

Hoofdstuk 8

HUURPRIJSHERZIENING BEDRIJFSRUIMTE

mr. J.P.H. Jacobs en mr. M. Cohen¹

8.1 Inleiding

Indien de huurprijs van een bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW niet meer overeenstemt met de huurprijs van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, kunnen zowel verhuurder als huurder de huurprijs door de rechter nader laten vaststellen. Bij de verhuur van overige bedrijfsruimte (ex art. 7:230a BW) ligt dit wezenlijk anders; voor deze categorie bedrijfsruimte ontbreekt een wettelijke regeling,² zodat partijen aangewezen zijn op hetgeen zij contractueel zijn overeengekomen. De huurprijsherziening van art. 7:290 BW-bedrijfsruimte staat in deze bijdrage centraal.

Na een uiteenzetting van de wetsgeschiedenis die heeft geleid tot de huidige wettelijke regeling onder paragraaf 8.2, zal onder paragraaf 8.3 het in 2003 ingevoerde art. 7:304 BW (deskundigenadvies) aan de orde komen. Dit deskundigenadvies is destijds in de wet opgenomen om partijen voorafgaand aan de eigenlijke huurprijswijzigingsprocedure te bewegen tot serieuze onderhandelingen over de nieuw vast te stellen huurprijs.³ In het daaropvolgende onderdeel komt de eigenlijke huurprijswijzigingsbepaling van art. 7:303 BW aan bod. De verschillende tijdstippen waarop de vordering tot huurprijsaanpassing kan worden ingesteld zullen worden besproken, evenals de in de rechtspraak gebruikte methodieken en factoren waar rekening mee dient te worden gehouden bij een huurprijsherziening. Onder 'Varia' in paragraaf 8.5 besteden wij aandacht aan de mogelijkheid tot vordering van wettelijke handelsrente over de huurprijsaanpassing, bijzondere objecten en omzethuur. Bij de behandeling van de onderwerpen genoemd in de paragrafen 8.3 tot en met 8.5 wordt tevens uitgebreid aandacht besteed aan de relevante jurisprudentie.

1 Joost Jacobs is advocaat bij Bosselaar & Strengers Advocaten te Utrecht en Maaïke Cohen bij Corten de Geer Advocaten in Amsterdam.

2 Zij het dat art. 7:230a lid 6 BW als volgt luidt: *“Zo partijen het niet eens zijn over de som die de huurder gedurende de termijn waarmee de verlenging heeft plaats gevonden, voor het gebruik van de zaak of gedeelte daarvan verplicht is te betalen, stelt rechter deze som vast op een, gezien het huurpeil ter plaatse, redelijk bedrag. Hij kan, zo een der partijen dit verzoekt, te dier zake een voorlopige voorziening treffen. Voor het overige blijven gedurende deze termijn de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst tussen partijen van kracht.”*

3 Wet van 21 november 2002, *Stb.* 2002, 588, *Kamerstukken II* 1999, 26932, nr. 3, p. 9 (MvT, ad art. I 304 BW).

In paragraaf 8.6 gaan wij in op enige recente ontwikkelingen in de markt. Aan bod komen de steeds terugkerende vraag of de huidige wettelijke regeling nog voldoet gelet op de verschillen tussen de markthuur en de herzieningshuur ex art. 7:303 BW, alsmede de deskundigenbenoeming na afschaffing van de Bedrijfshuuradviescommissie (hierna: de BHAC) en het effect van het huidige economisch hoogtij op de huurprijzen in populaire woon- en winkelgebieden. Wij sluiten af met een aantal overwegingen in paragraaf 8.7.

8.2 Wetsgeschiedenis

Uitgangspunt van de wettelijke regeling is altijd geweest dat partijen vrij zijn de door hen gewenste huurprijs overeen te komen; contractsvrijheid staat dus voorop. Dit was onder het oude recht voor 1624-bedrijfsruimte (de huidige 290-bedrijfsruimte) al het geval.⁴ De mogelijkheid van een huurprijsherziening gold onder het oude recht als tegenhanger van de huurbescherming. Wanneer de huurbescherming de verhuurder belette de huurovereenkomst met een huurder te beëindigen, dan moest de verhuurder in ieder geval de mogelijkheid hebben om in zo'n situatie aanspraak te maken op een redelijke huurprijs.⁵ Aanvankelijk was het systeem (vanaf 1971) zo ingericht dat huurprijswijziging alleen kon worden verzocht in het kader van een opzeggings- en verlengingsprocedure.⁶ Als knelpunt werd ervaren dat een huurder die op zijn beurt een huurprijsverlaging wilde bewerkstelligen afhankelijk was van de opzegging van de huur door verhuurder. Buiten de huuropzegging door de verhuurder om kon de huurder niet het initiatief nemen tot huurprijsaanpassing. Om die reden werd in 1975 art. 7A:1632a BW (oud) ingevoerd.⁷ Deze bepaling gaf zowel de verhuurder als de huurder de mogelijkheid om buiten het bestek van een huuropzegging een huurprijswijziging te vragen. De invoering van deze bepaling leidde in de praktijk tot aanzienlijke huurprijsverhogingen. Het wettelijke criterium: *'niet meer overeenstemt met die van vergelijkbare bedrijfsruimte'* en *'ter plaatse'* had tot gevolg dat deskundigen en rechters de huurprijzen die huurders bereid waren te betalen voor leeggekomen winkelpanden van doorslaggevend belang achtten; feitelijk werd de vrije marktwaarde het belangrijkste richtsnoer. Nu aspirant-huurders, met name bij de winkelcentra in grote steden, bereid waren fors hogere huren te betalen dan zittende huurders, was het logische gevolg dat in huurprijsherzieningsprocedures huurders geconfronteerd werden met zeer forse huurprijsverhogingen (het zgn. 'Lijnbaanffect').⁸ In sommige gevallen was er sprake van een verdrievoudiging van de huurprijs.

Deze ontwikkeling werd als ongewenst ervaren. De politiek verzocht om wettelijke maatregelen om een eind te maken aan deze (exorbitante) huurprijsstijgingen.⁹ De

4 Voor Huurwet-bedrijfsruimten golden in sommige gevallen maximumprijzen.

5 M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Kluwer 2011, p.163.

6 Op grond van art. 7A:1626 lid 3 BW en 7A:1631a lid 8 BW.

7 Wet van 26 juni 1975, *Stb.* 339, inwerkingtreding 1 september 1975.

8 M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Kluwer 2011, p. 164.

9 Motie van de Tweede Kamer van 28 november 1978.

wetgever ging aan de slag en dit leidde tot een wetwijziging in 1980.¹⁰ De referentieperiode van vijf jaar werd ingevoerd, waarbij gekeken moet worden naar het gemiddelde van huurprijzen die zich de afgelopen vijf jaar tot aan het indienen van het inleidende verzoekschrift¹¹ hebben voorgedaan. De invoering van deze referentieperiode had duidelijk een dempend effect op de huurprijsstijgingen.

Midden jaren negentig is met wetsvoorstel 24150 een poging gedaan het huurrecht van bedrijfsruimte en de huurprijsherziening ingrijpend te wijzigen.¹² Dit controversiële wetsvoorstel voorzag in een systeem van huurprijsherziening op basis van marktwaarde, de invoering van een geheel of gedeeltelijk aan de omzet gerelateerde huurprijs en de invoering van een ontvankelijkheidseis bij huurprijsherzieningsprocedures. Met name vanuit belangenorganisaties kwam er veel kritiek op dit voorstel. Dit resulteerde uiteindelijk in een intrekking van het wetsvoorstel.¹³ Hoewel dit wetsvoorstel het niet heeft gehaald, zijn sommige elementen hiervan in de huidige wet verwerkt.¹⁴ Te noemen is het ontvankelijkheidsvereiste van art. 7:304 BW.

Wanneer verhuurder en huurder er met betrekking tot de aanpassing van de huurprijs onderling niet uitkomen, dienen zij de nu geldende wettelijke procedure van de art. 7:303 BW en 7:304 BW te volgen. De vordering tot huurprijsherziening dient vergezeld te gaan van een advies van een deskundige die door beide partijen is aangewezen. Art. 7:304 BW voorziet in de wijze waarop dit deskundigenadvies – zo nodig door aanwijzing van (een) deskundige(n) door de rechter – tot stand dient te komen. Art. 7:303 BW regelt het moment waarop de huurprijs in de rechtsverhouding tussen verhuurder en huurder kan worden aangepast, de criteria die gelden bij het nader vaststellen van de huurprijs en de ingangsdatum van de huurprijsaanpassing. Allereerst gaan wij in op de procedure van art. 7:304 BW.

8.3 Art. 7:304 BW: deskundigenadvies

Art. 7:304 BW luidt als volgt:

1. Een vordering tot nadere huurprijsvaststelling is slechts ontvankelijk, indien deze vergezeld gaat van een advies omtrent de nadere huurprijs, opgesteld door een of meer door partijen gezamenlijk benoemde ter zake deskundigen.
2. Indien de partijen geen overeenstemming bereiken over de benoeming van een deskundige, benoemt de rechter deze op verzoek van de meest gerede partij. Indien een zodanig verzoek wordt gedaan, geldt de dag van dat verzoek voor de

10 Wet van 19 maart 1980, *Stb.* 124, wetsontwerp 15666.

11 Tot invoering van de wet van 31 januari 1991, *Stb.* 1991, 50 per 30 december 1991 werd de huurprijsaanpassingsprocedure ingeleid met een verzoekschrift. Vanaf 1992 betreft het een dagvaardingsprocedure.

12 Wetsvoorstel van 28 april 1995, 24150 (Wet houdende wijziging van de bepalingen betreffende huur en verhuur).

13 Op 23 augustus 1999 werd het wetsvoorstel ingetrokken.

14 De huidige wetsbepalingen zijn per 1 augustus 2003 in werking getreden (*Stb.* 2003, 230), Dozy, *T&C Huurrecht*, Algemeen, aant. 1, digitaal: actueel t/m 1 juli 2018.

toepassing van art. 303 leden 1, 2 en 4 als de dag waarop de vordering tot nadere vaststelling van de huurprijs is ingesteld.

3. De kosten van het advies zijn proceskosten als bedoeld in art. 237 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; de artt. 195, 196, 199 en 244 van dat wetboek zijn van overeenkomstige toepassing.

In deze paragraaf wordt eerst de bedoeling van de wetgever bij dit wetsartikel behandeld, alsmede de rechtspraak die hiermee contrasteert. Vervolgens zullen de belangrijkste geschilpunten in de rechtspraak aan bod komen, zoals de vraag wanneer partijen voldoende overleg hebben gevoerd over de aan te wijzen deskundige(n) om zich tot de rechter te kunnen wenden, het moment van indienen van het verzoekschrift en tot welk moment dit verzoekschrift kan worden ingediend, het huurprijsaanpassingsbeding en tot slot de bevoegdheid van de rechter om al dan niet voorvragen te beantwoorden.

8.3.1 *Bedoeling wetgever*

Zoals in de inleiding kort aangestipt, heeft de wetgever met het verplichte deskundigenadvies willen voorkomen dat verhuurders en huurders (te) snel de gang naar de rechter maken met een vordering tot huurprijsaanpassing.¹⁵ De hoofdbedoeling van de wetgever was dat verhuurders en huurders, alvorens een procedure te entameren, in onderhandeling dienden te treden naar aanleiding van een huurwaarde-advies om er zo mogelijk zonder rechterlijke inmenging uit te komen. Een onnodig beroep op de rechter en ontlasting van de rechterlijke macht werd daarmee beoogd.¹⁶ Een bijkomende bedoeling van de wetgever was dat de rechter, in de situatie dat het toch tot een huurprijsvaststellingprocedure (ex art. 7:303 BW) zou komen, al voorzien zou zijn van voorlichting door een deskundige. De wetgever hinkte met de invoering van deze ontvankelijkheidseis aldus op meerdere gedachten. Uit de Memorie van Toelichting blijkt echter dat de rechter niet gebonden is aan het huurwaardeadvies.¹⁷ Dit neemt niet weg dat de rechter een afwijking hiervan uiteraard wel dient te motiveren.¹⁸

De bedoeling van de wetgever is zoals gezegd het minder belasten van de rechterlijke macht. Partijen wijzen in gezamenlijk overleg een deskundige aan.¹⁹ Deze deskundige brengt vervolgens zijn rapport uit, waarna partijen in onderhandeling treden en het vervolgens (dat was althans de gedachte) eens worden over een nieuwe herziene huurprijs. De rechtspraak bleek en blijkt evenwel weerbarstiger dan de theorie van de wetgever, waarover hierna meer.

15 De kantonrechter is op grond van art. 93 sub c Rv bevoegd om kennis te nemen van de vordering tot huurprijswijziging en het verzoekschrift tot deskundigenbenoeming.

16 *Kamerstukken II* 1999/00, 26932, nr. 3, p. 9 (MvT) en nr. 5, p. 16 (NnavV).

17 *Kamerstukken II* 1999, 26392, nr. 3, p. 9, NnavV, *Kamerstukken II* 2000/01, 26932, nr. 5, p.16-17.

18 Zie bijv. Rossel, *T&C Huurrecht*, Art. 7:304, aant. 1, digitaal: actueel t/m 1 juli 2018.

19 Uit art. 7:304 lid 1 BW volgt dat partijen gezamenlijk één of meerdere deskundigen kunnen aanwijzen.

8.3.2 Rechtspraktijk

Al vrij snel na de invoering van art. 7:304 BW kwamen er kritische geluiden uit de rechtspraktijk dat de regeling tot tal van problemen leidde en maar beter kon worden afgeschaft.²⁰ De regeling lokte eerder rechtszaken uit dan dat zij deze voorkwam. Immers, in afwijking van de hoofdregel dat de nieuwe huurprijs ingaat met ingang van de datum waarop deze is gevorderd (ex art. 7: 303 lid 4 BW), kan een partij deze ingangsdatum ‘vervroegen’ door een verzoekschrift ex art. 7: 304 BW in te dienen. Geconstateerd kan worden dat er na 2003 de nodige beschikkingen zijn geweest op grond van art. 7:304 lid 2 BW, wat erop duidt dat het door verhuurder en huurder gezamenlijk aanwijzen van een deskundige een grotere opgave is dan door de wetgever beoogd. De complicaties die door De Waal en Van der Hoek al in 2004 werden gesignaleerd²¹ komen in de praktijk voor een deel terug. Mede aan de hand van de rechtspraak zullen wij de belangrijkste geschilpunten belichten.

8.3.3 Fixatie ingangsdatum herzieningshuur

Zoals in de vorige alinea uiteengezet, biedt art. 7:304 lid 2, tweede zin BW de mogelijkheid middels de indiening van een verzoekschrift tot benoeming van deskundigen de ingangsdatum van de herziene huurprijs te fixeren. Dit leidt tot ‘oneigenlijk’ gebruik van deze procedure. De ingangsdatum van de herziene huurprijs wordt namelijk als hoofdregel vastgesteld op de datum dat een vordering tot nadere huurprijsvaststelling is ingesteld in het kader van de procedure ex art. 7:303 BW.²² Wordt na jarenlang procederen een huurprijsverhoging (of -verlaging) vastgesteld, dan geldt deze met terugwerkende kracht vanaf de gefixeerde ingangsdatum, zijnde de datum van dagvaarding.

