

de verschuldigde boeterente (mede) moet worden gezien als compensatie van de geleden schade.⁶⁵ Zeker vanaf het moment dat er geen reden meer is om de waarborgsom tot zekerheid voor andere verplichtingen aan te houden (nadat de huurder aan zijn ontruimingsverplichtingen heeft voldaan), is het onredelijk als de verhuurder de waarborgsom niet gebruikt ter voldoening van de huurachterstand. Tegelijkertijd speelt natuurlijk mee dat de huurder in de eerste plaats zelf tekortschiet, door niet de overeengekomen huur te voldoen. De termijn van zes maanden die het hof hanteert, is wat mij betreft dan ook een bovengrens. In de praktijk ziet men bij bedrijfsruimte vaker zekerheid door middel van een bankgarantie die doorgaans vervalt zes maanden na beëindiging van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde. In dat geval zal de verhuurder de zekerheid in ieder geval binnen zes maanden inroepen, om verval te voorkomen.

Tot slot maakt het hof nog enkele opmerkingen met een procesrechtelijke relevantie. De verhuurder kan geen aanspraak maken op de door hem gevorderde incassokosten, omdat hij geen stukken heeft overgelegd ter staving van zijn incassowerkzaamheden en heeft volstaan met een aanbod deze alsnog over te leggen. Die gelegenheid krijgt de verhuurder niet meer. Daarnaast krijgt ook de huurder nog enige kritiek op zijn processtrategie: omdat hij pas in appel een beroep op matiging van de boete heeft gedaan, oordeelt het hof dat de huurder nog steeds de proceskosten in eerste aanleg moet dragen. Dit herinnert er weer aan dat de huurder op grond van art. 6:94 BW een expliciet beroep op matiging moet doen en dat de rechter de matigingsbevoegdheid niet ambtshalve zal toepassen.

T.W. de Waard⁶⁶

TvHB 2018/20

Hof Den Haag
3 april 2018

ECLI:NL:GHDHA:2018:875

200.192.954/01

Appellante / ASR Levensverzekeringen N.V.

Met noot van K. Keij

65. Er kan ook worden betoogd dat het leerstuk van schadebeperking voortvloeiend uit art. 6:101 BW niet van toepassing is, omdat het hier een vordering tot nakoming betreft: HR 19 november 1999, ECLI:HR:1999:AA1063, NJ 2000/117.

66. Tjark de Waard is werkzaam als advocaat bij Houthoff te Amsterdam.

Samenvatting

Beëindiging, renovatie, dringend eigen gebruik, uitvoerbaar bij voorraad

De verhuurder wil vier bestaande bedrijfsruimtes samenvoegen en uitbreiden omdat volgens de verhuurder de vraag naar grote bedrijfsruimte is toegenomen. Het hof oordeelt dat uit het geschetste renovatieplan blijkt dat de plaats en functie van het gehuurde na de renovatie niet hetzelfde zullen zijn, nu het gehuurde zal opgaan in een groter geheel. Mede gelet op het ingrijpende karakter van de verbouwing en de verwachte renovatieperiode van vijf maanden, is de renovatie dan ook niet mogelijk zonder beëindiging van de huurovereenkomst. Volgens het hof heeft de verhuurder voldoende aanneemelijk gemaakt dat renovatie noodzakelijk is om de leegstandschade een halt toe te roepen en om de rendementswaarde te verbeteren. Deze bedrijfseconomische motieven zijn voldoende om het dringend nodig hebben voor eigen gebruik aan te nemen. Bij de vaststelling van de verhuis- en inrichtingskosten oordeelt het hof dat de aanschafkosten van auto's en een heftruck, omzetverlies en personeelskosten niet onder de tegemoetkoming ex artikel 7:297 BW vallen. Het hof verklaart het arrest uitvoerbaar bij voorraad aangezien een eventueel casatieberoep naar het oordeel van het hof hoofdzakelijk zou neerkomen op het rekken van een kansloze zaak.

Gerechtshof

[appellante] B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
appellante in het principaal appel,
geïntimeerde in het incidenteel appel,
hierna te noemen: [appellante],
advocaat: mr. H. Loonstein te Amsterdam,
tegen
ASR Levensverzekering N.V.,
gevestigd te Utrecht,
geïntimeerde in het principaal appel,
appellante in het incidenteel appel,
hierna te noemen: ASR,
advocaat: mr. A. Bergers-Kemp te Amsterdam.
(...)

De beoordeling van het hoger beroep

(...)

1.1 Tussen ASR als verhuurder en [appellante] als huurder bestaat een huurovereenkomst met betrekking tot de winkelruimte aan de Lijnbaan 30 te Rotterdam (hierna: het gehuurde), laatstelijk tegen een huurprijs van € 53.872,- exclusief BTW per jaar. Het gehuurde is bestemd om te worden gebruikt als "winkelruimte voor de verkoop van aardappelen, groenten, fruit en aanverwante artikelen."

1.2 Bij brief van 25 juni 2013 heeft ASR de huurovereenkomst opgezegd per 1 juli 2014. Als wettelijke opzeggingsgrond is daarbij vermeld (in de eerste plaats) dringend eigen gebruik en (in de tweede plaats) de algemene belangenafweging.

1.3 [appellante] heeft niet ingestemd met de opzegging van de huurovereenkomst.

2. In eerste aanleg heeft ASR gevorderd, uitvoerbaar bij voorraad,

a) de tussen partijen vigerende huurovereenkomst met betrekking tot het gehuurde te beëindigen per 1 januari 2016, althans per een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen datum;

b) [appellante] te veroordelen per de datum van beëindiging conform sub a), het gehuurde met alle daarin van harentwege aanwezige personen en/of zaken te ontruimen en leeg, bezemschoon, overeenkomstig de toepasselijke contractuele en wettelijke bepalingen en onder afgifte van alle sleutels ter beschikking te stellen van ASR, op straffe van een dwangsom ad € 1.500 per dag of dagdeel tot het moment dat [appellante] aan deze veroordeling voldoet en met machtiging van [appellante] om, zo [appellante] mocht nalaten aan deze veroordeling te voldoen, de tenuitvoerlegging daarvan zelf te bewerkstelligen, zo nodig met behulp van de sterke arm;

c) [appellante] te veroordelen in de proceskosten.

