

De dunne scheidslijn tussen de gebouwde en onbebouwde onroerende zaak in het huurrecht

mr. J.P.H. Jacobs en mr. M. Cohen*

1. Inleiding

Verhuurder verhuurt aan huurder een perceel grond waarop een bedrijfsgebouw is gelegen. Partijen kwalificeren de overeenkomst als verhuur van onbebouwde grond waarvoor geen huurbescherming geldt. Is dit mogelijk? In een tweetal arresten van de Hoge Raad uit 2012¹ werd geoordeeld dat onbebouwde grond was verhuurd, terwijl bij het aangaan van de huurovereenkomst er feitelijk gebouwen op het perceel waren gerealiseerd. Werd er in deze behandelde zaken eigenlijk geen 290-bedrijfsruimte verhuurd met de daarbij behorende bescherming voor huurder? Is of kan het de bedoeling zijn dat partijen het dwingendrechtelijke beschermingsregime kunnen ontwijken door een terrein dat feitelijk bebouwd is als onbebouwde zaak te kwalificeren en als zodanig te verhuren? En hoe verhoudt dit fenomeen zich tot de relatief gemakkelijke verkleuring van verhuur van bebouwde grond in het kader van de connexiteitsleer, het leerstuk omtrent onroerende aanhorigheden?²

In deze bijdrage wordt aan de hand van oude en nieuwe rechtspraak de huidige status van verhuur van de onbebouwde onroerende zaak verkend en de scheidslijn met de regeling van art. 7:290 BW belicht. Een deel van deze rechtspraak heeft betrekking op de verhuur van grond ten behoeve van de exploitatie van tankstations. Interessant is om aan de hand van deze rechtspraak na te gaan op welk moment een huurovereenkomst betreffende een stuk onbebouwde grond als het ware verkleurt naar een huurovereenkomst ex art. 7:290 BW. In het verlengde hiervan zal worden stilgestaan bij de vraag of aanpassing van de wettelijke regeling van de middenstandsbedrijfsruimte een optie of reële mogelijkheid is.³

In paragraaf 2 wordt aandacht besteed aan het wettelijk kader en het verschil tussen de gebouwde en ongebouwde onroerende zaak. In paragraaf 3 zal worden ingegaan op richtinggevende rechtspraak over dit onderwerp. Daaropvolgend zullen in paragraaf 4 de twee arresten uit 2012 worden behandeld met hun implicaties voor de praktijk. In paragraaf 5 wordt ter discussie gesteld of een andere huurdersvriendelijke uitleg - voor zover mogelijk - wenselijk is en worden enkele suggesties gedaan tot verbetering van de positie van de huurder. Onder paragraaf 6 wordt kort ingegaan op de formulering van een mogelijke nieuwe wettelijke bepaling.

2. Wettelijk kader van de ongebouwde en gebouwde onroerende zaak

Dat er voor de verhuur van onbebouwde onroerende zaak/grond geen bijzondere wettelijke regeling bestaat is historisch bepaald. Bij de totstandkoming van de wettelijke regeling voor de bedrijfsruimte⁴ is er bij het in het verleden in-

gediende wetsontwerp van uit gegaan dat de ongebouwde onroerende zaak geen bijzondere bescherming behoeft. Als gevolg hiervan is de huidige wettelijke regeling van 7:290 BW e.v. beperkt tot de gebouwde onroerende zaak krachtens de in de wet genoemde categorieën.⁵ Gevolg hiervan is dat er bij verhuur van de ongebouwde onroerende zaak algehele contractsvrijheid bestaat. Verhuurder en huurder kunnen over zaken als de huurtermijnen, -prijzen en -beëindiging van de overeenkomst afspreken wat zij willen. Enkel de algemene huurregeling van Boek 7, Titel 4, Afdeling 1 tot en met 4 is van toepassing.⁶ De huurovereenkomst eindigt in beginsel door het verstrijken van de overeengekomen bepaalde tijd of - bij een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd - door opzegging tegen een voor huurbetaling overeengekomen dag (art. 7:228 BW). De enige zij het zeer beperkte bescherming die een huurder heeft tegen het van de ene op de andere dag beëindigen van een jarenlang durende huurovereenkomst van een ongebouwde zaak, is een beroep dat de opzegging onder de gegeven omstandigheden in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.⁷

Voor huurders van een gebouwde onroerende zaak ligt het wezenlijk anders. De huurders van woonruimte, 290-bedrijfsruimte (middenstandsbedrijfsruimte) en 230a-bedrijfs-

* Joost Jacobs en Maaïke Cohen zijn beiden advocaat bij Bosselaar & Strengers Advocaten te Utrecht.

