

De nieuwe ROZ-bepalingen winkelruimte (versie 2008)

119

Kort voor de invoering van het nieuwe huurrecht (titel 7.4 BW) op 1 augustus 2003 publiceerde de Raad voor Onroerende Zaken (ROZ) een nieuw model met algemene bepalingen van de huurovereenkomst voor winkelruimte op zijn website (<www.roz.nl>). Het model is indertijd kritisch ontvangen. Een belangrijk onderdeel van de kritiek was dat de doorgevoerde aanpassingen en veranderingen in het nieuwe model onvoldoende aansloten bij de fundamentele wijzigingen die de wetgever met de invoering van het nieuwe huurrecht had beoogd.¹ Kort geleden heeft de ROZ een nieuwe versie van het model voor winkelruimte uitgegeven (versie augustus 2008).² In de toelichting merkt de ROZ op dat na de introductie van het model van juli 2003 is gebleken dat in de praktijk op bepaalde punten regelmatig hetzelfde onderhandelingsresultaat wordt bereikt en dat er behoefte bestaat aan een duidelijke formulering van, en meer samenhang tussen een aantal algemene bepalingen. Ook jurisprudentie en voortschrijdend inzicht op het gebied van huur en verhuur van bedrijfsruimte hebben geleid tot de totstandkoming van het nieuwe model in 2008, aldus de ROZ. In dit artikel worden de belangrijkste wijzigingen op een rijje gezet en waar nodig van commentaar voorzien. De aanpassingen betreffen voornamelijk de algemene bepalingen. De wijzigingen in de huurovereenkomst zijn ondergeschikt.³ In dit artikel wordt vooral de nadruk gelegd op de bepalingen waarmee wordt afgeweken van de gebrekenregeling. Vervolgens worden de wijzigingen met betrekking tot de uitsluiting van aansprakelijkheid van de verhuurder besproken en tot slot de renovatieregeling en enige restbepalingen. Van de uitbreiding van het begrip 'casco' in art. 1 wordt hier slechts in algemene zin melding gemaakt.

1 Algemeen

Perspectief verhuurder

Onveranderd is gebleven dat het model is opgesteld vanuit het perspectief van de verhuurder. Dit uitgangspunt wordt met zoveel woorden in de toelichting bevestigd. Toch moet gezegd dat de scherpe kantjes voor huurders er hier en daar wel af zijn. Waar dat het geval is wordt dat verderop in de tekst van dit artikel vermeld.

Indeling gewijzigd

Door een gewijzigde indeling van de verschillende deelonderwerpen en het veelvuldig gebruik van kopjes in de tekst zijn de algemene bepalingen van het model een stuk overzichtelijker geworden. Dat geldt in het bijzonder voor art. 6 betreffende het gebruik van het

gehuurde. In het nieuwe model is art. 6 opgeknipt in afzonderlijke artikelen. In de algemene bepalingen wordt nu ook een bepaalde volgorde zichtbaar, maar die is verre van logisch en compleet. Zo staan artikelen met betrekking tot de betalingsverplichtingen van de huurder, alsmede de bankgarantie, de kosten (bij) verzuim en boetes op een onlogische plek ergens achterin het model. Het was beter geweest als alle onderdelen met betrekking tot de betalingsverplichting van de huurder waren geconcentreerd in een aparte financiële paragraaf aan het begin van de algemene bepalingen.

2 De gebrekenregeling

Herdefinitie van het begrip 'gebrek'

Opmerkelijk is dat in het nieuwe art. 3 van de algemene bepalingen wordt bepaald dat het gehuurde bij aanvang van de huur in goed onderhouden staat wordt opgeleverd en aanvaard, tenzij partijen schriftelijk anders zijn overeengekomen. Hiermee wordt de basis gelegd voor een andere invulling van de gebrekenregeling, die fundamenteel afwijkt van de in art. 2 gekozen benadering, te weten de algemene herdefiniëring van het begrip 'gebrek'.

Evenals in het vorige model wordt in de omschrijving van het begrip 'gebrek' in art. 2 afgeweken van de wettekst. Dat gebeurt doelbewust. In het ROZ-model is gekozen voor een subjectieve benadering van het begrip 'gebrek'. Het gaat er volgens de toelichting om '*wat de huurder in kwestie mag verwachten*'. Ook in art. 7.4.2.2 lid 2 BW in het voorontwerp van Ph.A.N. Houwing (Ontwerp-Meijers) had het begrip 'gebrek' al een meer subjectief karakter. Bij de invoering van het nieuwe huurrecht heeft de wetgever echter gekozen voor een objectivering van de genotverwachting van de huurder. Of de herdefinitie van art. 2 geschikt is om beperkingen

1 J.M. Heikens, 'ROZ-voorwaarden: de standaard voorbij?', *WR* 2004, 68.

2 De modellen voor 230a-bedrijfsruimte en woonruimte zijn niet gewijzigd.

3 De meest in het oog springende wijzigingen zijn: art. 3 (duur, verlenging en opzegging) met een aanvulling van twee verlengingsperioden (geen opties voor de huurder!) en een verbeterde formulering in geval van beëindiging door opzegging. Verder is art. 4.3 aangepast aan de bestaande BTW-regelgeving. Art. 4.6 is tekstueel aangepast: voortaan wordt onder servicekosten verstaan de door of vanwege verhuurder te verzorgen levering van zaken en diensten.

