

Huurrecht Bedrijfsruimte

2022

L.L. de Boef

Update 2021 - met medewerking
van A.M.W. van Dijk

Disclaimer/auteursrecht

Deze bundel geeft in hoofdlijnen delen uit het geldende huurrecht weer.

De auteur noch Boers Advocaten kan aansprakelijk worden gehouden voor schade van welke aard dan ook die voortvloeit uit het gebruik van deze bundel.

Deze uitgave althans een of meer delen daaruit/daarvan mag/mogen uitsluitend worden verveelvoudigd na schriftelijke toestemming van de auteur.

Copyright © 2021 L.L. de Boef

Inhoud

1. Inleiding
2. Wat is huur?
3. Welke huurregels zijn van toepassing?
4. Gemengde (huur)overeenkomsten
5. Overeenkomsten met een publiekrechtelijk aspect
6. Capita selecta algemeen deel
 - 6.1. Staat van het gehuurde
 - 6.2. Schade aan het gehuurde
 - 6.3. Dringende werkzaamheden en renovatie
 - 6.4. Gebrekenregeling
 - 6.5. Klusrecht
 - 6.6. Onderhuur
 - 6.7. Ontbinding e.d.
 - 6.8. Gebruik en bestemming
7. Huurrecht bedrijfsruimte
 - 7.1. 230a Bedrijfsruimte
 - 7.1.1. Contractsvrijheid
 - 7.1.2. Huurtermijn
 - 7.1.3. Huurprijswijziging
 - 7.1.4. Huurbeëindiging
 - 7.2. 290 Bedrijfsruimte
 - 7.2.1. Contractsvrijheid
 - 7.2.2. Huurtermijn
 - 7.2.3. Huurprijswijziging
 - 7.2.4. Huurbeëindiging
 - 7.2.5. Indeplaatsstelling
8. Slot

1. Inleiding

Dit is inmiddels de veertiende update van de bundel Huurrecht Bedrijfsruimte. De eerste versie is medio 2003 opgesteld naar aanleiding van het van kracht worden van het toentertijd nog nieuwe huurrecht. Vanuit het oude recht (van voor 1 augustus 2003) heb ik het nieuwe huurrecht (met ingang van 1 augustus 2003) benaderd. In de loop der jaren is de bundel steeds geactualiseerd. Ik heb in dit werk ook de nogal wisselende en soms tegenstrijdige uitspraken van de verschillende rechters weergegeven. Daarmee wil ik laten zien dat het huurrecht allesbehalve een statisch gegeven is. Met het oog op recente ontwikkelingen wordt in deze update ook stilgestaan bij de coronajurisprudentie. Als student-stagiair heeft Andrea van Dijk tijdens haar stageperiode bij Boers Advocaten meegeschreven aan deze nieuwste update.

2. Wat is huur?

Voordat ik deze vraag beantwoord, geef ik u eerst aan waarom het van belang is om het huurbegrip te definiëren. Huur is een zogenaamde benoemde overeenkomst. Dat wil zeggen dat dit type overeenkomst uitdrukkelijk in de wet is vermeld omdat de wetgever dat noodzakelijk vond (zoals bijvoorbeeld ook bij arbeid en koop). Doel: bescherming van de -volgens de wetgever- zwakkere partij, i.c. de huurder. Door de overeenkomst te benoemen, kan de wetgever de afspraken die tussen partijen zijn gemaakt invullen. Dit geschiedt middels het zogenaamde dwingend recht (= recht waarvan partijen niet kunnen afwijken), semi-dwingend recht (= partijen kunnen in het geval van huur slechts van de wet afwijkende afspraken maken als dat ten gunste is van de huurder) of het regelend recht (dit recht geldt als partijen geen andersluidende afspraken hebben gemaakt).

Door huur te definiëren kan dit worden afgebakend van andere, al dan niet benoemde, overeenkomsten, waaronder bruikleen. Hierdoor wordt voorkomen dat partijen trachten huurregels te ontgaan door in een overeenkomst het woord “(ver)huur” bewust te vermijden. Op zich is het niet verboden om deze regels te ontduiken of afspraken te maken in strijd met dwingende bepalingen, maar één van de partijen (de huurder) kan een beroep doen op de nietigheid daarvan (artikel 3:40 lid 2 BW).

Er is (in beginsel) sprake van huur als aan alle navolgende criteria is voldaan (artikel 7:201 lid 1 BW):

1. overeenkomst;
2. gebruik van een zaak of een gedeelte daarvan;
3. tegenprestatie.

Tenzij:

- a. er sprake is van een overeenkomst met publiekrechtelijke aspecten (zie hoofdstuk 5);
- b. titel 7.5 (pacht) van toepassing is (artikel 7:201 lid 3 en artikel 7:311 BW). Het verschil tussen huur en pacht is dat het bij pacht draait om het gebruik ter uitoefening van de landbouw als economische activiteit. Zie HR 31 oktober 2008, *RvdW* 2008/985; Ktg Utrecht, Pachtkamer 17 februari 2009, *WR* 2009/84 en HR 20 december 2019, *RvdW* 2020/136;
- c. er andere wettelijke uitzonderingen zijn: artikel 3:226 lid 4 (vruchtgebruik van recht op bewoning) en artikel 8:374 BW (ter beschikkingstellen schip anders dan rompbevrachting).

Ik gebruik, in tegenstelling tot de vroegere uitgaven van deze bundel, thans het woord “in beginsel”. Deze voorzichtigheid is ingegeven door een aantal recente ontwikkelingen in het huurrecht: HR 11 februari 2011, LJN BO9673, *WR* 2011/58 (timeshare). De Hoge Raad overwoog:

“Niet beslissend is immers of de Overeenkomsten elementen bevatten op grond waarvan op zichzelf aan de wettelijke omschrijving van huur is voldaan, maar of in de gegeven omstandigheden, gelet op hetgeen partijen ten tijde van het sluiten van de Overeenkomsten voor ogen stond, de inhoud en strekking van de Overeenkomsten van dien aard zijn dat deze in hun geheel beschouwd als huurovereenkomsten kunnen worden aangemerkt.”

In navolging daarvan: Hof Den Bosch 24 mei 2011, LJN BQ7304 (exploitatie van buffetten) en Hof Arnhem 22 maart 2011, LJN BQ6193 (catering). Dus zelfs als aan alle criteria is voldaan en er geen sprake is van een uitzondering, dient de vraag te worden beantwoord wat de bedoeling van partijen was. Als die niet het aangaan van een huurovereenkomst was, kan dat ertoe leiden dat de overeenkomst niet als huur wordt gekwalificeerd. Zie overigens ook Ktg Amsterdam 15 februari 2012, LJN BV6356 (huisbewaringsovereenkomst).

Recente niet huurrechtelijke arresten lijken deze regel nader aan te vullen. Aan de hand van deze arresten wordt een nadrukkelijk onderscheid gemaakt tussen de uitlegfase en de kwalificatiefase (HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2034, *NJ* 2020, 43 (Inscharing) en HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (X/Gemeente Amsterdam)). Hieruit volgt een stappenplan waarin verschillende fasen kunnen worden onderscheiden:

1. aan de hand van de Haviltex-maatstaf wordt de vraag beantwoord welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen (HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981, 635 (Haviltex));
2. op basis daarvan gaat de rechter over tot de kwalificatie van de overeenkomst: is er sprake van huur of niet?;
3. bij huur hoort daar nog een derde fase bij: de kwalificatie van de huurovereenkomst. De vraag is of er sprake is van een woonruimte, een bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW of een overige gebouwde onroerende zaak als bedoeld in artikel 7:230a BW. Ook hier spelen de partijbedoelingen een rol (zie hoofdstuk 3).

In artikel 201 lid 2 BW wordt ook nog gesproken over de huur van vermogensrechten (vgl. Vzr. Rb. Zutphen 10 augustus 2011, LJN BR4747 (visrechten)).

Ad 1. Overeenkomst

Partijen bij de huurovereenkomst zijn: huurder en verhuurder. De verhuurder hoeft geen eigenaar of bezitter te zijn. Het is enkel van belang dat hij het gebruik verschaft aan de huurder. Belangrijk om hieraan toe te voegen is dat huur voor de huurder gaat om het gebruik van de zaak en niet om het genot. Het genot speelt slechts een rol bij de gebrekenregeling. Het is niet noodzakelijk dat de overeenkomst schriftelijk wordt aangegaan. Wilsovereenstemming omtrent de essentialia van huur is voldoende, zie Hof Amsterdam 8 juli 2004, *WR* 2005/72 (huurverklaring); Hof Den Haag 24 februari 2009 Prg 2009/75 (aanvaarden conceptovereenkomst); Hof Den Bosch 17 november 2009, *WR* 2010/35 en Vzg (Ktg) Zwolle 17 oktober 2009, *WR* 2010, 53 (ondertekende definitieve huurbevestiging). Echter past hier wel enige nuance. Het is namelijk denkbaar dat hoewel er overeenstemming is bereikt over de essentialia van een te sluiten overeenkomst er desondanks geen overeenkomst tot stand is gekomen. Het is immers mogelijk dat partijen beogen het definitieve tot stand komen van de overeenkomst te laten afhangen van de regeling van andere onderwerpen die niet als essentialia kunnen worden aangeduid (HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9414 en Hof Arnhem-Leeuwarden 13 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9909).

Het is zelfs niet noodzakelijk dat de overeenkomst als zodanig wordt benoemd. Sterker nog, het kan zelfs stilzwijgend gebeuren, indien dat volgt uit de partijbedoelingen. Zie HR 21 maart 2003, *NJ* 2003, 591. Vanzelfsprekend kunnen er bewijsproblemen ontstaan (vgl. Vzg Almelo 19 november 2010, LJN BO4666).

Ad 2. Gebruik van een zaak of een gedeelte daarvan

Het gebruiksrecht van de ter gebruik verstrekte zaak of vermogensrechten moet aan een aantal eisen voldoen:

- het moet behoorlijk worden geïdentificeerd;
- het gebruik moet exclusief zijn;
- het gebruik moet ten eigen behoeve van de huurder zijn en niet ten behoeve van een derde.

Een plaats in een parkeergarage, waar geen vaste plaats is overeengekomen, betreft geen huur nu de overeenkomst in casu voornamelijk op bewaargeving zag (Hof Amsterdam 8 maart 1974, *NJ* 1974, 527). Zie ook Ktg Amsterdam 15 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4642, *WR* 2021/65. Daar was slechts sprake van een parkeerovereenkomst en niet van een huurovereenkomst, nu het gebruiksrecht niet voldoende bepaalbaar was. Het komt echter weleens voor dat een rechter de zaak heel anders benadert. Van huur is bijvoorbeeld ook sprake indien partijen een gebruiksrecht zijn overeengekomen voor 100 parkeerplaatsen binnen een parkeergarage en daarbij geen specifieke parkeerplaatsen zijn overeengekomen. Dit verschilt namelijk niet wezenlijk van een gebruiksrecht voor een aantal specifiek aangewezen plaatsen (Ktr. Dordrecht 6 juni 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:4908).

Het gebruiksrecht kan ook slechts periodiek, bijvoorbeeld voor een aantal avonden in de week of een seizoen zijn (HR 26 juni 1953, *NJ* 1953, 634) of slechts een gedeelte van een zaak zijn (HR 15 maart 1974, *NJ* 1974, 393 (gastarbeiderspension)). Het huurrecht moet wel exclusief zijn (Ktg Amsterdam 15 oktober 2004, *WR* 2005/73, Ktg Den Haag d.d. 24 augustus 2005, *WR* 2006/35).

Ad 3. Tegenprestatie

Er is sprake van een tegenprestatie als deze:

1. prestatie staat tegenover het verkregen gebruik;
2. voldoende substantieel (?) is; en
3. voldoende bepaalbaar/rechtens afdwingbaar is.

Partijen moeten een tegenprestatie van de huurder overeenkomen, die tegenover het gebruik staat (Hof Amsterdam 12 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:5025). In het oude recht werd nog gesproken over “een bepaalde prijs”. In de jurisprudentie is uitgemaakt dat het ook uit een andere tegenprestatie kan bestaan dan betaling in geld, bijvoorbeeld verzorging van verhuurder door de huurder (zie bijvoorbeeld HR 16 mei 1975, *NJ* 1975, 437 Drost/Van Donselaar, zie ook HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 678 (Bloemert/Supergas)). In die laatste zaak was de huur slechts *f* 1,- per jaar, er was echter ook een bouw/exploatieverplichting van de huurder. Deze combinatie van factoren maakte dat er sprake was van een tegenprestatie.

Het gaat erom of door de verhuurder de tegenprestatie als voordeel wordt “genoten”, niet om wat het de huurder kost (Hof Amsterdam 1 november 1990, *NJ* 1991, 535). De tegenprestatie moet wel voldoende bepaalbaar zijn in de zin van artikel 6:227 BW. Het verrichten van arbeid is een op geld waardeerbare tegenprestatie die ook voldoende bepaalbaar is (Hof Den Bosch 23 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3354). Het verrichten van enige werkzaamheden door de ex-directeur ten behoeve van de BV (verhuurder) is daarentegen onvoldoende bepaalbaar (HR 19 november 1976, *NJ* 1977, 161 (Koster/Hagens)).

Een anti-kraak overeenkomst bestaande uit de woning voorzien van voldoende ameublement en permanente bewoning teneinde kraak of vernieling te voorkomen is onvoldoende vastomlijnd om als tegenprestatie voor het gebruik van de woning te gelden (Hof Amsterdam 12 juli 1990, *KG* 1990, 333; V zr. Den Haag 3 januari 2005, *NJF* 2005, 66). Ook als daarvoor een substantiële vergoeding dient te worden betaald ter bestrijding van de bedrijfskosten van de leegstandbeheerder, blijkt uit de tekst van de overeenkomst dat partijen niet het sluiten van een huurovereenkomst hebben beoogd (V zr. Den Haag 22 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:566). Zie ook Hof Den Bosch 5 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2712: Leegstandsbeheer (Camelot), geen huur, maar bruikleen: geldelijke prestaties zien op verbruik en administratiekosten.

Als de prestatie van huurder bestaat uit het als goed huisvader gebruiken van de onroerende zaak, zoals het maaien van gras en het wieden van onkruid, is dat geen tegenprestatie waardoor een bruikleenovereenkomst als huurovereenkomst te kwalificeren is (Hof Amsterdam 3 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4513).

Wat moet de omvang zijn van de tegenprestatie? Gezien de letterlijke tekst van de wet: iedere tegenprestatie. Er zijn evenwel sterke aanwijzingen dat een zeer geringe tegenprestatie (symbolisch bedrag) niet als een tegenprestatie in de zin van artikel 7:201 BW geldt. Ik wijs daarvoor naar Hof Amsterdam 30 augustus 2011, LJN BU6889 (geen huisbewaringsovereenkomst in verband met een te hoge vergoeding). Zie ook Hof Amsterdam 11 juni 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1801 (tijdsverloop bruikleenovereenkomst; omvang maandelijkse bemiddelingsvergoeding) en v.zr. Oost-Brabant 22 november 2018, ECLI:RBOBR:2018:5855. Volgens Hof Leeuwarden d.d. 5 oktober 2010, LJN BN9700 is er ook sprake van huur als een woning voorafgaand aan de levering aan koper aan die koper tegen betaling in gebruik wordt gegeven.

De tegenprestatie dient van de huurder zelf te zijn en moet als een prestatie tegenover het gebruik gelden (zie bijv. ook Ktg Eindhoven 26 maart 2013, LJN BZ5767). Waarom is dit van belang? Als de gebruiker het gebruikersdeel van de OZB moet betalen en/of voor energieleveranties en water en het gebruikte schoon moet houden staat dit niet tegenover het gebruik van het pand. In die gevallen is er daarom geen sprake van huur. Zie Gem Hof NAA 27 september 2002, NJ 2004, 92; Ktg Zwolle 17 juni 2003, WR 2004/48 en Hof Den Haag 7 mei 2004, Prg 2004, 6266. Zie voor de vraag subsidierelatie of huur?: Hof Amsterdam 18 mei 2010, LJN BM6120. Een wat curieuze uitspraak is de zaak waarbij door de gemeente (tevens hoofdverhuurder) een deel van de aan een gebruiker verstrekte subsidie werd ingehouden en rechtstreeks betaalde aan de hoofdhuurder. Ook dit werd gekwalificeerd als huur (Vzg Rb. Amsterdam 17 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:5922).

In het tot 1 augustus 2003 geldende recht gold op grond van artikel 7A:1584 BW nog een vereiste voor de huurovereenkomst, de "bepaalde tijd". Het doel daarvan was om huur af te bakenen van het gesloten stelsel van de zakelijke rechten vermeld in boek 5 BW: zoals eigendom, erfdiensbaarheden, erfpacht en opstal. Deze eis is niet teruggekeerd in het nieuwe recht. Dit betekent derhalve dat een huurovereenkomst eeuwigdurend kan worden gesloten. Ook hier komt het voor dat een rechter de zaak anders benadert. Zie Ktr. Rotterdam 23 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4826. Daaruit volgt dat een huurovereenkomst tijdelijk van aard is en dat er geen beding in de overeenkomst mag worden opgenomen dat de huurder het recht geeft en de verhuurder verplicht om aansluitend op het einde van de huurovereenkomst opnieuw een huurovereenkomst aan te gaan. Gebeurt dit wel, dan ontstaat er in feite een eeuwigdurend recht van de huurder om te blijven huren. Dat valt niet te rijmen met het tijdelijke karakter van de huurovereenkomst. Is een dergelijke overeenkomst dan toch nog te beëindigen? Het antwoord hierop luidt bevestigend. Iedere overeenkomst voor onbepaalde tijd is opzegbaar. Zelfs als er letterlijk een eeuwigdurende overeenkomst zou zijn gesloten en in die overeenkomst opzegging zelfs is uitgesloten, dan nog kan de overeenkomst met een beroep op de zgn. onvoorziene omstandigheden (artikel 6:258 BW) worden ontbonden (HR 26 oktober 2007 (niet gepubliceerd); vgl. HR 7 oktober 2005, NJ 2005, 530 en Ktg Haarlem 24 maart 2004, WR 2004/74).

Toch zijn er situaties denkbaar dat huur veel lijkt op andere -benoemde- overeenkomsten, zoals koop, bruikleen en bewaarneming. Bij koop gaat het om overdracht van de zaak/het vermogensrecht. Bij huur gaat het enkel om het gebruik van de zaak/het vermogensrecht. Het verschil tussen huur en bruikleen zit in de tegenprestatie. Indien er sprake is van gebruik maar daartegenover geen substantiële (zie hiervoor) tegenprestatie staat, wordt de overeenkomst als bruikleen gekwalificeerd (vgl. Rb. Utrecht 23 mei 2001, Prg 2001/5707). Ktg Haarlem 20 oktober 2011, LJN BU9700: huur- of gebruiksovereenkomst woning. Zie ook Ktg Amsterdam 15 februari 2012, LJN BV6356 (huisbewaringsovereenkomst) en Hof Amsterdam 30 augustus 2011, LJN BU6889 (geen huisbewaringsovereenkomst in verband met te hoge vergoeding).

Bruikleen kan ook overgaan in huur (bijvoorbeeld na verstrijken uitleentermijn). Zie Rb. Haarlem 13 oktober 2011, LJN BU9695 en BU9684, Rb. Assen 6 december 2011, LJN BU9423 (Thuiszorgwinkel: bruikleen en huur van hulpmiddelen/vergoeding huur en vervangingswaarde?).

Is een bruiklener beschermd tegen beëindiging van de rechtsrelatie? Naast de eventuele contractuele regelingen, kan op grond van de redelijkheid en billijkheid (bijzondere omstandigheden, langlopende

bruikleenrelaties) een lange opzegtermijn worden geëist (vgl. HR 21 april 1995, *NJ* 1995, 437 (Kakkenberg/Kakkenberg) en HR 15 april 1966, *NJ* 1966, 302 (Sanders/Sanders)).

Tussen huur en bewaarneming zit het verschil in het “toevertrouwen” van een zaak. In artikel 7:600 BW is bepaald dat bewaarneming een overeenkomst is waarbij de ene partij, de bewaarnemer, zich tegenover de andere partij, de bewaargever, verbindt, een zaak die de bewaargever hem toevertrouwt of zal toevertrouwen, te bewaren en terug te geven. Vgl. Rb. Utrecht 11 maart 2009, *WR* 2009/69 (zwembadkluisje) en Ktg Tilburg 21 februari 2002, *Prg* 2002/5860 (locker van een golfclub); zie ook Hof Amsterdam 8 maart 1974, *NJ* 1974, 527 (parkeerplaats).

3. Welke huurregels zijn van toepassing?

Indien er sprake is van huur dan dient de volgende vraag beantwoord te worden: onder welk huurregime dient de huurovereenkomst te worden gebracht? Dit is van belang om vast te stellen met welke (semi)dwingendrechtelijke bepalingen partijen worden geconfronteerd en welke ruimte de wet partijen geeft om van de wet afwijkende afspraken te maken.

Daarbij moet in ogenschouw worden gehouden dat een groot aantal bepalingen van zgn. regelend recht is. Dat wil zeggen dat indien partijen daarover geen afspraken maken, de wettelijke regeling geldt. Indien partijen dienaangaande wel nadere afspraken maken, dan prevaleert de afspraak tussen partijen, tenzij die afspraak in strijd is met het (semi)dwingend recht. Als de partij (ten behoeve van wie die beschermende bepaling bestaat) daarop een beroep doet, vordert dat de daarvan afwijkende afspraak wordt vernietigd en gehoor vindt bij de rechter, wordt die afwijkende bepaling vernietigd (zie artikel 3:40 lid 2, 41 en 42 BW). Dit wordt dus niet ambtshalve door de rechter gedaan.

Welke regels zijn van toepassing als er sprake is van huur van een roerende of onroerende zaak?

In ieder geval is altijd nagenoeg het gehele algemene deel van het huurrecht van toepassing (titel 7.4 afdelingen 1, 2, 3 en 4 van het BW, met uitzondering van artikel 230a en 231 welke bepalingen uitsluitend van toepassing zijn op gebouwde onroerende zaken en wat betreft 231 ook huur van (de standplaats van) een woonwagen). Indien uitsluitend het algemene deel van het huurrecht van toepassing is (bijvoorbeeld bij huur van vermogensrechten, roerende zaken en onbebouwd, niet-agrarisch, onroerend goed), is er relatief veel contractsvrijheid; de wettelijke bescherming van de huurder is veel minder. De huurder zal zijn bescherming dan vooral contractueel moeten vastleggen. Als dit niet is gebeurd, kan de rechter echter de redelijkheid en billijkheid gebruiken om de huurder nog enige bescherming te bieden (HR 12 november 2004, *WR* 2005/23, Ktg Hilversum 8 maart 2006, *WR* 2007/44 (stacaravan) en Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) 15 mei 2012, LJV BW6419 (gehuurde oever bij woonboot)). Voor een recreatiechalet op gehuurd stukje grond zie Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5644.