1. HR 13 juli 2012, *NJ* 2013/8 (van de Meeberg/NS Vastgoed) en HR 13 juli 2012, *NJ* 2013/9 (De Haan/Gemeente Rotterdam).
2. De connexiteitsleer houdt kortweg in dat wanneer een verhuurder ermee instemt dat een verhuurde ruimte bestemd wordt om samen met een 290-bedrijfsruimte te worden gebruikt, de verhuurde ruimte die feitelijk geen 290-bedrijfsruimte en zelfs onbebouwde grond is, toch verkleurt in de verhuur van 290-bedrijfsruimte. Dit volgt uit het Fietsenstallingarrest, HR 14 oktober 1983, *NJ* 1984, 253.
3. Uitgebreid hierover *TvHB* 2012/2, p. 87-91, mr. E Swanveld 'De huur van ongebouwde onroerende zaken: een leemte in de wet'.
4. Wet van 28 januari 1971, *Stb.* 1971, 44 die leidde tot de invoering van de art. 7A: 1624-1636b BW. Zie M.F.A Evers, 'Huurrecht bedrijfsruimten' Deventer Kluwer 2011, p. 17.
5. Enige uitzondering is het kampeerbedrijf. Voor de toepasselijkheid van afdeling 6 (= 7:290 BW e.v) is bij het kampeerbedrijf niet vereist dat er sprake is van een gebouwde onroerende zaak, aldus Rossel, 2013 (*T&C Huurrecht*) art. 7:290 BW, aantekening 3 sub g.
6. De art. 7: 201-230 BW.
7. Zie HR 12 juni 2012, *NJ* 2012/411 (v.d Vliet/Berregatte).

ruimte (overige bedrijfsruimte) hebben in meerdere mate (bij woon- en middenstandsbedrijfsruimte) of mindere mate (bij overige bedrijfsruimte) huurbescherming. In deze bijdrage beperken we ons verder tot de huur van bedrijfsruimten en blijft de woonruimte verder buiten beschouwing. De huurder van een 290-bedrijfsruimte heeft in beginsel recht op termijnbescherming. Dit houdt in dat de huurder – uitzonderingen daargelaten⁸ – in ieder geval twee keer vijf jaar gebruik kan maken van het gehuurde om zo de gedane investeringen in het gehuurde terug te kunnen verdienen. Daarnaast heeft de huurder van middenstandsbedrijfsruimte huurprijsbescherming. De systematiek is dat de huurprijs op de wijze als neergelegd in art. 7:303 en 304 BW bij een huurovereenkomst voor bepaalde tijd na de overeengekomen bepaalde tijd aangepast kan worden. Bij een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd kan dit eens in de vijf jaar. Tot slot hebben huurders opzeggingsbescherming als gevolg waarvan de opzegging door verhuurder aan de rechter ter goedkeuring moet worden voorgelegd en slechts op een beperkt aantal gronden mogelijk is.

Bij de huur van 230a-bedrijfsruimte (ook wel overige bedrijfsruimte/ kantoorruimte genoemd) is de bescherming minder vergaand. In grote lijnen geldt contractsvrijheid wat de huurtermijn en huurprijs betreft. Wel heeft de huurder bij opzegging van de huur door verhuurder de mogelijkheid bij de rechter opschorting van de ontruiming te verzoeken en zo de beëindiging van het gebruik maximaal drie jaar uit te stellen.

Zoals hiervoor reeds opgemerkt, geldt deze huurbescherming bij onbebouwde grond niet en kan verhuurder de huur behoudens redelijkheid en billijkheid met inachtneming van een redelijke opzegtermijn op ieder moment beëindigen.⁹

3. Richtinggevende rechtspraak inzake de kwalificatie onbebouwd-bebouwd

In het arrest Shell-Van Esta/Tjallingii¹⁰ oordeelde de Hoge Raad dat de verhuur van een onbebouwd terrein met de verplichting voor huurder – in casu Shell – om ter plaatse een tankstation op te richten en te exploiteren, geldt als verhuur van onbebouwde grond en niet als verhuur van art. 7A:1624-bedrijfsruimte.¹¹ De Hoge Raad overwoog in het arrest hierover als volgt onder rechtsoverweging 3.4:

‘... Voor het antwoord op de vraag of latere bebouwing van een aanvankelijk onbebouwd ter beschikking gesteld terrein leidt tot het alsnog toepasselijk worden van de art. 1624 e.v., is beslissend of partijen een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot de inmiddels gebouwde, en tot bedrijfsruimte in de zin van art. 1624 bestemde, onroerende zaak (HR 4 mei 1979, NJ 1979, 509).¹²

