

De schadeloosstelling van artikel 7:309 BW nader belicht

mr. V.G.J. Boumans en mr. M.C. Elshof¹

In deze bijdrage belichten wij een huurrechtelijk wetsartikel dat in de praktijk relatief weinig en relatief weinig succesvol wordt gebruikt, maar dat grote gevolgen kan hebben als het artikel van toepassing is: art. 7:309 BW. Een artikel waarbij het van belang is om – voor een juiste beoordeling – ook de wettelijke achtergronden te kennen, omdat de tekst van art. 7:309 BW zonder die achtergrond valse hoop kan geven aan de huurder. Art. 7:309 BW geeft de huurder van bedrijfsruimte de mogelijkheid om een volledige schadevergoeding (aldus: een schadeloosstelling) te vorderen van de opvolgend verhuurder als de huurovereenkomst door opzegging eindigt met het oog op afbraak van het gehuurde vanwege de uitvoering van werken in het algemeen belang. Daarmee heeft de wetgever een bescherming van de huurder beoogd in die gevallen waarin sprake is van een minnelijke overdracht van het gehuurde in het kader van een voorgenomen onteigening.

1. Inleiding

Wij belichten aan de hand van de literatuur en rechtspraak het toepassingsbereik van art. 7:309 BW, de criteria van art. 7:309 BW en welke schade de huurder kan vorderen op grond van art. 7:309 BW. Voor een goed begrip van art. 7:309 BW moet echter ook een blik op de geschiedenis worden geworpen en moet de Onteigeningswet (Ow) nader onder de loep worden genomen.

2. De geschiedenis van art. 7:309 BW

Tot 1961 was de bescherming van huurders beperkt tot art. 42 Ow, waarbij huurders bij een onteigening slechts aanspraak konden maken op een beperkte gefixeerde vergoeding. Er werd tot 1961 in het kader van de Ow geen onderscheid gemaakt tussen huurders van woonruimte en huurders van bedrijfsruimte.² De vergoeding was gelijk aan twee jaar huurpenningen als de huurovereenkomst nog één jaar of langer zou doorlopen vanaf het moment waarop de huurovereenkomst eindigde. Als de huurovereenkomst nog korter dan één jaar zou doorlopen, dan werd de vergoeding gefixeerd op één jaar huurpenningen.³ Uit de toelichting op de Wet van 1851 blijkt dat deze maatstaf nodig werd geacht, omdat anders “de stuitendste ongelijkheid” het gevolg zou kunnen zijn in vergelijking met een vergoeding voor verlies van eigendom.⁴

In het kader van de tijdelijke Huurwet van 8 december 1961⁵ werd de positie van de huurder van bedrijfsruimte enigszins verbeterd. De huurders van bedrijfsruimte konden vanaf dat moment aanspraak maken op de werkelijk geleden schade. Wel werd deze schadevergoeding door de wetgever gemaximeerd tot een bedrag gelijk aan de opbrengst van het bedrijf van de voorgaande drie jaren of – als dat leidde tot een hoger bedrag – tot een bedrag gelijk aan de huurpenningen over acht jaar.⁶

Pas bij de invoering van één van de voorlopers van het huidige art. 7:309 BW (art. 7A:1636a BW) kwam er meer bescherming voor de huurders van bedrijfsruimte die geconfronteerd werden met een (dreigende) onteigening en kwam de maximering van de schadevergoeding voor de huurders van bedrijfsruimte te vervallen. De wetgever vond dat een eventuele schadevergoeding niet bij wet begrensd moest worden, maar overgelaten moest worden aan de rechter.⁷ Bij wetsvoorstel van 18 oktober 1966 werd voorgesteld om art. 7A:1636a BW in te voeren en art. 42 Ow te wijzigen op een wijze die overeenkomt met het huidige wetsartikel.⁸ Dit wetsvoorstel is in werking getreden bij wet van 28 januari 1971. Na enkele redactionele wijzigingen in 1989⁹ is met de invoering van het nieuwe huurrecht in 1992 de wettekst in werking getreden welke thans nog altijd te vinden is in art. 7:309 BW.

1. Vincent Boumans en Marianne Elshof zijn advocaten bij Lexence advocaten & notarissen te Amsterdam.

2. Waar in dit artikel wordt verwezen naar de term ‘bedrijfsruimte’, wordt daarmee zowel 290-bedrijfsruimte als 230a-bedrijfsruimte bedoeld, tenzij anders aangegeven.

3. J. Berkvens, *GS Huurrecht*, art. 7:309 BW, aant. 2.2.

4. *Kamerstukken II 1966/67*, 8875, nr. 3, p. 10 (MvT).

5. Wet van 8 december 1961, *Stb.* 1961, 425.

6. J. Berkvens, *GS Huurrecht*, art. 7:309 BW, aant. 2.2.

7. *Kamerstukken II 1966/67*, 8875, nr. 3, p. 10-14 (MvT).

8. *Kamerstukken II 1966/67*, 8875, nr. 2 (MvT).

9. Wet van 28 december 1989, *Stb.* 1989, 616 jo. *Stb.* 1991, 606.

3. De Onteigeningswet

Hoewel het niet de bedoeling is om in deze bijdrage uitvoerig en gedetailleerd in te gaan op de Ow en de daaruit voortvloeiende rechtspraak, is een korte blik op de Ow noodzakelijk voor een goed begrip van (de context van) art. 7:309 BW. Uit de wetsgeschiedenis valt immers duidelijk op te maken dat art. 7:309 BW moet worden gezien als nadere uitwerking van de bescherming van de huurder in het kader van de Ow. Zo gaf de Minister op vragen van leden van de Tweede Kamer duidelijk als volgt te kennen: *“De ondergetekende tekent hierbij aan, dat deze beide artikelen niet moeten worden aangemerkt als uitzonderingen in het voorgestelde systeem van verhuur, doch als speciale voorzieningen welke gezien moeten worden in verband met de regeling die ten aanzien van de schadevergoeding bij onteigening van verhuurde bedrijfsruimte wordt voorgesteld.”*¹⁰

Maar ook in de MvT maakt de Minister ondubbelzinnig duidelijk dat art. 7:309 BW enkel van toepassing kan zijn als de opzegging van de huurovereenkomst is gedaan met het oog op een situatie waarin normaal gesproken onteigend zou worden. Als de huurovereenkomst door een publiekrechtelijk lichaam wordt opgezegd enkel om het gehuurde zelf te gebruiken, bestaat er geen grond voor toepassing van art. 7:309 BW, aldus de Minister: *“Deze opzet heeft tot gevolg dat volgens het ontwerp geen schadevergoeding aan de huurder verschuldigd is indien een publiekrechtelijk lichaam een verhuurd pand aankoopt en vervolgens de huur opzegt met het doel het pand voor eigen doeleinden te gebruiken. In dat geval is ook geen reden voor schadevergoeding aanwezig, omdat het pand dan in de praktijk niet onteigend zou zijn.”*¹¹ De opzegging van de huurovereenkomst is dan niet ingegeven door de wens om werken in het algemeen belang te realiseren, waarvoor zou kunnen worden onteigend, maar om het gehuurde zelf te gebruiken. Voor ‘eigen gebruik’ door een publiekrechtelijk lichaam, kan niet worden onteigend.

In art. 17 Ow is het uitgangspunt neergelegd dat getracht moet worden om het te onteigenen object via minnelijke aankoop te verkrijgen. Pas als een minnelijke aankoop niet mogelijk blijkt te zijn, kan een procedure tot onteigening worden geïnitieerd, volgens art. 18 Ow. Een redelijke poging tot een minnelijke aankoop van het te onteigenen object is dus een voorwaarde om te worden ontvangen in een onteigeningsprocedure. Sterker nog, de dagvaarding tot onteigening is nietig als niet in de dagvaarding is vermeld welke som aan schadevergoeding is aangeboden, gelet op art. 22 Ow.

Zoals hiervoor al aangegeven, kent art. 42 Ow bij een onteigening via de rechter al een grondslag voor een schadeloosstelling van de huurder. Bij een huurder van bedrijfsruimte betreft het een volledige schadeloosstelling. Een huurder van een andere onroerende zaak (niet zijnde een bedrijfsruimte in

de zin van art. 42 lid 1 BW) heeft een gefixeerd recht tot schadeloosstelling ter hoogte van de huurprijs over twee jaar indien de huurovereenkomst anders nog ten minste één jaar zou doorlopen (zie art. 42 lid 2 Ow).

In bescherming van de huurder bij een minnelijke verkoop van de verhuurde zaak ter voorkoming van een voorgenomen onteigening, is pas met de invoering van (de voorloper¹² van) art. 7:309 BW voorzien. Het is dus ook deze achtergrond – een minnelijke verkoop in het kader van art. 17 Ow – die bij een nadere analyse over de uitleg en het toepassingsbereik van art. 7:309 BW niet uit het oog verloren moet worden.

4. De (wetshistorische) achtergrond van art. 7:309 BW

Voordat inhoudelijk nader wordt ingegaan op de criteria van art. 7:309 BW is het van belang om de achtergrond van dit artikel te schetsen aan de hand van de wetsgeschiedenis, omdat deze achtergrond duidelijk maakt welk afwegingskader en welk dilemma de wetgever voorzag (en dus wilde oplossen) met de invoering van de voorloper van art. 7:309 BW.

Deze achtergrond is bovendien van belang, omdat de criteria van art. 7:309 BW, zonder enige context, ten onrechte de indruk kunnen wekken dat art. 7:309 BW bij een groot aantal huuropzeggingen van toepassing kan zijn. Hierna wordt nog nader ingegaan op deze criteria. Er zijn echter genoeg situaties denkbaar waarbij een commerciële huurder die het gehuurde ooit gekocht heeft, de huurovereenkomst wil opzeggen om in het kader van een renovatie het gehuurde te slopen en weer opnieuw op te bouwen of waarbij het gehuurde als zodanig komt te verdwijnen, waarbij art. 7:309 BW niet van toepassing is. Bijvoorbeeld bij een grootchalige herontwikkeling van een winkelcentrum. Als alleen de criteria sec worden beschouwd, dan zou vermoed kunnen worden dat de huurder in een dergelijk geval altijd aanspraak kan maken op een schadeloosstelling op grond van art. 7:309 BW. Zeker gelet op de – vrij ruime – definitie van het begrip ‘renovatie van het gehuurde’ in art. 7:220 lid 2 BW. Dit is echter – gelet op de context en achtergrond bij art. 7:309 BW minder vaak het geval dan gedacht kan worden op basis van de letterlijke tekst van art. 7:309 BW.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever met de invoering van art. 7:309 BW aan de ene kant heeft willen voorzien in de situatie dat de huurder bij een minnelijke verkoop ter voorkoming van een voorgenomen onteigening tussen de wal en het schip valt. De eigenaar van de bedrijfsruimte krijgt immers door middel van de koopsom een vergoeding die mede het verlies van eigendom omvat, maar de huurder krijgt geen vergoeding. De

10. Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 6, p. 3 (MvT).

11. Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, p. 16-17 (MvT).