Met deze ingangsdatum wordt ex art. 7:304 lid 2 BW echter gelijkgesteld de datum waarop een verzoek tot aanwijzing van een deskundige is ingediend.²³ Zoals hiervoor uiteengezet, is de aanwijzingsprocedure bedoeld voor de situatie waarin het partijen niet gelukt is na onderhandeling gezamenlijk een deskundige aan te wijzen. Er worden geen hoge eisen gesteld aan het niet kunnen bereiken van overeenstemming over de aan te wijzen deskundige(n). Dit werkt logischerwijs oneigenlijk gebruik van de aanwijzingsprocedure in de hand: zonder dat partijen serieus geprobeerd hebben het eens te worden over een huurprijsherziening en/of de aanwijzing van de gezamenlijke deskundige, wordt een huurprijsaanpassingsprocedure ingeleid met het indienen van een verzoekschrift tot aanwijzing van een deskundige met als

20 C.J.L.M. de Waal en F. Van der Hoek, ‘Artikel 7:304 BW: Nuttige verkeersdrempel of kostbare tolpoort? Het deskundigenadvies als ontvankelijkheidsvereiste bij de huurprijsvaststelling van bedrijfsruimte’, *WR* 2004/35.

21 C.J.L.M. de Waal en F. Van der Hoek, ‘Artikel 7:304 BW: Nuttige verkeersdrempel of kostbare tolpoort? Het deskundigenadvies als ontvankelijkheidsvereiste bij de huurprijsvaststelling van bedrijfsruimte’, *WR* 2004/35.

22 Uiteraard kunnen verhuurder en huurder, voorafgaand aan de procedure, (schriftelijk) vastleggen met ingang van welke datum de herzieningsduur gaat gelden. De partij die verwacht dat de huurprijs in zijn nadeel wordt gewijzigd, zal echter niet snel genegen zijn hieraan mee te werken.

23 Art. 7:304 lid 2 BW.

belangrijkste doel zo de ingangsdatum van de uiteindelijk vast te stellen gewijzigde huurprijs te fixeren. Onder andere door de fixatie van de ingangsdatum leidt de regeling juist tot meer procedures in plaats van dat de rechterlijke macht door deze regeling wordt ontlast. Het is zoals de C.J.L.M. de Waal en F. van der Hoek het in hun artikel hebben omschreven:

“De partij die een huurprijswijziging beoogt is immers een dief van eigen portemonnee als hij niet zo spoedig mogelijk een verzoek ex art. 7:304 lid 2 BW indient.”²⁴

8.3.4 Geen overeenstemming over de aan te wijzen deskundige?

Volgens de wet kan de rechter pas worden verzocht (een) deskundige(n) aan te wijzen als partijen geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over de benoeming van de deskundige(n). Logischerwijs zal de partij die de huurprijsaanpassing wenst, de wederpartij daarnaast in ieder geval een deugdelijk voorstel tot huurprijsaanpassing moeten hebben gedaan.²⁵ Indien partijen geen zicht hebben op overeenstemming over de te wijzigen huurprijs, dan komt de deskundigenprocedure al snel in beeld. In de rechtspraak is jarenlang de discussie gevoerd welke eisen er aan het voeren van overleg dienden te worden gesteld. Kon de rechter wel worden verzocht een deskundige aan te wijzen als partijen geen behoorlijke poging hebben ondernomen overeenstemming over de aan te wijzen deskundige te bereiken?

In de zaak die leidde tot het arrest van 7 september 2010²⁶ van het Hof Arnhem lag deze vraag voor. De huurder stelde in die procedure dat partijen nimmer overleg hadden gevoerd over de benoeming van een deskundige. Verhuurder had slechts een voorstel voor een nieuwe huurprijs gedaan, waarmee huurder niet akkoord was gegaan. Het hof achtte hiermee voldoende vast te staan dat er geen overeenstemming was bereikt over de aan te wijzen deskundige. Uit het feit dat huurder tijdens de onderhandelingen voorafgaand aan de procedure niet akkoord was gegaan met de door verhuurder voorgestelde nieuwe huurprijs, mocht verhuurder afleiden dat huurder evenmin akkoord zou gaan met het benoemen van een deskundige, teneinde tot een nieuwe huurprijs te komen. Uit de omstandigheid dat huurder tijdens de procedure te kennen had gegeven alsnog in te stemmen met de benoeming van de BHAC als deskundige, kon volgens het hof eveneens worden afgeleid dat er kennelijk nog geen overeenstemming bestond over een aan te wijzen deskundige.

Anders dan in het hiervoor genoemde arrest van het Hof Arnhem, was het Hof Amsterdam in zijn beschikking van 17 juli 2012²⁷ van mening dat er op grond van de wettekst en de wetsgeschiedenis daadwerkelijk enige vorm van overleg over de aan te wijzen deskundige moet hebben plaatsgevonden voordat men kon spreken over het niet bereiken van overeenstemming over de aan te wijzen deskundige. In

24 C.J.L.M. de Waal en F. Van der Hoek, ‘Artikel 7:304 BW: Nuttige verkeersdrempel of kostbare tolpoort? Het deskundigenadvies als ontvankelijkheidsvereiste bij de huurprijvaststelling van bedrijfsruimte’, *WR* 2004/35.

25 Hof 's-Hertogenbosch 11 januari 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AS2622.

26 Hof Arnhem 7 september 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN5668, *WR* 2010/123.

27 Hof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:GHAMS:2012:BY1906, *WR* 2012/134.

de betreffende kwestie had huurder Halfords een gemotiveerd voorstel gedaan tot huurprijsverlaging. Verhuurder Dela Vastgoed had hier maandenlang niet inhoudelijk op gereageerd, waarna Halfords een verzoekschrift tot aanwijzing van een deskundige had ingediend. Volgens het hof waren de omstandigheden van het geval niet zodanig dat van Halfords niet gevergd had kunnen worden eenvoudigweg haar voorstel tot benoeming van de BHAC als gezamenlijke deskundige aan Dela Vastgoed voor te leggen alvorens zich tot de kantonrechter te wenden. Huurder Halfords had volgens het hof dus een stap overgeslagen. Halfords ging in cassatie. De Hoge Raad heeft vervolgens in het arrest van 4 oktober 2013 meer duidelijkheid geschapen in deze discussie.²⁸ Aan de inhoud van het overleg tussen verhuurder en huurder dienen geen *hoge* eisen te worden gesteld. In het verzoekschrift dient de verzoeker echter wel te stellen dat verhuurder en huurder voorafgaand aan het indienen van het verzoek overleg hebben gepleegd (althans in ieder geval dat de andere partij tot zulk overleg is uitgenodigd), maar dat dit niet tot overeenstemming heeft geleid. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest als volgt:

“Voldoende en ook noodzakelijk is dat serieus en – gelet op het belang van de gene in wiens voordeel de mogelijke huurprijswijziging is – zonder onnodige vertraging op een uitnodiging tot overleg of op voorstellen van de andere partij wordt ingegaan, zowel wat betreft de huurprijswijziging als wat betreft de eventuele benoeming van een deskundige. Worden partijen het daarover niet binnen een redelijke tijd eens, of blijft een serieuze reactie (onnodig lang) uit, dan kan geconcludeerd worden dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt als bedoeld in art. 7:304 lid 2 BW.”²⁹

Huydecoper bespreekt in zijn noot bij dit arrest het hiervoor door ons reeds gesignaleerde probleem dat zich voordoet in de praktijk van het bereiken van overeenstemming over de aan te wijzen deskundige.³⁰ Wanneer een partij die belang heeft bij huurprijsaanpassing een deskundige voorstelt en deze deskundige door de andere partij wordt geaccepteerd, dan kan de partij die de deskundige accepteert de ingangsdatum van de aan te passen huurprijs maanden en soms zelfs langer uitstellen. Het opstellen van een deskundigenrapport kost in de praktijk immers vaak minimaal een half jaar tot een jaar. Pas nadat het deskundigenrapport tot stand is gekomen, zou de partij die huurprijsaanpassing wenst de ingangsdatum kunnen fixeren in de eigenlijke huurprijsaanpassingsprocedure van art. 7:303 BW. Er gaat dus veel tijd voorbij voordat de partij die huurprijsaanpassing wenst, hier daadwerkelijk aanspraak op kan maken. Voor dit probleem is nog geen oplossing. Een optie zou volgens ons kunnen zijn de ingangsdatum te laten samenvallen met de ontvangstdatum van een eerste aangetekende brief waarin de partij die huurprijsaanpassing wenst

28 HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:856, NJ 2014/60, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper (*Halfords/Dela Vastgoed*).

29 HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:856, TvHB 2017, UDH:TvHB/14395, m.nt. R.A. Veldman, (*Halfords/Dela Vastgoed*), r.o.3.4.3.

30 HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:856, TvHB 2017, UDH:TvHB/14395, m.nt. R.A. Veldman, NJ 2014/60, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper (*Halfords/Dela Vastgoed*).

een huurvoorstel doet aan de andere partij.³¹ Met een eventuele aanzegtermijn in de huurovereenkomst zou dan volgens ons wel rekening moeten worden gehouden. Dit onderwerp zal hieronder nog worden aangestipt.

8.3.5 *Indienen vanaf welk moment?*

Voor de rechtspraak is relevant te weten vanaf welk moment huurder en verhuurder een verzoekschrift tot aanwijzing van een deskundige kunnen indienen. Meestal zal het verzoek pas worden ingediend kort voor (of na) de datum waarop huurprijsaanpassing kan worden geclaimd. Maar kan het ook ruim daarvoor? Hierover heeft de Kantonrechter te Zutphen zich uitgelaten in 2009.³² De kantonrechter oordeelde dat de verzoeker ruim twee jaar vóór het verstrijken van de contractstermijn³³ geen belang had bij het instellen van een huurprijsaanpassingsvordering en daarmee het aanwijzen van een deskundige. De aan te wijzen deskundige moet immers rapporteren over de referteperiode van vijf jaar, teruggerekend vanaf de datum dat de contractstermijn zou verstrijken – waarover hieronder meer – in dit geval vanaf maart 2011 teruggerekend tot maart 2006. Deze periode was op het moment van indienen van het verzoek in 2008 nog niet half verstreken, zodat de verzoekende partij bij gebrek aan belang niet-ontvankelijk werd verklaard in zijn verzoek.

In dezelfde lijn oordeelde de Kantonrechter te Rotterdam.³⁴ De kantonrechter beantwoordde eerst positief de (voor)vraag dat er tussen partijen een nieuwe huurovereenkomst tot stand was gekomen. Op basis van deze nieuwe overeenkomst kon de huurprijs niet eerder dan per 1 augustus 2012 worden gewijzigd. Dit betekende dat een deskundige in 2010 bezwaarlijk onderzoek kon doen naar de huurprijs die overeen zou stemmen met de huurprijs van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, die zou gelden per 1 augustus 2012. De kantonrechter oordeelde dat verhuurder in 2010 geen belang had bij het benoemen van een deskundige. Het verzoek werd voorbarig geacht en werd om die reden afgewezen.

Uit deze uitspraken blijkt dat het zeer voortijdig indienen van een verzoekschrift tot aanwijzing van een deskundige zinloos is, omdat de referteperiode dan nog niet is verstreken en de deskundige zich nog geen oordeel kan vormen over het gemiddelde van de huurprijzen van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse over de aangewezen periode.

Vermeldenswaardig is dat in de ROZ Algemene Bepalingen huurovereenkomst winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, versie 2003 (in art. 9.2) en in versie 2008 (in art. 20.2) een aanzegtermijn staat opgenomen, die inhoudt dat de partij die huurprijsaanpassing wenst de andere partij hiervan uiterlijk zes maanden voorafgaand aan de datum waarop de huurprijsherziening zou moeten

31 Zie ook M.F.A. Evers, *WR* 2006/16, p. 48 en P.K. van der Maarel en N. Eeken, 'Evaluatie van art. 7:304 BW in de praktijk', *TvHB* 2006, UDH:TvHB/1796, p. 108-115.

32 Ktr. Zutphen 26 februari 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:B11619, *WR* 2009/67 (*BP/Brekveld Beheer*).

33 Eerst met ingang van deze datum kan huurprijsaanpassing worden verlangd.

34 Ktr. Rotterdam 9 december 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BP1467, *WR* 2011/52.

ingaan, in kennis stelt. Hierna proberen partijen overeenstemming te bereiken over de huurprijs en de aan te wijzen deskundige en kan zo nodig een procedure ex art. 7:303 of 7:304 BW worden opgestart. Op schending van deze aanzeggingstermijn wordt in de praktijk nauwelijks een beroep gedaan.

Deze aanzegtermijn is er in het belang van de partij die geen huurprijsaanpassing wil. In tijden van economische voorspoed is dit doorgaans de huurder. De schrijvers van dit artikel zijn van mening dat de kantonrechter bij het vaststellen van de huringangsdatum met deze contractueel overeengekomen aanzegtermijn rekening zou moeten houden en de aangepaste huur bij schending daarvan later zou moeten laten ingaan wanneer de huurder hier een beroep op zou doen. Van strijd met art. 7:303 BW, dat van semi-dwingend recht is, is geen sprake nu in zo'n geval de huurovereenkomst de huurder meer bescherming biedt dan de wettelijke bepalingen, die voorschrijven dat de aan te passen huur ingaat op het moment van indienen van een verzoekschrift tot aanwijzing van een deskundige ex art. 7:304 BW of het starten van de eigenlijke huurprijsaanpassingsprocedure ex art. 7:303 BW. Opgemerkt wordt dat deze aanzegtermijn in de meer recente ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 2012 ontbreekt (in art. 18.2).

Aan de (persoon en/of hoedanigheid van de) deskundige worden overigens geen eisen gesteld: deze behoeft niet beëdigd te zijn. Partijen kunnen dus kiezen uit een vastgoeddeskundige, een makelaar of een branchevertegenwoordiger.

8.3.6 *Indienen tot welk moment?*

In het verlengde van de in het vorige onderdeel behandelde vraag, is de vraag gerechtvaardigd of er een fatale termijn is gekoppeld aan de indiening van het verzoek. In de wettekst is een dergelijke termijn niet terug te vinden. In de praktijk geeft een contractueel huurprijsaanpassingsbeding soms aanleiding tot discussie over de vraag tot welk moment er gebruik kan worden gemaakt van de bevoegdheid tot huurprijsaanpassing.³⁵ Verhuurder zal hier bij voorkeur op ieder moment gebruik van willen kunnen maken, ook nadat de huurovereenkomst (voor bepaalde tijd) al is verlengd of vijf jaren zijn verstreken. Huurder heeft doorgaans baat bij een fatale termijn, omdat de verhuurder na het verstrijken hiervan vijf jaar moet wachten op huurprijsaanpassing. In tijden van economische crisis kunnen deze belangen echter omgekeerd zijn: de huurder wil tijdens een recessie ook na het verstrijken van vijf jaar kunnen profiteren van de daling van de markthuur, terwijl verhuurder aan de bestaande huurprijs wil vasthouden. De jurisprudentie wijst uit dat een fatale termijn zeer duidelijk in een huurprijsaanpassingsbeding dient te worden geformuleerd om hier een beroep op te kunnen doen. Dit is onder meer bevestigd in een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 26 augustus 2014.³⁶ In deze kwestie oordeelde het hof dat het ontbreken van een bepaling in de huurovereenkomst waarin stond dat de huurprijsaanpassing op elk willekeurig moment kon geschieden, niet tot het oor-

35 A. Scholten en J. Tamminga, 'Huurprijsaanpassingsbedingen', *TvHB* 2010, UDH:TvHB/8681, p.167-169. Opgemerkt zij dat de bijdrage ziet op bedingen bij kantoorruimte. Dit laat onverlet dat deze discussie ook bij art. 7:290 BW-bedrijfsruimte kan spelen.

36 Hof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6728, *JHV* 2014/152.

deel kon leiden dat er een fatale termijn was overeengekomen. Bij een onduidelijk geformuleerde termijn in een beding neigt de rechter al snel naar een uitleg conform de wet. Zoals hiervoor reeds gemeld, ontbreekt in de wet een dergelijke fatale termijn (art. 7:303 lid 1 BW).³⁷

8.3.7 Huurprijsaanpassingsbeding

Een verzoek tot huurprijsaanpassing wordt vaak niet met enthousiasme door de tegenpartij ontvangen. Verhuurder houdt vanzelfsprekend een relatief hoge huurprijs graag in stand. Hetzelfde geldt voor de huurder die relatief weinig huur betaalt. Dit mondt vaak uit in getouwtrek over de aan te wijzen deskundige.

