

# 107. De afdwingbaarheid van de exploitatieverplichting

MR. M.C. ELSHOF

**Nu de personeelstekorten oplopen, is het voor veel huurders van winkelruimte steeds lastiger om personeel te vinden. In sommige gevallen kan dit ertoe leiden dat een huurder zich genoodzaakt ziet om de openingstijden van de winkel aan te passen of de winkel zelfs geheel te sluiten. Maar, mag een huurder eigenlijk wel zomaar besluiten het gehuurde te sluiten? En biedt het opnemen van een verplichting het gehuurde daadwerkelijk te gebruiken verhuurder eigenlijk, na het ingaan van de nieuwe Winkeltijdenwet, nog wel voldoende handvatten om deze verplichting af te dwingen?**

Je hoeft maar een winkelstraat in te lopen en de briefjes voor de ramen met ‘personeel gezocht’ vliegen je om de oren. Ineens lijkt er overal personeelstekort te zijn. Je moet langer wachten op je broodje op het terras, de treinen rijden minder vaak omdat er geen conducteurs zijn en dan heb ik het nog niet eens over de enorme rijen op Schiphol. Dit leidt ertoe dat sommige winkeliers of horecaondernemers zich gedwongen voelen hun openingstijden aan te passen. Want naast dat briefje met ‘personeel gezocht’, hangt tegenwoordig ook een briefje met ‘op maandag en dinsdag zijn wij in verband met personeelstekort gesloten’. Voor verhuurders van winkelruimte is dit echter zeer onwenselijk. Leegstand kan namelijk leiden tot waardevermindering van het pand. Voor een verhuurder van winkelruimte is het dan ook van belang dat een huurder in het gehuurde een winkel exploiteert die ook daadwerkelijk open is voor publiek. In de meeste huurovereenkomsten wordt daarom opgenomen dat een huurder verplicht is het gehuurde te openen voor publiek. Maar hoe verhoudt deze verplichting zich tot de huidige personeelstekorten? Als er niemand is om de winkel te runnen, kwalificeren deze personeelstekorten dan als een (bijzondere) omstandigheid die ertoe leidt dat een verhuurder zich redelijkerwijs niet op deze exploitatieverplichting kan beroepen? En hoe zit het met andere gevallen die ertoe leiden dat een huurder het gebruik van het gehuurde wenst te staken, zoals een onderneming die niet langer rendabel te exploiteren is of een huurovereenkomst die de einddatum nadert?

In dit artikel bespreek ik of een huurder het gehuurde – vanwege personeelstekorten of op grond van andere redenen – mag sluiten op grond van de wet en de ROZ-model huurovereenkomst. Ook ga ik nader in op de nieuwe Winkeltijdenwet die op 1 januari 2022 is ingegaan in combinatie met de bepalingen in de ROZ-model huurovereenkomst. Ik sluit af met een advies voor verhuurders van winkelruimte waarin ik hen handvatten bied om – ondanks

de aanpassing van de Winkeltijdenwet – de overeengekomen exploitatieverplichting af te kunnen dwingen.

## Verplichtingen huurder

Een gebruiksverplichting of exploitatieverplichting is een verplichting voor een huurder om het gehuurde daadwerkelijk te gebruiken gedurende de looptijd van de huur-overeenkomst. Op grond van de wet heeft een huurder drie hoofdverplichtingen: betaling van tegenprestatie (art. 7:212 BW), het zich gedragen als een goed huurder (art. 7:213 BW) en het gebruik van het gehuurde overeenkomstig het contract of de aard van de zaak (art. 7:214 BW). Het daadwerkelijk gebruiken van de bedrijfsruimte lijkt dus geen nadrukkelijke wettelijke verplichting van een huurder. Uit de wetsgeschiedenis van art. 7:213 BW blijkt echter dat op grond van het goed huurderschap het daadwerkelijk gebruiken van het gehuurde onder omstandigheden wel van de huurder verlangd kan worden.