12. Art. 7A:1636a (oud) BW.

eigenaar van de bedrijfsruimte is en was ook niet verplicht om een deel van zijn koopsom af te staan aan de huurder. Daar komt bij dat de huurder (vaak) niet op de hoogte zal zijn van een eventuele onderhandeling over een minnelijke vergoeding tussen de eigenaar van de bedrijfsruimte en de partij die wenst te onteigenen. De verhuurder heeft geen verplichting de huurder daarover te informeren. De huurder kan dus op enig moment zomaar geconfronteerd worden met een nieuwe eigenaar die de huurovereenkomst opzegt vanwege de plannen om werk in het algemeen belang te realiseren, zonder dat de huurder enige aanspraak kan maken op vergoeding van zijn bedrijfsschade. De wetgever verwoordt dit dilemma in de wetsgeschiedenis als volgt:

“Anders ligt de zaak evenwel indien het bedrijf in een gehuurd pand wordt uitgeoefend. Degene die belang heeft bij de voortzetting van het bedrijf is uiteraard de huurder, doch degene die bevoegd is tot verkoop van het pand is de eigenaar/verhuurder. Het is zeer wel denkbaar dat de eigenaar over eventuele verkoop overleg pleegt met de huurder. Verplicht daartoe is de eigenaar niet. Het kan dus gebeuren dat het pand verkocht wordt zonder instemming van de huurder en zelfs zonder dat hij tevoren van de verkoop weet. De nieuwe eigenaar volgt de verkoper als verhuurder in de bestaande huurovereenkomst op. Als verhuurder kan de koper de huurovereenkomst opzeggen en wel, als geen voorziening getroffen wordt, zonder tot schadevergoeding gehouden te zijn. De omstandigheid dat bij bedrijfsuitoefening in gehuurde bedrijfsruimten de eigendom van het pand en de uitoefening van het bedrijf niet in dezelfde persoon verenigd zijn, leidt tot specifieke problemen die zich bij de onteigening van eigenaren niet voordoen. (...)”

Zou geen regeling voor de schadevergoeding van de huurder van bedrijfsruimte voor het geval huurbeëindiging na minnelijke aankoop worden getroffen, dan zal het voor de huurder een groot verschil maken of onteigend wordt, dan wel of minnelijke verkoop gevolgd door opzegging van de huurovereenkomst plaats heeft. Wordt onteigend, dan zou de huurder recht op volledige schadeloosstelling hebben, vindt minnelijke verkoop gevolgd door opzegging plaats, dan zou de huurder geen enkel recht op schadevergoeding hebben. Uit het oogpunt van de huurder echter is het volkomen toevallig of de weg van onteigening dan wel die van minnelijke aankoop gevolgd wordt; de huurder heeft daarover geen enkele zeggenschap. Het is de verhuurder die hierover beslist en die is niet verplicht bij zijn beslissing met het belang van de huurder rekening te houden. Bij dit alles moet in aanmerking genomen worden, dat het volkomen normaal is dat de weg van de minnelijke aankoop wordt gevolgd. Onteigening is alleen een sluitstuk wanneer men langs de weg van de minnelijke aankoop niet klaar komen kan.

Een regeling van de schadevergoeding welke alleen zou voorzien in het geval het bijzondere sluitstuk van de onteigening wordt toegepast en welke verder het geval van de minnelijke aankoop geheel buiten beschouwing zou laten, zou er praktisch toe leiden dat de vraag, of aan de huurder schadeloosstelling toekomt, in handen van de verhuurder wordt gelegd. Een dergelijke regeling zou slechts een oplossing voor een deel van het probleem geven en, naar het aantal gevallen gerekend, voor het minst belangrijke deel. Een regeling van de schadevergoeding in geval van huurbeëindiging na minnelijke aankoop is derhalve noodzakelijk wil men niet tot willekeur geraken.”¹³

Aan de andere kant voorziet de wetgever ook een praktisch probleem voor de overheid die tot onteigening wil overgaan als die geconfronteerd wordt met een eigenaar die het pand heeft verhuurd. De wetgever voorziet immers dat het moeilijker zal worden om bij een verhuurde bedrijfsruimte tot een minnelijke aankoop te komen. Dit zal mogelijk leiden tot een – door de wetgever ongewenst geachte – toename van het aantal onteigeningsprocedures, omdat partijen niet tot een minnelijke aankoop kunnen komen.

“Ook in ander opzicht zou het ontbreken van deze regeling tot bezwaren aanleiding geven. Bij het ontbreken van een regeling bestaat het gevaar, dat minnelijke aankoop voor de overheid moeilijker zou worden wanneer de eigenaar met het oog op de belangen van de huurder niet tot verkoop wil overgaan. Deze situatie zou de overheid er toe kunnen leiden aan de eigenaar-verhuurder een hogere prijs te bieden teneinde hem over de streep te trekken. Zou aldus minnelijke aankoop tot stand komen, dan krijgt de eigenaar een hogere prijs dan hem redelijkerwijze toekomt, terwijl de huurder van vergoeding verstoken blijft. Het gevolg van de situatie zou ook kunnen zijn, dat de huurder zich tot de verhuurder wendt met het dringend verzoek niet tot verkoop over te gaan en de zaak op onteigening te laten aankomen. Immers door minnelijke verkoop zou de huurder zich de schadevergoeding voorbij zien gaan, terwijl die hem in geval van onteigening zou zijn gewaarborgd. De huurder zou aan zijn verzoek kracht kunnen bijzetten door aan de verhuurder een deel van de bedrijfsschadevergoeding welke hij bij onteigening zou ontvangen, te beloven. Zou de verhuurder daarop ingaan, dan zou de minnelijke aankoop door publiekrechtelijke lichamen bemoeilijkt kunnen worden en zou een onnodig groot aantal onteigeningsprocedures kunnen ontstaan. Uit een en ander blijkt, dat het in beginsel ongewenst is een belangrijk verschil te maken in de schadevergoeding al

13. Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, p. 10-14 (MvT).

naar gelang onteigening of minnelijke aankoop plaatsvindt.”¹⁴

Beide dilemma's heeft de wetgever willen onderwerpen met de regeling in art. 7:309 (en 7:310¹⁵) BW. De criteria van art. 7:309 BW zoals die in de wet zijn verwoord, moeten dan ook worden gelezen tegen de hiervoor geschetste achtergronden en wetsgeschiedenis.

5. De criteria van art. 7:309 BW

Uit art. 7:309 BW kunnen de volgende criteria worden gehaald die wij hierna gedetailleerder bespreken:

1. Er is sprake van een huurovereenkomst met betrekking tot een 290-bedrijfsruimte of een andere gebouwde onroerende zaak (of gedeelte daarvan), indien deze zaak is verhuurd voor de uitoefening van een bedrijf;
2. er moet sprake zijn van een verhuurder op wie de huurovereenkomst conform het bepaalde in art. 7:226 BW over is gegaan;
3. de huurovereenkomst is opgezegd met oog op afbraak van het gehuurde en is, of komt, te eindigen door de opzegging;
4. de afbraak van het gehuurde wordt gedaan in verband met de uitvoering van werken in het algemeen belang.

Hierbij wordt opgemerkt dat art. 7:309 BW voor 290-bedrijfsruimte van semi-dwingend recht is nu art. 7:291 BW eveneens van toepassing is op art. 7:309 BW. Dit komt ons ook logisch voor, gelet op de beschermingsgedachte van de wetgever. Dit maakt het voor verhuurders van 290-bedrijfsruimte dus mogelijk om goedkeuring te verzoeken voor afspraken die afwijken van art. 7:309 BW, bijvoorbeeld in een beëindigingsovereenkomst. Apart is natuurlijk dat – zoals hierna ook zal volgen – art. 7:309 BW niet enkel ziet op 290-bedrijfsruimte, maar ook op 230a-bedrijfsruimte. De vraag die dan opkomt is of dit artikel ook voor 230a-bedrijfsruimte van (semi-) dwingend recht is, nu art. 7:291 BW niet van toepassing is op 230a-bedrijfsruimte. Gelet op de beschermingsgedachte van de wetgever en het feit dat art. 42 Ow geen onderscheid maakt tussen verschillende typen bedrijfsruimte, ligt deze gedachte wel voor de hand. De Ow is geheel van dwingend recht, zodat het voor de hand ligt om hier in het kader van art. 7:309 BW niet anders over te denken. Ook valt niet heel goed in te zien waarom hier een onderscheid gemaakt moet worden. Wij moeten er echter op wijzen dat wij geen rechtspraak kennen waarin deze vraag – kan contractueel afgeweken worden – bevestigend of ontkennend beantwoord wordt.

5.1. Van toepassing op verhuur van 'bedrijfsruimte'

In art. 7:309 lid 5 BW wordt bepaald dat art. 7:309 BW niet alleen van toepassing is op een bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, maar ook op andere gebouwde onroerende zaken waarin een bedrijf wordt uitgeoefend. Wat opvalt is dat naast een directe verwijzing naar art. 7:290 BW door de wetgever niet ook een directe verwijzing is gemaakt naar art. 7:230a BW, maar wordt volstaan met een functionele omschrijving van andere bedrijfsruimte. Opvallend is dat in art. 42 Ow niet een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende soorten bedrijfsruimte. In art. 42 Ow wordt enkel gesproken over “verhuurde bedrijfsruimte”, zoals omschreven in art. 7:309 BW.

De redactie van lid 5 van art. 7:309 BW komt voort uit de hiervoor al kort aangehaalde tijdelijke wetgeving uit 1961. In die wet werd gesproken over een “gebouwd onroerend goed hetwelk door de huurder wordt gebezigd voor de uitoefening van een bedrijf” en had daarmee een ruime definitie. Bij de invoering van de voorloper van art. 7:309 BW¹⁶ heeft de Minister uitdrukkelijk niet de bedoeling gehad om de bescherming voor de huurder te beperken. De Minister had juist een ruime toepassing voor allerlei soorten onroerende zaken voor ogen:

“In de algemene beschouwingen is uiteengezet dat de definitie van bedrijfsruimte in het ontwerp wordt gewijzigd. (...) De aanvulling van artikel 42 van de Onteigeningswet, welke in het oorspronkelijke artikel II (thans artikel III) van het ontwerp is voorgesteld, verwijst voor de werkingssfeer van die bepaling naar artikel 1624. De beperking van de werkingssfeer zou tot gevolg hebben dat ook de nieuwe regeling voor de vergoeding bij onteigening van verhuurde bedrijfsruimte alleen toepassing zou kunnen vinden op bedrijfsruimte volgens de beperkte definitie. De thans geldende voorlopige wet van 8 december 1961, Stb. 425, gaat voor de schadevergoeding van huurders van bedrijfsruimte van een ruime definitie uit. Deze wet spreekt van gebouwd onroerend goed hetwelk door de huurder wordt gebezigd voor de uitoefening van een bedrijf. De ondergetekende zou in deze bestaande situatie geen verandering willen brengen in die zin dat de categorie bedrijfsruimte die onder de bijzondere regeling van de schadevergoeding valt, zou worden beperkt. Om deze reden wordt in de voorgestelde wijziging van artikel 42 Onteigeningswet en het daarmee samenhangende artikel 1636a niet verwezen naar de definitie in artikel 1624 doch wordt een zelfstandige omschrijving gegeven. Daarmee is niet gezegd dat de toe te kennen schadevergoeding bij bedrijfsruimte welke buiten de definitie van artikel 1624 valt op één lijn zal komen te liggen met de

14. Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, p. 10-14 (MvT).