aan te brengen in de gebrekenregeling, werd eerder al betwijfeld.⁴ Alhoewel de wetsgeschiedenis daarover geen absolute duidelijkheid geeft, lijkt het toch veeleer de bedoeling van de wetgever te zijn geweest om afwijkingen van de gebrekenregeling bij bedrijfsruimte alleen mogelijk te maken via de band van art. 7:209 BW en dan meer specifiek door in de overeenkomst op te nemen dat partijen bepaalde, door hen geconstateerde tekortkomingen aan het gehuurde, niet zullen aanmerken als gebreken in de zin van art. 7:204 BW.⁵ Ook op eventuele in de toekomst te verwachten tekortkomingen kan op die wijze in de huurovereenkomst worden geanticipeerd. De huurder weet dan beter waar hij aan toe is, omdat de geobjectiveerde staat van het gehuurde steeds als beginpunt kan worden genomen in de verdere beoordeling of, en in welke mate in het concrete geval van de gebrekenregeling (art. 7:206-208 BW) is afgeweken. Wordt daarentegen de subjectieve beleving van de huurder in kwestie bepalend voor de staat van oplevering van het gehuurde, dan zullen partijen haast per definitie vastlopen in de vraag wat deze huurder onder de omstandigheden van het geval bij het aangaan van de huurovereenkomst van het gehuurde mocht verwachten.

Zoals gezegd is nieuw dat art. 3.1 tot uitgangspunt neemt dat het gehuurde wordt opgeleverd en aanvaard in goed onderhouden staat. Dat is een abstracte benadering die in beginsel los staat van de werkelijke, feitelijke toestand, tenzij afwijkende afspraken zijn gemaakt. Datzelfde gebeurt in art. 24.2, waar is geregeld wat er bij het einde van de huur of het gebruik geldt indien bij aanvang van de huur geen proces-verbaal van oplevering is opgemaakt. Volgens art. 24.2 dient het gehuurde dan door de huurder aan de verhuurder te worden opgeleverd in de staat die verhuurder mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort waarop de huurovereenkomst betrekking heeft, zonder gebreken, tenzij schriftelijk anders is overeengekomen en behoudens normale slijtage en veroudering. Evenals in art. 3.1 wordt daarmee geabstraheerd van de werkelijke staat van het gehuurde bij aanvang van de huur. Dat staat haaks op de subjectieve benadering van art. 2 van de algemene bepalingen. Wat nu bijvoorbeeld indien geen proces-verbaal is opgemaakt bij de oplevering van een bouwvallige winkelruimte waarvan bekend is dat het dak op zeer korte termijn herstel behoeft? Kan de verhuurder, wanneer lekkages ontstaan, zich tegen een vordering tot herstel verweren met een beroep op art. 2, te weten met het betoog dat de huurder in kwestie bekend was met het gebrek en niet mocht verwachten dat het dak door de verhuurder zou worden gerepareerd? Het antwoord ligt voor de hand (en luidt 'neen') indien men zich realiseert dat tegelijkertijd in art. 3 van de algemene bepalingen is bepaald dat het gehuurde bij aanvang van de huur in goede staat van onderhoud is opgeleverd en aanvaard. Diezelfde tegenstrijdigheid doet zich voor wanneer de vraag wordt gesteld of de huurder het gehuurde bij het einde van de huur in

bouwvallige staat aan de verhuurder kan opleveren of dat hij de winkelruimte moet opleveren in de goed onderhouden staat zonder gebreken, die art. 3.1 in combinatie met art. 24.2 voorschrijven? In de praktijk zal de soep wel niet zo heet worden gegeten, maar erg duidelijk is het niet en het biedt ondersteuning voor het pleidooi om de subjectieve benadering van art. 2 verder maar zoveel mogelijk buiten beschouwing te laten en te vertrouwen op het meer gangbare systeem waarbij een gehuurde winkelruimte de eigenschappen behoort te bezitten die een huurder (in het algemeen) daarvan – tegen de achtergrond van de overeengekomen bestemming – mag verwachten. Dit alles tenzij bij het aangaan van de huurovereenkomst een beschrijving van het gehuurde wordt opgesteld en schriftelijk wordt vastgelegd dat het uitdrukkelijk de bedoeling van partijen is om de mogelijk te verwachten lekkages in het dak van deze specifieke bouwvallige winkelruimte niet als een gebrek van het gehuurde aan te merken. Daaraan kan eventueel nog worden toegevoegd dat de daaruit voortvloeiende consequenties geheel voor rekening en risico komen van huurder.

