

ROZ voorwaarden: de standaard voorbij?

mr. J.M. Heikens

Van de "ROZ voorwaarden" wordt veel gebruikgemaakt bij de verhuur van bedrijfsruimte. Dat kan allicht worden toegeschreven aan het feit dat de modellen en de bijbehorende algemene bepalingen bekend staan als verhuurders vriendelijk¹. Zij hebben bovendien de reputatie een goede aanvulling te zijn op de wettelijke regeling.

Met de invoering van titel 7.4 per 1 augustus 2003 zijn ook de bij de modelcontracten van de ROZ behorende algemene bepalingen aan het nieuwe huurrecht aangepast en vervangen door nieuwe edities. In dit artikel worden de algemene bepalingen huurovereenkomst winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 290² onder de loep genomen. Daarbij wordt vooral gelet op de huurrechtelijke consistentie van de algemene bepalingen en op aspecten als opbouw en overzichtelijkheid.

1 De gebrekenregeling

Op zijn website heeft de ROZ bij de geactualiseerde modellen een algemeen inleidend verhaal geplaatst³. Hierin staat onder meer vermeld dat de aansprakelijkheid voor de gevolgen van een gebrek in de model huurcontracten is uitgesloten (...). Dat is niet helemaal correct, zoals hieronder zal blijken.

Aansprakelijkheid ex art. 208.

Onder oud recht vormde art. 7A:1588 de grondslag voor de aansprakelijkheid van de verhuurder voor schade als gevolg van gebreken aan het gehuurde. Veelal werd aangenomen dat sprake was van risico-aansprakelijkheid. Art. 7A:1588 was van regelend recht. In de oudere versies van de ROZ modellen werd daarom in de artikelen 6.5 en 6.6 iedere aansprakelijkheid van de verhuurder uitgesloten, ongeacht de oorzaak van de schade of het tijdstip waarop deze zich manifesteerde. Onder de werking van art. 6.5 en 6.6 was de verhuurder slechts tot vergoeding van schade gehouden indien hem dienaangaande grove schuld of ernstige nalatigheid kon worden verweten.

Onder het nieuwe huurrecht ligt de aansprakelijkheid van de verhuurder genuanceerder. De verhuurder is op grond van art. 208 aansprakelijk voor schade als gevolg van een gebrek indien het gebrek na het aangaan van de overeenkomst is ontstaan en aan hem is toe te rekenen, alsmede indien het gebrek bij het aangaan van de overeenkomst aanwezig was en de verhuurder het bij het aangaan van de overeenkomst kende of had

1 Hetgeen gezien de samenstelling van de Raad voor Onroerende Zaken niet verwonderlijk is. Lid zijn Neprom, IVBM, NVM, Aedes, VEH, KNB, NVB.

2 Zoals vastgesteld in juli 2003 en op 11 juli 2003 gedeponereerd bij de griffie van de rechtbank te Den Haag en aldaar ingeschreven onder nummer 73/2003.

3 <http://www.roz.nl> klik modellen klik nieuwe modellen klik winkelruimte klik algemene opmerkingen

behoren te kennen, of toen aan de huurder te kennen heeft gegeven dat de zaak het gebrek niet had. Hier zien wij dus een zekere beperking ten opzichte van het oude recht⁴. Onder het nieuwe recht wordt het accent gelegd bij de toerekeningsmaatstaf van de artikelen 6:74 en 6:75⁵. Art. 208 is daarvan een uitwerking. Op grond van deze wettelijke bepaling wordt de schade de verhuurder in elk geval toegerekend indien het gebrek reeds bij aanvang van de huurovereenkomst aanwezig was en hij het kende of behoorde te kennen, of hij de afwezigheid van het gebrek heeft gegarandeerd. In alle andere gevallen moet worden beoordeeld of de schade te wijten is aan de schuld van de verhuurder, danwel krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening dient te komen.

Art. 208 maakt (impliciet) onderscheid in de volgende categorieën van gebreken:

(i) Gebreken die na het aangaan van de huurovereenkomst zijn ontstaan; hier geldt de hoofdregel dat de verhuurder voor de gevolgen aansprakelijk is indien het gebrek hem kan worden toegerekend; de maatstaf van art. 6:75 is bepalend.

(ii) Gebreken die bij het aangaan van de huurovereenkomst aanwezig waren en die de verhuurder kende of behoorde te kennen; toerekenbaar doet niet ter zake; de verhuurder is aansprakelijk. Zijn aansprakelijkheid is gebaseerd op de wet te weten op art. 208.

(iii) Gebreken voor het uitblijven waarvan de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst een garantie heeft afgegeven; hier doet toerekenbaarheid niet ter zake, evenmin als de eventuele bekendheid van de verhuurder met het gebrek.

Tot slot is er nog een vierde categorie :

(iv) Gebreken die bij het aangaan van de huurovereenkomst aanwezig waren, maar die bij de verhuurder niet bekend waren en die hij ook niet behoorde te kennen; hier dient aan de hand van art. 6:74 en 6:75 BW te worden beoordeeld of de tekortkoming de verhuurder kan worden toegerekend;

Kortom, voor de beoordeling van de vraag of de verhuurder aansprakelijk is voor de gevolgen van aan het gehuurde geconstateerd gebreken is – meer dan onder het oude recht - belangrijk te onderzoeken op welke wijze en wanneer de gebreken zijn ontstaan.

