

Noot onder Gerechtshof Amsterdam 4 mei 2006, WR 2006-253 (Corio/Alog)

Aan duidelijkheid laat dit arrest weinig te wensen over. Tenminste waar het gaat om de toepassing van de regel dat een op dringend eigen gebruik gebaseerde vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst niet toewijsbaar is indien de opzegging heeft plaatsgevonden binnen drie jaar nadat de rechtsopvolging schriftelijk aan de huurder is medegedeeld. Het hof geeft duidelijk gemotiveerd aan dat de regel van artikel 296 lid 2 strikt moet worden uitgelegd, hetgeen aldus het hof, met zich brengt dat ook sprake is van rechtsopvolging indien de onroerende zaak in eigendom is overgedragen aan een andere rechtspersoon die deel uitmaakt van hetzelfde conglomeraat van rechtspersonen en de onroerende zaak onderdeel blijft van de totale vastgoed portefeuille van dat conglomeraat.

Dat sprake is van rechtsopvolging staat niet ter discussie. Waar het echter om gaat is de vraag of deze rechtspersonen, nu zij deel uitmaken van het vermogen van één en dezelfde houdstermaatschappij, met elkaar mogen worden vereenzelvigd. Dat zou volgens de verhuurder (Corio) betekenen dat de eigendomsoverdracht geen wijziging van het verhuurbeleid tot gevolg heeft gehad. Het hof denkt daar anders over. Het overweegt min of meer in het algemeen dat niet valt uit te sluiten dat een organisatorische wijziging een beleidswijziging ten aanzien van de exploitatie van de verhuurde onroerende zaak met zich zal brengen waardoor de huurder een belang houdt dat hij op de hoogte wordt gebracht van de wijziging. Dat is op zichzelf misschien juist en men kan het hof meegeven dat een beleidswijziging in dit specifieke geval zelfs voor de hand lag omdat sprake was van een splitsing van de onroerend goed portefeuille van Corio in een Kantoren BV en een Retail BV die mogelijk op verschillende wijze worden geëxploiteerd, maar nu dit gemotiveerd door Corio werd weersproken kon het hof niet meer met deze algemene overweging volstaan. Het had concreet op de stellingen van Corio moeten ingaan. De zaak is nu blijven hangen op een hypothese ("...niet valt uit te sluiten dat..."), terwijl naar mijn mening had moeten worden onderzocht of de eigendomsoverdracht inderdaad tot een wijziging van het verhuurbeleid heeft geleid. In dat geval zou in elk geval begrijpelijker zijn geweest waarom de huurder van de eigendomswijziging op de hoogte had moeten worden gebracht. En wanneer in het tegenovergestelde geval was komen vast te staan dat de interne eigendomsoverdracht voor de huurder inderdaad geen enkel verschil had uitgemaakt, had dit allicht tot een ander oordeel kunnen leiden. Het hof had dan opnieuw in algemene zin kunnen overwegen dat een interne eigendomsoverdracht tussen rechtspersonen die met elkaar kunnen worden vereenzelvigd niet per definitie tot gevolg heeft dat geen wijziging in het verhuurbeleid optreedt, maar het had daar aan kunnen toevoegen dat nu in dit concrete geval was komen vast te staan dat de reorganisatie geen beleidswijziging tot gevolg heeft gehad, de huurder geen belang had bij melding van de eigendomsoverdracht. Het hof had daar vervolgens aan toe kunnen voegen dat het beroep van de huurder op het ontbreken van de melding in dit geval als strijdig met de redelijkheid en billijkheid moet worden aangemerkt¹. Het hof was naar mijn idee met deze wat soepeler benadering dichter bij de ratio van de wachttijdbepaling gebleven dan het nu doet; zonder daarmee verhuurders die onderdeel uitmaken van grotere concerns meteen de vrije hand te geven. Deze zullen zich immers in elke concrete situatie moeten blijven realiseren dat een eigendomsoverdracht – ook een interne – tenminste het vermoeden schept van een wijziging in het verhuurbeleid, zodat het toch in de meeste gevallen verstandig blijft de huurders van die overdracht op de hoogte te stellen. Maar in de praktijk komen ook voldoende situaties voorbij waarin de mededelingsplicht en de wachttijd van artikel 296 lid 2 geen enkel belang dienen en onnodig belemmerend werken, bijvoorbeeld bij interne reorganisaties die slechts een fiscale of organisatorische achtergrond hebben en die niets te maken hebben met het verhuurbeleid binnen dat conglomeraat. Een verhuurder die op safe speelt zal niet lichtvaardig besluiten de mededeling aan de huurders achterwege te laten, ook al laat de