Het verdient dan ook aanbeveling om, ook bij gebruikmaking van het nieuwe model expliciet in de huurovereenkomst of in een aparte bijlage op te nemen welke rechtsgevolgen bestaande of toekomstige tekortkomingen aan het gehuurde (zullen) hebben. Op die wijze wordt op volkomen legitieme wijze van de gebrekenregeling afgeweken, mits natuurlijk de grenzen van art. 7:209 BW niet worden overschreden. Een dergelijke vorm van herdefiniëring van het begrip 'gebrek' voor bepaalde concrete situaties vereist wel een actieve opstelling van partijen. In principe dienen beiden het gehuurde vooraf te onderzoeken en van hun bevindingen proces-verbaal op te maken, waarin dan naast de algemene staat van het gehuurde wordt aangegeven welke van de door hen geconstateerde of te verwachten tekortkomingen al dan niet als gebreken in de zin van art. 7:204 BW worden aangemerkt. Ook moet hierin worden aangegeven welke tekortkomingen door de verhuurder dienen te worden verholpen alvorens het gehuurde door huurder in gebruik kan worden genomen, of welke afspraken zij wensen te maken met betrekking tot onderhoud en instandhouding van het gehuurde.

Art. 3.2 van de algemene bepalingen, waarin het opmaken van een proces-verbaal van oplevering wordt voorgeschreven, geeft een fraaie aanzet voor deze werkwijze, al zou beter zijn geweest indien hier reeds melding was gemaakt van de mogelijkheid om in het proces-verbaal inderdaad ook een beschrijving van de geconstateerde tekortkomingen op te nemen en in het

4 T.H.G. Steenmeiser, 'De gebrekenregeling in het ROZ-model (enz.)', *TvHB* 2006, afl. 3.

5 Zie onder meer *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 089, nr. 6, p. 13 e.v.

verlengde daarvan eveneens in het proces-verbaal te vermelden welke gevolgen partijen daaraan verbinden. Op die manier is het heel goed mogelijk een in slechte staat verkerende winkelruimte te verhuren zonder dat van de verhuurder kan worden verlangd dat hij de opkomende of reeds bestaande gebreken verhelpt. In het nieuwe model wordt op verschillende plaatsen in de algemene bepalingen uitdrukkelijk van de gebrekenregeling afgeweken door te bepalen dat bepaalde eigenschappen, gebeurtenissen of omstandigheden die normaal gesproken in de risicosfeer van de verhuurder liggen, niet als gebrek worden aangemerkt. Daarmee wordt in feite al invulling gegeven aan het laatste gedeelte van art. 3.1 (het gehuurde wordt in goede staat van onderhoud aanvaard en opgeleverd, tenzij partijen schriftelijk anders zijn overeengekomen). Bijvoorbeeld in art. 15.9 (tijdelijke verwijdering van door huurder aangebrachte zaken levert geen gebrek op), art. 15.11 (noodzakelijke wijzigingen of voorzieningen aan het gehuurde leveren geen gebrek op), art. 15.12 (het in acht moeten nemen van overheidsvoorschriften levert geen gebrek op), en tot slot art. 30.1 (het moeten naleven van uit de splitsingsakte voortvloeiende voorschriften levert geen gebrek op).

Onderzoeksplicht huurder

In art. 4 van de algemene bepalingen lijkt het of de onderzoeksplicht naar eventuele gebreken van het gehuurde bij aanvang van de huurovereenkomst geheel bij de huurder is gelegd, maar dat is niet het geval. Art. 4.1 schrijft namelijk slechts voor dat de huurder het gehuurde grondig dient te inspecteren om na te gaan of het gehuurde geschikt is voor de overeengekomen bestemming die hij daaraan moet geven. Op de huurder van een bedrijfsruimte die krachtens de overeenkomst bestemd is om te worden gebruikt voor de exploitatie van een pizzeria (het voorbeeld is ontleend aan de toelichting op het model) rust geen verzwaarde onderzoeksplicht ten aanzien van de eigenschappen waaraan de gehuurde bedrijfsruimte in zijn algemeenheid dient te voldoen, maar wel ten aanzien van de eigenschappen die specifiek benodigd zijn om de bedrijfsruimte geschikt te maken voor gebruik als pizzeria. Bijvoorbeeld als het gaat om bepaalde bouwtechnische eigenschappen. Partijen dienen zich van dit verschil bewust te zijn. De algemene opmerking in art. 4.2 dat de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst geen feiten of omstandigheden bekend zijn waardoor huurder het gehuurde niet kan of mag gebruiken voor de overeengekomen bestemming, kan hem dan ook niet ontslaan van zijn verplichting om te onderzoeken of het gehuurde gebreken vertoont die het gehuurde voor gebruik als bedrijfsruimte in zijn algemeenheid ongeschikt kunnen maken.

Dit onderscheid in de verplichtingen van de huurder en de verhuurder komt opnieuw tot uitdrukking in art. 5, de opvolger van art. 6.8.1 en 6.8.2. (model 2003). Op grond van art. 5 is de verhuurder verantwoordelijk voor