In de nieuwe algemene bepalingen winkelruimte van de ROZ wordt de uitsluiting van aansprakelijkheid van de verhuurder geregeld in art. 11. Het artikel bevat een weinig samenhangend en moeilijk te doorgronden stelsel van exoneratiebedingen, waarin de aansluiting met de structuur van art. 208 ontbreekt. Bovendien wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende vormen van schade - zonder dat daar een aanwijsbare reden aan ten grondslag ligt.

Ik probeer een lijn te vinden. Art. 11.5 begint met uitsluiting van de aansprakelijkheid voor gevolgschade in het algemeen door gebreken uit de vierde categorie (iv), dat wil zeggen gebreken die bij het aangaan van de huurovereenkomst aanwezig waren en die de verhuurder toen niet bekend waren of behoorden te zijn. Tot zover geen probleem. Artikel 6:74 en 6:75 BW zijn immers van regelend recht.

4 Huurrecht, (Huydecoper), art. 208 , aant. 4 (Losbl.)

5 Kamerstukken II 1999/2000, 26 089, nr. 6, p. 12 e.v.

Schade aan de persoon of goederen van de huurder

Maar dan begint de onduidelijkheid. In art. 11.6 wordt de aansprakelijkheid voor een specifieke vorm van gevolgschade uitgesloten, te weten schade aan de persoon of goederen van de huurder of van derden 'ten gevolge van gebreken, waaronder die ten gevolge van zichtbare of onzichtbare gebreken aan het gehuurde of het gebouw of complex waarvan het gehuurde deel uitmaakt', alsmede ten gevolge van enkele andere specifiek in het artikellid omschreven (feitelijke) stoornissen van buitenaf, zoals stagnatie in de bereikbaarheid van het gehuurde en leegstand elders. Omdat met betrekking tot bij het aangaan van de huurovereenkomst zichtbare (en om die reden bij de verhuurder bekend veronderstelde) gebreken in het algemeen op grond van art. 209 niet van de gebrekenregeling kan worden afgeweken, moet het er voor worden gehouden dat met de in 11.6 genoemde gebreken uitsluitend wordt bedoeld op gebreken van de eerste en (opnieuw) de vierde categorie (i en iv), dat wil zeggen gebreken die zijn ontstaan na het aangaan van de huurovereenkomst en gebreken die bij het aangaan van de huurovereenkomst aanwezig waren, maar die de verhuurder toen niet bekend waren of behoorden te zijn. Wat daarbij opvalt is dat slechts de aansprakelijkheid voor materiele schade aan de persoon of goederen van de huurder wordt uitgesloten; de aansprakelijkheid voor andere vormen van gevolgschade blijft onvermeld.

Bedrijfsschade

Art. 11.8 bevat vervolgens de uitsluiting van aansprakelijkheid voor een andere vorm van gevolgschade: "Verhuurder is niet aansprakelijk voor bedrijfsschade van de huurder en voor schade als gevolg van de activiteiten van andere huurders of van belemmeringen in het gebruik van het gehuurde die derden veroorzaken (...)". Ten aanzien van de exoneratie voor bedrijfsschade ontbreekt echter – in tegenstelling tot art. 11.5 en 11.6 – de impliciete verwijzing naar een van de categorieën van art. 208, zij het dat verderop in art. 11.9 wordt opgemerkt dat de exoneratie in het eerste gedeelte van art. 11.8 niet geldt "voor schade als gevolg van grove schuld of ernstige nalatigheid van de verhuurder (...), en evenmin ten aanzien van bedrijfsschade indien de schade het gevolg is van een gebrek aan het gehuurde dat verhuurder bij het aangaan van de overeenkomst kende of had behoren te kennen" (...), dus van een gebrek van de tweede categorie (ii).

Wat de uitzonderingen in art. 11.9 betreft nog het volgende. In de eerste plaats wordt hier ten onrechte aangenomen dat het gestelde in art. 11.6 ook betrekking heeft op bedrijfsschade. Dat is niet het geval. Art. 11.6 ziet uitsluitend op schade toegebracht aan de persoon of goederen van huurder of derden.

Ten tweede wordt in art. 11.9 opgemerkt dat de bepalingen in de art. 11.6 en 11.8 ten aanzien van de bedrijfsschade niet zien op schade als gevolg van grove schuld of ernstige nalatigheid van de verhuurder (...) en op schade die de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of had behoren te kennen. Beide onderdelen zijn in wezen overbodig. Exoneratie voor schade als gevolg van grove schuld of ernstige nala-

tigheid is wegens strijd met de openbare orde niet mogelijk⁶, en datzelfde geldt voor de exoneratie voor gebreken die de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of behoorde te kennen omdat dit in strijd is met art. 209.

Maar waar het in art. 11.9 in wezen om gaat is natuurlijk de uitzondering (op de uitzondering) in de laatste volzin van art. 11.9:

"Evenmin geldt het gestelde in 11.6 en 11.8 ten aanzien van de bedrijfsschade, indien de schade het gevolg is van een gebrek aan het gehuurde dat verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of had behoren te kennen, tenzij het gaat om gebreken waarvan de huurder op de hoogte was of had kunnen zijn door zijn onderzoek als omschreven in 4, welk gebrek alsdan tussen partijen niet als een gebrek kan worden beschouwd."

Art. 4 van de algemene bepalingen legt op de huurder de verplichting het gehuurde voor het aangaan van de huurovereenkomst grondig te inspecteren om na te gaan of het gehuurde geschikt is, of door de huurder geschikt kan worden gemaakt voor de bestemming die huurder daaraan moet geven. Verhuurder, zo vervolgt art. 4, heeft de geschiktheid van het gehuurde niet onderzocht en is enkel gehouden huurder op de hoogte te stellen van aan hem onbekende gebreken waarvan hij weet dat die aan de geschiktheid afbreuk doen.

