De huur van ongebouwde onroerende zaken: een leemte in de wet

mr. E. Swaneveld[*]

1.Inleiding

De huur van ongebouwde onroerende zaken is in het BW, anders dan de huur van woonruimte, 290-bedrijfsruimte en (in beperkte mate) 230a-bedrijfsruimte, niet expliciet geregeld. Op de huur van ongebouwde onroerende zaken zijn dan ook alleen de algemene bepalingen van art. 7:201-230 en 231 BW van toepassing, waardoor de huurder slechts beperkte bescherming geniet.

De objecten die onder de noemer 'ongebouwde onroerende zaak' worden geschaard, zijn divers. Het betreft niet alleen weilanden of sportvelden, maar ook parkeerterreinen, standplaatsen voor chalets, stukken grond die als toegang tot en/of tuin bij een ligplaats voor een woonboot horen en percelen grond waarop door de huurder zelf gebouwd wordt. Naar mijn mening geldt voor veel van deze situaties dat de huurder behoefte heeft aan extra bescherming. Ik pleit dan ook voor een nieuwe regeling die deze huurders beschermt.

In deze bijdrage zal ik mijn betoog voor een wettelijke regeling voor de huur van ongebouwde onroerende zaken beperken tot de situatie die waarschijnlijk een van de meest aansprekende is: die waarin de huurder van de ongebouwde onroerende zaak een 290-bedrijfsruimte op het gehuurde plaatst en het geheel vervolgens onderverhuurt, zoals bij tankstations wel gebeurt. In 1979 heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over de vraag of het huurregime in dat geval 'wijzigt': dat is slechts het geval als na het plaatsen van de bebouwing een nieuwe, zelfstandige huurovereenkomst tot stand komt.[1] Dit komt in de praktijk niet vaak voor.

De gevolgen van de beperkte bescherming doen zich des te meer voelen als de huurder het geheel – ongebouwde onroerende zaak plus opstallen – onderverhuurt. De hoofdhuurder die zelf geen bijzondere bescherming geniet, is als onderverhuurder immers wel gebonden aan de (dwingendrechtelijke) huurbeschermingsbepalingen.

Ik zal allereerst de belangrijkste problemen schetsen die dit oplevert, althans kan opleveren. Daarna geef ik aan waarom ik meen dat een wettelijke regeling voor dit soort situaties gewenst is en hoe die wettelijke regeling er dan uit zou moeten zien.

2. Knelpunten bij onderverhuur

De belangrijkste knelpunten die zich (kunnen) voordoen bij onderverhuur van een ongebouwde onroerende zaak met daarop een door de onderverhuurder gebouwde 290-bedrijfsruimte betreffen de duur van de huurovereenkomst, de opzegging daarvan en de (mogelijkheid tot) wijziging van de huurprijs.

2.1 Duur van de overeenkomst

In beginsel wordt een huurovereenkomst voor een 290-bedrijfsruimte aangegaan voor de duur van vijf plus vijf jaar.[2] Ratio van deze duur is dat de huurder zijn investeringen in het gehuurde kan terugverdienen en goodwill kan opbouwen.[3] Tussentijdse opzegging van een voor bepaalde tijd geldende overeenkomst is in beginsel niet mogelijk.[4] De duur van een huurovereenkomst betreffende een ongebouwde onroerende zaak staat ter vrije bepaling van partijen. De huurder is dus afhankelijk van wat de verhuurder met hem wil overeenkomen.

Als de hoofdverhuurder met de hoofdhuurder slechts een beperkte bepaalde duur wil overeenkomen of slechts een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd wil aangaan, ontstaat de situatie dat de hoofdhuurovereenkomst na het verstrijken van de beperkte duur of, als deze voor onbepaalde tijd geldt, op ieder gewenst moment door de hoofdverhuurder kan worden opgezegd, terwijl de onderhuurovereenkomst nog voor (een langere) bepaalde tijd loopt en dus nog niet kan worden opgezegd. De onderverhuurder zal dan de ongebouwde onroerende zaak op de datum waartegen is opgezegd ter beschikking van de hoofdverhuurder moeten stellen, wat impliceert dat ook de onderhuurder zal moeten ontruimen. De onderverhuurder is dan niet meer in staat de verhuurde zaak ter beschikking van de onderhuurder te stellen, terwijl hij daartoe volgens art. 7:203 BW wel verplicht is. De verhuurder is vanaf het moment dat hij het gehuurde niet meer ter beschikking kan stellen aan de huurder van rechtswege in verzuim,[5] met alle daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen, zoals schadeplichtigheid.