Aan deze vordering heeft ASR – kort gezegd – ten grondslag gelegd dat een dringende noodzaak tot renovatie van het gehuurde bestaat en dat die renovatie niet kan worden uitgevoerd met voortzetting van de huurovereenkomst. ASR heeft een dringend (financieel) belang bij het uitvoeren van haar renovatieplan. Het realiseren van een grotere en moderne winkelruimte zal een aanzienlijke rendementsverbetering betekenen. Door de herontwikkeling zal tevens de beleggingswaarde van het pand stijgen. Subsidiar heeft ASR zich op het standpunt gesteld dat de huurovereenkomst moet worden beëindigd op grond van de algemene belangenafweging van art. 7:296 lid 3 BW.

3. [appellante] heeft betwist dat sprake is van een dringende noodzaak tot de beoogde renovatie en ook dat sprake is van een renovatie die niet kan worden uitgevoerd met voortzetting van de huurovereenkomst aangezien er geen sprake is van wijziging van plaats en functie van het gehuurde. In voorwaardelijke reconventie heeft [appellante] gevorderd ASR te veroordelen tot betaling van een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten, die worden begroot op € 880.000 (ex BTW) en een schadevergoeding, nader op te maken bij staat, indien later mocht blijken dat de wil om het gehuurde persoonlijk en duurzaam in gebruik te nemen voor renovatie in werkelijkheid niet aanwezig is geweest.

4. Bij vonnis van 18 maart 2016 heeft de kantonrechter in conventie de vordering van ASR op de primaire grond toegewezen. Daarbij is het tijdstip waarop de huurovereenkomst zou eindigen vastgesteld op 30 september 2016 en is [appellante] veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde per die datum. Tevens is [appellante] veroordeeld in de proceskosten. In reconventie is bepaald dat, indien later mocht blijken dat de wil om het gehuurde persoonlijk en duurzaam in gebruik te nemen voor renovatie in werkelijkheid niet aanwezig is geweest, ASR aan [appellante] een schadevergoeding dient te betalen, een en ander nader op te maken bij staat. Het meer of anders gevorderde is afgewezen. Het vonnis is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

5. In hoger beroep heeft [appellante] gevorderd het vonnis van 18 maart 2016 alsmede eerdere tussenvonnissen te vernietigen en de vorderingen van ASR alsnog af te wijzen.

6. In principaal appel heeft ASR gevorderd het bestreden vonnis te bekrachtigen en in incidenteel appel heeft zij gevorderd het arrest uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Principaal appel

7. [appellante] komt met grief 1 op tegen de overweging van de kantonrechter dat voldaan wordt aan het begrip renovatie als bedoeld in art. 7:220 lid 2, derde volzin BW en dat deze renovatie niet mogelijk is zonder beëindiging van de huurovereenkomst. De kantonrechter heeft volgens [appellante] ten onrechte niet de vraag beantwoord of en in hoeverre de renovatieplannen van ASR echt bestaan en/of realistisch zijn. Volgens grief 2 heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat het niet noodzakelijk is dat ASR haar stellingen met objectieve gegevens aantoont. Het beroep van ASR op de toenemende vraag naar grotere winkelruimtes en het vergroten van de rendementswaarde van het gehuurde is volgens [appellante] een gepasseerd station omdat de markt aanzienlijk is veranderd. De kantonrechter heeft bovendien ten onrechte voetstoots aangenomen dat de (bedrijfseconomische) motieven voor renovatie van ASR realistisch zijn. In grief 3 wordt de beoogde rendementswaarde betwist en in grief 4 wordt bestreden dat de rendementswaarde als gevolg van de renovatie zal verbeteren. Grief 5 voert aan dat gelet op het tijdsverloop en alle andere relevante feiten en omstandigheden het oordeel dat de huurovereenkomst op 30 september 2016 eindigt, niet in stand kan blijven. Er dient, als er een einddatum moet worden vastgesteld, een datum in de toekomst te worden bepaald, die tenminste zes maanden na het onherroepelijk worden van de rechterlijke uitspraak is gelegen. Grief 6 is gericht tegen de kostenveroordeling in conventie (r.o. 4.9 van het vonnis).

8. In de gezamenlijke toelichting op deze grieven heeft [appellante] bestreden dat uitgegaan moet worden van de huidige feitelijke rendementswaarde (van bijna € 54.000,-). Bepalend moet zijn wat de winkels in hun huidige staat (dus zonder renovatie) als afzonderlijke units kunnen opleveren. Volgens [appellante] is dat tenminste € 200.000,-, althans ligt dat daar zeer dichtbij. Verder is buiten beschouwing gebleven hoeveel ASR moet investeren. Als dat een substantieel bedrag is dan beïnvloedt dit het rendement over vele toekomstige jaren. Het is verder onjuist dat anno 2017 een grote winkelruimte bedrijfseconomische voordelen oplevert ten opzichte van meerdere units. Ter onderbouwing van deze stellingen heeft [appellante] verwezen naar het (aanvullend) advies van Duiker Advies (hierna: Duiker).

9. Bij de beoordeling van de vraag of ASR zich terecht kan beroepen op dringend eigen gebruik van het verhuurde, moet het volgende voorop worden gesteld.

