

Wel huur betalen, maar het gehuurde niet gebruiken. Wanneer heeft de huurder van bedrijfsruimte (g)een exploitatieplicht?

MR. G.I. BEIJ

In deze tijden van recessie neemt de leegstand van bedrijfsruimte toe. Bij kantoorruimte is er al langere tijd een probleem van (te) veel leegstand.¹ De laatste jaren neemt ook bij winkelruimte de leegstand toe.² Het feit dat er bedrijfsruimte leegstaat, hoeft nog niet te betekenen dat de huurovereenkomst van die betreffende bedrijfsruimte ook al is beëindigd. Het komt met enige regelmaat voor dat de termijn van de huurovereenkomst nog niet is afgelopen en de huur wél wordt doorbetaald, maar dat de huurder de bedrijfsruimte niet daadwerkelijk gebruikt.

De verhuurder zal zich er doorgaans tegen verzetten dat de huurder de bedrijfsruimte niet meer gebruikt, ook al wordt de huur betaald. Leegstand kan als nadeel hebben dat de huur- en/of beleggingswaarde vermindert, het kraakrisico toeneemt en het moeilijker wordt om het pand te verzekeren. De verhuurder zal dan ook eisen dat de huurder het gehuurde weer in gebruik neemt.

De vraag rijst dan of de huurder een verplichting heeft om het gehuurde daadwerkelijk te gebruiken. Dit artikel gaat over deze zogenaamde exploitatieplicht. De volgende aspecten van de exploitatieplicht worden hierna belicht:

- Is er op grond van de wet een exploitatieplicht?
- De contractuele exploitatieplicht;
- Het nadeel voor de verhuurder bij leegstand;
- Conclusie/De exploitatieplicht in de praktijk.

Is er op grond van de wet een exploitatieplicht?

Om te beginnen is het de vraag of de huurder op grond van de wet een exploitatieplicht heeft. Voor zover er in de literatuur en jurisprudentie een wettelijke exploitatieplicht wordt aangenomen, is deze gebaseerd op artikel 7:213 BW. Dat artikel luidt:

¹ Zie o.m. *Vastgoedmarkt*, 15 september 2013, 'Kantorenleegstand Nederland grootste van Europa'.

² Zie o.m. rapport ABN-AMRO 'Retaillocaties in 2020, de nieuwe winkelkaart van Nederland', februari 2013.

"De huurder is verplicht zich ten aanzien van het gebruik van de gehuurde zaak als een goed huurder te gedragen."

In de wetgeschiedenis is aan bod gekomen of de huurder op grond van dit wetsartikel verplicht zou zijn om gebruik te maken van het gehuurde. In de Memorie van Toelichting bij artikel 7:213 BW is daarover het volgende te lezen:

*"Zoals een schuldeiser niet gehouden is van zijn rechten gebruik te maken, is ook de huurder dit niet. Maar een verplichting daartoe kan uit het onderhavige artikel voortvloeien, in het bijzonder wanneer de waarde van de zaak bij niet gebruik achteruit gaat. Men denke aan huur van een winkel die aldus goodwill verliest of aan huur van een paard dat dient te worden bereden, wil het in goede conditie blijven."*³

Uit deze toelichting van de wetgever lijkt te volgen dat er in beginsel geen exploitatieplicht is voor de huurder, maar dat dat anders kan zijn als door het niet gebruiken de waarde van het gehuurde achteruitgaat. In de literatuur wordt door sommigen aangenomen dat bij de huur van bedrijfsruimte er in veel gevallen uit de wet een exploitatieplicht zal voortvloeien. Dozy⁴ stelt bijvoorbeeld: *" (...) voor huur van onroerende zaken zal feitelijk gebruik van de zaak*

³ *Kamerstukken II 1997/98*, 26 098, nr. 3, p. 23.

⁴ R.A. Dozy 2010 (T & C Huurrecht), art. 7:213 BW, aant. 1.]

uitgangspunt zijn. (...) In veel gevallen echter zal de huurder bij niet-gebruik zich niet goed gedragen en wanprestatie plegen (...)” De Waal⁵ laat zich in soortgelijke zin uit: “In veel gevallen zal het niet gebruiken van verhuurde 290-bedrijfsruimte echter door verlies van goodwill en verhuurbaarheid leiden tot benadeling van de verhuurder. Om die reden wordt in die gevallen aangenomen dat de huur van bedrijfsruimte tevens de verplichting met zich meebrengt tot feitelijk gebruik (...).”

Uit de conclusie van Huydecoper bij het arrest van de Hoge Raad van 23 december 2005⁶ blijkt een iets terughoudender benadering. De feiten in die zaak waren kort als volgt. Schuitema huurde een winkelruimte en had deze onderverhuurd aan Laurus. Laurus exploiteerde de winkel niet meer, omdat deze niet rendabel was. In de hoofdhuurovereenkomst was een exploitatieverplichting opgenomen waar de hoofdhuurder Schuitema aan hield. In de onderhuurovereenkomst tussen Schuitema en Laurus was echter geen exploitatieplicht overeengekomen. Schuitema vorderde niettemin dat Laurus de winkelruimte zou gebruiken. Het Hof Leeuwarden overwoog echter dat het niet exploiteren geen tekortkoming was, onder meer omdat er geen contractuele verplichting was en Laurus had getracht een onderhuurder te regelen.⁷ De Hoge Raad liet het oordeel van het hof in stand en deed de zaak af op basis van artikel 81 RO. A-G Huydecoper ging wel uitgebreid in op de vraag of dan wel wanneer de huurder een wettelijke exploitatieplicht heeft.