15. Wij zullen art. 7:310 BW in deze bijdrage verder buiten beschouwing laten.

16. Art. 7A:1636a (oud) BW.

schadevergoeding bij bedrijfsruimte die wel onder de definitie valt. Het kan zeer wel zijn en het zal zich in de praktijk ook vaak voordoen dat de schade in de eerstgenoemde gevallen lager is dan in de andere categorie. Er zal steeds moeten worden nagegaan wat de werkelijke schade is. Er wordt uiteraard niet meer vergoed dan de werkelijke schade.”¹⁷

Uit dit citaat blijkt onzes inziens dat de wetgever heeft bedoeld om art. 7:309 BW van toepassing te verklaren op alle categorieën van bedrijfsruimten, ongeacht de activiteiten van de huurder in die bedrijfsruimte. De wetgever geeft immers aan dat er weliswaar een onderscheid kan zijn in de hoogte van de schadeloosstelling tussen bedrijfsruimten die onder de definitie vallen van art. 7:290 BW en de bedrijfsruimten die niet onder die definitie vallen. Maar de wetgever heeft expliciet niet bepaalde typen bedrijfsruimte willen uitsluiten. Deze bedoeling van de wetgever blijkt eveneens uit de tekst van art. 42 Ow, waarin (uitsluitend) wordt gesproken over “de onteigening van verhuurde bedrijfsruimte”, zonder dat daar – in art. 42 Ow – een onderscheid wordt gemaakt in de verschillende soorten bedrijfsruimte.

In de rechtspraak¹⁸ wordt echter aangenomen dat de werking van art. 7:309 lid 5 BW beperkt is tot de ruimtes die worden verhuurd ten behoeve van de uitoefening van een ‘bedrijf’. Hierdoor vallen de huurders van een groot aantal 230a-bedrijfsruimten buiten de toepassing van art. 7:309 BW. Te denken valt dan aan bedrijfsruimten die worden verhuurd aan (vrije) beroepsbeoefenaars of waarin geen commerciële activiteiten plaatsvinden, zoals een bibliotheek of een maatschappelijke instelling. De oorsprong van deze gedachte – dat alleen huurders die een bedrijf exploiteren vallen onder de bescherming – lijkt voort te komen uit een procedure tussen de gemeente Den Haag en ingenieursbureau Huydts.¹⁹ De Hoge Raad overwoog in die procedure onder meer dat onder de tijdelijke wet van 1961 gold: “dat weliswaar de wet niet aangeeft wat daarin onder de uitoefening van een bedrijf moet worden verstaan, doch de wetgeschiedenis buiten twijfel stelt, dat de wetgever daaronder niet heeft willen begrijpen werkzaamheden, die naar de algemene gangbare maatschappelijke opvatting behoren tot de uitoefening van een beroep, onverschillig op welke wijze, in welke omvang of onder welke omstandigheden zij worden verricht”. Vervolgens overwoog de Hoge Raad dat “naar de algemene gangbare maatschappelijke opvatting” een raadgevend ingenieur een beroep uitoefent. Het arrest is dus gewezen onder de tijdelijke wet van 1961.

Gelet op bovenstaande overwegingen van de Minister, bij de invoering van art. 7A:1636a BW, is onzes inziens de vraag of dit terecht is. De Minister heeft duidelijk een brede beschermingsgedachte gehad bij de invoering van (de voorloper van) art. 7:309 BW, waarbij allerlei situaties gedekt zijn. Het zou dan niet passen dat ondanks deze beschermingsgedachte een grote categorie huurders van bedrijfsruimten uitgesloten zouden worden.

Bovenstaande overweging uit de wetgeschiedenis bij de invoering van de voorloper van art. 7:309 BW zou er dus – mede gelet op de door ons onderstreepte onderdelen – op kunnen duiden dat de Minister een bredere reikwijdte beoogde dan die blijkt uit de voorlopige wet uit 1961 en voornoemd arrest van de Hoge Raad inzake Den Haag/Huydts.

De vraag of de uitkomst van voornoemd arrest onder de voorloper van het huidige art. 7:309 BW anders moet zijn, wordt uitdrukkelijk gesteld door A-G Moltmaker in zijn conclusie bij het Muramatsu-arrest.²⁰ Na een verkenning van de wetgeschiedenis en literatuur geeft A-G Moltmaker te kennen dat zijn eigen mening is dat ‘er rechtens geen principieel onderscheid tussen ‘beroep’ en ‘bedrijf’ kan worden gemaakt (...)’.²¹ Daarbij overweegt A-G Moltmaker onder meer: “In de wetgeschiedenis wordt met betrekking tot het onderscheid tussen verhuurde bedrijfsruimte en andere verhuurde ruimte in art. 42 Ow verwezen naar het BW en het Wetboek van Koophandel. Daarin is van definiëring afgezien teneinde ruimte te laten voor de daaromtrent geldende opvattingen zoals die zijn afgestemd op de moderne technische, sociale en maatschappelijke ontwikkelingen. Het toepassen van de uit 1851 daterende – zij het in 1961 en 1971 nog in stand gelaten – bepaling van art. 42 lid 2 Ow op ‘beroepsruimten acht ik niet meer verdedigbaar.’²²

Een visie waar wij ons graag bij aansluiten. Er zou in het kader van een beoordeling van art. 7:309 BW of art. 42 Ow geen onderscheid gemaakt moeten worden tussen ruimten waar een bedrijf uitgeoefend wordt en ruimten waarin een beroep of niet commerciële zakelijke activiteiten worden uitgeoefend. Wij menen dat de Minister een dergelijk onderscheid niet voor ogen heeft gehad. Het op voorhand uitsluiten van een (grote) categorie huurders past onzes inziens ook niet in het systeem van het huurrecht, waarbij de huurder wordt beschermd. In ieder geval is het niet zo dat huurders van 230a-bedrijfsruimte zonder ‘bedrijf’ geen schade zouden kunnen leiden door een minnelijke verkoop in de zin van art. 17 Ow. Het is onzes inziens dan ook niet in te zien waarom die schade dan niet vergoed zou moeten worden. Overigens zal die schade over het algemeen wel lager zijn dan bij huurders van 290-bedrijfsruimte. Dit zal alleen al het geval zijn vanwege het systeem van de wet, waarbij een huur-

17. Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 6, p. 13; onderstrepingsen door de auteurs.

18. Zie onder meer HR 14 februari 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AD7892, NJ 1968/209 (Den Haag/Huydts); Hof Amsterdam 1 april 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD4258, WR 2008/70 (Berkel Advocaten/Veenendaal).

19. HR 14 februari 1968, ECLI:NL:HR:1968:AD7892, NJ 1968/209 (Den Haag/Doorschodt).

20. Concl. A-G Moltmaker, ECLI:NL:PHR:1989:AD0953, bij HR 22 november 1989, NJ 1990/674.

21. Concl. A-G Moltmaker, ECLI:NL:PHR:1989:AD0953, r.o. 5.1, bij HR 22 november 1989, NJ 1990/674.

22. Concl. A-G Moltmaker, ECLI:NL:PHR:1989:AD0953, r.o. 5.2, bij HR 22 november 1989, NJ 1990/674.

overeenkomst van een 230a-bedrijfsruimte hoe dan ook eindigt door de opzegging van de verhuurder, terwijl dat bij 290-bedrijfsruimte niet altijd het geval is.

In het Muramatsu-arrest brengt de Hoge Raad ook een nuancering aan op zijn overwegingen in het arrest uit 1968. De Hoge Raad overweegt: *“De door Muramatsu verrichte werkzaamheden lagen aldus op een ander terrein dan die van de personen die naar algemeen gangbare maatschappelijke opvatting een beroep uitoefenen, waarbij het immers pleegt te gaan om bij uitstek persoonsgebonden werkzaamheden zoals werkzaamheden van intellectuele of kunstzinnige aard zonder dat daarbij omvangrijke investeringen zijn gedaan.”*²³ De Hoge Raad lijkt aldus de deur open te zetten voor toepassing van art. 7:309 BW voor huurders die een beroep uitoefenen en daarbij in het kader van de uitoefening van hun beroep in het gehuurde ‘omvangrijke investeringen’ hebben gedaan. Niet wordt duidelijk wat ‘omvangrijke investeringen’ concreet zijn, maar duidelijk wordt wel dat er geen onbillijke uitkomsten mogen ontstaan, waarbij de schade van de huurder niet meer in verhouding staat tot de vergoeding die de huurder krijgt overeenkomstig art. 42 lid 2 Ow. Zie ook de arresten tussen Van Ruiten en de Staat, waarbij huurder Van Ruiten – ondanks dat de Hoge Raad oordeelt dat art. 42 lid 2 Ow toepassing vindt – toch een volledige schadeloosstelling ontvangt (zoals is voorzien in art. 7:309 BW). Het betrof de verhuur aan Van Ruiten van een grasveld langs de A4, waarop vier reclameborden stonden die door Van Ruiten werden verhuurd. Door een onteigening van het grasveld liep Van Ruiten circa 6 jaar huurinkomsten mis, waarvan de Hoge Raad uiteindelijk vond dat de Staat deze huurdervering diende te vergoeden aan Van Ruiten.²⁴ Het zal dus van de omstandigheden van het geval afhangen of sprake is van ‘omvangrijke investeringen’. Aan te nemen valt dat als de niet afgeschreven investeringen worden gedekt door de forfaitaire vergoeding van art. 42 lid 2 Ow, er dan geen sprake is van ‘omvangrijke investeringen’.

De nuancering uit het Muramatsu-arrest wordt in 1994 bevestigd door de Hoge Raad. De Hoge Raad overweegt: *“De onder 3.9 weergegeven wetsgeschiedenis toont aan dat de wetgever voor huurders geen uitzondering heeft willen maken op de hoofdregel van onteigeningsrecht dat de als gevolg van de onteigening te lijden schade volledig dient te worden vergoed, maar heeft gemeend bij huurders van ‘niet-bedrijfsruimte’ te kunnen volstaan – zonder dat dit tot onbillijke uitkomsten zou leiden – met, voor zover hier van belang, een vergoeding gelijk aan de huurprijs van twee jaren. Een zowel met genoemde hoofdregel als met de eisen van artikel 1 van het Protocol strokende uitleg van artikel 42 van de Wet moet derhalve zijn, dat het bepaalde in het eerste lid ook geldt voor die huurders van ‘niet-bedrijfsruimte’ voor wie toepassing van het voorschrift van het*

*tweede lid zou leiden tot een onbillijke, dat wil zeggen niet in een redelijke verhouding tot de werkelijk geleden schade staande, schadeloosstelling”*²⁵

In dit arrest lijkt de Hoge Raad dus verder te gaan dan in het Muramatsu arrest. Anders dan Kerpestein, menen wij niet dat deze overweging van de Hoge Raad moet worden gezien als het zonder meer openstellen van art. 7:309 BW voor alle 230a-bedrijfsruimten.²⁶ Op grond van de hiervoor aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad lijkt het erop dat de huurder van een 230a-bedrijfsruimte die geen ‘bedrijf’ uitoefent in ieder geval aannemelijk moet maken dat een vergoeding op grond van art. 42 lid 2 Ow leidt tot een onbillijke schadeloosstelling in vergelijking met de werkelijke schade. In dat geval komt ook aan die huurders een volledige schadeloosstelling toe. De redenering van de Hoge Raad volgend zullen huurders van 230a-bedrijfsruimte die geen ‘bedrijf’ uitoefenen en geen onbillijke schade aannemelijk kunnen maken, achter het net vissen.