Shell had in de procedure bij de rechtbank zonder succes betoogd dat er wijzigingen in de huurovereenkomst hadden plaatsgevonden (o.a. huurprijsaanpassing en een verbouwing) die maakten dat in haar visie een gewijzigde huurovereenkomst tot stand was gekomen die viel onder het regime van de middenstandsbedrijfsruimte. Zowel de rechtbank als de Hoge Raad gingen daar niet in mee en oordeelden anders. In het verlengde van dit arrest kan niet onvermeld blijven het arrest Deko-Stift¹³. In die kwestie was door de onderhuurder een terrein gehuurd (voorheen gebruikt als kolenopslag) aan drie zijden omgeven met keerwanden. Na inwerkingtreding van de huurovereenkomst had onderhuur-

der deze wanden opgehoogd en overkapt en had in de gerealiseerde ruimte een autoschadeherstelbedrijf gevestigd. Na opzegging van huur stelde onderhuurder dat hem de bescherming van de middenstandsbedrijfsruimte toekwam. De rechtbank ging daar in mee, waarna de Hoge Raad deze uitspraak vernietigde. Bij de beoordeling van de cassatiemiddelen stelde de Hoge Raad onder rechtsoverweging 4.3 voorop:

‘...’ dat de toepasselijkheid van de regeling van artikel 7A:1624 e.v. BW afhangt van de vraag of krachtens de huurovereenkomst het verhuurde bestemd is voor de uitoefening van een bedrijf als bedoeld in het tweede lid van art. 1624. Beslissend is derhalve hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan.¹⁴

Nu bij het sluiten van de huurovereenkomst slechts een terrein was verhuurd, zonder duidelijke bestemming, gaf het oordeel van de rechtbank dat de huurovereenkomst viel onder het beschermingsregime van de middenstandsbedrijfsruimte blijk van een onjuiste wetstoepassing. De Hoge Raad bevestigde dat de verhuur van een terrein slechts kan ‘verkleuren’ in verhuur van middenstandsbedrijfsruimte indien partijen een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot de inmiddels gebouwde, en tot bedrijfsruimte in de zin van art. 1624 bestemde, onroerende zaak.

De lagere rechtspraak heeft deze lijn in de loop der jaren gevolgd. Zo diende het Hof Amsterdam¹⁵ te oordelen over een onbebouwd terrein waarop de oorspronkelijke huurder een gebouw(tje) had gesticht met daarin een snackbar. Dit gebouw werd met de bedrijfsexploitatie verkocht aan de opvolgend huurder, die met de eigenaar een nieuwe huurovereenkomst aanging. Het hof oordeelde dat er sprake was van de verhuur van onbebouwde grond, ondanks het feit dat er een gebouw(tje) op was gesticht en de verhuurder hiervan door natrekking¹⁶ eigenaar was geworden. In deze zaak kende het hof veel gewicht toe aan de lage huurprijs, die aldus het Hof niet paste bij de huur van 290-bedrijfsruimte. Een

8. Uitzonderingen zijn de overeenkomst korter dan twee jaar (ex art. 7:301 BW) en de situatie dat een goedkeuring afwijkend beding is gevraagd en verkregen van de kantonrechter ex art. 7:291 BW.
9. HR 28 oktober 2011, *RvdW* 2011, 1311.
10. HR 16 juni 1995, *NJ* 1995/705, m.nt. P.A. Stein.
11. Thans bekend als 290-/middenstandsbedrijfsruimte.
12. Eerder al werd er in gelijke zin beslist in HR 4 mei 1979, *NJ* 1979/509, m.nt. P.A. Stein (Gemeente Utrecht/Heijde-man); HR 2 oktober 1981, *NJ* 1982/186, m.nt. P.A. Stein (Pensioenfonds V.M.F. Stork/Trapman).
13. HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740.
14. Zoals werd vastgesteld in het arrest HR 24 december 1993, *NJ* 1994, 215; Ansem/Geelhoed. In dat arrest staat verwoord dat voor de kwalificatie van de overeenkomst beslissend is wat partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan.
15. Hof Amsterdam 10 juni 2004, *WR* 2004/283.
16. Zie art. 5:3 BW.