het verkrijgen en behouden van de vereiste ontheffingen en vergunningen die benodigd zijn voor het gebruik van het gehuurde als bedrijfsruimte als bedoeld in art. 1.1 van de huurovereenkomst; dus ongeacht de door huurder aan het gehuurde te geven bestemming. Tegelijkertijd is de huurder krachtens art. 5.2 verantwoordelijk voor het verkrijgen en behouden van de ontheffingen en vergunningen die benodigd zijn voor het door hem in het gehuurde uit te oefenen bedrijf. De verplichtingen van de verhuurder lijken daarmee gekoppeld aan de aard van het gehuurde, terwijl de verplichtingen van de huurder veeleer betrekking hebben op de daaraan te geven bestemming. Overigens wordt in de toelichting van de ROZ op art. 1.3 van de huurovereenkomst duidelijk aangegeven wat de consequenties zijn indien de bestemming van het gehuurde in de beschrijving tot uitdrukking komt, bijvoorbeeld indien in art. 1.1 van de huurovereenkomst staat vermeld dat niet een bedrijfsruimte maar een pizzeria wordt verhuurd. Dat heeft een verzwarende van de verplichtingen van de verhuurder tot gevolg. De verantwoordelijkheid voor het verkrijgen van de benodigde vergunningen komt dan bij de verhuurder te liggen. Of dat ook betekent dat niet de huurder, maar de verhuurder dient te onderzoeken of het gehuurde geschikt is voor de overeengekomen bestemming (art. 4) volgt niet duidelijk uit de tekst van de algemene bepalingen. Het ligt voor de hand aan te nemen dat dit wel de bedoeling is geweest van de opsteller van het nieuwe model.

Uitsluiting aansprakelijkheid verhuurder

Een belangrijk onderdeel van de algemene bepalingen betreft de uitsluiting van aansprakelijkheid van de verhuurder voor schade als gevolg van aan het gehuurde optredende gebreken. In het oude model was dat geregeld in art. 11. Het artikel bevatte een weinig samenhangend en moeilijk te doorgronden stelsel van exoneratiebedingen, waarin de aansluiting met de structuur van art. 7:208 BW ontbrak. Bovendien werd zonder dat daar een aanwijsbare reden voor bestond, onderscheid gemaakt tussen verschillende vormen van schade.

Voor beide partijen, en met name voor de huurder levert het nieuwe art. 11 een verbetering op ten opzichte van de oude regeling. In de eerste plaats is afscheid genomen van het onnodige onderscheid tussen verschillende vormen van schade. De uitsluiting van de aansprakelijkheid van de verhuurder ziet nu op schade in het algemeen, waartoe – naar mag worden aangenomen – zowel materiële schade aan de persoon of goederen van de huurder kan worden gerekend als bedrijfsschade. Verder is het onderdeel waarin de aansprakelijkheid van de verhuurder wordt uitgesloten, aanzienlijk ingekort tot een klein aantal goed leesbare subonderdelen.

Art. 11.3 bepaalt in de eerste plaats dat de verhuurder niet aansprakelijk is voor schade ten gevolge van een gebrek. De huurder kan in geval van een gebrek geen aanspraak maken op huurprijsvermindering en verre-

kening, behoudens de bevoegdheid tot verrekening als bedoeld in art. 7:206 lid 3 BW. In art. 11.4 worden vervolgens de uitzonderingen op de eerdergenoemde regel genoemd. Dit lijkt doordacht, maar leest men beide artikelen een paar maal aandachtig, dan blijkt dat er eigenlijk niet zo heel veel meer in staat dan een in spiegelbeeld geformuleerde weergave van art. 7:208 BW.

Verder valt meteen op dat bij de uitzonderingen van art. 11.4 geen melding wordt gemaakt van de situatie waarbij de schade het gevolg is van een gebrek waarvan de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst aan de huurder te kennen heeft gegeven of heeft gegarandeerd dat de zaak dit gebrek niet had. Het is ook niet nodig daarvoor een uitzondering te maken, want het ligt bepaald niet voor de hand dat de algemene uitsluiting van aansprakelijkheid in art. 11.3 ook betrekking heeft op schade als gevolg van een dergelijk gebrek. Anders zou de door de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst afgegeven garantie van het begin af waardeloos zijn. Ter voorkoming van bewijsproblemen is het voor de huurder natuurlijk wel van belang dat het (uitblijven van het) gebrek waarop de garantie betrekking heeft duidelijk in de beschrijving van het gehuurde wordt opgenomen.

Volgens art. 7:208 BW is de verhuurder aansprakelijk indien het gebrek na het aangaan van de overeenkomst is ontstaan en aan hem is toe te rekenen. In art. 11.3 en art. 11.4 wordt in beperkte mate van die regel afgeweken, in die zin dat het gebrek volgens het eerste aandachtsstreepje van art. 11.4 een gevolg moet zijn van een toerekenbare ernstige tekortkoming van de verhuurder. Zowel in het wettelijk systeem van art. 7:208 BW als in de algemene bepalingen staat dus allereerst het begrip 'toerekenbaarheid' centraal. Dat is duidelijk. Voor de invulling van dat begrip kan eenvoudig worden teruggesproken op de wetsgeschiedenis bij art. 7:208 BW. Lastiger is dat voor het onderdeel waarin wordt beschreven dat een gebrek het gevolg moet zijn van een (toerekenbare ernstige) tekortkoming van de verhuurder. Wordt hier een extra beperking aangelegd door de uitzondering alleen te laten gelden voor gebreken die het gevolg zijn van een handelen of nalaten⁶ van de verhuurder? Volgens die uitleg zou de verhuurder niet aansprakelijk zijn voor schade als gevolg van een na het aangaan van de huurovereenkomst opkomende toevaligheid. Er is dan immers geen sprake van een tekortkoming van de verhuurder, laat staan van een ernstige tekortkoming die de verhuurder kan worden toegerekend. De toelichting bij het model wijst er op dat dit inderdaad de bedoeling is geweest bij het opstellen van de algemene bepalingen. Hierin wordt aangegeven dat de aansprakelijkheid van de verhuurder voor de gevolgen van tijdens de huurtijd ontstane gebreken is uitgesloten, tenzij er bij verhuurder sprake is van (een) ernstige toerekenbare tekortkoming. Dat is op zichzelf niet nieuw. Ook in de wetsgeschiedenis wordt al afstand genomen van risicoaansprakelijkheid van de verhuurder