2.2 Opzegging van de huurovereenkomst

Er zijn voorts twee knelpunten die te maken hebben met de opzegging van de huurovereenkomst: de opzegtermijn en de opzeggingsgronden.

De opzegtermijn bij huur van 290-bedrijfsruimte is ingevolge art. 7:293 BW minimaal één jaar. Voor de huur van ongebouwde onroerende zaken geldt slechts art. 7:228 BW. Dit laatste artikel bepaalt dat een huurovereenkomst die voor bepaalde tijd is aangegaan nadat die tijd is verstreken van rechtswege eindigt en dat opzegging van een huurovereen-

---

* Elina Swaneveld is advocaat bij SRK Rechtsbijstand.

1. HR 4 mei 1979, *NJ* 1979, 509 (Gem. Utrecht/Heijdeman).
2. Art. 7:292 BW.
3. G.M. Kerpestein, '*Huur en verhuur van bedrijfsruimte*', Den Haag: Sdu 2012, p. 494.
4. HR 21 oktober 1989, *NJ* 1990, 439 (Mondia/Calanda).
5. HR 25 februari 1994, *NJ* 1994, 451 (Post/Van Kampen).

komst die voor onbepaalde tijd geldt, dient te geschieden tegen een voor de huurbetaling overeengekomen dag op een termijn van ten minste een maand. Contractueel kan anders worden overeengekomen; art. 7:228 BW is van regelend recht. De eisen van redelijkheid en billijkheid spelen bij de te hanteren opzegtermijn ook een rol.[6] Partijen moeten bij opzegging in ieder geval een 'redelijke termijn' in acht nemen. In dit geval zou de huurder kunnen stellen dat als de hoofdverhuurder toestemming heeft verleend voor het plaatsen van een opstal op de ongebouwde onroerende zaak (welke toestemming noodzakelijk is, zie art. 7:215 BW) en de onderverhuur, de hoofdverhuurder bij opzegging rekening dient te houden met de termijn die de hoofdhuurder als onderverhuurder in acht moet nemen jegens de onderhuurder. De door de hoofdverhuurder gehanteerde opzegtermijn zou dan kunnen worden geconverteerd in een langere termijn.[7] Of op deze manier de opzegtermijn voor de hoofdhuurovereenkomst steeds zal kunnen worden geconverteerd naar een zodanige termijn dat deze aansluit bij het einde van de onderhuurovereenkomst, staat echter geenszins vast. Of een beroep op conversie op grond van de redelijkheid en billijkheid gehonoreerd zal worden, is immers afhankelijk van de omstandigheden van het geval, en soms zelfs van de rechter die men treft. De hoofdhuurder loopt dus een risico. Een oplossing kan zijn het opnemen van een opzegtermijn in de hoofdhuurovereenkomst die langer is dan de twaalf-maandentermijn die voor de onderhuurovereenkomst geldt. De hoofdverhuurder moet hier dan echter wel mee akkoord gaan, terwijl hij daar zelf geen belang bij heeft.
Een volgende complicatie is dat de onderverhuurder, als zijn onderhuurder niet instemt met de huuropzegging, een huurbeëindigingsprocedure bij de kantonrechter moet starten,[8] waardoor de kans groot is dat de onderhuurovereenkomst niet beëindigd zal zijn op het moment waartegen de hoofdhuurovereenkomst is opgezegd. Het opnemen van een langere contractuele opzegtermijn in de hoofdhuurovereenkomst biedt dan ook geen uitkomst.
De mogelijke opzeggingsgronden voor de verhuurder bij verhuur van 290-bedrijfsruimte zijn limitatief opgesomd in art. 7:296 BW. Bij verhuur van ongebouwde onroerende zaken gelden echter geen voorschriften omtrent de mogelijke opzeggingsgronden. Iedere grond is dan ook in beginsel mogelijk. In beginsel, want de opzeggingsgrond (of het ontbreken van een redelijke grond) kan wel van belang zijn voor de hoofdhuurder die een groot belang heeft bij voortzetting van de hoofdhuurovereenkomst. Voor duurovereenkomsten heeft de Hoge Raad bepaald dat bij het bepalen van een opzegtermijn voor een duurovereenkomst van onbepaalde tijd een afweging moet worden gemaakt van de wederzijdse belangen van partijen. De aard en het gewicht van de redenen voor de opzegging van de overeenkomst moeten hier worden beoordeeld.