Om geschillen over het aanwijzen van een deskundige te voorkomen, wordt er regelmatig voor gekozen een huurprijsaanpassingsbeding in de huurovereenkomst op te nemen. In dit beding staat de procedure tot de gezamenlijke aanwijzing van een deskundige beschreven. Veel voorkomend is een beding dat voorschrijft dat ieder der partijen een deskundige aandraagt die vervolgens gezamenlijk een derde deskundige aanwijzen. Ter voorkoming van een discussie komt het ook voor dat reeds bij voorbaat een deskundige wordt aangewezen die in voorkomende gevallen zal optreden.

In de ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 2003 en 2008 is een huurprijsaanpassingsbeding opgenomen op grond waarvan beide partijen een deskundige aanwijzen.³⁸ Deze deskundigen wijzen vervolgens samen een derde deskundige aan, welke deskundigen gezamenlijk adviseren. Wanneer partijen vervolgens geen overeenstemming bereiken naar aanleiding van het gevolgde advies, staat de weg naar de kantonrechter open. Dit beding wijkt af van art. 7:304 BW. Wanneer een dergelijk beding in de praktijk nadelig voor de huurder uitpakt, kan hij de vernietigbaarheid hiervan inroepen.³⁹ Ook zou de huurder kunnen aanvoeren dat de benoeming van een deskundige op grond van een huurprijsaanpassingsbeding in een concreet geval onredelijk bezwarend is als bedoeld in art. 6:231 e.v. BW.⁴⁰ In de ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 2012 ontbreekt een dergelijk huurprijsaanpassingsbeding, zoals reeds opgemerkt.

37 G.J.J. Nijsten, 'Huurprijswijziging Winkelruimte. Hoe deskundig is de deskundige?', *TvHB* 2010, UDH:TvHB/8510, p. 61-63.

38 ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 2003, art. 9.2; ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 2008, art. 20.3.

39 In de uitspraak Ktr. 's-Hertogenbosch 19 oktober 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY1179, werd art. 9.2 van de algemene bepalingen onredelijk bezwarend voor de huurder geacht. Anders werd geoordeeld door Ktr. Breda 20 maart 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ3801, *WR* 2013/101. Met inachtneming van de beperkingen van en de mogelijkheid tot vernietiging zoals aan de orde gekomen in de hierna te bespreken arresten van de Hoge Raad van 9 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9951, *TvHB* 2013, UDH:TvHB/10750, m.nt. H.J. Moné (*Gulf/Stern*) en HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:823, *TvHB* 2015, UDH:TvHB/12321, m.nt. F.C. Borst (*Singh/Centre Hotel*).

40 *Kamerstukken II* 2000/01, 26932, nr. 5, p 16.

In het geschil waarover de Kantonrechter Leiden zich op 9 mei 2010 uitsprak,⁴¹ waren de oude ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 1994,⁴² met een soortgelijk huurprijsaanpassingsbeding van toepassing.⁴³ Verhuurder en huurder hadden echter de BHAC gezamenlijk om advies over de huurprijs gevraagd. Dit advies pakte qua huurprijs ongunstig voor huurder uit. De vraag was wat de status van een dergelijk advies was. Verhuurder stelde dat het advies van de BHAC bindend was, terwijl huurder van mening was dat dit advies slechts een houvast bij de onderhandelingen over de huurprijs bood en, indien partijen er niet uit zouden komen, diende als entreebewijs voor een huurprijsaanpassingsprocedure bij de kantonrechter. De kantonrechter oordeelde dat dit advies van de BHAC niet bindend was. Tussen partijen gold immers het huurprijsaanpassingsbeding. Dit beding was niet door de huurder vernietigd. Daar de huurprijs niet op de voorgeschreven wijze middels een advies door drie deskundigen tot stand was gekomen, werd verhuurder niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek.

Het Hof Den Haag⁴⁴ moest de vraag beantwoorden of het huurprijsaanpassingsbeding in art. 4.2 van de ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 1994 exclusief van toepassing was, zodat een verzoek van huurder Watson ex art. 7:304 BW tot niet-ontvankelijkheid zou moeten leiden. Dit was volgens verhuurder Interdact het geval. Art. 4.2 luidde als volgt:

“Indien een partij bij het vervallen/ontbreken van een dwingendrechtelijke regeling daaromtrent gebruik wil maken van de bevoegdheid om wijziging van de huurprijs aan de markthuurlaag te verlangen, dan stelt hij de andere partij daarvan (...) in kennis (...).”

Hierna volgde in de standaardbepaling de bindend advies regeling. De huurovereenkomst was onder het oude recht tot stand gekomen en het oude (dwingende) recht was inmiddels komen te vervallen.⁴⁵ Onder die omstandigheden zou het huurprijsaanpassingsbeding volgens de verhuurder leidend moeten zijn. Het hof legde art. 4.2 anders uit en oordeelde als volgt. Volgens het hof moest art. 4.2 ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 1994 zo worden uitgelegd dat dit artikel alleen zou gelden in het geval een dwingendrechtelijke regeling voor huurprijsaanpassing zou zijn komen te vervallen. Met de invoering van art. 7:303 en 304 BW was echter weer in een dwingendrechtelijke regeling voorzien, zij het dat de nieuwe – in tegenstelling tot de oude regeling – semi-dwingendrechtelijk is. Met de invoering van deze nieuwe wettelijke regeling was volgens het hof geen ingrijpende wijziging beoogd, zodat art. 4.2 buiten toepassing bleef. De huurder mocht zich dus op de wettelijke regeling beroepen.

41 Ktr. Leiden 9 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO2435, *WR* 2010/111.

42 ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 1994, art. 4.3.

43 Ktr. Leiden 9 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO2435, *WR* 2010/111.

44 Hof Den Haag 19 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1995, *TvHB* 2016, UDH:TVHB/13786, m.nt. J.P.H. Jacobs (*Interdact/Watson*).

45 Onder het oude recht was de regeling omtrent huurprijsaanpassing voor zowel verhuurder als huurder dwingendrechtelijk.

In de zaak die leidde tot de uitspraak van de Rechtbank Arnhem van 14 oktober 2011⁴⁶ had verhuurder kritiek op de huurprijs die door een taxateur op grond van het van toepassing zijnde huurbeding was vastgesteld.⁴⁷ De kantonrechter oordeelde dat het door de taxateur opgestelde taxatierapport een bindend advies over de huurprijs bevatte. Dit rapport was immers conform het huurbeding in de huurovereenkomst tot stand gekomen en huurder had geen beroep op vernietigbaarheid in de zin van art. 7:904 BW⁴⁸ gedaan.

Het arrest van de Hoge Raad van 9 augustus 2013 (*Gulf/Stern*)⁴⁹ kan niet onbesproken blijven. Dit arrest ging over een van art. 7:303 BW afwijkend huurbeding waarin de mogelijkheid van tussentijdse huurprijsaanpassing was uitgesloten. De vraag was of dit afwijkend beding in de zin van 7:291 lid 1 BW vernietigbaar was of dat het beroep op vernietigbaarheid inmiddels, jaren na het aangaan van de huurovereenkomst, was verjaard. In dit arrest is vastgesteld dat de verjaringstermijn van het beroep op vernietigbaarheid ingaat op het moment dat de vernietigingsbevoegdheid aan huurder *'ten dienste is komen te staan*.⁵⁰ Met die bewoordingen wordt blijkens dit arrest bedoeld dat de verjaringstermijn een aanvang neemt zodra de partij die een beroep op de vernietigbaarheid toekomt, die bevoegdheid *daadwerkelijk kan uitoefenen* en dat deze regel zich voor flexibele toepassing leent. Dit moment is niet per definitie het moment van aangaan van de huurovereenkomst met daarin de voor vernietiging vatbare bepaling, maar kan bijvoorbeeld ook zijn het moment dat de verhuurder zich actief op die specifieke bepaling beroept.

In het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2015 (*Singh/Centre Hotel*)⁵¹ heeft de Hoge Raad bepaald dat een beding dat afwijkt van art. 7:303 BW kan worden goedgekeurd, ook nadat er een beroep op de vernietigbaarheid ervan is gedaan. Het ging om het huurprijsaanpassingsbeding, zoals opgenomen in art. 9.2 van de ROZ Algemene Bepalingen Winkelruimte 2003 dat bij een huurprijsaanpassing voorschreef dat verhuurder en huurder ieder een deskundige aanwijzen en dat deze deskundigen samen een derde deskundige aanwijzen. Huurder stelde zich op het standpunt dat het beding een afwijking van art. 7:303 BW ten nadele van de huurder behelsde en deed een beroep op de vernietigbaarheid. Verhuurder trachtte dit beding alsnog goedgekeurd te krijgen en werd hierin bewilligd door de Hoge Raad.

46 Rb. Arnhem 14 oktober 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BU7586.

47 Rb. Arnhem 14 oktober 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BU7586.

48 Een beslissing van een derde (in casu een bindend advies) is volgens de rechter in kwestie slechts vernietigbaar indien de gebondenheid aan deze beslissing in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

49 HR 9 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9951, *TvHB* 2013, UDH:TvHB/10750, m.nt. H.J. Moné (*Gulf/Stern*).

50 HR 9 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9951, *TvHB* 2013, UDH:TvHB/10750, m.nt. H.J. Moné, r.o.3.4.2. (*Gulf/Stern*).

51 HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:823, *TvHB* 2015, UDH:TvHB/12321, m.nt. F.C. Borst (*Singh/Centre Hotel*).

8.3.8 Noodzaak tot beantwoording voorvragen?

Bij een verzoekschriftprocedure tot aanwijzing van een deskundige op grond van art. 7:304 BW speelt in de praktijk regelmatig de vraag in hoeverre een rechter voorafgaand aan het aanwijzen van een deskundige al dan niet mag of moet ingaan op andere geschilpunten die tussen partijen spelen. Zo kan bijvoorbeeld de (kwalificatie)vraag leven of er wel sprake is van art. 290-bedrijfsruimte en – in het verlengde daarvan – of wel de juiste huurprijsaanpassingsprocedure wordt gevolgd; in geschil kan voorts zijn of de tijd wel rijp is voor een huurprijsherziening. Ook kunnen partijen bijvoorbeeld twisten over de vraag of partijen van de wetgeving afwijkende afspraken hebben gemaakt over huurprijsaanpassing, zoals hierboven besproken.

Omdat de procedure tot aanwijzing van een deskundige vrij eenvoudig is, is de vraag of het de bedoeling van de wetgever is geweest dat de rechter in deze voorfase dieper op onderliggende geschilpunten ingaat. Enerzijds kan gesteld worden dat de behandeling van dergelijke voorvragen buiten het toepassingsgebied van art. 7:304 BW valt. Anderzijds is het voordeel van het reeds in dit stadium beantwoorden van voorvragen dat er na de aanwijzingsprocedure van de deskundige niet nog een bodemprocedure behoeft te worden gevoerd indien al bij voorbaat vaststaat dat huurprijsaanpassing (nog) niet mogelijk is. Uit proceseconomische overwegingen kan het derhalve nuttig zijn voorvragen in de verzoekschriftprocedure direct aan de rechter voor te leggen en deze te laten beantwoorden.

In het verleden speelde in een andersoortige verzoekschriftprocedure, te weten de schorsingsprocedure ex art. 7:230a BW,⁵² een vergelijkbare discussie met betrekking tot opgeworpen voorvragen. Nadat een aantal kantonrechters⁵³ had overwogen dat de beantwoording van voorvragen niet thuishoorde in de schorsingsprocedure ex art. 28 d Huurwet (oud), trad een kentering op. Bij schorsingsprocedures ex art. 7:230a BW is het inmiddels vaste rechtspraak dat opgeworpen voorvragen in diezelfde procedure dienen te worden beslist.⁵⁴

Nu weer terug naar de behandeling van voorvragen in de art. 7: 304 BW procedure. De rechters leken zich ook hier in eerste instantie terughoudend op te stellen bij het beantwoorden van deze voorvragen en zich te beperken tot kwalificatievraagstukken. In de uitspraken van het Hof 's-Hertogenbosch van 9 januari 2009⁵⁵ en het Hof Amsterdam van 12 juni 2008⁵⁶ werd aangenomen dat de bevoegdheid van de rechter bij het beantwoorden van voorvragen zeer beperkt is. Volgens het Hof Amsterdam kunnen alleen voorvragen worden beantwoord wanneer buiten iedere

52 Voorheen art. 28d Huurwet.

53 O.a. Ktr. Amsterdam, 11 april 2000, ECLI:NL:KTGAMS:2000:AK1039, *WR* 2001/27 en Ktr Amsterdam 5 februari 2001, ECLI:NL:KTGAMS:2001:AK445, *WR* 2001/28. In beide zaken oordeelde de rechter dat de rechtsgeldigheid van een huuropzegging en ontruimingsaanzegging respectievelijk kwalificatievraag niet in de verzoekschriftprocedure konden worden behandeld. Voor een beslissing op deze voorvragen dienden de huurder(s) volgens de rechter een separate bodemprocedure te starten.

54 HR 14 juli 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6528, *NJ* 2000/715, m.nt. P.A. Stein (*Oomen/ Hellevoetsluis*).

55 Hof 's-Hertogenbosch 9 januari 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH2189.

56 Hof Amsterdam 12 juni 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BG5433, *WR* 2008/122, m.nt. A.G.A. van Rappard.

twijfel staat dat de huurprijsverhoging na beantwoording van die aanvraag – in die procedure de vraag of de overeengekomen duur in de huurovereenkomst al verstreken was – niet toewijsbaar is. Volgens het Hof 's-Hertogenbosch moet er sprake zijn van een rechtens relevante noodzaak of een verlangen van beide partijen om in te gaan op dergelijke discussiepunten.⁵⁷ Op de beide uitspraken van deze hoven is vanuit de rechtspraak kritiek geuit.⁵⁸ In de uitspraak van de Kantonrechter Zwolle van 19 april 2012⁵⁹ is uitgebreid ingegaan op dit leerstuk en de bijbehorende jurisprudentie. De kantonrechter heeft met verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Huydecoper bij het arrest van de Hoge Raad van 12 mei 2006⁶⁰ geoordeeld dat het behandelen van aanvragen als onderdeel van de 304-verzoekschriftprocedure mogelijk is mits er hoor en wederhoor wordt toegepast.

Met de arresten *Gulf/Stern en Singh/Centre Hotels* is duidelijk dat aanvragen over de mogelijkheid van vernietigbaarheid en goedkeuring van afwijkende bedingen in deze verzoekschriftprocedure thuishoren. Met betrekking tot kwalificatievragen, bijvoorbeeld de stelling van de huurder dat er sprake is van de huur van kantoorruimte in plaats van 290 BW-bedrijfsruimte, ontkomt de rechter er onzes inziens evenmin aan – uit proceseconomische overwegingen – deze te beantwoorden in de procedure ex art. 7:304 BW. Een oordeel over het toepasselijke huurregime, is immers van wezenlijk belang om vast te stellen of het zin heeft een huurprijsaanpassingsprocedure volgens art. 7:303 (en 304) BW te volgen.

Onze conclusie is dat de rechter zoveel mogelijk aanvragen in de art. 7:304 BW procedure dient te beantwoorden. De rechter kan er echter – bij wijze van uitzondering – gronden voor hebben partijen voor de beantwoording van deze aanvragen te verwijzen naar de eigenlijke huurprijswijzigingsprocedure, gezien het oorspronkelijke karakter van de procedure ex art. 7:304 BW, te weten een eenvoudige verzoekschriftprocedure.