enigszins vergelijkbare overweging ter zake de huurprijs is terug te vinden in de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 11 juni 2013¹⁷, waarin de rechter overwoog dat uit de hoogte van de huurprijs (en de berekening daarvan) bleek dat het verhuurde slechts de onbebouwde grond omvatte. Uit deze arresten valt een tweeledige toets te distilleren. Als eerste wordt door de rechter getoetst of er sinds het aangaan van een eerste huurovereenkomst betreffende onbebouwde grond een zelfstandige nieuwe huurovereenkomst tot stand is gekomen of dat enkel de al bestaande huurovereenkomst wellicht slechts is 'ververst' en daarmee feitelijk is voortgezet. Eenmaal vastgesteld dat er een zelfstandige nieuwe huurovereenkomst is beoogd en tot stand is gekomen, dan is de tweede toets of met deze zelfstandige nieuwe huurovereenkomst is bedoeld of beoogd een nieuwe huurovereenkomst aan te gaan die mede betrekking heeft op de inmiddels bebouwde grond en de gerealiseerde opstallen, welke opstallen onder het bereik van art. 7:290 BW (of art. 7:230a BW) vallen.

4. De beide arresten van de Hoge Raad van 13 juli 2012 (NJ 2013/8 en NJ 2013/9)

In 2012 heeft de Hoge Raad zich in een tweetal arresten wederom uitgesproken over de grens tussen de onbebouwde en gebouwde onroerende zaak.

Arrest HR 13 juli 2012 (NJ 2013/8)

In de eerste zaak speelde het volgende. Van Meerveld exploiteerde aanvankelijk als onderhuurder een servicehal die onderdeel was van een tankstation, gelegen op een stationsemplacement te Baarn. De grond werd door de hoofdhuurder gehuurd van een (rechtsvoorganger van) de NS. In 1985 kocht Van Meerveld het tankstation van de hoofdhuurder. Tegelijkertijd sloot hij een huurovereenkomst met de (rechtsvoorganger van) de NS. In de considerans was het volgende bepaald:

'overwegende dat de huurder op het na te noemen terrein een tankstation voor de detailverkoop en opslag van benzines, LPG en diesolie, annex quick-service-station wenst te handhaven...'

Ook deze huurovereenkomst had betrekking op het perceel en niet op de opstallen. Voor het gebruik van het perceel werd een vergoeding afgesproken. Naast de huurprijs werd door de hoofdverhuurder een exploitatievergoeding – een prijs per geleverde liter brandstof – bedongen voor de exploitatie van het servicestation. In de huurovereenkomst werd expliciet bepaald dat de NS niet verantwoordelijk was voor de op het terrein aanwezige opstallen. In 1988 en in 1993 werden nadere wijzigingsovereenkomsten gesloten. Deze overeenkomsten regelden een uitbreiding van het gehuurde oppervlak en het een en ander omtrent het gebruik van het gehuurde. Zo werd de realisatie van een wasstraat aan huurder toegestaan. De omschrijving van het gehuurde werd echter niet aangepast. Na het verstrijken van de overeengekomen bepaalde tijd van het contract werd overeengekomen dat deze werd voortgezet voor onbepaalde tijd met een opzegtermijn van anderhalf jaar. In 2006 zegde NS de huurovereenkomst op tegen 1 mei 2008. De vraag of er sprake is van 290-bedrijfsruimte wordt aan de kantonrechter voorgelegd en bevestigend beantwoord.

Oordeel hof

Het hof kwalificeert de huurovereenkomst als huur van onbebouwde grond, omdat partijen dit expliciet zo hebben opgenomen in de huurovereenkomst en huurder de opstallen van de vorige huurder heeft gekocht. Het enkele feit dat de opstallen op het moment dat de huur inging al aanwezig waren, maakt dat volgens het hof niet anders. Het hof betreft daarbij dat de vergoeding die Van Meerberg betaalt, - zoals onweersproken door NS is gesteld - ziet op het gebruik van het terrein en niet op de opstallen. Deze prijs komt niet overeen met de prijs voor een gebouwde onroerende zaak, laat staan middenstandsbedrijfsruimte. De wijzigingsovereenkomsten kunnen volgens het hof niet worden gezien als een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst met betrekking tot 290-bedrijfsruimte. Het hof neemt in zijn overweging ook mee dat Van Meerberg de opstallen op zijn balans heeft geactiveerd.¹⁸ Het hof merkt ook op dat het geen verschil maakt dat de opstallen door natrekking inmiddels eigendom zijn geworden van verhuurder.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad gaat met het hof mee. De omstandigheid dat het tankstation op het moment van aangaan van de huurovereenkomst al op het gehuurde aanwezig was, doet er niet aan af dat die overeenkomst betrekking had op een onbebouwde onroerende zaak. Het feit dat de opstallen door natrekking eigendom van verhuurder zijn geworden, maakt evenmin een verschil. De overeengekomen exploitatievergoeding maakt volgens de Hoge Raad ook niet dat er sprake zou zijn van 290 bedrijfsruimte; deze vergoeding kan volgens de Hoge Raad niet los gezien worden van het object van de huur, te weten onbebouwde grond. De huur eindigt dus op de door NS voorgestane wijze.