De vraag of een verhuurder het verhuurde dringend nodig heeft, moet worden beoordeeld aan de hand

van alle omstandigheden van het geval. De verhuurder moet dringend eigen gebruik aannemelijk maken. Hij hoeft dat niet aan te tonen met objectieve gegevens. Onder duurzaam eigen gebruik in art. 7:296 lid 1 sub b BW wordt ook begrepen renovatie van de bedrijfsruimte die zonder beëindiging van de huur niet mogelijk is. De dringendheid kan ook voortvloeien uit financiële omstandigheden aan de zijde van de verhuurder. Algemene bedrijfseconomische redenen kunnen voldoende zijn om een dringende noodzaak van eigen gebruik aan te nemen (HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:338, *Alog/Ultimo*).

10. ASR heeft aangevoerd dat de vier bedrijfsruimten, waarvan de bedrijfsruimte van [appellante] onderdeel is, niet voldoen aan de moderne eisen. Om het vastgoed weer courant en toekomstbestendig te maken, is renovatie noodzakelijk. ASR heeft ter onderbouwing van deze stellingen verwezen naar een (aanvullende) verklaring van [X] van CBRE B.V. (hierna: [X]). ASR heeft haar renovatieplan als volgt toegelicht. Naast samenvoeging van de vier bestaande bedrijfsruimten zal ook uitbreiding plaatsvinden door tot aan de perceelgrens te bouwen en na verlegging van de inrit van de bovengesloten parkeergarage ook ruimte aan de achterzijde bij de bedrijfsruimte te betrekken. De totale oppervlakte wordt vergroot van circa 909 m² tot circa 1.096 m². Verder wordt de bedrijfsruimte verhoogd, gemoderniseerd en aan de Lijnbaanzijde ontsloten. Ook het front zal worden verbreed. Volgens ASR biedt renovatie een oplossing voor de structurele leegstand en wordt daarmee een einde gemaakt aan de almaar oplopende leegstandsschade. De huurwaarde van de nieuwe bedrijfsruimte wordt geschat op € 200.000,-. Uitgaande van de theoretische huurwaarde (van € 140.000,-) van de bestaande (overigens thans deels leegstaande) bedrijfsruimten is dus al sprake van een huursprong van € 60.000,- op jaarbasis.

11. Naar het oordeel van het hof volgt uit het geschetste renovatieplan dat de plaats en functie van het gehuurde na de renovatie niet hetzelfde zal zijn. Het gehuurde zal immers opgaan in één groter geheel. Mede gelet op het ingrijpende karakter van de verbouwing en de verwachte renovatieperiode van vijf maanden is de renovatie dan ook niet mogelijk zonder beëindiging van de huurovereenkomst.

Voorts is het hof van oordeel dat ASR voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat renovatie noodzakelijk is om de leegstandsschade een halt toe te roepen en tevens de rendementswaarde te verbeteren. Deze bedrijfseconomische motieven zijn voldoende om het dringend nodig hebben voor eigen gebruik aan te nemen. Met betrekking tot de vraag of de renovatieplannen realistisch zijn, heeft ASR gemotiveerd en (onder verwijzing naar de aanvullende verklaring van [X]) onderbouwd aangevoerd dat de markt voor winkelruimten en vergelijkbare objecten in het centrum van Rotterdam positief is aangetrokken.

Dat ook in de huidige staat reeds een rendement van € 200.000,- kan worden behaald, zoals [appellante] stelt, is door ASR gemotiveerd betwist.

Daarbij is aangevoerd dat de winkelruimte aan de Weena-Zuid (thans incourant en structureel leegstaand) geheel zal komen te vervallen en zal opgaan in het object Lijnbaan 30. Met de renovatie zal een aanzienlijke toename (ca. 350 m²) ontstaan van vierkante meters die worden ontsloten aan de Lijnbaan. ASR heeft met de aanvullende verklaring van [X] voldoende onderbouwd dat de eenmalige investering van ASR zal leiden tot een beter rendement maar ook tot een hogere beleggingswaarde. ASR heeft dan ook voldoende aannemelijk gemaakt dat de renovatie realistisch en noodzakelijk is. Tot slot is het hof met ASR van oordeel dat met een huurprijsherziening geen oplossing wordt geboden voor de leegstandsschade en het feit dat het pand thans niet courant is.

12. [appellante] heeft voorts nog aangevoerd dat Lijnbaan 30 tot 34 en Weena-Zuid 24 tot 28 in de huidige staat te huur worden aangeboden of verhuurd. De huurprijs bedraagt € 250.000,-. Dit verdraagt zich niet met de stelling dat het gepresenteerde renovatieplan ongewijzigd uitgevoerd gaat worden. Voorts is er opdracht gegeven tot herstel van de parkeergarage, hetgeen haaks staat op de voorgenomen verplaatsing van de hellingbaan in die parkeergarage, aldus [appellante]. Ook blijkt niet dat er vergunningen zijn aangevraagd. Volgens [appellante] toont dit aan dat er geen renovatieplannen (meer) bestaan.

13. ASR heeft betwist dat het huuraanbod van € 250.000,- betrekking heeft op het pand in de huidige staat: de gevraagde huurprijs geldt volgens haar voor het pand na renovatie. Met betrekking tot de parkeergarage is door ASR aangevoerd dat er wel herstelwerkzaamheden worden verricht maar dat pas in een latere fase de hellingbaan zal worden aangepakt.

Wat daar ook van zij, om van dringend nodig hebben te kunnen spreken is niet noodzakelijk dat is voldaan aan alle vereisten om daadwerkelijk met de bouw een aanvang te kunnen maken. Enige onzekerheid mag nog bestaan (vgl. HR 27 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6569, *NJ 1979, 493*). Een renovatie als hier aan de orde vraagt een langdurige voorbereiding die niet nauwkeurig te plannen valt en waarbij in de loop van de tijd tal van wijzigingen kunnen optreden. De door [appellante] aangevoerde omstandigheden doen dan ook niet af aan de realiseerbaarheid van de plannen van ASR. De grieven 1 tot en met 4 falen derhalve.