voor schade als gevolg van later opgekomen fysieke gebreken van het gehuurde.⁷ Denk ook aan het bekende voorbeeld van het lekkende dak. De verhuurder dient het te herstellen, maar voor de schade die van de lekkage het gevolg is kan hij niet aansprakelijk worden gehouden. Het lijkt er dan ook sterk op dat de exoneration van art. 11.3 en de uitzondering in art. 11.4 geen wezenlijke verschuiving in de aansprakelijkheid van de verhuurder tot gevolg heeft, althans niet voor wat betreft schade als gevolg van fysieke gebreken aan het gehuurde die na het aangaan van de huurovereenkomst zijn ontstaan.⁸

Wat overblijft is het gegeven dat art. 11.4 spreekt van een ernstige tekortkoming. Daarmee wordt kennelijk bedoeld dat aansprakelijkheid als gevolg van een gewone tekortkoming in het model is uitgesloten. Dat is vragen om problemen. Hier wordt een in het verbintenissenrecht onbekend begrip geïntroduceerd. Of het moet zijn dat aansluiting behoort te worden gezocht bij de drempel die in de wetsgeschiedenis⁹ en de jurisprudentie is opgeworpen voor de toepassing van art. 7:207 BW, in die zin dat pas van huurprijsvermindering sprake kan zijn bij een substantiële vermindering van het huurgenoet als gevolg van een gebrek. Een andere mogelijkheid is dat bedoeld wordt aansluiting te zoeken bij de tenzij-regel van art. 6:265 BW ('tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt'). Hoe het ook zij, de uitzondering in het model van 2003 was in elk geval een stuk duidelijker. Daar gold dat de verhuurder slechts aansprakelijk was indien de schade het gevolg was van zijn grove schuld of ernstige nalatigheid ten aanzien van de staat van het gehuurde of van het gebouw of complex waarvan het gehuurde deel uitmaakt. Die formulering blonk weliswaar ook niet uit in helderheid, maar hiermee kon in elk geval nog worden teruggevallen op de bestaande dogmatiek en rechtspraak op het gebied van contractuele exonerationen.¹⁰

6 Rb. 's-Gravenhage, sector kanton, locatie 's-Gravenhage 8 november 2007, *WR* 2008, 83; verhuurder aansprakelijk voor schade van huurder die ernstig gewond raakte door de val van een balkon waarvan de balustrade ernstig verrot was als gevolg van verhuurders achterstallig onderhoud.

7 Zie ook Huydecoper, *Huurrecht*, art. 208, aant. 6.

8 De bepaling zou volgens de ROZ verband houden met het feit dat huurder zich tegen de risico's van gevolgschade kan verzekeren, terwijl dat voor de verhuurder veelal niet mogelijk is.

9 *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 18 en *Kamerstukken I* 2001/02, 26 089, nr. 162, p. 15.

10 Een beroep op een contractueel exonerationbeding kan volgens dat leerstuk naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn bij grove schuld of ernstige nalatigheid van de schuldenaar, zie bijvoorbeeld HR 12 december 1997, *NJ* 1998, 208.

In het tweede gedeelte van art. 11.4 bouwt de ROZ voort op de regel van art. 7:208 BW met betrekking tot gebreken die bij het aangaan van de overeenkomst aanwezig waren en die de verhuurder toen kende of had behoren te kennen.

Allereerst wordt de situatie beschreven waarin de verhuurder het gebrek bij het aangaan van de overeenkomst kende. Was dat het geval en heeft hij met de huurder daaromtrent geen nadere afspraken gemaakt, dan is hij aansprakelijk voor de ten gevolge van dat gebrek ontstane schade. De toevoeging dat geen nadere afspraken zijn gemaakt is op zichzelf overbodig, maar verwijst wel mooi naar het systeem zoals het eigenlijk behoort te functioneren: bij het aangaan van de overeenkomst wordt het gehuurde door beide partijen onderzocht en over een daarbij geconstateerd gebrek worden vervolgens afspraken gemaakt.¹¹ Gebeurt dat niet, dan is de verhuurder aansprakelijk voor de schade als gevolg van het gebrek, dat hij immers kende.