[9] De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in een concreet geval met zich brengen dat een duurovereenkomst niet kan worden opgezegd, tenzij er voor opzegging een dringende reden bestaat.[10] In het bijzonder kan daarbij gedacht worden aan speciale investeringen die slechts over een bepaalde tijd kunnen worden terugverdiend.
Het bepaalde in art. 7:306 BW kan de hoofdhuurder/onderverhuurder ook niet baten. In deze bepaling is opgenomen dat de onderhuurovereenkomst betreffende de 290-bedrijfsruimte eindigt op het ingevolge art. 7:296 lid 5 BW door de rechter bepaalde tijdstip. Maar nu de hoofdhuurovereenkomst niet valt onder de bepalingen van de 290-bedrijfsruimte, is niet voldaan aan de voorwaarde dat de hoofdhuurovereenkomst eindigt op het ingevolge voornoemd artikel bepaalde tijdstip, zodat art. 7:306 BW toepassing mist. De onderverhuurder die de onderhuurovereenkomst moet beëindigen wegens opzegging van de hoofdhuurovereenkomst, zal de onderhuurovereenkomst daarom moeten opzeggen en daarbij de dwingendrechtelijke bepalingen van titel 7.4.6 BW in acht moeten nemen. Dit betekent niet alleen dat een opzegtermijn van ten minste een jaar in acht moet worden genomen, maar ook dat de opzegging slechts kan plaatsvinden op een van de gronden als genoemd in art. 7:296 BW en dat de gang naar de kantonrechter gemaakt moet worden als de onderhuurder niet instemt met de opzegging.
De hoofdhuurder heeft er dus een groot belang bij om voor de hoofdhuurovereenkomst dezelfde regels van toepassing te laten zijn als voor de onderhuurovereenkomst. Gelet op de belangen van de hoofdhuurder,[11] verdient de hoofdhuurder ook termijn- en opzeggingsbescherming. De kans dat de hoofdhuurovereenkomst wordt beëindigd is een stuk kleiner als ook die opzegging slechts op de limitatief in art. 7:296 BW opgesomde gronden mogelijk is. Bovendien komt de onderverhuurder dan wel een beroep toe op art. 7:306 BW, wat voorkomt dat de onderhuurovereenkomst nog voortduurt nadat de hoofdhuurovereenkomst al is geëindigd (mits die beëindiging plaatsvindt op basis van art. 7:296 BW). Bovendien is dan niet vereist dat de onderverhuurder zelf een geslaagd beroep kan doen op een van de opzeggingsgronden van art. 7:296 BW; als de opzegging van de hoofdverhuurder effect sorteert, heeft dit ook tot gevolg dat de onderhuurovereenkomst eindigt.

2.3 Huurprijswijziging

Ook de (mogelijkheid tot) wijziging van de huurprijs is bij 290-bedrijfsruimte dwingendrechtelijk vastgelegd, terwijl er voor de huur van een ongebouwde onroerende zaak niets geregeld is. Wijziging van de huurprijs van 290-bedrijfsruimte is dwingendrechtelijk geregeld in de art. 7:303 en 304 BW. Aanpassing van de huurprijs is in beginsel eens per vijf jaar mogelijk. Het betreft hier geen aanpassing aan de markthuurwaarde, maar aan 'het gemiddelde van de huurprijzen van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, welke zich hebben voorgedaan in een tijdvak van vijf jaren voorafgaande aan de dag van het instellen van de vordering'. Omdat voor de huur van een ongebouwde onroerende zaak niets geregeld is, kunnen verhuurder en huurder van een ongebouwde onroerende zaak ten aanzien van de huurprijs en de wijziging daarvan dan ook overeenkomen wat zij willen. Een huurprijsaanpassing aan de markthuurwaarde op bepaalde tijdstippen behoort tot de mogelijkheden. Een huur-