13. Het voorgaande leidt ertoe dat op grond van art. 7:296 lid 5 BW het tijdstip van de ontruiming opnieuw moet worden vastgesteld. In zoverre slaagt grief 5. Gezien het reeds geruime tijdsverloop na de opzegging van de huurovereenkomst ziet het hof geen aanleiding om de door [appellante] voorgestelde zes maanden na het onherroepelijk worden van de rechterlijke uitspraak te volgen maar acht het hof het redelijk om het tijdstip van ontruiming vast te stellen op 31 oktober 2018. Tevens zal ingevolge art. 7:295 lid 1 BW de datum van 31 oktober 2018 worden vastgesteld als nieuwe datum waarop de huurovereenkomst tussen partijen eindigt

(als laatste dag waarop de huurovereenkomst van kracht is).

14. Nu de grieven geen doel treffen moet ook de daarop voortbouwende grief 6 met betrekking tot de proceskostenveroordeling in conventie falen.

15. Grief 7 is gericht tegen het oordeel dat [appellante] de te maken verhuis- en inrichtingskosten niet aannemelijk heeft gemaakt. [appellante] heeft erop gewezen dat er na het vonnis van 2016 een verhuizing naar een andere locatie heeft plaatsgevonden zodat de verhuis- en inrichtingskosten duidelijk zijn. Daarnaast heeft hij stukken overgelegd die zien op de aanschaf van auto's, koelapparaten en een heftruck. Verder zijn er kosten gemaakt wegens verbouwen, inrichten en beveiligen van de nieuwe ruimte, bevoorradings, website, koeltechnieken, keuken en drukwerk. Ook zal er sprake zijn van een enorm omzetverlies en zullen er extra personeelskosten moeten worden gemaakt, aldus nog steeds [appellante].

16. Het hof stelt voorop dat art. 7:297 BW de huurder aanspraak geeft op een tegemoetkoming in de kosten die hij moet maken in verband met zijn verhuizing naar een nieuwe locatie en de inrichting daarvan. De aanschafkosten van auto's en een heftruck vallen daar naar het oordeel van het hof niet onder. Dat geldt ook voor omzetverlies en personeelskosten; deze posten zijn overigens ook niet onderbouwd. Voorts biedt genoemd wetsartikel geen aanspraak op een volledige vergoeding van de begrote verhuis- en inrichtingskosten. De huurder moet aannemelijk maken dat de door hem begrote kosten daadwerkelijk zullen worden gemaakt, althans zijn gemaakt. Bovendien moeten de kosten redelijk zijn hetgeen onder meer betekent dat rekening gehouden moet worden met de omvang en inrichting van de oorspronkelijke bedrijfsruimte met de staat waarin de oude inrichting verkeerde en met eventueel gedane afschrijvingen. De aanschafkosten van de koelapparaten acht het hof in dat verband onredelijk hoog. Met inachtneming van het voorgaande is het hof van oordeel dat in het onderhavige geval een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten tot een bedrag van € 30.000,- (inclusief BTW) redelijk is. Nu ASR ter gelegenheid van het pleidooi uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van haar intrekingsbevoegdheid zal het hof het stellen van een termijn als bedoeld in art. 7:297 lid 2 BW achterwege laten. Zoals verzocht door ASR zal aan genoemd bedrag wel de voorwaarde worden verbonden dat [appellante] op deze tegemoetkoming enkel aanspraak kan maken indien zij met stukken onderbouwd aantoonde dat verhuizing en inrichting daadwerkelijk plaatsvindt. Het hof ziet in het voorgaande geen reden om af te wijken van de in eerste aanleg in reconventie vastgestelde compensatie van proceskosten.

Incidenteel appel

17. De grief in het incidenteel appel klaagt dat het vonnis ten onrechte niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Weliswaar geldt als hoofdregel van art. 7:295 BW dat uitvoerbaarverklaring bij voorraad achterwege blijft, maar het hof is van oordeel dat, gelet op de lange termijn die inmiddels reeds is

verstrekken na opzegging, de belangen van de verhuurder bij beëindiging (en daarmee ook bij beperking van leegstandsschade) thans zwaarder moeten wegen dan de belangen van de huurder bij het achterwege laten van een uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Daarenboven verdient opmerking dat inmiddels in twee feitelijke instanties de argumenten van partijen zijn beoordeeld en die van [appellante] ontoereikend zijn bevonden. Een eventueel cassatieberoep zou hoofdzakelijk neerkomen op het rekken van een kansloze zaak. Het hof ziet daarom aanleiding om het arrest thans uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Slotsom

18. Uit het voorgaande volgt dat het vonnis in conventie moet worden vernietigd doch uitsluitend voor wat betreft de einddatum van de huurovereenkomst en het tijdstip van ontruiming. Voor het overige wordt het vonnis in conventie bekrachtigd. Het vonnis in reconventie zal worden vernietigd voor zover de tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten is afgewezen. Opnieuw rechtdoende zal het hof de tegemoetkoming vaststellen op € 30.000,- onder de hierna te stellen voorwaarde. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal [appellante] worden veroordeeld in de kosten van het principaal appel. In het incidenteel appel ziet het hof aanleiding de proceskosten te compenseren nu partijen over en weer in het ongelijk zijn gesteld. Zoals overwogen onder rechtsoverweging 17 zal het arrest uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

Beslissing

Het hof:

in principaal appel:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam, zitting houdende te Rotterdam van 18 maart 2016, doch uitsluitend voor zover in conventie de einddatum van de huurovereenkomst tussen partijen en het tijdstip van ontruiming is vastgesteld op 30 september 2016 en voor zover in reconventie de vordering tot een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten is afgewezen,

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

(...)