Indien een overeenkomst als “huur” is gekwalificeerd, moet de vraag worden beantwoord of er ook bijzondere regels van toepassing zijn. Dit zijn de regels met betrekking tot:

1. huur woonruimte: afdeling 5: artikel 232 t/m 282 en afdeling 4: artikel 231;
2. huur (middenstand)bedrijfsruimte: afdeling 6: artikel 290 t/m 310 en afdeling 4: artikel 231;
3. huur overige gebouwde onroerende zaken: afdeling 4: artikel 230a en 231 (en in afdeling 6: artikel 305 lid 2, 309 lid 5 en 310 lid 3). Deze categorie zal ik hierna aanduiden als 230a-bedrijfsruimte.

Als er sprake is van huur van een vermogensrecht, een roerende zaak of een niet-gebouwde onroerende zaak (met uitzondering van wettelijke uitzonderingen w.o. standplaats woonwagen en aanhorigheden) zijn er geen bijzondere regelingen van toepassing.

Of er al dan niet bijzondere regels van toepassing zijn en in het bevestigende geval, welke, wordt bepaald aan de hand van:

1. de aard van het object;
2. de bestemming die partijen aan het object hebben gegeven en/of het feitelijk gebruik en/of de inrichting van het gehuurde.

Ad 1. De aard van het object

Roerend - onroerend

Het antwoord op deze vraag is onder meer van belang voor de vraag of er sprake is van een roerende of een onroerende zaak. Er is namelijk een categorie zaken waarbij die vraag niet eenvoudig is te beantwoorden.

Ik geef als voorbeeld het strandpaviljoen dat steeds iedere winter wordt afgebroken. Zie HR 17 april 2009, RI 2009/43 (strandpaviljoen: roerend) en Hof Amsterdam 7 maart 1996, KGK 199 6, 1398 en een zgn. portacabin (HR 1 oktober 1997, NJ 1998, 97 (Hof: onroerend, HR laat die uitspraak in stand)). In die laatste zaak zijn door de hoogste rechter de volgende maatstaven geformuleerd:

1. of het gebouw naar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven (dat het gebouw technisch gesproken kan worden verplaatst is niet van belang);
2. wat de bedoeling van de bouwer/opdrachtgever was voor zover die naar buiten kenbaar is;
3. indien er onzekerheid bestaat, gelden de zogenaamde verkeersopvattingen. Dit is overigens geen zelfstandige maatstaf voor de beoordeling of een zaak al dan niet onroerend is. Aan de hand hiervan kunnen de in 1 en 2 genoemde begrippen wel nader worden ingevuld.

Zie ook Ktg Middelburg 21 maart 2005, WR 2005/6 en Ktg Utrecht 12 januari 2007, WR 2007/38 (gefundeerde container als opslagruimte) en Hof den Bosch 5 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:400 (chalet).

Het Hof Den Bosch heeft (in een fiscaal (OB) geschil) bepaald dat naast elkaar geplaatste zeecontainers en daarop geplaatste houten containers die geheel of gedeeltelijk worden verhuurd aan particulieren en ondernemers als opslag, valt onder verhuur van onroerende zaken. Het hof heeft de "portacabin" maatstaven overigens niet toegepast (Hof 's-Hertogenbosch 20 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2000).

Nog niet duidelijk is de positie van woonschepen c.q. drijvende woningen. Zijn deze roerend of onroerend? Zie voor de definitie van het begrip "schepen" artikel 8:1 BW.

Lage jurisprudentie: Ktg Rotterdam 3 maart 2009, WR 2009/63 (appartementen op woonschip), ondanks dat het roerend is, toch woonruimte. Bij wonen op water is het criterium van artikel 7:233 BW geen maatstaf. Het Portacabin arrest is volgens de kantonrechter niet van toepassing: "*nu die maatstaven zijn ontwikkeld voor de vraag of een op het vaste land geplaatst bouwsel naar haar aard en inrichting bestemd is om duurzaam ter plaatse te blijven,...*". Zie ook Vzg. Maastricht 7 augustus 2009, NJF 2009, 422 en Hof Amsterdam 23 april 2019, WR 2019/131.

HR 15 januari 2010, LJN BK9136 (WOZ-zaak in verband met een woonark). Verbinding tussen woonark (=schip) en daaronder gelegen bodem waardoor schip wel meebeweegt met de waterstand maakt het schip niet onroerend. Het Hof waarnaar verwezen wordt moet onderzoeken:

- a. of de woonark op zodanige wijze met de oever is verbonden dat er sprake is van vereniging met de grond als bedoeld in artikel 3:3 lid 1 BW, waarbij verbindingen middels kabels en aansluitingen op nutsleidingen en riolering in ieder geval onvoldoende zijn om dit aan te nemen;
- b. als vraag a. bevestigend wordt beantwoord, dient het Hof te onderzoeken of de vereniging met de oever duurzaam is. Dat kan op de volgende wijze worden afgeleid:
 1. plaatsing woonark enkel mogelijk door tijdelijk doorbreken dijk;

2. woonark gelegen aan een grondkavel (parkeerplaats) en op een waterkavel van belanghebbende;
3. woonark gelegen in een woonwijk;
4. woonark gelegen tussen lage bruggen waardoor hij niet in het geheel kan worden weggesleept naar een andere locatie;
5. de entree op het bovendeck heeft een specifieke aansluiting op de wandelpromenade aan de wal.

Zie voor commentaar:

- P.J. van der Plank "Is een woonark onroerend?" *NTBR* 2010/4;
- C.G. Goudriaan "Wonen op het water: roerend of onroerend?" *WR* 2009/106 (pre HR);
- C.G. Goudriaan: "Wonen op het water vervolg: in het algemeen roerend" *WR* 2010/27.

De Hoge Raad heeft op 9 maart 2012 (LJN BV8198 (Marina)) in het kader van een procedure omtrent de verschuldigdheid van overdrachtsbelasting onder verwijzing naar bovengenoemde WOZ-zaak overwogen: "*Een zaak die blijkens zijn constructie bestemd is om te drijven en drijft, moet worden aangemerkt als een schip in de zin van artikel 8:1 BW en is in het algemeen een roerende zaak (..)*". Voorts overweegt de Hoge Raad dat het niet relevant is dat de Marina geen zelfstandig drijfvermogen heeft en dat bevestiging aan stabilisatiepalen om te voorkomen dat zij gaat kantelen niet relevant is.

Ook de stelling dat de Marina onroerend is omdat zij op grond van artikel 3:4 BW volgens verkeersopvatting kan worden aangemerkt als een bestanddeel van het recreatiepark waarin zij gelegen is, vindt geen instemming bij de Hoge Raad. Overigens heeft de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op 16 april 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1331) overwogen dat een woonboot, ook al is deze roerend, wel een bouwwerk is in de zin van de Wabo.

Voortbouwend op het Woonark arrest kan naar het Havenkranen arrest worden gekeken. Hier concludeert de Hoge Raad dat de kranen in deze kwestie blijkens hun constructie bestemd zijn om zich op het land te bevinden en dat deze, al zij het indirect via rails, ook feitelijk in constante verbinding staan met de onder de kranen gelegen grond. Ondanks dat de kranen zich kunnen voortbewegen over rails zijn zij met de grond verenigd zoals bedoeld in artikel 3:3 BW. De havenkranen vallen daarom aan te merken als onroerend (HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO3644 (Rijdende havenkranen II)).

Indien het gehuurde roerend is gelden slechts de regels van artikel 201 tot en met 230: vooral regelend recht. Dit geeft partijen veel contractsvrijheid.

Gebouwd - ongebouwd

Als is vastgesteld dat de zaak onroerend is, is de volgende vraag of het een ongebouwde of een gebouwde zaak betreft. Het moment waarop de huurovereenkomst aanvang neemt wordt als uitgangspunt genomen bij de beoordeling of er sprake is van een gebouwde onroerende zaak.

In het caravan-arrest (in verband met de toepassing van artikel 3:86 BW) werd beslist dat een als verkoopruimte in gebruik zijnde caravan, die

- tot op de grond was afgewerkt met hout;
- als geheel op het eerste gezicht oogde als een houten bouwwerk; en
- waarvan het niet aannemelijk was dat die eenvoudig kon worden weggevoerd;

als gebouwde onroerende zaak werd aangemerkt (HR 14 november 1997, *NJ* 1998, 147; zie ook Rb. Den Haag 11 juli 2001, *WR* 2001/88).

Wanneer is de zaak ongebouwd?

Aanvankelijk werd dit criterium als volgt uitgewerkt. Ongebouwd of onbebouwd is een onbewerkt stuk grond dat evengoed voor andere bestemmingen dan de contractbestemming kan worden gebruikt,

aldus Pres. Rb. Leeuwarden 6 februari 1992, *NJ* 1993, 343: een tennisbaan is bebouwd (zie ook HR 28 februari 2003, *RvdW* 2003, 42).

De uitspraak terzake de tennisbaan vond nogal wat navolging. Echter sedert 2005 zijn er nadere ontwikkelingen. Hof Arnhem besliste op 3 februari 2004 (*WR* 2005/27) nog in de lijn van bovenstaande jurisprudentie inhoudende dat een geëgaliseerd en betegeld stuk grond gebouwd is. Het Hof Amsterdam is in het arrest d.d. 24 februari 2005 (*WR* 2005/47) van mening dat een geasfalteerd en van een hekwerk voorzien parkeerterrein niet is gebouwd maar aangelegd. Onder verwijzing naar de wetgeschiedenis van de Huurwet (1950) komt het Hof op basis van deze grammaticale benadering tot de conclusie dat het terrein ongebouwd is. Zie ook Ktg Rotterdam 14 februari 2008, *WR* 2009/57: bij een met betonplaten verhard opslagterrein (is ongebouwd) met een keet (zelfs als die onroerend is) op flinke afstand daarvan, is het ongebouwd terrein overheersend.

In het arrest waarin de kwalificatie of een landingsbaan van vliegveld Valkenburg al dan niet een gebouwde onroerende zaak is overwoog de Hoge Raad (HR 11 april 2014, *ECLI:NL:HR:2014:899*) het volgende:

“3.5.1

(...). Een zaak kan in elk geval worden aangemerkt als een ‘gebouwde onroerende zaak’ in de zin van art. 7:230a BW als zich op of onder de grond een gebouw bevindt, tenzij dat gebouw als onderdeel van het gehuurde van verwaarloosbare betekenis is. Onder ‘een gebouw’ dient te worden verstaan een bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt (vgl. art. 1, aanhef en onder c, Woningwet). Ook een zaak die niet (geheel) aan deze omschrijving voldoet kan onder omstandigheden worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak. Een enkele verharding of bewerking van de grond is echter in de regel niet toereikend om een zaak aan te merken als ‘gebouwd’ in de zin van art. 7:230a BW.

3.5.2

Het hof heeft in rov. 5.3 onderzocht of de onderhavige landingsbaan, die geen gebouw is als hiervoor in 3.5.1 bedoeld, niettemin kan worden aangemerkt als een gebouwde onroerende zaak in de zin van art. 7:230a BW. Daarbij heeft het hof de omstandigheid dat een landingsbaan naar normaal spraakgebruik is ‘aangelegd’ en niet ‘gebouwd’, niet doorslaggevend geacht, maar opgevat als een aanwijzing dat geen sprake is van een gebouwde onroerende zaak. (...)”

Een onbemand tankstation kwalificeert als onbebouwde grond (Hof Arnhem-Leeuwarden 9 januari 2019, *ECLI:NL:GHARL:2019:162*, *WR* 2019/56). In deze zaak betrof het een huurovereenkomst voor de ondergrondse tanks, het leidingwerk, de creditcardautomaat, de verlichting en de vloestofdichte bestrating. Bij de kwalificatie van een tankstation moet worden gelet op wat er precies wordt verhuurd. Is er sprake van een benzinepomp met bijbehorende tankshop? Is er slechts een tankgelegenheid? Of is er een stuk grond verhuurd waarop een tankstation geëxploiteerd zal worden?

Een kiosk in een overdekt winkelcentrum is een gebouwde onroerende zaak (Hof Amsterdam 16 maart 2006, *WR* 2006/95).

Een ligplaats ten behoeve van een drijvend restaurant is ongebouwd (Hof Den Haag 10 november 2006, *WR* 2007/67). In 2019 deed zich de vraag voor of een stuk grond met daarboven water als een gebouwde onroerende zaak kon worden aangemerkt. In casu ging het erom dat het stuk diende als ligplaats voor schepen waarop een horecabedrijf wordt geëxploiteerd. De kantonrechter oordeelde dat het stuk grond met daarboven water als een ongebouwde onroerende zaak moet worden aangemerkt. De connexiteit met de schepen doet daar niet aan af nu de schepen drijven en verplaatsbaar zijn en dus niet duurzaam met de grond zijn verbonden. Zie Rb. Rotterdam 17 juli 2019, *ECLI:NL:RBROT:2019:5773*, *WR* 2020/15.

De rechter toetste tot voor kort feitelijk: als er sprake is van enige bouwkundige voorzieningen die van wezenlijke invloed zijn op het contractdoel, dan is er sprake van een gebouwde onroerende zaak,

bijvoorbeeld een aanlegsteiger of een tennisbaan. Gezien bovengenoemde uitspraken is daar verandering in gekomen.

Doch let op, terzake gebouwd/ongebouwd kent de wet een aantal belangrijke uitzonderingen:

- de standplaats van een woonwagen (artikel 7:236 BW) geldt als huur van woonruimte. Ik merk daarbij overigens wel op dat in artikel 7:236 BW wel uitdrukkelijk is aangegeven dat er nutsvoorzieningen aanwezig moeten zijn. Overigens wordt het gedoogbeleid van een gemeente op basis waarvan een recreatiechalet dat is gebouwd op een gehuurd stukje grond niet gelijkgesteld met een administratieve bestemming tot plaatsing van een woonwagen (Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5644);
- een ongebouwde onroerende zaak die bestemd is voor de uitoefening van het kampeerterrein is middenstandsbedrijfsruimte (artikel 290 lid 2 sub c), alsmede de tot een 290-bedrijfsruimte behorende grond (artikel 290 lid 3);
- onroerende aanhorigheden bij verhuurde woonruimte en (de standplaats van) een woonwagen (artikel 233 slot).

Wat is nu de positie indien wel een ongebouwd stuk grond ter beschikking wordt gesteld doch met de verplichting die grond te bebouwen en als bedrijfsruimte te exploiteren?

Volgens de Hoge Raad is dat nog steeds huur van onbebouwde grond. De vraag is of nadat de bedrijfsruimte is gebouwd er een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst is gesloten (zie HR 4 mei 1979, *NJ* 1979, 509, HR 16 juni 1995, *NJ* 1995, 705 (Shell/Tjallinglii), HR 31 mei 1991, *NJ* 1991, 678 (Bloemert/Supergas) en HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 740 (Deko II)). Zie ook Hof Amsterdam 10 juni 2004, *WR* 2004/283 (onder meer de hoogte van de huurprijs werd maatgevend geacht; niet van belang was dat een gebouwtje door natrekking eigendom van verhuurder is geworden) en Ktg Middelburg 6 november 2003, *WR* 2004/24. Zie in dit kader ook Ktg 's-Gravenhage 11 juni 2013, LJN CA2702 (standplaats kiosk); ondanks natrekking opstal door verhuurder heeft de huurovereenkomst enkel betrekking op de grond. Zie ook Hof Den Haag 9 februari 2010, LJN BM2456 en Hof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6208. In combinatie met zomershuisjes: zie Hof Den Haag 7 september 2010, LJN BN5874. Ook in het geval waarin onbebouwd terrein aan huurder ter beschikking wordt gesteld waarop een gebouw (i.c. benzinstation) aanwezig is dat de huurder heeft gekocht van de vorige huurder en ondanks het feit dat verhuurder door natrekking van het gebouw daarvan eigenaar is geworden, heeft de huurovereenkomst nog steeds slechts betrekking op onbebouwde grond (HR 13 juli 2012, *NJ* 2013, 8 en *NJ* 2013, 9 en Hof Den Haag 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2659). Ook huur van de grond in combinatie met een opstalrecht ten behoeve van huurder maakt niet dat er sprake is van huur van de opstallen (Hof Den Bosch 25 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2823). Dat door dergelijke afspraken wel een opstalrecht door verjaring kan ontstaan blijkt uit Hof Leeuwarden 25 oktober 2011, LJN BU1889 (recreatiewoning op verhuurde grond i.c. geen van de huur afhankelijk opstalrecht).

De combinatie waarbij de ondergrond wordt verhuurd en de opstallen in bruikleen worden gegeven kan interessant zijn voor de verhuurder. Dit leidt in de thans gepubliceerde (lagere) jurisprudentie tot de kwalificatie dat er sprake is van verhuur van ongebouwde grond (Ktg Heerlen 1 april 2004, *WR* 2004/72 (voetbalveld) en Ktg Rotterdam 29 mei 2006, *WR* 2007/39 (haveninstallatie)).

Als er sprake is van huur van ongebouwde grond gelden slechts de regels van artikel 201 tot en met 230 van boek 7 BW: vooral regelend recht. Dit geeft partijen veel contractsvrijheid. Bij conflicten kan wel de redelijkheid en de billijkheid de huurder te hulp komen.

Indien vastgesteld is dat er sprake is van de huur van een gebouwde onroerende zaak moet worden vastgesteld of er sprake is van woonruimte of van bedrijfsruimte. Dat is afhankelijk van de vraag welke bestemming partijen aan het gehuurde hebben gegeven: wat partijen mede in aanmerking genomen de inrichting omtrent het gebruik voor ogen heeft gestaan (HR 24 december 1993, *NJ* 1994, 215 (werkatelier)). Dit gaat dus verder dan de enkele naamgeving. Ratio: het voorkomen van misbruik.

Zie voor meer informatie over het vraagstuk gebouwd of ongebouwd: E. Swaneveld-Bakelaar, 'De kwalificatie van het huurobject: gebouwd of ongebouwd?', *HIP* 2019/90, p. 10-13.

Ad 2. Bestemming die partijen aan het object hebben gegeven en het feitelijk gebruik en/of de inrichting van het gehuurde

Zoals gezegd, de bestemming volgt uit hetgeen partijen mede in aanmerking genomen de inrichting omtrent het gebruik voor ogen heeft gestaan. De bestuursrechtelijke bestemming is niet relevant (Hof Amsterdam 31 januari 2012, LJN BV4292). Als partijen hebben verzuimd een bestemming overeen te komen c.q. één en ander is niet meer te achterhalen, volgt dat uit de aard van de zaak (zie ook artikel 214). Het overeengekomen of bedoelde gebruik is, behoudens uitzonderingen, in beginsel bepalend, niet zonder meer het gebruik dat een huurder op den duur van een verhuurde ruimte is gaan maken (zie bijv. HR 26 juni 1998, *NJ* 1998, 728).

Woonruimte

Volgens artikel 7:233 BW is er sprake van woonruimte als de woning, al dan niet zelfstandig, is verhuurd inclusief de hierboven reeds genoemde (standplaats van een) woonwagen. Gedoogbeleid van de gemeente op basis waarvan een recreatiechalet dat is gebouwd op een gehuurd stukje grond, wordt niet gelijkgesteld aan een administratieve bestemming tot plaatsing van een woonwagen (Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5644). Als er sprake is van woonruimte gelden de vergaande beschermingsbepalingen t.b.v. de huurder als neergelegd in afdeling 5 van Boek 7 BW.

Indien er geen sprake is van woonruimte moet worden vastgesteld of er sprake is van bedrijfsruimte ex artikel 7:290 BW of ex artikel 7:230a BW.

Artikel 290 Bedrijfsruimte

Er is sprake van een 290-bedrijfsruimte wanneer het huurobject krachtens de huurovereenkomst, met inachtneming van de inrichting en het gebruik, bestemd is voor de uitoefening van:

- een kleinhandelsbedrijf, restaurant- of cafébedrijf, afhaal- of besteldienst of ambachtsbedrijf. Daarnaast dient in het gehuurde een voor het publiek toegankelijk lokaal aanwezig te zijn voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening;
- een hotelbedrijf; of
- een kampeerbedrijf.

Een kleinhandelsbedrijf is een distributie-eenheid waarvan de activiteit bestaat uit het wederverkopen op gewone wijze, in eigen naam en voor eigen rekening, van goederen aan consumenten, zonder deze andere behandelingen te doen ondergaan dan die welke in de handel gebruikelijk zijn. Het gaat om rechtstreekse levering van producten ter plaatse zonder tussenkomst van een derde (Ktr. Heerlen, 11 december 2002, *WR* 2003/26. Zie ook Rb. Zwolle-Lelystad 1 april 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BC7444). Voorbeelden van kleinhandelsbedrijven zijn winkels zoals een supermarkt, een slagerij, slijterij en optiek. Een grenswisselkantoor kan niet worden gecategoriseerd als een kleinhandelsbedrijf nu er sprake is van (financiële) dienstverlening die niet valt onder een van de categorieën die worden genoemd in artikel 7:290 BW (Rb. Midden-Nederland 16 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2495).

Er is sprake van een ambacht als er (met de hand) producten worden vervaardigd of technische diensten worden verleend en deze de essentie van de onderneming vormen. Bij een ambacht worden onder meer stoffelijke producten gemaakt of gerepareerd. Daarbij is van belang om op te merken dat het niet om fabrieksmatige productie mag gaan. Zie voor een uitwerking van het onderscheid tussen een fabriek en een ambachtsbedrijf: Hof Amsterdam 14 oktober 2008, *WR* 2009/81 en Ktg Breda 10

oktober 2012 LJV BZ9324 (ambachtelijke timmerfabriek). Zie ook Hof Amsterdam 16 september 2008, WR 2009/9 (huurwinkel).

Naast het onderscheid tussen ambacht en fabricage kan ook een onderscheid worden gemaakt tussen ambacht en uitoefening van een beroep. Een kappersbedrijf is in beginsel een 290-bedrijf nu het kappersberoep ook gezien moet worden als een ambacht. Echter moet per situatie worden bekeken of de kapperszaak ook een voor het publiek toegankelijk lokaal is. Zie hiervoor Rb. Amsterdam 27 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1201, WR 2020/96 en Rb. Rotterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2768, WR 2018/157. Zie ook Rb. Overijssel 2 mei 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1707, WR 2018/176; Ktr. Zwolle 17 mei 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AX2341, WR 2007/26 (pedicure) en Rb. Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4591.

