

# Knelpunten in het huurrecht van 290-bedrijfsruimte, gezien vanuit de verhuurder

mr. M. Van Schie en mr. A.J. Le Grand<sup>1</sup>

De afgelopen jaren zijn er veel ontwikkelingen geweest op het gebied van (de verhuur van) winkelruimte. De technologische en economische ontwikkelingen en het snel veranderende consumentengedrag raken de belangen van stakeholders in en buiten de markt. Niet alleen de winkeliers en de winkeleigenaren hebben te maken met grote veranderingen, maar bijvoorbeeld ook gemeenten. Daarnaast geldt de detailhandel als een belangrijke economische sector in Nederland.<sup>2</sup>

Het ministerie van Economische Zaken, betrokken organisaties en marktpartijen zijn enkele jaren geleden met elkaar in gesprek gegaan met als doel om de detailhandel toekomstbestendig te maken. Alle betrokken partijen hebben op 15 maart 2015 de zogenaamde Retailagenda ondertekend, waarin afspraken zijn neergelegd om dat doel te bereiken.<sup>3</sup> Een aantal afspraken van de Retailagenda houdt verband met het huurrecht en partijen hebben gekeken hoe deze afspraken juridisch konden worden vormgegeven. Er is gesproken over het sluiten van een convenant met daarin juridisch afdwingbare afspraken over huurrechtelijke onderwerpen. Partijen zijn er echter niet in geslaagd om te komen tot overeenstemming over dit convenant.

Het 'vastlopen' van de Retailagenda is voor ons de aanleiding geweest om wederom kritisch te kijken naar het huidige huurrecht voor 290-bedrijfsruimte. Welke problemen komen wij vanuit verhuurdersperspectief in de praktijk tegen? En: hoe kan dit anders? In deze bijdrage zullen wij op vragen met betrekking tot de duur en de opzegging van de huurovereenkomst, de huurprijsaanpassing en de indeplaatsstelling ingaan. Daarbij stellen wij graag voorop dat deze bijdrage geen limitatieve opsomming is van de problemen noch van de oplossingen. Het biedt hopelijk wel aanleiding voor het

voortzetten c.q. heropenen van het debat over 'ons' huurrecht.

## 1. Opzegging/termijnbescherming

### 1.1. Achtergrond en wettelijk kader

De huidige regeling vindt zijn oorsprong in de jaren '60. Destijds was de gedachte dat de winkelier, als middenstander, voor zijn nering sterk afhankelijk was van de plek van zijn winkel en dat hij een bepaalde termijn nodig had om zijn investeringen in de bedrijfsruimte af te schrijven. Men wenste een regeling waarbij de huurder de mogelijkheid kreeg zijn bedrijf langdurig – vanwege zijn afhankelijkheid van zijn klanten en ter voorkoming van verplaatsings- en herinrichtingskosten – vanuit dezelfde plek kon uitoefenen om zo zijn investeringen terug te verdienen. De kleine huurder moest middels een gegarandeerde huurperiode worden beschermd, zodat hij in het pand zou investeren en die investering zou kunnen terugverdienen. Voor een uitgebreidere toelichting op de ontstaansgeschiedenis van afdeling 7.4.6 BW verwijzen wij naar Evers en Kinderman.<sup>4</sup>

Vanwege de hiervoor beschreven achtergrond hebben partijen bij de (ver)huur van 290-bedrijfsruimte niet de vrijheid om zelf de duur van de overeenkomst te bepalen. De wet gaat uit van een eerste huurtermijn van minimaal vijf jaar, waarna verlenging met nogmaals vijf jaar volgt, behoudens opzegging door huurder en/of verhuurder.<sup>5</sup> Na tien jaar wordt de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet, tenzij partijen iets anders overeenkomen. Partijen hebben slechts beperkt de mogelijkheid om een kortere eerste huurtermijn overeen te komen.<sup>6</sup> In de praktijk wordt veelal gekozen voor een huurovereenkomst voor de duur van vijf plus vijf jaren.

1. Marieke van Schie en Anne Le Grand zijn advocaat bij Lexence N.V. te Amsterdam.

2. In totaal bedroeg het aantal banen in de sector bijna 870 duizend in 2015. De productie in de detailhandel (in bruto toegevoegde waarde) bedroeg in 2015 ongeveer 23,5 miljard euro, waarmee de sector goed is voor bijna 4% van de economie. Bronnen: UWV 'Detailhandel Arbeidsmarktupdate' 29 december 2016 en Detailhandel.info.

3. <http://www.rijksoverheid.nl/nieuws/2015/03/17/retailagenda-meer-kansen-voor-winkeliers.html>.

4. Voor een uitgebreide toelichting van de ontstaansgeschiedenis van afdeling 7.4.6 BW, zie o.a.: M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Kluwer 2011, p. 1-8 en J.A. Kinderman, *Huur van bedrijfsruimten*, Zutphen: Paris 2014, hoofdstuk 2.