¹ Vgl. HR 25 januari 1991, NJ 1991, 356.

rechtspraak hem in bepaalde gevallen die ruimte. Hij zal in geval van twijfel immers steeds moeten waarmaken dat de huurders in dat specifieke geval geen enkel belang zouden hebben gehad bij de mededeling van de rechtsopvolging en het zal vaak niet eenvoudig zijn dat aan te tonen. Dat is dan meteen ook de veiligheidsklep, die maakt dat een kleine versoepeling in de rechtspraak niet tot uitholling hoeft te leiden van de bescherming die huurders aan artikel 296 lid 2 ontnemen.

In het arrest viel mij verder nog de laatste volzin van rechtsoverweging 4.6. op: "*Voor verdere belangenafweging is er in dit geding geen plaats.*" De zin wordt voorafgegaan door het gedeelte van de tekst waarin het hof overweegt dat de omstandigheden van het geval onvoldoende zijn om te oordelen dat het beroep van de huurder (Alog) op artikel 296 lid 2 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zodat we moeten aannemen dat de uiterst summiere en overigens niet gemotiveerde overweging aangaande de belangenafweging als een aanvullende overweging moet worden gezien die uitsluitend betrekking heeft op het voorgaande onderdeel van het arrest. Maar toch heeft zij mijn aandacht getrokken. En alhoewel ik mij dus haast te zeggen dat het bepaald niet voor de hand ligt dat de aanvullende opmerking van het hof over de belangenafweging tegen die achtergrond moet worden gezien, grijp ik haar toch aan om eens te onderzoeken hoe het nu staat met de onder het oude recht geldende regel dat de wachttijd van drie jaar ook gold indien de vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst niet was gebaseerd op dringend eigen gebruik, maar op de open belangenafweging van artikel 296 lid 3². Dat is interessant omdat de tekst van artikel 296 lid 2 lijkt te suggereren dat naar nieuw recht omzeiling van de wachttijd mogelijk is langs de weg van een op voorgenomen persoonlijk gebruik gebaseerde belangenafweging aan het eind van de tweede termijn³. Artikel 296 lid 2 verwijst immers slechts naar de verplichte toewijzingsgrond van artikel 296 lid 1 onder *b* en wijkt daarmee naar zijn letterlijke tekst af van de ruimer geformuleerde regel van artikel 1631 lid 2 onder *b* dat een opzegging nietig is indien deze binnen de wachttijd van drie jaar geschiedt "*...op de grond dat de verhuurder het gehuurde in gebruik wil nemen*". In zijn arrest HR 22 juni 2001, NJ 2001, 585 (*P&C/Immocorp*) overwoog de Hoge Raad dat artikel 1631 lid 2 onder *b* ruim moest worden uitgelegd, dus zowel in combinatie met artikel 1628 lid 1 onder *a* en artikel 1631a lid 2 onder 2 (dringend eigen gebruik), als met alle andere vormen van eigen gebruik waarbij de vordering tot beëindiging wordt gebaseerd op de belangenafweging van artikel 1631a lid 1. Het nieuwe artikel 296 lid 2 daarentegen verwijst slechts naar de opzegging op grond van dringend eigen gebruik, zodat het lijkt alsof de wetgever hier de koppeling met de belangenafweging heeft losgelaten. Dat geldt dan in het bijzonder voor de opzegging na het verstrijken van de tweede termijn, waarop in artikel 300 lid 3 het bepaalde in artikel 296 lid 2 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. De betekenis van artikel 296 lid 2 is voor zover mij bekend onlangs voor het eerst aan de orde gekomen in een door de kantonrechter te Amersfoort behandelde zaak, waarin een reeds sinds 1989 lopende huurovereenkomst met betrekking tot een door de gemeente Veenendaal in 2005 eigendom verkregen winkelpand binnen de wachttijd van drie jaar werd opgezegd op grond van een open belangenafweging in het kader van de door de gemeente gewenste herontwikkeling (renovatie) van het gebied waarin het gehuurde was gelegen. De kantonrechter overwoog in haar uitspraak van 1 november 2006 (zie de hierna gepubliceerde uitspraak, *WR* 2007, 14) dat niet kan worden aangenomen dat het arrest van de Hoge Raad van 22 juni 2001 geen gelding meer zou hebben en dat uit de wetsgeschiedenis niet is op te maken dat het uitdrukkelijk de bedoeling van de wetgever is geweest hierin ten opzichte van het oude recht verandering aan te brengen. Waarop onvermijdelijk afwijzing volgde van de vordering van de gemeente, omdat de daaraan ten grondslag gelegde opzegginggrond

