De notariële akte als executoriale titel ten behoeve van het ontruimen van het gehuurde

mr. dr. E.H.M. Swaneveld[1]

1. Inleiding

De theorie is eenvoudig. Na het eindigen van de huurovereenkomst is de huurder verplicht om het gehuurde weer ter beschikking van de verhuurder te stellen.[2] Oftewel: aan het einde van de huurovereenkomst dient de huurder het gehuurde te ontruimen. Het komt echter met enige regelmaat voor dat de huurder tekortschiet in zijn ontruimingsverplichting. De verhuurder zal dan maatregelen moeten nemen om de huurder alsnog tot ontruiming te dwingen. Het voeren van een kort geding, al dan niet bij de kantonrechter, ter verkrijging van een ontruimingsvonnis, dat vervolgens door de deurwaarder ten uitvoer wordt gelegd, ligt vaak voor de hand. Een vonnis is evenwel niet het enige stuk dat heeft te gelden als executoriale titel. Immers, ook aan een authentieke akte komt executoriale kracht toe.[3] Het opschrift van het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) luidt zelfs: 'Van de gerechtelijke tenuitvoerlegging van vonnissen, beschikkingen *en authentieke akten*'. In dit artikel ligt de vraag voor of het mogelijk – en zinvol – is om de ontruimingsverplichting van de huurder (vooraf) vast te leggen in een notariële akte en of de verhuurder de grosse van die akte vervolgens kan gebruiken als titel voor de reële executie van de ontruimingsverplichting. Daartoe ga ik allereerst in op de vraag in welke gevallen en onder welke voorwaarden de verhuurder een executeerbare ontruimingsverplichting met de huurder kan overeenkomen. Ik beperk mij daarbij tot de gevallen waarin onroerende zaken met een bedrijfsmatige bestemming worden verhuurd; de verhuur van woonruimte blijft dus buiten beeld. Vervolgens ga ik in op de eisen waaraan een (grosse van een) akte moet voldoen om tot executie te kunnen overgaan en op de executie zelf. Aan het slot van dit artikel bespreek ik een tweetal bijzonderheden, te weten de positie van een rechtsopvolgend verhuurder of huurder en de mogelijkheid van executie van een buitenlandse notariële akte.

2. Het overeenkomen van een ontruimingsverplichting

De eerste voorwaarde voor het rechtsgeldig vastleggen van een ontruimingsverplichting voor de huurder is uiteraard dat huurder en verhuurder overeenstemming bereiken over (de inhoud van) die verplichting. Die overeenstemming wordt vervolgens vastgelegd in een notariële akte. Die akte zal door partijen moeten worden ondertekend, anders komt de akte niet tot stand.[4] Weigert een van de partijen te tekenen (dat zal doorgaans de huurder zijn, nu de verhuurder er belang bij heeft dat het beding wordt vastgelegd), zal de verhuurder zich alsnog tot de rechter moeten wenden om nakoming van de overeenkomst met de huurder af te dwingen.[5] In zo'n procedure zijn verschillende vorderingen denkbaar. De verhuurder zou simpelweg ontruiming (op een bepaald tijdstip) kunnen vorderen, hij kan vorderen dat de huurder veroordeeld wordt de notariële akte alsnog te tekenen op straffe van een dwangsom, of hij kan vorderen dat het vonnis in de plaats treedt van de voorliggende akte.[6] Deze laatste optie ligt niet erg voor de hand, nu dat zou betekenen dat een executoriale titel wordt verkregen die in de plaats treedt van een akte die als doel heeft op enig moment als executoriale titel te kunnen worden gebruikt.

Echter, niet ieder beding dat de huurder verplicht tot ontruiming van het gehuurde over te gaan en

1. Elina Swaneveld-Bakelaar is professional support lawyer bij VMBS Advocaten te Eindhoven.
2. Art. 7:224 lid 1 BW.
3. Art. 430 lid 1 Rv. De notariële akte heeft al sinds 1811, toen de Franse wetgeving werd ingevoerd in Nederland, executoriale kracht. Sinds 1838 is de executoriale kracht opgenomen in ons Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; eerst in art. 436, thans in art. 430.
4. Art. 37 lid 2 Wna.
5. Een weigerachtige huurder leidde tot het vonnis van Rb. Amsterdam 28 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3772.
6. Art. 3:300 lid 2 BW.

dat wordt vastgelegd in een notariële akte, is onaantastbaar.