Huydecoper concludeert:⁸

a. Er bestaat, ook in het huurrecht, geen algemene regel die ertoe strekt dat de huurder van (‘middenstands’)bedrijfsruimte, (althans) wanneer daarbij redelijke en zwaarwegende belangen van de verhuurder op het spel staan, verplicht is om het gehuurde overeenkomstig de bestemming te gebruiken. Of zo'n verplichting bestaat, moet worden beoordeeld aan de hand van de algemene regels die gelden voor ‘invulling’ van verplichtingen waar in een overeenkomst niet eenduidig in is voorzien. Daarbij gaat het vooral om wat partijen in dit opzicht in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten – en dan niet: als handelwijze zonder meer, maar als handelwijze waar men de ander aan mag houden – en om wat gewoonte en redelijkheid/billijkheid in die omstandigheden met zich brengen.

b. Bij wege van ‘vuistregel’ kan bij de zojuist bedoelde uitleg behulpzaam zijn, dat in het algemeen wordt aangenomen dat een crediteur niet tot uitoefening van de door hem bedongen rechten verplicht kan worden, wanneer zwaarwegende en legitieme belangen aan zijn zijde zich daartegen verzetten. Dat laatste kan zeer wel het geval zijn – of zal bij uitstek het geval zijn – wanneer de uitoefening van desbetreffende rechten de crediteur in kwestie voor aanzienlijke lasten of nadelen anderszins plaatst, en bij het aangaan van de overeenkomst niet voorzien was dat de ontwikkelingen daarop zouden uitlopen.”

Huydecoper neemt dus net als de wetgever als uitgangspunt dat een huurder, als iedere crediteur, niet gehouden is om van het gehuurde gebruik te maken. Uit de benadering van Huydecoper blijkt dat hij, anders dan eerder genoemde auteurs, de wettelijke exploitatieplicht als een uitzondering op de regel ziet.^{9 10}

In de jurisprudentie zijn deze twee opvattingen beide terug te vinden. In sommige uitspraken, met name in de lagere rechtspraak, wordt relatief snel aangenomen dat er sprake is van een wettelijke exploitatieplicht. In andere uitspraken wordt een wettelijke exploitatieplicht niet zonder meer aangenomen, maar dient de verhuurder te bewijzen wat zijn nadeel is en worden tevens de belangen van de huurder meegewogen om te bepalen of er in de betreffende situatie al dan niet sprake is van een exploitatieplicht.

Leegstand kan als nadeel hebben dat de huurwaarde vermindert, het kraakrisico toeneemt en het moeilijker wordt om het pand te verzekeren.

Een voorbeeld van de eerste categorie is het vonnis van de rechtbank te Zutphen van 5 november 1996¹¹ met betrekking tot een Spar Supermarkt die niet meer geëxploiteerd werd. De rechter overwoog: “*Uitgangspunt bij het aangaan van de huurovereenkomst is geweest dat de betreffende ruimte wordt verhuurd om daarin een winkel te drijven. Dit impliceert dat de huurder gehouden is het gehuurde overeenkomstig die bestemming te gebruiken. Doet zij dat niet, dan gedraagt zij zich niet als goed huurder. Dit klemmt te meer, nu het een feit van algemene bekendheid is dat min of meer langdurige leegstand van met name winkelruimte vaak leidt tot een aanzienlijke vermindering van de waarde van het verhuurde. Bovendien stelt artikel 7A:1596 BW¹² uitdrukkelijk dat het een hoofdverplichting van een huurder is het gehuurde als een goed huurder te gebruiken, overeenkomstig de bestemming.*”

Een andere, latere, uitspraak in diezelfde zin betrof het vonnis van de kantonrechter Bergen op Zoom van 31 oktober 2007¹³ tussen verhuurder Renpart en huurder Schuitema. Ook daar ging het om een supermarkt die niet langer werd geëxploiteerd, terwijl er in de huurovereenkomst geen expliciete exploitatieverplichting was opgenomen. De kantonrechter oordeelde hierover: “*De kantonrechter deelt de mening van Renpart, dat de zorgverplichting ex artikel 7:213 BW om zich ten aanzien*

5 C.J.M. de Waal, Groene Serie Huurrecht, art. 7:213 BW, aant. 16a.

6 Hoge Raad 23 december 2005, *WR* 2006, 26 (*Schuitema/Laurus*).

7 Hof Leeuwarden 14 juli 2004, *NJ* 2006, 182.

8 Alinea 16 van de conclusie.

9 Huydecoper meent dat een wettelijke verplichting dan ook een uitzondering op de regel is. Hij stelt in alinea 9 van zijn conclusie: “*Van aanvaarding van een verplichting tot gebruik/exploitatie, ook waar die niet uit expliciete bepalingen van de huurovereenkomst volgt (of is af te leiden), is, (...), maar bij uitzondering sprake.*”

10 Zie ook mr. M.J. Terstegge en mr. T.H.G. Steenmetser ‘De exploitatieplicht van de huurder’ (*TvHB*, nr. 5, p. 275 e.v.), die ook menen dat de wettelijke exploitatie eerder een uitzondering is.