Hiervan lijkt echter uitsluitend in uitzonderlijke gevallen sprake te zijn. A-G Huydecoper schreef in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad uit 2005 dat hier bijvoorbeeld sprake van kan zijn wanneer het in de rechtsverhouding tussen huurder en verhuurder besloten ligt dat een goed huurder het gehuurde gebruikt om de waardevermindering daarvan te ondervangen.<sup>1</sup> In veel uitspraken slaagt een beroep van verhuurder op art. 7:213 BW als zijnde een exploitatieverplichting echter niet.<sup>2</sup> Het is daarom voor een verhuurder van belang om een expliciete verplichting tot (behoorlijke) exploitatie van het gehuurde door de huurder in de huurovereenkomst op te nemen. Mocht de huurder dan besluiten het gehuurde niet, althans niet behoorlijk, te gebruiken, dan betekent dit dat hij een verplichting uit de

1 Parket bij de Hoge Raad 23 december 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AU4784.

2 Rb. Utrecht 12 september 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY5238.

huurovereenkomst niet nakomt, wat kwalificeert als een wanprestatie. Verhuurder heeft dan handvatten om in een kortgedingprocedure of een bodemprocedure de exploitatie af te dwingen of de huurovereenkomst te laten ontbinden. Een contractuele boete van toepassing laten verklaren op de exploitatieverplichting kan een extra prikkel voor huurder zijn om deze verplichting na te leven.

## ROZ-model huurovereenkomst

Gelukkig voor verhuurders wordt bij de verhuur van commerciële bedrijfsruimte over het algemeen gebruikgemaakt van een ROZ-model huurovereenkomst. In dit model is in de algemene bepalingen de verplichting van de huurder opgenomen dat het gehuurde daadwerkelijk en door de huurder zelf moet worden gebruikt. Deze bepaling luidt in art. 5.1 van de algemene bepalingen bij de ROZ-model huurovereenkomst winkelruimte 2012 en de ROZ-model huurovereenkomst kantoorruimte 2015 als volgt: *‘Huurder zal het gehuurde – gedurende de gehele duur van de huurovereenkomst – daadwerkelijk, geheel, behoorlijk en zelf gebruiken uitsluitend overeenkomstig de in de huurovereenkomst aangegeven bestemming. (...) Huurder zal het gehuurde voorzien en voorzien houden van voldoende inrichting en inventaris.’*

Hoe deze exploitatieverplichting vervolgens door huurder nagekomen dient te worden, hangt af van de andere afspraken tussen de huurder en de verhuurder. Hierbij kan gedacht worden aan de bestemmingsbepaling van de ROZ-model huurovereenkomst.<sup>3</sup> De huurder dient het gehuurde in ieder geval conform die omschreven bestemming te gebruiken. Voorts is voor de huurder van winkelruimte opgenomen dat huurder het gehuurde geopend zal houden binnen de door de daartoe bevoegde instantie (bijvoorbeeld de gemeente), verhuurder of de winkeliersvereniging vastgestelde openingstijden.<sup>4</sup> Tevens is opgenomen dat huurder bij niet-nakoming een boete verbeurt.<sup>5</sup> Deze boetebepaling is in het winkelruimtemodel ook van toepassing als de bepaling over de openingstijden niet wordt nageleefd.

## Belang exploitatieverplichting

Naleving van de exploitatieverplichting is voor verhuurders van groot belang. Zoals hiervoor reeds aangestipt, kan leegstand leiden tot waardevermindering van het pand. Leegstand van een pand kan namelijk leiden tot verwaarlozing van het pand. Ook stelt het een pand bloot aan kraken en vandalisme. Bovendien kan leegstand van invloed zijn op de verzekering en verzekerbareid. Voor naastgelegen

bedrijven, winkels en woningen zijn deze negatieve gevolgen ook vaak merkbaar. Wanneer het gehuurde gelegen is in een winkelcentrum, kan de leegstand immers leiden tot een verminderde attractiewaarde van het winkelcentrum.<sup>6</sup> Je zou dus kunnen zeggen dat verhuurder ook in het belang van de naastgelegen bedrijven – en met name als deze winkelruimten worden verhuurd door dezelfde verhuurder – de huurder aan zijn exploitatieverplichting dient te houden.