Arrest HR 13 juli 2012 (NJ 2013/9)

In het tweede door de Hoge Raad gewezen arrest speelde een vergelijkbare situatie. In 1960 sloot de Gemeente Rotterdam een huurovereenkomst met de Benzine en Petroleum Maatschappij (hierna: BPM) die betrekking had op 'enige percelen grond' op de Kruisweg in Rotterdam. Op die percelen had BPM twee jaar daarvoor al twee tankstations opgericht. In het contract was de verplichting opgenomen een tankpost op te richten en te exploiteren. Overeengekomen werd dat huurder het gehuurde bij einde huur weer terug zou brengen in de oorspronkelijke staat, 'bij gebreke waarvan opstallen en inrichtingen zonder schadevergoeding aan gemeente overgaan'. Na verloop van tijd zijn partijen tot driemaal toe opnieuw een huurovereenkomst aangegaan die zag op een grotere oppervlakte dan de aanvankelijk verhuurde percelen. Op 1 december 2002 is De Haan Minerale Oliën B.V. (hierna: De Haan) middels een indeplaatsstellingsovereenkomst in de plaats van BPM getreden als huurder. In 2005 besloot de Gemeente tot een nieuw locatiebeleid dat als gevolg had dat bestaande huurovereenkomsten niet meer automatisch zouden worden verlengd, maar de locaties zou-

17. Rechtbank Den Haag 11 juni 2013 (Gemeente Den Haag/VOF Sport) ECLI: NL:RBDHA:2013:CA2702.

18. Uit rechtsoverweging 4.5 van het arrest van het hof blijkt dat de huurder de opstallen (pand, washal, vloestofdichte vloer en installaties) had geactiveerd op de balans, waarmee de opstallen tot het ondernemingsvermogen van huurder werden gerekend.

den worden geveild overeenkomstig een bepaald veiling-schema van de Gemeente. De veiling van de inmiddels door de Haan gehuurde locatie werd gepland in 2015. De Haan verzette zich tegen het voornemen tot veiling en vorderde een verklaring voor recht dat het gehuurde diende te worden gekwalificeerd als 290-bedrijfsruimte met de daarbij behorende opzeggingsbescherming. De kantonrechter wees deze vordering af. In hoger beroep sloot het hof zich aan bij de beslissing van kantonrechter met verwijzing naar het arrest Shell-Van Esta/Tjallingii.¹⁹ Volgens het hof gaat het ook hier om de verhuur van onbebouwde grond. Voor het hof maakt geen verschil dat de tankstations in dit geval al waren opgericht op het moment dat de huurovereenkomst gesloten werd. Uit de huurovereenkomst blijkt immers dat huurder het gehuurde aan het eind van de huurovereenkomst weer in onbebouwde staat ter beschikking moest stellen. Uit het feit dat de opvolgende huurovereenkomsten zien op onbebouwde percelen die de oorspronkelijk verhuurde percelen omvatten, maakt het hof op dat bedoeld is onbebouwde grond te verhuren. Ook de opvolgende drie huurovereenkomsten maken niet dat een ander object is verhuurd dan percelen grond. Dit blijkt volgens het hof ook uit het feit dat een aantal artikelen uit de oorspronkelijke huurovereenkomsten letterlijk overgenomen zijn. De omstandigheid dat de opstallen inmiddels door natrekking eigendom zijn geworden van verhuurder, doet evenmin aan dit oordeel af. Er is volgens het hof dus geen sprake van dat er een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst is gesloten die ziet op 290-bedrijfsruimte. De Hoge Raad acht dit oordeel van het hof juist.

5. Houdbaarheid strikte grens bebouwd/onbebouwd?

Kritische kanttekeningen

De beide hiervoor onder 4 behandelde arresten laten zien dat indien oorspronkelijk onbebouwde grond is verhuurd, de rechter niet snel zal aannemen dat deze overeenkomst wordt gewijzigd in een 290-bedrijfsruimte contract, integendeel. Daarvoor is vereist dat partijen een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst, met betrekking tot de inmiddels gebouwde en tot 290-bedrijfsruimte bestemde onroerende zaak hebben gesloten. Een zware bewijslast voor de huurder, waar hij in de praktijk vrijwel nimmer in zal slagen. En hierin slaagt de huurder zeker niet, indien de verhuurder zo verstandig is geweest om bij verlengingen van de oorspronkelijke overeenkomst, telkenmale uitdrukkelijk te stipuleren dat slechts onbebouwde grond is verhuurd.