5. Art. 7:292 BW.

6. Voor de huurovereenkomst van twee jaar of korter, zie art. 7:301 BW.

Willen partijen van de opzegging/termijnbescherming ten nadele van de huurder afwijken, dan kunnen zij voor een van de wet afwijkend beding op grond van art. 7:291 lid 2 BW goedkeuring aan de rechter vragen. Wij komen op deze goedkeuring hierna nog terug.

Bij een eerste huurtermijn van vijf jaar of langer kan de verhuurder de huurovereenkomst weliswaar opzeggen, maar daarmee eindigt de huurovereenkomst niet. Als de huurder niet instemt met de beëindiging, blijft de huurovereenkomst van kracht tot de rechter onherroepelijk over de beëindiging heeft beslist.<sup>7</sup> Bovendien heeft de verhuurder bij opzegging tegen het einde van de eerste huurtermijn slechts twee opzeggingsgronden, te weten de slechte bedrijfsvoering van de huurder dan wel dringend eigen gebruik. Als er sprake is van rechtsopvolging binnen de eerste huurtermijn, heeft de verhuurder-rechtsopvolger bovendien een wachttijd van drie jaar als hij een beroep wenst te doen op de opzeggingsgrond dringend eigen gebruik tegen het einde van de eerste huurtermijn. Indien de verhuurder wenst op te zeggen tegen het einde van het tiende huurjaar of tegen een later moment, heeft hij naast de twee voornoemde gronden nog drie extra opzeggingsgronden.<sup>8</sup>

## 1.2. Praktijk

In de praktijk leidt deze termijn- en opzeggingsbescherming tot diverse problemen. Neem bijvoorbeeld de situatie van een sterk verouderd winkelcentrum. De eigenaar wil het winkelcentrum door middel van renovatie weer toekomstbestendig maken. Hij is ook bereid om voor deze renovatie aanzienlijke investeringen te doen. Het winkelcentrum zal niet alleen grondig worden verbouwd. Om aan de vraag van de consument te voldoen is het noodzakelijk dat ook de branchering wordt aangepast. De eigenaar zegt daarom de betreffende huurovereenkomsten op, maar de huurders stemmen niet in met de beëindiging. Er volgt een lange gerechtelijke procedure. De rechter wijst de beëindigingen uiteindelijk toe, maar verklaart de vonnissen niet uitvoerbaar bij voorraad. De huurders gaan in hoger beroep, met als gevolg dat partijen wederom veel tijd en geld kwijt zijn.

Bij een dergelijke beëindigingsprocedure loopt het renovatieproject vaak aanzienlijke vertraging op, met alle schade van dien. Bovendien is het niet zeker of een rechter uiteindelijk daadwerkelijk de beëindiging van de huurovereenkomsten toewijst. Deze factoren kunnen een verhuurder er zelfs van weerhouden om het winkelcentrum te vernieuwen. Met verloedering van het centrum tot gevolg, waarvan de huurders nadelige gevolgen zullen onderkennen: er zal minder publiek komen, waardoor er minder geld uitgegeven wordt en de omzet van de huurder daalt, waardoor hij minder verdient.

Een ander probleem waar verhuurders tegenaan lopen in geval van een herontwikkeling die over bijvoorbeeld drie jaar zal plaatsvinden is het volgende. De verhuurder kan die leegstaande ruimten niet verhuren voor drie jaar met de zekerheid dat de huurovereenkomst na die drie jaar ook daadwerkelijk eindigt zonder dat de tussenkomst van de rechter is vereist, tenzij partijen van de rechter op grond van art. 7:291 lid 2 BW goedkeuring krijgen voor een dergelijk beding. De gang naar de rechter vergt weer tijd en kosten en de goedkeuring zal niet altijd verkregen worden. We komen nog op dit punt terug.

Het voorgaande speelt natuurlijk ook als een verhuurder een solitair pand (op termijn) wil renoveren. Als de renovatie binnen twee jaar plaatsvindt, doen voorgaande problemen zich niet voor. Dan kan een huurovereenkomst voor de duur van twee jaar of korter ex art. 7:301 lid 1 BW worden gesloten. Partijen zijn in dat geval vrij in het maken van afspraken met betrekking tot het beëindigen van de huurovereenkomst. Er kan bijvoorbeeld afgesproken worden dat de huurovereenkomst van rechtswege eindigt op een bepaald moment.

Verhuurders hebben behoefte aan minder vergaande opzeg/termijnbescherming en flexibiliteit. Van de kant van huurders wordt vaak aangevoerd dat deze flexibiliteit al wordt geboden door de wet. Art. 7:291 lid 2 BW biedt inderdaad de mogelijkheid om voor contractuele bedingen die ten nadele van de huurder afwijken van titel 4 afdeling 6 goedkeuring aan de rechter te vragen. Die goedkeuring wordt gegeven als het beding de rechten van de huurder niet wezenlijk aantast of als de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming van afdeling 6 in redelijkheid niet behoeft. In geval van een grote (internationale) professionele huurder of een winkelketen wordt over het algemeen goedkeuring verleend aan het afwijkende beding. Bij een kleine huurder wordt het lastiger. Als de huurder op enige wijze wordt gecompenseerd voor een nadelige bepaling, kan dat met zich brengen dat de goedkeuring wordt verleend. Echter, in lang niet alle gevallen wordt goedkeuring verleend. Alternatief is dan dat partijen in onderling overleg een regeling treffen. Dat is makkelijker gezegd dan gedaan.