Met art. 4 wordt in feite een nieuwe vijfde gebreken-categorie (v) gecreëerd, te weten: gebreken die de *huurder* bekend waren of die hem op grond van zijn verzwaarde onderzoeksplicht bekend hadden behoren te zijn. Voor schade als gevolg van dergelijke gebreken geldt het gestelde in art. 11.6 en 11.8 op grond van art. 11.9 uitdrukkelijk wel⁷-in tegenstelling tot de schade als gevolg van grove schuld of ernstige nalatigheid van de verhuurder. De verhuurder is voor schade als gevolg van gebreken uit de vijfde categorie niet aansprakelijk, *ook* niet indien – aldus uitdrukkelijk de tekst van art 11.9 – de verhuurder de gebreken bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of behoorde te kennen. Of hij die gebreken behoorde te kennen doet in zulke geval volgens het model niet langer ter zake. Centraal staat slechts de vraag of de *huurder* de gebreken behoorde te kennen.

Ik plaats hier een kanttekening bij. Dat partijen overeenkomen dat de huurder zelf het gehuurde grondig moet inspecteren is op zichzelf gezien niet onredelijk⁸, maar daaraan de consequentie te verbinden dat de verhuurder niet aansprakelijk is voor niet door de huurder opgemerkte gebreken die de verhuurder zelf wel kende of behoorde te kennen gaat te ver. Anders dan de opzet van art. 11.9 kan de verhuurder zich niet vrijtekenen voor de gevolgen van gebreken waarvan hij bij het aangaan van de huurovereenkomst op de +hoogte was en waarvan hij de huurder niet in kennis heeft gesteld. Ook niet

6 HR 14 april 1950, NJ 1951, 17 (Röntgenstralen-arrest).

7 Het gaat hier om een uitzondering op een uitzondering, hetgeen in belangrijke mate bijdraagt aan de onduidelijkheid van art. 11.

8 Nieuw Huurrecht (Rueb/Vrolijk/de Wijkerslooth) p. 7.

indien moet worden aangenomen dat de huurder de gebreken zelf zou hebben geconstateerd indien hij (beter) aan zijn onderzoeksverplichting had voldaan. De strekking van art. 209 om de huurder te beschermen tegen opzet en aanmerkelijke schuld van de kant van de verhuurder staat daaraan in de weg⁹.

Art. 11.9 bevat ten slotte nog de toevoeging dat gebreken waarvan de huurder op de hoogte was of had kunnen zijn "alsdan tussen partijen niet als gebreken kunnen worden beschouwd". Een herdefiniëring dus van het begrip gebrek, die ertoe moet leiden dat niet slechts de aansprakelijkheid voor schade als gevolg van die gebreken wordt uitgesloten, maar ook alle overige onderdelen van de gebrekenregeling. In zijn strekking gaat dat erg ver. Te ver naar mijn mening, voorzover met het onderdeel ook bedoeld wordt de gebrekenregeling te omzeilen voor tekortkomingen die de verhuurder bij aangaan van de huurovereenkomst kende, maar die hij niet aan de huurder heeft medegedeeld en die door de huurder niet zelf zijn opgemerkt.

Door de onduidelijke formulering, het gebrek aan onderlinge samenhang en het onnodige onderscheid dat in art. 11 wordt gemaakt tussen schade aan de persoon of goederen van de huurder enerzijds en bedrijfsschade anderzijds, wekken de exoneratiebepalingen in art. 11 de indruk dat de opsteller van de algemene bepalingen de uitsluiting van de aansprakelijkheid van de verhuurder per geval anders heeft willen benaderen. Die indruk is onjuist en mogelijk het gevolg van het feit dat in het nieuwe ROZ-model te zeer is voortgebouwd op de reeds bestaande tekst in eerdere edities van de algemene bepalingen. Dit kan aanleiding geven voor veel onduidelijkheid. Een verhuurder die zich tegenover een huurder op art. 11 van het model beroept kan, anders dan voorheen, niet langer volstaan met de algemene opmerking dat de leden van art. 11 in hun onderlinge samenhang bezien aldus moeten worden uitgelegd dat het risico van schade volledig naar de huurder is overgeheveld. Daarvoor ontbreekt het nu juist aan de noodzakelijke samenhang.

Verhelpen van gebreken

Ik ga terug naar art. 11.6. Hier troffen wij de uitsluiting aan van aansprakelijkheid voor materiële schade als gevolg van gebreken die na het aangaan van de huurovereenkomst zijn ontstaan. Met betrekking tot die gebreken wordt opgemerkt dat de huurder geen recht heeft op huurprijsvermindering, op verrekening of opschorting van enige betalingsverplichting en geen recht op ontbinding van de huurovereenkomst. De verplichting van de verhuurder tot het verhelpen van deze later opgekomen gebreken wordt niet genoemd. De reden hiervoor is onduidelijk¹⁰.

9 Huurrecht (Huydecoper), art. 7:209 BW, aant 5 (Losbl.).

10 Of het moet zijn dat met de opsomming van onderhouds-, herstel-, en vernieuwingsverplichtingen van de verhuurder in art. 13.1 en 13.3 wordt bedoeld alle overige herstelverplichtingen uit te sluiten.

Dat lijkt niet waarschijnlijk.