6. HR 12 november 2004, *WR* 2005, 23.
7. Zie bijv. Ktr. Utrecht 6 maart 2002, *WR* 2003, 7, waarin de opzegtermijn voor een ongebouwde onroerende zaak werd geconverteerd naar een termijn van één jaar. Deze opzegtermijn werd door de kantonrechter zowel gebaseerd op het 'plaatselijk gebruik' als op de redelijkheid en billijkheid.
8. Zie art. 7:295 BW.
9. HR 25 april 1995, *NJ* 1995, 437 (Kakkenberg/Kakkenberg).
10. HR 3 december 1999, *NJ* 2000, 120 (Latour/De Bruijn).
11. Zoals het terugverdienen van zijn investeringen, maar daarnaast ook het waken voor de belangen van zijn onderhuurder, waartoe hij als onderverhuurder verplicht is.

der is hier dus ook min of meer afhankelijk van wat de verhuurder in de huurovereenkomst opgenomen wenst te zien, uitgezonderd de gevallen waarin de huurder de sterkere partij is en niet, zoals vaker het geval is, slechts de keuze heeft om hetgeen verhuurder aanbiedt al dan niet te accepteren. Ook met betrekking tot de huurprijsaanpassing heeft de hoofdhuurder dus geen al te sterke positie. Indien in de huurovereenkomst is opgenomen dat de hoofdverhuurder de huurprijs op bepaalde tijdstippen kan aanpassen aan de markthuurwaarde, terwijl de onderverhuurder jegens zijn onderhuurder gebonden is aan de hiervoor genoemde dwingendrechtelijke bepalingen, is het dus mogelijk dat op die manier de hoofdhuurprijs veel sterker stijgt dan de onderhuurprijs. De onderverhuurder kan hierdoor financieel flink getroffen worden.

2.4 Afwijkende bedingen

Art. 7:291 lid 2 BW biedt de mogelijkheid om in de onderhuurovereenkomst betreffende de 290-bedrijfsruimte afwijkende bedingen op te nemen. Hiervoor dient de kantonrechter toestemming te geven. Indien de kantonrechter oordeelt dat het beding de rechten van de huurder 'niet wezenlijk aantast of diens maatschappelijke positie in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij die bescherming van de afdeling in redelijkheid niet behoeft', en zijn goedkeuring voor het afwijkende beding geeft, kan zo worden bewerkstelligd dat de bepalingen in de onderhuurovereenkomst zo veel mogelijk gelijk zijn aan die van de hoofdhuurovereenkomst. De onderverhuurder kan met de onderhuurder dan een huurovereenkomst sluiten waarin de (dwingendrechtelijke) bepalingen van titel 7.4 BW uitdrukkelijk worden uitgesloten, daar waar anders strijd met de bepalingen uit de hoofdhuurovereenkomst zou ontstaan. Dit kan echter tot gevolg hebben dat de bescherming van de onderhuurde zodanig wordt beperkt, dat de kantonrechter zijn toestemming voor de afwijkende bedingen niet verleent. Uit jurisprudentie blijkt bijvoorbeeld dat als voor de onderhuurovereenkomst de bepalingen over opzegging en rechterlijke toetsing worden uitgesloten (wat nodig is om de onderhuurovereenkomst op dezelfde manier te kunnen beëindigen als de hoofdhuurovereenkomst), die toestemming niet snel zal worden verkregen.[12]

3. Pleidooi voor een wettelijke regeling

De belangrijkste reden om een aparte regeling te ontwerpen voor de huur van ongebouwde onroerende zaken volgt uit de grondgedachte van – onder meer – de huurwetgeving: de huurder dient beschermd te worden tegen de (veelal sterkere) verhuurder.[13] In de grotendeels dwingendrechtelijke bepalingen betreffende de huur van 290-bedrijfsruimte komt deze grondgedachte duidelijk naar voren. Daar waar bijvoorbeeld de duur van de huurovereenkomst wettelijk is geregeld, is dit teneinde de huurder te garanderen dat hij zijn investeringen in het gehuurde kan afschrijven.[14] De huurder kan zijn plannen inrichten op de verzekerde periode dat de overeenkomst zal duren.[15] Ook huurders van woonruimte, pachters en – in mindere mate – huurders van 230a-bedrijfsruimte hebben specifieke bescherming. Alleen huurders van ongebouwde onroerende zaken moeten het doen met enkel de algemene bepalingen van art. 7:201-230 en 231 BW, waarvan de voor hen van belang zijnde bepalingen bovendien van regelend recht zijn. Huurders van ongebouwde onroerende zaken blijven zo de zwakke partij. Nu dit in strijd is met de grondgedachte van het overeenkomstenrecht, is niet verdedigbaar dat deze huurders vrijwel geen bescherming genieten.