In de praktijk blijkt dat het beëindigen van een huurovereenkomst dan ook erg lastig is als de huurder daar niet aan mee wil werken. Wij kunnen ons dan ook niet vinden in de bewering van huurders en hun belangenbehartigers dat de wet al voldoende flexibiliteit biedt. Wat ons betreft moet de huidige opzeggingsbescherming dan ook zodanig aangepast worden dat de belangen van verhuurder én huurder meer in balans komen. Dit is geen nieuwe gedachte, maar wel eentje die weer zeer actueel is.

7. Art. 7:295 BW.

8. Art. 7:296 BW.

### 13. Aanbevelingen

De vergaande bescherming van huurders is gestoeld op een gedachte die wat verhuurders betreft sterk verouderd is en in deze tijd niet meer reëel is. In het huidige economisch klimaat moeten verhuurders en huurders zich kunnen aanpassen aan de veranderende behoefte van de consument. Dat vereist – tot op zekere hoogte – flexibele contracten. In onze aanbeveling blijft het huidige systeem van termijnbescherming ongewijzigd: de eerste huurtermijn bedraagt minimaal vijf jaar, daarna volgt een verlenging naar in elk geval 10 jaar. Spreken partijen voor de periode daarna niets af, dan wordt de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet. Partijen kunnen uiteraard ook overeenkomen dat het gebruik van het gehuurde na 10 jaar voor een bepaalde termijn wordt voortgezet. De mogelijkheid van een huurovereenkomst voor twee jaar of korter te sluiten blijft gehandhaafd.

Wensen partijen een huurovereenkomst te sluiten met een duur van langer dan twee jaar, maar korter dan vijf jaar, dan zou wat ons betreft het huidige systeem waarin ingevolge art. 7:291 lid 2 BW voor van de wet afwijkende bedingen goedkeuring aan de rechter wordt gevraagd, gehandhaafd kunnen worden. Overigens zou wat ons betreft nog duidelijker moeten worden geformuleerd dat de toetsingsgronden alternatief zijn en niet cumulatief.

Verhuurder en huurder kunnen de huurovereenkomst schriftelijk opzeggen tegen het einde van de eerste termijn. Daarbij dienen partijen een opzegtermijn van ten minste 12 maanden in acht te nemen. Om meer flexibiliteit te creëren geldt, anders dan in het huidige systeem, dat de verhuurder bij zijn opzegging *geen* opzeggingsgronden hoeft aan te voeren. De huidige (beperkte) wettelijke opzeggingsgronden werken belemmerend. Een open norm doet recht aan de belangen van zowel verhuurder als huurder. Als de verhuurder opzegt tegen het einde van de eerste huurtermijn én deze termijn is korter dan 10 jaar, dan komt de huurovereenkomst niet te eindigen als de huurder daar niet mee instemt. De opzegging van de verhuurder wordt dan door de rechter getoetst op grond van een algemene belangenafweging. Bij deze belangenafweging dienen alle belangen van partijen te worden meegeewogen. Bijvoorbeeld of verhuurder een aanbod heeft gedaan voor een beëindigingsvergoeding of een huurovereenkomst voor een vervangende bedrijfsruimte. Als de huurder wil dat de verhuurder hem in geval van beëindiging een redelijke vergoeding voor verhuis- en inrichtingskosten betaalt, moet daartoe een reconventionele vordering worden ingesteld. Dat past wat ons betreft beter in het wettelijke systeem. Denk daarbij aan huurprijzvermindering ex art. 7:207 BW. Het gaat dan niet om een volledige schadeloosstelling, maar om een tegemoetkoming in de verhuis- en herinrichtingskosten, zoals we dat nu ook kennen. Wat ons betreft wordt in de wet echter nadrukkelijker uitgewerkt welke posten voor vergoeding in aanmerking komen en welke uitgangspunten gelden bij de bepaling van de hoogte van de tegemoet-

oming. Te vaak komt het voor dat een huurder van een kleine winkel meent aanspraak te kunnen maken op een vergoeding van enkele tonnen, terwijl dit volstrekt niet reëel is. Hierdoor is het heel moeilijk om in der minne tot een regeling te komen. Net als in het huidige systeem kan een gang naar de rechter voorkomen worden door een beëindigingsovereenkomst te sluiten, waarbij bijvoorbeeld een afspraak over een tegemoetkoming in de verhuis- en herinrichtingskosten en/of een alternatieve locatie worden vastgelegd.