De kwalificatie van een bedrijfsruimte kan overigens ook in de verzoekschriftprocedure ex art. 7:304 BW aan de orde komen zonder dat sprake is van een aanvraag waarover definitief wordt beslist. In een verzoekschriftprocedure die leidde tot een arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden van 20 mei 2014,⁶¹ was de verwerende partij er (in het verweerschrift) vanuit gegaan dat er sprake was van een onafhankelijke woning in de zin van art. 7:290 lid 3 BW. De kantonrechter had echter geen oordeel geveld over de kwalificatie van de betreffende woning boven een café (als afhankelijke of als onafhankelijke woning), omdat dit in de verzoekschriftprocedure geen punt van discussie was. Het Hof Arnhem-Leeuwarden overwoog dat er, onder die omstandigheden, geen hoger beroep tegen de beschikking behoefde te worden ingesteld om te voorkomen dat een oordeel over het kwalificatievraagstuk

57 M. van Heeren, 'Voorvragen in verzoekschriftprocedure. Juridisch mogelijk en wenselijk?' *TvHB* 2009, UDH:TvHB/8246, p. 214-218.

58 Zie o.a. M. van Heeren, 'Voorvragen in verzoekschriftprocedure. Juridisch mogelijk en wenselijk?' *TvHB* 2009, UDH:TvHB/8246, p. 214-218. Van Heeren spreekt de hoop uit dat de beide uitspraken geen navolging zullen krijgen.

59 Ktr. Zwolle 19 april 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW4016, *WR* 2012/111.

60 HR 12 mei 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AV6080, *WR* 2006/75 (*Snookercentrum In Off/ FFG Properties*).

61 Hof Arnhem-Leeuwarden 20 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7454.

gezag van gewijsde zou krijgen. De kwalificatievraag kan dan zo nodig in de huurprijsaanpassingsprocedure ex art. 7:303 BW alsnog aan de orde worden gesteld.

8.4 De eigenlijke huurprijswijzigingsbepaling: art. 7:303 BW

Art. 7:303 BW luidt als volgt:

“1. Zowel de huurder als de verhuurder kunnen vorderen dat de rechter de huurprijs, zo deze niet overeenstemt met die van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, nader zal vaststellen:

a. indien de overeenkomst voor bepaalde tijd geldt, na afloop van de overeengekomen duur;

b. in alle andere gevallen, telkens wanneer tenminste vijf jaar zijn verstreken sinds de dag waarop de laatste door partijen vastgestelde huurprijs is ingegaan of waarop de laatste door de rechter vastgestelde huurprijs is gevorderd.

2. Bij de nadere vaststelling van de huurprijs let de rechter op het gemiddelde van de huurprijzen van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, die zich hebben voorgedaan in een tijdvak van vijf jaren voorafgaande aan de dag van het instellen van de vordering. Iedere aldus in de vergelijking te betrekken huurprijs wordt herleid volgens de algemene ontwikkeling van het prijspeil sinds de dag waarop die huurprijs gold tot aan die van het instellen van de vordering. Zo het niet mogelijk is de rechter de voor de toepassing van deze maatstaf benodigde gegevens te verschaffen, maakt de rechter een schatting aan de hand van de wel te zijner beschikking staande gegevens, waarbij hij die maatstaf zoveel mogelijk als richtsnoer bezigt.

3. De rechter wijst een vordering tot verhoging van de huurprijs af, voor zover deze is gegrond op verbeteringen van het gehuurde, die op kosten van de huurder zijn aangebracht.

4. Indien de rechter de huurprijs nader vaststelt, geldt deze met ingang van de dag waarop deze is gevorderd, tenzij hij op vordering van een der partijen op grond van de bijzondere omstandigheden van het geval een andere ingangsdatum vaststelt. Hij kan daarbij tevens bepalen dat de huurprijs gedurende een door hem vast te stellen termijn van ten hoogste vijf jaren geleidelijk zal worden aangepast.”

Zoals in de inleiding al uiteengezet, is art. 7:303 BW de eigenlijke huurprijswijzigingsbepaling. Dit artikel bepaalt de momenten in de rechtsverhouding tussen verhuurder en huurder waarop een huurprijsherziening kan worden gevraagd. Dit is bij een huurovereenkomst voor bepaalde tijd mogelijk na afloop van de overeengekomen duur (lid 1 sub a) en in alle andere gevallen vijf jaar nadat de laatste huurprijsaanpassing heeft plaatsgevonden (lid 1 sub b). De leden 2 en 3 vermelden de criteria die gelden bij het nader vaststellen van de huurprijs: de rechter let bij de nadere vaststelling van de huurprijs op het gemiddelde van de huurprijzen van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse die zich over een tijdvak van vijf jaren vooraf-

gaand aan de dag van het instellen van de vordering hebben voorgedaan. Lid 4 regelt de (geleidelijke) ingangsdatum van de aangepaste huurprijs.

Na een nadere beschouwing van de momenten waarop huurprijsaanpassing kan worden gevorderd en een paragraaf over de afwijkingen van art. 3:303 BW ten gunste van de huurder, komt de bepaling van de huurwaarde aan bod. In de daarbij behorende paragrafen wordt achtereenvolgens ingegaan op het criterium ‘*vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse*’, de objectieve maatstaf versus subjectieve omstandigheden, één gemiddelde huurprijs en referentieperiode. Daaropvolgend belichten we de beoordelingsvrijheid van de rechter in het kader van een huurprijsaanpassing, de door de huurder aangebrachte verbeteringen genoemd in art. 7:303 lid 3 BW, de ingangsdatum van de vast te stellen huurprijs en de mogelijkheid voor de rechter om tot een geleidelijke huurprijsaanpassing te komen. In het laatste deel wordt aandacht besteed aan de minimale vereisten van het deskundigenadvies en de in praktijk gebruikte verschillende rekenmethodieken om tot een huurprijsbepaling te komen.

8.4.1 Momenten waarop huurprijsaanpassing kan worden gevorderd

Ad 1a. Na afloop van de overeengekomen duur (7:303 lid 1 sub a BW)

Allereerst kan de rechter na afloop van ‘*de overeengekomen duur*’ de huurprijs nader vaststellen. Onder ‘*duur*’ dient te worden verstaan de duur waarvoor de overeenkomst oorspronkelijk is aangegaan. Het Hof Arnhem⁶² oordeelde in 2010 in dit kader dat uit de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur volgt dat onder ‘*overeengekomen duur*’ in de zin van art. 7:303 lid 1 sub a BW dient te worden verstaan de duur waarvoor de overeenkomst oorspronkelijk is aangegaan, dat wil zeggen zonder een eventuele mogelijkheid tot verlenging door gebruikmaking van een optie mee te rekenen. Bij gebruikmaking van een dergelijk optierecht tot verlenging kan een huurprijsaanpassing plaatsvinden *na* het verstrijken van de oorspronkelijk overeengekomen duur. In de literatuur is een levendige discussie ontstaan over het toepassingsbereik van art. 7:303 lid 1 sub a BW. Nijsten⁶³ komt na een uitgebreide vergelijking van diverse opinies van o.a. Rossel en Heisterkamp, Evers, Kerpestein en Kinderman⁶⁴ tot de slotsom dat onder de ‘*bepaalde tijd*’ van art. 7:303 lid 1 sub a BW zowel de wettelijke als overeengekomen duur zijn begrepen. Eveneens wordt onder ‘*overeengekomen duur*’ begrepen de overeenkomst aangegaan voor de duur van twee jaar of korter (ex art. 7:301 BW).⁶⁵ Dat brengt mee dat na ommekomst van deze kortlopende overeengekomen duur een huurprijsaanpassing kan worden gevorderd.

Een breekoptie biedt geen mogelijkheid tot tussentijdse huuraanpassing; leidend blijft de oorspronkelijk overeengekomen duur. In een zaak waarbij partijen een huurovereenkomst voor de duur van 25 jaar waren aangegaan onder opname van

62 Hof Arnhem 7 september 2010, ECLI: NL:GHARN:2010:BN5668, *WR* 2010/123.

63 G.J.J.Nijsten, ‘De termijnen uit art. 7: 303 BW lid 1 BW. Complex of eenvoudig?’, *TvHB* 2018, UDH:TvHB/14772.

64 Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017; M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Kluwer 2011; G.M. Kerpestein: *Huurrecht bedrijfsruimte*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012; J.A. Kinderman, *Huur van bedrijfsruimten*, Zutphen: Paris 2014.

65 *Kamerstukken II* 2000/01, 26932, nr. 5, p.14.

een breekoptie voor de huurder, oordeelden zowel de kantonrechter als het hof dat onder de overeengekomen duur werd verstaan 25 jaar. De verhuurder kon derhalve pas na verloop van 25 jaar huurprijswijziging verlangen.⁶⁶

Ad lb. In alle andere gevallen; na vijf jaar (art. 7:303 lid 1 sub b BW)

Het tweede moment waarop een huurprijsaanpassing kan worden gevorderd, is neergelegd in lid 1 sub b: ‘in alle andere gevallen’ (dan het geval dat de overeenkomst voor bepaalde tijd geldt), is het mogelijk huurprijsaanpassing te verlangen, telkens wanneer ten minste vijf jaar zijn verstreken sinds de dag waarop de laatste door partijen vastgestelde huurprijs is ingegaan of waarop de laatste door de rechter vastgestelde huurprijs is gevorderd. Deze bepaling is van toepassing wanneer de huurovereenkomst al geruime tijd duurt en na ommekomst van de vijf + vijfjaars-termijn voor onbepaalde tijd is voortgezet, maar ook in de situatie dat huurovereenkomst van meet af aan voor onbepaalde tijd loopt.

Partijen realiseren zich in de praktijk vaak onvoldoende dat tussentijdse afspraken gevolgen kunnen hebben voor de datum waarop een huurprijsaanpassing kan worden gevorderd. Een mooi voorbeeld daarvan is de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 1 februari 2008 (*Borst/Kamphuis*).⁶⁷ De huurder in kwestie verlangde een huurprijsverlaging in 1998 met betrekking tot een huurovereenkomst uit 1993. Het feit dat partijen in 1996 tussentijdse nieuwe afspraken hadden gemaakt over de huurprijs en de omvang van het gehuurde,⁶⁸ leidde tot het oordeel dat Kamphuis eerst in 2001 een huurprijsaanpassing kon verlangen. De doorgevoerde aanpassingen in het contract waren in de ogen van de Hoge Raad niet van ‘verwaarloosbare betekenis’. Tot een vergelijkbaar oordeel kwam de Kantonrechter Alkmaar in zijn vonnis van 23 augustus 2017.⁶⁹ Na een ingrijpende renovatie op kosten van verhuurder legden partijen een nieuwe huurtermijn vast voor tien jaar, waarbij de huurprijs opnieuw, doch onveranderd, werd vastgelegd in een allonge. De huurder stelde dat een huurprijswijziging op grond van art. 7:303 BW mogelijk was. De kantonrechter wees die vordering af, omdat gezien de aanzienlijke investeringen (en de hogere huurwaarde) er feitelijk sprake was van een verlaagde huurprijs. Nu deze nieuwe huurtermijn nog niet was verstreken, kon nog geen nadere huurprijsvaststelling gevorderd worden.

Tot een andere afweging en oordeel kwam de voorzieningenrechter van de Rechtbank ’s-Gravenhage eind 2011.⁷⁰ Centraal stond de vraag of er tussen verhuurder en huurder per 1 maart 2010 een nieuwe huurovereenkomst tot stand was gekomen. Zou dat het geval zijn, dan zou huurder met een huurprijsaanpassings-

66 Ktr. Utrecht 8 april 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BC9850, *TvHB* 2008, UDH:TvHB/6926, m.nt. N. Amiel en Hof Amsterdam 16 december 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH7017, *WR* 2009/32.

67 HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5923, *NJ* 2008/84. Zie voor een uitgebreid commentaar op dit arrest *TvHB* 2008, UDH:TvHB/6754, m.nt. P.K. van der Maarel.

68 In casu verkreeg Kamphuis het gebruik van een terras erbij, werd de bovenwoning als bedrijfsruimte bestemd en werd de huurprijs iets verhoogd.

69 Ktr. Alkmaar 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6377, *WR* 2017/167, m.nt. M.F.A. Evers. Vergelijkbaar: Ktr. Lelystad 29 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1745, *TvHB* 2017, UDH:TvHB/14398, m.nt. M.W.J. Wösten.

70 Vzr. Ktr. Leiden 23 november 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV7059.

procedure moeten wachten tot 1 maart 2015. De huurovereenkomst per 1 maart 2010 was qua tekst nagenoeg gelijk aan de oude huurovereenkomst van 1 september 2006. Alleen de data van ondertekening, respectievelijk de ingangsdata verschilden. Ook de huurprijs van 2006 was hetzelfde gebleven. De overeengekomen indexering was sinds 2006 achterwege gelaten. Feitelijk was het gehuurde object iets uitgebreid en was er isolatieglas aan de zijkant van het gehuurde aangebracht. Hierover werd in de huurovereenkomst echter niet gerept. De voorzieningenrechter echter concludeerde dat in essentie de huurprijs was verlaagd. Deze verlaging was volgens de voorzieningenrechter van verwaarloosbare betekenis in de zin van het arrest *Borst/Kamphuis*.⁷¹ Nu het creëren van een nieuwe huurbeschermingsperiode door partijen niet was beoogd, was er van een nieuwe huurovereenkomst volgens de voorzieningenrechter geen sprake. Dit had als gevolg dat huurder met het oog op de oorspronkelijke overeengekomen duur een huurprijsaanpassingsprocedure mocht beginnen en niet behoefde te wachten tot 2015.

Tot eenzelfde conclusie kwam de Kantonrechter te Zwolle in zijn beschikking van 19 april 2012.⁷² Verhuurder verzocht om benoeming van een deskundige in verband met het opstellen van het deskundigenadvies nu er sedert 1 januari 2007 vijf jaren waren verstreken en hij een huurprijsaanpassing verlangde per 1 januari 2012. Huurder stelde echter dat in 2010 een nieuwe huurprijs was overeengekomen. Gezien de afspraak in 2010 was er een nieuwe termijn aangevangen en had de verhuurder geen belang bij een deskundigenadvies (nu de huurprijs nog niet voor wijziging in aanmerking kwam); er werd derhalve een aanvraag opgeworpen. De kantonrechter oordeelde, verwijzend naar het arrest *Borst/Kamphuis*,⁷³ dat de beperkte verkleining van het gehuurde met nog geen 5 vierkante meter en de daarmee samenhangende huurprijsvermindering van 'verwaarloosbare betekenis'⁷⁴ was. De rechter overwoog dat gelet hierop verhuurder een huurprijsaanpassing kon verlangen. De deskundige werd benoemd.

Hoewel de uitkomst in de hiervoor genoemde uitspraken verschillend is, blijkt dat partijen op hun hoede dienen te zijn indien zij tussentijds wijzigingen aanbrengen in de huurovereenkomst. Indien de wijzigingen in de overeenkomst niet van verwaarloosbare betekenis zijn, bijvoorbeeld in geval van een aanzienlijke uitbreiding van het gehuurde oppervlak (in samenhang met een aangepaste huurprijs of juist onder het afzien daarvan), dan kan dit leiden tot de aanname van nieuwe termijnen. Dit heeft dus gevolgen voor het moment waarop een huurprijsaanpassing kan worden gevorderd.