Niet elke uitoefening van een restaurant- of cafébedrijf leidt tot een kwalificatie als 290-bedrijfsruimte. Zie Rb. Rotterdam 17 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5773, WR 2020/15. Een stuk grond met water erboven moet als ongebouwde onroerende zaak worden aangemerkt. Dat deze zaak dient als ligplaats voor schepen waarop een horecabedrijf wordt geëxploiteerd brengt daar geen verandering in. De vraag is of door de connexiteit met deze schepen de zaak als 290-bedrijfsruimte kan worden bestempeld. Dit is echter niet het geval nu de schepen drijven en verplaatsbaar zijn en dus niet duurzaam met de grond zijn verbonden. Doordat de schepen roerend zijn kan er dus geen sprake zijn van een 290-bedrijfsruimte.

Een afhaal- of besteldienst heeft betrekking op ruimten waar een afhaal- of besteldienst wordt geëxploiteerd. Het mag daarbij dus niet gaan om een “bestel- of bezorgdienst” vgl. Hof Den Haag 31 mei 2011, LJV BR1898 (Domino’s Pizza geen 290-bedrijfsruimte). Ook een bezorgrestaurant met afhaalbaarheid waar het afhalen slechts 5% van de maaltijden betreft is geen 290-bedrijfsruimte (Rb. Rotterdam 27 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9569, TvHB 2021/04).

De publieke toegankelijkheid wordt in de rechtspraak ruim opgevat: ook een kiosk valt daar onder, hoewel het publiek buiten het lokaal blijft staan (HR 23 september 1983, NJ 1984, 309); de inrichting om klanten te ontvangen hoeft ook niet als zodanig herkenbaar te zijn (HR 6 februari 1987, NJ 1987, 979). Het is ook toegestaan dat een deel van het gehuurde alleen op afspraak voor het publiek toegankelijk is (Rb. Den Haag 30 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10845). Evenmin is vereist dat het publiek daar daadwerkelijk komt (HR 4 oktober 1996, NJ 1997, 103). Letterlijk overweegt de Hoge Raad (r.o. 3.3): “(...) *Wil sprake zijn van 'een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening' in de zin van art. 7A:1624 lid 2, dan is niet vereist dat in het gehuurde een als zodanig kenbare inrichting aanwezig is om klanten te ontvangen, maar is voldoende dat een verkooppunt voor het publiek aanwezig is (...). Om misbruik te keren is voldoende te aanvaarden dat, indien overigens aan de eisen van voormelde bepaling is voldaan, eerst dan niet van de aanwezigheid van een verkooppunt in voormelde zin sprake is, wanneer komt vast te staan dat elke bedoeling van de ondernemer het aan het publiek mogelijk te maken hem in het gehuurde op te zoeken ontbreekt.*”

Anders Hof Amsterdam 24 maart 2005, WR 2006/7; fluitatelier in bedrijfsverzamelgebouw: geen voor publiek toegankelijk lokaal en Rb. Amsterdam 27 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1201, WR 2020/96; kapsalon in een zorginstelling: geen voor publiek toegankelijk lokaal.

Een bijzondere categorie zijn de kantines en clubhuizen van (sport)clubs. Bij dergelijke activiteiten wordt veelal getoetst of er sprake is van “beslotenheid”. Ergo, heeft de exploitant de bedoeling dat een willekeurige derde een bezoek brengt aan het etablissement? Zie Rb. Amsterdam 16 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6952.

Het clubhuis van een golfclub werd als besloten geacht (Ktg Den Haag 24 augustus 2005, WR 2006/35, Ktg Utrecht 30 juni 2006, WR 2007/7). Voor de bar in een manege geldt hetzelfde (Ktg Hilversum 28 april 2006, WR 2007/37). Zie ook Ktg Den Bosch 5 juni 2008, LJV BD3406 (kantine van een

schietsvereniging), Hof Den Haag 10 februari 2009, Prg 2009/49 (kantine in rouwcentrum). Hof Den Haag 12 november 2004, *NJF* 2005/62: kantine in sportcomplex, is wel voor het publiek toegankelijk, zo ook Ktg Hilversum 27 juni 2000, *WR* 2001/54 terzake de bedrijfskantine in het Mediapark. Dit geldt ook voor een kantine in een bedrijfsverzamelgebouw waarbij huurder ook derden, zoals passanten mag bedienen en over een toegangsdeur naar de straat beschikt (Ktg Amsterdam, 26 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1045).

Hierboven gebruikte ik bewust het woord "veelal". De kantonrechter te Haarlem dacht hier anders over inzake de kwalificatie van een kantine van een hockeyclub. In die zaak toetste de rechter (impliciet) aan de hierboven geciteerde passage uit HR 4 oktober 1996, *NJ* 1997, 103. Middels die maatstaf kwam de kantonrechter wel tot het oordeel dat er sprake was van een voor het publiek toegankelijkheid lokaal (Ktg Haarlem 1 november 2012, LJV BY3228). Echter het Hof Amsterdam dacht daar weer anders over (Hof Amsterdam 17 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3281). Het Hof overwoog onder meer: dat bezoekers die geen lid zijn van de hockeyclub niet als "publiek" zijn te beschouwen maar gasten of introducés zijn van teams of individuele leden van de vereniging. Derhalve toch beslotenheid.

De term 'rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening' hoeft niet al te letterlijk te worden genomen. Volgens de parlementaire geschiedenis valt een toonzaal, waaruit niet rechtstreeks wordt geleverd, daar ook onder. Een showroom kan worden getypeerd als een 290-bedrijfsruimte wanneer er een verkooppunt aanwezig is waar de koop tot stand komt, welke leidt tot een levering aan de klant zonder tussenkomst van een derde. Dit is anders wanneer er sprake is van een groothandel omdat dat de tussenkomst van een derde betekent (Ktr. Heerlen 11 december 2002, ECLI:NL:RBMAA:2002:AK4810, *WR* 2003/26 (showroom voor meubelen) en HR 3 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4783, *WR* 2005/14 (Mast/Ted's Grinhandel)). Zie ook Rb. Noord-Holland 18 september 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:7859 (nadruk op expositie of verkoop kunst?). In de onderhavige zaak was het verkopen van kunst van ondergeschikt belang en daarom was er geen sprake van een 290-bedrijfsruimte.

Er zijn twee aparte categorieën: het hotelbedrijf en het kampeerbedrijf. Ten aanzien daarvan wordt de nadere eis onder artikel 290 lid 2 sub a "voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening", niet gesteld.

Vrijwillig opteren voor het 290-regime

Als de gehuurde bedrijfsruimte niet onder het 290-regime valt, kunnen partijen daar (wellicht) vrijwillig voor kiezen. Dit omdat - behoudens een enkele uitzondering - artikel 7:290 e.v. BW de huurder een betere bescherming biedt dan artikel 7:230a BW (lid 9 is semi-dwingend). Zie (indirect) Hof Leeuwarden 13 december 2011, LJV BU8291. Anders Ktg den Bosch 26 maart 2009, *WR* 2009/66 en Hof Den Bosch 21 oktober 2009, *WR* 2010/11.

Artikel 230a- ruimte

Alle gebouwde onroerende zaken die geen woonruimte zijn en die niet onder 7:290 BW vallen, vallen onder de werking van artikel 7:230a BW. Artikel 7:230a BW is derhalve een zeer grote restcategorie. Daaronder vallen kantoren, fabrieken, ziekenhuizen, opslagplaatsen, autoboxen, sportcomplexen, bankfilialen etc.

Aangezien 230a-ruimte in de praktijk ook veelal wordt aangeduid als 230a-bedrijfsruimte zal ik beide aanduidingen gebruiken.

Uiteraard zijn er bedrijfsruimten waarvan het discutabel is of zij onder artikel 290 of artikel 230a vallen:

- reisbureau (HR 19 maart 1993, *NJ* 1993, 508): artikel 230a;
- ANWB-winkel (HR 30 januari 1981, *NJ* 1981, 378): artikel 290;
- makelaardij (Ktg Groningen 13 maart 1978, Prg 1978, 1275): artikel 230a;

- apotheek: afhankelijk van het accent: vrij beroep of detailhandel;
- showroom: wat heeft partijen steeds voor ogen gestaan; ook verkoop aan publiek? Zo ja dan 290-bedrijfsruimte (HR 3 december 2004, *WR* 2005/14; zie Hof Den Haag 31 oktober 2003, *Prg* 2004, 6171);
- autoglasspecialist (Ktg Leeuwarden 28 februari 2006, *WR* 2006/98): artikel 290;
- cultureel jongerencentrum met horecafaciliteit: horeca dienend aan culturele activiteiten: 230a, Ktg Den Bosch 26 maart 2009, *WR* 2009/66; zie in hoger beroep ook Hof Den Bosch 21 oktober 2009, *WR* 2010/11;
- telecom/internetwinkel (Hof Amsterdam 26 januari 2016, *ECLI:NL:GHAMS:2016:239*): artikel 230a;
- fietsenstalling met rijwielshop (Rb. Midden-Nederland 18 oktober 2017, *ECLI:NL:RBMNE:2017:6219*): artikel 290;
- Finse School met culturele bestemming waarin een buurtrestaurant is ondergebracht (Rb. Gelderland 4 maart 2019, *ECLI:NL:RBGEL:2019:877*, *TvHB* 2019/12): artikel 230a.

Het is in beginsel niet van belang hoe partijen de overeenkomst hebben benoemd, maar wat partijen voor ogen heeft gestaan ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, om de aard van de overeenkomst te kunnen bepalen (Rb. Rotterdam 27 maart 2018, *ECLI:NL:RBROT:2018:2768*, *WR* 2018/157). Ook moet bekeken worden welk gebruik er feitelijk van de zaak wordt gemaakt (vgl. Rb. Rotterdam 9 april 2020, *ECLI:NL:RBROT:2020:3852*, *WR* 2020/97). Bij de kwalificatie van de huurovereenkomst zijn dan ook weer de eerdergenoemde arresten die betrekking hebben op de uitleg en de kwalificatie van overeenkomsten relevant. Zie HR 20 december 2019, *ECLI:NL:HR:2019:2034*, *NJ* 2020, 43 (Inscharing) en HR 6 november 2020, *ECLI:NL:HR:2020:1746* (X/Gemeente Amsterdam).

4. Gemengde (huur)overeenkomsten

Tot nog toe ben ik uitgegaan van de eenvoudige situatie waarin is vast te stellen onder welk regime een huurovereenkomst valt. Er zijn evenwel legio situaties denkbaar waarbij dat niet eenvoudig mogelijk is. Hiervan kan sprake zijn bij een combinatie van (huur)rechtsregimes. Dit is de zgn.:

1. gemengde huurovereenkomst;
2. gemengde overeenkomst.

Ad 1. Gemengde huurovereenkomst

Meerdere varianten zijn denkbaar. Artikel 290 en artikel 230a bedrijfsruimte, woonruimte en artikel 290 bedrijfsruimte, woonruimte en 230a bedrijfsruimte etc.

Woning en 230a-bedrijfsruimte

Indien er sprake is van verhuur van woonruimte in combinatie met 230a-bedrijfsruimte geldt de zogenaamde Fuks/Recourt-regel (HR 5 november 1993, *NJ* 1994, 228). Die regel houdt in dat het gehuurde slechts dan niet geheel als woonruimte is aan te merken indien dat, mede in aanmerking genomen de inrichting en hetgeen partijen omtrent het gebruik voor ogen stond, in overwegende mate voor een ander doel dan als woning in gebruik is. Bij die afweging komt in het bijzonder betekenis toe aan het vloeroppervlak en het aantal vertrekken. Zie ook Hof Amsterdam 18 november 2004, *WR* 2005/80, Hof Amsterdam 24 april 2008, *WR* 2009/99 en Hof Amsterdam 31 januari 2012 LJV BV4292. Het is niet zo dat een rekensom met betrekking tot het vloeroppervlak in alle gevallen mogelijk is. Met name wanneer verschillende onderdelen van het gehuurde wisselend worden gebruikt, zowel in tijd als in functie. Zie Hof Den Haag 18 augustus 2015, *ECLI:NL:GHDHA:2015:2304*.

Woning en 290-bedrijfsruimte

Als er sprake is van een overeenkomst waarbij zowel 290-bedrijfsruimte als een woning is verhuurd die bouwtechnisch en economisch met elkaar verbonden zijn, dan is op grond van artikel 290 lid 3 de regeling van artikel 290 e.v. ook van toepassing op die woning (HR 26 november 2004, *WR* 2005/13;

Ktg Den Bosch 23 oktober 2003, Prg 2004, 6148 en Rb. Rotterdam 3 december 2003, *WR* 2004/21). De regeling geldt dus niet voor de woning die zelfstandig verhuurd had kunnen worden zonder onverbreekelijk verband met de bedrijfsruimte (HR 24 januari 1997, *NJ* 1997, 558 (Tokkie) en HR 15 juli 2001, *NJ* 2001, 478 (Van Oest)). In die laatste uitspraak is overigens wel opmerkelijk dat de partijbedoelingen bij het aangaan van de overeenkomst daar niet aan afdoen. Indien er sprake is van een combinatie/kwalificatiediscussie woning-290-bedrijfsruimte dan geldt hetgeen partijen mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde en hetgeen partijen omtrent het gebruik daarvan voor ogen heeft gestaan (HR 3 oktober 2003, *NJ* 2003, 720 (Wildevuur/Bremer)). Indien de situatie het praktisch bezwaarlijk maakt dat de woonruimte door een ander dan de huurder van de bedrijfsruimte wordt bewoond zal er snel sprake zijn van 290-bedrijfsruimte (Hof Den Bosch 13 februari 2020, *ECLI:NL:GHSHE:2020:416*).

Toch kan het ook voorkomen dat er een situatie bestaat waarin een splitsing in afzonderlijke huurovereenkomsten mogelijk is, zie hiervoor Rb. Midden-Nederland 19 augustus 2020, *ECLI:NL:RBMNE:2020:3459*, *WR* 2021/11. Er moet worden gekeken naar alle omstandigheden van het geval, waaronder het gebruik dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan, het gebruik dat van het gehuurde wordt gemaakt, de inrichting van het gehuurde in relatie tot het gebruik en de gevolgen van een eventuele splitsing voor het gebruik door de huurder.

230a en 290-bedrijfsruimte

Met betrekking tot gecombineerde verhuur van artikel 290 en 230a bedrijfsruimte (combinatie winkel en bedrijfsruimte met groothandel doelstellingen) geldt ook de hierboven genoemde Fuks/Recourt-regel. Daarnaast zijn er in de rechtspraak aanvullende criteria ontwikkeld, zoals de mate van overheersendheid in de omzetbijdrage. Voorts kan er een belangenafweging worden gemaakt in verband met investeringsbescherming van middenstandbedrijfsruimte (zie HR 25 april 2003, *WR* 2003/52). Zie ook Hof Den Haag 7 maart 2003, *WR* 2003/57; Ktg Heerenveen 30 oktober 2003, *WR* 2004/8 en Ktg Utrecht 10 november 2003, Prg 2004, 6170. Echter, Hof Amsterdam 10 februari 2009, *WR* 2009/113: omzet i.c. niet maatgevend, wel de bouwkundige kenmerken (fietsenstalling, verkoop/repairatie). Een wat atypische casus (luchtbrug) leidde tot het arrest van Hof Leeuwarden 13 december 2011, *LJN* BU8291. Deze casus geeft enig inzicht in hoe dit systeem werkt. Huurder huurt 230a-bedrijfsruimte van verhuurder A. Via een - niet meegehuurde - luchtbrug is deze ruimte verbonden met een horecaruimte (artikel 290) die gehuurd is van verhuurder B. Kort gezegd overweegt het Hof dat gezien het huurcontract de 230a bedrijfsruimte niet bestemd is om als doorgang of tezamen met het van verhuurder B gehuurde te worden gebruikt als bedrijfsruimte. Het Hof verwijst naar HR 14 oktober 1983, *NJ* 1984, 253 (fietsenstalling) waarin terzake is overwogen:

“dat de huurovereenkomst insluit dat de verhuurder ermee ingestemd heeft dat de verhuurde ruimte wordt bestemd om tezamen met de andere door de huurder gebezigde ruimten als bedrijfsruimte te worden gebruikt. Een zodanige instemming kan eventueel worden afgeleid uit het feit dat de aard van de verhuurde ruimte meebrengt dat zij niet dan als een onderdeel van de gehele door huurder geëxploiteerde bedrijfsruimte kan worden gezien.”

Overigens is het anders indien de opslagruimte ten behoeve van de winkel is gehuurd. Dan geldt het geheel als artikel 290 bedrijfsruimte (de onroerende aanhorigheden van artikel 290 lid 3). Aanvankelijk bestond de discussie of deze bepaling ook opgaat als de winkel het eigendom is van huurder die de daarbij behorende opslagruimte huurt. Ontkennend: Hof Den Haag 7 april 2009, *WR* 2009/120 en Hof Den Haag 9 november 2010, *WR* 2011/22. Bevestigend: Ktg Alphen a/d Rijn 28 april 2009, *WR* 2009/121: tankshop eigendom huurder, ongebouwde zaak direct naast de tankshop valt onder artikel 290: de Kantonrechter verwees naar het hier boven gemelde fietsenstallingarrest HR 14 oktober 1983, *NJ* 1984, 253.

Inmiddels is door de Hoge Raad (HR 10 februari 2012, *LJN* BU 5602 (Den Haag/Van Neerbos)), onder verwijzing naar het fietsenstallingarrest, expliciet bevestigd dat er sprake is van een onroerende aanhorigheid als door huurder een opslagruimte is gehuurd ten behoeve van een bouwmarkt die hij in

eigendom heeft, mits verhuurder met dat gebruik ten behoeve van de bouwmarkt heeft ingestemd. De Hoge Raad overweegt letterlijk:

“In het door het hof genoemde arrest HR 14 oktober 1983, LJN AG4662, NJ 1984, 253 heeft de Hoge Raad reeds geoordeeld, dat voor toepassing van het beschermingsregime voor bedrijfsruimtehuur in de zin van art. 1624 (oud) BW noodzakelijk, maar ook voldoende, is dat de verhuurder ermee heeft ingestemd dat de verhuurde ruimte wordt bestemd om tezamen met de andere door de huurder gebezigde ruimten als bedrijfsruimte te worden gebruikt, en dat een zodanige instemming eventueel kan worden afgeleid uit het feit dat de aard van de verhuurde ruimte meebrengt dat zij niet dan als een onderdeel van de gehele door de huurder geëxploiteerde bedrijfsruimte kan worden gezien.”

Hoe een gemengde huurovereenkomst moet worden gekwalificeerd is een beslissing van feitelijke aard. De (feiten)rechter komt een grote mate van vrijheid toe. Dit heeft onder meer geleid tot de voor betrokkenen weinig gelukkige uitspraak van HR 26 februari 1994, NJ 1994, 581 terzake Kasteel Hoensbroek. Kasteel Hoensbroek was door de gemeente verhuurd aan één huurder. In de huur was een onderverdeling gemaakt in huur van diverse ruimten. De huurprijs werd voor de verschillende ruimten afzonderlijk vastgesteld. Tussen de gemeente en de huurder ontstond een geschil. De rechtbank ging over tot splitsing. Ieder gehuurd object werd afzonderlijk beoordeeld. Dit leidde ertoe dat een deel van de overeenkomsten als beëindigd werd beschouwd. Het gevolg was een niet meer behoorlijk exploitabele zaak. Zie ook Hof Amsterdam 31 januari 2008 en 8 mei 2008, WR 2009/34 (Natuurmonumenten); anders Ktg Amsterdam 8 augustus 2008, WR 2009/104 (bewust niet splitsen). Echter indien een object als één geheel is verhuurd voor één prijs zal de rechter niet snel tot splitsing in afzonderlijke delen overgaan (vgl. HR 10 augustus 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6737, NJ 2014, 141 (Rotterdam/Utopia)).

Ad 2. Gemengde overeenkomst

Benoemde overeenkomsten

Bij de gemengde overeenkomst, waarbij in ieder geval ook sprake is van huur, geldt de regel van artikel 6:215 BW:

“Voldoet een overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten van overeenkomsten dan zijn de voor elk van die soorten gegeven bepalingen naast elkaar op de overeenkomst van toepassing, behoudens voor zover deze bepalingen niet wel verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet.”

Indien er een botsing is tussen de regelingen van benoemde overeenkomsten waarbij regels met betrekking tot middenstandsbedrijfsruimte betrokken zijn, gold onder het oude recht dat bij gemengde *overeenkomsten* de regeling van artikel 1624 voorgaat. Dit geldt dus niet voor gemengde *huurovereenkomsten*, zoals hierboven besproken (zie Hof Den Haag 7 maart 2003, WR 2003/57).

Voorrang en/of cumulatie

Dit speelt vooral bij de zgn. dienstwoning (zie hierna).

Indien dwingendrechtelijke bepalingen van de arbeidsovereenkomst botsen met die van de huurovereenkomst gaan de regels uit arbeidsovereenkomst voor (artikel 7:610 lid 2 BW). Daar waar het arbeidsrecht niet in strijd is met het huurrecht dienen echter de beide regelingen, althans delen daarvan, naast elkaar te worden gebruikt. Zie Rb. Arnhem 8 juni 2000, WR 2001/14. In die zaak speelde de situatie dat bij een huurprijswijziging van een eigenlijke dienstwoning de formele route van de Huurprijzenwet Woonruimte diende te worden gevolgd.

Dienstwoning

Uit het arrest boswachterswoning (HR 19 december 1975, *NJ* 1976, 240) volgt dat het bewonen van die woning een voor de werknemer uit zijn dienstverband voortvloeiende verplichting is. Er is dus geen sprake van een huurovereenkomst (zie ook HR 4 juli 1976, *NJ* 1977, 40 (Hokatex)). Het criterium is dat het bewonen van de woning een verplichting is welke volgt uit de arbeidsrelatie. Niet van belang is of het gebruik van de woning essentieel is voor een goede taakvervulling.

Zie ook Hof Den Bosch van 22 september 2015 ECLI:NL:GHSHE:2015:3683; Ktg Roermond 23 juni 2011, LJV BQ9082; Vzg. Rb. Den Bosch 16 december 2003, *WR* 2004/70 en Rb. Overijssel 18 februari 2020 ECLI:NL:RBOVE:2020:629.

Ambtelijke dienstwoning

Op zogenaamde ambtelijke dienstwoningen is op grond van artikel 7:615 BW het arbeidsrecht niet van toepassing. Immers, een ambtenaar is aangesteld en niet in dienstbetrekking. Evenwel wordt dienaangaande, gezien bovengenoemde uitspraak terzake de burgemeesterswoning de zogenaamde dienstwoningjurisprudentie naar analogie toegepast.