11 *Vzng. Rb. Zutphen* 5 november 1996, *WR* 1997, 37.

12 De voorloper van artikel 7:213 BW.

13 *Ktr. Bergen op Zoom* 31 oktober 2007, *WR* 2008, 21.

van het gebruik van het gehuurde als een goed huurder te gedragen wat betreft de onderhavige bedrijfsruimte ook betekent, dat Schuitema als huurster feitelijk gebruik maakt van het gehuurde. Door het niet-gebruik door Schuitema zet Schuitema inderdaad de goodwill die aan de locatie verbonden is op het spel en daarmee de (markt)waarde van het gehuurde pand.”¹⁴

Volgens de wetgever is er in beginsel geen exploitatieplicht, tenzij de waarde van het gehuurde wordt verminderd door het niet gebruiken.

In deze uitspraken wordt derhalve aangenomen dat er uit artikel 7:213 BW een wettelijke exploitatieplicht voortvloeit. In deze vonnissen wordt dat wel beargumenteerd door te wijzen op het nadeel van de verhuurder bij leegstand. Het betreffende nadeel wordt wel zonder enig nader onderzoek aangenomen.

Daartegenover staan uitspraken die niet zonder meer aannemen dat er op grond van de wet een exploitatieplicht is. Hiervoor werd al gewezen op het arrest van het Hof Leeuwarden inzake Schuitema/Laurus, welk arrest door de Hoge Raad in stand werd gelaten.

Een ander voorbeeld is de zaak tussen de Staat en Lidmar Properties, welke leidde tot het arrest van het Hof Arnhem van 17 november 2009.¹⁵ Het betrof in die zaak de huur van een kantoorgebouw door de Staat, waarvan de huur (op zijn vroegst) zou eindigen in oktober 2011. De Staat had echter aangegeven het gebouw op een eerder moment te verlaten, vanwege afspraken met de verhuurder van de nieuwe kantoorruimte waar naar toe verhuisd werd. Lidmar vorderde in kort geding dat de Staat werd veroordeeld om het gehuurde tot oktober 2011 niet te ontruimen en in gebruik te houden.

Het hof besteedde in deze zaak veel aandacht aan de vraag of het (voorgenomen) vroegtijdig vertrek tot schade voor Lidmar zou leiden. In dat verband was van belang dat het hier een oud kantoorgebouw betrof dat sinds 1966 in gebruik was bij de Staat en bij wederverhuur eerst gerenoveerd zou moeten worden. Het hof nam, anders dan in de hiervoor genoemde uitspraken, geen genoegen met algemene noties over de nadelen van leegstand, maar achtte met name van belang of die nadelen zich ook in deze specifieke situatie voordoen. Zo overwoog het hof over de door Lidmar in het geding gebrachte rapportages: “Die rapportages benadrukken dat leegstand in het algemeen een drukkend effect heeft op de waarde van het pand, maar motiveren onvoldoende dat een drukkend effect ook optreedt in het bijzonder in de onderhavige situatie, waarin sprake is van een verouderd gebouw dat ingrijpend gerenoveerd zal worden.” Dat het hof het noemen van de algemene nadelen van leegstand niet voldoende acht, blijkt

ook uit de volgende overweging: “Voorts voert Lidmar aan dat leegstand (in zijn algemeenheid sneller) leidt tot verval, verloedering en kraak(risico) en dat het pand onder de huidige polisvoorwaarden niet verzekerd is. Te dien aanzien overweegt het hof dat Lidmar onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat in het onderhavige geval het risico op verval, verloedering en kraken door het treffen van adequate voorzorgsmaatregelen niet weggenomen kan worden en dat (...) herverzekering niet mogelijk is.”

Het hof kwam, onder meer omdat Lidmar niet had aangetoond dat er nadeel ontstaat door het vroegtijdige vertrek, tot het oordeel dat de Staat niet gehouden is om het gehuurde tot aan de einddatum in gebruik te nemen.