In het geval dat de huurovereenkomst 10 jaar of langer heeft geduurd, komt de huurovereenkomst door de opzegging van de verhuurder op een termijn van ten minste twaalf maanden tegen het einde van de lopende huurtermijn te eindigen, ook indien de huurder daar niet mee instemt en heeft de huurder geen recht op een tegemoetkoming in de verhuis- en herinrichtingskosten. Die worden geacht te zijn terugverdiend.

Daarnaast blijft het dwingend en semi-dwingend recht van titel 4 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek alleen gehandhaafd gedurende de eerste 10 huurjaren. Als de huurovereenkomst langer dan 10 jaar loopt, dan worden deze wettelijke huurbepalingen van regelend recht en kan er ten nadele van huurder worden afgeweken zonder dat partijen daarvoor goedkeuring bij de rechter hoeven te vragen. Als partijen een eerste huurtermijn van langer dan 10 jaar zijn overeengekomen, dan geldt eveneens dat de wettelijke huurbepalingen na het tiende huurjaar van regelend recht zijn. Partijen kunnen dan ook bij aanvang van de huurovereenkomst afspreken dat bijvoorbeeld de wettelijke regeling met betrekking tot de indeplaatsstelling na het tiende huurjaar komt te vervallen. Het is denkbaar dat partijen na een periode van 10 jaar (of langer) een nieuwe huurovereenkomst met nieuwe termijnen willen sluiten voor het gehuurde. Alsdan geldt eveneens dat de wettelijke bepalingen van regelend recht zijn. Het moet uiteraard wel gaan om een feitelijke voortzetting van de reeds bestaande huurovereenkomst.

Bovengenoemde aanbevelingen achten wij niet alleen wenselijk, maar ook acceptabel als gekeken wordt naar de oorspronkelijke gedachte dat een huurder slechts gedurende een beperkte periode hoeft te worden beschermd om zijn investeringen terug te kunnen verdienen. Daar komt bij dat een systeem van eindige huurcontracten in het buitenland wordt gehanteerd. Buiten Nederland is het heel gebruikelijk dat een huurovereenkomst voor winkelruimte daadwerkelijk eindigt aan het einde van de overeengekomen duur. Huurders hebben daar hun businesscase op gebouwd en hebben er dan ook geen enkele moeite mee om af te spreken dat de huurovereenkomst na een aantal jaren van rechtswege eindigt zonder dat opzegging is vereist.<sup>9</sup>

9. Dit is onder meer mogelijk in België, Engeland, Duitsland, zie o.a. G.M. Kerpestein, *Huurrecht Bedrijfsruimte*, Den Haag: Sdu Uitgevers B.V. 2014, hoofdstuk 10.16. Zie ook J.A. Kinderman, *Huur van bedrijfsruimten*, Zutphen: Paris 2014 hoofdstuk 5.16.

## 2. Huurprijsaanpassing

### 2.1. Wettelijk kader en achtergrond

Partijen zijn vrij om gedurende de huurovereenkomst een nieuwe huurprijs overeen te komen. Daarnaast hebben zowel verhuurder als huurder een wettelijke bevoegdheid om de huurprijs aan te (laten) passen. Op grond van art. 7:303 BW kan een partij aanpassing van de huurprijs vorderen na afloop van de overeengekomen bepaalde duur en in alle andere gevallen steeds na verloop van tenminste vijf jaar nadat de laatste huurprijsherziening is ingegaan c.q. in rechte is gevorderd. De wet gaat uit van een berekening door middel van referentiehuren: de huurprijs wordt aangepast op basis van het gemiddelde van de geldende huurprijzen van vergelijkbare bedrijfsruimten ter plaatse, genomen over een periode van vijf jaar voorafgaande aan de dag van het instellen van de vordering.

Het systeem van referentiehuren is in de jaren '70 ontstaan. Op dat moment gold als wettelijke vergelijkingsmaatstaf de huurprijs van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, zonder referentieperiode. In die jaren was er sprake van een flinke stijging van de huurprijzen en dit had dan ook direct effect op de huurprijzen van lopende contracten die door de rechter in een procedure werden gewijzigd. De wetgever achtte grote huurprijsschommelingen echter niet wenselijk. Met het invoeren van een systeem van referentiehuren werd een dempend effect op de huurprijzen gecreëerd. In de periode daarna zijn vaak discussies gevoerd over deze wettelijke regeling, hetgeen ook heeft geleid tot voorstellen die een wijziging van het systeem beoogden.<sup>10</sup> In het huidige huurrecht heeft de wetgever vastgehouden aan de wens de huurder te beschermen tegen al te fikse huurverhogingen.