2.1. Vernietigbare ontruimingsbedingen

Het huurrecht is – zoals eenieder bekend – rijk aan semi-dwingendrechtelijke bepalingen, met name als het gaat om het eindigen van de huurovereenkomst en/of de verplichting van de huurder om het gehuurde na het eindigen van de huurovereenkomst te ontruimen. Een beding waarin de ontruimingsverplichting van de huurder wordt vastgelegd kan strijd opleveren met dit semi-dwingend recht. De verhuurder die een ontruimingsbeding overeenkomt met de huurder, loopt in sommige gevallen het risico dat de huurder een beroep doet op de vernietigbaarheid van het beding.[7]

Komen partijen een ontruimingsverplichting voor de huurder overeen in strijd met semi-dwingend recht, dan kan de huurder in of buiten rechte een beroep doen op de vernietigbaarheid van het ontruimingsbeding.[8] Aanleiding voor het inroepen van de vernietigbaarheid van het beding zal veelal het inroepen van het ontruimingsbeding door de verhuurder zijn. De verhuurder die tot executie van het ontruimingsbeding wil overgaan, ziet zich dan met dit verweer geconfronteerd. Een beroep op de vernietigbaarheid van het ontruimingsbeding is in dat geval een verweer ter afwering van een rechtsmaatregel van de verhuurder en staat de huurder derhalve te allen tijde ter beschikking.[9]

Een huurder kan ook een beroep doen op een wilsgebrek naar aanleiding van de totstandkoming van het ontruimingsbeding en om die reden het beding willen vernietigen.[10]

2.2. Strijd met semi-dwingend recht

Op deze plaats ga ik iets dieper in op ontruimingsbedingen die in strijd met semi-dwingend recht worden overeengekomen. In welke gevallen is het opnemen van een ontruimingsverplichting in strijd met semi-dwingend recht en in welke gevallen kunnen verhuurder en huurder wel een (in beginsel) onaantastbaar ontruimingsbeding overeenkomen?

290-bedrijfsruimte

Nadat de huurovereenkomst betreffende een 290-bedrijfsruimte is aangegaan, kunnen partijen een beëindiging met wederzijds goedvinden overeenkomen. Art. 7:293 lid 3 BW biedt uitdrukkelijk die mogelijkheid. In het kader van een beëindiging met wederzijds goedvinden kan rechtsgeldig in een overeenkomst worden vastgelegd dat de huurder verplicht is het gehuurde op een bepaalde datum te ontruimen. Wanneer partijen rechtsgeldig kunnen overeenkomen dat de huurovereenkomst op een bepaald moment eindigt, kunnen zij immers ook rechtsgeldig overeenkomen dat de huurder het gehuurde uiterlijk op een bepaald moment aan de verhuurder ter beschikking dient te stellen.

Het opnemen van een ontruimingsverplichting voor een bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 lid 2 BW ('290-bedrijfsruimte') in de huurovereenkomst is in veel gevallen in strijd met semi-dwingend recht. Het opnemen van een ontruimingsverplichting aan het einde van de looptijd van de huurovereenkomst is in strijd met het bepaalde in art. 7:293 BW, dat bepaalt dat de 290-huurovereenkomst in afwijking van art. 7:228 BW niet van rechtswege eindigt, doch door de verhuurder moet worden opgezegd. Een contractueel beding dat de huurder verplicht het gehuurde op een bepaald moment te ontruimen, zonder dat de verhuurder de huurovereenkomst hoeft op te zeggen, levert strijd op met dit artikel en dus met semi-dwingend recht.