De uitspraak van de Kantonrechter Utrecht van 12 september 2012¹⁶ is een goed voorbeeld van een afweging tussen de belangen van de huurder en verhuurder bij het bepalen of er sprake is van een exploitatieplicht. In die zaak ging het om de verhuur van een apotheek, waarbij de huurder drie jaar voor het einde van de huurovereenkomst uit het gehuurde was getrokken om zich te kunnen aansluiten bij een medisch centrum. In die huurovereenkomst was wel een bepaling opgenomen dat het gehuurde bestemd was om te worden gebruikt als apotheek, maar geen expliciete exploitatieplicht. De verhuurder vorderde dat de huurder veroordeeld werd om de apotheek te blijven gebruiken tot aan het einde van de huurtermijn. De rechter maakte een belangenafweging, waarbij het belang van de verhuurder om geen leegstand te hebben in het winkelcentrum werd afgewogen tegen het belang van de huurder om zich aan te sluiten bij een gezondheidscentrum. Ook betrof de rechter de omstandigheid dat de huurder had aangeboden om samen met de verhuurder een nieuwe huurder te zoeken en daar financieel aan bij te dragen. Tot slot nam de rechter ook mee dat de huurrelatie al twintig jaar duurde. Op grond van deze afweging kwam de rechter tot het oordeel dat de huurder geen exploitatieplicht had.

Conclusie met betrekking tot de wettelijke exploitatieplicht

In de jurisprudentie zijn er wat betreft de wettelijke exploitatieplicht twee lijnen te ontdekken. In met name de lagere rechtspraak wordt wel eens snel aangenomen dat uit artikel 7:213 BW een exploitatieplicht voortvloeit. In andere uitspraken dient de verhuurder zijn nadeel aan te tonen en worden de belangen van de huurder en verhuurder tegen elkaar afgewogen om te bepalen of er sprake is van een exploitatieplicht. Volgens die lijn is de exploitatieplicht eerder uitzondering dan regel.

Gezien het uitgangspunt van de wetgever dat een huurder, net als iedere crediteur, in beginsel geen exploitatieplicht heeft, acht ik het op de weg van de verhuurder om te stellen en zo nodig te bewijzen dat er in het specifieke geval zodanig nadeel ontstaat dat de huurder een exploitatieplicht heeft. Vanwege het uitgangspunt dat een huurder

¹⁴ Zie verder bijvoorbeeld Vzgr. Rb. Arnhem, 15 oktober 2007, *WR* 2008, 10.

¹⁵ Hof Arnhem 17 november 2009, *WR* 2010, 21.

¹⁶ Ktr. Utrecht 12 september 2012, *WR* 2013, 47.

in beginsel niet gehouden is om gebruik te maken van het gehuurde, acht ik het ook redelijk dat de belangen van de huurder worden meegewogen bij het bepalen of er in een specifiek geval een exploitatieplicht is.¹⁷ De uitspraken waarbij de verhuurder het nadeel van leegstand dient te onderbouwen en de belangen van huurder en verhuurder worden afgewogen zijn naar mijn mening daarom meer in lijn met het uitgangspunt van de wetgever.

De contractuele exploitatieplicht

De situatie is wezenlijk anders als er in de huurovereenkomst wel een expliciete exploitatieverplichting is opgenomen. In dat geval is de huurder in beginsel gehouden wél te exploiteren. In de veelgebruikte modelhuurovereenkomsten van de Raad voor Onroerende Zaken (ROZ) is er in de algemene bepalingen een exploitatieplicht opgenomen. In het ROZ-model winkelruimte uit 2012 is die exploitatieplicht in artikel 5.1. van de algemene bepalingen bijvoorbeeld als volgt geformuleerd: *“Huurder zal het gehuurde – gedurende de gehele duur van de huurovereenkomst – daadwerkelijk, geheel, behoorlijk en zelf gebruiken uitsluitend in overeenstemming met de in de huurovereenkomst aangegeven bestemming.”*

Indien een dergelijke exploitatieverplichting in de huurovereenkomst is opgenomen, kan de huurder daar in beginsel aan worden gehouden. Zie bijvoorbeeld het vonnis van de Kantonrechter Den Bosch van 22 juli 2010,¹⁸ waarin de huurder van een supermarkt werd veroordeeld tot het betalen van de contractueel overeengekomen boete, omdat de winkelruimte enige tijd had leeggestaan. Een recent voorbeeld is de zaak die leidde tot het vonnis van de Kantonrechter Almelo van 22 juli 2013,¹⁹ waarbij de huurder van een kapperszaak vorderde om ontheven te worden van de contractueel overeengekomen exploitatieplicht, althans om de boete voor het niet nakomen van de exploitatieverplichting te matigen tot nihil. Huurder voerde daarvoor aan dat het bedrijf al jaren verlieslijdend was vanwege de onvoorziene omstandigheid dat het betreffende winkelcentrum tegenvallende bezoekersaantallen kende. Om die reden kon volgens huurder niet worden gevergd dat de exploitatie van de kapperszaak werd voortgezet. De rechter oordeelde echter dat de tegenvallende bezoekersaantallen geen onvoorziene omstandigheid vormden, maar behoorden tot het ondernemersrisico, zodat de overeengekomen exploitatieplicht moest worden nagekomen.

De huurder heeft zich in beginsel dus te houden aan een contractueel overeengekomen exploitatieplicht. Maar uit de hiervoor genoemde uitspraak blijkt al dat er feiten en

omstandigheden kunnen zijn die maken dat een huurder toch niet aan een contractueel overeengekomen exploitatieplicht gebonden is.

