ook mensen van de Rabobank in het gehuurde aanwezig waren. De voorzieningenrechter was echter van oordeel dat vanwege de contractuele bestemming verwacht mag worden dat particulieren in het gehuurde hun bankzaken kunnen regelen en dat dit thans niet het geval was. Dat de winkelruimte - hetgeen op grond van de huurovereenkomst ook was toegestaan - gezamenlijk met derden werd gebruikt, maakte dat niet anders. Ondanks dat de wijze waarop het gehuurde werd gebruikt aansloot bij het Rabobank concept, stemde het gebruik van de Rabobank van het gehuurde niet overeen met wat de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst op grond van de huurovereenkomst mocht verwachten, aldus de voorzieningenrechter. Daarbij werd de tamelijk onverzorgde uitstraling van de gevel van het gehuurde door de rechter van belang geacht. De voorzieningenrechter oordeelde dan ook dat de Rabobank het gehuurde diende te gebruiken conform de contractuele bestemming en dat daar op dat moment geen sprake van was. Aan het gebruik conform die contractuele bestemming werd volgens de voorzieningenrechter wel voldaan op het moment dat er bijvoorbeeld een functionerende geldautomaat in het gehuurde door de Rabobank werd teruggeplaatst.

Hoewel de voorzieningenrechter partijen een helpende en praktische hand heeft willen bieden, kan men zich afvragen of een dergelijke handreiking niet juist een tegengesteld effect heeft gehad en dat deze uitspraak juist vragen bij de partijen heeft opgeroepen. Was het plaatsen van een geldautomaat alleen al voldoende om aan de exploitatieplicht te voldoen? Of, hoe had de Rabobank - indien zij uit bijvoorbeeld financiële overwegingen de geldautomaat niet had terug willen plaatsen - toch aan haar exploitatieplicht kunnen voldoen?

Dat omstandigheden en de werking van de redelijkheid en billijkheid er zelfs toe kunnen leiden dat de verhuurder zijn huurder niet aan de contractuele exploitatieverplichting kan houden, volgt uit de uitspraak van de Kantonrechter Heerlen van 28 oktober 2013.¹¹ Als gevolg van mijnbouwactiviteiten in het verleden door derden heeft er zich in december 2011 een grote grondverzakking voorgedaan in Heerlen. Door deze grondverzakking is ook het winkelcentrum 't Loon (deels) verzakt. Na een tijdelijke sluiting van het winkelcentrum heeft één van de huurders van een winkelruimte in dat winkelcentrum, een slagerij, de huurovereenkomst met zijn verhuurder opgezegd. Daarna verzoekt de slager zijn verhuurder, NSI, om de exploitatie van het gehuurde te mogen staken indien en zodra een grote supermarktexploitant (op hetzelfde -1 niveau als waar het gehuurde gelegen was) zijn huurover-

eenkomst eindigde en aldus van die verdieping zou vertrekken. Enkele maanden later vertrekt de supermarktexploitant daadwerkelijk en ontbindt de slager de huurovereenkomst met zijn verhuurder buitengerechtelijk en verlaat hij het gehuurde. De verhuurder wilde zijn huurder echter aan zijn exploitatieverplichting houden en heeft een kort geding gestart om dit te bewerkstelligen.