Partijen hebben wel de mogelijkheid om rechterlijke goedkeuring op de voet van art. 7:291 lid 2 BW te vragen voor afwijkende bedingen. Die goedkeuring wordt echter niet zonder meer verleend.[11] De verhuurder kan overigens ook nadat de huurder in rechte een beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid van het ontruimingsbeding alsnog goedkeuring van het afwijkend beding vragen aan de kantonrechter.[12]

Partijen kunnen direct in de huurovereenkomst rechtsgeldig een ontruimingsbeding opnemen als het een huurovereenkomst voor de duur van twee jaar of korter betreft die wordt gesloten op grond van art. 7:301 BW. Op die huurovereenkomst zijn de bepalingen van de artikelen 7:291 tot en met 300 BW immers niet van toepassing. Opzegging van een dergelijke huurovereenkomst door de verhuurder is niet semi-dwingendrechtelijk voorgeschreven en partijen kunnen dan ook rechtsgeldig overeenkomen dat de huurovereenkomst van rechtswege eindigt, waarbij de huurder zich verplicht om het gehuurde aan het einde van de huurtermijn te ontruimen.

7. Strijd met een dwingende wetsbepaling die uitsluitend strekt ter bescherming van een van de partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, levert ingevolge art. 3:40 BW vernietigbaarheid van het beding op.
8. Art. 3:49 BW.
9. Art. 5:51 lid 3 BW. Zie ook de noot van J.L.R.A. Huydecoper bij het arrest *Gulf/Stern*, HR 9 augustus 2013, *NJ* 2013/557, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper (*Gulf/Stern*). Zie ook M.H. Wissink, 'Vernietiging en verjaring: wanneer is een beroep op een vernietigingsgrond 'aanvallend' of 'verwerend'?', *WR* 2018/18, afl. 2, p. 18-30.
10. Zie voor enkele voorbeelden van een geslaagd beroep van een wilsgebrek bij het aangaan van een huurovereenkomst J.P.H. Jacobs en E.H.H. Schelhaas, 'Bepalingen in het huurrecht: nietig of vernietigbaar en wat zijn de gevolgen?', *TvHB* 2017/3, p. 161 (UDH:TvHB/14268).
11. Zie onder meer N. Eeken, 'Goedkeuring van afwijkende bedingen', *TvHB* 2011/1 (UDH:TvHB/9114), p. 6-17 en A. de Fouw e.a., 'De toepassing van de goedkeuringsgronden bij afwijkende bedingen', *TvHB* 2015/1, p. 10-14 (UDH:TvHB/11845).
12. HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:823, *NJ* 2015/412 (*Singh/Centre Hotel*).

230a-bedrijfsruimte
Ook bij de huur van 230a-ruimte is een overeenkomst tot beëindiging van de huurovereenkomst met wederzijds goedvinden die na het aangaan van de huurovereenkomst wordt gesloten, waarbij de huurder zich verplicht om op de einddatum van de huurovereenkomst te ontruimen, een overeenkomst die niet wegens strijd met semi-dwingend recht kan worden aangetast. Bij de huur van 230a-bedrijfsruimte geldt net als bij de huur van 290-bedrijfsruimte dat partijen niet reeds bij het aangaan van de huurovereenkomst kunnen overeenkomen dat de huurder het gehuurde op een bepaalde datum dient te ontruimen.[13] Een dergelijke afspraak levert strijd op met de ontruimingsbescherming die art. 7:230a leden 1 tot en met 5 BW biedt. Art. 7:230a BW is ingevolge lid 9 van dit artikel van semi-dwingend recht. Lid 2 van art. 7:230a BW bepaalt dat de ontruimingsbescherming niet geldt als de huurder in de beëindiging van de huurovereenkomst heeft toegestemd.

Ongebouwde onroerende zaak
Eenvoudiger is het bij de huur van een ongebouwde onroerende zaak. Op een huurovereenkomst betreffende een ongebouwde onroerende zaak zijn geen semi-dwingendrechtelijke huurbeschermingsbepalingen van toepassing die in de weg staan aan het opnemen van een ontruimingsbeding. Opzegging is niet noodzakelijk en niet aan semi-dwingendrechtelijke regels gebonden. Ook het bepaalde in art. 7:231 BW is niet van toepassing bij de verhuur van ongebouwde onroerende zaken. Huurder en verhuurder kunnen rechtsgeldig op ieder gewenst moment, dus ook al bij het aangaan van de huurovereenkomst, overeenkomen dat de huurder verplicht is het gehuurde op een bepaald moment of zelfs in geval van een tekortkoming van de huurder aan de verhuurder ter beschikking te stellen.