- veroordeelt ASR tot betaling aan [appellante] van een bedrag van € 30.000,- (inclusief BTW) onder de voorwaarde dat op dit bedrag enkel aanspraak kan worden gemaakt indien [appellante] met stukken onderbouwd aantoonde dat verhuizing en inrichting daadwerkelijk plaatsvindt;

- bekrachtigt het vonnis voor het overige;

in principaal en incidenteel appel:

(...)

- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.P.J. Ruijpers, M.A.F. Tan-de Sonnaville en J.E.H.M. Pinckaers (...).

Commentaar

In dit arrest wijst het Hof Den Haag de vordering van een verhuurder tot beëindiging van de huurovereenkomst op grond van dringend eigen ge-

bruik, wegens renovatie die zonder beëindiging van de huur niet mogelijk is, op grond van art. 7:296 lid 1 sub b BW, toe. Tevens wijst het hof een bedrag van € 30.000,- aan verhuis- en inrichtingskosten (voorwaardelijk) toe aan de huurder en verklaart het arrest uitvoerbaar bij voorraad. De uitspraak is in lijn met de reeds bestaande jurisprudentie over dit onderwerp,⁶⁷ maar een uitvoerbaar bij voorraad verklaring is zeker niet altijd het geval.

In dit arrest bekrachtigde het hof het oordeel van de kantonrechter dat er een dringende noodzaak tot renovatie bestond en dat deze renovatie niet mogelijk was met voortzetting van de huurovereenkomst. Het hof legde aan zijn oordeel ten grondslag dat uit het door de verhuurder geschetste renovatieplan volgde dat de plaats en functie van het gehuurde na de renovatie niet hetzelfde zou zijn, nu het gehuurde zou opgaan in één groter geheel (er zouden vier bedrijfsruimten, waaronder het gehuurde, worden samengevoegd). Mede vanwege het ingrijpende karakter van de verbouwing en de verwachte renovatieperiode van vijf maanden, was de renovatie naar het oordeel van het hof dan ook niet mogelijk zonder beëindiging van de huurovereenkomst. Daarnaast was het hof van oordeel dat de verhuurder voldoende bedrijfseconomische motieven had om het dringend nodig hebben voor eigen gebruik aan te nemen, nu de verhuurder aanmerkelijk had gemaakt dat de renovatie noodzakelijk was om de leegstandschade een halt toe te roepen en om de rendementswaarde te verbeteren. Hoewel de huurder de uitvoering van de plannen betwistte, oordeelde het hof: *"om van dringend nodig hebben te kunnen spreken is niet noodzakelijk dat is voldaan aan alle vereisten om daadwerkelijk met de bouw een aanvang te kunnen maken."* Het hof voegt hieraan nog toe dat enige onzekerheid mag bestaan en dat een ingrijpende renovatie als in deze zaak aan de orde, een langdurige voorbereiding vergt, die niet nauwkeurig te plannen valt en waarbij in de loop van tijd tal van wijzigingen kunnen optreden.

Uit de jurisprudentie volgt dat indien het gehuurde opgaat in een groter geheel, er al snel sprake zal zijn van een wijziging van plaats en/of functie van het gehuurde (hetgeen een indicatie betreft dat de renovatie niet mogelijk is met voortzetting van de huurovereenkomst).⁶⁸ Hieruit volgt tevens dat een

substantiële vergroting van het gehuurde, dan wel het opgaan van het gehuurde in een groter geheel, doorgaans voldoende grond oplevert voor de toewijzing van een vordering op grond van dringend eigen gebruik. Enkel een relatief kleine vergroting van het gehuurde zal hiervoor niet voldoende zijn. Het Hof Amsterdam oordeelde bijvoorbeeld dat een toevoeging van 114 m² aan een bedrijfsruimte met een totale grootte van 1.189 m² geen wijziging van plaats en functie betrof die een beëindiging van de huurovereenkomst rechtvaardigde.⁶⁹ Ook is het geven van een andere bestemming aan een deel van de ruimten niet altijd voldoende.⁷⁰ De renovatie van een complex waarbij de kantooruimten op de bovenliggende verdiepingen bij de lager gelegen winkelruimten werden betrokken om grotere winkelunits te creëren, leidde wel tot het oordeel dat de huurovereenkomst met betrekking tot een kleinere winkelruimte niet in stand kon blijven.⁷¹ Indien het gehuurde geheel wordt gesloopt en daar geen vervangende ruimte voor terugkomt, kan de huurovereenkomst ook niet in stand blijven.⁷² Zelfs indien vervangende nieuwbouw wordt teruggeplaatst met dezelfde bestemming als het gehuurde, is het mogelijk dat de renovatie niet kan plaatsvinden met voortzetting van de huurovereenkomst. Tot dit oordeel kwam het Hof Arnhem in een zaak waarbij de vervangende nieuwbouw een bijna tweemaal groter winkelcentrum betrof dan het oude, met daarin even zoveel grotere winkelunits.⁷³

Indien de rechter een beëindigingsvordering toewijst kan de rechter, op grond van art. 7:297 BW, de verhuurder verplichten de huurder een tegemoetkoming in diens verhuis- en inrichtingskosten te betalen. Van belang is dat het een tegemoetkoming betreft en geen vergoeding of schadeloosstelling.⁷⁴ De wet bepaalt niet met zoveel woorden hoe de rechter tot de hoogte van de tegemoetkoming moet komen. In de parlementaire geschiedenis zijn wel enkele aandachtspunten te vinden: *"Wij willen er in dit verband evenwel op wijzen dat de regeling niet dwingt tot een volledige kostenvergoeding. Zo kan de rechter rekening houden met de staat waarin de inrichting verkeert en met reeds gedane afschrijvingen."*⁷⁵ En: *"Het gaat erom dat de rechter de vrijheid heeft de hoogte van de tegemoetkoming naar gelang de omstandigheden te bepalen. Zo kunnen wat betreft de te vergoeden inrichtingskosten de staat van de inrichting van het door de huurder te verlaten pand en het punt of de huur-*