Oneigenlijke dienstwoning

Als de werknemer, nadat de arbeidsrelatie is geëindigd, wordt toegestaan in de woning te blijven wonen, wijzigt het karakter van de eigenlijke dienstwoning waardoor er een gewone huurovereenkomst ontstaat (zie HR 22 juli 1981, *NJ* 1982, 112 (burgemeesterswoning)). Bij een zogenaamde oneigenlijke dienstwoning (zonder verplichting die te bewonen) is sprake van een gewone huurovereenkomst. Zie Hof Amsterdam 9 september 2004, *WR* 2005/16 en Hof Den Bosch 23 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3354 (hulpkok in kamer).

Onbenoemde overeenkomsten

Middels artikel 6:216 BW (schakelbepaling) is artikel 6:215 BW ook van toepassing op niet benoemde overeenkomsten. Veelvoorkomend zijn "verzorgingsovereenkomsten". In dat geval is de feitelijke situatie van groot belang. Vastgesteld moet worden welk element in de overeenkomst overheerst: huur of verzorging (zie HR 8 juli 1985, *NJ* 1986, 38; Hof Amsterdam 10 januari 2008, *WR* 2008/54; Rb. Limburg 6 oktober 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:8464 (woning voor crisisopvang); Vzg Zutphen 25 september 2008, *WR* 2009/6 en Vzg. Rb. Overijssel 28 januari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:272 (begeleid wonen)). Als het verzorgingselement overheerst blijft het huurelement, voor zover dit conflicteert met het verzorgingselement, buiten toepassing. Het deel dat niet conflicteert is dan wel van toepassing (Hof Amsterdam 10 januari 2008, *WR* 2008/54). Zie voor de verzorging van planten Rb. Den Haag 13 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:2537 (i.c. gemengde overeenkomst: huurovereenkomst kas en overeenkomst tot opdracht voor verzorging).

Er zijn echter ook andere figuren denkbaar, zoals de mengvorm tussen huur van een kasteelrestaurant en een opdracht (catering). Het Hof achtte de overeenkomst niet splitsbaar omdat zowel het huur- als het cateringelement "in één adem worden genoemd". Beide delen van de overeenkomst zijn één samenhangend geheel. De overeenkomst van opdracht overheerst. De regels van opzegging van een huurovereenkomst (i.c. 7:290 BW) en overeenkomst van opdracht kunnen niet naast elkaar bestaan. De opzegregels voor de opdracht prevaleren: geen huurbescherming. De Hoge Raad volgt dit oordeel (HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, *NJ* 2017, 336 (Groeneveld/Staat)).

Uit bovengenoemd arrest volgt onder meer een aantal stappen voor de toepassing van artikel 6:215 BW. Allereerst moet worden vastgesteld of er sprake is van een gemengde overeenkomst ex artikel 6:215 BW, getoetst wordt of de overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere overeenkomsten voldoet. Vervolgens moet worden bekeken of de

rechtsverhouding tussen partijen op te splitsen is in twee of meer van elkaar onafhankelijke overeenkomsten. Wanneer dat kan, kan tot huurbescherming worden besloten. Mocht splitsing niet mogelijk zijn geldt in beginsel de regel van cumulatie, de regels van de afzonderlijke typen overeenkomsten zijn dan naast elkaar van toepassing op de tussen partijen bestaande rechtsverhouding. Wanneer cumulatie echter onaanvaardbaar is omdat de toepasselijke voorschriften niet met elkaar te verenigen zijn of de strekking van de toepasselijke voorschriften zich tegen cumulatie verzet, moet een andere oplossing worden gezocht. Een mogelijke oplossing is om te kijken welke overeenkomst overheerst en op basis daarvan de regels uit die overeenkomst te laten prevaleren. Daarbij komt het onder meer aan op de uitleg van de gemengde overeenkomst en de uitleg van de toepasselijke wetsbepalingen. Dit betekent dus dat het huurrecht niet automatisch voorrang heeft op de andere regels die op de gemengde overeenkomst van toepassing zijn.

Zie ook Rb. Limburg (kort geding) 10 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1124. Als de overeenkomst van opdracht zodanig centraal staat en overheerst, dan dienen de regels voor opzegging van de overeenkomst van opdracht te worden toegepast. De huurovereenkomst volgt in dat geval het bestaan van de overeenkomst van opdracht.

5. Overeenkomsten met een publiekrechtelijk aspect

Er zijn overeenkomsten denkbaar waarbij een overeenkomst die op zich aan alle essentialia van huur voldoet, toch niet als huur wordt aangemerkt.

Een goed voorbeeld daarvan is de zogenaamde Haagse vishuisjes-zaak (HR 31 juli 1997, *NJ* 1998, 546). De Rechtbank oordeelde in die zaak dat de rechtsverhouding tussen de gemeente en de marktkooplieden in overwegende mate werd beheerst door publiekrechtelijke verordeningen en voorts dat de kooplieden uitsluitend meededen op de markt op de tijden dat deze werd gehouden. Derhalve werd het gebruik van de vishuisjes onlosmakelijk met de markt verbonden. De rechtbank besliste daarom dat er uitsluitend sprake was van een publiekrechtelijke overeenkomst. Zie ook HR 23 juni 2006, *NJ* 2006, 353 (tankstation, precario of huur?); Hof Amsterdam 17 november 1994 Prg 1995/4360 (IJmarkt); Hof den Haag 21 december 2010, LJN BO8583 (gebruik deel van school door kinderdagverblijf wordt geregeerd door artikel 103/108 Wet op het Primair Onderwijs) en Hof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem 18 mei 2010, LJN BM6120 (subsidiërelatie of huurovereenkomst?).

Overheid als (ver)huurder

Indien de overheid als verhuurder of huurder optreedt gelden naast de civielrechtelijke regels ook de publiekrechtelijke regels, en wel met name de algemene beginselen van het behoorlijk bestuur (HR 27 maart 1987, *NJ* 1987, 727 (Ikon); Hof Amsterdam 18 november 1999, *WR* 2000/35 en HR 9 januari 1998, *NJ* 1998, 363).

6. Capita selecta algemeen deel

6.1. Staat van het gehuurde (artikel 7:224 BW)

Uit artikel 7:224 BW volgt een teruggaveplicht en een opleveringsplicht voor de huurder welke onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn (HR 27 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2790, *NJ* 1999, 380 (Van der Meer/Beter Wonen) en Hof Den Haag 3 mei 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1312).

Artikel 7:224 lid 1 BW ziet op de teruggaveplicht. Aan het einde van de huurovereenkomst moet de huurder de zaak weer teruggeven aan de verhuurder. Lid 1 is van aanvullend recht waardoor partijen anders kunnen overeenkomen. De teruggaveplicht rust op de huurder zelf, dus bijvoorbeeld niet op de curator in het faillissement van de huurder als de verplichting al is ontstaan voor de faillietverklaring (HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9234 (Smit/Van Hees)).

Lid 2 ziet op de opleveringsplicht. Bij de opleveringsverplichting moet een onderscheid worden gemaakt tussen de situatie wanneer er een beschrijving van het verhuurde is opgemaakt en wanneer dat niet is gebeurd. Indien bij het aangaan van de overeenkomst een beschrijving van het gehuurde is opgemaakt, is de huurder gehouden de zaak in de staat op te leveren waarin deze volgens de beschrijving is aanvaard. Uitzonderingen op deze regel zijn geoorloofde veranderingen en toevoegingen (artikel 7:215 BW), alsmede hetgeen door ouderdom teniet is gegaan of is beschadigd (artikel 7:224 lid 2 BW). In de beschrijving kan de begintoestand van het gehuurde worden vastgelegd, maar het is ook mogelijk om de eindtoestand vast te leggen. Hiermee is de wettelijke regeling zoals die bestond in artikel 7A:1599 BW omgedraaid. In die bepaling werd immers, indien er geen beschrijving was opgemaakt, behoudens tegenbewijs, verondersteld dat de huurder het gehuurde in goede staat had aanvaard.

Een beschrijving van het gehuurde waar bij diverse onderdelen de aanduiding 'goed' werd vermeld maakt onvoldoende duidelijk wat de staat van de genoemde onderdelen van het gehuurde werkelijk inhield (Hof Den Bosch 24 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:601). Hetzelfde geldt voor de zinsnede 'in goede staat ontvangen' in een huurovereenkomst (Rb. Rotterdam 4 oktober 2013, ECLI:NLRBOT:2013:7819). Een te summiere opnamestaat voldoet ook niet aan artikel 7:224 lid 2 BW zodat er geen sprake is van een beschrijving. Een beschrijving moet ervoor zorgen dat beide partijen weten hoe het gehuurde opgeleverd moet worden. Uit de opnamestaat moet de feitelijke staat van het gehuurde bij aanvang van de huurovereenkomst volgen (Rb. Arnhem 26 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BS7496).

Wanneer er geen beschrijving van het gehuurde is opgemaakt, wordt verondersteld dat de huurder het gehuurde in dezelfde staat heeft ontvangen zoals deze is bij het einde van de huurovereenkomst. Tegenbewijs is toegelaten (Rb. Haarlem 18 februari 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH3685). Wanneer de huurder veranderingen heeft aangebracht moet worden bekeken of daarvoor toestemming van de verhuurder bestond. Wanneer bij de geoorloofde veranderingen ook een wegneemplicht is afgesproken zal daarvoor vaak voldoende bewijs voorhanden zijn. Wanneer de wijzigingen ongeoorloofd zijn aangebracht ligt de stelplicht en de bewijslast bij de verhuurder om aan te tonen dat de staat van het gehuurde bij aanvang een andere was (Rb. Maastricht 23 december 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BK9738 en Hof 's-Hertogenbosch 28 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1517). Deze stelplicht en bewijslast dient als sanctie voor het feit dat er geen beschrijving is opgemaakt bij aanvang. Bij schade aan het gehuurde rust de bewijslast eveneens op de verhuurder om aan te tonen dat de staat van het gehuurde bij aanvang een andere was (Hof 's-Gravenhage 15 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK7117, *WR* 2010/29). Kleine herstellingen moeten wel door de huurder worden verholpen maar ook daar geldt dat de verhuurder moet stellen en bewijzen dat het een kleine herstelling betreft.

Bij een niet correcte oplevering kan een schadevergoedingsverplichting voor de huurder ontstaan. Daarvoor is wel toerekenbaarheid aan de huurder op grond van artikel 6:74 BW vereist. De toerekenbaarheid ontbreekt wanneer de verhuurder tegenwerkt en zodoende aan een tijdige en correcte oplevering in de weg staat (HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2616).

Artikel 7:224 BW is voor de huur van bedrijfsruimten van regeland recht. Contractueel kan deze bepaling dus worden uitgesloten. Voor woonruimte is deze bepaling van (semi-)dwingend recht (artikel 7:242 lid 2 BW).

Artikel 208b Ow bij artikel 224 lid 2 BW: eerbiedigende werking voor overeenkomsten die voor 1 augustus 2003 zijn gesloten.

6.2. Schade aan het gehuurde (artikel 7:218 BW)

De wet maakt een onderscheid tussen schade aan de binnenzijde, aan de buitenzijde en schade door brand (artikel 7:218 lid 2 BW). Alle schade wordt vermoed te zijn ontstaan door het tekortschieten van

de huurder (artikel 7:218 lid 2 BW in verbinding met artikel 7:218 lid 1 BW) behoudens brandschade en schade aan de buitenzijde van een gebouwde onroerende zaak.

De bepaling van artikel 7:218 lid 3 BW lijkt haaks te staan op artikel 7:224 lid 2 BW. In 7:218 lid 3 BW wordt immers vermoed dat de huurder het gehuurde in onbeschadigde toestand heeft ontvangen. Het verschil tussen 7:218 lid 3 BW en 7:224 lid 2 BW zit daarin dat 7:218 lid 3 BW geldt gedurende de loop van de overeenkomst en 7:224 lid 2 BW bij het einde van de overeenkomst. Overigens is artikel 7:218 BW bij zowel bedrijfsruimte als woonruimte van regeland recht.

Overgangsrecht: artikel 68a Ow: directe werking, tenzij voor 1 augustus 2003 een procedure dienaangaande was ingeleid (artikel 205 Ow).

6.3. Dringende werkzaamheden en renovatie (artikel 7:220 BW)

Artikel 7:220 BW bevat een gedoogplicht van de huurder voor de situatie waarin de verhuurder dringende werkzaamheden en/of renovatie wil uitvoeren. Op grond van dit artikel moet de huurder bepaalde werkzaamheden gedogen, ook al wordt daarmee een inbreuk op zijn rustig huurgenot gemaakt. Hiermee wordt beoogd dat op deze wijze moet worden voorkomen dat er gebreken aan het gehuurde ontstaan.

In het oude recht was huurder slechts verplicht reparaties te gedogen die niet konden worden uitgesteld tot het eindigen van de huur (artikel 7A:1591 BW). Thans is het op grond van artikel 7:220 lid 1 BW voldoende dat er dringende werkzaamheden zijn. Er is sprake van dringende werkzaamheden als de werkzaamheden niet zonder nadeel kunnen worden uitgesteld. Een nadeel bestaat niet slechts uit hogere herstelkosten, maar ook uit misgelopen subsidies, fiscale voordelen of voordelen die ontstaan door het projectmatig uitvoeren van de werkzaamheden. Dringende werkzaamheden impliceren niet altijd een toename van het woongenot.

Er is sprake van renovatie (artikel 7:220 lid 2 BW) bij sloop met vervangende nieuwbouw, als ook bij gedeeltelijke vernieuwing door verandering of toevoeging. Vaak leidt renovatie tot een toename van het huurgenot (HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:726, *NJ* 2016, 449 (Loth/Portaal)). Dit geldt dus ook voor de mengvorm dringende werkzaamheden en renovatie. Soms is er sprake van een samenloop tussen de twee vormen, zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 13 juli 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2067 (funderingsherstel is bovendien dringende werkzaamheid) en Hof Den Haag 22 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3134 (energiebesparende maatregelen). Volgens 220 lid 2 moet de huurovereenkomst worden voortgezet na renovatie. Ook bij sloop met vervangende nieuwbouw is voortzetting van de huurovereenkomst in beginsel mogelijk mits plaats en functie van het gehuurde grotendeels gelijk blijven. De verhuurder moet concreet motiveren dat plaats en functie wel of niet in stand blijven, een verkleining van het gehuurde op zichzelf is niet voldoende om aan te nemen dat de huurovereenkomst niet kan worden voortgezet (Rb. Amsterdam 6 augustus 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4356). Zie voor gevallen waar geen voortzetting van de huurovereenkomst werd aangenomen: Ktr. Amsterdam 1 maart 2004, ECLI:NL:RBAMS:2004:AT4130, *WR* 2005/30 en Ktr. Amsterdam 19 februari 2004, ECLI:NL:RBAMS:2004:AT4131, *WR* 2005/29.

Indien de huurovereenkomst wordt voortgezet, dient huurder de renovatie overeenkomstig artikel 7:220 lid 2 BW te gedogen mits verhuurder een redelijk voorstel doet. Als huurder zich niet met het voorstel kan verenigen, zal verhuurder dat ter toetsing aan de rechter moeten voorleggen. Als het voorstel volgens de rechter redelijk is, moet de huurder de uitvoering gedogen. Artikel 7:220 lid 3 BW geeft aanvullende regels voor situaties waarin sprake is van een complexgewijze renovatie, zoals appartementengebouwen, winkelcentra e.d. Of een voorstel redelijk is wordt bepaald aan de hand van het 70%-criterium, omdat dit criterium echter van regeland recht is wordt er in de praktijk vaak van afgeweken.

Indien plaats en functie van het gehuurde niet gelijk blijven, kan de verhuurder opzeggen krachtens artikel 7:220 lid 4 BW, 7:274 BW of 7:296 BW. In een dergelijk geval is de verhuurder niet verplicht om een redelijk voorstel te doen (Hof Arnhem 24 februari 2006, LJN BH7552). Opzegging dient dan te worden gegrond op een van de wettelijke opzeggingsgronden. Het meest voor de hand liggend is opzegging wegens dringend eigen gebruik (Rb Oost-Brabant 13 juni 2013, *WR* 2013/128 en HR 16 maart 2012, *WR* 2012/40 (Yacoubi/Lieven de Key))(artikel 7:274 lid 1 sub c en lid 3 sub a BW (woonruimte) of artikel 7:296 sub b BW (290-bedrijfsruimte)). Daarnaast is ook gebruik van de andere opzeggingsgronden: geen goed huurderschap, redelijk aanbod (na 10 jaar), belangenafweging (na 10 jaar) en verwezenlijking geldig bestemmingsplan (na 10 jaar) mogelijk. De rechter beslist over de gevorderde opzegging. Een dergelijk vonnis wordt, behoudens bij een kennelijk ongegrond verweer, niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De hiervoor genoemde opzeggingsgronden zullen later in deze bundel nog nader worden toegelicht.

Overigens kan de verhuurder van “spoor wisselen” door eerst de route van artikel 7:220 BW te volgen en later alsnog te besluiten die van artikel 7:296 BW (of artikel 7:213 BW) te volgen.

Artikel 7:220 is van regelend recht. Zowel bij woon- als bedrijfsruimte.

De kans dat wetsvoorstel 33018, een zowel door de Raad van State als de praktijk scherp bekritiseerd voorstel (vooral in verband met het renoveren van complexen (bijvoorbeeld een winkelcentrum)), wet wordt is uitermate klein.

Overgangsrecht: onmiddellijke werking (artikel 68a Ow) behoudens als het voorstel vervat in lid 2 voor 1 augustus 2003 is gedaan.

6.4. Gebrekenregeling

Omtrent gebreken en de gevolgen daarvan (verhelplicht en schadevergoeding) is in de afgelopen jaren veelvuldig geprocedeerd met wisselende uitkomsten. Het ging daarbij, bijvoorbeeld, om:

- het rooien van bomen;
- affiches “te huur”;
- onvoldoende parkeergelegenheid;
- winkelcentra met te weinig “loop” (in het bijzonder de zgn. Amicitia-uitspraken);
- te fel gekleurde binnenmuren;
- concurrentie van verhuurder;
- overlast van burens (Rb. Den Haag 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11549);
- aanwezigheid van asbest (HR 3 september 2010, *WR* 2010/102 (KPN/Tamminga) zie ook het artikel zoals dat is gepubliceerd in *WR* 2011/14);
- schade veroorzaakt door asbest afkomstig van een door brand verwoest belendend gebouw (Ktg Rotterdam 24 april 2012, LJN BW6044);
- het ontbreken van een stroomvoorziening;
- aantasting genot door renovatie (Ktg Amsterdam 11 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ3880);
- onverzekerbaarheid van inventaris en voorraad;
- niet verlengen van een exploitatievergunning voor een cafébedrijf;
- door gebreken is contractueel toegestane onderhuur niet mogelijk (HR 20 april 2007, *WR* 2007/80);
- gevolgen van brand (Ktg Leiden 13 mei 2009, *WR* 2009/82; Ktg Leiden 23 september 2009, *WR* 2010/23; Ktg Den Bosch 30 juni 2009, *WR* 2010/43);
- waterschade door stijgend grondwater (Hof Den Haag 27 januari 2009, *WR* 2010/44);
- de komst van een huurder met concurrerende activiteiten (Ktg Dordrecht 14 juli 2011, LJN BR3506);
- beperkte bereikbaarheid, toegankelijkheid en uitstraling strandpaviljoen (HR 27 april 2012, LJN BV7337);
- ontbreken van volledige vrije toegang (Rb Limburg 16 september 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:7945);
- plaatsing van een schutting (Hof Den Bosch 30 juli 2013, ECLI:NLGHSHE:2013:3466);

- het niet meer kunnen beschikken over een achteruitgang (Hof Arnhem 22 november 2011, LJN BU5490);
- isolatie woning en geluidsoverlast door bovenburen waarbij door het Hof aansluiting werd gezocht bij Gebrekenboek Huurcommissie (Hof Amsterdam 10 juli 2012, LJN BX9805);
- door slijtage is een wedstrijdwaardig kunstgrasveld te “hard” geworden waardoor blessures aan spelers ontstaan, welke norm dient er te worden gehanteerd? (Vzg. Rb. Noord-Holland 24 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:6679);
- de aanwezigheid van ongedierte (Hof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1922, *WR* 2015/106);
- kraaiende haan van burens (Rb. Midden-Nederland 21 februari 2018 ECLI:NL:RBMNE:2018:607);
- een dakconstructie die niet voldoet aan de voorschriften van het geldige bouwbesluit (Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6038);
- lekkage in de kelder van een apartohotel (Hof Den Haag 28 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1788);
- slechte geluidsisolatie van een café die niet voldoet aan de norm (Hof Arnhem-Leeuwarden 10 maart 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:2131);
- een blokverwarming van een appartementencomplex die 's nachts ingesteld staat op een nachtstand levert geen gebrek op als deze zich bij aanvang van de huurovereenkomst al in het complex bevond, waardoor er geen sprake is van verminderd huurgenot door de blokverwarming (Hof Den Haag 22 september 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1875, *WR* 2021/42);
- te hoog loodgehalte in het drinkwater als gevolg van de aanwezigheid van loden waterleidingen (Rb. Amsterdam 7 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:24);
- een combinatie van lekkages en een verouderde elektrische installatie (Hof Arnhem-Leeuwarden 3 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7388);
- COVID-19; dit onderwerp komt later in dit hoofdstuk uitgebreid aan bod.

Het gaat te ver om in dit kader al deze uitspraken en de verschillende uitkomsten te bespreken. Veelal speelt (zeker wat 290-bedrijfsruimte of 230a-ruimte) de redactie van de bijzondere bepalingen een rol waarin partijen een risicoverdeling hebben opgenomen voor bepaalde gebeurtenissen. De algemene bepalingen (doorgaans ROZ) zijn wel richtinggevend maar zijn nogal eens niet specifiek genoeg om uitsluitend te geven bij een conflict (zie onder meer Hof Amsterdam 28 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:217). Hier is een wereld te winnen voor goede adviseurs.