Een omstandigheid die in de rechtspraak wordt meegewogen is of de huurder een zodanig verlies lijdt dat niet langer kan worden verwacht dat de huurder de verlieslijdende exploitatie voortzet. Onder meer in het vonnis van de Vznr. Rb. Utrecht van 6 februari 2003²⁰ werd geoordeeld dat van de huurder niet langer gevergd kon worden om het gehuurde te gebruiken, na een zes jaar lange periode van verliezen. Het lijden van verlies op zichzelf is echter lang niet altijd voldoende om een contractuele exploitatieplicht opzij te zetten, zo blijkt uit onder meer de eerder genoemde uitspraak van de Kantonrechter Almelo en andere uitspraken.²¹

Een andere reden waarom de huurder mogelijk niet gehouden kan worden aan de exploitatieplicht is als het voor de huurder in wezen onmogelijk is om nog langer te exploiteren. Dit geval deed zich voor in de zaak die leidde tot de uitspraak van het Hof Amsterdam van 7 april 2005.²² De huurder, New York Pizza, had in die kwestie te maken met een franchisenemer die ermee was opgehouden. Aangezien het bedrijfsmodel van New York Pizza er niet op was toegerust om zelf een vestiging te exploiteren, oordeelde het hof dat een exploitatieplicht in dit geval offers zou vergen die alle omstandigheden in aanmerking genomen niet van haar verlangd konden worden.²³ New York Pizza werd dus niet veroordeeld tot nakoming van de exploitatieverplichting, maar het hof overwoog dat de verhuurder nog wel aanspraak kon maken op een (eventueel) recht op schadevergoeding wegens niet-nakoming.

Als er een contractuele exploitatieverplichting is overeengekomen is de huurder in beginsel wel gehouden om te exploiteren.

Een recent, enigszins curieus voorbeeld betrof de zaak die leidde tot het vonnis van de Kantonrechter Heerlen van 28 oktober 2013.²⁴ In die zaak betrof het een huurder in het winkelcentrum 't Loon in Heerlen, welke winkelcentrum in december 2011 werd getroffen door een grondverzakking (een zgn. 'sinkhole') vanwege mijnbouwactiviteiten. Als gevolg daarvan vertrokken uiteindelijk vele winkeliers uit het winkelcentrum, met name in het gedeelte waar de bedrijfsruimte van de huurder zich bevond, waarna de huurder het gehuurde uiteindelijk per 30 september 2013 had verlaten. De verhuurder vorderde dat de huurder het gehuurde zou blijven gebruiken. De kantonrechter meende echter dat het gezien de grote leegstand naar maatstaven

17 Hoewel dit (nog) niet expliciet in de jurisprudentie aan de orde is gekomen, kan ik mij voorstellen dat indien een huurder in betalingsproblemen komt of failliet dreigt te gaan dit ook een belang is dat meeweegt.

18 Ktr. Den Bosch 22 juli 2010, *WR* 2011, 24.

19 Ktr. Almelo 22 juli 2013, ECLI:RBOVE:2013:1576. Zie verder in gelijke zin o.m. Ktr. Utrecht, 4 juni 1997, *WR* 1998, 17, Vznr. Rb. Zwolle-Lelystad, 26 juli 2006, *WR* 2007, 16.

20 Vznr. Rb. Utrecht 6 februari 2003, *KG* 2003, 83.

21 Zie o.m. Vznr. Rb. Groningen 21 maart 2002, *KG* 2002, 109, Vznr. Rb. Zwolle-Lelystad 26 juli 2006, *WR* 2007, 16, Ktr. Zwolle 27 oktober 2009, *WR* 2010, 53.

22 Hof Amsterdam 7 april 2005, *WR* 2006, 43.

23 Zie r.o. 4.9.

24 Ktr. Heerlen 28 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:8277.

van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was om huurder te houden aan de exploitatieplicht. Daarbij speelde ook mee dat de huurovereenkomst in ieder geval zou eindigen per 31 december 2013, en dat de kosten om voor zo een korte periode weer op te starten in redelijkheid niet gevegd konden worden.²⁵

In de zaak tussen huurder ABN AMRO en verhuurder TMW²⁶ speelde ook de vraag of door de huurder offers moesten worden gebracht die in redelijkheid niet gevegd konden worden. In die zaak huurde ABN AMRO een kantoorpand, dat mede vanwege de overname door Fortis voortijdig werd verlaten. Mede op aandringen van de verhuurder had ABN AMRO daarna enige flexplekken in het kantoorgebouw ingericht, waarbij echter nog steeds het grootste gedeelte van het gebouw leegstond.