67. De jurisprudentie waaruit dit volgt wordt hierna in dit commentaar genoemd.

68. Vgl. Hof Leeuwarden 8 februari 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BP3872; Hof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH7552; Hof Amsterdam 21 april 2015, ECLI:GHAMS:2015:1519; Rb. Amsterdam (ktr.) 27 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7825, WR 2013/35; Rb. Amsterdam (ktr.) 13 januari 2012, WR 2012/61; Rb. Utrecht 9 (ktr.) september 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ7387, WR 2009/128; Rb. Dordrecht (ktr.) 17 april 2008, ECLI:NL:RBDOR:2008:BC9895, WR 2008/130; Rb. Nijmegen (ktr.) 29 februari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC5869, WR 2009/24; Rb. Lelystad (ktr.) 21 juli 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8057, WR 2007/46; Rb. Lelystad (ktr.) 21 juni 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8064, WR 2007/47.

69. Hof Amsterdam 13 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2272, WR 2017/98.

70. Rb. Amsterdam (ktr.) 22 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4432, WR 2017/165.

71. Rb. Amsterdam (ktr.) 13 januari 2012, WR 2012/61.

72. Rb. Amsterdam (ktr.) 22 mei 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:9377, WR 2015/28.

73. Hof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH7552.

74. *Kamerstukken II* 1980/81, 16 655, 3, p. 10 en HR 4 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8165, TvHB 2007/4, p. 130-134 (UDH:TvHB/3407), p. 130-134 (*Gem. Middelburg/Lindenberg*).

75. *Kamerstukken II* 1980/81, 16 655, 3, p. 10.

der deze zelf bekostigd heeft in acht genomen worden. Daarbij kunnen ook de reeds gedane afschrijvingen een rol spelen.”⁷⁶

Een voorwaarde voor het kunnen toekennen van een tegemoetkoming ex art. 7:297 BW is dat de huurder daadwerkelijk verhuist.⁷⁷ Het is mogelijk de tegemoetkoming onder deze voorwaarde toe te kennen indien ten tijde van de uitspraak nog niet voldoende zeker is dat de huurder daadwerkelijk zal verhuizen.⁷⁸ In dit arrest werd een tegemoetkoming van € 30.000,- (van de door de huurder gevorderde € 880.000,-) toegekend onder de voorwaarde dat de huurder “met stukken onderbouwd aantoonde dat de verhuizing en inrichting daadwerkelijk plaatsvindt.”

De huurder had allerlei posten opgevoerd, die volgens het hof niet allemaal onder verhuis- en inrichtingskosten konden worden geschaard. Zo had de huurder auto's, koelapparaten en een heftruck aangeschaft en voerde zij kosten op wegens het bouwen, inrichten, beveiligen, bevoorraden van de nieuwe bedrijfsruimte en voor de website, de koeltechnieken, de keuken en het drukwerk. Daarnaast heeft de verhuizing volgens de huurder een enorm omzetverlies en extra personeelskosten tot gevolg gehad. Het hof oordeelde evenwel dat onder verhuis- en inrichtingskosten niet vallen de aanschafkosten van auto's en een heftruck, omzetverlies en personeelskosten, nu dit kosten zijn die niet zijn verbonden met het feitelijk betrekken van de nieuwe bedrijfsruimte. Onder verhuiskosten moet worden verstaan de kosten van de verhuizing zelf. Uit de jurisprudentie volgt dat hieronder tevens kosten voor bijvoorbeeld verhuisberichten, visitekaartjes en advertenties vallen.⁷⁹ Onder inrichtingskosten vallen kosten die de huurder moet maken om de nieuwe bedrijfsruimte gelijkwaardig aan de oude in te richten.⁸⁰ Kosten met betrekking tot het verlaten van de oude bedrijfsruimte komen niet voor tegemoetkoming in aanmerking. Ook kosten die zien op de winstverwachting van het in de nieuwe ruimte te exploiteren bedrijf, zoals *goodwill* bij het betrekken van een nieuwe bedrijfslocatie *going concern*, vallen niet binnen de reikwijdte van art. 7:297 BW.⁸¹ Hiermee is in lijn het oordeel van het hof dat de aanschafkosten voor auto's en een heftruck niet onder verhuis- en inrichtingskosten vallen. De huur van een verhuswagen en heftruck voor de verhuizing vallen daar waarschijnlijk wel onder, aangezien dit kosten zijn die een direct gevolg zijn van de verhuizing.⁸²

76. Kamerstukken II 1980/81, 16 655, 6, p. 2.

77. Hof Amsterdam 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3546, WR 2015/11.

78. D.H. de Witte, 'Schadebegroting: geen natte vinger werk (1)', TvHB 2004/1, p. 18 (UDH:TvHB/1630).

79. Hof Amsterdam 6 maart 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW7820, WR 2012/120.

80. Hof Arnhem 23 juni 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ8602, WR 2010/50.

81. HR 16 februari 2018, ECLI:HR:2018:209, TvHB 2018/10 (UDH:TvHB/14992), m.nt. B.N. Cammelbeeck.

82. Zie voorgaande voetnoot.

De kosten dienen tevens redelijk te zijn. Dat wil volgens het hof onder meer zeggen dat de huurder rekening moet houden met de omvang en inrichting van de oorspronkelijke bedrijfsruimte, de staat waarin de oude inrichting zich bevindt en eventuele afschrijvingen. De door de huurder gestelde aanschafkosten van de koelapparaten voldeden hier volgens het hof niet aan, nu deze onredelijk hoog waren. Dit is in lijn met de bedoeling van de wetgever, zoals volgt uit de hiervoor geciteerde parlementaire geschiedenis.