Tot slot is het de vraag wanneer er een huurprijsaanpassing kan worden gevorderd nadat de huurprijs na het verstrijken van de overeengekomen duur nader is vastgesteld en de huurovereenkomst vervolgens is verlengd met een termijn die langer is dan vijf jaar. Stel, een huurovereenkomst is aangegaan voor twee maal tien jaar en na de eerste tien jaar is de huurprijs opnieuw vastgesteld. Kan de huurprijs vervolgens weer worden aangepast na vijf jaar of kan dit pas na de overeengekomen

71 HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5923, NJ 2008/84 (*Borst/Kamphuis*).

72 Ktr. Zwolle 19 april 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW4016, WR 2012/111.

73 HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5923, NJ 2008/84 (*Borst/Kamphuis*).

74 Ktr. Zwolle 19 april 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW4016, WR 2012/111, r.o. 6.12.

verlengingsperiode van tien jaar? Uit het arrest van de Hoge Raad van 23 februari 1996 valt op te maken dat de herziene huurprijs geldt voor de volledige verlengingsperiode en niet al na vijf jaren kan worden aangepast.⁷⁵ In de al eerdergenoemde bijdrage houdt Nijsten⁷⁶ er een interessante andere visie op na. In navolging van Kerpestein stelt Nijsten dat, anders dan onder het oude recht, grofweg, de data van de vaststellingen van de huurprijs meestal leidend zijn en dat dit als direct gevolg heeft dat de duur van de (verlengde) huurovereenkomst dat dan niet meer is. Nijsten onderbouwt dit aan de hand van een voorbeeld.⁷⁷ Toegepast op de hiervoor al genoemde situatie, een contract van tweemaal tien jaar, waarbij na de eerste tien jaar de huurprijs opnieuw wordt vastgesteld, bepleit Nijsten onzes inziens dat na deze huurprijsvaststelling in het tiende jaar, nadere wijziging van de huurprijs (op voet van art. 7:303 lid 1 sub b BW) na vijf jaar alweer mogelijk is. Dit is zijns inziens slechts anders, indien uit de partijbedoelingen expliciet blijkt dat partijen hebben beoogd de nieuwe huurprijs voor de gehele verlengingsperiode (van tien jaar) overeen te komen. In die situatie geldt in zijn visie de lijn van de Hoge Raad uitgezet in de arresten *Marie Claire/Struijken*⁷⁸ en *Kraassenberg/Manfield*.⁷⁹ Of op voet van art. 7:303 lid 1 sub b BW na vijf jaren een huurprijsaanpassing kan worden gevorderd (ongeacht de verlengingstermijn), dan wel moet worden gewacht tot het einde van die termijn, is daarmee volgens Nijsten in hoge mate afhankelijk van de partijbedoelingen.

Deze verschillende interpretaties laten al zien dat partijen er zo mogelijk verstandig aan doen de aanpassing van de huurprijs en termijn waarvoor die geldt, helder vast te leggen in de huurovereenkomst. Laten zij dit na dan zijn contractpartijen in hoge mate afhankelijk van het oordeel en de interpretatie door de rechter.

8.4.2 Afwijkingen van art. 7:303 BW ten gunste van de huurder

In het verlengde van de hiervoor genoemde tijdstippen waarop een huurprijsaanpassing kan worden gevorderd, kan het arrest van de Hoge Raad van 28 mei 2010⁸⁰ niet onvermeld blijven. De Leeuw verhuurde aan Momus⁸¹ een horecabedrijfspannend aan het Vrijthof te Maastricht. In de huurovereenkomst uit 1984 was een huurtermijn opgenomen van twintig jaar. Deze termijn werd vervolgens verlengd met tien jaren. Tijdens de eerste huurperiode werd tussen verhuurder en huurder overeengekomen dat de huurprijs gedurende de verlenging – indien er van die verlenging gebruik zou

75 HR 23 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1999, *NJ* 1996/432 m.nt. P.A. Stein (*Kraassenberg/Manfield*).

76 G.J.J. Nijsten, 'De termijnen uit art. 7:303 BW lid 1 BW. Complex of eenvoudig?', *TvHB* 2018, UDH:TvHB/14772.

77 Zie G.J.J. Nijsten, 'De termijnen uit art. 7:303 BW lid 1 BW. Complex of eenvoudig?', *TvHB* 2018, UDH:TvHB/14772, p. 25 en 26 (paragraaf 5). Zie ook: J.L.R. Kickken 'Huurprijsherziening door de verhuurder na afloop van de overeengekomen duur', *HIP* 2017/8, p. 17-20.

78 HR 22 oktober 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1109, *NJ* 1994/212, m.nt. P.A. Stein (*Marie Claire/Struycken*).

79 HR 23 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1999, *NJ* 1996/432 (*Kraassenberg/Manfield*).

80 HR 28 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9562, *NJ* 2010/300 (*Momus II/De Leeuw*).

81 Blijkens het arrest (r.o 3.1) was Momus in 1999 bij wege van indeplaatsstelling huurder van het pand geworden.

worden gemaakt – maar beperkt kon worden verhoogd. Hiermee werd dus ten gunste van huurder afgeweken van art. 7:303 BW. De discussie in deze zaak ging hoofdzakelijk over de toepasselijkheid van oude en nieuwe huurrechtbepalingen. Afspraken omtrent beperking van de huurprijsaanpassing na verlenging waren onder het oude recht tot stand gekomen. Onder de oude wettelijke regeling waren alle met de toenmalige huurprijsregeling strijdige bedingen nietig,⁸² waardoor zowel verhuurder als huurder een beroep op nietigheid van de bepaling kon doen. De Hoge Raad stelde echter vast dat art. 7:303 BW op grond van het overgangsrecht onmiddellijke werking heeft en dus van toepassing is op de vordering die na inwerkingtreding van deze bepaling is ingesteld. Hierdoor geldt dat de bepalingen in de huurovereenkomst die afwijken van de semi-dwingendrechtelijke bepalingen in Afdeling 6, Titel 4 van Boek 7 alleen door huurder vernietigbaar zijn. Alleen huurder kan immers, gelet op het semi-dwingendrechtelijke karakter van deze bepalingen, een beroep doen op de vernietigbaarheid (art. 7:291 BW).

Een verhuurder dient zich er derhalve bewust van te zijn dat hem niet-conveniërende afspraken met betrekking tot de huurprijs, die niet ten nadele van de huurder zijn, onder het huidige recht geldig zijn en mogelijk in de weg kunnen staan aan een vordering tot huurprijsaanpassing.

8.4.3 Bepaling huurwaarde

Criterium: ‘vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse’

Wat is nu ‘vergelijkbare bedrijfsruimte’ in de zin der wet (art. 7:303 lid 2 BW)? De wetgever heeft hier geen invulling aan gegeven, maar dit zeer bewust aan de rechter overgelaten.⁸³ Pogingen bij de totstandkoming van de wet om een nadere precisering mee te geven aan de rechter zijn op niets uitgelopen.⁸⁴ In de wet zijn geen criteria opgenomen. Wel kan uit de toelichting op de wetgeschiedenis⁸⁵ worden gedestilleerd met welke omstandigheden een rechter rekening dient te houden in het kader van de vergelijkbaarheid. De rechter dient (in ieder geval) rekening te houden met de ligging, grootte, indeling en kwaliteit van de bedrijfsruimte en de voorzieningen in en om de bedrijfsruimte.

Ook het begrip ‘ter plaatse’ is niet nauwkeurig omschreven. Ter plaatse kan hetzelfde winkelcentrum zijn, maar dat hoeft niet. Het gaat niet om een bepaalde plaats of stad. Huydecoper vat het criterium in zijn conclusie onder *NJ* 2008/84 (*Borst/Kamphuis*) als volgt samen:

*“zodanig ten opzichte van het gehuurde gelegen dat aannemelijk is dat daar vergelijkbare omstandigheden de huurvorming bepalen.”*⁸⁶

82 Art. 7A:1632a BW (oud): ‘Ongeacht enig andersluidend beding’.

83 A.S. Rueb, H.E.M. Vrolijk & E.E. de Wijckerslooth-Vinke (red.), *Handboek Huurrecht*, art. 7:303 BW, aant. 4.4.1.

84 Uitgebreid hierover M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Kluwer 2011, p. 178-180.

85 *Kamerstukken II* 2000/01, 26932, nr. 5, p. 13 (NnavV).

86 HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5923, *NJ* 2008/84, conclusie advocaat-generaal J.L.R.A. Huydecoper, § 40 (*Borst/Kamphuis*). Zie voor een uitgebreid commentaar op dit arrest

In de regel wordt bij vergelijkbare bedrijfsruimte met name gekeken naar de bouwkundige vergelijkbaarheid, de ligging en de gebruiksmogelijkheden. De contractuele bestemming van het gehuurde mag geen rol spelen, zo blijkt uit wetgeschiedenis.⁸⁷ De vraag of een pand vergelijkbaar is, dient telkens afzonderlijk te worden vastgesteld, aan de hand van de bijzondere omstandigheden van het geval. In de praktijk speelt met name de ligging een grote rol. Zo zal bij een huurprijswijziging van een winkelruimte op een A-1 locatie een vergelijkingspand gelegen aan een rustige zijstraat niet snel als vergelijkbaar worden aangemerkt. Eventueel kan, indien een pand in een rustigere straat als vergelijkingspand in aanmerking wordt genomen, een correctiefactor worden toegepast.⁸⁸

Bij de berekening van de gemiddelde huurprijzen van de vergelijkingspanden wordt meestal uitgegaan van de gemiddelde huurprijs per vierkante meter. De vierkante meters worden vergelijkbaar gemaakt door de bouwkundige kenmerken als standkwaliteit en ligging, de frontbreedte en de panddiepte te waarderen ten opzichte van het huurobject waarover de huurprijsaanpassing gaat.⁸⁹ Aan het slot van onderdeel 4, onder paragraaf 8.4.10, wordt onder ‘verschillende rekenmethodieken’ verder ingegaan op de in de praktijk gehanteerde rekenmethodes.

8.4.4 Objectieve maatstaf versus subjectieve omstandigheden

De gemiddelde huurprijs van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse is de maatstaf aan de hand waarvan de huurprijvaststelling plaatsvindt. Uit oudere rechtspraak⁹⁰ valt af te leiden dat het hier gaat om een objectieve maatstaf: de oorspronkelijke, bij aanvang van de huurovereenkomst overeengekomen huurprijs, speelt geen rol bij de vaststelling van de nieuwe huurprijzen.

Uit de arresten *Gamba/Mespan I* en *IP*⁹¹ volgt dat dit uitgangspunt is verfijnd. Het maakt namelijk verschil of de huurprijsaanpassing is gebaseerd op de wet dan wel op een contractuele verlenging; in de eerste situatie zal getoetst moeten worden aan een objectieve maatstaf, in de tweede situatie is niet uitgesloten dat de rechter, op grond van bijzondere omstandigheden, van deze regel afwijkt door rekening te houden “(...) met de wijze van totstandkoming van het door partijen omtrent de huurprijs overeengekomene”.⁹² Bij een contractuele verlenging zou het feit dat een huurder een lage huur betaalt, omdat hij daartegenover fors heeft geïnvesteerd in het gehuurde, als bijzondere omstandigheid van invloed kunnen zijn op de uiteindelijke door de rechter vast te stellen huurprijs.⁹³ Subjectieve omstandigheden spelen dan

de noot van P.K. van der Maarel, *TvHB* 2008, UDH:TvHB/6754.

87 Aldus *Kamerstukken II* 1979/80, 15566, nr. 5, p. 6 (MvA).

88 Zie bijv. Ktr. Leeuwarden 3 september 1992, ECLI:NL:KTGLEE:1992:A18709, *Prg* 1992/3768.

89 Aldus M.S. Benistant ‘Meten met twee maten’, *TvPP* 2010/2, p. 56.

90 Onder meer HR 15 juli 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC4265, *NJ* 1987/20 (*American Discount/Allianz*) en HR 6 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0755, *NJ* 1993/578 (*Meriën/Haveman*).

91 HR 13 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC3230 (*Gamba/Mespan I*) en HR 26 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0893, *NJ* 1993/318 (*Gamba/Mespan II*).

92 HR 13 oktober 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AC3230, *NJ* 1990/494 (*Gamba/Mespan I*). Vgl. A.S. Rueb, H.E.M. Vrolijk & E.E. de Wijkerslooth-Vinke (red.), *Handboek Huurrecht*, art. 7:303 BW, aant. 72.

93 Op grond van art. 7:303 lid 3 BW wijst de rechter de vordering tot verhoging van de huurprijs af, voor zover die is gegrond op verbeteringen van het gehuurde die op kosten van de huurder zijn

mogelijk een rol. Indien echter in exact dezelfde situatie een verlenging van de huurovereenkomst plaatsvindt op grond van de wet, heeft de rechter deze bevoegdheid niet en speelt de oorspronkelijke huurovereenkomst geen rol. Dit verschil is niet per se begrijpelijk en logisch. Immers, partijen hebben bij hun keuze tussen het wel of niet contractueel vastleggen van een verlengingsmogelijkheid (zeer waarschijnlijk) niet bewust bedoeld de wijze waarop de huurprijs wordt herzien (rekening houdend met subjectieve of objectieve omstandigheden) te regelen, tenzij deze wijze van herziening bij verlenging expliciet is opgenomen in het huurcontract.

8.4.5 *Eén gemiddelde huurprijs en referentieperiode*

De verschillende huurprijzen van de vergelijkbare bedrijfsruimten worden herleid tot één gemiddelde huurprijs. Het is niet zo dat per vergelijkingspand een herleide huurprijs wordt bepaald. Een vergelijkingspand dat gedurende de referentieperiode maar 30 maanden verhuurd is geweest, telt in het totaal minder mee dan een pand dat gedurende de volle vijf jaar van de referentieperiode verhuurd is geweest. Blijkens de tweede zin van art. 7:303 lid 2 BW dienen de te vergelijken huurprijzen te worden herleid tot het prijspeil van de datum waarop de vordering tot huurprijsaanpassing is ingesteld. Evers geeft op heldere wijze weer welke rekenkundige exercitie nodig is om tot een correct berekende huurprijs op basis van het wettelijk criterium te komen.⁹⁴

In meerdere procedures was in geschil of de rechter (nog) rekening mag houden met de ontwikkeling van het huurprijspeil (of andere bijzonderheden) sedert het einde van de referentieperiode tot de dag waarop de huurprijswijziging is vastgesteld. Het Hof Amsterdam oordeelde in een arrest van 21 april 2009⁹⁵ dat het feit dat na de afloop van de referentieperiode (dus na datum dagvaarding huurprijsvaststelling) een nieuw bestemmingsplan was vastgesteld, niet mocht worden meegewogen. De huurder in kwestie betoogde tevergeefs dat het bestemmingsplan een lagere huurprijs rechtvaardigde en de vaststelling van het bestemmingsplan diende te worden verdisconteerd in de door de rechter vast te stellen huurprijs. Dit kan anders liggen indien de toekomstige ontwikkelingen al van invloed zijn op het huurprijsniveau ten tijde van de peildatum; in die situatie kan er wel aanleiding zijn voor een correctie.⁹⁶ Onze indruk is dat deze laatste uitspraak een uitzondering betreft die de regel bevestigt. Normaliter zal de ontwikkeling van het prijspeil na afloop van de referentieperiode niet meer worden meegewogen in het oordeel van de rechter ter zake de vast te stellen huurprijs.

aangebracht.

94 M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Kluwer 2011, p. 193-199.

95 Hof Amsterdam 21 april 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK9057, *WR* 2010/10.

96 Aldus oordeelde de Ktr. Haarlem 26 mei 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN8188, *WR* 2010/99. Dit betrof een situatie waarbij het gehuurde nog niet was gerenoveerd ten tijde van de peildatum. Wel waren er in het winkelcentrum al verbeteringen aangebracht, terwijl vaststond dat het winkelcentrum binnen een half jaar na peildatum grootschalig zou zijn uitgebreid. Dit rechtvaardigde in de visie van de kantonrechter een opwaartse correctie van de huren van de vergelijkingspanden.