Indien het gehuurde niet conform de contractuele bestemming kan worden gebruikt, levert dat overigens niet altijd een gebrek op volgens Hof Amsterdam 24 februari 2009, *WR* 2009/80 en Hof Arnhem 9 oktober 2012, *WR* 2013/15 (muziekstudio; bestemming niet expliciet vastgelegd) en in het kader van een artikel 303-procedure Ktg Amersfoort 10 april 2013, LJN BZ7197. Anders Ktg Rotterdam 23 november 2009, *WR* 2010/24 (ontbinding door huurder ondanks exoneratie in de ROZ) en Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU4956: contractuele bestemming showroom: wegens gebruiksvoorschriften bestemmingsplan mag het gehuurde niet conform contractuele bestemming worden gebruikt, dit is een gebrek waarvoor verhuurder aansprakelijk is ondanks exoneratie in algemene bepalingen (ROZ) en Hof Arnhem 4 september 2012, LJN BX6413 (verhuurd als horecabedrijf, vergunningen worden niet verleend wegens strijd met bestemmingsplan).

Ik zal hieronder de structuur van de regeling weergeven.

Begrip gebrek

Van een gebrek is sprake indien door een, niet aan de huurder toe te rekenen, omstandigheid de zaak niet het genot aan de huurder kan verschaffen dat hij bij het aangaan van de overeenkomst mocht verwachten van een goed onderhouden zaak van een soort als waarop de overeenkomst betrekking heeft (artikel 7:204 lid 2 BW).

De toetsing die wordt uitgevoerd lijkt, gezien de formulering, meer op een abstracte kwaliteitstoets dan een toetsing aan de afspraak tussen partijen. Evenwel blijkt uit de toelichting op de wettekst, literatuur en de ontwikkelde jurisprudentie dat toch naar de afspraak/feitelijke situatie wordt gekeken. Bij woonruimte is dat overigens anders.

Ingevolge artikel 7:204 lid 3 BW komen feitelijke stoornissen door derden (zonder bewering van recht) voor rekening van de huurder. Als de feitelijke stoornis echter wordt veroorzaakt door een derde op wie de verhuurder invloed heeft, dan kan het verstoorde huurgenot wel als gebrek worden gekwalificeerd. Curieus is de formulering van artikel 7:204 lid 3 BW. Deze komt er namelijk op neer dat de in het oude recht ontwikkelde “overlast jurisprudentie” niet meer van toepassing lijkt te zijn. Na Kamervragen daarover heeft de minister gesteld dat de overlast jurisprudentie zijn gelding behoudt, evenwel dat er dan pas sprake is van een gebrek vanaf het moment dat de verhuurder daartegen behoort op te treden (vgl. Hof Amsterdam 14 juli 2009, *WR* 2010/45 (overlast door verplaatsing keukenblok)). Artikel 7:204 BW is voor bedrijfsruimte van regelen recht en voor woonruimte van dwingend recht (artikel 242 lid 1).

Gevolgen bestaan gebrek

Naast de hierna te noemen maatregelen op grond van het huurrecht, zijn op grond van artikel 7:205 BW ook andere acties op grond van het algemene verbintenissenrecht, zoals gehele of -meestal-gedeeltelijke opschorting (zoals Ktg Almelo 22 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2854) en (partiële) ontbinding op voet van artikel 6:265 BW. Wat betreft dat laatste staat niet vast of dat ook buitengerechtelijk kan. Hof Arnhem 9 juni 2009, LJN BK1396 bevestigt dat en impliciet ook Hof Arnhem 4 september 2012, LJN BX6413; Ktg Den Bosch 2 december 2010, LJN BO7589 ontkent dat.

In de meeste gebruikte algemene bepalingen (ROZ) is een verbod tot opschorting en verrekening opgenomen (vgl. Ktg Haarlem 17 februari 2010, LJN BL6528, Ktg den Bosch 8 maart 2012, LJN BV8581 en Hof Leeuwarden 4 december 2012, LJN BZ0498).

Indien huurder een consument is (doch let op mogelijkheid van “reflexwerking”) dan kan hij dergelijke bedingen als deze in algemene bepalingen zijn opgenomen, vernietigen op grond van respectievelijk artikel 6:236 sub c BW (zwarte lijst) en artikel 6:237 sub g BW (grijze lijst).

Verhelpen (artikel 7:206 BW)

Indien er sprake is van een gebrek heeft de verhuurder op grond van artikel 7:206 lid 1 de plicht het gebrek te verhelpen zodra de huurder dat verlangt (Ktg Brielle 24 april 2012, LJN BW6044: asbest in tuin afkomstig van naastgelegen bedrijf, niet toe te rekenen aan verhuurder, echter het is wel de plicht van verhuurder om de tuin asbestvrij te maken: verhelpplicht). Verhuurder moet zich inspannen om de gebreken aan de woning te laten herstellen voor zover dit naar redelijkheid van hem gevergd kan worden. In de situatie waarin de huurders telkens geen gehoor geven moet op zijn minst door de verhuurder en nadrukkelijk aanbod tot het verhelpen van het gebrek worden gedaan (Hof Arnhem-Leeuwarden 3 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7388). Uitzondering: als de uitgaven redelijkerwijs niet van verhuurder te vergen zijn of herstel onmogelijk is. Echter als, ondanks veroordeling daartoe, herstel als gevolg van stillegging van de werkzaamheden door de arbeidsinspectie niet mogelijk is, kan de rechter de verplichting tot herstel opschorten (Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5223).

Uiteraard kan huurder de vordering tot verhelpen versterken met een dwangsom (vgl. Vzg. Rb. Noord-Holland 24 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:6679).

Oud recht: zie bijvoorbeeld HR 4 juli 1993, *NJ* 1994, 582.

Als verhuurder in verzuim is, kan huurder het gebrek zelf verhelpen en de kosten daarvan op verhuurder verhalen, althans verrekenen met de huurprijs (artikel 7:206 lid 3 BW). Een rechterlijke machtiging is

daar niet voor nodig, maar zeker bij grote uitgaven wel aan te raden voor de huurder (vgl. artikel 3:299 BW). Deze bepaling is van dwingend recht voor alle soorten huurovereenkomsten met uitzondering van proeftijd, kamerverhuur en gemeentelijke afbraakpanden (artikel 7:232 lid 2 en 3 BW).

Overgangsrecht: artikel 68a Ow: directe werking, tenzij voor 1 augustus 2003 een procedure dienaangaande was ingeleid (artikel 205 Ow).

Kleine herstellingen (artikel 7:217 BW)

De verplichting van artikel 7:206 lid 1 BW geldt niet ten aanzien van kleine herstellingen tenzij deze nodig zijn geworden door het tekortschieten van de verhuurder (artikel 7:206 lid 2 BW en artikel 7:217 BW). Volgens Ktg Zaandam (2 juni 2005, *WR* 2005/97) geldt het tegenovergestelde ook: als het slechte functioneren van het gehuurde is veroorzaakt doordat de huurder verzuimd heeft aan zijn onderhoudsverplichting (artikel 7:217 BW) te voldoen, is dit geen gebrek.

Zie Besluit kleine herstellingen voor een aanwijzing van herstellingen die moeten worden aangemerkt als kleine herstellingen in het geval er sprake is van een woonruimte. Voor bedrijfsruimten is dit niet geregeld in de wet. De meeste ROZ-modellen kaderen echter wel de herstelplicht van de verhuurder af.

Regelend recht voor bedrijfsruimte

Artikel 7:206 lid 1 en lid 2 BW zijn, behoudens in het geval van woonruimte (artikel 7:242 lid 1 BW), van regelend recht, tenzij artikel 7:209 BW van toepassing is. Dit is aan de orde als het om gebreken gaat die de verhuurder bij het aangaan van de overeenkomst kende of had behoren te kennen.

Lid 3 van artikel 7:206 BW is van dwingend recht.

Vermindering huurprijs (artikel 7:207 BW)

Naast de mogelijkheid van artikel 7:206 lid 3 BW bestaan nog de volgende methoden tot vergoeding van vermindering van het huurgenot.

In het oude recht (HR 6 juni 1997, *NJ* 1998, 128, Van Bommel/Ruijgrok) kon in het geval van vermindering van het huurgenot de huurder zijn verplichtingen, met name betaling van huurpenningen, opschorten. Indien de verhuurder de huurpenningen opvorderde, kon huurder in reconventie partiële ontbinding vorderen. Dit kon op grond van artikel 6:267 BW in verbinding met artikel 6:270 BW ook middels een buitengerechtelijke verklaring.

Het huidige recht kent het volgende systeem. Ingevolge artikel 7:207 BW kan de huurder in geval van vermindering van het huurgenot een daaraan evenredige vermindering van de huurprijs vorderen. Voor de toepassing van artikel 7:207 BW is niet van belang dat verhuurder in verzuim is (dat is wel vereist in artikel 7:206 BW). De vermindering kan eerst ingaan als huurder verhuurder van het gebrek op de hoogte heeft gesteld. De huurder heeft geen aanspraak op huurvermindering voor gebreken die wettelijk of contractueel voor zijn rekening komen (artikel 7:207 lid 2 BW).

De vordering gaat niet op als verhuurder tijdig passende maatregelen neemt. Daarenboven dient de gevorderde huurprijsvermindering proportioneel te zijn. Zie bijvoorbeeld in verband met te late oplevering van nieuwbouw: Hof Den Bosch 9 juli 2013, *ECLI:NL:GHSHE:2013:2972*.

Door het gebruik van het woord "vorderen" is gezien de wettekst partiële ontbinding niet mogelijk middels een buitengerechtelijke verklaring. Echter zie Hof Den Bosch 30 juni 2009, *WR* 2010/43LJN BK2055: brandschade; huurverlaging ook bij wege van verweer zonder reconventie (niet gevorderd, wel in rechte) en Hof Den Haag 31 maart 2006, *WR* 2006/107: buitengerechtelijk.

Overgangsrecht: artikel 68a Ow: directe werking, tenzij voor 1 augustus 2003 een procedure dienaangaande was ingeleid (artikel 205 Ow).

Artikel 7:207 BW is, behoudens in het geval van woonruimte (artikel 7:242 lid 1 BW), van regelend recht, tenzij artikel 7:209 BW van toepassing is. Dit is aan de orde als het om gebreken gaat die de verhuurder bij het aangaan van de overeenkomst kende of had behoren te kennen.

Schade veroorzaakt door gebrek (artikel 7:208 BW)

Verhuurder is verplicht schade te vergoeden die de door een gebrek is veroorzaakt indien:

- a. het gebrek is ontstaan na het aangaan van de overeenkomst en aan verhuurder is toe te rekenen. Zie Ktg Brielle 24 april 2012, LJN BW6044: Gevolgschade asbest in tuin afkomstig van naastgelegen bedrijf (tuin wel asbest vrijgemaakt, maar tuin daardoor vernield: niet toerekenbaar) en Hof Den Bosch 18 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2632: schade als gevolg van vocht en schimmels niet aan verhuurder toe te rekenen. Idem oude recht HR 20 februari 1976, NJ 1976, 374 en HR 8 januari 1982, NJ 1982, 373;
- b. het gebrek bij het aangaan van de overeenkomst aanwezig was en de verhuurder dat gebrek kende of had behoren te kennen of heeft aangegeven dat het gehuurde het gebrek niet had (vgl. HR 3 september 2010, WR 2010, 102 (KPN/Tamminga) en Ktg Den Haag 19 december 2012, LJN CA2396 (baggedepot)).

Het verschil tussen a. en b. zit vooral in de extra eis bij a. dat er sprake moet zijn van toerekening. Bij a. zal er daarom sprake moeten zijn van enige verwijtbaarheid met betrekking tot het ontstaan van het gebrek of ten aanzien van het verhelpen daarvan.

Het doel van schadevergoeding is om de benadeelde zo veel mogelijk in de situatie te brengen in welke deze zou hebben verkeerd als het schadeveroorzakende feit niet was voorgevallen. Schadevergoeding wegens ontbrekend huurgenot wordt niet altijd toegewezen nu deze al kan zijn gecompenseerd door middel van huurprijzvermindering, zie artikel 7:207 BW. Indien de gehuurde woonruimte bijvoorbeeld onbewoonbaar is verklaard kunnen alleen die kosten voor vergoeding in aanmerking komen die hoger zijn dan wat de huurder kwijt was geweest aan huur indien de overeenkomst gewoon had voortgeduurd. Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 3 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7388.

Voor bedrijfsruimte is artikel 7:208 BW van regelend recht behoudens in de situatie als bedoeld in artikel 7:209 BW: het gaat om gebreken die de verhuurder bij het aangaan van de overeenkomst kende of had behoren te kennen. Bij woonruimte is dit van dwingend recht (artikel 7:242 lid 1 BW).

Begrip gebrek en artikel 7:209 BW

De contractsvrijheid terzake bedrijfsruimte lijkt deels teniet te worden gedaan, doordat artikel 7:209 BW bepaalt dat van artikel 7:206 lid 1 en 2, 207, 208 BW niet ten nadele van huurder kan worden afgeweken voor zover het om gebreken gaat die verhuurder bij het aangaan van de overeenkomst kende of had behoren te kennen. Hierdoor worden, via een omweg, de artikelen 7:206 t/m 7:208 BW, deels, toch (ook bij niet-woonruimte) dwingend recht (vgl. Parl. Geschiedenis Nota TK 26 089 nr. 6; Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJN BU4956 (showroom) en Hof Amsterdam 28 januari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:217). De gedachte hierachter is dat een verhuurder in beginsel beter bekend is dan wel hoort te zijn met de toestand waarin de te verhuren zaak zich bevindt dan de huurder. De huurder mag ervan uitgaan dat het gehuurde vrij van gebreken is op het moment dat de verhuurder de zaak in gebruik geeft aan de huurder (Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6038, WR 2019/134).

Nogmaals, het is voor partijen (verhuurder en huurder) van bedrijfsruimte raadzaam om in de (bijzondere bepalingen van de) overeenkomst op te nemen dat bepaalde (genoemde) omstandigheden al dan niet als een gebrek zullen gelden (artikel 7:204 is immers, behoudens bij woonruimte, van

regelend recht). Dit vergt zeker vanuit de optiek van de verhuurder een nauwkeurige redactie. Dit wordt in de lagere rechtspraak geaccepteerd (zie bijv. Ktg Utrecht 20 juli 2005, *WR* 2005/107). Ook exoneratieclausules waarin gebreken expliciet zijn vermeld, worden geaccepteerd (Ktg Amersfoort 14 juni 2006, *WR* 2006/108). Echter bij een “gewone” exoneratie bestaat het risico van artikel 7:209 BW zoals hierboven beschreven.

Huurgenot onmogelijk (artikel 7:210 BW)

Indien er sprake is van een gebrek dat de verhuurder op grond van artikel 7:206 BW niet verplicht is te verhelpen maar waardoor het genot dat de huurder mag verwachten geheel onmogelijk wordt, kan zowel huurder als verhuurder de huurovereenkomst op grond van artikel 6:267 BW buitengerechtelijk ontbinden. Artikel 7:210 is de moderne variant van het oude artikel 7A:1589. Het verschil zit met name in het volgende. Bij het vergaan van het gehuurde voor 1 augustus 2003 kwam de huurovereenkomst van rechtswege te vervallen. Na 1 augustus 2003 moet de overeenkomst worden ontbonden. De ontbinding kan ook middels een buitengerechtelijke verklaring omdat artikel 7:231 lid 1 artikel 7:210 BW expliciet uitsluit.

Rb. 's-Hertogenbosch 13 december 2007, *WR* 2008/88: onvoorziene overheidsmaatregelen die het gebruik van de zaak verhinderen kunnen worden aangemerkt als een omstandigheid op grond waarvan de overeenkomst kan worden ontbonden. Hof Den Bosch 11 november 2003, *WR* 2004/65: sluiting bordeel op last van gemeente is het geheel vergaan van het gehuurde. In geval van brand: Ktg Leiden 13 mei 2009, *WR* 2009/82 (geen beroep op artikel 7:210 BW want verhuurder wil herbouwen en een deel van de schade wordt vergoed door de opstalverzekeraar). Zie ook Ktg Den Bosch 2 december 2010, LJV BO7589. Hof Amsterdam (kort geding) 9 april 2013, LJV CA1757: geen ontbinding na brand omdat onvoldoende is gebleken dat ook het casco is aangetast. Ktg Utrecht 10 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3232: huurder heeft de overeenkomst na brand ontbonden; verhuurder stelt dat alleen het casco is verhuurd en dat het casco nog bruikbaar is; verhuurder heeft niet bewezen dat er slechts casco is verhuurd; vaststaat dat alle voor een restaurant noodzakelijke voorzieningen zijn verwoest: terecht ontbonden. Ktg Rotterdam 6 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4659: het genot van een gehuurd recreatiegebouw is na een brand onmogelijk. Ondanks het voorhanden zijn van een alternatief is buitengerechtelijke ontbinding mogelijk. Immers het woongenot ziet op het gehuurde en niet op eventuele alternatieven die mogelijk zijn. Hof Den Bosch 28 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1990: ontbinding nadat verhuurder de woning al aan een derde heeft verhuurd.

Aangezien artikel 7:210 BW een nadere uitwerking is van artikel 7:206 BW (gebreken), kan huurder zich niet op artikel 7:210 BW beroepen als het gehuurde is afgebrand door een aan huurder toe te rekenen oorzaak (Hof Arnhem 2 augustus 2011, *WR* 2012/7 (DLO/Pepscan)).

In laatstgenoemd arrest wordt door het Hof uitvoerig ingegaan op het verband tussen artikel 7:210 BW en de artikelen 204, 206, artikel 6:265 BW en de redelijkheid en billijkheid:

“8. Ad a:

Voor het begrip gebrek in artikel 7:210 lid 1 BW kan worden aangesloten bij artikel 7:204 lid 2 BW, dat een definitie van dit begrip geeft. Uit artikel 7:204 lid 2 BW volgt dat geen sprake is van een gebrek indien de gehuurde zaak door een aan de huurder toe te rekenen omstandigheid niet het genot verschafft dat de huurder bij het aangaan van de overeenkomst mocht verwachten. Van zo'n omstandigheid is onder meer ook dan sprake is indien het gaat om een omstandigheid die ingevolge art. 6:75 BW krachtens in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van de huurder komt (vgl. Hoge Raad 1 februari 2008, LJV: BB8098). Wanneer het gebrek veroorzaakt is door een dergelijke voor rekening van de huurder komende omstandigheid kan de huurovereenkomst naar het oordeel van het hof niet op grond van artikel 7:210 lid 1 BW worden ontbonden. Het hof vindt voor dit oordeel steun in de wetsgeschiedenis. In de MvT, Kamerstukken II 1997/1998, 26 089, nr. 3, p 21 is - onder 4 - opgemerkt: “Uit de omstandigheid dat het artikel slechts van toepassing is in geval van een gebrek als omschreven in art. 304 lid 2, volgt dat het toepassing mist, als de oorzaak van het onmogelijk worden aan de persoonlijke omstandigheden van de verhuurder ligt; zie hierboven het bij art. 204 onder 2 opgemerkte.”

In concreto betekent het bovenstaande dat wanneer het gehuurde is afgebrand door een aan de huurder toe te rekenen oorzaak de huurder zich niet met succes op artikel 7:210 lid 1 BW kan beroepen.

9. Ad b:

Op grond van artikel 7:206 lid 1 BW is de verhuurder verplicht op verlangen van de huurder gebreken te verhelpen tenzij dit onmogelijk is of uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van de verhuurder kunnen worden gevegd. [HUURDER] heeft aangevoerd dat de verhuurder niet verplicht is tot herstel - en dat dus aan dit vereiste is voldaan - wanneer de huurder niet verlangt dat de gebreken worden hersteld. Het hof volgt [HUURDER] niet in dit betoog. Uit artikel 7:206 BW volgt dat de hoofdregel is dat de verhuurder verplicht is op verlangen van de huurder gebreken te herstellen en geeft op die regel enkele uitzonderingen. Een van die uitzonderingen is dat herstel onmogelijk is of in redelijkheid niet van de huurder kan worden gevegd. Artikel 7:210 lid 1 BW verwijst naar die uitzondering en niet naar de hoofdregel. De vraag of er al dan niet sprake is van een verlangen van de huurder komt aan de orde bij de hoofdregel, niet bij de uitzondering op die regel.

22. Aan [VERHUURDER] kan worden toegegeven dat wanneer als gevolg van een gebrek gedurende een korte periode het genot van het gehuurde onmogelijk is onder omstandigheden, waarbij een rol kan spelen of gedurende die periode een passend alternatief kan worden geboden, geen sprake is van gehele onmogelijkheid in de zin van artikel 7:210 lid 1 BW. Die situatie doet zich echter niet voor wanneer, zoals hier, gedurende een periode van naar verwachting (in elk geval) 10 tot 12 maanden geen gebruik kan worden gemaakt van (een substantieel deel van het) gehuurde. Dat is naar het oordeel van het hof niet anders wanneer gedurende die periode een passend alternatief voor het gehuurde beschikbaar is. De beschikbaarheid van een passend alternatief voor het gehuurde doet immers niets af aan het feit dat het genot van de gehuurde onmogelijk is geworden. Bij het antwoord op de vraag of het genot van het gehuurde in dit geval geheel onmogelijk is geworden, kan dan ook in het midden blijven of de door [VERHUURDER] aangeboden alternatieve locatie passend is, zoals [VERHUURDER] betoogt maar [HUURDER] betwist. Die kwestie speelt overigens weer wel een rol bij het door [VERHUURDER] gedane beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. Het hof zal daar bij de bespreking van grief II op terug komen.

36. [VERHUURDER] heeft nog aangevoerd dat het slot van artikel 6:265 lid 1 BW aan ontbinding in de weg staat. De tekortkoming staat, gelet op wat [VERHUURDER] heeft aangevoerd, vanwege haar bijzondere aard en geringe betekenis aan ontbinding in de weg, meent zij.

37. Het hof volgt [VERHUURDER] niet in dit betoog. Allereerst is de uitzondering van artikel 6:265 lid 1 BW naar het oordeel van het hof niet van toepassing op de in artikel 7:210 lid 1 BW geregelde specifieke ontbinding van de huurovereenkomst bij gebreken die het gehele genot onmogelijk maken. Vervolgens biedt artikel 7:210 lid 1 BW eerst de mogelijkheid van ontbinding wanneer het genot van het gehuurde door het gebrek geheel onmogelijk wordt. In een situatie waarin het genot van het gehuurde geheel onmogelijk wordt, en de verhuurder in het geheel niet kan voldoen aan zijn hoofdverplichting de huurder het genot van het gehuurde te verschaffen, is van een tekortkoming van geringe betekenis per definitie geen sprake. Ten slotte kan het hof, gelet op wat tussen partijen vaststaat en op wat het bij de bespreking van het beroep van [VERHUURDER] op artikel 6:2 lid 2 BW heeft overwogen, niet inzien dat de bijzondere betekenis van de tekortkoming aan ontbinding in de weg staat."

Regelend recht. Dit geldt zowel voor lid 1 als lid 2. Bij lid 2 is door de toepasselijkheid van artikel 7:209 en 7:208 mogelijk sprake van semi-dwingend recht.