Hetzelfde geldt voor art 11.8, waarin weliswaar de aansprakelijkheid van de verhuurder voor gebreken als gevolg van de activiteiten van andere huurders (zoals overlast) wordt uitgesloten, maar niet zijn verplichting tot het verhelpen daarvan. Het is de vraag waarom in het ROZ-model die verplichting – als onderdeel van de gebrekenregeling – niet wordt uitgesloten. Dat geldt ook voor de mogelijkheden die de huurder ter beschikking staan om zich terzake dergelijke gebreken te beroepen op huurprijzvermindering (art. 207).

Herdefinitie van het begrip "gebrek" in het algemeen

Door bij aanvang van de huurovereenkomst een inventarisatie op te maken van de reeds aanwezige en wellicht in de toekomst nog te verwachten tekortkomingen van het gehuurde, en vervolgens het begrip "gebrek" aldus te "herdefiniëren" dat tussen partijen vaststaat dat deze tekortkomingen niet als gebreken in de zin van art. 204 lid 2 zullen worden gekwalificeerd kan de gebrekenregeling worden omzeild¹¹. Het is opvallend dat hiervan slechts in art. 11.9 gebruik wordt gemaakt ter uitsluiting van de aansprakelijkheid van de verhuurder op grond van art. 208, en dan alleen voor gebreken waarvan de huurder op de hoogte was of had kunnen zijn door zijn onderzoek als omschreven in art. 4. Het is niet goed te begrijpen waarom de ROZ niet in veel bredere zin van die mogelijkheid gebruik heeft gemaakt. Dat had bijvoorbeeld gekund door aan de huurovereenkomst een lijst te hechten met vermelding van alle op dat moment aan de huurder en de verhuurder bekende tekortkomingen, met de aantekening dat de op deze lijst vermelde tekortkomingen niet als gebreken in de zin van art. 204 lid 2 zullen worden aangemerkt. Diezelfde methodiek kan worden toegepast met betrekking tot door de vorige huurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen die door de nieuwe huurder zijn overgenomen. Daarmee kan de verhuurder voorkomen dat hij met betrekking tot die onderdelen van het gehuurde wordt geconfronteerd met een beroep op de gebrekenregeling¹².

Herdefinitie van specifieke gebreken

Het had de voorkeur genoten indien in het model een algemene bepaling was opgenomen met een afwijkende gebrekenregeling. Die alternatieve regeling had overigens niet alleen betrekking kunnen hebben op de op bovenbedoelde lijst voorkomende reeds bekende tekortkomingen, maar ook op eventuele in de toekomst te verwachten gebreken. Nu komen we in het model slechts sporadisch een op de gebrekenregeling toegespitste afwijkende bepaling tegen.

Zo staat in art. 6.1 dat de huurder bij het gebruik van het gehuurde bestaande beperkte rechten, kwalitatieve verplichtingen en de van overheidswege en vanwege de nutsbedrijven gestelde of nog te stellen eisen in acht zal nemen. Waarschijnlijk is over het hoofd gezien dat deze juridische omstandigheden tegelijkertijd ook als gebreken kunnen worden gekwalificeerd indien zij ertoe leiden dat het gehuurde aan de huurder niet het

11 M.T.H. de Gaay Fortman en J.M. Winter-Bossink, "De gebrekenregeling", TvHB 2004, p. 8.

12 Ondanks het bepaalde in art. 6.13.2.6 zullen die toevoegingen immers veelal toch door natrekking deel zijn gaan uitmaken van het gehuurde.

genot kan verschaffen dat deze bij het aangaan van de overeenkomst mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort als waarop de overeenkomst betrekking heeft. Denk bijvoorbeeld aan een door partijen niet opgemerkte erfdienstbaarheid die de huurder dreigt te belemmeren in de uitoefening van zijn in het gehuurde gevestigde bedrijf¹³. Vooropgesteld dat deze omstandigheden doorgaans ook bij het aangaan van de huurovereenkomst reeds aanwezig zijn, en de verhuurder hiervan in het algemeen op de hoogte behoort te zijn, had het voor de hand gelegen om in elk geval bij de nogal terloopse vermelding van deze gebreken op te merken dat deze in voorkomend geval niet worden aangemerkt als gebreken in de zin van art. 204 lid 2.

Datzelfde geldt voor de in art. 6.8.1 en 6.8.2 opgenomen omstandigheden, zoals weigering of intrekking van vereiste ontheffingen en/of vergunningen en andere overheidsvoorschriften die hetzij bij aanvang van de huurovereenkomst, dan wel op een later tijdstip tot gevolg hebben dat de huurder in zijn huurgenot wordt gestoord. In het ROZ-model wordt hieraan de algemene gevolgtrekking verbonden dat deze omstandigheden geen aanleiding kunnen geven tot beëindiging van de huurovereenkomst of tot enige andere of verdere actie tegen de verhuurder, terwijl daarmee verband houdende wijzigingen of voorzieningen aan het gehuurde op kosten van de huurder dienen te worden uitgevoerd. Dat lijkt goed doordacht, maar de bepaling is niet compleet. Er staat immers niet voldoende duidelijk omschreven dat de huurder geen gebruik kan maken van de bevoegdheid tot gedeeltelijke ontbinding van de huurovereenkomst, of van het recht te verlangen dat de gebreken door de verhuurder worden verholpen, terwijl evenmin wordt gekozen voor de nog veel efficiëntere methode om dergelijke omstandigheden simpelweg uit te sluiten van het begrip "gebrek". De artikelen 6.8.1 en 6.8.2 verliezen daarmee in belangrijke mate aan effectiviteit, waar dat had kunnen worden voorkomen door op te nemen dat de weigering en/of intrekking van ontheffingen en/of vergunningen, zoals bedoeld in art. 6.8.1, en het als gevolg van regelgeving als bedoeld in art. 6.8.2 aanbrengen van wijzigingen en/of voorzieningen in, op of aan het gehuurde, die tot gevolg hebben dat het gehuurde aan huurder niet het genot kan verschaffen dat deze bij het aangaan van de huurovereenkomst mocht verwachten, niet als gebrek in de zin van de wet worden aangemerkt.