Wij menen dan ook dat het Hof Amsterdam in 2008 wel erg kort door de bocht gaat bij de beoordeling van een beroep van een advocatenkantoor op art. 7:309 BW.²⁷ Het hof volstaat met de beoordeling dat een advocatenkantoor naar algemeen gangbare maatschappelijke opvattingen een ‘bedrijf’ is en aldus geen aanspraak kan maken op schadeloosstelling op grond van art. 7:309 BW. Het is opvallend dat het hof in haar overwegingen wel de wetsgeschiedenis van de voorlopige wet uit 1961 in ogenschouwing neemt, evenals de wetsgeschiedenis van het huidige art. 7:309 BW, maar niet de wetsgeschiedenis die heeft geleid tot de voorloper van art. 7:309 BW. Daarnaast valt op dat het hof wel de nuancering van de Hoge Raad in het Muramatsu-arrest onderkent, maar geen aandacht heeft voor het arrest uit 1994. Het hof overweegt – onzes inziens ten onrechte, gelet op het arrest uit 1994 – dat de nuancering ten aanzien van de aanzienlijke investeringen geen zelfstandig criterium zou zijn. Het hof onderzoekt dus ook niet welke investeringen de huurder in die zaak heeft gedaan in het pand en of dat omvangrijke investeringen zijn geweest.

Een voorbeeld van een 230a-bedrijfsruimte waar wel geoordeeld werd dat er sprake was van een bedrijf, betrof een verhuur aan een onderneming die zich richtte op de productie en verkoop van tentoonstellingsstands.²⁸

Een onderscheid naar het gebruik van de bedrijfsruimte lijkt ook niet goed te passen in de beschermingsgedachte van de wetgever voor huurders van onroerende zaken in het geval zij worden geconfronteerd met een voornemen tot onteigening van

23. HR 22 november 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AD0953, r.o. 3.1, NJ 1990/674 (Hideo Muramatsu/Amsterdam).

24. HR 18 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK1601, NJ 2010/349 (Staat/Van Ruiten).

25. HR 30 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2262, r.o. 3.10, NJ 1995/668 (Het Witte Paard/Rotterdam).

26. G.M. Kerpestein, *Huurrecht Bedrijfsruimte*, 7^e druk, p. 598.

27. Hof Amsterdam 1 april 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD4258, WR 2008/70 (Berkel Advocaten/Veenendaal).

28. Rb. Oost-Brabant (ktr.) 31 januari 2013, ECLI:NL:RBO-BR:2013:BZ0842, WR 2013/114 (Curfs/Helmond).

de verhuurder. Uit de wetsgeschiedenis volgt zonder meer dat de wetgever een alomvattende beschermingsregeling voor ogen stond voor alle huurders van bedrijfsruimte die worden geconfronteerd met een minnelijke verkoop van het gehuurde vooruitlopend op onteigening of een onteigeningsprocedure, zonder dat de wetgever op voorhand bepaalde categorieën van huurders van bedrijfsruimte buiten de toepassing van de bescherming van art. 42 Ow en art. 7:309 BW heeft willen houden.

5.2. De opvolgend verhuurder

Het criterium dat er sprake moet zijn van een opvolgend verhuurder in de zin van art. 7:226 BW is logisch gelet op de bedoeling van art. 7:309 BW, te weten bescherming van de huurder bij een minnelijke verkoop van het gehuurde ter voorkoming van een onteigeningsprocedure. Er moet dus per definitie een koper zijn die op grond van art. 7:226 BW opvolgend verhuurder wordt van de huurder. In dat kader geldt enkel een economische overdracht niet als een overdracht in de zin van art. 7:226 BW, waardoor de huurder de bescherming van art. 7:309 BW mist.²⁹

De opvolgend verhuurder moet het gehuurde dus hebben gekocht om de huurovereenkomst te beëindigen ten behoeve van de afbraak van het gehuurde met het oog om een werk in het algemeen belang te realiseren, waarvoor – zonder de minnelijke verkoop – een rechter het gehuurde zou hebben onteigend. Er moet aldus een causaal verband zijn tussen de aankoop van het gehuurde en het voornemen om het gehuurde te slopen voor de realisatie van een werk in het algemeen belang.³⁰ Een situatie waarin een overheidsorgaan een verhuurd pand koopt en de huurovereenkomst vervolgens opzegt met het doel om na sloop en herbouw het pand voor eigen gebruik te gebruiken, geeft de voormalig huurder geen aanspraak tot schadeloosstelling op grond van art. 7:309 BW. Dat geldt eveneens voor een verkoop van het gehuurde als investering, waarbij het voornemen tot onteigening later opkomt.

“Deze opzet heeft tot gevolg dat volgens het ontwerp geen schadevergoeding aan de huurder verschuldigd is indien een publiekrechtelijk lichaam een verhuurd pand aankoopt en vervolgens de huur opzegt met het doel het pand voor eigen doeleinden te gebruiken. In dat geval is ook geen reden voor schadevergoeding aanwezig, omdat het pand dan in de praktijk niet onteigend zou zijn.”³¹

29. Rb. Zwolle-Lelystad (ktr.) 21 juli 2006, ECLI: NL: RBZLY: 2006: AY8057, r.o. 2.16 (*William Properties/Van den Bosch*).

30. Zie ook: Rb. Rotterdam (ktr.) 17 april 2020, ECLI: NL: RBROT: 2020: 3600, r.o. 6.3 (*Hill Stadsontwikkeling/Aldi Vastgoed*).

31. *Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, p. 16-17 (MvT)*.

Wij menen dan ook dat de kantonrechter te Lelystad in 2010 ten onrechte tot toepassing kwam van art. 7:309 BW bij een beëindiging van de huurovereenkomst, waarbij de kantonrechter overwoog dat niet vaststaat “dat geen onteigening zou zijn gevolgd indien de minnelijke aankoop van de onderhavige bedrijfsruimte door [eisende partij] niet gelukt zou zijn”.³² Onzes inziens had de kantonrechter minstens moeten onderzoeken of onteigening zou zijn gevolgd. Onzes inziens heeft de wetgever overigens terecht de oorspronkelijke bedoeling losgelaten om in de wet op te nemen dat er een maximale periode van vijf jaar zou gelden tussen het moment van overdracht en de opzegging van de huurovereenkomst. Het kan immers voorkomen dat de huurovereenkomst een langere resterende huurtermijn heeft dan vijf jaar op het moment van overdracht, terwijl de overdracht wel heeft plaatsgevonden met het oog op de realisatie van een werk van algemeen belang. Ook is de situatie denkbaar dat er na de aankoop – om wat voor reden dan ook – vertraging optreedt in de herontwikkelingsplannen, waardoor de opzegging van de huurovereenkomst later plaatsvindt. Niet valt in te zien, waarom deze willekeurige omstandigheid – en arbitraire termijn van vijf jaar – de huurder de bescherming van art. 7:309 BW moet ontnemen. Dit past ook niet in de beschermingsgedachte van de wetgever bij deze bepaling. De kritiek in de literatuur op het laten vervallen van deze termijn, lijkt dan ook ingegeven door een verkeerde interpretatie van de context van art. 7:309 BW.³³ Onzes inziens kan in het algemeen geen termijn worden gegeven waarbinnen het causaal verband nog aanwezig zou zijn en waarbuiten dat causaal verband niet meer aanwezig zou zijn of niet meer aanwezig wordt vermoed te zijn. Of er een causaal verband is, moet aan de hand van de feiten en omstandigheden, per geval worden vastgesteld. Een huurder die rechtstreeks met een bestuursorgaan een huurovereenkomst sluit, moet zich dus realiseren dat art. 7:309 BW geen toepassing vindt en dat deze huurder dus opeens geconfronteerd kan worden met een huuropzegging van dit bestuursorgaan vanwege het voornemen om het gehuurde te slopen ten behoeve van werkzaamheden in het algemeen belang. Die huurder heeft in het kader van deze huuropzegging geen aanspraak op art. 7:309 BW.³⁴ Die huurder kan hooguit aanspraak maken op een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten op basis van art. 7:297 BW. Een huurder die rechtstreeks met de overheid een huurovereenkomst aangaat, doet er dan ook goed

32. Rb. Lelystad (ktr.) 9 juni 2010, ECLI: NL: RBZLY: 2010: BM9721, r.o. 8.3 (X/Y).

33. J.K. Six-Hummel, J.M. Heikens, P.M. Gompens, ‘Renovatie: enkele overpeinzingen’, *WR* 2007/54.

34. Hof 's-Hertogenbosch 25 september 2002, ECLI: NL: GHSHE: 2002: AI1716, NJ 2003/476 (*Maas/Lithse Beleggingsmaatschappij*); alsmede Hof Amsterdam 29 april 2014, ECLI: NL: GHAMS: 2014: 1659 (*Copperfield Pub/Utrecht*); alsmede Rb. Amsterdam (ktr.) 29 maart 2010, ECLI: NL: RBAMS: 2010: BM1680, r.o. 25 (*Amsterdam/Heineken*).

aan om op voorhand hierover afspraken te maken. Bijvoorbeeld door af te spreken dat de huurder ook recht heeft op een schadeloosstelling in de zin van art. 7:309 BW als voldaan zou worden aan de voorwaarden van dat artikel (behoudens uiteraard dat de opzegging gedaan moet worden door de rechtsopvolger van de verhuurder). Of door op voorhand een gefixeerde vergoeding overeen te komen voor de situatie dat de huurovereenkomst eindigt met het voornemen om het gehuurde te slopen met het oog op de realisering van een werk in het algemeen belang.

Hoewel bij een onteigening in eerste instantie wordt gedacht aan een onteigening door de overheid, heeft de wetgever uitdrukkelijk ook de bedoeling gehad om een verkoop aan een privaatrechtelijke partij te laten vallen onder de reikwijdte van art. 7:309 BW. De wetgever heeft in dit kader gedacht aan de situatie waarbij de overheidsinstantie de realisatie (of een deel daarvan) van een gemeentelijk plan overlaat aan een private partij. De Minister heeft willen voorkomen dat dergelijke constructies de bescherming van de huurder geheel of gedeeltelijk buiten spel zouden zetten:

“Het kan ook zijn dat de onteigening of de minnelijke aankoop een tussenfase vormt in het geheel van maatregelen. Men kan echter niet stellen dat de eigendomsverkrijging door een publiekrechtelijk lichaam een noodzakelijk element is in de gevallen waarvoor op zichzelf ten name van het publiekrechtelijk lichaam zou kunnen worden onteigend. Het is ook denkbaar dat de realisering van een gemeentelijk plan voor een deel of voor het geheel door particuliere ondernemers geschiedt zonder de tussenfase van eigendomsverkrijging door een publiekrechtelijk lichaam. De vraag of een publiekrechtelijk lichaam zich al dan niet zal belasten met de eigendomsverkrijging van de benodigde onroerende goederen, is afhankelijk van het inzicht in tal van uiteenlopende beleidsaangelegenheden. De beslissing van deze vraag behoort echter niet mede beïnvloed te worden door de positie die de huurder van bedrijfsruimte ten opzichte van de schadevergoeding heeft. De vraag of aan de huurder schadevergoeding toekomt behoort niet afhankelijk te zijn van de beslissing of de eigendomsverkrijging van het onroerend goed door een publiekrechtelijk lichaam dan wel door een particuliere ondernemer zal geschieden. (...) De ondergetekende is derhalve van oordeel, dat een sluitende regeling meebrengt, dat een voorziening wordt getroffen voor het geval de eigendomsverkrijging van verhuurde bedrijfsruimte door een ander dan een publiekrechtelijk lichaam geschiedt.”³⁵

Om mogelijke ontduiking van de verplichting tot schadeloosstelling tegen te gaan kent lid 2 van art.