TMW vorderde dat ABN AMRO het kantoorgebouw volledig in gebruik zou gaan nemen, maar de rechter oordeelde daarover: *“Door TMW, als goed verhuurster, kan evenwel niet van ABN AMRO geëist worden dat zij het gehuurde op een intensieve wijze, althans minimaal drie verdiepingen daarvan, daadwerkelijk in gebruik neemt. Weliswaar heeft TMW er groot belang bij dat het verhuurde zodanig gebruikt wordt dat het niet in waarde vermindert, maar zij kan in redelijkheid niet van ABN AMRO verlangen dat deze ter plekke een inmiddels overbodig geworden call center inricht, dan wel op grote schaal werknemers of afdelingen uit andere locaties in den lande overplaatst naar 's-Hertogenbosch.”*²⁷

Belangrijk was hierbij dat ABN AMRO maatregelen had genomen om de negatieve uitstraling van de leegstand te verminderen, zoals de permanente aanwezigheid van een huismeester/bewaker tijdens kantooruren, de aanwezigheid van een receptie, anti-kraakmaatregelen en het zoeken naar geschikte (onder)huurders.

In deze zaak speelde verder mee dat in afwijking van de gebruikelijke omschrijving van de exploitatieverplichting in de ROZ-modelhuurovereenkomsten de woorden ‘geheel’ en ‘uitsluitend’ waren vervallen. De rechter woog dus ook mee dat ABN AMRO geen verplichting was aangegaan om het gehuurde daadwerkelijk geheel in gebruik te nemen. In andere zaken waarbij wel was bepaald dat het gehuurde geheel gebruikt moest worden, werd geoordeeld dat ook gedeeltelijke leegstand een schending was van de exploitatieplicht.²⁸

Tot slot kan een exploitatieplicht van de huurder ook komen te vervallen indien de huurder gebruikmaakt van een mogelijkheid tot onderhuur. Daarvoor is dan wel van belang dat een onderhuurder wordt voorgesteld die in staat moet worden geacht om het gehuurde daadwerkelijk

te exploiteren. Dit kwam aan de orde in een aantal zaken tussen huurder Ernst & Young en verhuurder NSI met betrekking tot een kantoorpand in Arnhem.²⁹ In de huurovereenkomst was een recht tot onderhuur opgenomen, waarin was bepaald dat Ernst & Young in afwijking van de algemene bepalingen het gehuurde geheel of gedeeltelijk in onderhuur mocht geven. Ernst & Young was voornemens om het gehuurde voor het einde van de huurtermijn te verlaten en een kantoorpand van ontwikkelaar Eurocommerce te huren. Daarbij werd Eurocommerce voorgesteld als onderhuurder. Verhuurder meende echter dat Eurocommerce, dat op papier maar een aantal personen in dienst had, niet in staat zou zijn om het kantoorpand te (laten) gebruiken net zoals Ernst & Young dat 175 personen in het gebouw werkzaam had. NSI vorderde o.m. dat Ernst & Young het pand zou blijven bezetten of zou onderhuren aan een partij die wel het gebouw daadwerkelijk zou gebruiken. Het Hof Arnhem³⁰ overwoog echter onder meer dat niet op voorhand vaststond dat Eurocommerce niet in staat zou zijn om het pand te (laten) bezetten aangezien de verhuur van kantoorruimte de core business van Eurocommerce betrof. Het hof liet daarnaast meewegen dat niet aannemelijk was gemaakt dat NSI grote schade zou leiden door het vroegtijdig vertrek van Ernst & Young. De vorderingen van NSI werden afgewezen.

Na deze uitspraak bleek echter dat Ernst & Young noch Eurocommerce in staat was om een onderhuurder te vinden die het gebouw voldoende kon bezetten. Daarbij werd ook een aantal voorzieningen, zoals de beveiliging en het onderhoud voor de klimaat- en gebouwinstallaties, stopgezet. NSI spande opnieuw een kort geding aan en vorderde onder meer dat Ernst & Young werd veroordeeld om het pand in het geheel in gebruik te nemen. De voorzieningenrechter oordeelde dat gezien deze nieuwe omstandigheden Ernst & Young de verplichtingen uit de huurovereenkomst niet was nagekomen. Bovendien was de markt inmiddels (in 2009) zodanig verslechterd dat wél kon worden aangenomen dat NSI schade leed door de leegstand van het gebouw. De voorzieningenrechter veroordeelde Ernst & Young daarom tot het volledig in gebruik nemen van het kantoorgebouw.³¹

Uit de voorgaande uitspraken blijkt dat ook van belang is of de huurder ervoor zorg draagt dat de negatieve uitstraling van leegstand zo veel mogelijk wordt beperkt, door bijvoorbeeld te regelen dat er afdoende beveiliging is en een bemande receptie. In de hiervoor genoemde zaak bij de Kantonrechter Den Bosch had ABN AMRO deze zaken goed geregeld, wat mede eraan zal hebben bijgedragen dat de rechter ABN AMRO niet heeft veroordeeld om het gehele gebouw in gebruik te nemen. Ernst & Young had dit daarentegen niet op orde en is wel veroordeeld tot het

25 De Voorzieningenrechter liet overigens wel in het midden of het staken van de exploitatie een tekortkoming was. Die vraag hoorde volgens de rechter thuis in een bodemprocedure.

26 Ktr. Den Bosch 18 november 2009, *WR* 2010, 39.

27 r.o. 5.3.