2.3. Vaststellingsovereenkomst

Hiervoor heb ik al aangegeven dat een ontruimingsverplichting niet rechtsgeldig kan worden overeengekomen bij de totstandkoming van de huurovereenkomst. De vraag kan worden gesteld of het wel mogelijk is om een ontruimingsverplichting overeen te komen – in strijd met semi-dwingend recht – als dit in het kader van een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:900 BW gebeurt. Partijen kunnen in een vaststellingsovereenkomst immers rechtsgeldig afspraken in strijd met dwingend recht opnemen.[14] Een vaststellingsovereenkomst kan worden opgenomen in een notariële akte en zo een executoriale titel opleveren.

Een overeenkomst moet echter aan een aantal voorwaarden voldoen om te kwalificeren als een vaststellingsovereenkomst in de zin van art. 7:900 e.v. BW.[15] Er moet in ieder geval sprake zijn van een vaststelling door partijen ter beëindiging van een bestaand geschil of een bestaande onzekerheid. Is er op het moment van het aangaan van de huurovereenkomst geen sprake van een bestaand geschil of een bestaande onzekerheid, dan kunnen partijen in de huurovereenkomst geen vaststellingsbeding opnemen. Een ontruimingsbeding dat kwalificeert als een vaststellingsbeding dat bij het aangaan van de huurovereenkomst wordt overeengekomen, is dan ook alleen mogelijk als partijen op dat moment van mening verschillen over hun rechtsverhouding. Waar het gaat om de ontruimingsverplichting van de huurder meen ik met Mijhad dat het moeilijk denkbaar is dat daarover bij het aangaan van de huurovereenkomst al onzekerheid of een geschil tussen partijen bestaat.[16]
Het kwalificeren van een huurovereenkomst met ontruimingsverplichting als een vaststellingsovereenkomst levert dus hoogstwaarschijnlijk geen onaantastbaar ontruimingsbeding op.

2.4. Het executiegeschil

Omdat aan de ontruiming op basis van een notariele akte geen procedure vooraf gaat, zal de huurder die de ontruiming wil voorkomen door zich op de vernietigbaarheid van het ontruimingsbeding te beroepen een executiegeschil moeten starten.[17] Het beoordelingskader dat de rechter hanteert om te beoordelen of een executie gestaakt moet worden, volgt uit het arrest Ritzen/Hoekstra.[18] Uit dit arrest volgt dat de voorzieningenrechter alleen mag ingrijpen in de executie, als sprake is van misbruik van executiebevoegdheid. In een arrest van 5 november 1993 bevestigt de Hoge Raad dat een verbod tot tenuitvoerlegging enkel kan worden gebaseerd op misbruik van bevoegdheid.[19] Van misbruik van executiebevoegdheid kan sprake zijn als het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of als de executie op grond van na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan. Ook kan sprake zijn van misbruik van executiebevoegdheid als de executant niets zal ontvangen uit

13. Zie reeds HR 17 januari 1969, ECLI:NL:PHR:1969:AB5052, *NJ* 1969/155 (*Koomen/Huetinck*), over het toenmalige art. 29 Huurwet.
14. HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:19, *NJ* 2017/37 (*Blue Taxi / Stichting Sociaal Fonds Taxi*).
15. Zie voor een uitgebreide bespreking Y. Mijhad, 'De vaststellingsovereenkomst in strijd met (semi-) dwingend huurrecht; een verkenning van de wettelijke mogelijkheden', *TvHB* 2017/3, p. 168-176 (UDH:TvHB/14269).
16. Y. Mijhad, 'De vaststellingsovereenkomst in strijd met (semi-)dwingend huurrecht; een verkenning van de wettelijke mogelijkheden', *TvHB* 2017/3, p. 176 (UDH:TvHB/14269).
17. Art. 438 Rv.
18. HR 22 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4575, *NJ* 1984/145 (*Ritzen/Hoekstra*).
19. HR 5 november 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1125, *NJ* 1994/154 (*De Wit/Van den Berg*).