Woonruimte: artikel 7:242 maakt geen melding van artikel 7:210. Bij woonruimte gelden de semi-dwingende bepalingen van artikel 7:279 juncto 7:282 BW.

Overgangsrecht: artikel 68a Ow: directe werking, tenzij voor 1 augustus 2003 een procedure dienaangaande was ingeleid (artikel 205 Ow).

Meldingsplicht huurder (artikel 7:222 BW)

Op straffe van schadeplichtigheid dient huurder verhuurder onverwijld te informeren als zich een gebrek voordoet, althans in zijn genot door een derde wordt gestoord. Wanneer de huurder de verhuurder hiervan niet op de hoogte brengt, kan deze geen maatregelen treffen en zou er dus schade voor de verhuurder kunnen ontstaan. Deze schade zal de huurder dan moeten vergoeden. Dit ontslaat de verhuurder echter niet van zijn herstelplicht uit artikel 7:206.

In het oude huurrecht was geen expliciete klachtplicht opgenomen voor de huurder. Impliciet vloeide een dergelijke klachtplicht echter wel uit de plicht ex artikel 7A:1596 oud BW van de huurder om zich als een goed huurder te gedragen.

Literatuur: M. Thijssen, 'De wettelijke bepaling in praktijk: artikel 7:222 BW', *HIP* 2017/1, p. 23-24.

COVID-19, de gebrekenregeling en onvoorziene omstandigheden

Een zeer recente ontwikkeling met betrekking tot de gebrekenregeling is de coronajurisprudentie. Nu deze zich nog steeds door ontwikkelt, zal ik hieronder een beschrijving geven van de stand van zaken per 24 december 2021. Op die datum kwam de lang verwachte uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2021:1974) in verband met, kort gezegd, het antwoord op de vraag of de huurder van bedrijfsruimte recht heeft op huurkorting als gevolg van omzetzakelijkheid wegens overheidsmaatregelen.

Samengevat, besliste de Hoge Raad als volgt.

De door de overheid opgelegde sluiting is (anders dan het Parket bij de Hoge Raad 30 september 2021, ECLI:NL:PHR:2021:902 concludeerde) geen gebrek in de zin van artikel 7:204 BW. Volgens de Hoge Raad kan er wel sprake zijn van onvoorziene omstandigheden die huurprijzvermindering kunnen rechtvaardigen, omdat de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties ernstig is verstoord. Als aan die voorwaarden is voldaan, kan de rechter de huurprijs verminderen.

Hieronder geef ik -verkort- weer wat de Hoge Raad heeft besloten alsmede waarover nog geen beslissing is genomen.

- a. Deze uitspraak ziet alleen op 290-bedrijfsruimte en niet op andere vormen van huur, zoals 230a, ongebouwd en roerende zaken.
- b. De gevolgen worden niet alleen gekoppeld aan gedwongen sluiting, maar ook aan de gevolgen van ander overheidshandelen zoals adviezen.
- c. Behoudens concrete aanwijzingen voor het tegendeel wordt aangenomen, dat de gevolgen van de overheidsmaatregelen niet zijn verdisconteerd in huurovereenkomsten waarin in algemene termen is opgenomen dat het verkrijgen en/of behouden van vergunningen, ontheffingen en toestemmingen die benodigd zijn voor het gebruik, voor risico komt van huurder.
- d. De verstoring van de waardeverhouding wordt gelijkelijk tussen huurder en verhuurder verdeeld. De Hoge Raad geeft een rekenmodel op basis van de zogenaamde "vastelastenmethode" om tot die verdeling te komen.
- e. In de vastelastenmethode wordt de omzet in dezelfde periode vergeleken met de omzet in een vergelijkbaar tijdvak vóór de coronaperiode en wordt rekening gehouden met de TVL.
 - (i) De Hoge Raad geeft niet aan wat onder de omzet van de huurder wordt verstaan. Zeker bij huurders met meerdere filialen: ziet het alleen op de omzet van die locatie of moet het breder worden getrokken? Hoe zit het met de omzet van de webshop, wordt die ook meegerekend?
 - (ii) De Hoge Raad geeft niet aan wat een vergelijkbaar tijdvak is. Zijn dat dezelfde kalendermaanden in het jaar vóór corona? De Hoge Raad zegt dat echter niet. Hier zit dus ruimte.

- (iii) In dat model is voor de TVL een belangrijke rol weggelegd. De Hoge Raad doet geen mededelingen omtrent de rol van de NOW en andere regelingen.
- f. De door de Hoge Raad weergegeven vastelastenmethode is geen “wet van Meden en Perzen”. De Hoge Raad voegt er aan toe dat het slechts een “handvat” is en dat op grond van omstandigheden, bijvoorbeeld: de hoedanigheid huurder en/of verhuurder en/of de financiële positie van partijen en/of op grond van de redelijkheid en billijkheid een andere verdeling volgt. Voorts gebruikt de Hoge Raad verderop nadrukkelijk het woord “kan” in plaats van “moet”.
- g. De Hoge Raad wil per geval beoordelen of huurovereenkomsten, die tijdens de coronaperiode (vanaf 15 maart 2020) zijn gesloten, hier ook onder vallen.
- h. De Hoge Raad doet geen uitspraken omtrent de gevolgen van huurkortingsafspraken die zijn gemaakt tijdens de coronaperiode.

Een aantal vragen is beantwoord. Enige ‘piketpalen’ staan. Echter, zoals hierboven blijkt, zijn veel vragen nog niet beantwoord. Die zullen vooralsnog onderwerp van discussie blijven.

Dat de Hoge Raad zich in deze alleen richt op 290-bedrijfsruimte en niet ook op 230a en andere vormen van huur, is vermoedelijk ingegeven door het volgende.

De aanleiding van deze uitspraak waren prejudiciële vragen van de kantonrechter te Roermond omtrent de huur van een horecabedrijf dat onder 290-bedrijfsruimte viel. Het valt wel op dat de Hoge Raad de antwoorden breder trekt dan hetgeen door die rechter is gevraagd. Echter opvallend is dat de Hoge Raad zich beperkt tot 290-bedrijfsruimte en het niet nog breder trekt.

Dat de Hoge Raad het breed over de gehele 290-categorie uitstrekt is vermoedelijk ingegeven door proceseconomische belangen. In december 2021 lag er een enorm stuwmeer van dergelijke procedures bij de kantongerechten en de gerechtshoven. Deze zien vooral op 290-bedrijfsruimte. Door voor deze groep reeds uitgangspunten neer te leggen, hoopt de Hoge Raad mogelijk voldoende piketpalen te hebben geslagen opdat deze zaken tussen partijen kunnen worden geschikt althans de rechter voldoende munitie heeft om uitspraak te wijzen conform deze parameters en de kans dat één der partijen in hoger beroep of cassatie gaat wat kleiner wordt.

Daarnaast is de categorie 230a en ook overige huurvormen veel diverser dan 290-bedrijfsruimte. Daaronder zijn bijvoorbeeld kantoren, hallen, fabrieken, ziekenhuizen, zorgcentra, reisbureaus, makelaarskantoren, internetbedrijven, banken e.d. te scharen. De één ziet zich wellicht wel geconfronteerd met een forse omzetzdaging en de ander niet.

Welke nadere handvatten zijn denkbaar bij het bepalen of verdelen van de schade? De volgende aanknopingspunten zijn te vinden.

- Een rol kan spelen of de huurder bijvoorbeeld aanpassingen heeft gedaan aan zijn bedrijfsvoering om in te spelen op de situatie (zie Parket bij de Hoge Raad 30 september 2021, ECLI:NL:PHR:2021:902).
- Voorts zal bij het toekennen van huurprijzvermindering een onderscheid worden gemaakt tussen de periodes waarin horecagelegenheden helemaal niet open mochten en periodes waarin zij beperkt open mochten. Over de periodes van beperkte opening kan namelijk niet eenduidig worden vastgesteld wat de gevolgen van deze onvoorziene omstandigheden zijn voor de partijen.
- Is het van belang of de TVL of eventuele andere subsidie daadwerkelijk is of wordt ontvangen? Rb. Gelderland 2 februari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:479: niet van belang is of deze tegemoetkoming van 50% ook daadwerkelijk zal worden ontvangen.
- Of er al dan niet rekening moet worden gehouden met de NOW zijn de meningen verdeeld: geen rekening werd gehouden met de NOW door Rb. Amsterdam 9 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:937, WR 2021/86 en Rb. Rotterdam 9 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6738. Wel rekening werd gehouden met de NOW door Rb. Rotterdam 16 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6652.

Zoals gezegd, de rechtspraak op het gebied van de gevolgen van de overheidsmaatregelen als gevolg van de coronapandemie is nog steeds in ontwikkeling.

6.5. Klusrecht (artikel 7:215 en 7:216 BW)

Het uitgangspunt van artikel 7:215 BW is dat de huurder schriftelijk toestemming nodig heeft van de verhuurder om de inrichting of gedaante van het gehuurde geheel of gedeeltelijk te veranderen. Uitzondering: tenzij het gaat om veranderingen en toevoegingen die bij het einde van de huur zonder noemenswaardige kosten kunnen worden ongedaan gemaakt en verwijderd. Denk hierbij aan zeer geringe veranderingen zoals het ophangen van gordijnrails, luxaflex, buitenverlichting of wandspiegels. Hoe ingrijpend een verandering is, heeft betrekking op de kosten van het ongedaan maken indien de verhuurder de veranderingen zelf door een derde ongedaan moet laten maken. Er kan immers altijd de situatie ontstaan dat de huurder nalaat dit zelf te doen (Hof 's-Hertogenbosch 17 november 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:3532). Als de toestemming niet wordt verleend door de verhuurder, kan huurder vorderen dat de rechter hem daartoe machtigt. Die machtiging dient overigens wel van tevoren te zijn verleend en niet achteraf (HR 10 maart 1995, *NJ* 1995, 433). Zie ook: Ktg Amersfoort 4 juni 2003 Prg 2004, 6210 (belangenafweging); Ktg Almelo 30 augustus 2004, Prg 2004, 6292 (zonder toestemming een reclamebord plaatsen); Ktg Maastricht 27 mei 2009, *WR* 2010/25 (verbouwing friture) en Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7934 (aanbrengen zonwering). Wat betreft de redelijkheid en billijkheid, zie HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:234, *RvdW* 2015/266 (artikel 81 RO) en Hof 's-Hertogenbosch 3 november 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:3423, *WR* 2021/64.

Dit artikel is van (semi)dwingend recht (lid 6) voor zowel woon- als bedrijfsruimte.

Overgangsrecht: zie artikel 206a en 207 Ow.

Wat zijn de gevolgen van de aangebrachte veranderingen en toevoegingen indien en zodra de huur is geëindigd?

1. De huurder is bevoegd de aangebrachte veranderingen en toevoegingen ongedaan te maken, mits het gehuurde redelijkerwijs in overeenstemming wordt gebracht met de oorspronkelijke toestand (artikel 7:216 lid 1 BW) (HR 12 november 2004, *NJ* 2005, 24: natrekking niet relevant).
2. Geoorloofde veranderingen en toevoegingen hoeven niet ongedaan te worden gemaakt, tenzij de rechter dat heeft bepaald (artikel 7:216 lid 2 BW). Ktg Rotterdam 11 februari 2004, *WR* 2004/51: bomen met toestemming verhuurder geplant.
3. Indien geoorloofde veranderingen en toevoegingen niet ongedaan worden gemaakt, kan er een vergoedingsplicht van verhuurder aan huurder ontstaan wegens ongerechtvaardigde verrijking (artikel 7:216 lid 3 BW). Zie:
 - HR 25 juni 2004, *NJ* 2005, 338;
 - HR 25 juni 2004, *WR* 2004/278;
 - Hof Amsterdam 6 januari 2005, *NJF* 2005/191;
 - Ktg Breda 17 maart 2003, *WR* 2004/285;
 - Hof Den Bosch 1 mei 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1832;
 - Hof Amsterdam 14 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2007.

Artikel 7:216 BW is van regelend recht bij bedrijfsruimte; artikel 7:216 lid 3 BW is van dwingend recht bij woonruimte (artikel 7:242 lid 2 BW).

Overgangsrecht: artikel 68a Ow: directe werking, tenzij voor 1 augustus 2003 een procedure dienaangaande was ingeleid (artikel 205 Ow).

6.6. Onderhuur

De oude regeling ten aanzien van onderhuur (artikel 7A:1595 lid 1) is in het huidige BW als het ware omgedraaid. In het oude recht gold dat het verboden was de zaak onder te verhuren, tenzij dit was toegestaan. Ingevolge artikel 7:221 BW is huurder bevoegd het gehuurde geheel of gedeeltelijk aan een ander in gebruik te geven, tenzij hij moet aannemen dat de verhuurder tegen het in gebruik geven bezwaar zou hebben (Hof Amsterdam 10 juni 2008, *WR* 2009/112: zeggenschap over de keuze wie het gehuurde gebruikt). Deze bepaling is van regeland recht. Doch met betrekking tot woonruimte is in artikel 7:244 BW een (beperkt) onderhuurverbod opgenomen.

In nagenoeg alle modelcontracten is een onderhuurverbod opgenomen. Overtreding daarvan kan ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming rechtvaardigen. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 17 februari 2004, *WR* 2004/73 en Ktg Rotterdam 27 november 2003, *Prg* 2004, 6162.

Overgangsrecht: artikel 208a Ow: het oude recht van artikel 7A:1595 geldt voor alle op 1 augustus 2003 bestaande overeenkomsten.

6.7. Ontbinding e.d.

Op vordering verhuurder

Ontbinding van een huurovereenkomst van een gebouwde onroerende zaak op verzoek van verhuurder omdat huurder in de nakoming tekort is geschoten, geschiedt altijd via de rechter (artikel 7:231 BW), tenzij er sprake is van de bijzondere situatie van 7:231 lid 2 BW (verstoring openbare orde, drugsoverlast of overtreding van bouwregels). Zie Vzg Groningen 9 maart 2004, *NJF* 2004/266; Vzg Utrecht 29 september 2004, *Prg* 2004, 6311; Ktg Zwolle 2 augustus 2011, LJV BR3908; Hof Den Bosch 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4351 en Hof Den Bosch 24 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2045. Echter als de (gewezen) huurder niet vertrekt dan zal er alsnog een kort geding tot ontruiming moeten worden geëntameerd. Een in dat kader uitgevoerde belangenafweging kan ten nadele van verhuurder uitpakken (vgl. Hof Den Bosch 3 juni 2014, *WR* 2014/107).

Bij toepassing van artikel 7:231 BW moet de rechter de algemene verbintenisrechtelijke regels in acht nemen die volgen uit artikel 6:265 e.v. De hoofdregel van artikel 6:265 BW is dat iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen, aan de wederpartij de bevoegdheid geeft om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Uit jurisprudentie volgt dat men slechts recht heeft op ontbinding wanneer de tekortkoming voldoende gewicht heeft (HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1810, *NJ* 2019, 446 (Tenzij-arrest)). De structuur van deze bepaling leidt tot een bewijslastverdeling: de verhuurder moet de tekortkoming stellen en de huurder moet bewijzen dat er sprake is van een uitzondering.

Al dan niet vooruitlopende op een ontbindingsvonnis kan in kort geding reeds ontruiming worden gevorderd.

Zeker als er sprake is van huurachterstanden/schade kan het voor verhuurder aantrekkelijk zijn om in het kader van een dergelijke procedure beslag te leggen ten laste van huurder. In bepaalde gevallen kan verhuurder ook beroep doen op een retentierecht. Echter dat is niet mogelijk zolang de huurovereenkomst niet is geëindigd. Immers het invoeren van het retentierecht houdt in dat verhuurder zijn hoofdverplichting (het verschaffen van huurgenoet -onbelemmerde toegang tot het gehuurde) opschort. Dat is in strijd met artikel 7:231 BW (zie Hof Arnhem- Leeuwarden 9 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5012).

Op vordering huurder

Zoals hierboven aangegeven is door het gebruik van het woord “vorderen” gezien de wettekst partiële ontbinding niet mogelijk middels een buitengerechtelijke verklaring (zie Ktg Den Bosch 2 december 2010, LJN BO7589). Doch anders Hof Arnhem 9 juni 2009, LJN BK1396. Buitengerechtelijke ontbinding kan, zoals gezegd, wel als die is gegrond op artikel 7:210 BW.

6.8. Gebruik en bestemming

Gebruiksverplichting

Indien een gebruiksverplichting in de huurovereenkomst is opgenomen, bij huur bedrijfsruimte ook wel “exploitatieverplichting” genaamd, dan kan de redelijkheid en de billijkheid ertoe leiden dat de huurder toch uit zijn verplichting tot gebruik wordt ontslagen. Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 28 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8277.

Indien een dergelijke verplichting niet contractueel is vastgelegd, is het de vraag of die verplichting ex artikel 7:213 BW (goed huurderschap) bestaat (zie Ktg Utrecht 12 september 2012, LJN BY5238 (Lisman/Mediq)). Uitgangspunt is dat de huurder niet gehouden is van zijn rechten gebruik te maken. Maar de verplichting kan daar wel uit voortvloeien, bijvoorbeeld wanneer de waarde van de zaak bij onbruik achteruit gaat, beleggingswaarde kantoor (Hof Arnhem 17 november 2009, *WR* 2010/21). Vzg Zutphen 30 oktober 2009, *WR* 2010/13), een winkel die aldus goodwill verliest of een paard dat moet worden bereiden wil dat in een goede conditie blijven.

Indien huurder een relatief klein deel van een bedrijfsverzamelgebouw ongebruikt laat, zal dat niet gauw daardoor in waarde dalen. Dit is anders indien het grootste gedeelte van dat gebouw door de huurder wordt gebruikt (vgl. Vzg Arnhem 24 november 2008, *WR* 2009/2). Zoals uit het bovenstaande blijkt, speelt dit vooral bij bedrijfsruimte. Bij woonruimte kan dit ook een rol spelen, in het bijzonder in verband met het risico van verval/kraken.

De situatie is denkbaar dat de rechter van mening is dat er weliswaar een exploitatieplicht is, doch dat nakoming daarvan in redelijkheid niet van de huurder kan worden gevergd (vgl. Rb. Noord Nederland 20 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3315 (huurder (Lidl) zou nog negen maanden moeten blijven exploiteren: onredelijk, doch mogelijk schadevergoeding) althans er sprake is van onvoorziene omstandigheden (artikel 6:258 BW)). Denk daarbij aan een oplopende verlieslatende exploitatie van het gehuurde. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 25 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2145; waar de moeilijke financiële situatie van het Blokker concern zwaarder woog dan het belang van de verhuurder bij voorkoming van vroegtijdige leegstand van het gehuurde. Echter, leert de rechtspraak dat slechts in bijzondere gevallen een dergelijk beroep slaagt. Vaak wordt onder de noemer van “ondernemersrisico huurder” een dergelijk beroep afgewezen (Vzg Rb. Overijssel 22 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1596).

Als huurder wel wordt ontslagen uit zijn exploitatieplicht, vertaalt zich dat vaak in een schadevergoeding (zie hierboven Rb. Noord Nederland 20 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3315 (Lidl)). In bijzondere omstandigheden komt dit risico voor rekening van verhuurder. Dit bijvoorbeeld in de situatie dat de verhuurder aanvaardt dat de feitelijke exploitatie plaatsvindt door een onderhuurder, huurder ook zijn best doet om een onderhuurder te vinden doch dat de verhuurder zodanig zware eisen stelt dat het onmogelijk is om een onderhuurder te vinden (Hof Arnhem 29 september 2009, *WR* 2010/12).

Goed gebruik

Veelvuldig komt de situatie voor dat het gehuurde weliswaar gebruikt wordt doch de verhuurder van mening is dat er geen sprake is van een goed gebruik. Indien en voor zover het gehuurde in strijd wordt gebruikt met de bestemming die daaraan is gegeven, wordt dezerzijds verwezen naar het gestelde met

betrekking tot 7:214 BW. Indien in deze het gehuurde wel overeenkomstig de bestemming wordt gebruikt, is het denkbaar dat in strijd met die goed huurderschap wordt gehandeld. Te denken is aan overlast, hennepsteelt¹, opslag van brandbare stoffen en verloederling.

Mocht het zo zijn dat in het gehuurde strafbare feiten worden gepleegd of voorbereid, betekent dat niet automatisch dat ook in strijd met goed huurderschap wordt gehandeld. Dit is alleen dan het geval wanneer er een verband bestaat tussen het strafbare feit en de huurovereenkomst. De aanwezigheid van bijvoorbeeld drugs heeft op zichzelf geen directe invloed op de naleving van de huurovereenkomst. Bij drugs is van belang of er ook drugs werd verhandeld in het gehuurde en of dat aangetoond kan worden. Zie Rb. Rotterdam 8 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9926.

Bestemming

Hiervoor heb ik reeds een opmerking gemaakt over de bestemming van het gehuurde. In dat kader is artikel 7:214 BW van belang. Dat artikel stelt dat de huurder slechts bevoegd is tot het gebruik dat overeengekomen is. Beslissend is hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik daarvan voor ogen heeft gestaan, zie HR 24 december 1993, *NJ* 1994/215 en HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740. Zie ook Hof den Bosch 3 november 2011, ECLI:NL:GHSHE:2015:4431 (hondenfokkerij in woning).

Dus zelfs als partijen schriftelijk een bestemming zijn overeengekomen, “kijkt” de rechter daar doorheen. Hierdoor wordt misbruik voorkomen, bijvoorbeeld door woonruimte in de overeenkomst als 230a-bedrijfsruimte te kwalificeren.

In de praktijk blijkt dat in de huurovereenkomst nogal eens wordt volstaan met de aanduiding: “het gehuurde is bestemd voor bedrijfsruimte”. Het begrip bedrijfsruimte is een zeer ruim begrip. Het betekent dat automatisch wordt teruggevallen naar de algemene regel van artikel 7:214 BW. Dat geeft evenwel onnodig veel discussieruimte. Daardoor is het ook niet eenvoudig en eenduidig vast te stellen of een huurder door het feitelijk gebruik al dan niet toerekenbaar tekortschiet. Het is -vooral vanuit de optiek van verhuurder- raadzaam om in de huurovereenkomst de bestemming zo precies mogelijk te omschrijven. Dat ook dan nog discussies mogelijk zijn blijkt uit HR 29 oktober 2004, *NJ* 2005, 79 (belang verhuurder). Uitgaande van de bestemming is huurder niet alleen gerechtigd tot een het overeenkomstig de bestemming gegeven gebruik maar daartoe ook verplicht (HR 26 juni 1998, *NJ* 1998/728 Van der Heide/Alog). Echter, de redelijkheid en billijkheid kan een bestemmingsbepaling opzij zetten (Hof Den Bosch 23 maart 2010, LJV BM0894 (noodlijdende formule)).