² Hoge Raad 22 juni 2001, NJ 2001, 585 (*P&C/Immocorp*)

³ M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Kluwer, 2003, pag. 109; Rossel 2006 (*T&C Huurrecht*), art. 7:296 BW, aant. 5c.

feitelijk neerkwam op een op voorgenomen persoonlijk gebruik gebaseerde belangenafweging en artikel 296 lid 2 bepaalt dat een dergelijke vordering niet toewijsbaar is⁴.

Anders dan in de hierboven aangehaalde zaak bij de kantonrechter werd de huurovereenkomst in het arrest van het hof wel gewoon opgezegd wegens dringend eigen gebruik. Uit de opsomming van de feiten blijkt dat het ook hier om een huurovereenkomst ging die na het verstrijken van de tweede periode van 5 jaar (door partijen) was verlengd voor onbepaalde tijd. In het algemeen brengt dat met zich mee dat bij de beëindiging van de huurovereenkomst ook de open belangenafweging een rol kan spelen. Tenminste, als de rechter de beëindigingsvordering niet reeds toewijst omdat is voldaan aan de voorwaarden voor dringend eigen gebruik. Wanneer aan die voorwaarden niet is voldaan, dient de rechter zich bij de beoordeling van de beëindigingsvordering ambtshalve te begeven in de belangenafweging, aldus de Hoge Raad in zijn arrest HR 7 mei 1993, NJ 1993, 402 (*De Waard/Hallewas*). Mijns inziens is er geen reden aan te nemen dat de wetgever bij de invoering van het nieuwe recht met de in het arrest van 7 mei 1993 neergelegde interpretatie van artikel 1631a heeft willen breken door toevoeging van de eerste volzin van artikel 296 lid 3⁵. Blijkens de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II 1999-2000, 26 932, nr.3, p 6*) was het de wetgever er niet om te doen wijziging in de regeling met betrekking tot de belangenafweging aan te brengen, maar stond enkel de bedoeling voorop "(...) een nauwkeuriger beschrijving te geven van wat thans uit artikel 1631a lid 1 voortvloeit".