De wetgever heeft op enig moment wel oog gehad voor het gebrek aan bescherming van de (zwakke) huurder van een ongebouwde onroerende zaak. Tussen 1994 en 1999 was wetsvoorstel 24 150, strekkende tot wijziging van de huurwetgeving, bij de Tweede Kamer aanhangig. Bij de behandeling van dit wetsvoorstel is de positie van exploitanten van benzinestations aan de orde gekomen, en in het verlengde daarvan de positie van iedere huurder die op een ongebouwde onroerende zaak zelf een 290-bedrijfsruimte sticht.[16] Voorgesteld werd om in die situaties de ongebouwde onroerende zaken onder het regime van de 290-bedrijfsruimte (toen nog art. 7A:1624 BW) te brengen.[17] Uit het verslag van het wetgevingsoverleg blijkt dat dit voorstel op verzet stuitte, onder andere van verhuurders van haventerreinen, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de gemeenten Rotterdam en Utrecht. Deze verhuurders meenden dat hun huurders door deze wetswijziging een te grote huurbescherming zouden krijgen, waardoor zij als verhuurder niet meer slagvaardig zouden kunnen optreden. De bescherming van de huurders zou zelfs groter worden dan wanneer de onbebouwde onroerende zaak in erfpacht zou worden gegeven. In dit verslag werd bovendien opgemerkt dat het voorstel verder ging dan waarom was gevraagd. De bedoeling van het voorstel was om huurders van benzinestations (die alleen de grond huren en zelf het benzinestation hierop plaatsen) beter te beschermen. Er was geen rekening gehouden met de bezwaren zoals opgeworpen door gemeenten in verband met de verhuur van onder andere haventerreinen, sportterreinen met clubhuizen en sloop- en renovatiepanden. Ook wordt in het verslag opgemerkt dat deze verhuurders middels goedkeuring door de kantonrechter ontheffing kunnen krijgen van deze huurbescherming, doch deze optie wordt door de rompslomp die een en ander veroorzaakt bezwaarlijk genoemd.[18]

Wetsvoorstel 24 150 bleek naast vorenstaande nog meer elementen te bevatten waarover men het in de Tweede Kamer niet eens kon worden, waarna het voorstel in augustus 1999 is ingetrokken.[19]

---

12. Zie voor een uitgebreide bespreking van art. 7:291 lid 2 BW met voorbeelden van jurisprudentie het artikel van N. Eeken 'Goedkeuring van afwijkende bedingen', in *TvHB* 2011, nr. 1, p. 6-17.
13. B. Wessels, '*Bijzondere overeenkomsten'* (losbl.), Alg. inleiding, aant. 4.
14. G.M. Kerpestein, *Huurrecht Bedrijfsruimte*, Den Haag: Sdu 2012, p. 517.
15. Vgl. hetgeen staat vermeld in *Asser/Snijders 7-III** 2009, nr. 72, over de bescherming van de pachter. Net als de pachter zal de huurder van 290-bedrijfsruimte (of de huurder die zelf een 290-bedrijfsruimte plaatst) een bedrijfsplan voor tenminste enkele jaren maken. De pachter/huurder heeft zekerheid nodig dat hij het gepachte/gehuurde gedurende een bepaalde tijd kan gebruiken en zal zijn bedrijfsvoering kunnen afstemmen op een *eventuele* beëindiging van de pacht-/huurovereenkomst na ommekomst van die verzekerde periode.
16. *Kamerstukken II* 1996/97, 24 150, nr. 8, p. 9.
17. *Kamerstukken II* 1996/97, 24 150, nr. 9, p. 1.
18. *Kamerstukken II* 1997/98, 24 150, nr. 13, p. 11.
19. *Kamerstukken II* 1998/99, 24 150, nr. 14.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de huidige titel 7.4 BW is verrassend genoeg in het geheel niet meer gesproken over de huur van ongebouwde onroerende zaken, of zelfs maar over de positie van exploitanten van benzinestations. Of dit onderwerp bewust buiten beschouwing is gelaten of dat men het gewoonweg is 'vergeten', blijkt niet uit de publicaties. Het is erg jammer dat waar men in de jaren '90 wel oog had voor de belangen van deze huurders, dit onderwerp nadien nooit meer aan de orde is gekomen. Mijns inziens een gemiste kans voor onze wetgever.