Verderop wordt de situatie beschreven waarin de verhuurder het gebrek bij het aangaan van de huurovereenkomst behoorde te kennen. Ook in dat geval is de verhuurder aansprakelijk, maar daaraan stelt de bepaling nog wel een extra voorwaarde, namelijk dat de huurder van dat gebrek niet op de hoogte had kunnen of behoren te zijn middels zijn onderzoeksplicht conform art. 4 van de algemene bepalingen. Zodra echter het moment is aangebroken dat gezegd kan worden dat de verhuurder het gebrek behoorde te kennen, kan niet langer een voor de huurder nadelige voorwaarde worden gesteld om de verhuurder voor dat gebrek aansprakelijk te kunnen houden. Dat is strijdig met het semi-dwingende karakter van art. 7:208 BW en art. 7:209 BW. Met andere woorden, de door de ROZ beoogde extra beperking van de aansprakelijkheid van de verhuurder door te verwijzen naar de onderzoeksplicht van de huurder, kan geen effect sorteren wanneer vaststaat dat de verhuurder het gebrek behoorde te kennen. Daarmee staat immers al vast dat de verhuurder zelf is tekortgeschoten in zijn onderzoeksplicht.

Samenvattend komt het er op neer dat art. 11.3 in combinatie met art. 11.4 in wezen niet veel afdoet aan de wettelijke aansprakelijkheid van de verhuurder voor schade als gevolg van gebreken aan het gehuurde. Eigenlijk heeft het slechts tot gevolg dat de aansprakelijkheid van de verhuurder is beperkt tot schade als gevolg van aan de verhuurder toerekenbare ernstige tekortkomingen. Maar dat laat erg veel ruimte voor discussie. Al met al dus slechts een schrale winst voor de verhuurder ten opzichte van de hoofdregel van art. 7:208.

Wat in elk geval niet is uitgesloten, is de aansprakelijkheid voor schade als gevolg van toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van de verplichting van de verhuurder om gebreken op verlangen van de huurder te verhelpen. Die aansprakelijkheid is immers niet gebaseerd op art. 7:208 BW, maar op art. 6:74 BW.¹²

3 Renovatie

De in het model opgenomen renovatieregeling is een verbetering ten opzichte van het model uit 2003. In art. 16.1 wordt de gedoogplicht van de huurder voor dringende werkzaamheden flink opgerekt. De huurder dient niet alleen dringende werkzaamheden te gedogen, maar hij dient ook de verhuurder in de gelegenheid te stellen om werkzaamheden en onderzoek te (doen) verrichten in het kader van onderhoud, herstel van het gehuurde en ter vervanging/vernieuwing van zaken die tot het verhuurde behoren door gelijke of soortgelijke zaken. Daarnaast noemt de ROZ een aantal andere werkzaamheden, waarover mogelijk discussie zou kunnen ontstaan, te weten het aanbrengen van extra voorzieningen en wijzigingen of werkzaamheden aan het verhuurde die nodig zijn in verband met voorschriften van de overheid, nutsbedrijven of andere daartoe bevoegde instanties. Die moeten alle door de huurder worden gedoogd. Art. 16.2 bepaalt dat de in 16.1 genoemde werkzaamheden, die tot gevolg hebben dat het gehuurde aan huurder niet het genot verschaft dat hij daarvan bij het aangaan van de huurovereenkomst mocht verwachten, geen gebrek opleveren.

Art. 16.4 ziet voornamelijk op werkzaamheden tot renovatie van het gehuurde. Die werkzaamheden worden in art. 16.4 uitdrukkelijk onderscheiden van de in art. 16.1 bedoelde werkzaamheden, waarschijnlijk om te voorkomen dat misverstanden ontstaan omtrent de verplichting van de verhuurder tot het doen van een renovatievoorstel. Dat is immers geen vereiste om de gedoogplicht van de huurder voor de in art. 16.1 genoemde werkzaamheden te doen ontstaan. Hier moet worden opgemerkt dat art. 16.4 niet in de weg staat aan de mogelijkheid voor de verhuurder om de huurovereenkomst in verband met de renovatie op te zeggen, voor zover de renovatie kan worden gebracht onder de wettelijke opzeggingsgronden. Evenals onder het oude model blijft art. 7:220 lid 4 BW op de overeenkomst van toepassing.

In art. 16.5 rekt de ROZ de werking van art. 7:220 lid 3 BW sterk op door het wettelijk vermoeden bij complexgewijze renovatie reeds toe te passen bij drie of meer zelfstandige bedrijfsruimten die een bouwkundige eenheid vormen, waarbij het voorstel de instemming heeft van ten minste 51% van de huurders, die dan echter wel tezamen ten minste 70% van het aantal m²; verhuurbaar vloeroppervlak moeten vertegenwoordigen.

¹¹ Een mooi voorbeeld is Rb. Utrecht, sector kanton, 20 juli 2005, *WR* 2005, 107, waarbij het ontbreken van voorzieningen voor water, gas en elektra in een gehuurde bedrijfsloods niet als een gebrek werd aangemerkt omdat in de huurovereenkomst expliciet werd vermeld dat de huurder het ontbreken van deze voorzieningen aanvaardt.

¹² A.M. Kloosterman, 'Gebreken en ingebrekestelling', *WR* 2007, 53, p. 187-192.

gen. Dit kan voor de verhuurder als een verbetering worden gezien. Anders dan in het oude model (art. 14.4) is in art. 16 niet een bepaling opgenomen op grond waarvan storingen in het huurgenot als gevolg van dit soort renovatiewerkzaamheden (niet vallende onder art. 16.1) niet als gebrek kunnen worden aangemerkt.