Het kan ook voorkomen dat er geen contractuele bestemming is afgesproken. Dan staat voorop dat de huurder de zaak alleen mag gebruiken waartoe de zaak naar zijn aard bestemd is. Artikel 7:214 BW dient ook als vangnet wanneer van een bepaald deel van het gehuurde in de huurovereenkomst niets is bepaald over de bestemming. Zie bijvoorbeeld: Hof 's-Hertogenbosch 11 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4659 (gemeenschappelijke vide in een seniorencomplex).

Ongeoorloofde bestemmingswijziging

Het is mogelijk dat op enig moment blijkt dat de huurder in het gehuurde andere activiteiten uitoefent dan conform de contractuele bestemming is geoorloofd. Voorbeelden:

- bestemming viswinkel, feitelijk gebruik: snackbar/shoarma verkoop, vis slechts een bijzaak en de overige omstandigheden: klein winkelcentrum en branchering; Ktg Rotterdam 17 juli 2009, *WR* 2009/114);
- bestemming apotheek, gebruik als medicijnuitgiftepunt (Vzg Arnhem 15 oktober 2008, *WR* 2009/10) i.c. openingstijden ook veel beperkter dan overeengekomen;

¹ Let op artikel 11a van de Opiumwet. Dit zou kunnen betekenen dat de verhuurder een strafbaar feit pleegt indien hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat er in het gehuurde in strijd met artikel 11 lid 3 en lid 5 Opiumwet wordt gehandeld.

- bestemming woonruimte; er zijn meer dan vijf hennepplanten c.q. er is een professionele kweekinstallatie (ook als er geen planten zijn) aanwezig; daardoor is er sprake van bedrijfsmatige hennepcultuur. Dat is in strijd met de woonbestemming en wordt beschouwd als een ongeoorloofde bestemmingswijziging. Zie voor bedrijfsruimte (van 'koffie-shop' naar coffeeshop) bijvoorbeeld HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3427;
- bestemming woonruimte; door huurster werd in de woning een hondenuitlaatservice en een hondenopvang geëxploiteerd. Hier is geen toestemming voor verleend door verhuurder en dus heeft huurster in strijd met artikel 7:214 BW gehandeld. Daarnaast veroorzaakte zij structurele overlast welke niet gerechtvaardigd was ten aanzien van de woonbestemming, huurster heeft daarmee ook in strijd met artikel 7:213 BW gehandeld (Hof Den Haag 12 oktober 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2110).

Indien die wijziging voor de verhuurder duidelijk is en de verhuurder treedt daar niet tegen op, kan de situatie ontstaan dat de bestemming stilzwijgend als (geoorloofd) gewijzigd wordt beschouwd. Dit wordt echter niet snel aangenomen. Dit geldt te meer als daardoor een voor verhuurder nadeliger huurregime van toepassing wordt, daardoor zou de huurovereenkomst verkleuren van 230a naar 290. Om die reden heeft de rechter, ondanks wetenschap verhuurder, een bestemmingswijziging niet geaccepteerd gezien de ingrijpende gevolgen in de contractuele relatie tussen partijen. (Hof Amsterdam 17 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3281 r.o. 3.4; Hof Amsterdam 26 juni 1997, *WR* 1998/27 en Ktg Terneuzen 3 september 1997, *Prg* 1998/4911).

Een ongeoorloofde bestemmingswijziging kan leiden tot een nakomings- of een ontbindingsactie. Ontbinding is gerechtvaardigd tenzij huurder stelt en bewijst dat de tekortkoming gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Zie artikel 6:265 lid 1 slot BW en HR 27 november 1998, *NJ* 1999,197 (De Bruin/Meiling) en HR 22 oktober 1999, *NJ* 2000, 208 (Twicker/R). De lagere rechtspraak kijkt hier wel eens van af.

Uiteraard kan de huurder ook van tevoren vorderen dat de verhuurder een (gedeeltelijke) bestemmingswijziging accepteert. Uit het arrest (kort geding) van Hof Amsterdam d.d. 22 juli 2014 (ECLI:NL:GHAMS:2014:2587) en het daaraan voorafgaande vonnis van de Kantonrechter speelt naast de contractuele bestemmingsbepaling ook een belangenafweging (handhaven bestemming door verhuurder tegenover rendabele exploitatie door huurder) een rol.

Bestemming en gebrek

De bestemming/geoorloofde bestemmingswijziging is ook van groot belang in verband met de verplichtingen van verhuurder indien het gehuurde niet conform de (nieuwe) bestemming kan worden gebruikt (vgl. Hof Amsterdam 25 oktober 2011, LJV BU4956 (showroom)) of als hierdoor na bestemmingswijziging "makkelijker" gebreken t.o.v. gebruik ontstaan (bijv. eerst loods voor opslag oud ijzer en later showroom). Dit ondanks de in de algemene bepalingen opgenomen exoneratie. Let op: terzake zijn de algemene bepalingen van de ROZ-versie 2008 en versie 2012 (middenstandsbedrijfsruimte) gewijzigd ten opzichte van ROZ-versie 2003.

7. Huurrecht bedrijfsruimte

Hieronder zal ik een overzicht geven van de belangrijkste onderwerpen met betrekking tot de huur van 230a en 290 bedrijfsruimte. Terzake het overgangsrecht gelden de hoofdregels van artikel 68a, 205 en 206 Ow. Ten aanzien van artikel 7:230a lid 1 BW (artikel 208d Ow) en artikel 7:306 lid 2 BW geldt een wat afwijkende regeling.

7.1. 230a Bedrijfsruimte

7.1.1. Contractsvrijheid

Huur overige bedrijfsruimten: kantoren, fabrieken, opslagloodsen, garageboxen e.d. Toepasselijke regeling artikel 230a, alsmede het algemeen deel van artikel 7:201 t/m artikel 7:231 BW, alsmede artikel 7:305 (zie lid 2), artikel 7:209 (zie lid 5) en artikel 7:310 (zie lid 3) BW.

De (dwingendrechtelijke) regelingen als neergelegd in artikel 7:290 BW e.v. zijn niet van toepassing. Dat geeft verhuurder veel ruimte om maatwerk afspraken met huurder te maken, zonder gehinderd te worden door semi-dwingend recht.

7.1.2. Huurtermijn

Voor de huur van 230a-bedrijfsruimte geldt geen minimale termijn waarvoor de overeenkomst is aangegaan. Partijen hebben volledige contractsvrijheid.

7.1.3. Huurprijswijziging

Gelijk het oude recht is ook in het nieuwe recht geen bepaling opgenomen omtrent het moment waarop een huurprijswijziging kan worden voorgesteld, alsmede een wijze waarop die wordt berekend. Dit is volledig aan partijen overgelaten.

Sterker nog, anders dan bij 290-bedrijfsruimte kan de verhuurder de huurovereenkomst, die voor onbepaalde tijd is gesloten, opzeggen, omdat partijen geen overeenstemming hebben bereikt omtrent een huurverhoging (zie Ktg Leiden 18 juli 1997, *WR* 1998/18). Het is overigens wel raadzaam om bij het sluiten van de overeenkomst expliciet een regeling op te nemen tot periodieke wijziging van de huurprijs naast de gebruikelijke indexeringsclausules. Dit voorkomt - eventuele - voor beide partijen niet gewilde opzeggingsperikelen.

7.1.4. Huurbeëindiging

De huur wordt beëindigd door wederzijds goedvinden, ontbinding (artikel 7:210, 7:231, 7:310, 6:258 BW) of door opzegging. Behoudens de situatie in artikel 7:210 en 7:231 lid 2 BW geschiedt ontbinding steeds door de rechter.

Indien de huur is beëindigd door opzegging door verhuurder althans termijnverloop heeft de huurder wel nog ontruimingsbescherming (semi-dwingend recht ex artikel 7:230a lid 9 BW).

Deze bescherming houdt niet meer in dan een schorsing van de ontruiming. Deze geldt niet als de huurder zelf de huur heeft opgezegd, hij uitdrukkelijk in de beëindiging daarvan heeft toegestemd of veroordeeld is tot ontruiming wegens wanprestatie (artikel 7:230a lid 2 BW). Of er daadwerkelijk sprake is van uitdrukkelijk instemmen met de beëindiging van de huurovereenkomst is niet altijd even duidelijk. Wanneer een beëindigingsovereenkomst is gesloten is duidelijk dat de huurder in heeft gestemd met de beëindiging van de huurovereenkomst en daarmee dus afstand doet van zijn ontruimingsbescherming. De situatie wordt lastiger wanneer er geen specifieke beëindigingsovereenkomst voorligt en de situatie aan de hand van e-mails en onderling overleg beoordeeld moet worden. Het kan in uitzonderlijke gevallen voorkomen dat de huurder bij de verhuurder een gerechtvaardigd vertrouwen wekt dat de huurder zijn recht op ontruimingsbescherming niet geldend zal maken, waarmee hij dan alsnog zijn recht op ontruimingsbescherming prijsgeeft. Zie Rb. Noord-Holland 11 december 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:11758, *WR* 2015/98 (beëindigingsovereenkomst?).

Artikel 7:230a BW geldt bij opzegging door de verhuurder of als de overeenkomst voor bepaalde tijd na ommekomst van die termijn niet wordt verlengd. In die gevallen kan de verhuurder huurder nog niet tot ontruiming dwingen (lid 3). Verhuurder dient schriftelijk de ontruiming aan te zeggen (lid 1).

In het oude recht (artikel 28c Huurwet) geschiedde dat per deurwaardersexploot of bij aangetekende brief met bericht van ontvangst. In het nieuwe recht geldt die eis niet meer en kan worden volstaan met een enkele brief. Let op bewijsproblemen.

Na de datum waartegen de ontruiming is aangezegd wordt de ontruimingsverplichting van rechtswege voor twee maanden geschorst (lid 3). Gedurende die termijn is huurder bevoegd de rechter te verzoeken de termijn waarbinnen de ontruiming moet plaatsvinden te verlengen.

Indien en zodra het verzoek van de huurder tijdig is ingediend, is de verplichting om tot ontruiming over te gaan gedurende de procedure geschorst (lid 3). Een partijafpraak waarin die termijn van twee maanden is verlengd, doet daar niet aan af (Ktg Tiel 7 januari 2009, *WR* 2009/103). In de procedure vindt dan een belangenafweging plaats als genoemd in lid 4. Hierbij wordt het belang van de huurder gewogen tegen het belang van de verhuurder (Rb. Rotterdam 12 november 2018, *ECLI:NL:RBROT:2018:8588*; verzoek afgewezen, onderneming paste qua aanbod niet in het winkelgebied)

In lid 5 is een wezenlijke wijziging doorgevoerd ten opzichte van het oude artikel 28e Huurwet. In het oude 28e wordt verwezen naar artikel 28c: een maximale termijnverlenging van één jaar die twee maanden na het tijdstip waartegen ontruiming is aangezegd ging lopen. Het verlengingsverzoek moest dan vier weken voordat de door de kantonrechter vastgestelde termijn verstreek, zijn ingediend.

In artikel 230a lid 5 wordt uitgegaan van het moment van eindigen van de overeenkomst. Dit kan een wezenlijk eerdere datum zijn.

De schorsingstermijn kan daarna nog tweemaal worden verlengd door de rechter (lid 5).

De prijs voor het gebruik van het gehuurde gedurende de verlenging wordt door de Kantonrechter vastgesteld.

In het kader van een dergelijke procedure kan er een kwalificatievraagstuk opkomen. Meestal zal dat luiden dat er geen sprake is van 230a-bedrijfsruimte maar van 290-bedrijfsruimte. Als dat juist is, dan gaat de 230a-regeling dus niet op, maar de 290-regeling. Huurder dient dan primair om niet-ontvankelijkheid van zijn verzoek te vragen. Een dergelijke ontvankelijkheidsbeslissing van de kantonrechter is anders dan de beslissing op het inhoudelijke verzoek wel appellabel (verwikkelingen in verband met termijnoverschrijding na aanvankelijk gehonoreerd niet-ontvankelijkheidsverzoek, dat in hoger beroep is teruggedraaid: Hof Den Haag 9 november 2010, *WR* 2011/22). Ingevolge lid 8 is tegen een beslissing op een inhoudelijk verzoek ex art. 7:230a BW geen hoger beroep mogelijk. Uit de rechtspraak blijkt dat hoger beroep tegen een beschikking echter wel mogelijk is wanneer sprake is van een reden die dit verbod doorbreekt. Daarvan is sprake indien:

- artikel 7:230a BW ten onrechte niet is toegepast (zie Hof Den Haag 29 januari 2019, *ECLI:NL:GHDHA:2019:266*);
- artikel 7:230a ten onrechte is toegepast en de Kantonrechter aldus buiten het toepassingsgebied van dat artikel is getreden (zie Hof Amsterdam 30 oktober 2018, *ECLI:NL:GHAMS:2018:4020*); of
- bij de totstandkoming van de beschikking een zo fundamenteel rechtsbeginsel is veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken (zie HR 22 juni 2018, *ECLI:NL:HR:2018:972*). Dit arrest gaat niet over artikel 7:230a lid 8 BW maar er wordt aangenomen dat deze regel ook toepasbaar is op 7:230a lid 8.

Literatuur: J.A. van Strijen en L. van Egteren, 'Ontruimingsbescherming: wat is dat ook al weer?', *VGFC* 2019/3.

7.2. 290 Bedrijfsruimte

Tot artikel 290 bedrijfsruimte behoort niet alleen de (gebouwde) ruimte zelf, maar, mits deze onder de omschrijving van artikel 7:290 BW vallen, ook de zgn. onroerende aanhorigheden, de bij behorende grond en de mede gelet op de bestemming van de bedrijfsruimte de afhankelijke woning (lid 3).

Ten aanzien van de aanhorigheden en vooral de grond moet er rekening mee worden gehouden dat het niet noodzakelijk is dat die naast de bedrijfsruimte liggen. Ook als die zaken van een andere verhuurder zijn gehuurd kunnen die gebracht worden onder het begrip aanhorigheden c.q. bij behorende grond (Hof Den Haag 11 juli 2007, *WR* 2007/98: parkeerterrein op enige afstand van een tuincentrum en Hof Amsterdam 21 augustus 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3036, *WR* 2019/55: kelderruimte in naastgelegen pand).

De achtergrond van de artikel 290 regelingen is de economische gebondenheid van een huurder van 290-bedrijfsruimte aan een bepaalde locatie, waar een huurder een groot deel van zijn inkomsten genereert uit een vaste klantenkring die daar in de buurt wordt opgebouwd. De huurder zal daarom investeringen in bijvoorbeeld de inrichting willen doen. Dit brengt een bepaalde mate van plaatsgebondenheid met zich mee. De wetgever heeft de huurder van een 290 bedrijfsruimte derhalve een bepaalde mate van huurbescherming willen geven met deze regelingen (*Kamerstukken II* 1996/97, 24150, 8, p.2). Toch is de enkele plaatsgebondenheid van een onderneming geen vereiste voor de toepasbaarheid van afdeling 6 van Boek 7 BW (Hof Arnhem-Leeuwarden 28 augustus 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7757, *WR* 2019/12).

7.2.1. Contractsvrijheid?

Gezien het groot aantal (semi) dwingendrechtelijke bepalingen, is de vrijheid van partijen veel meer ingeperkt dan bij een 230a bedrijfsruimte.

Ten opzichte van de oude regeling (het oude artikel 7A:1624 e.v.) is er wel wat meer flexibiliteit in de huidige regeling gekomen.

1. Thans ligt uitdrukkelijk in de wet vast dat van de bepalingen in artikel 7:290 BW e.v. kan worden afgeweken, zolang dat maar niet ten nadele is van huurder (artikel 7:291 BW).

Als een contractuele bepaling ten nadele is van huurder, kan de huurder deze bepaling vernietigen.

Het gebruik van deze mogelijkheid in artikel 7:291 BW kan voor de verhuurder tot onaangename gevolgen leiden. Zelfs als een dergelijke afwijkende bepaling op verzoek van de huurder is overeengekomen en die ook -op dat moment- in het belang was van de huurder, kan dat belang op een later moment wijzigen. Het gevolg is dan dat de huurder een dergelijke bepaling alsnog kan vernietigen.

De verjaringstermijn is kort: drie jaar. Echter wanneer gaat die lopen?

In de rechtspraak wordt een onderscheid gemaakt tussen een aanvallend vernietigingsberoep en een verwerend vernietigingsberoep. Bij een aanvallend vernietigingsberoep, gaat de termijn direct na contractsluiting lopen. Bij verwerend gaat de termijn pas lopen als de verhuurder zich op het (afwijkende) beding beroept en huurder verweert (verwerend beroep) zich daartegen (HR 9 augustus 2013 ECLI:NL:HR:2013:BZ9951 (Stern/Gulf)). Echter in de rechtspraak wordt zeer snel aangenomen dat een beroep verwerend is (dus (veel) latere start verjaring). Zie zeer pregnant: Gerechtshof Amsterdam 13 december 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:5365: in verband met door de huurder gevorderde indeplaatsstelling. Zie ook: M.H. Wissink, 'Vernietiging en verjaring: wanneer is een beroep op een vernietigingsgrond 'aanvallend' of 'verwerend'?', *WR* 2018/18.

Nu het om semi-dwingend recht gaat, kan uitsluitend de huurder vernietigen en niet de verhuurder (zie HR 20 april 1990, *NJ* 1990 701 (Hupkes/Coster) en HR 28 mei 2010, *NJ* 2010, 300 (Momus II/ Bierbrouwerij De Leeuw)).

2. De mogelijkheid om ten nadele van de huurder afwijkende bedingen te doen goedkeuren door de rechter is blijven bestaan (artikel 7:291 lid 2 BW). In afwijking van artikel 7A:1629 lid 2 wordt de goedkeuring door de Kantonrechter ook gegeven als de afwijkende bedingen de rechten van de huurder wezenlijk aantasten mits de huurder een relatief sterke maatschappelijke positie heeft. Veelvuldig komt dit voor bij combinaties van huur en franchise/samenwerking (zie Ktg Haarlem 6 juli 2006, *WR* 2007/8, Ktg Haarlem 29 mei 2006, *WR* 2007/9, Hof Den Haag 25 augustus 2006, *WR* 2007/10, Ktg Amsterdam 11 december 2006, *WR* 2007/35, Ktg Amersfoort 9 oktober 2006, *WR* 2007/92, Ktg Amsterdam 7 mei 2007, *WR* 2007/93, Hof Arnhem 22 september 2008, *WR* 2009/100). Ktg Amsterdam acht relevant bij wie het economisch risico ligt (Ktg Amsterdam 15 mei 2009, *WR* 2009/102). Let op, deze bepalingen zien niet op de positie van onderhuurders. Dit laatste is overigens vooral relevant voor de horeca en bepaalde franchiseformules (zie Ktg Delft 18 december 2003, *WR* 2004/33, Ktg Utrecht 10 oktober 2008, *WR* 2009/101).
3. De bepalingen van artikel 7:291 tot en met 7:300 BW zijn niet van toepassing als de overeenkomst is aangegaan voor een periode van twee jaar of korter (artikel 7:301 BW). Deze bepaling is nagenoeg identiek aan artikel 7A:1630 BW.

Indien de overeenkomst langer dan twee jaar heeft geduurd, gaan de bepalingen van artikel 291 tot en met 300 wel gelden (artikel 7:301 lid 2 BW). De overeenkomst wordt dan automatisch verlengd tot vijf jaar.

Dit is anders indien partijen voor ommekomst van de termijn van twee jaar een nadere overeenkomst sluiten en de rechter ex artikel 7:291 BW verzoeken om goedkeuring van die nadere bedingen (artikel 7:301 lid 3 BW). Omgekeerd kan ook (Ktg Rotterdam 20 november 2006, *WR* 2007/25, Hof Arnhem 21 november 2006, *WR* 2007/79). Mocht de rechter het verzoek afwijzen, dan kan op verzoek van de verhuurder de rechter tevens bepalen dat de overeenkomst wordt beëindigd. Dit geldt als een veroordeling tot ontruiming (artikel 7:301 lid 4 BW).

7.2.2. Huurtermijn

Dienaangaande is de oude regeling gehandhaafd: minimaal vijf jaar (artikel 7:292 lid 1 BW vgl. artikel 7A:1625 BW). Na ommekomst van die termijn (van vijf jaar of langer) wordt de overeenkomst verlengd tot maximaal tien jaar (artikel 7:292 lid 2 BW). Na ommekomst van tien jaar geldt de overeenkomst voor onbepaalde tijd, tenzij partijen de overeenkomst voor bepaalde tijd zijn aangegaan (artikel 7:300 lid 1 BW).

Uitzonderingen:

- de hierboven genoemde overeenkomst van maximaal twee jaar (artikel 7:301 BW);
- een afwijking ten behoeve van de huurder is mogelijk (artikel 7:291 BW): bijvoorbeeld een langere verlengstermijn. Uiteraard kan het discutabel zijn of een bepaalde afwijking wel ten gunste is van de huurder. In dat geval is het verstandig om het beding ex artikel 7:291 lid 2 BW door de rechter te laten goedkeuren.

7.2.3. Huurprijswijziging

Het centrale artikel is artikel 7:303 BW.

Indien de overeenkomst voor bepaalde tijd is gesloten kan, steeds na afloop van de overeengekomen duur (artikel 7:303 lid 1 sub a BW), de huurprijs op vordering van één der partijen nader worden vastgesteld. Dit geldt ook in het geval van huur ex artikel 7:301 lid 1 BW. Als de overeenkomst voor

onbepaalde tijd geldt, kan steeds een huurprijswijziging worden gevorderd als minimaal vijf jaar is verstreken na de laatste huurprijswijziging is ingegaan of waarop de laatste door de rechter vastgestelde huurprijs is gevorderd (artikel 7:303 lid 1 sub b BW). Indien de huur door de rechter nader vastgesteld wordt, geldt als ingangsdatum de datum waarop de vordering is ingesteld tenzij hij, op vordering van één der partijen, op grond van bijzondere omstandigheden van het geval een andere ingangsdatum vaststelt (artikel 7:303 lid 4 BW).