## Indien partijen in de huurovereenkomst een exploitatieverplichting zijn overeengekomen, dient de huurder zich over het algemeen daaraan te houden

Ook zie ik in de praktijk dat huurders en verhuurders een huurprijs overeenkomen met een omzetgerelateerde component. De hoogte van de huur die de huurder betaalt en de verhuurder ontvangt, is dan afhankelijk van de omzet die huurder draait. Het is dan in het bijzonder voor de verhuurder van belang dat de huurder het gehuurde daadwerkelijk exploiteert. Als het gehuurde gesloten is, zal de huurder immers geen omzet draaien.

## Afdwingbaar

In principe is een contractueel opgelegde exploitatieverplichting geldig en kan deze worden afgedwongen. Dit betekent dat als partijen een exploitatieverplichting zijn overeengekomen en een huurder besluit het gehuurde niet te openen, deze huurder een boete verbeurt. Slechts in uitzonderlijke situaties kan een huurder (tijdelijk) uit zijn exploitatieverplichting worden ontheven. De lat hiervoor ligt echter erg hoog. Enkel het lijden van verlies is onvoldoende. Dat het gehuurde niet meer rendabel te exploiteren is, is in beginsel een omstandigheid die als ondernemersrisico wordt aangemerkt. Er dient sprake te zijn van bijkomende en/of onvoorziene omstandigheden op grond waarvan het onredelijk en onbillijk is voor de verhuurder om de huurder onverkort aan zijn exploitatieverplichting te houden.<sup>7</sup>

Het voorgaande betekent concreet dat een huurder van een verlieslatende onderneming, waarvan de huurovereenkomst al was opgezegd, het gehuurde ‘gewoon’ tot de einddatum moest exploiteren.<sup>8</sup> En dat een supermarktketen de door haar gehuurde – en na een brand reeds herbouwde – supermarkt in een winkelcentrum weer in gebruik moest nemen, ondanks dat de rest van het door de brand verwoeste winkelcentrum nog niet was herbouwd en zo goed als vaststond dat huurder hierdoor omzetverlies zou leiden.<sup>9</sup>

3 Zie art. 1.3 van de algemene bepalingen bij de ROZ-model huurovereenkomst winkelruimte 2012 en art. 1.2 van de algemene bepalingen bij de ROZ-model huurovereenkomst kantoorruimte 2015.

4 Zie art. 9.7 van de algemene bepalingen bij de ROZ-model huurovereenkomst winkelruimte 2012.

5 Zie art. 31 van de algemene bepalingen bij de ROZ-model huurovereenkomst winkelruimte 2012 en art. 29 van de algemene bepalingen bij de ROZ-model huurovereenkomst kantoorruimte 2015.

6 Rb. Arnhem 15 oktober 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB5919.

7 Rb. Overijssel 22 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1576.

8 Rb. Overijssel 22 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1576.

9 Rb. Haarlem 24 maart 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BR3463.

Echter, een huurder van een winkel die door een verzakking lange tijd gedwongen was gesloten en waarvan de huurovereenkomst in de tussentijd door huurder is opgezegd, hoeft de winkel niet meer te exploiteren als de winkel twee maanden voor de einddatum pas weer geopend kan worden, maar ondertussen alle naastgelegen huurders zijn vertrokken. De rechtbank oordeelde *‘dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om [gedaagde] te houden aan de exploitatieverplichting’*.<sup>10</sup>