4. Inhoud van de gewenste regeling

Het verdient aanbeveling om met de gewenste nieuwe regeling zo veel mogelijk aan te sluiten bij de bestaande wetgeving voor 290-bedrijfsruimte. Dit kan worden bereikt door – zoals in wetsvoorstel 24 150 ook was voorgesteld – het werkingsgebied van de desbetreffende bepalingen te verruimen, zodat deze afdeling ook van toepassing wordt op ongebouwde onroerende zaken waarop een middenstandsbedrijfsruimte geplaatst wordt. Op deze manier zijn op de hoofd- en de onderhuurovereenkomst altijd dezelfde bepalingen van toepassing. Met het oprekken van het werkingsgebied van de bewuste bepalingen zijn we er echter nog niet. Een aantal bestaande bepalingen in titel 7.4 BW zullen in het kader van de voorgestelde regeling moeten worden aangepast.

De eerste moeilijkheid betreft de duur van de huurovereenkomsten. De ingangsdatum van de hoofdhuurovereenkomst zal immers meestal niet gelijk lopen met die van de onderhuurovereenkomst vanwege de tijd die de hoofdhuurder nodig heeft om de opstal te bouwen. Als voor de hoofdhuurovereenkomst conform art. 7:292 BW een termijn van vijf plus vijf jaar geldt, zal om de duur van de onderhuurovereenkomst na voltooiing van de opstal gelijk te laten zijn aan die van de hoofdhuurovereenkomst, voor de onderhuurovereenkomst een duur moeten worden overeengekomen die afwijkt van het bepaalde in art. 7:292 BW. Voor deze afwijking moet op grond van art. 7:291 lid 2 BW toestemming aan de kantonrechter worden gevraagd. Ik acht het niet wenselijk als in deze situaties steeds met verzoeken om goedkeuring van afwijkende bedingen moet worden gewerkt. De meest praktische oplossing is het opnemen van een minimumduur voor huurovereenkomsten betreffende ongebouwde onroerende zaken waarop gebouwd gaat worden die zodanig is dat de duur van de onderhuurovereenkomst hierop afgestemd kan worden zonder dat toestemming op grond van art. 7:291 lid 2 BW hoeft te worden gevraagd, en dat de investeringen die de hoofdhuurder moet doen in een redelijke tijd kunnen worden afgeschreven. Een minimumduur voor de hoofdhuurovereenkomst van twaalf jaar lijkt mij een goed uitgangspunt. De gemiddelde bouwperiode van een bedrijfsruimte bedraagt iets minder dan een jaar. Daarnaast moet er rekening worden gehouden met de tijd die de hoofdhuurder nodig heeft voor het aangaan van de nodige contracten in verband met de bouw en eventuele (extra) werkzaamheden om het gehuurde geschikt te maken voor de verhuur en/of gebruik als 290-bedrijfsruimte.[20] De duur van twaalf jaar gaat dan in op de ingangsdatum van de hoofdhuurovereenkomst. De duur van de bouwperiode (en alles wat daarbij komt kijken) komt dus voor rekening en risico van de hoofdhuurder/onderverhuurder. Natuurlijk kan zich ook de situatie voordoen dat een huurovereenkomst betreffende een ongebouwde onroerende zaak is gesloten en bij het sluiten van deze huurovereenkomst niets is bepaald over bebouwing van het gehuurde. Wanneer de huurder dan een opstal op de ongebouwde onroerende zaak wenst te plaatsen en hiervoor toestemming verkrijgt van zijn verhuurder, gaat met ingang van het tijdstip dat de toestemming schriftelijk wordt gegeven de bepaalde duur van twaalf jaar lopen.