### 2.2. Praktijk

In de praktijk kunnen er grote verschillen ontstaan tussen de zogenaamde 303-huurprijs en de markthuursprijs. Dit leidt tot een aantal ongewenste effecten. Wij nemen weer de hiervoor geschetste casus van het verouderde winkelcentrum tot uitgangspunt. Zowel de huurder, verhuurder, als de overige belanghebbenden zijn het erover eens dat er moet worden ingegrepen om het winkelcentrum uit het slop te trekken. Vaak wordt de eigenaar aangekeken om investeringen te doen in het winkelcentrum. Het is echter diezelfde eigenaar die meer dan eens in beginsel weinig terug ziet van zijn investeringen. Voor de verhuurder duurt het nog jaren voordat hij een verhoogde huurstream kan realiseren. Immers, als de huurder geen nieuwe hogere huurprijs wil afspreken, zal op basis van het huidige systeem de huurprijs voor bestaande huurovereenkomsten worden berekend op basis van de huurprijzen gedurende de vijf jaar daarvoor. Dit

terwijl de huurder bij een geslaagde kapitaalinjectie direct van een beter functionerend winkelcentrum profiteert. Eén van de beoogde effecten is immers een verhoogde omzet en winst voor de huurder. Een en ander leidt er dan ook toe dat verhuurders soms af zien van de nodige innovatie of slechts beperkte investeringen doen. Geen van de partijen heeft daar baat bij: de kwaliteit van het winkelcentrum gaat steeds verder achteruit, het winkelend publiek wijkt uit naar overige winkelgebieden, de huurder ziet zijn omzet steeds verder teruglopen, er ontstaat leegstand, enzovoorts.

Daarnaast verhindert het huidige systeem de verhuurder ook om een specifiek huurprijzenbeleid te voeren. Als de verhuurder een aantal minder kapitaalkrachtige huurders in een winkel- en horecagebied wil faciliteren door een relatief lage huur te vragen, wordt hij daar bij een toekomstige huurprijsherziening indirect voor 'gestraft'. De lagere huurprijzen zullen immers meewegen bij het bepalen van de referentieuur voor andere winkel- of horecaruimten in de omgeving, waardoor die referentieuur vervolgens lager uitvalt.

Verder blijkt dat het huidige systeem van huurprijsaanpassing ertoe leidt dat huurders zich in sommige gevallen in de plaats laten stellen in ruil voor betaling van een deel van het verschil tussen de referentieuur en de markthuursprijs. Op die manier behalen zij financieel voordeel, terwijl de verhuurder niets van dit voordeel terug ziet.

Voorts blijkt in de praktijk dat met name internationale winkelketens vaak een financieel plaatje voor een winkel hebben en zij niet geconfronteerd willen worden met een onverwachte verhoging van de huurprijs. Om die reden willen zij dat aanpassing van de huurprijs niet mogelijk is en hebben zij er geen moeite mee dat de verhuurder in dat geval eist dat *beide* partijen de huurprijs niet kunnen (laten) aanpassen. Voor een dergelijk beding moet in gevolge art. 7:291 lid 2 BW een gang naar de rechter worden gemaakt.

Een andere ontwikkeling betreft de omzetgerelateerde huurprijs. De laatste jaren komen partijen steeds vaker overeen dat de huurder zowel een vaste als een omzetgerelateerde huurprijs verschuldigd is. Als het de huurder voor de wind gaat, dan kan de verhuurder daar van mee profiteren. Blijft een goed bedrijfsresultaat uit, dan betaalt de huurder slechts de beperktere, vaste huurprijs. Bij het opstellen van de huidige wetgeving heeft de wetgever geen rekening gehouden met de mogelijkheid van een omzetgerelateerde huurprijs. Het kan tot (praktische) problemen leiden om de referentieuur mede te berekenen op basis van omzetgerelateerde huurprijzen.<sup>11</sup> Daarom kiezen partijen er vaak voor om art. 7:303 BW bij het aangaan van de huurovereenkomst uit te sluiten. Hiervoor moet

10. Onder meer *Kamerstukken II 1994/95*, 24150, 1-2, p. 5.

11. Zie o.a. W. Raas, 'Het hoe en waarom van omzethuur', *TvHB* 2010, nr. 1, p. 4-9.

dan wel weer in gevolge art. 7:291 lid 2 BW goedkeuring van de rechter worden gevraagd.

In het verlengde hiervan wijzen wij nog op de vaak bekritiseerde regeling voor de ingangsdatum van de door de rechter vast te stellen huurprijs als de verhuurder en huurder het ook daar niet in onderling overleg over eens kunnen worden. Op grond van art. 7:303 jo. 7:304 BW is de ingangsdatum van de nieuwe herziene huurprijs afhankelijk van de vraag of partijen minnelijk een deskundige hebben benoemd. Als de deskundige benoemd is door de rechter, geldt de datum van de indiening van het verzoekschrift tot benoeming van deze deskundige als ingangsdatum. Bij een minnelijke benoeming geldt de datum van het instellen van de vordering tot huurprijsaanpassing als ingangsdatum. Dit leidt ertoe dat de partij die de huurprijs niet wil wijzigen eerst probeert om zoveel mogelijk tijd te rekken, om uiteindelijk toch akkoord te gaan met een voorgestelde deskundige zonder dat een ingangsdatum overeen wordt gekomen. Pas als partijen uiteindelijk gaan procederen over de vast te stellen huurprijs, wordt de ingangsdatum vastgesteld.