Een ander voorbeeld zijn de terloops in art. 6.13.1 sub *d* genoemde omstandigheden waardoor de huurder wordt beperkt in zijn wettelijke bevoegdheid tot het aanbrengen van wijzigingen of voorzieningen aan het gehuurde als gevolg van voorschriften van de overheid en van de nutsbedrijven. Het betreffende onderdeel is letterlijk overgenomen uit art. 2.12.1 sub *d* van het uit 1994 daterende model van de algemene bepalingen winkelruimte, maar ook met betrekking tot deze niet zonder meer aan de huurder toe te rekenen omstandigheden was het beter geweest te anticiperen op de mogelijkheid dat deze omstandigheden wellicht als gebreken in de zin van art. 204 lid 2 kunnen worden aangemerkt.

13 A.R. de Jonge, Het nieuwe huurrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Opmerkelijk is de in de art. 3 opgenomen omschrijving van het begrip "gebrek". Pas bij nadere beschouwing blijkt dat hiermee van de wettelijke wetstekst wordt afgeweken door weglating van een gedeelte van art. 204 lid 2. Volgens art. 3 is sprake van een gebrek van het gehuurde als het gezien de staat of gezien een eigenschap of een andere niet aan huurder toe te rekenen omstandigheid niet aan huurder het genot kan verschaffen dat huurder daarvan bij het aangaan van de huurovereenkomst mag verwachten *van een goed onderhouden zaak van de soort waarop de overeenkomst betrekking heeft*. Aldus lijkt het erop dat hier sprake is van een algemene herdefinitie van het begrip "gebrek". Of hiermee op zichzelf wordt bedoeld een beperking aan te brengen in het werkingsgebied van de artikelen 204 t/m 208 is niet bekend. De algemene opmerkingen bij de modellen¹⁴ laten zich hier niet over uit.

2. Indeplaatsstelling

Art. 307 is van dwingend recht. Op grond van het eerste en het tweede lid van art. 291 kan van art. 307 niet ten nadele van de huurder worden afgeweken, ook niet met goedkeuring van de rechter. Een huurder die zijn bedrijf wil overdragen aan een derde zal zich in beginsel eerst tot de verhuurder moeten wenden om goedkeuring te verkrijgen. Verkrijgt hij deze niet dan biedt art. 307 hem de mogelijkheid rechterlijke machtiging te vragen voor de door hem gewenste indeplaatsstelling. Die machtiging wordt niet verleend indien de voorgestelde huurder niet voldoende waarborg biedt voor een volledige nakoming van de overeenkomst en voor een behoorlijke bedrijfsvoering. Nergens in art. 307 staat dat de huurder de kosten van de verhuurder moet vergoeden, al kan de rechter dit op grond van het derde lid natuurlijk wel als voorwaarde of last aan zijn machtiging verbinden. Maar dan zal het moeten gaan om (een tegemoetkoming in) de werkelijk gemaakte kosten, althans een op concrete wijze vast te stellen redelijk bedrag. In het ROZ model wordt die vergoedingsplicht op een minimum bedrag gesteld van € 500,00 als voorwaarde voor de door verhuurder te verlenen goedkeuring. Dit lijkt toch veel weg te hebben van een ten nadele van de huurder afwijkend beding¹⁵, al zal dat steeds afhankelijk zijn van de omstandigheden van het concrete geval¹⁶.

3. Veranderingen en toevoegingen

De indeling van de algemene bepalingen is vaak verwarrend en onoverzichtelijk. Het sterkste is dat het geval in art. 6 van het model. Blijkens zijn aanhef heeft het artikel betrekking op het gebruik van het gehuurde. Het beslaat maar liefst 3 volle bladzijden en is opgebouwd uit 37 subonderdelen. Dat zou geen probleem behoeven te zijn indien

14 zie de website www.roz.nl.

15 In een door de Kamers van Koophandel in januari 2004 op internet gepubliceerd commentaar op de algemene bepalingen van de ROZ worden huurders er op gewezen dat zij door de in de algemene bepalingen opgenomen boetebepalingen van de directe uitoefening van hun wettelijke rechten dreigen te worden afgehouden. Het bedrag van € 500,00 bij indeplaatsstelling wordt door de KvK gekwalificeerd als een boetebeding.

16 Zie ook HR 14 december 1973, NJ 1974, 127

het artikel op een logische wijze was ingedeeld, maar dat is niet het geval. Art. 6.13 bijvoorbeeld. Dit artikellid heeft betrekking op verbodsbepalingen en voorschriften van orde, maar nadat in de subonderdelen art. 6.13.1 sub a t/m c het een en ander wordt opgemerkt over milieugevaarlijke zaken, de maximale vloerbelasting en schade aan het gehuurde, is de rest van art. 6.13 grotendeels gewijd aan door de huurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen – met een onverwachte onderbreking in 6.13.2.9 voor het betreden van dienst- en installatieruimten en daken, in 6.13.3 met betrekking tot de tijden waarbinnen laden en lossen dient plaats te vinden en in art. 6.13.5 voor brandblusvoorzieningen. Het was de overzichtelijkheid ten goede gekomen indien de regeling met betrekking tot veranderingen en toevoegingen in een apart was onderdeel geplaatst, bij voorkeur zelfs in een apart artikel.