Het enkele feit dat de verhuurder door natrekking eigenaar is geworden van de door huurder opgerichte opstallen, het feit dat de opstallen door huurder zijn opgericht, voordat de overeenkomst aanving en het feit dat er een exploitatievergoeding wordt betaald aangaande de verhuurde grond, maken dit alles niet anders. Zolang er maar geen vergoeding wordt gevraagd ter zake de inmiddels gerealiseerde gebouwde onroerende zaak, blijft de contractsvrijheid tussen partijen gelden en blijven de bepalingen van 7:290 BW buiten toepassing.

De vraag is in hoeverre dit onderscheid in bescherming, dat zoals uiteengezet onder hoofdstuk 2 puur historisch is bepaald²⁰, anno 2014 nog wel houdbaar is c.q. te rechtvaardigen valt. Dit klemmt temeer nu in het merendeel van de hiervoor behandelde arresten er grond werd verhuurd met als enig oogmerk voor de verhuurder dat de huurder daarop

(veelal verplicht) bebouwing diende te stichten en vervolgens van daaruit een activiteit diende te gaan verrichten die valt onder 290-bedrijfsruimte. In hoeverre is dit geen ontduikingsconstructie? Om deze dunne scheidslijn te illustreren hieronder een tweetal voorbeelden.

- a. Gemeente A verhuurt aan exploitant B een stuk grond gelegen aan een doorgaande weg ter grootte van 1.000 m² voor een huurprijs € 10.000,00 per jaar. B heeft de verplichting op deze grond een tankstation op te richten en te gaan exploiteren. De geschatte investering van B bedraagt € 500.000,00. Uitgaande van een afschrijvingstermijn van 10 jaar van het gebouw plus installaties, bedragen de kosten voor B € 50.000,00²¹ op jaarbasis. Naast deze beide verplichtingen bedingt Gemeente A een zogenaamde exploitatievergoeding van € 0,02 per liter verkochte motorbrandstof wegens het op het terrein hebben en exploiteren van een servicestation op de grond van A.²² Uitgaande van een jaarlijks te realiseren verkoopvolume van 3 miljoen liter brandstof bedraagt de door B te betalen exploitatievergoeding € 60.000,00. In totaal betaalt B aan A derhalve jaarlijks een bedrag van € 70.000,00 en heeft B een bedrag van € 50.000,00 aan afschrijvingskosten.
- b. Dezelfde Gemeente A verhuurt aan exploitant B nu hetzelfde stuk grond met een daarop door de Gemeente A gerealiseerd tankstation voor een huurprijs van € 60.000,00 per jaar.²³ Tevens is B aan Gemeente A de zogenaamde exploitatievergoeding verschuldigd. Uitgaande van de dezelfde prijs en volumes bedraagt de totale prijs op jaarbasis € 120.000,00.

Zo op het eerste gezicht zijn de beide constructies uitwisselbaar en is het kostenplaatje voor verhuurder en huurder nagenoeg hetzelfde. De juridische realiteit is evenwel dat de huurder B in voorbeeld a. bij de huidige stand van het recht geen enkele huurbescherming toekomt en dat dezelfde huurder bij constructie b. huurbescherming toekomt in die zin dat zijn huurovereenkomst geheel wordt beheerst door het art. 290 BW-regime. Hoewel strikt formeel juridisch op het oordeel van de Hoge Raad inzake het onderscheid tussen de verhuur van onbebouwde grond en de gebouwde onroerende zaak weinig valt af te dingen, knaagt de uitkomst wel aan het rechtvaardigheidsgevoel.

In de lezenswaardige conclusie van A-G Wissink bij het arrest De Haan/Rotterdam²⁴ stipt de A-G aan dat partijen de vrijheid hebben te bepalen wat het object is van de huurovereenkomst. Voor zover partijen trachten aan de hand van een (samenstel van) overeenkomsten een gebouwde onroerende zaak, in casu een tankstation, in gebruik te geven dat in beginsel valt onder de werkingssfeer van art. 7:290 BW; het is volgens Wissink aan de rechter om door constructies

19. Zie noot 11.

20. Zie noot 5.

21. Financieringskosten laat ik gemakshalve buiten beschouwing.

22. Deze formulering is nagenoeg letterlijk overgenomen uit art. 3 van de huurovereenkomst tussen van Meeberg en NS, zie HR 13 juli 2012, *NJ* 2013, 8, feitschets van A-G mr. M.H. Wissink onder 1.3.

23. € 10.000,00 voor de grond en € 50.000,00 als huurvergoeding investeringen.