Welk deel van de verhuis- en inrichtingskosten voor vergoeding in aanmerking komt, zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Uit de literatuur volgt wel dat hierbij de volgende punten in aanmerking worden genomen: het betreft geen volledige schadeloosstelling, de mogelijkheid tot beëindiging van de huurovereenkomst is een huurdersrisico, op welke opzeggingsgrond de huurovereenkomst is opgezegd en hoe lang de huurovereenkomst heeft gelopen.⁸³ In onderhavig arrest begroot de huurder haar verhuis- en inrichtingskosten op € 880.000,-. Het hof is van oordeel dat een deel van de begrote kosten niet onder verhuis- en inrichtingskosten valt en dat een deel van de kosten onredelijk hoog is begroot. Vervolgens oordeelt het hof dat een tegemoetkoming van € 30.000,- in de gegeven omstandigheden redelijk is. In zijn arrest maakt het hof niet inzichtelijk hoe tot dit bedrag is gekomen, maar volstaat het hof eenvoudigweg met de toewijzing van het voornoemde bedrag.

Op welke termijn en aan wie de huurder moet aantonen dat de verhuizing en inrichting daadwerkelijk plaatsvindt, volgt evenmin uit dit arrest. In de praktijk zal de huurder dit aan de verhuurder moeten aantonen. Doet zij dit niet, dan zal de verhuurder het toegewezen bedrag niet uitkeren. De toewijzing onder de voorwaarde dat de huurder moet aantonen dat hij daadwerkelijk is verhuisd, is niet ongebruikelijk in de rechtspraak.⁸⁴ Regelmatig worden hieraan nadere voorwaarden verbonden zoals een termijn of een afstand waarbinnen de nieuwe locatie ten opzichte van de oude moet liggen. Zo stelde het Hof 's-Hertogenbosch de voorwaarde dat de nieuwe locatie binnen zes maanden na beëindiging van de huurovereenkomst in gebruik moest worden genomen en dat deze nieuwe locatie zich op maximaal 10 km van het gehuurde diende te bevinden.⁸⁵ Het Hof Amsterdam stelde de tegemoetkoming afhankelijk van de voorwaarde dat de huurder een ondertekende koop- of huurovereenkomst in dezelfde plaats als het gehuurde aan de verhuurder diende te overleggen en zij daar

83. D.H. de Witte, 'Verhuis- en inrichtingskosten: een definitiestrijd met procesrechtelijke complicaties', TvHB 2012/5, p. 266.

84. Zie bijv. ook Rb. Midden-Nederland (ktr.) 18 maart 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:4260 en Hof 's-Hertogenbosch 23 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:248.

85. Hof 's-Hertogenbosch 19 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ5078, WR 2013/74.

haar onderneming diende voort te zetten binnen zes maanden na de uitspraak.⁸⁶

Het hof heeft het arrest uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De hoofdregel is dat de rechter zijn uitspraak op de vordering van de verhuurder tot beëindiging van de huurovereenkomst niet uitvoerbaar bij voorraad verklaart. Op grond van art. 7:295 lid 1 BW blijft een opgezegde huurovereenkomst na de dag waartegen deze rechtsgeldig is opgezegd namelijk van rechtswege van kracht, tot de rechter onherroepelijk heeft beslist op een vordering tot vaststelling van het tijdstip waarop de huurovereenkomst zal eindigen. Hiervoor gelden twee uitzonderingen. De eerste betreft het geval dat een huurder instemt met een opzegging door een verhuurder. Er zal dan immers geen beëindigingsvordering hoeven te worden ingesteld. Indien deze uitzondering niet aan de orde is, bestaat, als tweede uitzondering, de mogelijkheid voor de rechter in een procedure een toewijzende uitspraak uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, indien het verweer van de huurder hem kennelijk ongegrond voorkomt. In het geval van een kennelijk ongegrond verweer is sprake van misbruik van recht.⁸⁷ Uit art. 3:13 BW volgt dat *“een bevoegdheid (...) onder meer [kan] worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.”* De rechter dient terughoudend te zijn bij het aannemen dat hiervan sprake is, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis: *“De mogelijkheid van uitvoerbaarheid bij voorraad van de beschikking tot ontruiming maakt dat de huurder zijn belang bij een beslissing in hoger beroep in feite verliest. Ook al vernietigt de rechter in hoger beroep het bestreden vonnis dan krijgt de huurder daardoor niet een langere tijd voor ontruiming, als hij de gehuurde ruimte reeds heeft verlaten. Theoretisch zou de huurder nog opnieuw de reeds ontruimde ruimte kunnen betrekken, maar dit zal in de praktijk zelden mogelijk zijn. Daarom is besloten dat de rechter alleen dan zijn beslissing uitvoerbaar bij voorraad kan verklaren indien het beroep van de huurder op de wet kennelijk ongegrond is, wanneer het dus gaat om misbruik van recht.”*⁸⁸

In dit arrest heeft het hof, anders dan de kantonrechter in eerste instantie, de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Naar het oordeel van het hof zou *“een eventueel cassatieberoep hoofdzakelijk neerkomen op het rekken van een kansloze zaak.”* Het hof overweegt dat de vordering van de verhuurder tot beëindiging reeds in twee feitelijke instanties is toegewezen en dat daarmee de argumenten van de huurder tevens twee keer in feitelijke instantie ontoereikend zijn bevonden. Tevens overweegt het hof dat, gelet op de lange termijn die reeds is verstreken