### 2.3. Aanbevelingen

De hiervoor uiteengezette beschermingsgedachte is wat ons betreft verouderd en doet onvoldoende recht aan de belangen van beide contractspartijen. De huurder wordt weliswaar beschermd, maar de huidige regeling kan er toe leiden dat de verhuurder vanwege de lage huurprijs bepaalde investeringen niet doet omdat hij er te weinig voor terugziet. De regeling zou veel evenwichtiger moeten zijn. In onze optiek is een logische oplossing om – kort gezegd – het bestaande criterium van de vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse te vervangen door een criterium voor markthuur. Uiteraard rijst dan de vraag wat er precies onder markthuur moet worden verstaan. In de praktijk worden verschillende definities voor dit begrip gehanteerd.<sup>12</sup> Wat ons betreft moeten in het wettelijke criterium voor markthuur in elk geval de volgende nieuwe elementen tot uitdrukking komen:

- Het moet gaan om *vrijgekomen* bedrijfsruimten die opnieuw zijn verhuurd. Met andere woorden: nieuwe verhuringen;
- Het moet daarnaast gaan om *recent* vrijgekomen bedrijfsruimte. Met recent wordt dan bedoeld: een periode van enkele maanden – voor en na – de huurherzieningsdatum. Wij menen dat het niet wenselijk is om hier een bepaalde termijn op te nemen. Het is immers geheel

afhankelijk van de specifieke markt wat het transactievolume is en of er voldoende verhuringen voor handen zijn;

- Bij het bepalen van de markthuur wordt rekening gehouden met *bijzondere omstandigheden*, waaronder waardebepalende factoren. Bijvoorbeeld transacties waarbij er sprake is van incentives zoals investeringsbijdragen. Of een transactie waarbij verhuurder en huurder feitelijk de reeds bestaande huurrelatie voortzetten. Het is goed denkbaar dat die transactie dan niet tot stand is gekomen op basis van vrije markt-onderhandelingen. Om deze informatie te kunnen krijgen moet in de wet de verplichting om dergelijke informatie te verstekken worden opgenomen.

Veel elementen van de huidige regeling kunnen wat ons betreft in stand blijven omdat deze evenwichtig is en oog heeft voor de belangen van zowel huurder als verhuurder. Zo moet de recent vrijgekomen bedrijfsruimte *vergelijkbaar* zijn. Voor het huidige systeem geldt dat bij het selecteren van (huurprijzen van) vergelijkbare bedrijfsruimten rekening kan worden gehouden met de ligging, grootte, indeling, kwaliteit en bereikbaarheid van het gehuurde en met voorzieningen in en om het gehuurde.<sup>13</sup> Deze factoren blijven leidend en kunnen desgewenst expliciet worden opgenomen. De huidige jurisprudentie blijft daarnaast relevant, in die zin dat op passende wijze rekening wordt gehouden met verschillen tussen het gehuurde en het vergelijkingspand. Als een vergelijkingspand bijvoorbeeld op een significant betere locatie is gelegen dan het gehuurde, wordt daarvoor een correctie toegepast. De recent vrijgekomen bedrijfsruimte moet ook *ter plaatse* gelegen zijn, waarbij geldt dat dit element in het ene geval ruimer moet worden uitgelegd dan het volgende.<sup>14</sup>

De herziening van omzethuur is moeilijk te verenigen met de huurprijsaanpassingssystematiek van art. 7:303 BW. Bij een omzetgerelateerde huurprijs is het percentage van de omzet dat als huur wordt aangemerkt immers met name gekoppeld aan de omzetstructuur van het soort winkel dat de huurder exploiteert.<sup>15</sup> Welk gedeelte van de omzet een huurder aan huur kan betalen is afhankelijk van kosten en te behalen marges. Het uitgangspunt bij een omzethuur is dus een heel andere dan die bij een vaste huurprijs. Daar gaat het o.a. om de ligging en de kwaliteit van het pand. Wat ons betreft wordt bij een omzetgerelateerde huurprijs een huurprijsaanpassing ex art. 7:303 BW standaard uitgesloten, omdat het in de praktijk nagenoeg onmogelijk is om goede vergelijkingspanden in dezelfde branche te vinden waarvoor een omzetgerelateerde huurprijs wordt betaald en huurders meestal niet bereid zijn

12. Conform de International Valuation Standards (IVS Definitions 2017) luidt de definitie voor markthuur: 'Het geschatte bedrag waarvoor een belang in vastgoed op de waardepeildatum, na behoorlijke marketing, op passende huurvoorwaarden in een marktconforme transactie door een bereidwillige verhuurder aan een bereidwillige huurder zou worden verhuurd, waarbij elk der partijen zou hebben gehandeld met kennis van zaken, prudent en niet onder dwang.'