de opbrengst van het te executeren goed, hij daaruit ook geen ander voordeel haalt en de geëxecuteerde daardoor groot nadeel lijdt.[20]
In het geval van executie van een notariële akte is geen sprake van een vonnis dat is gewezen na een inhoudelijk debat tussen partijen. Als een verhuurder overgaat tot ontruiming van het gehuurde op basis van een notariële akte, is de eerste plaats waar de huurder inhoudelijke bezwaren tegen de executiebevoegdheid – zoals een beroep op vernietigbaarheid van het beding – naar voren kan brengen het door de huurder te starten executiegeschil. Uit het arrest Ritzen/Hoekstra lijkt evenwel te volgen dat voor een inhoudelijk debat dan geen plaats meer is. In een vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant van 5 juli 2017 overweegt de Voorzieningenrechter ook met zoveel woorden:

> *"Bij een executiegeschil als het onderhavige kunnen in beginsel geen inhoudelijke bezwaren tegen de onderhavige executoriale titel – de notariële akte – aangevoerd worden, behoudens voor zover die leiden tot het oordeel dat sprake is van misbruik van bevoegdheid."*[21]

Wanneer is sprake van een bezwaar dat leidt tot het oordeel dat sprake is van misbruik van bevoegdheid? Een beroep op misbruik van executiebevoegdheid slaagde in het geval de geëxecuteerde kon aantonen dat hij de hoofdsom die werd geëxecuteerd al had voldaan.[22] In geval van ontruiming is een situatie waarin een huurder een executiegeschil start omdat hij reeds zou hebben voldaan aan de ontruimingsverplichting moeilijk denkbaar. Een verweer inhoudende dat de verhuurder niet mag executeren omdat het ontruimingsbeding vernietigbaar is, kan wel aan de orde komen. Ik acht het verdedigbaar dat een verhuurder die de executie doorzet ondanks dat er een zodanige kans bestaat dat een beroep op vernietigbaarheid van het ontruimingsbeding door de huurder in een bodemprocedure zal slagen dat daarin in kort geding op kan worden vooruitgelopen,[23] misbruik maakt van zijn executiebevoegdheid, zeker nu de huurder een dergelijk verweer eerder niet heeft kunnen laten toetsen door een rechter. Die aanleiding ontstaat pas bij de executie. Is het beding in strijd met semi-dwingend recht en daarmee vernietigbaar – althans staat met voldoende mate vast dat de rechter in een bodemprocedure tot dat oordeel zal komen – dan zal de voorzieningenrechter de verhuurder moeten opdragen om de executie (op dat moment) te staken.

De huurder kan ook nadat de ontruiming is aangevangen of voltooid nog een beroep doen op de vernietigbaarheid van het ontruimingsbeding. Hij zal dan een procedure tegen de verhuurder moeten starten, waarin hij stelt dat de verhuurder ten onrechte tot ontruiming is overgegaan. Hij kan in deze procedure dan vorderen dat de verhuurder het gehuurde wederom ter beschikking van de huurder stelt – voor zover dat in de praktijk nog mogelijk is[24] – en vergoeding vorderen van de schade die hij door de onrechtmatige ontruiming heeft geleden.[25]

3. De notariële akte

Als huurder en verhuurder overeenstemming hebben bereikt over de ontruimingsverplichting van de huurder, zal deze op de juiste manier in een notariële akte moeten worden vastgelegd om een executoriale titel op te kunnen leveren.