7:309 BW nog twee specifieke gevallen, waarin de huurovereenkomst weliswaar niet door de opvolgend verhuurder is opgezegd, dan wel beëindigd, maar waarbij met het oog op sloop voor werken van algemeen belang toch een overdracht heeft plaatsgevonden. De eerste situatie is de situatie waarbij de huurovereenkomst is opgezegd door de verhuurder en na de opzegging het gehuurde wordt overgedragen, waarna de opvolgend verhuurder overgaat tot sloop van het gehuurde. De tweede situatie is de situatie waarin de oorspronkelijk verhuurder de huurovereenkomst heeft weten te beëindigen, daarna overdraagt en de nieuwe eigenaar daarna overgaat tot sloop. In beide gevallen bepaalt lid 2 dat de nieuwe eigenaar/opvolgend verhuurder alsnog de huurder schadeloos moet stellen op grond van art. 7:309 BW.³⁶

5.3. Opzegging met oog op afbraak van het gehuurde

Art. 7:309 BW vereist dat de huurovereenkomst door opzegging is komen te eindigen of wordt beëindigd. Daarnaast is vereist dat de opzegging is gedaan met het oogmerk om het gehuurde af te breken ten behoeve van de uitvoering van een werk in het algemeen belang. Het is dus de verhuurder die de huurovereenkomst dient op te zeggen. Wij menen dat het voor de werking van art. 7:309 BW niet uitmaakt of de huurovereenkomst vervolgens door de rechter wordt beëindigd (bij 290-bedrijfsruimte), van rechtswege eindigt (bij 230a-bedrijfsruimte) of dat de huurder instemt met de opzegging. Een opzegging door de huurder of een andere wijze waarop de huurovereenkomst zonder opzegging eindigt maakt dat art. 7:309 BW toepassing mist. Dit is – gelet op de context van art. 7:309 BW – ook logisch. Als de huurovereenkomst door de verhuurder wordt opgezegd met een ander oogmerk, dan is er dus geen sprake van een situatie waarbij een werk in het algemeen belang gerealiseerd gaat worden waarvoor het gehuurde – als niet minnelijk verkocht zou zijn – zou worden onteigend. Situaties waarbij de verhuurder de huurovereenkomst opzegt om het gehuurde zelf duurzaam in gebruik te nemen en daartoe het gehuurde dringend nodig heeft of een situatie waarbij de huurovereenkomst wordt ontbonden wegens een tekortkoming van de huurder, vallen niet onder art. 7:309 BW.

Art. 7:309 BW geeft geen zelfstandige opzeggingsgrond. Een verhuurder die een huurovereenkomst wenst op te zeggen ten behoeve van de uitvoering van werken in het algemeen belang zal dan ook het bepaalde in de art. 7:293 tot en met 7:296 BW, dan wel art. 7:230a BW in acht moeten nemen. Een verhuurder die met de uitvoering van de werken in het algemeen belang niet kan wachten tot het einde van de lopende huurtermijn of de uitkomst

35. Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, p. 10-14 (MvT).

36. Rb. Den Haag 13 november 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AJ6872, welk vonnis in stand is gelaten door de Hoge Raad in: HR 11 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6917 (Schön/Duivenvoorden).

van een beëindigingsprocedure, zal gebruik moeten maken van de ontbindingsmogelijkheid van art. 7:310 BW. Voordat toegekomen wordt aan de toepassing van art. 7:309 BW zal dus – bij een opzegging van een huurovereenkomst die ziet op een 290-bedrijfsruimte – beoordeeld moeten worden of voldaan is aan de wettelijke opzeggingsgronden, zoals genoemd in art. 7:296 BW. Onzes inziens zou de opzegging overigens enkel kunnen worden gebaseerd op ‘dringend eigen gebruik’ (bestaande uit een renovatie van het gehuurde die niet uitgevoerd kan worden zonder beëindiging van de huurovereenkomst), verwezenlijking van een geldig bestemmingsplan of de algemene belangenafweging, waarbij het belang van de verhuurder is gelegen in de afbraak van het gehuurde met het oog op uitvoering van een werk in het algemeen belang. Hoewel de wet geen beperking kent in dit opzicht menen wij, dat een opzegging op grond van een slechte bedrijfsvoering door de huurder of op grond van het weigeren van een aanbod tot het aangaan van een nieuwe huurovereenkomst met betrekking tot het gehuurde, te ver afstaat van een bedoeling van de verhuurder om het gehuurde te slopen met het oog op de uitvoering van een werk van algemeen belang. In theorie kan de situatie ontstaan, waarin de opvolgend verhuurder de huurovereenkomst – naast dringend eigen gebruik (en eventueel de belangenafweging) in het kader van de sloop van het gehuurde ten behoeve van werken in het algemeen belang – ook opzegt op grond van de slechte bedrijfsvoering van de huurder. Als de huurovereenkomst dan – enkel – wordt beëindigd op grond van de slechte bedrijfsvoering van de huurder, dan menen wij dat niet voldaan is aan de voorwaarde van art. 7:309 BW dat de huurovereenkomst moet zijn geëindigd in verband met de omstandigheid dat het gehuurde wordt gesloopt met het oog op de realisatie van werken in het algemeen belang. Voor de toepasselijkheid van art. 7:309 BW is het dus noodzakelijk dat het gehuurde wordt afgebroken. Gelet op de directe link met de onteigeningsprocedure is dit een logisch vereiste. Over het algemeen zal duidelijk zijn wanneer het gehuurde wordt afgebroken. Zeker als de afbraak geschiedt in het kader van de realisatie van een ander gebruik dan het gebruik van bedrijfsruimte. Toch is een aantal keer in de rechtspraak antwoord gegeven op de vraag of er sprake is van afbraak van het gehuurde. De rechtbank Dordrecht heeft geoordeeld dat het verdwijnen van het gehuurde als gevolg van een inpandige sloop van het gehuurde moet worden gezien als afbraak in de zin van art. 7:309 BW.³⁷ Los van de vraag of de herontwikkeling van een winkelcentrum wel aangemerkt moet worden als een werk in het algemeen belang, waarover verderop in deze bijdrage nader wordt ingegaan, lijkt ons dit oordeel – ten aanzien van de vraag of er sprake is van afbraak van het gehuurde – terecht

37. Rb. Dordrecht 23 mei 2001, ECLI:RBDOR:2001:AK1069 (Buiteman/Amvest).

als vaststaat dat het gehuurde is verdwenen na uitvoering van de werkzaamheden. In gelijke zin is geoordeeld door de kantonrechter Eindhoven, in de situatie waarbij een bedrijfsruimte intern werd gesloopt ten behoeve van nieuwbouw, maar waarbij onder meer de monumentale gevel van het pand behouden is gebleven.³⁸ Wij menen dus ook dat een gedeeltelijke sloop, maar waarbij het gehuurde als zodanig verdwijnt, onder de reikwijdte van art. 7:309 BW moet vallen.

Om de huurder tegemoet te komen in de bewijslast om aan te tonen dat er een causaal verband is tussen de afbraak van het gehuurde en de opzegging van de huurovereenkomst, bepaalt art. 7:309 lid 3 BW dat een opzegging van de huurovereenkomst wordt vermoed gedaan te zijn in verband met een afbraak van het gehuurde met het oog op de uitvoering van werken in het algemeen belang, als de afbraak van het gehuurde aanvangt binnen zes jaar na de huuropzegging.³⁹ Het betreft een bewijsvermoeden waarvan de verhuurder tegenbewijs mag leveren. Als het tegenbewijs is geleverd door de verhuurder, is het vervolgens weer aan de huurder om alsnog het causaal verband aan te tonen. Overigens is het de bedoeling dat lid 3 enkel de bewijspositie van de huurder ten aanzien van het causaal verband verlicht. De huurder zal nog altijd moeten aantonen dat de afbraak van het gehuurde is gedaan met het oog op de uitvoering van werken van algemeen belang, net als dat de huurder zal moeten aantonen dat er een causaal verband is tussen de eigendomsverrijking van de verhuurder en de wens om tot sloop van het gehuurde over te gaan met het oog op de realisatie van werken in het algemeen belang.⁴⁰

5.4. Werken in het algemeen belang

Art. 7:309 BW vereist vervolgens dat het gehuurde is afgebroken met het oog op de uitvoering van ‘werken in het algemeen belang’. De wet bepaalt niet wat een werk van algemeen belang is. Lid 4 van art. 7:309 BW bepaalt slechts dat ‘werken tot verwezenlijking van een bestemmingsplan, strekkende tot reconstructie van een bebouwde kom’ in ieder geval worden geacht in het algemeen belang te zijn. Hier is dus – anders dan bij lid 3 – geen tegenbewijs mogelijk van de verhuurder.

Ook in de wetsgeschiedenis wordt door de wetgever niet een heel duidelijk criterium gegeven wat moet worden verstaan onder ‘een werk in het algemeen belang’. In de wetsgeschiedenis wordt veelal volstaan met enkele voorbeelden, zoals ‘*een nieuw stratenplan*’ of een ‘*verkeersdoorbraak*’.⁴¹

38. Rb. Oost-Brabant (ktr.) 31 januari 2013, ECLI:NL:RBO-BR:2013:4500 (Curfs/Helmond).

39. Dus niet het moment van verkrijging van het eigendom van het gehuurde. Deze termijn heeft de wetgever uitdrukkelijk losgelaten, zie paragraaf 5.3.

40. Hof Arnhem 19 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR3524 (Harry van der Veer/Wooninc).

41. Beide voorbeelden uit: *Kamerstukken II 1966/67*, 8875, nr. 3, p. 16-17 (MvT).

Aannemelijk is – gelet op de bedoeling om een regeling te geven waarbij wordt voorzien in de bescherming van de huurder bij een minnelijke verkoop ter voorkoming van een onteigening – dat voor de uitleg van het begrip ‘algemeen belang’ aangesloten moet worden bij art. 1 Ow, waarin is bepaald dat onteigening “*ten algemeenen nutte kan in het publiek belang van den Staat, van eene of meer provinciën, van eene of meer gemeenten, en van een of meer waterschappen plaats hebben.*”

Het nieuw te bouwen werk hoeft geen publieke functie te hebben, maar moet dus wel een publiek belang dienen dat is beoogd door de overheid (van de Staat, een provincie, een gemeente of een waterschap). Ook als de huurovereenkomst wordt opgezegd door een particuliere verhuurder moet getoetst worden of het nieuwe werk een publiek belang dient dat is beoogd door de overheid. Dit zal niet tot grote discussie leiden in gevallen waarin de werken dienen voor de realisatie van taken die primair bij de overheid horen, zoals de realisatie van (spoor)wegen, defensie terreinen, dijk- en duinvoorzieningen. Bij werken die overheidstaken kunnen raken, maar ook door particulieren kunnen worden ondernomen, zoals ziekenhuizen, verzorgingshuizen, zwembaden, is die grens moeilijker te trekken. Wij zouden menen dat werken die wellicht een publiek belang dienen, maar (vrijwel) uitsluitend door particulieren worden ondernomen, niet onder de regeling van art. 7:309 BW moeten vallen. Ten aanzien van die werken is het immers onaannemelijk dat de overheid zou overgaan tot onteigening als het gehuurde niet via een minnelijke verkoop in eigendom zou zijn overgedragen. Deze werken worden immers (bijna) uitsluitend op particulier initiatief gerealiseerd. Wij komen hier zo nog nader op terug.