Tegen de achtergrond van het uitgangspunt van casco verhuur valt art. 6.1.3.2.3 dan enigszins uit de toon: Waarom zou de huurder ook voor het geheel of gedeeltelijk veranderen van de – immers niet tot het casco behorende – inrichting van het gehuurde toestemming moeten vragen van de verhuurder?

Art. 6.13.2.4 omschrijft de omstandigheden waaronder de verhuurder geen toestemming zal verlenen voor de door de huurder gewenste veranderingen en toevoegingen. Omdat hierin niet wordt vermeld dat de verhuurder op grond van art. 215 lid 4 ook geen toestemming zal geven indien zwaarwichtige bezwaren zich tegen het aanbrengen daarvan verzetten is de bepaling echter niet compleet. Het gevolg is dat het toetsingskader van de verhuurder wordt ingeperkt, hetgeen ongetwijfeld niet de bedoeling is geweest.

Wel consistent is art. 6.13.2.6, op grond waarvan alle door de huurder al dan niet met toestemming van de verhuurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen geen deel uitmaken van het gehuurde. Dit sluit goed aan bij het door het uitgangspunt van casco verhuur, maar helaas is dan weer de beoogde algemene uitsluiting van de gebrekenregeling in art. 6.13.4 niet compleet omdat hierin niet naar art. 6.13.2.6 wordt verwezen en – zoals eerder gezegd – slechts in algemene zin wordt opgemerkt dat de verhuurder voor veranderingen en toevoegingen op geen enkele wijze aansprakelijk is. Ofschoon daarnaast op grond van art. 13.5 de verplichting tot onderhoud, herstel of vernieuwing van de veranderingen en toevoegingen terecht bij de huurder is gelegd, beslaan artt. 6.13.4 en 13.5 tezamen toch slechts een gedeelte van de gebrekenregeling. Juist hier had het model moeten voorzien in een algemene bepaling op grond waarvan alle met de veranderingen en toevoegingen verband houdende omstandigheden, die tot gevolg hebben dat het gehuurde aan de huurder niet het overeengekomen genot kan verschaffen, niet als gebreken worden aangemerkt in de zin van art. 204 lid 2. Wat ook ontbreekt is een regeling van de overname door de opvolgende huurder van door de zittende huurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen.

Art. 6.14.1 is als subonderdeel opgenomen in het artikel met betrekking tot het gebruik van het gehuurde. Het bepaalt – kort gezegd – dat afwijkingen of veranderingen van de overeenkomst schriftelijk dienen te worden overeengekomen. Maar waarom staat dit nu

juist op deze plek? Daardoor wordt (ten onrechte) de suggestie gewekt dat het onderdeel slechts ziet op art. 6, en niet ook op de overige onderdelen van de algemene bepalingen.

4. Boetes

Verwarrend is de combinatie van boetebepalingen die her en der opduiken. Allereerst natuurlijk de boetebepaling van art. 7, op grond waarvan de huurder een direct opeisbare boete van € 250,- per dag verbeurt voor elke dag dat hij in verzuim is, tenzij een specifieke boete is overeengekomen. Dat lijkt zich dan even verderop voor te doen in art. 8.2 waar de boete – ditmaal overigens zonder voorafgaande ingebrekestelling – is gesteld op overtreding van het verbod van onderverhuur. Zonder dat daar een bepaalde reden voor lijkt te zijn gaat het dan echter niet langer om een boete van € 250,00 per dag, maar om een boete van tweemaal de op dat moment voor huurder geldende huurprijs per dag. Voor toepassing van dit beding is het dus nodig dat de jaar-, kwartaal- of maandhuur eerst wordt omgerekend tot een huurprijs per dag, waarna vervolgens de door de huurder verbeurde boete kan worden uitgerekend.

Een ander verschil doet zich voor in de combinatie boete/schadevergoeding. Op grond van art. 7 treedt de boete in de plaats van de schadevergoeding, behoudens voorzover de geleden schade de verbeurde boete overtreft, terwijl de verhuurder in het geval van art. 8.2 het recht behoudt naast de boete schadevergoeding te vorderen. In het ene geval wordt dus niet en in het andere geval wordt wel van art. 6:92 lid 2 afgeweken.

5. Staat bij aanvang

Art. 2, 3, 4 en 5 betreffen respectievelijk de staat van het gehuurde, het begrip “gebrek”, de inspectie door de huurder, en de deskundigheid die de huurder daarbij moet inroepen. Vier deelonderwerpen die nauw verband houden, en die dus in één artikel hadden kunnen worden opgenomen. Dit artikel had er in het kort op neer kunnen komen dat de huurder het gehuurde grondig en zonodig met behulp van de nodige (externe) deskundigheid dient te inspecteren, dat verhuurder en huurder vervolgens dienen vast te leggen welke van de bij die inspectie geconstateerde gebreken voor aanvang van de huurovereenkomst door de verhuurder dienen te worden verholpen en welke van die tekortkomingen al dan niet als gebreken in de zin van art. 204 lid 2 zullen worden aangemerkt, waarna vervolgens een proces-verbaal wordt opgemaakt van de staat van het gehuurde bij daadwerkelijke aanvang van de huurovereenkomst¹⁷. Het geheel zou daardoor aanzienlijk compacter en duidelijker zijn geworden.

6. Renovatie en onderhoud

In het ROZ model is een alternatieve renovatieregeling opgenomen. In de algemene opmerkingen bij de modellen wordt dit onderbouwd met de mededeling dat de wettelijke renovatieregeling in lang niet alle gevallen even gunstig uitpakt voor de verhuurder.