sinds de opzegging, in onderhavig geval de belangen van de verhuurder bij beëindiging (en daarmee ook beperking van de leegstandsschade) zwaarder moeten wegen dan de belangen van de huurder bij het achterwege laten van een uitvoerbaar bij voorraad verklaring. In de gevallen waarin de rechter zijn uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaart, is over het algemeen, zoals ook in deze uitspraak, sprake van een belangenafweging.⁸⁹ Met een belangenafweging toetst de rechter echter niet of het verweer kennelijk ongegrond is, maar of sprake is van misbruik van recht ex art. 3:13 BW. Van belang hierbij is de onevenredigheid tussen het belang van de uitoefening van de betreffende bevoegdheid en het belang dat daardoor wordt geschaad.⁹⁰ De belangenafweging in deze zaak viel in het voordeel van de verhuurder uit. Doorslaggevend hierbij was volgens het hof de lange termijn die was verstreken na de opzegging (namelijk bijna vier jaar) en de daarbij doorlopende leegstandsschade voor de verhuurder. Het hof heeft zijn oordeel op dit punt vrij summier geformuleerd. Onder meer oordeelt het hof niet expliciet dat sprake is van misbruik van recht. Uit de jurisprudentie volgt wel dat het rekken van een kansloze zaak tot misbruik van recht kan leiden.⁹¹ Hoewel het hof dit niet expliciet noemt in deze zaak, doelt het hof hier vermoedelijk wel op met zijn overweging dat een eventueel cassatieberoep hoofdzakelijk zou neerkomen op het rekken van een kansloze zaak. In ieder geval lijkt het hof te hebben willen voorkomen dat de huurder door zou gaan met de in veel beëindigingsprocedures toegepaste vertragingstactiek. Het oordeel van het hof lijkt mij niet onterecht in dit geval. Vanwege de ingrijpende (en doorgaans onomkeerbare) gevolgen van een uitvoerbaar bij voorraad verklaring, geldt dat het enkele feit dat een huurder wellicht een vertragingstactiek toepast naar mijn mening niet zonder meer voldoende dient te zijn een uitspraak uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Dit zal, zoals ook in deze uitspraak aan de orde was, dienen af te hangen van de (overige) omstandigheden van het geval.

Op grond van het oordeel van het hof in deze uitspraak zou men kunnen denken dat een uitvoerbaar bij voorraad verklaring in hoger beroep sneller zal worden toegewezen dan in eerste aanleg. Uit de jurisprudentie volgt dit evenwel niet.⁹² Een

86. Hof Amsterdam 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3546, WR 2015/11.

87. Kamerstukken II 2000/01, 26 932, 5, p. 8.

88. Kamerstukken II 2000/01, 26 932, 5, p. 8.

89. Zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 25 april 2006, WR 2007/69; Rb. Arnhem (ktr.) 29 februari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC5869, WR 2009/24; en Hof Den Haag 24 juli 2008, WR 2008/131.

90. Zo constateert ook Bergers-Kemp in 'Uitvoerbaarheid bij voorraad verklaring van een huurbedingingsuitspraak', TvHB 2018/3, p. 152 (UDH:TvHB/14990).

91. Zie bijv. Rb. Utrecht 17 oktober 2012, JBPR 2013/34.

92. Zie bijv. Rb. Noord-Holland (ktr.) 31 januari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:366, WR 2018/78; Hof Amsterdam 14 november 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4687; Hof Den Haag 16 maart 2010, WR 2011/9; Rb. Arnhem (ktr.) 29 februari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC5869, WR 2009/24; Rb. Dordrecht (ktr.) 17 april 2008, ECLI:NL:RBDOR:2008:BC9895, WR 2008/130; hoger beroep: Hof

vordering tot uitvoerbaar bij voorraad verklaring wordt niet vaak toegewezen. Doorgaans wordt de gevorderde uitvoerbaar bij voorraad verklaring afgewezen met een simpele verwijzing naar art. 7:295 lid 1 BW.⁹³ Met regelmaat legt de rechter aan zijn afwijzing ten grondslag dat de beroepsmogelijkheid van de huurder in dat geval illusoir wordt.⁹⁴ Het Hof Amsterdam verklaarde in een andere zaak zijn arrest niet uitvoerbaar bij voorraad, nu niet was gebleken dat de huurder hoger beroep had ingesteld uitsluitend met het oogmerk om de renovatie te vertragen en dat het niet zo was dat cassatie geen enkele kans van slagen zou hebben.⁹⁵ Een voorkomende reden om een uitspraak wel uitvoerbaar bij voorraad te verklaren is dat sprake is van een groot renovatieproject, waarbij één of enkele huurders het project vertragen.⁹⁶ De Rechtbank Amsterdam achtte voor de uitvoerbaar bij voorraad verklaring van belang dat in die zaak voor de huurder alternatieve geschikte locaties beschikbaar waren in dezelfde straat.⁹⁷

K. Keij⁹⁸

Den Haag 24 juli 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD9069, WR 2008/131; Rb. Lelystad (ktr.) 21 juli 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AY8057, WR 2007/46; Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2422, WR 2017/92, waarin de kantonrechter zijn uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaarde en het hof deze beslissing vernietigde.

93. Zie bijv. Hof Den Haag 12 april 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:873; Rb. Midden-Nederland (ktr.) 20 juli 2016, TvBH 2016/6 (UDH:TvHB/13911), m.nt. J.M. Winter-Bos-sink en N. Amiel; Hof Den Bosch 26 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3242; Hof Den Bosch 23 januari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:248.
94. Rb. Rotterdam (ktr.) 1 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9301, WR 2018/110, m.nt. R.A. Veldman.
95. Hof Amsterdam 21 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1519, WR 2015/147.
96. A. Bergers-Kemp 'Uitvoerbaarheid bij voorraad verklaring van een huurbeëindigingsuitspraak', TvHB 2018/3, p. 152 (UDH:TvHB/14990).
97. Rb. Amsterdam (ktr.) 10 november 2014, zaaknr. CV 14-13277 (niet gepubliceerd).
98. Katja Keij is werkzaam als advocaat bij BRICKS advocaten te Amsterdam.