Art. 16.6 is een bepaling die het net als in het vorige model mogelijk maakt om ook de gedaante en de inrichting aan te passen (bedoeld zal zijn, te renoveren) van gedeelten van het gehuurde waartoe huurder geen exclusief gebruiksrecht heeft, zoals gemeenschappelijke ruimten, ruimten van derden, liften, roltrappen, trapshuizen en gangen. De verhuurder is bevoegd die gedeelten te verplaatsen of zelfs te laten vervallen. Bij de juridische houdbaarheid van dit laatste onderdeel kunnen vraagtekens worden gesteld, omdat het zou betekenen dat de huurder moet gedogen dat hem eenzijdig door de verhuurder een gedeelte van het gehuurde wordt ontnomen, waarvan hij dan weliswaar niet het exclusieve gebruiksrecht heeft, maar waarvoor hij ongetwijfeld wel huur verschuldigd is. Anderzijds staat het partijen vrij ook over dit soort onderwerpen afspraken met elkaar te maken. In dit geval zal de grens van de bevoegdheid van de verhuurder moeten worden gelegd bij het moment waarop het gehuurde als gevolg van de ingreep niet meer het genot kan verschaffen dat een huurder mag verwachten van een zaak van de soort waarop de huurovereenkomst betrekking heeft. Art. 16.6 bevat geen bepaling die een dergelijke omstandigheid van het begrip 'gebrek' uitzondert.

Art. 16.6 maakt geen melding van een verplichting van de verhuurder om de huurder voor het vervallen van het gebruik van gemeenschappelijke ruimtes enige vorm van compensatie aan te bieden in het kader van een redelijk voorstel. Daarvoor mag als bepalend worden verondersteld of de in art. 16.6 bedoelde ingrepen als werkzaamheden in de zin van art. 16.1 moeten worden beschouwd, in welk geval een redelijk voorstel achterwege kan blijven, dan wel als renovatiewerkzaamheden in de zin van art. 16.4, waarvoor wel een renovatievoorstel is vereist. Dit zal per situatie moeten worden beoordeeld.

Verrassend, en wellicht effectief is de in art. 16.7 opgenomen regeling waarbij de huurder de extra kosten voor zijn rekening dient te nemen indien onderhouds-, herstel- of vernieuwingswerkzaamheden op zijn wens buiten normale werktijden plaatsvinden.

Art. 16.8 is wat verdwaald. Het heeft geen betrekking op de in art. 16 bedoelde werkzaamheden, maar op de in art. 14 bedoelde onderhoudswerkzaamheden die voor rekening komen van de huurder.

4 Huurprijswijziging

Art. 20 van de algemene bepalingen bevat een goed doordachte nieuwe regeling bij huurprijsaanpassing als aanvulling op het systeem van art. 7:304 en art. 7:303

BW. Waar het op neerkomt is dat de ROZ de regeling van het deskundigenadvies heeft aangevuld met een aantal spelregels waarmee op snelle en eenvoudige wijze tot het door de wetgever bedoelde advies kan worden gekomen. Voordeel is dat daarmee ook betrekkelijk eenvoudig aan het ontvankelijkheidsvereiste van art. 7:304 BW kan worden voldaan.

Indien een van partijen gebruik wil maken van de wettelijke bevoegdheid om nadere vaststellingen van de huurprijs te verlangen, dient hij zijn wederpartij daarvan schriftelijk in kennis te stellen, waarna verschillende termijnen gaan lopen teneinde eerst te komen tot de benoeming van drie deskundigen, die vervolgens binnen zes weken rapport moeten uitbrengen en waarna het vervolgens de bedoeling is dat partijen trachten zelf tot overeenstemming te komen over de nieuwe huurprijs. Indien zij daarin niet geslaagd zijn binnen een termijn van ten minste veertien dagen voorafgaande aan de datum waarop de nieuwe huurprijs zal ingaan, heeft de meest gereede partij nog voldoende gelegenheid om tijdig de vordering tot vaststelling van de huurprijs op grond van art. 7:303 BW in te stellen. Het enige waar partijen wel steeds op bedacht moeten blijven is dat zij bij hun eerste kennisgeving, waarmee de hele procedure in gang wordt gezet, een termijn van zes maanden in acht dienen te nemen. Niet bedoeld zal zijn dat wanneer zij daarmee te laat zijn, de mogelijkheid tot gebruikmaking van die bevoegdheid is vervallen.¹³ Het gevolg zal slechts zijn dat de ingangsdatum van de nieuwe huurprijs evenzoveel opschuift.