¹⁷ Daarbij kan gebruik worden gemaakt van (digitale) foto's.

Dat is wellicht de reden dat in art. 14.1 de bevoegdheid van de verhuurder tot het uitvoeren van dringende werkzaamheden wordt opgerekt tot de mogelijkheid om op, aan of in het gehuurde of het gebouw of complex waarvan het gehuurde deel uitmaakt of aan belendingen werkzaamheden en onderzoek te (doen) verrichten in het kader van onderhoud, herstel en vernieuwing. Hiermee wordt ondermeer afgeweken van het vereiste van dringendheid van die werkzaamheden.

In het tweede lid van art. 14 wordt het renovatievoorstel reeds vermoed redelijk te zijn indien het de instemming heeft van tenminste 51 procent van de huurders. Dit lijkt de verhuurder inderdaad meer armslag te geven, al wordt dat weer enigszins teniet gedaan door de eis dat die huurders tezamen tenminste 70 procent van het aantal m² VVO inclusief leegstand moeten vertegenwoordigen.

Bij de buiten toepassing verklaring van ook het derde lid van art. 220 in art. 14.4 plaats ik een kanttekening. Dit heeft weliswaar tot gevolg dat de huurder die niet met de renovatie instemt de mogelijkheid wordt ontnomen zich met een beroep op lid 3 tot de rechter te wenden, maar het zal de huurder er niet van kunnen weerhouden andere rechtsmaatregelen tegen de verhuurder te treffen om de renovatie te verhinderen. De huurder is in elk geval niet langer gebonden aan de in het derde lid van art. 220 genoemde termijn van acht weken. Anders dan de wet voorziet art. 14 niet in een regeling op grond waarvan de weigerachtige huurder na het verstrijken van een zekere termijn moet worden geacht alsnog met de renovatie ingestemd te hebben. Daar staat weer tegenover dat de positie van de huurder als gevolg van het wegvallen van het vereiste van het redelijk voorstel van art. 220 lid 2 en het opnemen van de gedoogplicht in art. 14.4 minder sterk is geworden.

Ten slotte nog een opmerking over het onderdeel in art. 14.4 op grond waarvan renovatie en onderhoudswerkzaamheden van het gehuurde voor de huurder geen gebreken opleveren. Die formulering is niet helemaal zuiver. Bedoeld zal zijn dat indien het gehuurde als gevolg van de in de leden 1 t/m 3 omschreven werkzaamheden aan de huurder niet het genot kan verschaffen dat deze bij het aangaan van overeenkomst van het gehuurde mocht verwachten, deze omstandigheid niet wordt aangemerkt als een gebrek in een zin van art. 204 lid 2.

7. Oplevering

Art. 10.1.2 heeft betrekking op de oplevering van het gehuurde indien bij aanvang van de huur geen proces-verbaal van oplevering is opgemaakt. In dat geval schrijft art. 10.1.2 voor dat het gehuurde door de huurder wordt opgeleverd in de staat die verhuurder mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort waarop de huurovereenkomst betrekking heeft, zonder gebreken, (...) en behoudens normale slijtage en veroudering. Bij discussie over de staat van het gehuurde bij aanvang van de huur, wordt de huurder verondersteld het gehuurde in goede staat en zonder gebreken te hebben ontvangen, zo voegt art. 10.1.3 daaraan toe. Op zichzelf is deze spiegeling met hetgeen de huurder bij aanvang van het gehuurde mag verwachten (art. 2) een

interessante vondst, maar daarmee wordt niet voorkomen dat de bewijslast met betrekking tot oorzaak van aan het gehuurde veroorzaakte beschadigingen op de verhuurder blijft rusten¹⁸. Immers wordt het vermoeden van art 10.1.3. opzij gezet door de laatste volzin van art. 224 lid 2 : "Behoudens tegenbewijs, wordt de huurder verondersteld het gehuurde bij aanvang van de huurovereenkomst te hebben ontvangen zoals deze is bij het einde van de huurovereenkomst". Hier doet zich dezelfde controverse voor die wij al kennen van de artikelen 218 lid 3 en 224 lid 2¹⁹. Op grond van art. 218 wordt de huurder vermoed het gehuurde in onbeschadigde toestand te hebben ontvangen, maar door toevoeging van de zinsnede"onverminderd art. 224 lid 2" aan het derde lid van art. 218 heeft de wetgever de bewijslast met betrekking tot schade aan het gehuurde bij de verhuurder gelegd²⁰. Aangenomen dat dit niet de bedoeling is van het ROZ model was het beter geweest hierin art. 224 lid 2 expliciet buiten toepassing te verklaren.

8. Termijnen

Op enkele onderdelen bevatten de algemene bepalingen ROZ termijnen die partijen enig houvast beogen te bieden bij de toepassing van de verschillende regelingen op het gebied van het nieuwe huurrecht. In een enkel geval is dat een verbetering. Handig is bijvoorbeeld de in art. 13.9 genoemde termijn van zes weken die de verhuurder minimaal moet worden gegund om een aanvang te maken met het verhelpen van voor zijn rekening komende gebreken, al zullen zich omstandigheden kunnen voordoen waarbij van de verhuurder in weerwil van art 13.9 kan worden gevorderd gebreken op een kortere termijn dan zes weken te verhelpen. De bepaling is niet helemaal waterdicht, maar zij kan wellicht richting geven aan discussies met betrekking tot de vraag of sprake is van verzuim in de zin van art. 206 lid 3. Handig zou zijn geweest - bijvoorbeeld aan het slot van art. 6.13 - de huurder te verplichten de verhuurder met inachtneming van een redelijke termijn schriftelijk en gespecificeerd opgave te doen van de in opdracht van de huurder uit te voeren werkzaamheden en de daarmee gemoeide kosten, indien hij gebruik maakt van zijn bevoegdheid ex art. 206 lid 3.