### Geheel en behoorlijk

De vraag of een huurder zich aan een exploitatieverplichting houdt, beperkt zich overigens niet uitsluitend tot de vraag of huurder daadwerkelijk de deuren geopend heeft. De vraag is ook of huurder het gehuurde zelf voldoende ingericht heeft en gebruikt op grond van de overeengekomen bestemming. Dan gaat de discussie over de woorden *‘geheel’* en *‘behoorlijk’* van de hiervoor geciteerde bepaling uit de algemene bepalingen.<sup>11</sup> Deze vraag speelde bijvoorbeeld een rol bij de discussie tussen een verhuurder van winkelruimte en de Rabobank.<sup>12</sup> Rabobank had de huurovereenkomst opgezegd, sloot reeds voor de einddatum al zijn deuren en verwijderde op enig moment ook de geldautomaat in het gehuurde. De voorzieningenrechter oordeelde dat de Rabobank het gehuurde diende te gebruiken conform de contractuele bestemming – een *‘Rabobank-filiaal’*, wat de voorzieningenrechter uitlegde als een bankfiliaal waarin particulieren terecht kunnen om hun bankzaken te regelen – en dat daar op dat moment geen sprake van was. Aan het gebruik conform die contractuele bestemming werd volgens de voorzieningenrechter wel voldaan op het moment dat er bijvoorbeeld een functionerende geldautomaat in het gehuurde door de Rabobank werd teruggeplaatst. Ik kan mij echter voorstellen dat dit voor de verhuurder nog steeds niet voldoende was. Toen de verhuurder de Rabobank als huurder accepteerde en de bestemming *‘Rabobank-filiaal’* met haar overeenkwam, kan ik mij namelijk zomaar voorstellen dat zij op dat moment meer dan een enkele pinautomaat in het gehuurde voor ogen had. Desondanks heeft de Rabobank de pinautomaat teruggeplaatst en zo tot het einde van de huurtermijn aan haar exploitatieverplichting kunnen voldoen.

### COVID-19

Dat de contractuele exploitatieverplichting zwaar weegt, blijkt des te meer uit de rechtspraak hierover in coronatijd. Hieruit blijkt namelijk dat zelfs in coronatijd, lees: de tijd waarin mensen werden opgeroepen thuis te blijven en afstand van elkaar te houden, rechters hebben geoordeeld dat een huurder haar exploitatieverplichting moest nako-

men.<sup>13</sup> Het enkele feit dat er een corona-uitbraak is en er adviezen van kracht zijn om zo veel mogelijk thuis te blijven en afstand te houden, lijkt op grond van de rechtspraak geen reden te zijn om het gehuurde te sluiten. Ook als de huurovereenkomst al is opgezegd, kan een huurder van een restaurant in coronatijd niet van haar exploitatieverplichting worden ontslagen.<sup>14</sup>

Het voorgaande geldt uiteraard alleen wanneer het gehuurde van overheidswege ook daadwerkelijk geopend mag zijn. Om de exploitatieverplichting te handhaven en een boete te vorderen van huurder is namelijk ingevolge art. 6:92 lid 2 BW vereist dat de tekortkoming waarop de boete ziet is toe te rekenen aan de schuldenaar, de huurder in dit geval. Aan restauranteigenaren en winkeliers die op last van de overheid hun deuren moesten sluiten, is het niet toe te rekenen dat ze de exploitatie staken. Logischerwijs kan hen hiervoor geen boete worden opgelegd.

Toch bleken niet alle rechters zo strikt in coronatijd. Door de rechtbank Amsterdam is namelijk geoordeeld dat het niet aannemelijk is dat een vrijwillige sluiting van twee weken een tekortkoming is die ontbinding van de huurovereenkomst zou rechtvaardigen.<sup>15</sup> Ook lijken rechters met name ten aanzien van de allereerste lockdown, die alleen voor horeca gold, sympathie te hebben voor huurders die in het kader van kostenbesparing het gehuurde gedurende die maanden hebben gesloten.<sup>16</sup>

### Zelfs in coronatijd dient een huurder de exploitatieverplichting na te komen

Van belang is in dit verband dat in de bepaling inzake de exploitatieverplichting in algemene bepalingen bij de ROZ-model huurovereenkomst staat dat de huurder bij deze exploitatie de van overheidswege gestelde eisen in acht moet nemen. De *van overheidswege* gedwongen sluiting kan gekwalificeerd worden als een van overheidswege gestelde eis en valt hier dus onder. In alle overige gevallen waarin geen sprake is van een van overheidswege gedwongen sluiting geldt in de meeste gevallen dus dat een huurder – zelfs in coronatijd – gewoon de exploitatieverplichting dient na te komen.