3.1. De grosse

Art. 430 Rv bepaalt dat de *grosse* van een notariële akte ten uitvoer kan worden gelegd. Ingevolge art. 49 van de Wet op het notarisambt (Wna) kan de notaris een grosse afgeven van een tot zijn protocol behorende notariële akte. Tot het protocol van de notaris behoren alleen de door hem verleden akten, niet de eventueel daaraan gehechte stukken. Ook een verwijzing in de akte naar aangehechte stukken maakt niet dat deze onderdeel gaan uitmaken van de akte en/of het protocol. Van een aangehechte overeenkomst mag de notaris slechts een afschrift of uittreksel afgeven, maar geen grosse.[26]
Een verhuurder die een notariële akte wil executeren waarin een ontruimingsbeding is opgenomen, dient er dus op bedacht te zijn dat de ontruimingsverplichting in de door de notaris verleden akte zelf moet zijn opgenomen. Het is niet voldoende om een overeenkomst op te maken en die aan een notariële akte te laten hechten.

3.2. De inhoud van de akte

Als de verhuurder op basis van de akte de ontruiming van het gehuurde ten uitvoer wil leggen, is niet alleen van belang dat de akte in de voorgeschreven vorm van een grosse wordt afgegeven, maar is ook de inhoud van de akte van belang. Een notariële akte kan alleen worden geëxecuteerd als daarin voor executie vatbare verplichtingen ten laste van een bepaald persoon zijn opgenomen. Ook de rechtsverhouding tussen partijen moet zijn omschreven. Toegespitst op het ontruimingsbeding betekent dit dat in de akte moet zijn omschreven wie tot ontruiming moet overgaan, op welk moment

20. HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2134, *RvdW* 2014/79.
21. Rb. Oost-Brabant (vzr.) 5 juli 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:3644, r.o. 4.2.
22. HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9224, *NJ* 2007/173 (*Schmidt/Thunnissen*).
23. Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland (ktr.) 30 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1815.
24. Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg (ktr.) 10 augustus 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:7596.
25. Zie onder meer b. Rotterdam (ktr.). 15 november 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:11265.
26. Art. 49 lid 3 Wna.

dit moet gebeuren en wat het te ontruimen object is. Uit de akte moet blijken dat op het moment van het verlijden van de akte tussen partijen een rechtsverhouding bestaat (de huurovereenkomst) en dat sprake is van een een toekomstige vordering tot ontruiming die zijn grondslag vindt in de huurovereenkomst.[27] De plicht van de huurder om te ontruimen hoeft overigens niet uitdrukkelijk in de akte te zijn opgenomen om de ontruiming op basis van de grosse van de akte ten uitvoer te kunnen leggen. Ook verplichtingen die indirect voortvloeien uit de verbintenis die in de akte is opgenomen, kunnen worden geëxecuteerd.[28] Desalniettemin is het, ter voorkoming van geschillen, aan te bevelen de ontruimingsverplichting van de huurder – met de zijnen en het zijne – zo nauwkeurig mogelijk in de akte vast te leggen. Desgewenst kan reeds in het kader van het vastleggen van de ontruimingsverplichting overleg worden gevoerd met een deurwaarder over de inhoud van de akte.

3.3. Afgifte van de grosse

De notaris mag een grosse van een akte afgeven aan iedere partij bij een akte en aan hun rechtverkrijgenden onder algemene titel.[29] De wet is niet duidelijk over wie tot de 'partijen bij een akte' worden gerekend. Kraan meent dat degene die belang heeft bij de afgifte van de grosse, heeft te gelden als partij in de zin van art. 50 Wna en dat het recht op afgifte van een grosse niet beperkt is tot degenen die daadwerkelijk als partij in de zin van art. 37 Wna een verklaring hebben afgelegd in de akte.[30] In het geval van een notariële akte waarin een ontruimingsbeding is opgenomen, ligt het voor de hand dat deze akte door huurder en verhuurder wordt ondertekend. Zij hebben dan beiden recht op afgifte van een grosse van die akte. Uit de aard van de verplichting volgt dat de verhuurder de partij zal zijn die om afgifte van een grosse zal verzoeken als hij de huurder tot ontruiming wil dwingen.
Mocht de verhuurder op enig moment overlijden, gaat het recht op afgifte van een grosse over op zijn rechtsopvolgers onder algemene titel. Zijn er meerdere rechtsopvolgers, dan zullen zij – als het huurrecht (nog) niet aan een van hen is toebedeeld – gezamenlijk om afgifte van een grosse moeten vragen.[31] Beschikte de overleden verhuurder reeds over een grosse, dan mogen de erfgenamen deze grosse ten uitvoer leggen.
De rechtsopvolger onder bijzondere titel wordt niet genoemd als partij aan wie ingevolge art. 50 Wna een grosse kan worden afgegeven door de notaris. De rechtsopvolger onder bijzondere titel verkrijgt echter op rond van art. 6:142 BW het recht om bestaande executoriale titels ten uitvoer te leggen. Dit recht hoeft niet expliciet te worden overgedragen. De rechtsopvolger onder bijzondere titel kan dus om afgifte van een grosse van de notariële akte vragen. Op de daadwerkelijke executie door een rechtsopvolgend verhuurder ga ik hierna nader in.