28 Zie o.m. Kantonrechter Den Bosch 22 juli 2010, *WR* 2011, 24. Vergelijkbaar Vzng. Rb. Arnhem 15 oktober 2007, *WR* 2008, 10.

29 Vzng. Rb. Zutphen 1 april 2008, *WR* 2008, 89; Hof Arnhem 29 september 2009, *WR* 2010, 12 en Vzng. Rb. Zutphen 30 oktober 2009, *WR* 2010, 13.

30 Hof Arnhem 29 september 2009, *WR* 2010, 12. In eerste aanleg werd de vordering van NSI overigens wel toegewezen.

31 Vzng. Rb. Zutphen 30 oktober 2009, *WR* 2010, 13.

volledig in gebruik nemen van het gebouw. Er speelden in beide zaken uiteraard ook andere aspecten, maar het lijkt voor een huurder verstandig om bij deze kwesties ervoor te zorgen dat naar buiten toe zo min mogelijk is te merken van de leegstand van het gehuurde.

Conclusie contractuele exploitatieplicht

De huurder heeft zich in beginsel te houden aan een contractuele exploitatieplicht. Dit kan – bij uitzondering – anders zijn als de exploitatie zo verlieslijdend is dat niet van de huurder gevegd kan worden dat er nog langer gebruik wordt gemaakt van het gehuurde. Ook als exploitatie praktisch haast onmogelijk is en/of offers vergt die in redelijkheid niet van de huurder gevraagd kunnen worden, kan de exploitatieplicht opzijgezet worden. Verder kan de huurder onder de exploitatieplicht uit als er de mogelijkheid is om onder te verhuren.³² Het is dan wel van belang dat er een onderhuurder wordt gevonden die kan voldoen aan de overeengekomen exploitatieplicht.

Als een rechter afweegt of een huurder zich al dan niet moet houden aan de contractuele exploitatieplicht speelt ook een rol in hoeverre de verhuurder schade lijdt door de leegstand. Verder speelt mee of de huurder ervoor zorg gedragen heeft dat de negatieve uitstraling van leegstand beperkt wordt, door bijvoorbeeld te zorgen voor adequate beveiliging en een bemande receptie.

Nadeel verhuurder

Zoals uit de hiervoor behandelde rechtspraak en literatuur blijkt, is in het kader van de exploitatieplicht van belang of dan wel in hoeverre de verhuurder nadeel ondervindt vanwege de leegstand. Nog enkele korte opmerkingen over het nadeel van de verhuurder.

Als nadeel van de verhuurder door leegstand wordt vaak genoemd de aantasting van de goodwill, vermindering van huur- en/of beleggingswaarde van het pand, het vergroten van het kraakrisico en verwaarlozing van het pand met een verminderde uitstraling tot gevolg. Ook kan het zijn dat het duurder wordt om het pand te verzekeren.³³

In de rechtspraak wordt doorgaans aangenomen dat bij winkelruimte het nadeel door leegstand groter is dan bij kantoorruimte. In een aantal uitspraken komt dit terug. Zo wordt bijvoorbeeld in de eerder genoemde zaak tussen TMW en ABN AMRO overwogen:³⁴ *“De kantonrechter is van oordeel dat het van algemene bekendheid is dat leegstand van een onroerend goed tot waardevermindering kan leiden. Weliswaar is dit met name het geval waar het bedrijfsruimte in de zin van 7:290 BW betreft*

en de leegstand leidt tot verlies van goodwill dan wel een negatieve uitstraling heeft op de omliggende huurobjecten, maar ook kantoorruimte kan in verhuurde staat door leegstand en verwaarlozing als beleggingsobject in waarde dalen.”

In diverse uitspraken, met name als het winkelruimte betreft, wordt snel aangenomen door de rechter dat er nadeel ontstaat door de leegstand en hoeft de verhuurder dat niet nader te onderbouwen. Wij zagen hiervoor dat met name bij uitspraken over kantoorruimte wel diepgaander wordt getoetst of er daadwerkelijk sprake is van schade voor de verhuurder.

In de hiervoor behandelde uitspraken ging het vooral om een verhuurder die nakoming vorderde en eiste dat de huurder het gehuurde in gebruik nam. De verhuurder kan er echter ook voor kiezen om de schade te vorderen die is ontstaan vanwege de leegstand. Dat het echter niet eenvoudig is om die leegstandschade vast te stellen en toegewezen te krijgen, blijkt uit het arrest van het Hof Den Haag van 9 oktober 2012.³⁵ In die zaak had huurder KPN voor een langdurige periode van 2002 tot 2006 leegstand laten ontstaan. De rechter had reeds geoordeeld dat KPN daarmee tekort was gekomen in de nakoming van de huur-overeenkomst. Verhuurder vorderde de schade die zou zijn ontstaan vanwege de leegstand. Uit de ter zake opgemaakte deskundigenrapporten bleek echter dat vanwege het verouderde gebouw en de ontwikkeling van het omliggende gebied de mogelijkheid om opnieuw te verhuren laag was. Het leek niet waarschijnlijk dat het kantoorpand eerder verhuurd kon worden indien KPN wel tot het einde van de huurtermijn was gebleven. De rechter oordeelde derhalve dat er geen causaal verband was tussen het voortijdige vertrek van KPN en de schade, zodat de schadevordering werd afgewezen.