In art. 20 is ook de indexering van de huurprijs geregeld. Daarbij is het voor de huurder opnieuw zaak goed te letten op de in art. 20.7 genoemde termijnen voor de berekening van de indexering nadat een nieuwe huurprijs is ingegaan. Die indexering kan volgens art. 20.7 voor het eerst weer plaatsvinden één jaar nadat de vastgestelde huurprijs is ingegaan. Voor het in de teller van de berekening opgenomen indexcijfer moet in dat geval worden gekeken naar de kalendermaand die ligt vier kalendermaanden voor de maand waarin de huurprijs wordt aangepast, en in de noemer naar de kalendermaand die ligt zestien kalendermaanden voor de kalendermaand waarin de nieuw vastgestelde huurprijs is ingegaan. Tot zover is de regeling duidelijk. Wel heeft er een kleine tekstwijziging plaatsgevonden ten opzichte van het vorige model (art. 9.3 oud). Die wijziging heeft tot gevolg dat bij de berekening van de indexering na aanpassing van de huurprijs een verschil moet worden overbrugd van twaalf maanden, terwijl dat verschil in het nieuwe model 24 maanden bedraagt. Dat kan tot een aanzienlijk hogere indexering leiden dan in het oude systeem. Met name huurders dienen hierop bedacht te zijn.

Evenals in het oude model blijft onduidelijk of de be-

¹³ Vgl. HR 27 september 1996, NJ 1997, 81 (Vondelstraat/Kosterman).

rekeningswijze van art. 20.7 slechts bedoeld is als eenmalige overgangsregeling na tussentijdse aanpassing van de huurprijs, of dat na zo'n aanpassing blijvend moet worden overgestapt op de berekeningswijze van art. 20.7. Het gaat dan om een niet onaanzienlijk verschil. Indexering volgens art. 20.1 vindt plaats op basis van de jaar-op-jaarmethode, terwijl de indexering volgens art. 20.7 plaatsvindt op basis van (een afgeleide van) de vastenoemermethode.¹⁴

5 Naamswijziging of nieuwe rechtsvorm

Op grond van art. 12 van de algemene bepalingen is het de huurder niet toegestaan de huurrechten geheel of gedeeltelijk over te dragen of in te brengen in een maatschap, commanditaire vennootschap, vennootschap onder firma of rechtspersoon. Art. 18 van de algemene bepalingen verplicht de huurder de verhuurder onmiddellijk schriftelijk op de hoogte te brengen van een voorgenomen naamswijziging, overname, fusie of juridische splitsing als bedoeld in Boek 2 van het BW. Dit is een beetje een gemiste kans. Vooruitlopend op de invoering van de Wet op de personenvennootschappen¹⁵ had het allicht voor de hand gelegen in aanvulling op art. 12 en 18 een bepaling op te nemen dat wanneer de huurder bestaat uit een openbare of een commanditaire vennootschap, de vennoten bij omzetting van die vennootschap in een besloten vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zullen zijn en blijven voor alle verplichtingen voortvloeiend uit de huurovereenkomst. En voorts dat wanneer de huurder een besloten vennootschap is, de verhuurder bij omzetting in een openbare vennootschap de verhuurder het recht heeft aanvullende zekerheden te verlangen, zowel voor de ten tijde van de omzetting bestaande vorderingen als voor de vorderingen die nadien uit de overeenkomst voortvloeien.¹⁶

6 Diversen

In art. 14.3 sub e is toegevoegd dat de kosten van de van overheidswege of andere daartoe bevoegde instanties voorgeschreven keuringen en inspecties op het gebied van deugdelijkheid en veiligheid van tot het gehuurde behorende installaties voor rekening komen van de verhuurder. Eenzelfde toevoeging kan worden aange troffen in art. 14.4 sub f, waarin is bepaald dat de kosten van voorzieningen ter voorkoming van brand en het onderhoud aan die voorzieningen voor rekening van de huurder komen. Beide bepalingen zijn nieuw.

Tot slot verdient nog opmerking dat art. 14.2 nog steeds melding maakt van een termijn van ten minste zes weken om een aanvang te maken met het verrichten van onderhouds-, herstel- en vernieuwingswerkzaamheden aan het gehuurde door ofwel de huurder dan wel de verhuurder. Niet geregeld is wanneer die termijn ingaat en hoe lang die werkzaamheden vervolgens mogen duren. Wanneer het verzuim intreedt is dus ongewis.

Dat lijkt onbelangrijk maar kan wel tot vervelende consequenties leiden indien de verhuurder jegens de huurder aanspraak maakt op de krachtens art. 34 verschuldigde boete van € 250 voor elke kalenderdag dat de huurder in verzuim is. Andersom is geen probleem, want voor contractuele boetes hoeft de verhuurder niet beducht te zijn. Maar dat betekent niet dat de verhuurder bij ernstige gebreken zonder meer een wachttijd van zes weken kan aanhouden, ook al is geen sprake van een calamiteit. Hij zal zich er steeds van dienen te vergewissen dat uitstel van de werkzaamheden niet leidt tot het ontstaan van gebreken aan het gehuurde.

Voor de verhuurder is nog van belang te weten dat hij geen nakoming kan vorderen van zowel het boetebeding als van de verbintenis waaraan het boetebeding is verbonden omdat niet is afgeweken van art. 6:92 lid 1 BW. Maar dat was in het vorige model ook al het geval.

14 Voor de toepassing van deze begrippen zie: <www.cbs.nl>.

15 Voorstel van wet tot vaststelling van titel 7.13 van het Burgerlijk Wetboek, *Kamerstukken II*, 28 746.

16 B.W. Brouwer en D.A.W. van Dijk, 'Wetsvoorstel personenvennootschappen: (etc.)', *Vastgoedrecht* 2008, afl. 4.