3.4. De executie

De verhuurder die beschikt over een grosse van een notariële akte waarin een ontruimingsverplichting voor de huurder is opgenomen, kan tot tenuitvoerlegging van deze executoriale titel overgaan. Op deze executie zijn de bepalingen van de artikelen 555 tot en met 558 Rv van toepassing. De deurwaarder zal allereerst een exploot moeten uitbrengen aan de huurder, waarin hij bevel doet aan de huurder om binnen drie dagen aan de notariële akte te voldoen.[32] Hier dringt zich het belang bij een zo concreet mogelijk omschreven ontruimingsverplichting op: executie is alleen mogelijk als duidelijk is aan welke verplichting de geëxecuteerde moet voldoen. Voldoet de huurder vervolgens niet (tijdig) aan zijn ontruimingsverplichting, dan kan de deurwaarder tot gedwongen ontruiming overgaan.[33] De verhuurder mag niet zelf tot ontruiming overgaan; hij kan daartoe ook niet rechtsgeldig (in de notariële akte) worden gemachtigd door de huurder. Art. 556 lid 1 Rv derogeert aan art. 3:299 BW als het gaat om gedwongen ontruimingen.[34]

4. Bijzonderheden

4.1. Rechtsopvolging

Een rechtsopvolgend verhuurder die tot executie van een notariële akte met ontruimingsbeding wil overgaan, zal de overdracht van het vorderingsrecht door de vorige verhuurder aan hem eerst aan de huurder moeten betekenen.[35] Deze betekening kan in één exploot tegelijk met de betekening van de executoriale titel, de notariële akte, plaatsvinden.[36] Zonder deze betekening is de executiehandeling in beginsel nietig. Deze nietigheid moet door de rechter worden vastgesteld en zal dan door de huurder of de deurwaarder in een executiegeschil aan de orde moeten worden gesteld.[37] De voorzie-

27. Rechtbank Limburg 10 januari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:252.
28. C.A. Kraan, *De notariële akte als executoriale titel*, Deventer: Kluwer 2012/8.1.
29. Art. 50 lid 1 en art. 49 lid 1 Wna..
30. C.A. Kraan, *De notariële akte als executoriale titel*, Deventer: Kluwer 2012/5.6. Kraan bespreekt hier onder meer het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 1917, ECLI:NL:GHSHE:1917:5, *NJ* 1918, p. 358.
31. Art. 3:171 BW.
32. Art. 555 Rv.
33. Art. 556 lid 1 Rv.
34. Hof Arnhem 15 juli 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD7206.
35. Art. 341a Rv.
36. HR 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3197, *NJ* 2016/171, m.nt. Van Mierlo, r.o. 3.5.2 (*Zilveren Kruis Achmea/Demnati*).
37. De deurwaarder kan op grond van art. 438 lid 4 Rv een kort geding tussen de executant en geëxecuteerde aanhangig maken als hij op een bezwaar bij de executie stuit.

ningenrechter spreekt de nietigheid niet zelf uit – daar leent een kort geding zich niet voor – maar kan wel bevelen de executie te staken totdat hierover is beslist.[38] De rechter hoeft de nietigheid niet uit te spreken als door het ontbreken van de betekening op de voet van art. 431a Rv de belangen van de geëxecuteerde en de executerende deurwaarder niet zijn geschaad.[39]