24. Zie conclusie A-G Wissink onder 2.20 tot en met 2.22 bij het arrest van 13 juli 2012, *NJ* 2013, 9.

heen te prikken die in werkelijkheid huur van 290-bedrijfsruimte betreffen.

Exploitatievergoeding bij verhuur grond geen ontduiking?

De vraag kan worden gesteld of het bedingen van een exploitatievergoeding – naast de huur – bij de verhuur van onbebouwde grond geen ontduiking betreft. Dit geldt temeer indien bij aanvang huur aan de huurder 1. de verplichting wordt opgelegd op het gehuurde een bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW op te richten alsmede 2. de huurder wordt verplicht om vanuit de door huurder opgerichte bedrijfsruimte gedurende gehele looptijd van de huurovereenkomst een onderneming te exploiteren.

In die situatie kun je je afvragen of deze exploitatievergoeding redelijkerwijs nog wel los van de huurvergoeding gezien kan worden. Is deze bedongen exploitatievergoeding niet feitelijk een huurvergoeding die alleen ziet op het gebruik van de opgerichte 290-bedrijfsruimte en de exploitatie daarvan? Vanuit deze invalshoek bekeken zou gesteld kunnen worden, uiteraard afhankelijk van de omstandigheden van het geval, dat een dergelijke constructie en een samenstel van verplichtingen mogelijk een ontduikingsconstructie betreft van het beschermingsregime van 7:290 BW.

Relatie tot de connexiteitsleer?

In het verlengde hiervan is een vergelijking met de connexiteitsleer²⁵ interessant. Volgens deze leer kan de verhuur van een opslagruimte of een parkeerterrein verkleuren in verhuur van 290-bedrijfsruimte, wanneer de verhuur van de opslagruimte²⁶ of het parkeerterrein plaatsvindt met het oog op de uitoefening van detailhandel.²⁷ In het kader van deze leer wordt niet vereist dat partijen expliciet bedoeld hebben de opslagruimte of het parkeerterrein als 290-bedrijfsruimte te verhuren. De verkleuring vindt dus relatief gemakkelijk plaats²⁸. Zou dit ook niet zo moeten zijn in het geval dat een stuk grond enkel en alleen wordt verhuurd met het oogmerk er door huurder een 290-bedrijfsruimte op te (laten) stichten en deze ruimte als zodanig te gebruiken? Zou in het geval van voorbeeld a. de verhuur van onbebouwde grond niet moeten 'verkleuren' naar die van het 7:290 BW-regime? Immers, de uiteindelijke doelstelling van verhuurder en huurder is zonder twijfel de exploitatie van een tankstation op de desbetreffende locatie.

We realiseren ons terdege dat bij de huidige stand van het recht en de strikte scheiding die de Hoge Raad aanlegt tussen de verhuur van onbebouwde grond en de gebouwde onroerende zaak verkleuring van de onbebouwde grond – in verband met het beoogde gebruik – naar 290 BW bedrijfsruimte juridisch niet mogelijk, laat staan haalbaar is. Maar de gedachtegang dat in de toekomst het tussen verhuurder en huurder uiteindelijk beoogde gebruik van de bij aanvang onbebouwde zaak bepalend wordt voor het toepasselijke huurrechtregime, is er wel één die aanspreekt en die op de langere termijn ook – in geval van een wetwijziging – een mogelijke optie zou kunnen zijn.

6. Nieuwe wettelijke bepaling

Zoals hiervoor onder hoofdstuk 5 uiteengezet is er een dunne lijn tussen de verhuur van de gebouwde middenstandsbijruimte en de verhuur van onbebouwde grond met als gevolg een enorm verschil in huurbescherming, waarvoor redelijkerwijs geen rechtvaardiging bestaat. Het is zoals

Huydecoper het in 2007²⁹ al zo mooi omschreef: *'de premisse waar de wet vanuit gaat – een relevant verschil in de in aanmerking te nemen belangen wanneer het gaat om 'middenstandsbijruimte', in vergelijking tot het overige gebouwde en overige ongebouwd onroerend goed, is dus vals'*. De belangen van diverse huurders ontlopen elkaar niet veel, zodat niet kan worden ingezien dat er een groot verschil in rechtsbescherming is. Het in augustus 1999 ingetrokken wetsvoorstel 24.150 voorzag in een regeling om de huurder van ongebouwde onroerende zaak die daarop een bedrijfsruimte stichtte onder het regime van de 290-bedrijfsruimte³⁰ te brengen. Dit wetsvoorstel is gestrand en bij de invoering van het nieuwe huurrecht in 2003 is de discussie over de huurder van de onbebouwde zaak naar de achtergrond verdwenen. Dat is een gemiste kans gebleken.