Art. 7:303 lid 2 BW strekt ertoe de referentieperiode (van vijf jaar) aan te laten sluiten bij de ingangsdatum van de nieuw door de rechter vast te stellen huurprijs.⁹⁷ In het geval de ingangsdatum van de nieuwe huurprijs niet samenvalt met de datum van dagvaarding maar is gelegen op een later tijdstip, dan strookt het – ondanks de bewoordingen ‘*instellen van dagvaarding*’ – met de strekking van de wet de referentieperiode ook bij die latere ingangsdatum te laten aansluiten.⁹⁸ Echter, een probleem doet zich voor als partijen wel overeenstemming bereiken over de aan te wijzen deskundige, maar vervolgens niet over de huurprijs. In die situatie stemt de referentieperiode niet meer overeen met de referentieperiode uit het deskundigenrapport die geldt op grond van art. 7:303 lid 2 BW.⁹⁹ De Kantonrechter Amersfoort loste dit op in zijn vonnis van 22 januari 2014 door uit te gaan van de wettelijke regeling. Vervolgens schatte de rechter de huurprijs over de ontbrekende periode en nam deze mee in zijn beoordeling.¹⁰⁰ Door Van Rappard is betoogd dat het wenselijker geweest zou zijn, indien, in afwijking van de wet, aansluiting was gezocht door de kantonrechter bij de door de deskundige gehanteerde referentieperiode.¹⁰¹ Huydecoper is een andere mening toegedaan en stelt dat deze lacune uiteindelijk dient te worden opgelost door de wetgever.¹⁰²

Vermeld zij dat vanwege de fixerende werking van art. 7:304 lid 2 BW (zie paragraaf 8.3.3) in vele gevallen de ingangsdatum van de gewijzigde huurprijs samenvalt met de datum waarop het verzoek tot benoeming deskundige is ingediend.¹⁰³

8.4.6 Beoordelingsvrijheid rechter

De rechter heeft een grote vrijheid bij de vaststelling van de nadere huurprijs. De voorlichting die de huurprijsdeskundigen geven aan de rechter speelt een belangrijke rol bij de totstandkoming van de uiteindelijk door de rechter vast te stellen huurprijs.¹⁰⁴ Het vereiste huurwaarde-advies op voet van art. 7:304 BW kan – mits

97 Rossel, *T&C Huurrecht*, art. 7:303 BW, aant. 6.

98 HR 10 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD5988, *NJ* 2008, 540 (*Veltmaat/Rabobank*).

99 H.E.M. Vrolijk, *Handboek Huurrecht* art. 7:303 BW, aant. 6.1

100 Periode 1 maart 2012 tot en met 27 maart 2013, Ktr. Amersfoort 22 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:180, r.o. 4.3.

101 Ktr. Amersfoort 22 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:180, *WR* 2014/128, m.nt. A.G.A. van Rappard.

102 HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:856, *NJ* 2014/60, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper (*Halfords/Dela Vastgoed*).

103 Wel dient voor ogen te worden gehouden dat de nieuwe huurprijs nimmer in kan gaan op een tijdstip waarop de oude huurprijs nog geldt, zie Rossel, *T&C Huurrecht*, art. 7:303 BW, aant. 9. Een voorbeeld ter verduidelijking: de eerste bepaalde termijn van de huur loopt af op 1 mei 2012. Verhuurder wenst aanpassing van de huurprijs. Partijen worden het niet eens over de aan te wijzen deskundige, waarop verhuurder op 10 april 2012 een verzoekschrift ex art. 7:304 BW indient. Naar de letter van de wet wordt deze datum gelijkgesteld met de datum van dagvaarding en is dit de ingangsdatum van de nieuwe huurprijs. Indien het tot een huurprijswijzigingsprocedure komt, kan de rechter de gewijzigde huurprijs echter op zijn vroegst vaststellen met ingang van 1 mei 2012 (niet voordat de nieuwe huurperiode is ingegaan).

104 Zo bepaalde het Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY1288, dat de partij die bezwaar heeft tegen (onderdelen) van het rapport van de BHAC zwaarwegende argumenten dient aan te voeren en deze argumenten deugdelijk dient te onderbouwen.

gebaseerd op het wettelijk criterium – als deskundigenadvies dienen. Indien het huurwaarde-advies ex art. 7:304 BW echter niet voldoet, dan kan de rechter het advies terzijde leggen en opnieuw een deskundige of meerdere deskundigen aanwijzen op de voet van art. 194 e.v. Rv.¹⁰⁵ Zoals onder 8.3.1 in dit handboek al uiteengezet, is de rechter in de eigenlijke huurprijswijzigingsprocedure niet gebonden aan het eerdere huurwaardeadvies. De rechtspraak leert dat er veel discussie plaatsvindt over de in aanmerking genomen vergelijkingspanden, de toepasselijke waarderingsmethodieken, door de huurder aangebrachte verbeteringen etc.¹⁰⁶ Telkenmale komt hier de grote beoordelingsvrijheid voor de rechter in terug. Een mooi voorbeeld is het arrest van Hoge Raad van 5 maart 2010.¹⁰⁷ Het Hof Amsterdam stelde voorafgaand aan het arrest van de Hoge Raad de huurprijs van een pand hoger vast dan de kantonrechter in eerste aanleg had gedaan. Het hof deed dit in navolging van een nader advies van de BHAC. Uit bezwaar van de verhuurder was namelijk gebleken dat een van de vergelijkingspanden een seksclub betrof en daarmee geen 290-bedrijfsruimte was. Het hof besloot dit vergelijkingspand na onderzoek buiten beschouwing te laten en baseerde zijn eindoordeel, bij gebrek aan alternatieven, op de vier overgebleven vergelijkingspanden. Huurder ging hiertegen in cassatie. Het cassatieberoep werd verworpen met een beroep op art. 81 RO. Advocaat-generaal Huydecoper betoogde in zijn conclusie bij dit arrest dat het hof correct had gehandeld. Volgens Huydecoper heeft een rechter aanzienlijke beoordelingsvrijheid bij het vaststellen van de huurprijs, dit gelet op het feitelijke karakter van de beoordeling en de grote variëteit aan (feitelijke) factoren en aspecten die bij de bepaling van de huurprijs van invloed kunnen zijn.¹⁰⁸ De rechter mag gedurende de procedure van koers veranderen en afwijken van een eerdere tussenbeslissing.

In een andere procedure bij het Hof Amsterdam van 14 september 2010¹⁰⁹ beklagde de huurder van een autogarage zich over de huurprijs zoals deze was vastgesteld door de BHAC. De BHAC had in haar vergelijking van het gehuurde met vijf panden twee panden betrokken, waarvan de huurder en verhuurder tot hetzelfde concern behoorden. Huurder meende dat hierdoor de huurprijs van die panden aan een vrije ontwikkeling van het huurprijsniveau onttrokken was geweest. Hierdoor zouden de panden niet bij de vergelijking mogen worden betrokken. De kantonrechter en het hof volgden de huurder hierin niet. Volgens beide instanties mocht men er in beginsel van uitgaan dat de huurprijs binnen een concern om bedrijfseconomische en fiscale redenen ook op zakelijke gronden tot stand komt. Met deze twee vergelijkingspanden mocht dus ook worden vergeleken. Tot een vergelijkbaar oordeel kwam de Kantonrechter Haarlem in een zaak aangaande de huurprijsaanpassing van een wegrestaurant. Het feit dat vijf van de zes in aanmerking genomen vergelijkingspanden eigendom waren van één partij, was op zichzelf onvoldoende om te

105 *Kamerstukken II* 2000/01, 26932, nr. 5, p. 16.

106 Voor een uitgebreide beschouwing zie G.M. Kerpestein, 'De valkuil van de huurprijs', *TvHB* 2007, UDH:TvHB/5140. Zie verder Hof Amsterdam 18 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY0272 en Ktr. Arnhem 5 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BW8101.

107 HR 5 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9631.

108 Aldus J.L.R.A. Huydecoper onder punt 9 van zijn Conclusie bij dit arrest.

109 Hof Amsterdam 14 september 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO5277.

concluderen dat de huurprijzen aan iedere marktwerking onttrokken zijn geweest.¹¹⁰ Dergelijke bezwaren zijn door huurders in de rechtspraak eerder aan de orde gesteld met wisselend succes.¹¹¹

Het Hof Amsterdam kwam in het arrest van 3 maart 2015 tot het oordeel dat het advies van de BHAC terzake de vergelijkingspanden onvoldoende gemotiveerd was en niet in stand kon blijven. De bijzondere omstandigheid deed zich voor dat de enige (hoofd)verhuurder in het winkelcentrum de huur enkel indexeerde (op basis van geloofsovertuiging), waardoor de oude huren op een laag niveau lagen. Ten onrechte had de BHAC daar geen rekening mee gehouden in haar advies, aldus het hof.¹¹² Op deze uitspraak is de nodige kritiek geleverd.¹¹³ In een andere procedure, beslecht door het Hof 's-Hertogenbosch bij arrest van 17 november 2015,¹¹⁴ maakte de huurder (Inbev) tevergeefs bezwaar tegen de selectie van de door de deskundige gebruikte vergelijkingsobjecten. Het hof overwoog onder r.o 3.2.3:

“(...) Weliswaar is het gebruikelijk dat in procedures als deze, partijen door de deskundige(n) in de gelegenheid worden gesteld vergelijkingspanden voor te stellen (hetgeen in casu ook is gebeurd) maar aan de uiteindelijke selectie van de panden door de deskundige dient een groot gewicht te worden toegekend omdat deze immers door zijn specifieke deskundigheid en ervaring bij uitstek geschikt is om te beoordelen welke bedrijfsruimte geschikt is om als vergelijkingsobject te dienen, waarbij bovendien van groot belang is dat de deskundige in de procedure een onafhankelijke positie inneemt. (...)”

Een gelijksoortige overweging is terug te vinden in het arrest van het Hof Leeuwarden van 14 oktober 2014.¹¹⁵ Op basis van de aangenomen specifieke deskundigheid van de BHAC wordt het deskundigenrapport door de rechter gevolgd.

Ondanks dat de rechter een grote beoordelingsvrijheid heeft, is de hoofdlijn in de rechtspraak dat de rechter doorgaans genegen is een deskundigenadvies te volgen. Indien een partij de rechter wil laten afwijken van het deskundigenadvies,

110 Ktr. Haarlem 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:1068, r.o.6.4 (*Burgerveen/Febex*).

111 Belemmering vrije marktontwikkeling: HR 24 februari 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4767, NJ 1984/788, m.nt. P. Stein (*gem. Utrecht/Trapman*). De gemeente Utrecht was monopolist bij de verhuur van tankstations. In een huurprijsgeschil achtte de rechtbank de huurprijzen van overige tankstations in Utrecht aan de vrije marktwerking onttrokken, zodat elders vergelijkingsobjecten dienden te worden gezocht, welk oordeel de Hoge Raad in stand liet. Geen belemmering vrije marktontwikkeling: zie Ktr. Haarlem 2 maart 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AU5026, WR 2005/96. In deze zaak werd bij een huurprijsaanpassingsgeschil betreffende de Bazaar in Beverwijk, ondanks monopoliepositie van de verhuurder, geen belemmering van de vrije marktontwikkeling van huurprijzen aangenomen gezien de omvang van het complex. Een vergelijkbare beslissing is te lezen in Hof Amsterdam 24 februari 2009, *TvHB* 2009, UDH:TvHB/8163, m.nt. J. Adriaansens.

112 Hof Amsterdam, 3 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:770. Deze beslissing is op dit punt verduidelijkt in het vervolgarrest van het Hof Amsterdam 4 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1178.

113 Zie o.a. M. van Heeren, *TvHB* 2015 en *WR* 2015/115, m.nt. M. Evers.

114 Hof 's-Hertogenbosch 17 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4575.

115 Hof Arnhem-Leeuwarden 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7859, *TvHB* 2015, UDH:TvHB/11975, m.nt. E.D. den Engelsman.

zal hij zijn bezwaren derhalve zeer goed onderbouwd naar voren moeten brengen, waarbij de kans op succes niet al te groot is.

8.4.7 Art. 7:303 lid 3 BW: verbeteringen door de huurder aangebracht

Een huurprijsverhoging kan niet worden toegewezen, wanneer deze gegrond is op verbeteringen die huurder zelf heeft aangebracht (art. 7:303 lid 3 BW). De gedachte hierachter is duidelijk. Het mag niet zo zijn dat een huurder de op zijn kosten aangebrachte verbeteringen middels een huurprijsverhoging ten tweede male dient te betalen. Zo wees de Kantonrechter Alkmaar een gevorderde huurprijsverhoging slechts gedeeltelijk toe, wegens door de huurder aangebrachte verbeteringen.¹¹⁶ Dit artikellid maakt dat de verhuurder er baat bij heeft verbeteringen in het verhuurde voor eigen rekening aan te brengen en deze in een aangepaste huurprijs aan huurder door te belasten. Zo houdt de verhuurder controle op de aard en kwaliteit van de verbeteringen en zorgt hij ervoor dat hij er zelf na het einde van de huur ook nog wat aan heeft.¹¹⁷ Belangrijker nog is dat de weg van een huurprijsaanpassing open blijft staan met als bijkomend voordeel dat een doorgevoerde huurprijsaanpassing in stand blijft, ook nadat de waarde van de aangebrachte verbeteringen al is afgeschreven.

Uitzondering op het uitgangspunt dat de verbeteringen door huurder niet tot een huurprijsaanpassing kunnen leiden, zijn verbeteringen die door de bijzondere geschiktheid van het gehuurde met betrekkelijk geringe kosten door de huurder kunnen worden aangebracht (dit betreft immers een ‘verdienste van het gehuurde’ dat aan de verhuurder moet worden toegerekend). In een art. 81 RO-zaak van de Hoge Raad van 13 juli 2012¹¹⁸ stelde de verhuurder in cassatie dat kosten betrekkelijk gering kunnen zijn wanneer huurder deze met het door de verbetering bereikte huurprijsvoordeel heeft kunnen terugverdienen. Dit was volgens de conclusie van de AG F.F. Langemeijer een verkeerde uitleg van het begrip ‘betrekkelijk gering’. Het principe ‘betrekkelijk gering’ staat volgens hem los van het huurprijsvoordeel dat huurder heeft gehad en of hij zijn investeringen heeft kunnen terugverdienen. Alleen dan is sprake van een verbetering door de huurder die vanwege de bijzondere geschiktheid van het gehuurde voor een huurprijsaanpassing in aanmerking kan komen, wanneer deze verbetering daadwerkelijk weinig heeft gekost.

116 Ktr. Alkmaar 23 juli 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:10812.

117 Om een voorbeeld te geven: huurder wil een gehuurd pand ingrijpend verbeteren voor een bedrag van € 200.000,-. Dan doet de verhuurder er in de regel verstandig aan deze verbouwing te betalen en de kosten in overleg met huurder te verdisconteren in een hogere huurprijs (bijv. 20.000,- huur per jaar extra). Art. 7:303 lid 3 BW blijft buiten beschouwing, verhuurder kan de investeringen afschrijven en tot slot kan een discussie over de staat van oplevering met huurder bij einde huur met betrekking tot de aangebrachte verbeteringen achterwege blijven. Kortom, dit levert de verhuurder de nodige voordelen op.

118 HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7483.

8.4.8 Art. 7:303 lid 4 BW ingangsdatum vaststellen huurprijs en geleidelijke aanpassing

Zoals hiervoor in paragraaf 8.3.3 bij het onderdeel *'fixatie ingangsdatum herzieninghuur'* al uitgebreid verwoord, is de hoofdregel dat de door de rechter vast te stellen huurprijs geldt met ingang van de dag waarop zij is gevorderd.¹¹⁹ De praktijk is evenwel dat de verhuurder en huurder de mogelijkheid hebben om een eerdere ingangsdatum te *'fixeren'* middels de indiening van het verzoekschrift ex art. 7:304 BW. Onder bijzondere omstandigheden kan de rechter een andere datum vaststellen. Dit kan een eerdere datum zijn, bijvoorbeeld in de situatie dat een der partijen de procedure bewust heeft vertraagd, maar dit zou ook een latere datum kunnen zijn, bijvoorbeeld indien de verhuurder die een huurprijsverhoging wil afdwingen zeer lang wacht met het starten van de procedure tot huurprijsaanpassing (ex art. 7:303 BW). Afwijking van de hoofdregel mag de rechter slechts bij hoge uitzondering toepassen, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis.¹²⁰ Interessant in deze is de uitspraak van de Kantonrechter Zutphen van 23 maart 2016.¹²¹ De rechter oordeelde dat zijns inziens de datum van indiening van een eerder afgewezen verzoek ex art. 7:304 BW de ingangsdatum van de vast te stellen huurprijs bepaalde en niet de datum van dagvaarding.¹²² Een verrassende beslissing, waarbij het de vraag is of deze lijn navolging krijgt en bij de hogere rechter stand zal houden, nu algemeen wordt aangenomen dat enkel bij een toegewezen art. 7:304 BW-verzoek de ingangsdatum wordt gefixeerd op de datum van indiening van het verzoekschrift. Vermeldenswaard is tevens het arrest van het Hof Amsterdam van 19 december 2017.¹²³ Het eerdere oordeel van de kantonrechter om de ingangsdatum van de verhoogde huurprijs te koppelen aan de datum waarop de verhuurder herstelwerkzaamheden heeft laten uitvoeren, werd bekrachtigd.