In die procedure beslist de kantonrechter dat er zich in het geval van de slager feiten en omstandigheden voordoen die het naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maken dat hij aan zijn contractuele exploitatieverplichting kan worden gehouden. Hierbij speelde onder andere een rol dat de grondverzakking een tijdelijke sluiting en leegloop met zich mee bracht en dat de exploitatieplicht van de slager - vanwege de opzegging van de huurovereenkomst - nog slechts enkele weken gold. In die periode diende hij ook zijn hele operatie weer op te starten. Voorts werd van belang geacht dat het -1 niveau waar het gehuurde zich bevond vrijwel geheel leegstond en dat de verhuurder er niet in was geslaagd de leegloop en leegstand aldaar tegen te gaan. De kantonrechter oordeelde dat op het moment van het dienen van het kort geding niet meer van de huurder kon worden gevergd dat hij zijn winkel voor een zeer beperkte tijd (iets meer dan 2 maanden) heropende waarbij die exploitatie naar alle verwachting in eerste instantie verliesgevend zou zijn. Het veroordelen van de slager tot hervatting van de exploitatie voor krap 3 maanden ging volgens deze voorzieningenrechter te ver. Overigens laat de kantonrechter voor de bodemrechter wel de vraag open of de slager ook toerekenbaar tekort is geschoten in zijn contractuele exploitatieverplichting door de exploitatie van zijn onderneming vanuit het gehuurde in september 2013 te staken.

Dat verlieslijdendheid in zijn algemeenheid enkel tot het ontslaan van een huurder uit zijn exploitatieplicht kan leiden indien er sprake is van (lastig aan te tonen) onvoorziene omstandigheden, blijkt ook uit de uitspraak van de rechtbank Almelo van 22 juli 2015.¹² In die zaak had de huurder, Eazy Hair, in strijd met de in haar huurovereenkomst opgenomen exploitatieplicht, de exploitatie van haar kapsalon in de door haar gehuurde winkelruimte gestaakt. Voor staking van de exploitatie had Eazy Hair haar huurovereenkomst al tegen 31 oktober 2014 opgezegd, waarbij zij tevens het voorstel had gedaan aan haar verhuurder om de huurovereenkomst tussentijds te beëindigen. De verhuurder heeft daarop opzegging wel geaccepteerd, maar hij is niet akkoord gegaan met een tussentijdse beëindiging. Daarbij heeft de verhuurder Eazy Hair nog uitdrukkelijk op haar exploitatieplicht gewezen. Het bestaan van deze plicht tot exploitatie werd in de onderhavige procedure door Eazy Hair betwist. Zij vorderde onder meer dan ook de opheffing van de op haar rustende (vermeende) exploitatieplicht,

11. Vrz. Rb. Heerlen 28 oktober 2013, RVR 2014, 7.

12. Vrz. Rb. Almelo 22 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1576.

althans de aan de exploitatieplicht verbonden contractuele boete te matigen tot nihil. Hiertoe voerde Eazy Hair aan dat er op haar geen exploitatieverplichting rustte aangezien dit niet uit de tekst van de huurovereenkomst en de toepasselijke algemene bepalingen blijkt. Mocht er toch een exploitatieplicht bestaan, dan stelde Eazy Hair dat zij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet gehouden kon worden aan die exploitatieplicht. Daartoe voerde zij aan dat haar kapsalon al sinds 2009 verliesgevend was, deze verliezen groter en groter werden en dit verlies ook niet kon worden opgevangen door de resultaten van haar andere circa 150 kapsalons. De slechte resultaten werden volgens Eazy Hair veroorzaakt door omstandigheden die zij niet had voorzien (als bedoeld in 6:258 BW), zoals onder meer leegstand in het winkelcentrum waar het gehuurde deel van uitmaakt en teruglopende bezoekersaantallen. Vanwege die omstandigheden stelde Eazy Hair, mede vanwege de geringe belangen van de verhuurder bij exploitatie, niet aan haar exploitatieplicht gehouden te kunnen worden. Het belang van de verhuurder bij exploitatie was volgens Eazy Hair minimaal omdat zij de huur tot einde huurovereenkomst zou voldoen en haar kleine winkel de ernstige leegstand in het winkelcentrum niet substantieel verergerde zodat er ook geen sprake kon zijn van enige waardevermindering van het gehuurde.