### Personeelstekorten

Opvallend is dat in tijden dat het economisch wat minder gaat, de exploitatieverplichting van huurder weer naar voren komt. Dit gebeurde tijdens de kredietcrisis die plaatsvond tussen 2007 en 2011 en de recente corona-uitbraak en dit lijkt weer te gebeuren in verband met de huidige personeelstekorten. Verhuurder meent – overigens ook in

10 Rb. Limburg 28 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8277, r.o. 3.7.

11 Zie art. 5.1 van de algemene bepalingen bij het ROZ-model winkelruimte 2012 en het ROZ-model kantoorruimte 2015.

12 Rb. Noord-Holland 17 juli 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:6412.

13 Rb. Noord Holland 27 oktober 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:8692.

14 Hof Amsterdam 25 januari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:156.

15 Rb. Amsterdam 2 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5379.

16 Hof Amsterdam 14 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2728.

economisch betere tijden – enerzijds een groot belang bij exploitatie te hebben, maar huurder kiest er aan de andere kant liever voor de exploitatie (tijdelijk) te staken vanwege bedrijfseconomische redenen.<sup>17</sup> Zo ook nu. Door de huidige personeelstekorten voelen winkeliers zich genoodzaakt hun winkels eerder te sluiten of zelfs helemaal dicht te houden omdat ze simpelweg geen personeel hebben om de winkel te runnen. Op grond van de hiervoor uiteengezette exploitatieverplichting mag een huurder dit echter niet zomaar doen. De vraag is dus of de huidige personeelstekorten een zodanige uitzonderlijke situatie zijn die meebrengt dat huurders (tijdelijk) uit hun exploitatieverplichting kunnen worden ontheven.

### In tijden dat het economisch wat minder gaat, komt de exploitatieverplichting van de huurder weer naar voren

Ondanks dat de uitspraken over personeelstekorten in combinatie met de exploitatieverplichting van huurder vrij summier zijn, meen ik dat personeelstekorten niet kwalificeren als een uitzonderlijke situatie op grond waarvan huurders van hun exploitatieverplichting kunnen worden ontslagen. Personeelstekorten lijken simpelweg te worden gezien als een ‘ondernemersrisico’. Zo oordeelde de rechtbank Noord-Holland ten aanzien van een huurder van een kinderdagverblijf dat de door haar opgeworpen ‘omstandigheden’, te weten de coronacrisis en het personeelstekort, geen redenen zijn om de exploitatieverplichting opzij te schuiven.<sup>18</sup> Ondanks dat de huurder geen personeel kon krijgen, diende zij het gehuurde te openen en geopend te houden. Interessant in dit verband is ook de uitspraak van de rechtbank Breda.<sup>19</sup> Hierin had de huurder zijn supermarktwinkel verplaatst naar een nieuwe locatie in het dorp en had de oude locatie reeds gesloten. De huurovereenkomst liep echter nog zo’n twee jaar en zeven maanden. De huurder voerde aan dat hij de winkel niet hoefde te heropenen omdat het heropenen van de winkel voor de resterende huurtermijn onverantwoord hoge kosten met zich mee zou brengen, mede omdat al het personeel van de oude winkel reeds werkzaam was in de nieuwe locatie. De rechtbank overwoog dat huurder desondanks het gehuurde moest heropenen. Dat het personeel reeds in dienst was getreden bij een andere supermarkt deed hier niets aan af.<sup>20</sup> Ook ziekteverzuim maakt niet dat er sprake is van een zodanige bijzondere of onvoorziene omstandigheid dat huurder niet aan de exploitatieverplichting kan worden gehouden.<sup>21</sup>

### Openingstijden

De exploitatieverplichting wordt verder ingekleed door de openingstijden. Voor de huurder van winkelruimte is in de algemene bepalingen bij de ROZ-model huurovereenkomst opgenomen dat huurder het gehuurde geopend zal houden binnen de door de daartoe bevoegde instantie (bijvoorbeeld de gemeente), verhuurder of de winkeliersvereniging vastgestelde openingstijden.<sup>22</sup> Voorts staat in de algemene bepalingen dat voordat de verhuurder van een winkelcentrum de openingstijden (opnieuw) vaststelt, hij eerst moet overleggen met de huurder of, als die er is, de winkeliersvereniging. Instemming van de huurder of winkeliersvereniging is echter op grond van de algemene bepalingen geen vereiste voor de verhuurder om de openingstijden te wijzigen. Op grond van de algemene bepalingen dient de huurder deze gewijzigde openingstijden dan ook na te leven. Over het algemeen geldt vervolgens dat als de huurder deze gewijzigde openingstijden niet naleeft en zijn winkel sluit tijdens de op dat moment geldende openingstijden, hij een boete riskeert.