9. Huurprijsaanpassing

Andere niet in de wet voorkomende termijnen zijn die van art. 9.2. Het gaat hier om een uitgebreide regeling van de door partijen in acht te nemen termijnen indien een van hen aanpassing van de huurprijs verlangt. De vraag doet zich voor of een huurder die zich niet aan de in art. 9.2 omschreven procedure en de daarin opgenomen termijnen

18 Indien geen beschrijving van het gehuurde is opgemaakt geldt datzelfde naar ik aanneem voor zonder toestemming van de verhuurder door de huurder aangebrachte toevoegingen en veranderingen.

19 C.L.J.M. De Waal, "Titel 7.4: In welke staat gehuurd? Hoe door een amendement de bewijslast omkeerde", WR 2001, p. 221-223.

20 Dit is het gevolg van het amendement-Van Gent (Kamerstukken II 2000/2001, 26 089 (stuk nr. 9)

conformeert niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn verzoek op grond van art. 304 lid 2 tot benoeming van een deskundige. Of kan hij als meest gereede partij op elk door hem gewenst moment buiten de in art. 9.2 genoemde termijnen om een verzoekschrift indienen, stellende dat partijen geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over de benoeming van een deskundige? Ik kies voor dat laatste, zeker indien de huurder er belang bij heeft de ingangsdatum van de huurprijswijziging veilig te stellen en de referentieperiode te fixeren²¹. In dat geval kan art. 9.2 stellig als een afwijkend beding worden gezien, waarvan zondig de vernietiging kan worden ingeroepen op grond van art. 291 lid 1. Overigens kan ook de verhuurder belang hebben bij het fixeren van de referentieperiode. Of hij dan altijd even gelukkig zal zijn met de in art. 9.2 vastgelegde termijnen is de vraag.

10. Diversen

Met betrekking tot de verplichting tot schadevergoeding over het tijdvak dat de verhuurder nodig heeft om niet door de huurder uitgevoerde werkzaamheden uit te voeren bevat art. 10.8 wel een interessante toevoeging. Over de tijd die met het herstel is gemoeid, is de huurder op grond van de algemene bepalingen aan de verhuurder een bedrag verschuldigd berekend naar de laatst geldende huurprijs en servicekosten.

Heel eigentijds ook is art. 13.4 sub *j* waarin met zoveel woorden is opgenomen dat ook het verwijderen van aan het gehuurde aangebrachte graffiti voor rekening komt van de huurder.

Principieel onjuist is het beding van art. 14.5 dat de verhuurder zondermeer de bevoegdheid verschafft de gedaante en inrichting van tot het gehuurde behorende gemeenschappelijke ruimten (...) te laten vervallen.

Conclusie

In een door de ROZ naar aanleiding van de publicatie van de nieuwe modelcontracten uitgegeven persbericht staat met zoveel woorden dat een algehele revisie van de modellen heeft plaatsgevonden. De voornaamste aanpassingen vormen, aldus het persbericht, een reactie op het nieuwe huurrecht en in het bijzonder ten aanzien van de gebrekenregeling, de zelf aangebrachte voorzieningen en de renovatieregeling. In een ander bericht, te weten de algemene opmerkingen op de website van de ROZ, wordt daaraan toegevoegd dat de aansprakelijkheid voor de gevolgen van een gebrek in de model huurcontracten is uitgesloten. De informatie in beide berichten blijkt – bij nadere beschouwing – niet correct.

Van een algehele revisie van de algemene bepalingen is nauwelijks sprake geweest. Vergelijken wij de algemene bepalingen winkelruimte 1994 met die van na de wetswij-

21 C.L.J.M de Waal en F. van der Hoek, "Artikel 304: Nuttige verkeersdrempel of kostbare toelichting?", WR 2004, afl. 5, p. 125-128 en M.F.A. Evers, WR 2002, afl. 9, p. 252

ziging (2003) dan zien wij dat de verschillen gering zijn, ook op onderdelen waar een fundamentele herziening van de tekst voor de hand had gelegen. De wijzigingen zijn veelal beperkt tot enkele toevoegingen aan de oude tekst. Waar bijvoorbeeld een systematische en gestructureerde benadering van de gebrekenregeling had mogen worden verwacht, is in het ROZ model gekozen voor een gefragmenteerde aanpak, waardoor – in de combinatie met de andere onderdelen van het model – een onoverzichtelijk geheel is ontstaan. Op vele onderdelen sluiten de aanpassingen niet goed aan bij het nieuwe huurrecht, of zijn zij niet volledig.

Het is daarom de vraag of de algemene bepalingen hun standaard nog wel kunnen ophouden. Verhuurders van bedrijfsruimte hebben voor het beheer van hun portefeuilles belang bij goed doortimmerde en deugdelijke modellen. Aan dat doel beantwoorden de modellen van de ROZ niet meer. Het is noodzakelijk de modellen op korte termijn alsnog grondig te herzien. Alleen dan kunnen zij voldoende tegenwicht bieden aan andere, beter op het nieuwe huurrecht afgestemde modellen, zoals die van de Rijksgebouwdienst²² en de Raad Nederlandse Detailhandel²³.

22 Staatscourant 12 november 2003, nr. 219/pag. 13 en www.raadnederlandsedetailhandel.nl

23 www.raadnederlandsedetailhandel.nl