De Hoge Raad heeft in dat kader aangenomen dat het algemeen belang “*ten minste uitdrukking heeft gevonden in concreet, openbaar gemaakt overheidsbeleid dat (mede) met de uitvoering van het betrokken nieuwe werk wordt gerealiseerd.*”⁴² Het lijkt terecht dat minstens de eis moet worden gesteld dat de wens van de overheid om het nieuwe werk te realiseren moet blijken. Immers, als de wens van de overheid om het nieuwe werk te realiseren vast komt te staan, dan kan ook aangenomen worden dat de overheid op enig moment tot onteigening zou zijn overgegaan als niet tot minnelijke verkoop zou zijn gekomen. Daarna heeft het Hof Arnhem in de verwezen procedure geoordeeld dat het overheidsbeleid openbaar gemaakt moet zijn ten tijde van de opzegging van de huurovereenkomst.⁴³

In r.o. 3.4.2 gaat de Hoge Raad dan verder met de overweging: “*Anders dan het hof kennelijk heeft geoordeeld, kan evenwel niet de eis worden gesteld dat het nieuwe werk zelf het publiek dient doordat het een*

openbare functie heeft. Immers ook onteigening kan – op grond van art. 77 Onteigeningswet – plaatsvinden met het oog op de realisering van bijvoorbeeld bouwprojecten ten behoeve van particulier gebruik of particuliere exploitatie (...)”. Onzes inziens wordt terecht overwogen dat niet de eis gesteld kan worden dat het nieuwe werk ook een openbare functie moet hebben, omdat onteigening ook kan plaatsvinden ten behoeve van particulier gebruik of particuliere exploitatie. Wij menen dat de door de Hoge Raad genoemde voorbeelden van dergelijk particulier gebruik of particuliere exploitatie, zijnde: “*volkshuisvesting*” en “*de ontwikkeling van een winkelcentrum*” ongelukkig zijn.

De Hoge Raad verwijst in het kader van deze voorbeelden in r.o. 3.4.2 naar art. 77 Ow. De Hoge Raad valt onzes inziens niet helemaal te volgen in deze verwijzing naar art. 77 Ow. Art. 77 Ow ziet op onteigeningen bedoeld in ‘*deze titel*’, welke titel is genoemd “*Onteigening in het belang van de ruimtelijke ontwikkeling, van de volkshuisvesting, van de openbare orde en van de handhaving van de Opiumwet*”. Vervolgens geeft art. 77 Ow een opsomming van verschillende doelstellingen waarvoor onteigening mogelijk is. Art. 77 Ow lijkt daarbij een uitputtende opsomming te geven.⁴⁴ Uit de opsomming valt onder meer op te maken dat onteigening mogelijk is bij uitvoering van een plan “*voor het opheffen van ernstig achterstallig onderhoud in het belang van de volkshuisvesting*”⁴⁵ mits op last en onder dreiging van handhaving door de overheid of “*ten behoeve van de ontruiming van oppervlakten in het belang van de volkshuisvesting*”.⁴⁶ Art. 77 Ow maakt geen enkele melding van een realisatie ten behoeve van een winkelcentrum of de winkelstand. Het is dan ook niet duidelijk waarom de Hoge Raad in r.o. 3.4.2 de realisatie van een winkelcentrum zo duidelijk aanhaalt.

Temeer nu een winkelcentrum in de meeste gevallen op particulier initiatief zal worden ontwikkeld en waarbij de overheid niet – door middel van onteigening – het winkelcentrum zal gaan (laten) ontwikkelen als er geen particulier initiatief wordt genomen. Nu wordt ten onrechte de indruk gewekt door de Hoge Raad alsof de ontwikkeling van een winkelcentrum altijd een ‘werk in het algemeen belang’ zou zijn. Wij menen dat de ontwikkeling van een winkelcentrum een zodanig werk kan zijn, maar dit zeker niet in alle gevallen ook daadwerkelijk is. Nog los van het feit dat de redenering van de Hoge Raad ook innerlijk niet helemaal lijkt te kloppen. Het door de Hoge Raad in het algemeen genoemde voorbeeld van een winkelcentrum lijkt niet aan te sluiten bij de overweging van de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.4.2, waarin wordt overwogen “*dat het nieuwe werk zelf het publiek dient doordat het een openbare functie heeft*”. Een winkel-

42. HR 30 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG4017, NJ 2009/221, r.o. 3.4.1. (*Harry van der Veer/Beter Wonen Patrimonium*).

43. Hof Arnhem 19 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR3524, r.o. 4.5 (*Harry van der Veer/Wooninc*).

44. Dit zou onder meer opgemaakt kunnen worden uit: A.Ch. Fortgens, *T&C Ruimtelijk bestuursrecht*, commentaar op art. 77 Ow.

45. Art. 77 sub 2 Ow.

46. Art. 77 sub 4 Ow.

centrum heeft wel een openbare functie, zodat het door de Hoge Raad genoemde voorbeeld zijn overweging niet ondersteunt.

Het algemene voorbeeld van de Hoge Raad lijkt ook te miskennen dat de huurovereenkomst moet worden opgezegd door de rechtsopvolgend verhuurder⁴⁷ die de eigendom ex art. 7:226 BW heeft verkregen (welke verkoop is gesloten in het kader van art. 17 Ow). Met andere woorden: als het gehuurde niet zou zijn verkocht via een minnelijke verkoop (gebaseerd op de Ow), dan had de overheid het initiatief genomen om via een onteigening over te gaan tot de realisatie van het werk van algemeen belang. Als aangenomen moet worden dat de aanleg van een winkelcentrum onder de werking van art. 7:309 BW zou vallen, dan zou dit impliceren dat als de verhuurder de huurovereenkomst niet had opgezegd, dat de overheid dan tot onteigening zou zijn overgegaan van het gehuurde om dat winkelcentrum te ontwikkelen en dan zou de huurder (die een beroep op art. 7:309 BW zou toekomen als het wel tot een minnelijke verkoop op grond van de Ow zou zijn gekomen), een aanspraak op grond van art. 42 Ow hebben jegens de overheid. Het komt ons voor dat deze redenering – in zijn algemeenheid – niet opgaat voor de ontwikkeling van winkelcentra, tenzij de gemeente voornemens was om – als het niet tot minnelijke aankoop was gekomen – het initiatief te nemen om tot onteigening van het gehuurde over te gaan om een nieuw winkelcentrum te (laten) realiseren of een bestaand winkelcentrum te (laten) slopen en opnieuw op te bouwen.

De Hoge Raad verwijst de zaak door naar het Hof Arnhem voor verdere afdoening. Het Hof Arnhem past de door de Hoge Raad aangegeven verduidelijking ten aanzien van ‘werken in het algemeen belang’ toe. Het Hof Arnhem komt uiteindelijk tot de slotsom dat de opzegging van Beter Wonen geen opzegging is waarop art. 7:309 BW van toepassing is. De kern van het arrest is dat de gemeentelijke stukken dateren van (ver) na de huuropzegging en dat vanwege de gemeente Eindhoven is gebleken dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling of het initiatief was van de gemeente om tot de door Beter Wonen gewenste sociale woningbouw over te gaan. Beter Wonen heeft het plan geïnitieerd en de gemeente had daar ten tijde van de huuropzegging geen bemoeienis mee, aldus het hof.⁴⁸ Het oordeel van het hof lijkt ons terecht en bevestigt dat art. 7:309 BW enkel toepassing heeft bij de huuropzeggingen van de huurovereenkomst indien het nieuwe werk niet uitsluitend een particulier initiatief betreft, maar is ingegeven door de situatie dat als het gehuurde niet was verkocht en niet door de opvolgend verhuurder was opgezegd, de overheid middels een onteigening het initiatief had genomen tot de realisatie van het nieuwe werk. Het Hof Arnhem heeft op gelijke wij-

47. Althans welke opzegging is gedaan door de rechtsvoorganger van de opvolgende verhuurder ex art. 7:226 BW, zie art. 7:309 lid 2 BW.

48. Hof Arnhem 19 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR3524, r.o. 4.12 (*Harry van der Veer/Wooninc*).

ze geoordeeld in 2013, waarbij de nieuwbouw niet paste in het bestemmingsplan en overheidsbeleid en het hof om die reden kwam tot de conclusie dat de nieuwbouw uitsluitend was ingegeven door het initiatief van de verhuurder en niet uitsluitend of mede van de gemeente.⁴⁹

In die zin is in de rechtspraak regelmatig ten onrechte geoordeeld dat er sprake was van een werk van algemeen belang. De rechtbank Dordrecht oordeelde – onzes inziens ten onrechte – dat Amvest een vergoeding op grond van (de voorloper van) art. 7:309 BW moest voldoen, omdat “*de gemeente voor deze renovatie en uitbreiding het bestemmingsplan ‘De Schoof’ in procedure heeft gebracht, welk plan op 12 juli 1999 onherroepelijk is geworden*”.⁵⁰ Niet alleen lijkt het er op dat het bestemmingsplan nog niet onherroepelijk was ten tijde van de huuropzegging, maar ook moet onzes inziens aan een wijziging van het bestemmingsplan geen extra waarde worden gehecht. Immers, iedere bouwactiviteit vereist inmenging van de gemeente voor het verkrijgen van vergunningen. En als het bouwplan niet past in het bestemmingsplan, dan moet de gemeente het bestemmingsplan aanpassen. Hieruit blijkt echter niet dat de gemeente ook over zou zijn gegaan tot onteigening als Amvest niet tot herontwikkeling van het winkelcentrum over zou zijn gegaan.

Onzes inziens is de conclusie van de kantonrechter Utrecht terecht dat “*het enkele feit dat de gemeente Zeist de ontwikkelingsplannen van Rialto heeft gesteund en de bestemming daarvoor is aangepast nog niet met zich brengt dat sprake is van een sloop in het kader van het algemeen belang*”.⁵¹

Een terecht oordeel is onzes inziens ook het oordeel van de rechtbank Amsterdam, waarbij tussen partijen vaststond dat “*het pand moest worden gesloopt om het bouwplan, dat de verdere uitvoering van een nieuw winkelcentrum in Uithoorn behelst, te realiseren*”⁵², waarbij uit een latere overweging bleek dat het ging om een bouwplan van de gemeente.⁵³ Eveneens terecht is het oordeel van de kantonrechter Lelystad die kwam tot het oordeel dat er geen sprake was van een werk van algemeen belang, omdat daaronder niet valt “*de sloop en nieuwbouw van een door een particuliere verhuurder geëxploiteerd winkelcentrum*”.⁵⁴

49. Hof Arnhem 24 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7058, r.o. 4.22 (*X/Becedo Vastgoed*).

50. Rb. Dordrecht 23 mei 2001, ECLI:NL:RBDOR:2001:AK1069 (*Buiteman/Amvest*).

51. Rb. Midden-Nederland (ktr.) 12 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3469, r.o. 4.29 (*Rialto/Nettorama*).