### De Winkeltijdenwet

Het voorgaande heeft in 2016 geleid tot een discussie tussen een huurder en een verhuurder van winkelruimte in winkelcentrum Paddepoel in Groningen. De discussie bestond uit het volgende. Verhuurder had de openingstijden opnieuw vastgesteld op grond waarvan huurders van het winkelcentrum elke zondag geopend moesten zijn. Eén huurder wilde echter niet op zondag geopend zijn. Hij was al een zondag in de maand open en vond dat om hem moverende redenen voldoende. Deze zaak is uiteindelijk door de rechtbank beslist en de rechtbank oordeelde dat een huurder van winkelruimte, op grond van het bepaalde in de algemene bepalingen, gebonden kan worden aan winkeltijden waarmee hij niet vooraf heeft ingestemd.<sup>23</sup>

### Een huurder kan niet langer gebonden worden aan openingstijden waarmee hij niet uitdrukkelijk heeft ingestemd

De boeteclausule uit de algemene bepalingen behorende bij de ROZ-model huurovereenkomst werd vervolgens ingezet om de gewijzigde openingstijden af te dwingen. De huurder moest het gehuurde dus openen en was een boete verschuldigd voor de zondagen waarin hij het gehuurde niet daadwerkelijk opende. In hoger beroep oordeelde het hof uiteindelijk dat de verhuurder niet eenzijdig de openingstijden mocht aanpassen.<sup>24</sup>

17 M.J. Terstegge & T.H.G. Steenmetser, ‘De exploitatieverplichting van de huurder’, *TvHB* 2012/5, p. 275 e.v.

18 Rb. Noord Holland 1 maart 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:1629, r.o. 5.7.

19 Rb. Breda 31 oktober 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BB6921, r.o. 3.9.

20 Rb. Breda 31 oktober 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BB6921, r.o. 3.9.

21 Rb. Overijssel 22 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1576.

22 Zie art. 9.7 van de algemene bepalingen bij de ROZ-model huurovereenkomst winkelruimte 2012.

23 Rb. Noord-Nederland 20 september 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4195.

24 Hof Arnhem-Leeuwarden 21 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10128.

Naar aanleiding van (met name) de uitspraak in eerste aanleg ontstond veel onrust, wat leidde tot Kamervragen en een motie. Een van de grootste bezwaren bleek dat de winkelier altijd afhankelijk is van de verhuurder voor beslissingen over zijn openingstijden. In reactie op de Kamervragen is de Winkeltijdenwet aangepast. Deze nieuwe Winkeltijdenwet is op 1 januari 2022 ingegaan. Op grond van deze nieuwe Winkeltijdenwet geldt dat *‘een eenzijdige wijziging van openingstijden waarmee de eigenaar of beheerder van een winkel niet nadrukkelijk heeft ingestemd op het moment van die wijziging, nietig is ten aanzien van die eigenaar of beheerder’*.<sup>25</sup> Dit betekent dat een besluit over openingstijden nietig is als die openingstijden door anderen dan de winkelier zijn vastgesteld en de winkelier er niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd. Dit geldt ook voor eenzijdige wijzigingen van openingstijden die vóór de inwerking-treding van de nieuwe Winkeltijdenwet aan de winkelier bekend zijn gemaakt.<sup>26</sup> Concreet betekent dit dus dat een bestaand besluit inzake openingstijden – waar de winkelier niet uitdrukkelijk mee heeft ingestemd – vanaf inwerking-treding van de nieuwe Winkeltijdenwet nietig is geworden.