Het arrest van 7 mei 1993 leert voorts dat niet vereist is dat in de opzegging zelf een beroep op de belangenafweging van artikel 296 lid 3 wordt gedaan. Het is voldoende dat de verhuurder zijn opzegging motiveert⁶. Op het eerste gezicht lijkt dat haaks te staan op het vereiste van artikel 294, waarin op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven dat de opzegging de gronden vermeldt die tot de opzegging hebben geleid. En in het verlengde daarvan lijkt dat dus ook in strijd met de regel van artikel 295 lid 2, die voorschrijft dat de beëindigingsvordering wordt gebaseerd op de gronden die in de opzegging staan vermeld. Maar naar mijn mening zien beide bepalingen slechts op de in artikel 296 lid 4 vermelde gronden⁷, te weten slecht huurderschap, dringend nodig hebben voor eigen gebruik, weigeren van een redelijk aanbod, en de wens van de verhuurder de krachtens een geldig bestemmingsplan op het verhuurde liggende bestemming te verwezenlijken. De gedachte achter artikel 294 is immers dat de huurder zich een oordeel moet kunnen vormen over zijn kansen in een eventuele procedure op basis van de in de opzegging vermelde gronden, zodat hij zijn verweer op die gronden kan toespitsen en dat hij in de beëindigingsprocedure niet opeens moet worden geconfronteerd met andere – voor de verhuurder op dat moment wellicht voordeliger gronden⁸. Dat de huurder zo'n inschatting moet kunnen maken heeft in de eerste plaats te maken met de regel dat de rechter de beëindigingsvordering moet toewijzen indien aan de voor de aangevoerde wettelijke opzeggingsgrond geldende vereisten is voldaan. Dat volgt uit lid 4 van artikel 296: "(...) wijst de rechter de vordering in ieder geval toe indien zich een der in lid 1, onder a en b, in samenhang met lid 2 omschreven gronden voordoet, en voorts indien: (...)". De open belangenafweging daarentegen is geen verplichte toewijzingsgrond, het is niet eens een zelfstandige opzeggingsgrond, al kan zij wel die functie

4 Onder het oude recht (1631 lid 2 onder b) was een opzegging nietig indien deze plaatsvond op grond van dringend eigen gebruik binnen de termijn van drie jaar. Volgens nieuw recht is dat anders. Artikel 296 lid 2 laat de opzegging zelf intact, maar bepaalt dat een binnen de wachttijd van drie jaar ingestelde beëindigingsvordering niet kan worden toegewezen indien deze is gebaseerd op dringend eigen gebruik. Naar nieuw recht is een opzegging slechts nietig indien deze niet de gronden vermeldt die tot de opzegging hebben geleid (art. 294).

5 Anders, zo begrijp ik: G.M. Kerpestein, *Huurrecht Bedrijfsruimte*, SDU, 2005, pag. 401.

6 *Huurrecht* (Losbl.), Vrolijk, art. 7:296, aant. 115.

7 Anders: Vrolijk, t.a.p. aant. 114

8 Rossel 2006 (*T&C*), art. 7:294 BW, aant. 1.

verkrijgen wanneer de verhuurder de belangenafweging als zodanig (subsidiar) in zijn opzegging vermeldt, of deze zelfs als enige grondslag aanvoert wanneer geen van de andere wettelijke opzeggingsgronden van artikel 296 lid 4 in aanmerking komen. Juist omdat de belangenafweging volgens de bewoordingen van artikel 296 lid 3 een niet verplichte toewijzingsgrond oplevert, is hier veel minder van belang dat de huurder van te voren een inschatting van zijn kansen kan maken. Sterker nog, dat heeft soms geen enkele zin, omdat zich tussen het moment van opzegging en het tijdstip waarop de rechter moet beslissen geheel nieuwe, niet in de opzegging vermelde omstandigheden kunnen voordoen, waarop de verhuurder noch de huurder ten tijde van de feitelijke opzegging bedacht waren. Die omstandigheden kunnen zowel in het voordeel als in het nadeel van de huurder uitpakken. In het systeem zit dus ingebakken dat voor de open belangenafweging van artikel 296 lid 3 niet de regel geldt dat de feiten en omstandigheden die in de beëindigingsprocedure door de rechter in de belangenafweging moeten worden meegenomen reeds in de opzegging dienen te zijn vermeld. Zolang maar sprake is van een rechtsgeldige opzegging. Aldus kunnen in het uiterste geval de in de procedure door de verhuurder aan zijn vordering ten grondslag gelegde feiten uiteindelijk zelfs geheel andere zijn dan die welke hem aanvankelijk hebben doen besluiten de huurovereenkomst op te zeggen.