Een toetsing zoals neergelegd in artikel 7:303 lid 2 BW is inhoudelijk hetzelfde als in het oude recht. Ratio is het voorkomen van te grote huurprijsfluctuaties. Kort gezegd komt die neer op het volgende:

- de rechter gaat uit van de gemiddelde huurprijs gedurende de laatste vijf jaar (inclusief inflatiecorrectie);
- van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse (bijv. bepaald winkelcentrum of een bepaald winkelgebied). Wel moet er, in verband met prijsontwikkeling voorzichtigheid betracht worden als alle winkels daar het eigendom zijn van één partij (HR 24 februari 1984, *NJ* 1984, 788 (Utrecht/Trapman)); als vergelijkingsmateriaal ter plaatse ontbreekt dan elders vergelijkbare bedrijfsruimte zoeken (HR 19 december 1980, *NJ* 1981, 266 (Van der Burg/Verbeek)); in voorkomend geval zelfs andere ruimte dan artikel 290 bedrijfsruimte; in het uiterste geval de schatting door de rechter (lid 2 laatste volzin).

Uitzonderingen moeten zeer goed worden beargumenteerd (vgl. Hof Amsterdam 21 april 2009, *WR* 2010/10).

Een vordering tot verhoging huurprijs wordt afgewezen voor zover gegrond op verbeteringen die op kosten van de huurder zijn aangebracht (artikel 7:303 lid 3 BW). Er wordt dus niet aangepast aan de markthuursprijs.

Anders dan in het oude recht moet de wijzigingsvordering gepaard gaan met een op verzoek van partijen door een deskundige opgesteld advies (artikel 7:304 lid 1 BW). Indien de vordering niet is vergezeld van een dergelijk advies is de vordering niet-ontvankelijk. Wanneer het overgelegde advies niet aan de maatstaven van artikel 7:303 lid 2 BW voldoet, leidt dat niet automatisch tot niet-ontvankelijkheid van de vordering. Er kan dan door de rechter een nieuwe deskundige worden benoemd om het advies wel aan de vereisten te laten voldoen (Hof Arnhem-Leeuwarden 24 december 2019, *ECLI:NL:GHARL:2019:11177*, *WR* 2020/57). Dat het deskundigenrapport niet in alle gevallen wordt gevolgd blijkt uit Hof Den Haag 31 maart 2009, *WR* 2009/98 (benzinstation). Indien partijen geen overeenstemming bereiken omtrent de benoeming van een deskundige, kan de rechter dat op verzoek van één der partijen doen (artikel 7:304 lid 2). De dag waarop het verzoek ex artikel 7:304 lid 2 BW is ingediend geldt als de dag waarop de vordering de nadere vaststelling van de huurprijs is ingesteld (zie artikel 7:303 lid 4 BW), doch zie Ktg Zutphen 26 februari 2009, *WR* 2009/67. De rechter heeft de mogelijkheid om de huurprijs stapsgewijs over een periode van vijf jaar aan te passen (artikel 7:303 lid 4 BW). Dit moet echter niet zo begrepen worden dat de prijs niet harder zou mogen stijgen, dan de prijs van vergelijkbare panden met een lagere huurprijsindexering (Rb. Amsterdam 19 maart 2020, *ECLI:NL:RBAMS:2020:1859*, *WR* 2020/94).

Wil het verzoek ex artikel 7:304 lid 2 BW ontvankelijk zijn, dient er wel van tevoren overleg te hebben plaatsgevonden tussen partijen althans op een uitnodiging tot overleg niet zijn gereageerd. Zijn daar nog bijzondere eisen aan te stellen? Deze zijn beperkt.

Door de Hoge Raad is op 4 oktober 2013 (*NJ* 2014, 60) overwogen:

“Opmerking verdient dat aan de inhoud van het overleg dat tussen partijen dient plaats te vinden, geen hoge eisen zijn te stellen. Voldoende en ook noodzakelijk is dat serieus en - gelet op het belang van degene in wiens voordeel de mogelijke huurprijswijziging is - zonder onnodige vertraging op een uitnodiging tot overleg of op voorstellen van de andere partij wordt ingegaan, zowel wat betreft de huurprijswijziging als wat betreft de eventuele benoeming van een deskundige. Worden partijen het daarover niet binnen redelijke tijd eens, of blijft een serieuze reactie (onnodig lang) uit, dan kan

geconcludeerd worden dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt als bedoeld in art. 7:304 lid 2 BW.”

De gedachte achter deze eis tot (een poging tot) serieus overleg is dat op deze wijze partijen worden geprikkeld zich in te spannen om zonder tussenkomst van de rechter tot een nadere vaststelling van de huurprijs te komen (zie wederom HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:856, in het bijzonder r.o. 3.4.3 en 3.4.4).

De regeling van artikel 7:303 en 7:304 BW is gelijk de andere regelingen in titel 4 afdeling 6 van semi-dwingend recht (artikel 7:291 BW). Het komt echter geregeld voor dat partijen een daarvan afwijkende regeling zijn overeengekomen. Als die regeling de huurder goed uitkomt zal hij daar een beroep op doen (zie HR 28 mei 2010, *WR* 2010/92). Als de afspraak hem echter niet goed uitkomt, zal hij de van de wet afwijkende afspraak vernietigen en een beroep doen op de wettelijke bepaling. Het kan echter gebeuren dat het beroep op vernietigbaarheid van een van de wet afwijkende regeling is verjaard. Huurder is dan alsnog aan de van de wet afwijkende regeling gebonden (zie HR 9 augustus 2013, ECLI:NL:HR:BZ9951).

7.2.4. Huurbeëindiging

De huur wordt beëindigd door wederzijds goedvinden nadat de overeenkomst is aangegaan (artikel 7:293 lid 3) en de huurder ook daadwerkelijk zijn recht kan uitoefenen en de bedrijfsruimte kan gebruiken (Rb. Oost-Brabant 11 november 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5994), ontbinding (artikel 7:231, 7:310, 6:258 BW), of door opzegging (artikel 293 lid 1, in faillissement: artikel 39 Fw, bij overlijden huurder: artikel 7:302 BW), tenzij de overeenkomst is aangegaan voor een periode van twee jaar of korter (artikel 301), dan hoeft niet te worden opgezegd. Die huurovereenkomst eindigt van rechtswege (zie artikel 7:301 lid 1).

Behoudens de situatie in artikel 7:210 en 7:231 lid 2 BW geschiedt ontbinding steeds door de rechter. Daarnaast bestaat de opzeggingsmogelijkheid (artikel 7:293 lid 2 BW).

Ook een overeenkomst die voor een bepaalde tijd is aangegaan (tenzij die onder de uitzonderingen van artikel 7:291 lid 2 of 7:301 BW valt), dient te worden opgezegd.

Indien een overeenkomst wordt opgezegd, dient:

- dit te geschieden bij deurwaardersexploot of aangetekende brief (artikel 7:293 lid 2) zie Ktg Groningen 10 maart 2010, LJV BL9060. Een mondelinge opzegging is alleen geldig wanneer deze op ondubbelzinnige wijze is gedaan en dit ook bewezen kan worden (Hof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:7930, *WR* 2019/70). De rechter zal de opzegging in bepaalde gevallen ook accepteren indien deze op een andere wijze heeft plaatsgevonden (een opzegging via Whatsapp geldt alleen als deze een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring bevat: Vvr. Lelystad 3 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5957, opzegging mondeling en per e-mail bevestigd: Ktr. Alkmaar 25 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:7118);
- dit te geschieden met een termijn van tenminste één jaar, tenzij partijen een langere termijn zijn overeengekomen (artikel 293 lid 2);
- de opzegging de gronden te vermelden die tot opzegging hebben geleid (artikel 7:294 BW). Zie Hof Amsterdam 19 februari 2013 LJV BZ6684. Anders Hof Leeuwarden 10 januari 2012, LJV BV0693. Gronden vermeld in separate e-mail. Huurder kon op basis daarvan zijn positie bepalen. Materieel is derhalve aan de eisen voldaan.

De regel dat de huurder moet worden gevraagd binnen zes weken te reageren, hetgeen op straffe van nietigheid moest worden gedaan (artikel 7A:1627a lid 2 sub c en 7A:1631 lid 2 sub c BW), is komen te vervallen.

Tenzij de huurder in opzegging door de verhuurder schriftelijk bewilligt, blijft de overeenkomst van rechtswege van kracht, totdat de rechter onherroepelijk heeft beslist op de beëindigingsvordering van verhuurder (artikel 7:295 lid 1 BW).

Deze regel betekent dat huurder, door steeds tijdig in appèl te gaan tegen eventueel vonnis/arrest waarin de vorderingen van de verhuurder zijn toegewezen, de huur nog lang kan rekken. Slechts in het geval dat een verweer van de huurder de rechter kennelijk ongegrond voorkomt, kan de rechter het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren (artikel 7:295 lid 1 laatste zin BW). Daardoor verkrijgt de verhuurder direct een titel waarmee hij huurder tot ontruiming kan dwingen (vgl. Hof Leeuwarden 28 februari 2012, LJV BV7230; voorbeeld bij woonruimte Hof Leeuwarden 21 mei 2013, LJV CA0792).

Indien huurder binnen zes weken na de opzegging niet schriftelijk aan de verhuurder heeft laten weten in te stemmen met de beëindiging kan verhuurder, op dezelfde gronden waarop hij de opzegging heeft gestoeld, een beëindigingsvordering instellen (artikel 7:295 lid 2 BW). Dat betekent dat verhuurder de opzeggingsgrond(en) niet kan wijzigen.

Overigens behoeft verhuurder niet zes weken te wachten. Evenwel, indien hij de vordering reeds voor afloop van de termijn instelt en de huurder stemt daar alsnog mee in, komen de proceskosten voor rekening van verhuurder. Volgens het Hof Arnhem (3 juli 2007, *WR* 2007/86) dient verhuurder op straffe van niet-ontvankelijkheid voor ommekomst van de opzeggingstermijn de vordering in te stellen. Echter in cassatie is dit arrest vernietigd: onjuist dat vordering moet zijn ingesteld vóór het tijdstip waartegen is opgezegd (HR 12 juni 2009, *NJ* 2009, 272). Nadere nuance in Hof Den Haag 15 december 2009, *WR* 2010/29.

De beëindigingsgronden zijn wat betreft de zogenaamde eerste periode (artikel 7:292 lid 1 BW) limitatief:

1. onjuiste bedrijfsvoering (artikel 7:296 lid 1 sub a BW): Onder omstandigheden is het onbetaald laten van de maandelijkse huurpenningen of het veroorzaken van overlast ook te typeren als slechte bedrijfsvoering. Zie bijvoorbeeld gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 oktober 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:9361;
2. dringend eigen gebruik (artikel 7:296 lid 1 sub b BW): dit kan ook het gebruik van een aan verhuurder gelieerde vennootschap zijn: verhuurder dient wel zijn eigen belang te dienen, zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 3 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4514. Ook gebruik anders dan als middenstandsbedrijfsruimte wordt onder deze opzeggingsgrond gebracht. De wil tot persoonlijk gebruik moet zowel ten tijde van de opzegging als op het moment van de beoordeling door de rechter bestaan (Hof Leeuwarden 10 januari 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV0693). Renovatie (die zonder beëindiging van de overeenkomst niet mogelijk is) is expliciet onder deze opzeggingsgrond begrepen. Doch let op wetsvoorstel 33018. Renovatie wordt als grond voor opzegging wegens dringend eigen gebruik er wellicht "uitgehaald". Overigens is de kans dat dat wetsvoorstel ooit wet wordt klein. Ook wanneer er geen sprake is van dringend eigen gebruik volgens artikel 7:296 lid 1 sub b BW, kan er toch sprake zijn van het hebben van een gerechtvaardigd belang bij het zelf in gebruik nemen van het gehuurde. Dan komt het aan op een belangenafweging (Hof Amsterdam 19 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3154).

Voor opzegging wegens dringend eigen gebruik geldt tegen het einde van de eerste termijn een wachttijd van drie jaar nadat verhuurder aan huurder heeft laten weten dat hij de rechtsopvolger is (artikel 7:296 lid 2 BW). Dit lijkt ook voor intercompany-transacties te gelden (HR 12 december 1996, *NJ* 1997, 557; HR 16 maart 2007, *NJ* 2007, 232; Ktg Middelburg 17 oktober 2005, *WR* 2006/33; Ktg Amersfoort 1 november 2006, *WR* 2007/14 en Hof Amsterdam 4 mei 2006, *WR* 2007/13). Doch HR 10 juli 2009, *WR* 2009/108: geen rechtens relevante wijziging in de materiële verhouding tussen huurder en verhuurder. Deze wachttijd geldt niet voor opzegging op andere gronden (Ktg Utrecht 21 mei 2008, *WR* 2009/118, Hof Arnhem 1 september 2009, *WR* 2009/119). Deze wachttijd geldt ook niet voor opzegging tegen het einde van de tweede termijn of later (HR 25 september 2010, LJV BM9758 (Toko Mitra)).

Als die wil (achteraf) niet aanwezig was dan is verhuurder jegens de gewezen huurder en (bevoegde) onderhuurder schadeplichtig (artikel 7:299 BW). Bewijsmatig komt, gelijk het oude recht (zie artikel 7A:1628a en 1631a lid 4) de wetgever de (onder)huurder tegemoet door het wettelijk vermoeden vermeld in lid 2.

Dit zijn verplichte beëindigingsgronden. Als aan één van deze is voldaan, is er geen ruimte voor een belangenafweging.

Als de huur (na verlenging) is opgezegd tegen het einde van het tiende huurjaar of nadien (artikel 7:300 lid 2 BW) gelden niet alleen de opzeggingsgronden vermeld in artikel 7:296 lid 1 sub a of sub b BW maar ook die vermeld in:

- artikel 7:296 lid 4 sub c: huurder stemt niet in met een redelijk aanbod voor het aangaan van een nieuwe huurovereenkomst. Deze grond kan niet worden gebruikt als verhuurder het oogmerk heeft om tot een hogere huurprijs te komen. De rechter is bevoegd, maar niet verplicht (anders dan in artikel 7A:1631a lid 5), de huurder een termijn van maximaal één maand te geven om de overeenkomst alsnog te aanvaarden (artikel 7:298 BW);
- artikel 7:296 lid 4 sub d BW: de verhuurder wil krachtens een geldig (onherroepelijk) bestemmingsplan de op het verhuurde liggende bestemming verwezenlijken, indien de ontwikkeling van de gemeente tot verwezenlijking van die bestemming noopt. Als een dergelijke grond zich voordoet, moet de rechter de beëindigingsvordering toewijzen (artikel 296 lid 4). Zie Hof Leeuwarden 24 januari 2012, LJN BV1962 en 28 februari 2012, LJN BV 7230. Een verhuurder, niet zijnde een overheid, kan ook beroep doen op deze opzeggingsgrond. Echter de rechter toetst dan strikt (Hof Den Bosch 31 augustus 2010, LJN BN7353);
- artikel 7:296 lid 3: belangenafweging. Vgl. Hof Den Haag 30 november 2007, WR 2010/5 (McDonald's: combinatie franchise en huur en de (bestemmings)verplichting in het gehuurde een McDonald's-restaurant te exploiteren). Binnen deze belangenafweging is ook nog voor de onderhuurder, aan wie bevoegd is onderverhuurd, plaats. Ook hij wordt in de belangenafweging meegenomen.

Als er sprake is van onderhuur dan eindigt die overeenkomst op hetzelfde moment als de (hoofd)huurovereenkomst (artikel 7:306 BW). Artikel 7:306 lid 1 BW is alleen van toepassing als een hoofdhuurovereenkomst wordt beëindigd bij vonnis op basis van een vordering van de hoofdverhuurder op grond van artikel 7:296 lid 5 BW. Huurder heeft op straffe van schadeplichtigheid een zorgplicht voor onderhuurder (artikel 7:306 lid 2 BW). Overigens kan huurder, onderhuurder rechtstreeks in het geding roepen (artikel 7:306 lid 3 BW) en is onderhuurder bevoegd zich te voegen (artikel 218 Rv).

Anders dan in het oude recht (artikel 7A:1628 lid 2 en 1631a lid 3) kan de rechter in alle gevallen van huurbeëindiging de verhuurder veroordelen tot een tegemoetkoming in de verhuis- en herinrichtingskosten van de huurder en de bevoegde onderhuurder. Dit betreft slechts een tegemoetkoming in de kosten en niet een volledige vergoeding van de verhuis- en inrichtingskosten (Hof Den Haag 8 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1045).

Als na huurbeëindiging, door opzegging, de verhuurder voordeel geniet, omdat er een soortgelijk bedrijf in het gehuurde komt, is het voor de huurder en (bevoegde) onderhuurder mogelijk op grond van artikel 7:308 BW vergoeding naar billijkheid te vorderen (vgl. artikel 7A:1635a, HR 12 juli 2002, NJ 2002, 457 Co-op/Vomar). Deze bepaling geldt niet voor gevallen waarbij de huur anders dan door opzegging is beëindigd (Ktr. Midden-Nederland, 16 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2244: artikel 308 is alleen van toepassing wanneer de huurovereenkomst is geëindigd door opzegging door de verhuurder).

7.2.5. Indeplaatsstelling (artikel 7:307 BW)

Indien huurder zijn huurcontract wil laten overnemen door een derde dient hij daarvoor toestemming te verkrijgen van de verhuurder. Dat is logisch, immers, een verhuurder kiest voor een bepaalde huurder. Hij wil niet zonder zijn instemming met een nieuwe huurder worden geconfronteerd (zie artikel 6:159

BW voor contract overneming in het algemeen). Volgens de letterlijke wettekst is hiervoor een akte vereist (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 2 oktober 2012, LJV CA2589). Echter volgens Hof Den Bosch is dit niet aan vormvoorschriften gebonden. Dit kan ook stilzwijgend (Hof den Bosch 27 december 2011, LJV BV0731). Bij een juridische splitsing is contractovername wellicht niet noodzakelijk (zie Ktg Breda 22 februari 2012, LJV BW4408).

In het huurrecht bestaat op deze regel één belangrijke uitzondering, dat is de indeplaatsstelling. Dit gaat alleen op bij 290-bedrijfsruimte. Een indeplaatsstelling houdt in dat indien huurder en verhuurder terzake de contractovername geen overeenstemming bereiken, op vordering van huurder de kantonrechter kan bepalen dat een derde in de plaats wordt gesteld door huurder (dus tegen de zin van verhuurder).

Feitelijk is dit het sluitstuk van de (goodwill) bescherming die de huurder van 290bedrijfsruimte heeft. Immers een indeplaatsstelling geeft hem de gelegenheid zijn bedrijf te verkopen. Een indeplaatsstelling gaat vanuit het verbintenissenrecht bezien zeer ver. Derhalve dient aan een aantal eisen te worden voldaan wil de rechter hieraan mogen meewerken.

Bij een indeplaatsstelling op grond van artikel 7:307 BW dient aan de volgende cumulatieve eisen te zijn voldaan:

- a. Overdracht van een door huurder zelf óf een door een ander uitgeoefend bedrijf. Er moet derhalve sprake zijn van een bestaand bedrijf (uitzondering: zie Ktg Amsterdam, 4 september 2001, *WR* 2002/24). Dit geldt ook indien huurder een (bevoegde) onderhuurder van de bedrijfsruimte in zijn plaats wil stellen. Zie HR 8 mei 1992, *NJ* 1992, 690 (Schuitema).
- b. Zwaarwegend belang huurder of een ander die het bedrijf uitoefent. Dit kan bestaan uit bijvoorbeeld de wens tot inbreng van de onderneming die wordt geleid door een natuurlijk persoon in een vennootschap, ziekte, leeftijd e.d.
- c. Opvolgend huurder moet het bedrijf voortzetten (vgl. Ktr. Amsterdam 21 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:288: de wil om in plaats van de in het gehuurde aanwezige snackbar pizza, pasta en broodjes te gaan verkopen is geen bedrijfsvoortzetting). Dit om handel in locaties/huurcontracten te voorkomen.
- d. Opvolgend huurder moet voldoende waarborg voor een volledige nakoming van de overeenkomst en een behoorlijke bedrijfsvoering bieden. De omstandigheid dat een voorgestelde huurder in het verleden jaarrekeningen niet of niet tijdig heeft gedeponereerd, kan een sterke aanwijzing zijn dat hij niet voldoende waarborg biedt.

Als aan één van bovenstaande eisen niet is voldaan, is de rechter verplicht de vordering tot indeplaatsstelling af te wijzen.

De kantonrechter kan aan zijn toestemming nadere voorwaarden verbinden. Bijvoorbeeld een bepaald geluidsniveau bij horeca, betalen van achterstallige huur e.d.

e. Belangenafweging.

Het sluitstuk is de belangenafweging. Ook als aan alle voorwaarden is voldaan en derhalve niets een indeplaatsstelling in de weg zou behoeven te staan, kan de rechter in het kader van een belangenafweging alsnog de indeplaatsstelling afwijzen. Dit kan -onder omstandigheden- ook gebeuren op emotionele gronden van verhuurder (zie Hof Arnhem 18 maart 2003, *WR* 2003/49).

De indeplaatsstelling moet plaatsvinden voordat de voorgestelde huurder het gehuurde feitelijk in gebruik neemt. In de praktijk wordt het gehuurde reeds voordien door de overnemer in gebruik genomen. Doorgaans, mits de vordering tot indeplaatsstelling spoedig na bedrijfsoverdracht wordt ingesteld, wordt dit door de rechter met de mantel der liefde" bedekt. Het is in veel gevallen overigens raadzaam om voorafgaand aan de (bodem)procedure tot indeplaatsstelling reeds een kort geding daartoe te entameren (gedogen). Een opzegging door de verhuurder op grond van artikel 39 Fw kan, in

samenhang met artikel 7:307 BW, onder omstandigheden misbruik van recht opleveren. Factoren die bij deze afweging moeten worden meegewogen zijn het belang van de curator en of er een concreet plan voor indeplaatsstelling voorligt. Zie Hof Amsterdam 13 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5365, *WR* 2017/129 en de noot van Borst bij Rb. Rotterdam 29 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2325, *WR* 2019/152.

In het geval dat een indeplaatsstelling achteraf wordt gevraagd en wordt afgewezen, kan het gevolg zijn dat op vordering van verhuurder de huurovereenkomst wordt ontbonden op grond van wanprestatie: immers huurder was niet bevoegd een derde het gehuurde de laten gebruiken. Daarnaast kan het leiden tot grote geschillen tussen huurder en de koper van zijn bedrijf. De overeenkomst tussen huurder en de derde dient derhalve zeer nauwkeurig te worden geredigeerd.

8. Slot

Met het voorgaande hoop ik u duidelijk te hebben gemaakt dat het huurrecht een aantal afgrenzingen kent. Gezien het scala aan afwijkingen en uitzonderingen zien wij echter toch dat het huurrecht allesbehalve statisch is. Het is een continu bewegend proces, waarbij de richting niet altijd even duidelijk is.