De vraag zou nog kunnen zijn wat bedoeld wordt met ‘uitdrukkelijk’. Is hiervan ook sprake indien de verhuurder in de huurovereenkomst een – in de praktijk veelgebruikte – bepaling opneemt dat de huurder op voorhand met alle toekomstige wijzigingen van de openingstijden instemt? Uit een uitspraak van de rechtbank Den Haag blijkt echter dat ook dit niet voldoende solas biedt.<sup>27</sup> De huurder moet echt nadrukkelijk instemmen met de gewijzigde openingstijden. De rijksoverheid zegt hier zelf op haar eigen website verder nog over dat hierdoor: *‘de winkelier zelf verantwoordelijk blijft voor primaire ondernemersbesluiten en eenzijdige veranderingen ná het sluiten van een contract worden voorkomen’*.<sup>28</sup>

## De praktijk

De vraag is dan: wat betekent deze gewijzigde Winkeltijdenwet voor de praktijk? Over het algemeen betekent dit dat als een verhuurder ineens besluit het winkelcentrum ook op zondag te willen openen, zij voor deze wijziging van de openingstijden bij elke huurder individueel instemming moet verzoeken. Als huurder niet met deze wijziging instemt, hoeft huurder het gehuurde niet te openen op zondag en is huurder hiervoor geen boete verschuldigd.

Maar hoe zit het dan als partijen nooit openingstijden in de huurovereenkomst hebben opgenomen? Je zou kunnen zeggen dat de huurder dan nooit met openingstijden heeft ingestemd. Als de verhuurder dan na de ingangsdatum

van de huurovereenkomst alsnog de openingstijden wil opnemen (die huurder eigenlijk tot dat moment feitelijk al naleefde), kan dit wellicht op basis van de nieuwe Winkeltijdenwet gekwalificeerd worden als een *‘eenzijdige wijziging’*. De contractuele exploitatieverplichting lijkt zonder expliciete openingstijden zo een wassen neus te zijn geworden. Dit lijkt mij niet wat de nieuwe Winkeltijdenwet beoogt, maar helemaal ondenkbaar is deze uitleg ook niet. De toekomst zal moeten uitmaken of de soep echt zo heet gegeten wordt als ze wordt opgediend.

Duidelijk is in ieder geval dat het voor verhuurders goed is om bij het sluiten van de huurovereenkomst expliciet openingstijden op te nemen en dat, als dit nog niet gedaan is, verhuurders zo snel mogelijk met huurders om tafel moeten gaan om alsnog openingstijden overeen te komen. Verhuurders die openingstijden willen wijzigen waar huurders niet zonder meer mee akkoord willen gaan, dienen erop bedacht te zijn dat als nieuwe afspraken (al dan niet op initiatief van huurder) worden gemaakt ten aanzien van de huurovereenkomst, zij de aangepaste openingstijden ook onderdeel uit laten maken van de onderhandeling.

## Conclusie

Als partijen in een huurovereenkomst een exploitatieverplichting zijn overeengekomen, dient de huurder zich over het algemeen daaraan te houden. Alleen wanneer sprake is van uitzonderlijke omstandigheden, kan niet van huurder gevergd worden dat hij de exploitatie voortzet. Uitsluitend een tegenvallend resultaat kan gelet op de rechtspraak niet worden aangemerkt als een dergelijke uitzonderlijke omstandigheid en hoogstwaarschijnlijk personeelstekorten ook niet. Het uitgangspunt van het Nederlandse contractenrecht is immers contractsvrijheid. Een rechter dient terughoudendheid te betrachten bij de beoordeling van de redelijkheid van de in de huurovereenkomst gemaakte afspraken. Deze terughoudendheid gaat alleen niet zo ver dat een huurder gedwongen kan worden eenzijdig gewijzigde openingstijden na te leven. Indien verhuurder de geldende openingstijden wenst te wijzigen en de huurder hieraan wenst te houden, dient de huurder hiermee uitdrukkelijk in te stemmen. Het is zaak voor verhuurders (en huurders) om hier bij aanvang van de huurovereenkomst of bij het sluiten van een nieuwe allonge op bedacht te zijn.

*Dit artikel is afgesloten op 20 september 2022.*

### Over de auteur

**Mr. M.C. (Marianne) Elshof**

Advocaat te Amsterdam bij Lexence N.V.

<sup>25</sup> Art. 10 lid 1 Winkeltijdenwet.

<sup>26</sup> Art. 10 lid 2 Winkeltijdenwet.

<sup>27</sup> Rb. Den Haag 30 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6760.

<sup>28</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/07/09/wetswijziging-regelt-wijzigingen-in-openingstijden-winkel-is-eigen-keus-ondernemer>