Dat de rechter de belangenafweging ambtshalve moet toepassen indien hij niet tot toewijzing van de vordering komt op grond van de door de verhuurder in de opzegging aangevoerde wettelijke opzeggingsgrond(en) was al bekend uit het eerder genoemde arrest van de Hoge Raad van 7 mei 1993 (*De Waard/Hallewas*). Maar daarnaast geldt dat de uiteindelijk belangenafweging dient plaats te vinden op basis van de door partijen in het geding naar voren gebrachte feiten en omstandigheden. Het gaat dus om de belangen die aan de orde zijn op het moment dat de rechter beslist (*ex nunc*)⁹, ook wanneer de verhuurder de opzegging – en daarmee ook de vordering in de inleidende dagvaarding – niet expliciet op de belangenafweging heeft gebaseerd. Dit is rechtstreeks terug te voeren op het in artikel 25 Rv. (48 Oud) neergelegde beginsel van de ambtshalve toepassing van het recht op basis van de door partijen in de procedure naar voren gebrachte feiten¹⁰.

Terug naar het arrest van het hof. In theorie zou de aanvullende opmerking in rechtsoverweging 4.6 dus het resultaat kunnen zijn van de ambtshalve toetsing van de beëindigingsvordering aan de belangenafweging. Maar daarmee is nog niet de vraag beantwoord waarom voor die belangenafweging geen plaats is in dit geding. Welnu, in dezelfde lijn als hiervoor doorredenerend zou ik daarvoor slechts één reden kunnen bedenken, en wel dat het hof, net als de kantonrechter te Amersfoort, geheel volgens HR 22 juni 2001, *NJ* 2001, 585 (*P&C/Immocorp*) de regel toepast dat de wachttijd van drie jaar ook geldt indien beëindiging van de huurovereenkomst plaatsvindt op een op voorgenomen eigen gebruik gebaseerde belangenafweging. En dus ook, zo voeg ik daar aan toe, indien die belangenafweging ambtshalve plaatsvindt.

Ik realiseer mij dat deze beschouwingen over de aanvullende opmerking van het hof niet de conclusie kunnen dragen dat het hof Amsterdam in dit arrest heeft aangegeven het standpunt te huldigen dat de wetgever, ondanks de gewijzigde redactie van artikel 296 lid 2, niet heeft bedoeld het wettelijk systeem te veranderen. De vraag of omzeiling van de wachttijd van drie jaar mogelijk is geworden door op te zeggen op grond van de belangenafweging van artikel 296 lid 3 in plaats van op grond van dringend eigen gebruik is hiermee dus nog niet beantwoord. Voor die conclusie is de opmerking van het hof natuurlijk veel te summier, al blijft de overweging dat in dit geding verder geen plaats is voor een belangenafweging wat mij betreft toch echt een vreemde eend in de

9 HR 26 mei 1977, *NJ* 1978, 63 m.nt. G.J. Scholten (*Geist / Stuyling de Lange*).

10 Concl. A-G mr. Van den Berg onder HR 7 mei 1993, *NJ* 1993, 402, r.o. 4.2.

bijt. Het tweede onderdeel van deze noot is dan ook niet als meer bedoeld dan een speelse poging om de hypothese te onderzoeken of het hof met de bedoelde overweging iets anders heeft willen aangeven dan op het eerste gezicht moet worden aangenomen.

J.M. Heikens