Daarenboven heeft de rechter de bevoegdheid om, ter voorkoming van een schoksgewijze huurprijsaanpassing, deze geleidelijk te laten ingaan. De bedoeling van de wetgever duidt erop dat de rechter deze bevoegdheid alleen heeft bij huurverhogingen en niet bij huurprijsverlagingen. In een vonnis van 22 december 2010¹²⁴ maakte de Kantonrechter te Utrecht gebruik van deze bevoegdheid. De nieuw vast te stellen huurprijs op basis van het wettelijk criterium leidde tot een verdubbeling van de oorspronkelijke huurprijs. Huurder toonde aan dat deze verdubbeling voor zijn onderneming moeilijk op te brengen zou zijn en mogelijk tot een faillissement zou kunnen leiden. De kantonrechter maakte onder deze omstandigheden gebruik van de bevoegdheid op grond van art. 7:303 lid 4 BW een geleidelijke huurprijsaanpassing gedurende een periode van vier jaar vast te stellen. Anders oordeelde het

119 Zie paragraaf 8.3.3. van deze bijdrage

120 NnavV, *Kamerstukken II* 2000/01, 26932, nr. 5, p 15.

121 Ktr. Zutphen 23 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:7174 en *TvHB* 2018, UDH:TvHB/14776, m.nt. E.D. den Engelsman.

122 Ktr. Zutphen 23 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:7174 en *TvHB* 2018, UDH:TvHB/14776, m.nt. E.D. den Engelsman, r.o. 2.6.

123 Hof Amsterdam 19 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5300.

124 Rb. Utrecht 22 december 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BP2410.

Hof 's-Hertogenbosch in een huurprijsprocedure in 2015.¹²⁵ Volgens het hof was de omvang van de huurstijging geen bijzondere omstandigheid die een gefaseerd invoeren van de nieuwe huurprijs rechtvaardigde. In relatief weinig uitspraken wordt een geleidelijke huurprijsaanpassing vastgesteld.

Voor de rechtspraktijk van belang is zeker het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 14 augustus 2012.¹²⁶ In deze kwestie kwam de aangewezen deskundige in zijn advies ex art. 7:304 BW tot de slotsom dat de huurprijs verhoogd diende te worden met ruim € 40.000,- per jaar. Nu de eindbeslissing in de lopende, eigenlijke, huurprijsprocedure (ex art. 7:303 BW) pas eind 2012 werd verwacht, vorderde de verhuurder in kort geding een voorschot op de naar verwachting door de bodemrechter vast te stellen hogere huurprijs. Verhuurder wilde geen incassorisico lopen, mede gelet op de uitlatingen van de huurder dat zijn financiële situatie niet al te rooskleurig was. Na afwijzing van deze vordering door de kantonrechter,¹²⁷ vernietigde het hof deze beslissing en wees een bedrag toe van € 30.000,- als voorschot op mogelijk door de huurder nog te betalen huurpenningen over de periode 24 november 2010-24 november 2011, alsmede een bedrag van € 2.500,- per maand als voorschot op de nader vast te stellen huurprijs, ingaande per 1 december 2011 tot aan de datum van de uiteindelijk huurprijsvaststelling. Hier stond tegenover dat de verhuurder een bankgarantie diende te stellen ten behoeve van de huurder ter zake een eventueel restitutierisico (mocht de bodemrechter het deskundigenadvies niet volgen).

Met de annotator van dit arrest¹²⁸ menen wij dat dit de eerste keer is dat in kort geding een voorschot werd toegewezen, vooruitlopend op de uitslag in de huurprijswijzigingsprocedure bij de bodemrechter. Zeker niet uitgesloten is dat in de toekomst bij te verwachten huurprijsverhogingen van enige omvang verhuurders dit middel kunnen inzetten vooruitlopend op de uitspraak in de bodemprocedure. Dit geldt zeker indien de einduitspraak, naar het zich laat aanzien, lang op zich zal laten wachten.

8.4.9 Minimale vereisten deskundigenadvies

Naar vaste rechtspraak mogen de door de rechter bij de vergelijking betrokken bedrijfsruimten niet 'anoniem' zijn.¹²⁹ Noemenswaardig in dit kader is de uitspraak van de Kantonrechter Alkmaar van 29 december 2010.¹³⁰ Deze rechter wijst de deskundige op de vereisten die aan een advies worden gesteld, alsmede op het belang dat verifieerbaar is waar de deskundige zijn advies op baseert. De deskundige moet in zijn advies de exacte ligging en de overige voor de identificatie van de vergelijkingspanden van belang zijnde gegevens opnemen en mag geen anonieme vergelijkingspanden opvoeren. Dat een rapportage gebaseerd op anonieme vergelijkingsobjecten niet toelaatbaar is, is recentelijk bevestigd door de Kantonrechter

125 Hof 's-Hertogenbosch 25 augustus 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3313.

126 Hof 's-Hertogenbosch 14 augustus 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX4718, *TvHB* 2013, UDH:TvHB/10446, mt.nt. N. Eeken.

127 Ktr. Maastricht 17 januari 2012 (n.g.).

128 N. Amiel, toen nog schrijvende onder de naam N. Eeken.

129 HR 27 maart 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5563, *NJ* 1988/130 (*De Samenwerking/Geerlings*).

130 Ktr. Alkmaar 29 december 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BP1021.

Roermond.¹³¹ Ook het gebruik van te weinig vergelijkingsobjecten kan ertoe leiden dat een deskundigenrapport niet aan de minimale vereisten voldoet. In de hiervoor al aangehaalde uitspraak van de Kantonrechter Zutphen kon het deskundigenrapport dat gebaseerd was op twee vergelijkingspanden de toets der kritiek niet doorstaan. De rechter schoof het rapport terzijde en stuurde aan op een nieuw deskundigenrapport, op te stellen door nieuw aan te wijzen deskundigen.¹³²

8.4.10 *Verschillende rekenmethodieken*

Hieronder volgen enkele algemeenheden over variabelen die de huurwaarde bepalen. Wat betreft de puibreedte wordt verondersteld dat de huurprijs toeneemt naarmate de pui breder is. Dit gaat uit van de gedachte dat een brede winkelpui meer kans biedt de potentiële koper naar binnen te lokken en uiteindelijk meer omzet te genereren. Uitgangspunt is verder dat dieper vanaf het front van een winkelruimte gelegen vierkante meters minder worden bezocht en dus minder waard zijn. Dit geldt ook voor etages die niet op de begane grond zijn gelegen. Tot slot geldt dat de gemiddelde huurprijs in zijn algemeenheid lager is naarmate de oppervlakte van een winkelruimte groter is. In het streven te komen tot een objectieve vaststelling van de huurwaarde zijn er verschillende methodes, zoals de methode van de functionele correctie, de methode van de puibreedtefactor en de ITZA-methode (naar het Engelse ‘In terms of Zone A’). Bij de laatste methode wordt gebruikgemaakt van verschillende zones in een bedrijfspand, waarbij ervan uit wordt gegaan dat de vierkante meters voorin een winkel meer waard zijn dan bijvoorbeeld de vierkante meters in het magazijn. Bij een strikte uitleg van de ITZA-methode worden vaste standaarden gebruikt voor dieptes en afwaarderingen.¹³³

Een groot bezwaar uit de praktijk tegen de ITZA-methode is dat deze oorspronkelijk is toegesneden op een klassieke winkel van ongeveer 100 vierkante meter. De ITZA-methode zou – zo is de kritiek¹³⁴ – onvoldoende rekening houden met grotere winkelruimten waar tegenwoordig, bijvoorbeeld bij supermarktketens, steeds meer vraag naar is en waar in sommige categorieën een relatief hoge vierkante meterprijs voor wordt betaald.¹³⁵ De systematiek die door ITZA wordt gehanteerd, is zo bezien niet meer in overeenstemming met de werkelijkheid in retailland.

Door in huurprijsherzieningen gespecialiseerde taxateurs wordt veelal de methode van de functionele correctie toegepast. De ruimten in het pand worden verdeeld naar functie en gebruik en er vindt vervolgens een waardering plaats op basis

131 Ktr. Roermond 21 maart 2018 (n.g.).

132 Ktr. Zutphen 23 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:7174 en *TvHB* 2018, UDH:TvHB/14776, m.nt. E.D. den Engelsman.

133 Bij een ruime uitleg van deze methode kunnen de zones van omvang en percentage variëren afhankelijk van de functionaliteit er van. Een ruime uitleg van de methode lijkt op de methode van de functionele correctie.

134 Zeer uitgebreid in zijn kritiek op de ITZA-methode is J. Nijsten in de artikelen ‘ITZA passé?’, *SCN* 2010/5, ‘Afwaarderingen zijn niet in overeenstemming met de werkelijkheid’, *SCN* 2011/4 en ‘ITZA is niet gebaseerd op de praktijk’, *SCN* 2011/5.

135 J. Nijsten, ‘Huurprijsstoetsing winkelruimte ex art. 7:303 BW’, *TvHB* 2012, UDH:TvHB/9917, p. 18-28.

van deze gebruiksfunctie. Zo is logischerwijs winkelruimte op de begane grond meer waard dan kelderruimte die slechts als magazijn kan worden gebruikt. Op hoofdlijnen is het zo dat publieksruimte op de begane grond (winkeloppervlakte ruimte) wordt gewaardeerd op 100%, niet publieksruimtes (bijv. pantry, magazijn etc.) worden gewaardeerd op 50% en kelderruimtes e.d. nog lager (25%). Deze methode sluit in onze visie beter aan bij de praktijk dan de hiervoor al genoemde ITZA-methode.

In het tussenarrest Hof Amsterdam van 18 september 2012¹³⁶ volgde het hof de deskundige in de gekozen vergelijkingspanden, maar wilde het wel een nadere toelichting op de correctiefactoren die de deskundige had toegepast. In deskundigenadviezen wordt veelal niet duidelijk gekozen voor een bepaalde methode.¹³⁷ Er wordt aan deskundigen doorgaans een grote beoordelingsvrijheid toegekend waarbij ruimte is voor schatting en intuïtie.¹³⁸ Dit komt de objectieve meetbaarheid van de door de deskundige(n) geadviseerde huurprijs niet ten goede.

8.5 Varia

8.5.1 Wettelijke handelsrente na huurprijsaanpassing

Nu de huurprijsvaststelling door de rechter veelal later – vaak enige jaren – na de datum van dagvaarding plaatsvindt en de huurprijs met terugwerkende kracht wordt aangepast, is de vraag gerechtvaardigd of over deze ‘achterstallige’ huurpenningen dan wel te veel betaalde huur (in geval van een neerwaartse bijstelling) rente verschuldigd is. In een bijdrage in *TvHB* kwalificeert Adriaansens¹³⁹ de verhuur van bedrijfsruimte als dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn. Hiervan uitgaande is het op grond van art. 6:119a BW mogelijk wettelijke handelsrente te vorderen over de te veel of te weinig betaalde huurpenningen, zowel in geval van opwaartse als neerwaartse marktconforme huurprijsaanpassingen in de zin van art. 7:303 BW. Een verhuurder of huurder kan alsdan met terugwerkende kracht wettelijke handelsrente vorderen over de te veel of te weinig betaalde huur vanaf de ingangsdatum van de herziene huur tot het moment van betaling van de verhoging of verlaging.¹⁴⁰ Bij een gevorderde huurprijsverhoging wordt de wettelijke handelsrente veelal – ook wel ten onrechte, zie hierna – toegewezen (met terugwerkende kracht), waarbij rechters verwijzen naar het arrest *WE/VIB*.¹⁴¹ In een lezenswaardige bijdrage in het *TvHB*

136 Hof Amsterdam 18 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY0272.

137 G.G.M. ten Have, ‘Huurprijbeïnvloedende variabelen van een detailhandelspand’, *TvHB* 2005, UDH:TvHB/1756, p.192-201.

138 HR 20 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0905, *NJ* 1989/898 (*Le Bastion/Keff*). Zie ook het al genoemde arrest van het Hof Amsterdam 18 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY0272.

139 C.A. Adriaansens, ‘Huurprijzen bedrijfsruimte en wettelijke handelsrente’, *TvHB* 2011, UDH:TvHB/9563, p. 339-340.

140 Let wel: deze mogelijkheid geldt voor huurovereenkomsten die zijn ingegaan ná 8 augustus 2002, de datum waarop art. 6:119a BW inwerking is getreden.

141 HR 15 juni 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB2174, *NJ* 2001/435 (*WE Vastgoed/VIB*).

gaat Nijsten uitgebreid in op deze handelwijze.¹⁴² Nijsten betoogt dat dit niet juist is nu er geen sprake is van verzuim, omdat aan één van de voorwaarden genoemd in art. 6:81 BW, toerekenbaarheid, niet is voldaan tot de dag waarop de rechter de hoogte van de huurprijs (definitief) vaststelt.¹⁴³ Anders is het wanneer sprake is van een specifieke contractuele bepaling waarin is overeengekomen dat de huurder rente verschuldigd is over de (met terugwerkende kracht) opeisbaar geworden bedragen.¹⁴⁴ Juist dit laatste was het geval in de zaak die leidde tot het arrest *WE/VIB*. De wettelijke handelsrente wordt echter ook regelmatig toegewezen ondanks het ontbreken van een dergelijke contractuele bepaling.¹⁴⁵

Twijfelachtig is of een huurder die te veel huur heeft betaald, deze rente ook krijgt toegewezen. Immers, de grondslag voor zijn vordering is onverschuldigde betaling. Alleen dan gaat de wettelijke rente zonder ingebrekestelling lopen als de ontvanger de betaling te kwader trouw heeft aangenomen (art. 6:205 BW). Omdat er geen kwade trouw was gebleken en geen ingebrekestelling was verzonden, werd de wettelijke rente door het Hof Amsterdam van 18 september 2012 toegewezen vanaf datum vonnis.¹⁴⁶ Uit enkele recentere uitspraken volgt dat huurders met succes de wettelijke handelsrente over teveel betaalde huur terugvorderden.¹⁴⁷ Andersluidend het Hof Arnhem-Leeuwarden dat oordeelde dat de grondslag van de vordering onverschuldigde betaling was en geen kwader trouw aannam bij verhuurder.¹⁴⁸ Borst bepleit in het *TvHB*, in navolging van Nijsten, een gelijkwaardige behandeling van huurder en verhuurder op dit punt.¹⁴⁹

Gelet op het wettelijk systeem voor middenstandbedrijfsruimte, waar de huurder wordt beschermd, is en blijft het merkwaardig dat de verhuurder bij een huurprijsverhoging in de regel wel de wettelijke handelsrente met terugwerkende kracht zou kunnen claimen, terwijl dat voor de huurder bij een huurprijsverlaging vaak anders ligt. Met de hiervoor genoemde auteurs zijn wij van mening dat een eenduidige lijn in de rechtspraak gewenst is.