13. Kamerstukken II 2000/01, 26932, 5, p.13.

14. Vrolijk, *GS Huurrecht*, artikel 7:303 BW, aant. 4.4.4.

15. S. Buvelot, 'Omzethuur en de waarde van winkelcentra', ASRE scriptie februari 2007, [www.vastgoedkennis.nl/docs/MSRE/07/Buvelot.pdf](http://www.vastgoedkennis.nl/docs/MSRE/07/Buvelot.pdf).

omzetgegevens te verstrekken aan derden. Bestaat de huurprijs uit een vast deel en een omzet gerelateerde huurprijs, dan kan het vaste deel jaarlijks worden geïndexeerd. Het voordeel van de verhuurder zit immers met name om het omzetdeel van de huurprijs.

De regeling voor de ingangsdatum van de vast te stellen huurprijs moet worden gewijzigd in die zin dat de ingangsdatum (ook) wordt gefixeerd op het moment dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de te benoemen deskundige, maar daarbij niet zelf een ingangsdatum hebben afgesproken. Uiteraard staat het partijen vrij om met wederzijds goedvinden van de gefixeerde ingangsdatum af te wijken. Een andere mogelijkheid is de datum van de brief waarin de ene partij aan de andere partij meedeelt dat hij de huurprijs wil aanpassen. Wordt de brief verzonden vóór de datum van de eerst mogelijke wettelijke herziening, dan geldt de datum van de eerst mogelijke wettelijke herziening.

### **3. Indeplaatsstelling**

#### **3.1. Achtergrond en wettelijk kader**

De figuur van de indeplaatsstelling ex art. 7:307 BW biedt de huurder de mogelijkheid om zijn bedrijf en daarbij tevens de huurovereenkomst over te dragen aan een opvolgend huurder, ook al wenst de verhuurder niet mee te werken aan een contractsovername. Aldus kan een verhuurder worden geconfronteerd met een huurder waar hij eigenlijk niet op zit te wachten. De wetgever heeft de indeplaatsstellingsregeling gecreëerd voor (onder meer) de huurder die zijn zaak wil verkopen aan een derde, om met de opbrengst te kunnen voorzien in zijn levensonderhoud tijdens zijn oude dag. Het belang van de huurder bij een overdracht van zijn huurovereenkomst weegt in dat geval zwaarder dan het belang van de verhuurder.

De rechter wijst een vordering tot indeplaatsstelling af als de voorgestelde huurder niet voldoende waarborgen biedt voor een volledige nakoming van de huurovereenkomst en een behoorlijke bedrijfsvoering. Het artikel is van dwingend recht. Afwijking op grond van art. 7:291 lid 2 BW is niet mogelijk.

#### **3.2. Praktijk**

Vaak komt het voor dat een huurder zijn huurovereenkomst wil overdragen middels een indeplaatsstelling, zonder dat er daadwerkelijk sprake is van een bedrijfsoverdracht. Het gaat dan juist om de locatie en/of een gunstige huurprijs. De opvolgend huurder wil de huurovereenkomst met een aantrekkelijke huurprijs voortzetten en is bereid om de oorspronkelijke huurder bijvoorbeeld een deel van het verschil tussen de referentiehuur en de markthuur te betalen. Slechts de huurovereenkomst wordt overgedragen en de activiteiten van het oorspronkelijke bedrijf worden helemaal niet voortgezet. Daarvoor is indeplaatsstellingsrege-

ling echter niet bedoeld. Het is nooit de bedoeling geweest dat de huurder zijn huurcontract kan verkopen. De voordelen van de verhuur van een pand (i.c. de markthuursprijs) moeten toekomen aan de eigenaar/verhuurder, niet deels aan de huurder. De huurder wordt geacht te profiteren van de exploitatie van zijn bedrijf in het pand en kan zich een bedrag voor goodwill laten betalen als hij zijn onderneming verkoopt. Als hij zich ook nog (een deel van) de marktwaarde van het pand laat betalen door de overnemende partij, 'verkoopt' hij iets wat niet van hem, maar van de verhuurder is.

Daarnaast komt de indeplaatsstelling vaak aan de orde in geval van faillissement van de huurder. De curator kijkt dan naar de mogelijkheden voor een doorstart van de onderneming. Als het gaat om een bedrijf met meerdere vestigingen, zal de aankopende partij alleen de rendabele vestigingen willen overnemen van de failliet. Daarnaast ontslaat de curator vrijwel meteen (een deel van) het personeel, waardoor het personeel in elk geval niet mee kan worden overdragen aan de doorstarter. Het is dan ook de vraag of er dan nog wel sprake is van een bedrijfsoverdracht.

De verhuurder kan zich verzetten tegen een voorgestelde indeplaatsstelling. Als de huurder vervolgens een procedure begint, zal een rechter moeten beoordelen of voldaan is aan de criteria van art. 7:307 BW en bij een oneigenlijk beroep daarop zal hij de vordering afwijzen. Op dat moment hebben partijen echter al veel tijd en geld gestoken in het voortraject en de daarop volgende gerechtelijke procedure(s).