52. Rb. Amsterdam 1 april 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AK0975, r.o. 9.5 (*Twice Buildings/Shaban*).

53. Rb. Amsterdam 1 april 1998, ECLI:NL:RBAMS:1998:AK0975, r.o. 10.2 (*Twice Buildings/Shaban*).

54. Rb. Midden-Nederland (ktr.) 21 juli 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8057, r.o. 2.16 (*William Properties/Van den Bosch*).

6. De schadeloosstelling van art. 7:309 BW

6.1. Schadeloosstelling

Als cumulatief voldaan is aan de criteria van art. 7:309 BW dan maakt de huurder aanspraak op een volledige schadeloosstelling van de schade die het gevolg is van de opzegging van de huurovereenkomst. In art. 40 Ow is bepaald dat de schadeloosstelling bij een onteigening inhoudt een “volledige vergoeding voor alle schade, die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt”. Hetzelfde uitgangspunt geldt ook voor de huurder van bedrijfsruimte met dien verstande dat op grond van art. 42 Ow ook rekening moet worden gehouden met “de kans dat de huurverhouding bij het verstrijken van de geldigheidsduur der overeenkomst zou hebben voortgeduurd”. Deze laatste toevoeging is ingegeven door het feit dat huur naar haar aard een tijdelijk recht is en de huurder er dus rekening mee moet houden dat de huurovereenkomst op enig moment komt te eindigen. De vraag die aldus beantwoord moet worden is *hoeveel* eerder de huurovereenkomst als gevolg van de afbraak van het gehuurde met het oog op uitvoering van een werk van algemeen belang is komen te eindigen. In dit kader wordt in de wetsgeschiedenis onder meer het volgende naar voren gebracht:

*“Bij de berekening van de schadevergoeding zal op tal van punten — in het bijzonder met betrekking tot de bedrijfsschade — met de tijd dat de huur, indien niet onteigend ware, zou hebben voortgeduurd, worden rekening gehouden. Van een voor onbepaalde tijd gesloten huurovereenkomst zal in dit verband die tijd zo nodig moeten worden geschat. Van een voor bepaalde tijd gesloten huurovereenkomst staat geenszins vast dat zij, indien niet onteigend ware, bij het einde van die bepaalde tijd zou zijn geëindigd.”*⁵⁵

Gelet op deze overweging in de wetsgeschiedenis in combinatie met de huidige opzet van het huurrecht, geldt dat er een belangrijk verschil bestaat tussen de beëindiging van een huurovereenkomst met betrekking tot een 290-bedrijfsruimte en een 230a-bedrijfsruimte. Op grond van art. 7:230a BW eindigt een huurovereenkomst door de opzegging en kan hooguit tot maximaal drie jaar ontruimingsbescherming worden geboden aan de huurder. Bij een opzegging van een 290-bedrijfsruimte geldt dat de huurovereenkomst alleen dan eindigt als zich één van de in art 7:296 BW genoemde gronden voordoet. Er zal in dat kader dan ook niet alleen een inschatting gemaakt moeten worden van de termijn waarop de verhuurder zou hebben opgezegd, als er geen sprake was geweest van een dreigende onteigening,

maar ook of er op dat moment een opzeggingsgrond kans van slagen gehad zou hebben.

Dat de lopende huurtermijnen eigenlijk alleen relevant zijn voor het moment waarop de verhuurder kan opzeggen en niet voor het antwoord op de vraag of de huurovereenkomst dan ook werkelijk komt te eindigen, is ook onderkend door de Minister:

*“Eenmaal aangevangen huurverhoudingen blijven, onverschillig de termijn waarvoor zij zijn aangegaan of verlengd, voortbestaan totdat zich een bijzondere omstandigheid voordoet die haar einde veroorzaakt. Het voortduren is regel, het eindigen betrekkelijk een uitzondering. De overeengekomen termijnen hebben in feite geen betekenis voor de vraag of de huur zal eindigen, maar uitsluitend voor de vraag op welk tijdstip, indien zij zal eindigen, het einde zal vallen. Houdt men in geval van onteigening bij de bepaling van de schadevergoeding slechts rekening met de lopende overeengekomen duur, dan gebruikt men een voor de feitelijke werkelijkheid willekeurig en voor betrokkenen onbegrijpelijk criterium. En dan veroorzaakt men, om met de wetgever van 1851 te spreken (zie nr. 15), de „stuitendste’ ongelijkheid. Huurders die ten aanzien van de kans dat zij zonder onteigening het gehuurde hadden kunnen blijven gebruiken in volkomen gelijke positie verkeren, zouden geheel verschillende vergoedingen krijgen al naar de toevallige duur van de lopende contractstermijn.”*⁵⁶

Dit kan anders zijn als de huurder bij het aangaan van de huurovereenkomst wist en de verwachting moest hebben dat de verhuurder op termijn nieuwbouw wilde plegen en dat partijen om die reden bijvoorbeeld een kortere of afwijkende huurtermijn zijn overeengekomen.^{57 / 58} Als partijen dus een nieuwe huurovereenkomst aangaan met de verwachting dat de verhuurder op termijn nieuwbouw wil plegen, dan kan het raadzaam zijn hierop in de considerans voor te sorteren. Een beroep op art. 7:309 BW kan niet worden uitgesloten, maar de aanspraak op schadevergoeding door de huurder op grond van art. 7:309 BW kan wel worden beperkt.

In dit kader lijkt ons de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 9 september 2014 onjuist.⁵⁹ In

56. *Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, p. 10-14 (MvT).*

57. Zie onder meer Hof Den Haag 10 juli 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD7109, r.o. 4 (*X/Papendrecht*), waarin de huurovereenkomst na een initiële termijn van 5 jaar telkens werd verlengd met perioden van één jaar, vanwege voorgenomen sloop en nieuwbouw door de verhuurder.

58. Of: Rb. Utrecht (ktr.) 16 december 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BN0386 (*X/Excelsior*), waarin het de huurder bij het aangaan van de huurovereenkomst al bekend was dat de verhuurder wilde overgaan tot verkoop ten behoeve van de ontwikkeling van het gebied.

59. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 september 2014, ECLI:NL:

55. *Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, p. 10-14 (MvT).*

dit arrest oordeelde het hof dat bij een langere duur van de huurovereenkomst de kans steeds groter wordt dat de oorspronkelijk verhuurder de huurovereenkomst zou opzeggen aan de huurder. Dit algemene uitgangspunt van het hof is niet in lijn met de bedoeling van de wetgever en miskent bovendien dat bij een opzegging door de verhuurder ook de wettelijke opzeggingsgronden in acht genomen moeten worden. Het hof heeft in dat kader geen bijzondere omstandigheden meegewogen in het arrest. Het hof kwam tot de conclusie dat de schadeloosstelling beperkt is tot de tegemoetkoming in de zin van art. 7:297 BW. Overigens is opvallend dat er kennelijk 23 jaar was gelegen tussen de eigendomsverkrijging van het pand door de gemeente en de afbraak van het gehuurde. Uit het arrest valt niet op te maken of de eigendomsverkrijging heeft plaats gevonden ter voorkoming van een onteigening. Als dit niet het geval zou zijn, dan was art. 7:309 BW – ook bij een opzegging door de gemeente – niet van toepassing. Overigens kwam het Hof Den Bosch op een soortgelijke redenering uit in een tweetal zaken.^{60, 61}

6.2. Schadebeperkingsplicht voor de huurder

Van belang om op te merken is dat de wetgever met de toekenning van de volledige schadeloosstelling geen afstand heeft willen doen van de algemene verplichting van de huurder om zijn schade als gevolg van een opzegging waar nodig te beperken:

“Wanneer de overheid — zoals in het voorgaande is uiteengezet — volledige vergoeding van in verband met overheidsmaatregelen te lijdende schade waarborgt, dan mag dit niet betekenen, dat de overheid voor de getroffen ook alle risico's, die rechtstreeks met de maatschappelijke ontwikkeling ter plaatse samenhangen, op zich neemt, noch dat degene die ziet aankomen, dat hij door een overheidsmaatregel getroffen wordt, zich ontheven kan achten van de taak om zelf maatregelen te beramen tot aanpassing van zich wijzigende omstandigheden. Dit geldt in het bijzonder voor de leiding van ondernemingen, die in verband met de bedrijfsvoering ten nauwste bij de wijzigingen die zich in de samenleving voltrekken betrokken zijn. De Regering ziet het vraagstuk van de ter zake van overheidsmaatregelen toe te kennen schadevergoedingen, voor zover het de vergoeding van bedrijfsschade betreft, mede tegen deze achtergrond: zij ziet het als een zaak van groot gewicht, dat de overweging en berekening van

bedrijfsschadevergoedingen met de uiterste zorg wordt verricht.”⁶²

In het kader van deze schadebeperking geldt dat de wetgever voor ogen heeft gestaan dat – in tegenstelling tot de onteigening van pachters – een huurder van bedrijfsruimte zijn onderneming meestal zal kunnen voortzetten in een andere bedrijfsruimte. De schade van huurders zal aldus over het algemeen berekend moeten worden aan de hand van de schade en kosten verbonden met de verhuizing van de onderneming en het verlies van goodwill. Er is normaal gesproken geen ruimte voor een schadeberekening op grond van liquidatie van de onderneming:

“De pachter zal derhalve vaak de grond kwijt raken. Dit leidt ertoe, dat de hem toekomende schadevergoeding wordt berekend op basis van liquidatie van zijn bedrijf of van zijn exploitatie. Vooral met de op liquidatiebasis vastgestelde vergoedingen kunnen zeer belangrijke bedragen gemoeid zijn. Met de huurders van bedrijfsruimte is de zaak evenwel anders gesteld. Bedrijfsgebouwen kunnen worden gebouwd. Meestal bestaat de mogelijkheid dat de huurder van bedrijfsruimte na enige tijd de beschikking krijgt over een ander huurpand. De gemeentebesturen kunnen er door hun activiteit toe bijdragen dat voor de huurder vervangende bedrijfsruimte beschikbaar komt. Het is uiteraard van groot belang dat zoveel mogelijk maatregelen worden getroffen om de bedrijfsschade te beperken. Het belang van dergelijke maatregelen is trouwens niet beperkt tot bedrijven die in gehuurde panden worden uitgeoefend, doch is evenzeer aanwezig in het geval waarin het bedrijf wordt uitgeoefend in een pand dat eigendom van de ondernemer is.”⁶³

Een reden voor vergoeding van de schade op basis van liquidatie zou wel aangewezen kunnen zijn bij een huurder die op het moment van opzegging van de huurovereenkomst tegen zijn pensioen aanzit en door de afbraak van het gehuurde niet meer in staat is om zijn onderneming te verkopen en de huur-rechten via een indeplaatsstelling over te dragen. In dat kader is onzes inziens terecht het oordeel van de kantonrechter te Lelystad dat van een huurder van 66 jaar niet meer gevergd kan worden dat deze elders een nieuw café begint.⁶⁴ De gemiste overnamesom zou dan schade kunnen zijn die het gevolg is van de opzegging van de huurovereenkomst. Ook de gezondheidstoestand van de huurder kan ertoe leiden dat niet van de huurder gevergd kan worden om elders opnieuw te beginnen zodat de schade berekend moet worden aan de hand van de liquidatie

GHARL:2014:7009, r.o. 2.3 (Poirrié/Zutphen).