Een tweede moeilijkheid betreft de huurprijsaanpassing. De hoofdhuurder heeft er een (groot) belang bij om de aanpassing van de hoofdhuurprijs zo veel mogelijk te laten aansluiten bij de aanpassing van de onderhuurprijs. Op het moment dat de hoofdhuurprijs zou kunnen worden aangepast op basis van de markthuurwaarde en voor de onderhuurprijs het criterium van art. 7:303 lid 2 BW blijft gelden, kan een behoorlijke discrepantie ontstaan tussen de kosten en opbrengsten voor de hoofdhuurder/onderverhuurder. Om dit te voorkomen, zijn er twee opties: of de mogelijkheid om de hoofdhuurprijs aan te passen wordt gekoppeld aan de regeling voor de onderhuurprijs (de artikelen 7:303 en 304 BW), of de mogelijkheid om de onderhuurprijs aan te passen wordt gekoppeld aan de regeling voor de hoofdhuurprijs (vrij overeen te komen). Bij deze laatste optie verliest de onderhuurder van de 290-bedrijfsruimte op een belangrijk onderdeel de bescherming die niet voor niets dwingendrechtelijk in de wet is opgenomen, zodat de keuze eenvoudig is: de mogelijkheid om de hoofdhuurprijs aan te passen moet worden gekoppeld aan de aanpassing van de huurprijs van de 290-bedrijfsruimte. Die koppeling is echter niet eenvoudig. Het criterium van art. 7:303 lid 2 BW is duidelijk alleen toepasbaar op bedrijfsruimte; het zal bijzonder moeilijk zijn om vergelijkbare ongebouwde onroerende zaken 'ter plaatse' te vinden. Mijns inziens kan er niet aan worden ontkomen om bij de invulling van het criterium voor de huurprijswijziging van de ongebouwde onroerende zaak de huurprijsbepaling van de 290-bedrijfsruimte als uitgangspunt te nemen en daarbij – door de deskundigen – te laten vaststellen welk deel van de huurwaarde moet worden toegekend aan het hoofdhuurobject (de ongebouwde onroerende zaak).

Daarnaast dient het tijdstip waarop de huurprijswijziging ten aanzien van de ongebouwde onroerende zaak kan worden doorgevoerd, gelijk te zijn aan het tijdstip waarop de huurprijswijziging ten aanzien van de bedrijfsruimte (in het kader van de onderhuur) kan worden bewerkstelligd. Het doel van deze koppeling is om te voorkomen dat de hoofdhuurprijs op een (veel) eerder tijdstip wordt verhoogd dan de onderhuurprijs. De hoofdhuurder kan dan met een (aanzienlijke) kostenstijging worden geconfronteerd, welk risico mijns inziens niet voor rekening van de hoofdhuurder kan worden gebracht, omdat hij geen invloed heeft op de inkomsten uit de onderhuurovereenkomst omdat die huurprijs nog niet kan worden verhoogd.

Een derde aandachtspunt vormen diverse algemene bepalingen uit titel 7.4 BW die voor huurders van ongebouwde onroerende zaken niet van dwingend recht zijn. Dit betreft allereerst art. 7:216 BW. De eerste twee leden van dit artikel zijn voor alle soorten huur van regelend recht, het der-

20. Hier wordt bewust gekozen voor een minimumduur. Uiteraard staat het partijen vrij om een langere initiële huurperiode overeen te komen en/of kunnen zij afspraken maken over daaropvolgende optieperiodes. Zijn geen afspraken gemaakt, dan gaat de hoofdhuurovereenkomst na ommekomst van twaalf jaar voor onbepaalde tijd voortduren.

de artikellid is van dwingend recht bij huur van woonruimte en van regelend recht bij alle andere huurobjecten. In de hoofdhuurovereenkomst betreffende de ongebouwde onroerende zaak kan, in afwijking van het bepaalde in art. 7:216 BW, dan ook zijn opgenomen dat de huurder verplicht is om de – met toestemming – geplaatste opstal bij het einde van de huurovereenkomst te verwijderen of dat de huurder verplicht is om de opstal te laten staan, zonder dat de hoofdverhuurder daarvoor enige vergoeding verschuldigd is. De hoofdhuurder kan in het laatste geval ook geen beroep doen op art. 6:212 BW; de afwijking van art. 7:216 lid 3 BW omvat ook uitsluiting van de mogelijkheid om een beroep op art. 6:212 BW te doen.[21]

Wil een huurder onder de verplichting om de opstal te verwijderen of onder de uitsluiting van de mogelijkheid om een beroep op ongerechtvaardigde verrijking te doen uitkomen, dan zal hij moeten aanvoeren dat de desbetreffende afwijkingen in de huurovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.[22] Pas als die actie slaagt, zal kunnen worden beoordeeld of een geslaagd beroep op ongerechtvaardigde verrijking kan worden gedaan.