Conclusie/De exploitatieplicht in de praktijk voor huurder en verhuurder

Gezien het voorgaande kan wat betreft de exploitatieplicht voor de huurder en verhuurder het volgende geconcludeerd worden:

Verhuurder

Voor de verhuurder is als eerste van belang om een exploitatieplicht in de overeenkomst op te nemen. Als er geen exploitatieplicht in de overeenkomst staat, maar de verhuurder wenst wel dat de huurder het gehuurde blijft gebruiken, dan dient de verhuurder te stellen dat er door de leegstand zodanig nadeel ontstaat dat er uit artikel 7:213 BW een wettelijke exploitatieplicht voortvloeit. Het is daarbij aan te bevelen dat de verhuurder niet volstaat met algemene stellingen over het nadeel van leegstand, maar ook aantoont dat deze nadelen zich ook in het concrete geval manifesteren. Als er wél een exploitatieplicht is afgesproken dan kan de verhuurder de huurder in

32 In artikel van mr. M.J. Terstegge en mr. T.H.G. Steenmetser 'De exploitatieplicht van de huurder' (*TvHB*, nr. 5, p. 275 e.v.) worden nog andere mogelijkheden genoemd voor de huurder om zich van de exploitatieplicht te ontdoen, zoals indeplaatsstelling of faillissement, die het bestek van dit artikel te buiten gaan.

33 Dit was bijvoorbeeld het geval in de zaak Ktr. Den Bosch 22 juli 2010, *WR* 2011, 24, r.o.2.6.

34 Ktr. Den Bosch 18 november 2009, *WR* 2010, 39, r.o. 5.2.

35 Hof 's-Gravenhage 9 oktober 2012, *RVR* 2013, 16.

beginsel daaraan houden. Het is dan aan de huurder om te stellen dat er bijzondere omstandigheden zijn waardoor de contractuele exploitatieplicht in dat geval niet geldt.

Huurder

De huurder heeft er belang bij om geen exploitatieplicht in de huurovereenkomst te laten opnemen of om die exploitatieplicht af te zwakken, bijvoorbeeld door af te spreken dat niet het gehele gehuurde in gebruik hoeft te zijn.³⁶ Als er geen contractuele exploitatieplicht is, maar de verhuurder wil de huurder verplichten het gehuurde te blijven gebruiken, kan de huurder het standpunt innemen dat er in beginsel geen wettelijke exploitatieplicht is. De huurder kan dan verder als verweer voeren dat het nadeel van de verhuurder niet zo groot is dat er toch een wettelijke exploitatieplicht kan worden aangenomen. Het is verder raadzaam dat de huurder aangeeft wat haar belangen zijn bij het staken van de exploitatie.

Als er wel een exploitatieplicht in de huurovereenkomst staat, kan de huurder trachten daar onderuit te komen door aan te tonen dat verdere exploitatie zodanig verliesgevend is dat verdere exploitatie niet gevegd kan worden en/of dat verdere exploitatie praktisch onmogelijk is. Als huurder een mogelijkheid heeft tot onderhuur kan deze benut

worden, waarbij wel van belang is dat de onderhuurder het gehuurde voldoende bezet kan houden.

Ook bij een discussie over de contractuele exploitatieplicht kan het de huurder helpen om aan te tonen dat het nadeel van de verhuurder door de leegstand in het concrete geval niet groot is. Verder is het raadzaam dat de huurder er voor zorgt dat de negatieve uitstraling van leegstand wordt beperkt, door bijvoorbeeld adequate beveiliging voor het gehuurde te regelen c.q. in stand te houden.

Tot slot

In deze moeilijke economische tijden zullen geschillen over de exploitatieplicht zich blijven voordoen. Hopelijk breken er snel economisch betere tijden aan, zodat huurders minder reden zien om de exploitatie van een bedrijfsruimte voortijdig te staken.

Over de auteur

Mr. G.I. Beij is advocaat bij M2Advocaten.

³⁶ Zoals was afgesproken in de eerder behandelde zaak tussen ABN AMRO en TMW.



Ieder meesterwerk begint met de juiste richting

Een meesterwerk kan pas ontstaan, als de juiste richting is gevonden. Sdu Jurisprudentie biedt u deze richting. Een ervaren redactie staat garant voor een scherpe selectie van uitspraken van gerechtelijke instanties, voorzien van hoogstaande annotaties, een praktijkgerichte samenvatting, trefwoorden en wetsartikelverwijzingen. Relevant en altijd actueel.

Sdu Jurisprudentie is er voor bijna ieder juridisch vakgebied in de vorm van een tijdschrift, online en app (Android, iPhone & iPad). Zo blijft u bij op de manier die bij u past, waar en wanneer u dat wilt.

Oordeel zelf. Kijk op www.sdujurisprudentie.nl en neem een gratis proefabonnement.



www.sdujurisprudentie.nl