60. Hof 's-Hertogenbosch 23 januari 2018, ECLI: NL:GHSHE:2018:248, r.o. 6.12 (Hulst/Grolsch).

61. Hof 's-Hertogenbosch 2 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1900, r.o. 3.20 (Hulst/Grolsch).

62. Kamerstukken II 1966-67, 8875, nr. 3, p. 10-14 (MvT).

63. Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3, p. 10-14 (MvT).

64. Rb. Midden-Nederland (ktr.) 17 augustus 2011, ECLI: NL:RBZLY:2011:BU9506, r.o. 3 (X/Y).

van de onderneming.⁶⁵ Een persoonlijke voorkeur van de huurder tot liquidatie is echter niet van belang bij de vraag of de schade bepaald moet worden aan de hand van een liquidatiescenario.⁶⁶

6.3. Soorten schadeposten

De schade wordt bepaald door een inschatting van de schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de opzegging van de huurovereenkomst. Hierbij gaat het in beginsel om een volledige schadeloosstelling, waarbij de situatie dat het gehuurde wordt afgebroken, geheel weggedacht moet worden.⁶⁷ Voor de bepaling van deze schade is – anders dan bij een onteigening⁶⁸ – geen deskundigenbericht voorgeschreven, hoewel de rechter in de praktijk zonder deskundig oordeel over de hoogte van de schade niet zal kunnen komen tot een inschatting van de hoogte van de schadeloosstelling.

Welke kosten in een concrete situatie toewijsbaar zijn, hangt natuurlijk volledig af van de feiten en omstandigheden. Zolang het gaat om kosten en schade die een rechtstreeks en noodzakelijk gevolg zijn van de opzegging, moeten deze vergoed worden. De Jonge ziet vier hoofdcategorieën: (1) vermogensschade, (2) inkomensschade, (3) bijkomende kosten en (4) belastingschade.⁶⁹

Daarbij gaat het in de eerste plaats om de kosten van de verplaatsing en verhuizing van de onderneming. De vraag die daarbij op komt is of de huurder een nieuwe ruimte moet huren of ook vergoeding van de koopsom kan verlangen als hij een nieuwe locatie gaat kopen. Het huren van een nieuwe locatie zal in de regel goedkoper zijn en daarmee redelijk. Mede gelet op het feit dat alleen noodzakelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen, zal de huurder – als hij een nieuwe locatie wenst te kopen – aannemelijk moeten maken dat in redelijkheid geen passende nieuwe locatie te huur is. Naast de kosten van de verhuizing en verplaatsing van de ondernemer zullen ook de noodzakelijke kosten voor het aanhuren of aankopen van een nieuwe locatie kunnen worden meegenomen, zoals makelaarscourtage en financieringskosten.

Als er voor de onderneming een alternatieve huisvesting is gevonden, dan moet ook de invloed van die nieuwe huisvesting op het resultaat van de onderneming worden meegewogen. Als er sprake is van een kleinere bedrijfsruimte, dan kan dit invloed hebben op de omzetcapaciteit van de huurder, omdat er minder verkoopruimte is of – bij horecazaken – omdat er minder gasten ontvangen kunnen worden. Daarbij moet bedacht worden dat een nieuwe ruimte vaak onder tijdsdruk gevonden

moet worden om voortzetting van de onderneming mogelijk te maken. Ook kan het voorkomen dat de nieuwe ruimte hogere huisvestingskosten kent. Deze extra huisvestingskosten zouden ook meegewogen kunnen worden, omdat de ondernemer – als de huurovereenkomst niet was geëindigd – deze hogere huisvestingslasten (nog) niet had gehad.

Daarnaast kan het zo zijn dat als gevolg van de opzegging en de aankomende verplaatsing de onderneming enige tijd volledig stilligt. De schade van deze bedrijfsonderbreking kan dan eveneens worden toegerekend aan de opzegging van de huurovereenkomst, waardoor deze meegenomen kan worden in de bepaling van de hoogte van de schade. Bovendien heeft de Hoge Raad aanvaard dat de redelijke advieskosten van de huurder, waaronder die van juridische bijstand onder art. 7:309 BW kunnen vallen.⁷⁰

Als de rechter bepaalt dat de schade begroot moet worden aan de hand van de liquidatie van de onderneming, dan geldt dat de kapitaalsvernietiging van de vermogensbestanddelen in de onderneming moet worden bepaald. Daarnaast moet een vergoeding voldaan worden voor de inkomensschade van de ondernemer. Over het algemeen wordt deze schade bepaald aan de hand van kapitalisatiefactoren over het inkomen dat de ondernemer had uit zijn onderneming. Bij de huur van 290-bedrijfsruimte wordt in het algemeen een factor van 7 aangenomen.⁷¹ Voor 230a-bedrijfsruimte zou die factor met 5 lager liggen in de praktijk.⁷² Een lagere kapitalisatiefactor kan onder bijzondere omstandigheden aangewezen zijn, bijvoorbeeld als duidelijk is dat de ondernemer minder dan zeven jaar inkomensschade zou hebben.

Al met al zal het aan de omstandigheden van het geval liggen welke schadeposten wel toewijsbaar zijn en welke niet. Als gezegd zal de rechter zich daar vaak over moeten laten voorlichten door (een) deskundige(n), waarbij aangenomen kan worden dat de huurder toch minstens financiële openheid van zaken zal moeten geven over de financiën van zijn onderneming en zijn bedrijfsvoering. De rechter dient te onderzoeken wat een redelijk handelend persoon zou doen bij een onteigening als hij zijn onderneming niet meer kan voortzetten in het gehuurde.⁷³ Ook dit zal liggen aan de feiten en omstandigheden van het geval. In de rechtspraak is al aanvaard dat in beginsel gekozen moet worden voor de oplossing die tot de minste schade leidt,⁷⁴ maar als een duurdere optie de meest redelijke optie is, dan zal de duurdere optie gekozen moeten

65. Rb. Midden-Nederland (ktr.) 11 september 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4218, r.o. 4.9 (*Lelystad/X*).

66. HR 20 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2647, r.o. 3.14, NJ 1997/288 (*Sonder/Almelo*).

67. Rb. Midden-Nederland (ktr.) 9 juni 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BM9721, r.o. 11 (*X/Y*).

68. Art. 27 Ow.

69. A.R. de Jonge, *Huurrecht*, 7^e druk, p. 733.

70. HR 6 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:AB9358, NJ 1991/818 (*Person/Amsterdam*).

71. HR 27 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG8814, r.o. 3.3.4 (*Den Haag/Soekhoe*).

72. Zie onder meer M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, 8^e druk, p. 256.

73. HR 5 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:AB9048, NJ 1997/290 (*Van Doorn/Staat*).

74. HR 29 oktober 1969, ECLI:NL:PHR:1969:AB6369, NJ 1972/39 (*De Boer/Phaff*).

worden.⁷⁵ Voor een uitvoerige – maar niet uitputtende – opsomming met mogelijke schadeposten wordt verwezen naar de opsommingen die Evers in verschillende scenario's geeft.⁷⁶

7. Samenvatting en Conclusie

7.1. Samenvattend

Het artikel overziend komen wij tot de volgende samenvatting van het toetsingskader voor de vraag of een huurder aanspraak kan maken op de schadeloosstelling van art. 7:309 BW.

1. Er is sprake van de verhuur van 290-bedrijfsruimte of een andere onroerende zaak waarin een bedrijf wordt uitgeoefend, dan wel een andere onroerende zaak waarin geen bedrijf wordt uitgeoefend en waarin de gefixeerde schadevergoeding van art. 42 lid 2 Ow zou leiden tot een onbillijke schadeloosstelling, waarbij de vergoeding niet in redelijke verhouding staat tot de werkelijk geleden schade;
2. Er moet sprake zijn van een opvolgend verhuurder in de zin van art. 7:226 BW en er moet een causaal verband bestaan tussen de eigendomsverkrijging en het voornemen van de verhuurder om het gehuurde af te breken met het oog op de realisatie van een werk van algemeen belang;
3. De huurovereenkomst dient door een opzegging van de verhuurder te eindigen of te worden beëindigd, waarbij er een causaal verband bestaat tussen het einde van de huurovereenkomst en de wens om het gehuurde af te breken met het oog op de realisatie van een werk van algemeen belang;
4. Het gehuurde moet worden afgebroken;
5. Er moet een werk van algemeen belang worden gerealiseerd op de plek van het gehuurde, waarbij de wens om het werk van algemeen belang te realiseren tot uiting komt in concreet, openbaar overheidsbeleid dat reeds bestond ten tijde van de opzegging van de huurovereenkomst;
6. De huurder kan aanspraak maken op een volledige schadeloosstelling, waarbij het uitgangspunt is dat de schade wordt berekend op grond van een voortzetting van de onderneming.

7.2. Conclusie

Bij eerste lezing van art. 7:309 BW lijkt het alsof een groot aantal opzeggingen door verhuurders, in de situatie waarbij het gehuurde (deels) wordt gesloopt en er sprake is van nieuwbouw, kunnen vallen onder de werking van art. 7:309 BW. Echter, bij nadere beschouwing van de wetsgeschiedenis en de rechtspraak blijkt dat dit genuanceerder ligt. Hierbij geldt met name dat art. 7:309 BW van toe-

passing is in de situatie waarbij de overdracht ex art. 7:226 BW van het gehuurde verband houdt met het voorkomen van een onteigeningsprocedure en de opzegging van de huurovereenkomst verband houdt met een initiatief van de overheid tot de realisatie van een nieuw werk in het algemeen belang. Dat initiatief moet dan blijken uit overheidsbeleid van voor het moment van opzegging van de huurovereenkomst. Alleen als in deze situatie de huurovereenkomst wordt opgezegd, kan de huurder aanspraak maken op de schadeloosstelling van art. 7:309 BW. Zowel voor huurders als voor verhuurders is het van belang om deze reikwijdte van art. 7:309 BW voor ogen te houden. Private verhuurders die een verhuurd pand in eigendom verkrijgen ex art. 7:226 BW met het oogmerk om overheidsbeleid te realiseren, moeten er rekening mee houden dat de schadeloosstelling onder art. 7:309 BW flink in de papieren kan lopen, nu het een volledige schadeloosstelling betreft van de huurder bij de verhuizing – of in sommige gevallen zelfs liquidatie – van de onderneming van de huurder.

75. HR 12 februari 1975, ECLI:NL:HR:1975:AT2437, NJO 1976/3 (*Van Tuijl/Schijndel*).

76. M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, 8^e druk, p. 256.