De voorzieningenrechter oordeelde anders en hield Eazy Hair aan haar exploitatieplicht zonder de daarmee samenhangende boete te matigen. Hij stelde dat er terughoudendheid moet worden betracht bij de toepassing van art. 6:258 BW en dat tussentijdse ontheffing uit de exploitatieplicht enkel mogelijk is in uitzonderingsgevallen waarbij er sprake is van een onvoorziene omstandigheid. Vooralsnog zag de voorzieningenrechter geen aanleiding om in dit geval van een dergelijke uitzondering en dus onvoorziene omstandigheid uit te gaan. Dat er sprake was van leegstand in het winkelcentrum waarvan het gehuurde deel uitmaakt was bij het aangaan van de huurovereenkomst bij Eazy Hair bekend. Dat Eazy Hair destijds gunstigere verwachtingen had dan dat die daadwerkelijk bleken, is een (ondernemers) risico dat voor Eazy Hair komt, zo oordeelde de voorzieningenrechter.

Dat een huurder van een kantoorruimte zich mogelijk makkelijker aan zijn contractuele exploitatieplicht kan onttrekken vanwege een minder zwaar belang daarbij voor zijn verhuurder, blijkt uit de volgende uitspraak ten aanzien van een plicht tot exploitatie van een kantoorruimte.

In die zaak werd bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Almelo ontbinding van de huurovereenkomst door de verhuurder gevorderd op een drietal gronden.¹³ Eén van die gronden was het niet voldoen van de huurder aan zijn contractuele plicht tot exploitatie van het gehuurde. Op grond van de

huurovereenkomst was de huurder verplicht het gehuurde overeenkomstig de bestemming (een bouwbedrijf met kantoorruimte) te gebruiken en te voorzien van voldoende inventaris. De desbetreffende huurder bleek zijn werkzaamheden vanwege omstandigheden echter te hebben verplaatst naar een andere locatie. Vanwege deze verplaatsing stelde de verhuurder dat huurder zijn contractuele plicht tot exploitatie niet nakwam en dat deze tekortkoming een ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigde. De voorzieningenrechter was er echter niet van overtuigd dat een bodemrechter in dit geval tot ontbinding van de huurovereenkomst zou komen. Daarbij speelde een rol dat er nog één werknemer van de huurder in het gehuurde werkzaam was, de huurder de intentie had om weer gebruik te gaan maken van het gehuurde op het moment dat daar weer genoeg werk was en de verhuurder onvoldoende had aangetoond dat hij schade leed door de tekortkoming van de huurder. Daarbij was van belang dat de desbetreffende huurder niet de grootste of meest beeldbepalende huurder van het kantoorgebouw waar het gehuurde deel vanuit maakte, was.

4. Conclusie

Omdat art. 7:213 BW een verhuurder onvoldoende grond biedt om exploitatie door de huurder van het gehuurde af te dwingen, zal de verhuurder deze verplichting expliciet in de huurovereenkomst met zijn huurder op dienen te nemen. In de meer recentere ROZ modelhuurovereenkomsten voor zowel kantoor- als winkelruimte is in de algemene bepalingen een artikel opgenomen die deze exploitatieverplichting aan de huurder oplegt. In het algemeen zijn deze bepalingen, in combinatie met een strak omschreven bestemmingsbepaling, voldoende om een huurder aan zijn exploitatieverplichting te houden. Het is dan wel zaak dat de verhuurder een belang heeft bij de exploitatie en hij dit belang ook kan aantonen. In uitzonderlijke gevallen kan de verhuurder de exploitatieverplichting echter niet afdwingen. Er zal dan sprake moeten zijn van omstandigheden waarin in alle redelijkheid geen exploitatie van de huurder gevegd kan worden, het belang bij exploitatie van de verhuurder ontbreekt of niet door hem kan worden aangetoond. Onder omstandigheden kan, als sprake is van een verlieslatende exploitatie door huurder in het gehuurde, niet van de huurder gevegd worden dat hij het gehuurde langer exploiteert. Het lijden van verlies is dus op zich geen rechtvaardiging om het gehuurde niet langer te exploiteren.

13. Vrz. Rb. Almelo 13 november 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BY5495.