8.5.2 Huurprijsaanpassing bijzondere objecten en omzethuur

Bij reguliere winkelruimte zal aan de hand van de herleide huurprijs van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse over de referentieperiode huurprijsvaststelling plaatsvinden. Aan de hand van het aantal vierkante meters en de waardering van zones daarbinnen, wordt de herziene huurprijs bepaald. Bij a-typische bedrijfsruimten voldoet deze maatstaf echter niet. In 2009 boog het Hof 's-Gravenhage zich over

142 J. Nijsten, 'Rente en huurprijswijziging winkelruimte', *TvHB* 2013, UDH:TvHB/10332, p.18-28.

143 Nijsten stelt in zijn bijdrage dat dit zowel voor verhuurder (bij een verhoging) als voor huurder (bij een verlaging) geldt.

144 Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/718.

145 Zie Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2017/718.

146 Hof Amsterdam 18 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY0272.

147 Zie Ktr. Amsterdam 20 oktober 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6896, *WR* 2015/44 en Ktr. Middelburg 11 maart 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:5890, *WR* 2015/116.

148 Hof Arnhem-Leeuwarden 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7859, *TvHB* 2015, UDH:TvHB/11975, m.nt. E.D. den Engelsman.

149 F.C. Borst, 'Rente over huurvorderingen, enige gedachten', *TvHB* 2015, UDH:TvHB/12512.

een huurprijsaanpassing van een tankstation.¹⁵⁰ Mede op grond van de in de wet neergelegde schattingsmogelijkheid voor de rechter,¹⁵¹ oordeelde het hof dat bij de vergelijking van tankstations in het kader van een huurprijsvaststelling primair gekeken moet worden naar de omzet (de potentiële winstgevendheid) van het tankstation.¹⁵² Van minder belang was volgens het hof de ligging (in of buiten de bebouwde kom) van het tankstation. In afwijking van de kantonrechter,¹⁵³ die in deze kwestie een omzethuur vaststelde, stelde het hof de huurprijs vast op een vast bedrag van € 75.000,- per jaar, te vermeerderen met indexatie. De huurder stelde tevergeefs casatieberoep in bij de Hoge Raad.¹⁵⁴ Dit rechtscollege verwierp bij arrest het beroep van huurder waarbij – kort gezegd – werd geoordeeld dat de feitenrechter een eigen beoordelingsvrijheid heeft om, in afwijking van het deskundigenrapport, schatten-derwijs de huurprijs vast te stellen zoals door het hof gedaan.¹⁵⁵

In aanvulling op deze uitspraak kan het al eerdergenoemde arrest van het Hof Amsterdam van 5 juni 2012¹⁵⁶ niet onvermeld blijven. In dit arrest oordeelde het hof dat partijen (Gulf en Stern Energy) het erover eens waren dat in het onderzoek naar de huurprijs door een gespecialiseerde deskundige moest worden gekeken naar de winstpotentie van het tankstation, het prijs- en kortingenbeleid etc., maar mede aan de hand van de wettelijke maatstaven van art. 7:303 BW. De hiervoor behandelde beoordelingsvrijheid van de rechter bij de huurprijsvaststelling komt ook hier weer boven drijven.

In 2014 boog het Hof Amsterdam zich over een enigszins vergelijkbare zaak.¹⁵⁷ In een geschil tussen verhuurder en huurder over de huurprijsvaststelling van een bedrijfsruimte met naastgelegen grond voor de exploitatie van een tankstation, stelde het hof de huurprijs (deels) vast aan de hand van de verwachte omzet (aantal liters te verkopen brandstoffen), waarop de toekomstige huurdersinvesteringen in mindering strekten.¹⁵⁸

150 Hof 's-Gravenhage 31 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI2140. Voor een uitgebreide beschouwing van dit arrest, zie M.S. Benistant, 'Meten met twee maten? Een evaluatie van de thans gebruikte huurprijsherziening van benzinestations', *TvPP*, 2010/2, p. 56-59 en J.P.H. Jacobs, 'Huurprijsaanpassing bij tankstations: een nieuwe maatstaf?', *TvHB* 2009, UDH:TvHB/8248.

151 Art. 7:303 lid 2 BW, derde zin bepaalt: "Zo het niet mogelijk is de rechter de voor de toepassing van deze maatstaf benodigde gegevens te verschaffen, maakt de rechter een schatting aan de hand van de wel ter beschikking staande gegevens, waarbij hij die maatstaf zoveel mogelijk als richtsnoer bezigt." In de zaak die leidde tot HR 23 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0891, *NJ* 1993/579 (*Elzinga/Miedema*) had de rechter bij gebrek aan bruikbaar vergelijkingsmateriaal een door de BHAC beredeneerd advies uitgebracht dat de wettelijke maatstaf zo goed mogelijk benaderde. Het geschil tussen Miedema (huurder) en Elzinga (verhuurder) betrof eveneens de huurprijsvaststelling van een tankstation.

152 Hof 's-Gravenhage 31 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI2140, *WR* 2009/98 r.o. 5.

153 De kantonrechter stelde de huur vast op 0,7 eurocent per liter in lijn met het rapport van de BHAC.

154 HR 11 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1078 (*Ototol/BP*).

155 Zie conclusie J.L.R.A. Huydecoper bij dit arrest onder overweging nr. 30.

156 Hof Amsterdam 5 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ0439, *WR* 2013/50 en het latere arrest van de Hoge Raad van 9 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9951 (*Stern/Gulf*).

157 Hof Amsterdam 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4256.

158 Uitgebreider hierover: J.P.H. Jacobs, 'Huurprijsaanpassing tankstations anno 2016: de stand van zaken', *TvHB* 2016, UDH:TvHB/13004.

Al deze uitspraken laten het spanningsveld zien van een tussen partijen overeengekomen omzethuur en het wettelijk systeem van art. 7:303 BW. In de literatuur is meermaals geconstateerd dat art. 7:303 BW slecht verenigbaar is met een tussen partijen afgesproken omzethuur.¹⁵⁹ Als partijen een omzethuur afspreken dan ontstaan problemen bij de huurprijsherziening, nu de wettelijke maatstaf van art. 7:303 BW niet is afgestemd op omzethuren. De rechter heeft de mogelijkheid om een vaste huurprijs vast te stellen en is niet verplicht om in lijn met de aanvankelijke afspraak tussen partijen opnieuw een omzethuur vast te stellen.

Op termijn lijkt een wetwijziging noodzakelijk waarbij de omzethuur expliciet wordt opgenomen in art. 7:303 BW. Dit geldt temeer nu de omzethuur een instrument is dat zeker voordelen heeft en kan leiden tot goed functionerende winkelcentra. Er is een taak weggelegd voor de wetgever om deze leemte op te vullen en partijen die een omzethuur overeenkomen meer houvast te bieden bij eventuele huurprijsherzieningen. Kinderman heeft in zijn dissertatie daarvoor een eerste aanzet gegeven.¹⁶⁰ Hij doet de suggestie om aan art. 7:303 BW een apart lid toe te voegen, dat het mogelijk maakt voor de rechter een omzethuur vast te stellen, in de situatie dat partijen een omzethuur (al dan niet deels) zijn overeengekomen. Daarbij is door de auteur aansluiting gezocht bij het (oude) wetsvoorstel inzake bedrijfsruimte 24150,¹⁶¹ waarin een bepaling was opgenomen die het mogelijk zou maken voor de rechter een omzetgerelateerde huurprijs vast te stellen. Deze suggestie zou in onze visie navolging verdienen, in die zin dat de huidige wettelijke regeling in ieder geval op dat punt wordt aangepast.

8.6 Ontwikkelingen in de markt: markthuur versus herzieningshuur

Het vorige onderdeel brengt ons op de ontwikkelingen in de markt. Er is vanuit de markt zo nu en dan kritiek op de huidige rechtspraak, inhoudende dat de herzieningshuurprijzen al te zeer afwijken van markthuurprijzen. De markthuur ligt over het algemeen veel hoger dan de herzieningshuur.¹⁶² Dit komt door het dempende effect van de referentieperiode die bij het vergelijken van huurprijzen van bedrijfsruimte ter plaatse dient te worden aangehouden. Dat dempende effect vindt vooral zijn oorzaak in de relatief lage huurprijzen van oude huurovereenkomsten die in de vergelijking kunnen worden betrokken. Vanuit de commerciële vastgoedbranche is ervoor gepleit huurovereenkomsten met een looptijd van langer dan tien jaar uit te sluiten

159 Zie W. Raas: 'Het hoe en waarom van omzethuur (en waarom wetwijziging nodig is)', *TvHB* 2010, UDH:TvHB/8403, p. 9., alsmede de bijdrage van M.S. Benistant, 'Metten met twee maten', *TvPP* 2010/2, p. 56 en M. van Heeren in *TvHB* 2015 in zijn noot onder het al eerdergenoemde arrest van het Hof Amsterdam van 3 maart 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:770 (*Broekerveiling/Ahold*)).

160 J.A. Kinderman, *Huur van bedrijfsruimten*, Zutphen: Paris 2014, p. 369 e.v.

161 *Kamerstukken II* 1994/95, 24150, nr. 1, p. 5. Dit wetsvoorstel was op een aantal punten vernieuwend, maar is in augustus 1999 ingetrokken.

162 Daarentegen is de tendens dat markthuren op A1-locaties in algemene zin stabiliseren, terwijl herzieningshuren nog enigszins stijgen als gevolg van de referentieperiode.

van de referte om dit dempende effect te verminderen.¹⁶³ Tevens wordt gesignaleerd dat als gevolg van dit verschil in markthuur en herzieningshuur indeplaatsstelling en onderhuur door huurders veel gebruikte instrumenten zijn om de relatief lage herzieningshuren vast te houden. Immers, met de indeplaatsstelling en onderhuur wordt voorkomen dat de verhuurder het object vrij op de markt aan kan bieden tegen de markthuur. Verhuurder dient zich te houden aan de bestaande huurovereenkomst met beperkte mogelijkheden de huurprijs tussentijds aan te passen.

Bij een oververhitte vastgoedmarkt wordt de referteperiode in populaire winkelgebieden juist gewaardeerd. De hoge markthuren die in de waan van de dag door verhuurders gevraagd en door nieuwkomers betaald worden, zijn niet betaalbaar voor zittende winkeliers en horeca-ondernemers. Door de snel stijgende huren, moeten de zittende winkeliers en horecaondernemers het veld ruimen. De bakker, de slager, de kapper en kleine boutiques in populaire winkelgebieden kunnen de huur niet meer betalen. Daarvoor in de plaats komen grote winkelketens en winkels uit het hogere segment. Dit komt een divers en authentiek winkelaanbod dat een buurt populair heeft gemaakt niet altijd ten goede. Dit is niet alleen een zorg voor de zittende winkeliers, maar ook voor buurtbewoners en toeristen. Het dempende effect van de referteperiode beschermt de zittende huurders en bestaande gemeenschappen nog enigszins. In krimpgebieden of in slechte economische tijden is dit uiteraard weer anders. Daar kan de herzieningshuur juist hoger zijn dan de markthuur. Ook hier lijkt het wenselijk huren niet te verlagen met de waan van de dag, maar de verlaging geleidelijker te laten verlopen.

Een andere noemenswaardige ontwikkeling is de afschaffing van de de BHAC. Tot 2014 was de BHAC de meest voor de hand liggende partij om als deskundige in te schakelen. De BHAC, georganiseerd vanuit de Kamers van Koophandel, werd als een relatief objectieve deskundige gezien. Per 1 januari 2014 is de BHAC in verband met de centralisatie van de Kamers van Koophandel afgeschaft. Sindsdien benoemen de rechtbanken meestal makelaars en taxateurs met kennis van zaken in deze specifieke materie als deskundige. Probleem bij deze groep is dat deze vanuit hun makelaarskantoren in de regel vaker optreden voor de belegger/verhuurder dan voor de huurder. Een winkelier met een enkele vestiging en een huurverhoging eens in de vijf jaar is als opdrachtgever minder lucratief dan een belegger/verhuurder met meerdere panden die erop gefocust is het rendement van het vastgoed te maximaliseren. Dit komt de onafhankelijkheid van de taxateurs niet altijd ten goede. Waar voorheen met de BHAC wellicht sprake was van een (al te) huurdersvriendelijk taxatieklimaat, lijkt het omgekeerde nu het geval. Hierdoor stijgen huren sneller. Immers, gestegen huren hebben weer effect op andere bestaande huurprijzen, omdat de verhoogde huren als referentie worden gebruikt voor andere huurverhogingen. Onder de huurders winkeliers en horeca-ondernemers is een roep om terugkeer van de BHAC of een ander instituut dat onafhankelijke taxateurs aanlevert.

Een bijkomend bezwaar is dat het gebruik van referentiepanden het voor verhuurders moeilijk maakt lokale ondernemers en grote winkelketens naast elkaar

163 DTZ Zadelhoff op 21 maart 2012 in 'Grip op de zaak, huurprijsherziening bij winkelvastgoed', docplayer.nl/4194313-Grip-op-de-zaak-huurprijsherziening-bij-winkelvastgoed.html, geraadpleegd op 8 augustus 2018.

neer te zetten en zo te differentiëren in het winkelaanbod. De relatief lage huurprijs die een lokale ondernemer betaalt, zal de hogere huurprijs van de internationale winkelketen op den duur gaan beïnvloeden en vice versa.¹⁶⁴ Voorts is de uitkomst van een huurprijsaanpassingprocedure doorgaans lastig voorspelbaar vanwege het feit dat goede referentiepanelen vaak moeilijk te vinden zijn en rare uitschieters bij de referentiepanelen onevenredig veel invloed hebben op de uitkomst.¹⁶⁵

8.7 Overwegingen

De huidige wettelijke regeling terzake de huurprijsaanpassing van winkelruimte is voor een belangrijk deel afgeleid van de regeling zoals die begin jaren zeventig van de vorige eeuw is ontworpen. De mogelijkheid tot een huurprijsaanpassing werd aanvankelijk ten behoeve van de verhuurder in het leven geroepen als tegenhanger van de huurbescherming. Dit leidde tot aanzienlijke huurprijsstijgingen. De invoering van de referentieperiode had een dempend effect op deze huurprijsstijgingen na een huurprijsaanpassing.

Hoewel de wettelijke regeling bij grote verhuurders in economisch hoogtij wellicht knelt en er door die partijen verlangd wordt naar een huurherziening met als maatstaf de markthuurwaarde,¹⁶⁶ blijkt het wettelijk criterium met de referentieperiode in de oververhitte vastgoedmarkt van dit moment juist een welkom remmiddel te zijn tegen al te snelle huurprijsstijgingen (en dalingen in een slechte economie).

Gesignaleerd wordt ook dat het wettelijk criterium niet is toegesneden op de huurprijsaanpassing van omzethuur. Hierdoor is de huurprijsaanpassing van omzethuur aan de beoordelingsvrijheid en schatting van rechters overgelaten. De wettelijke regeling zou op dit punt moeten worden uitgebreid.

Een ander kritiekpunt is dat de regeling in art. 7:304 BW, waarbij de ingangsdatum van de huurprijs middels een verzoekschriftprocedure tot aanwijzing van een deskundige wordt gefixeerd, eerder tot meer dan tot minder procedures leidt dan met de regeling is beoogd. De vraag is of de huuringsdatum niet op een andere manier – zoals middels een aangetekende brief van de partij die huurprijsaanpassing wenst – kan worden vastgelegd. Ook op dit punt zou een aanpassing van de wettelijke regeling op zijn plaats zijn.

164 F.J.W. van Blokland, 'Dynamiek op de winkelmarkt vergt flexibeler huurrecht', *WR* 2012/141.

165 J.J. Dijk en W. Raas, 'Huurprijzen van bedrijfsruimten en overige ruimten', *WR* 2012/146.

166 Conform het oude wetsvoorstel 24 150.