Ter versterking van de rechtspositie van de huurder van de onbebouwde grond zou het in navolging van het ingetrokken wetsvoorstel 24.150 in de rede liggen de verhuur als nog onder het bereik van 290-bedrijfsruimte te brengen. Dit is mogelijk door aan art. 7:290 lid 2 BW een categorie (=sub d) toe te voegen, inhoudende dat onder bedrijfsruimte mede wordt verstaan: *'d. een onbebouwde onroerende zaak of een gedeelte daarvan die krachtens overeenkomst van verhuur en huur bestemd is voor een door huurder op het gehuurde op te richten bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW'*. Uiteraard zullen er in verband hiermee een aantal beperkte wijzigingen moeten worden doorgevoerd. De kern is en blijft dat onbebouwde grond die aan huurder wordt verhuurd met de verplichting voor huurder daarop een 290-bedrijfsruimte te stichten (en te exploiteren) in afwijking van de huidige situatie onder het 290-regime wordt gebracht. Met deze aanpassing zou de ongelijke behandeling – zoals die er thans is voor de huurders van onbebouwde grond – grotendeels kunnen worden geëlimineerd voor zover het beoogde middenstandsbijruimte betreft.

7. Tot slot

In deze bijdrage is de dunne scheidslijn behandeld tussen de verhuur van de onbebouwde en gebouwde zaak in het huurrecht. Zoals uiteengezet is dit verschil enkel historisch bepaald en is het de vraag of dit onderscheid nog langer te verantwoorden valt. Na de behandeling van een aantal richtinggevende uitspraken van de Hoge Raad uit de vorige eeuw is de daarin ingezette lijn ook in de recentere uitspraken van lagere rechters en de beide arresten uit 2012 voortgezet, waarbij de Hoge Raad duidelijk heeft gemaakt dat de enkele aanwezigheid van een door huurder opgericht ge-

25. Zie noot 3.

26. Normalerwijs vallende onder het 7:230a BW regime.

27. Daarbij zijn de verhuurder van de 290-bedrijfsruimte en die van de opslagruimte of het parkeerterrein niet noodzakelijkerwijs dezelfde partij.

28. Zie mr. M.F.A. Evers, Kluwer 2011, 'Huurrecht bedrijfsruimten', p. 22 en uitgebreid over de connexiteitsleer S.H.W Le Large en J.P.H. Jacobs, 'verkleuring of meekleurig van bestemming bedrijfsruimte', *TvHB* 2009, 2, p. 48-52.

29. Mr. J.L.R.A. Huydecoper, *WR* 2007, 51, 'Wat deugt er niet aan het huurrecht', onder punt 9.

30. Destijds nog 7A:1624 BW bedrijfsruimte (oud). Voor een uitgebreide weergave van het wetgevingsproces, zie bijdrage van mr E. Swaneveld, genoemd onder noot 4.



bouw – dat door natrekking eigendom is geworden van verhuurder – niet maakt dat de huurovereenkomst van onbebouwde grond wijzigt in een huurovereenkomst ex art. 7:290 BW. Dat is alleen anders indien partijen een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst met betrekking tot de inmiddels gebouwde en tot 290-bedrijfsruimte bestemde onroerende zaak hebben gesloten; het laat zich raden dat die laatste situatie zich zelden voordoet. Onder onderdeel 5 is aan de hand van een tweetal voorbeelden de dunne scheidslijn nader belicht. Daarbij is tevens ingegaan op de vraag of er niet sprake is van een ontduikingsconstructie en is een parallel getrokken met de connexiteitsregel zoals die geldt voor 290-bedrijfsruimte.

Bij de huidige stand van het recht en de strikte uitleg van de Hoge Raad is de enige echte remedie een uitbreiding van art. 7:290 BW. Onder 6 is een eerste aanzet gegeven. Nu een noodzakelijke aanpassing van de wet – voor zover die er ooit mocht komen – zeker nog enige tijd op zich laat wachten, ligt de verantwoordelijkheid bij de contractspartijen.³¹ Indien het gehuurde enkel wordt gekwalificeerd als gehuurde grond dan hoeft de huurder zich weinig illusies te maken dat hem bij een opzegging door verhuurder een beroep toekomt op de bescherming van 7:290 BW e.v. Wil een huurder wel die bescherming genieten dan zal hij met verhuurder een nieuwe huurovereenkomst moeten aangaan die mede omvat de inmiddels gebouwde of nog te realiseren bedrijfsruimten.

31. Uitgebreid hierover mr. A.L.M Keirse in zijn noot onder HR 13 juli 2013, 9.