Mijns inziens is het in de situatie waarin de huurder met toestemming van de verhuurder een bedrijfsruimte op een ongebouwde onroerende zaak bouwt, niet redelijk dat de hoofdverhuurder de hoofdhuurder zou kunnen verplichten om de bedrijfsruimte bij het einde van de huurovereenkomst af te breken of deze achter te laten zonder dat de huurder een beroep op ongerechtvaardigde verrijking kan doen. Het bepaalde in art. 7:216 leden 2 en 3 BW dient daarom voor deze huurovereenkomsten van dwingend recht te worden verklaard. In bepaalde gevallen kan er wel reden zijn om af te wijken van deze bepalingen, zoals wanneer de hoofdhuurder een ‘grote’ partij is die minder behoefte heeft aan bescherming tegenover de (minder grote) verhuurder en/of waarbij het belang van de hoofdverhuurder bij afbraak prevaleert. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn bij een oliemaatschappij die als hoofdhuurder/onderverhuurder optreedt. Dat kan worden opgelost door het mogelijk te maken dit afwijkend beding op grond van art. 7:291 lid 2 BW ter goedkeuring aan de kantonrechter voor te leggen.

Ook het bepaalde in art. 7:226 BW, ‘koop breekt geen huur’ dient in de te creëren regeling van dwingend recht te worden verklaard. Net als de huurder van een gebouwde onroerende zaak heeft de huurder die een ongebouwde onroerende zaak zelf bebouwt groot belang bij het in stand blijven van de huurovereenkomst als de onroerende zaak door de hoofdverhuurder wordt overgedragen. Een daarvan afwijkende bepaling zou voor de hoofdverhuurder een extra manier om de huurovereenkomst te beëindigen opleveren. Immers, bij eigendomsovergang eindigt dan de huurovereenkomst. Dat zou afbreuk doen aan het betoog dat voor opzegging van de hoofdhuurovereenkomst dezelfde, dwingendrechtelijke, bepalingen gaan gelden als voor de onderhuurovereenkomst. Hierbij verwijs ik ook uitdrukkelijk naar het bepaalde in art. 7:296 lid 2 BW, waarin is bepaald dat opzegging op grond van dringend eigen gebruik niet mogelijk is binnen drie jaar nadat de rechtsopvolging schriftelijk ter kennis van de huurder is gebracht, enkele uitzonderingen die zien op de persoon van de rechtsopvolger daargelaten. Als geen wijziging wordt aangebracht in art. 7:226 BW, is de bescherming die art. 7:296 lid 2 BW de huurder van de ongebouwde (maar wel *be*bouwde) onroerende zaak zou gaan geven volledig illusoir.

Ook art. 7:231 BW, dat bepaalt dat ontbinding van de huurovereenkomst wegens wanprestatie van de huurder slechts door rechterlijke tussenkomst kan plaatsvinden, dient voor huurders van een ongebouwde onroerende zaak die dit met een opstal bebouwen en onderverhuren van dwingend recht te worden verklaard. De hoofdhuurder kan alleen aan zijn verplichtingen jegens de onderhuurder voldoen zolang de hoofdhuurovereenkomst bestaat. Hij heeft dan ook een zodanig belang bij het voortbestaan van de hoofdhuurovereenkomst, dat een rechterlijke toetsing van de ontbindingsvordering van de hoofdverhuurder absoluut geboden is.

5. Afsluitend

In deze bijdrage heb ik de belangrijkste knelpunten behandeld die het huren van een ongebouwde onroerende zaak opleveren in geval van bebouwing door de hoofdhuurder en onderverhuur van het geheel als 290-bedrijfsruimte, en de (mogelijke) oplossing daarvan. Er zijn meer knelpunten te vinden en wellicht zijn andere oplossingen mogelijk; een uitgebreidere behandeling van dit onderwerp is op deze plaats echter niet mogelijk. Ook huur/verhuur van ongebouwde onroerende zaken met andere bebouwing dan een 290-bedrijfsruimte en situaties zonder onderverhuur nopen tot een verbetering van de rechtspositie van de huurder. Deze huurders zijn naar mijn mening door de wetgever al veel te lang genegeerd.

21. HR 9 juni 2006, *NJ* 2007, 21 (Smit/Van Hees q.q.)
22. Art. 6:248 lid 2 BW.