#### **3.3. Aanbevelingen**

Wij denken dat een deel van de procedures kan worden voorkomen door een nadere invulling te geven aan art. 7:307 BW. Zowel huurders als verhuurders kunnen dan beter beoordelen wanneer een vordering tot indeplaatsstelling reëel is en wanneer niet. Allereerst kan er in art. 7:307 BW een concrete definitie worden opgenomen van het begrip 'bedrijfsoverdracht'. In deze definitie moet tot uitdrukking komen dat het gaat om een overdracht waarbij de activiteiten van het bedrijf dat door de huurder wordt geëxploiteerd daadwerkelijk worden voorgezet, althans gedurende een redelijke periode. Er moet sprake zijn van de overdracht van wezenlijke activa, personeel en/of klantenkring, die de nieuwe huurder vervolgens gebruikt voor de voortzetting van het bedrijf in het gehuurde. Zo wordt voorkomen dat een huurder een beroep doet op indeplaatsstelling, terwijl hij in feite alleen zijn huurovereenkomst verkoopt. Daarnaast vinden wij het zinvol om een controlemechanisme in de wet op te nemen. De verhuurder moet de mogelijkheid krijgen om aan de indeplaatsstelling de voorwaarde te verbinden om achteraf te controleren of er daadwerkelijk sprake is geweest van een bedrijfsoverdracht. Dit zal eveneens een drempel opwerpen tegen misbruik van de zijde van de huurder. Het is wel de vraag wat dan de consequentie moet zijn als de verhuurder achteraf constateert dat er niet vol-

daan is aan de criteria voor indeplaatsstelling. Het zal praktisch bezwaarlijk zijn om de overdracht terug te draaien. Een denkbare sanctie is het opleggen van een boete, dan wel het kwalificeren van het 'misbruik' als een tekortkoming van de opvolgend huurder, op grond waarvan de verhuurder de huurovereenkomst kan ontbinden. De opvolgend huurder heeft immers voorgewend dat hij het bedrijf van de oorspronkelijke huurder ging voortzetten.

wegens wanprestatie door de opvolgend huurder via de rechter moeten kunnen ontbinden.

Wij hopen dat dit artikel zal bijdragen aan de discussie tot aanpassing van de huidige wetgeving, waarbij wat ons betreft het uitgangspunt moet zijn dat de huurder een zeker mate van bescherming geniet, maar ook recht wordt gedaan aan de belangen van de verhuurder.

#### **4. Conclusie**

Het huidige wettelijke systeem is zo ingericht dat als partijen van de wet afwijkende afspraken willen maken met betrekking tot de opzeg- en termijnbescherming en/of de huurprijsaanpassing, zij op grond van art. 7:291 lid 2 BW naar de rechter moeten om goedkeuring te vragen. Die goedkeuring wordt niet altijd gekregen. Wij vinden dat het huidige systeem gestoeld is op verouderde gedachten en onvoldoende oog heeft voor de belangen van beide partijen. Met een aantal wijzigingen kunnen die belangen (beter) in balans worden gebracht.

Met betrekking tot de opzeg- en termijnbescherming stellen wij op meerdere vlakken wijzigingen voor. De wettelijke opzeggingsgronden komen daarbij te vervallen. Een opzegging hoeft alleen door de rechter middels een belangenafweging te worden getoetst als de verhuurder opzegt tegen het einde van de eerste huurtermijn van 10 jaar of korter en de huurder niet instemt met de opzegging. Daarnaast worden de wettelijke huurbepalingen na verloop van 10 huurjaren van regelend recht. Wat ons betreft behoudt de huurder zo een redelijke mate van bescherming, maar is deze bescherming wel eindig, waarmee aan de belangen van de verhuurder tegemoet wordt gekomen.

Ook de wettelijke regeling voor huurprijsaanpassing moet wat ons betreft worden aangepast. Wij pleiten ervoor om het huidige systeem te vervangen door een systeem op basis van markthuur. Dit is niet alleen logisch omdat het wettelijk systeem dan simpelweg aansluit bij de economische realiteit. Een systeem van markthuur levert voor zowel huurders als verhuurders ook veel voordelen op. Verhuurders worden met dit systeem gestimuleerd om investeringen te doen en een op maat gesneden huurprijsbeleid te voeren. Daar kan een huurder uiteraard weer van profiteren. Omdat het verschil tussen referentiehuur en markthuur verdwijnt, heeft de huurder (op dat punt) geen prikkel meer om zijn huurovereenkomst te verkopen. Tegelijkertijd heeft de verhuurder er geen belang bij om de huurovereenkomst te beëindigen, als de enige achterliggende reden voor de beëindiging is dat hij een marktconforme huurprijs wenst.

Om te voorkomen dat huurders misbruik maken van de indeplaatsstellingsmogelijkheid vinden wij dat er een duidelijke definitie moet komen van wat een bedrijfsoverdracht is. Blijkt achteraf dat er geen bedrijfsoverdracht is geweest en dat de huurovereenkomst op oneigenlijke gronden is overgedragen, dan zou de verhuurder de huurovereenkomst