Niet alleen de identiteit van de verhuurder kan wijzigen nadat een ontruimingsbeding is vastgelegd in een notariële akte (en voordat de executie plaatsvindt), ook de identiteit van de huurder kan wijzigen, bijvoorbeeld als gevolg van een indeplaatsstelling of erfopvolging. Kan de verhuurder een executoriale titel ten uitvoer leggen tegen de rechtsopvolgend huurder?[40] Het antwoord op deze vraag luidt mijns inziens 'ja'. De nieuwe huurder treedt niet alleen bij opvolging onder algemene titel, maar ook bij rechtsopvolging onder bijzondere titel geheel in de plaats van de oude huurder en neemt daarmee alle verbintenissen die de oude huurder is aangegaan op zich, inclusief de plicht om op grond van het ontruimingsbeding tot ontruiming van het gehuurde over te gaan. Het recht op executie is een nevenvordering die behoort bij de vordering tot ontruiming van de verhuurder.[41] De executiebevoegdheid mag ingevolge art. 6:157 lid 1 BW door de verhuurder tegen de nieuwe schuldenaar (de nieuwe huurder) worden uitgeoefend. Dit is uiteraard anders wanneer de verhuurder met de nieuwe huurder een nieuwe huurovereenkomst zou sluiten. In dat geval is geen sprake van contractsoverneming door de nieuwe huurder, maar van een nieuwe verbintenis. De oude verbintenis, met het ontruimingsbeding, gaat dan teniet, inclusief de aan die oorspronkelijke ontruimingsvordering verbonden nevenrechten.

4.2. Buitenlandse akte

Art. 430 Rv bepaalt uitdrukkelijk dat alleen aan grossen van in Nederland verleden authentieke akten ten uitvoer kunnen worden gelegd. Een authentieke akte die buiten Nederland is verleden, levert dus geen executoriale titel op. Een verhuurder die zou beschikken over een buitenlandse authentieke akte waarin een ontruimingsverplichting voor de huurder is opgenomen en die tot gedwongen ontruiming wil overgaan, zal dan ook eerst nog de beschikking moeten krijgen over een geldige executoriale titel. Ingevolge art. 993 lid 1 jo. art. 985 Rv kan de verhuurder verlof vragen aan de rechter om de akte ten uitvoer te mogen leggen. De beschikking, het exequatur, wordt weliswaar pas afgegeven nadat partijen zijn gehoord (althans daartoe zijn opgeroepen), doch een inhoudelijk debat vindt niet plaats.[42] Ook hier geldt derhalve dat als de huurder zelf een procedure zal moeten starten als hij zich tegen de door de verhuurder gewenste executie wil verzetten.

5. Afsluitend

Uit dit artikel kunnen de volgende conclusies worden getrokken. Het is inderdaad mogelijk om een ontruimingsverplichting voor de huurder vast te leggen in een notariële akte. Bij de verhuur van bedrijfsruimte moet de verhuurder er echter op bedacht zijn dat een ontruimingsbeding in strijd met semi-dwingendrechtelijke huurbeschermingsbepalingen kan zijn en dat de huurder op enig moment een beroep op vernietigbaarheid van dat beding kan doen. Het opnemen van een rechtsgeldig ontruimingsbeding is mogelijk:

- nadat de huurovereenkomst is aangaan. Het ontruimingsbeding is dan te beschouwen als een beëindiging van de huurovereenkomst met wederzijds goedvinden.
- bij het aangaan van de huurovereenkomst, in de volgende gevallen:
  - Het gehuurde betreft een ongebouwde onroerende zaak.
  - De huurovereenkomst wordt aangegaan op de voet van art. 7:301 BW.
  - De kantonrechter verleent op grond van art. 7:291 lid 2 BW goedkeuring voor het ontruimingsbeding.

In de notariële akte hoeft niet expliciet de ontruimingsverplichting te worden benoemd. Het is voldoende als uit de akte *blijkt* dat de huurder op een bepaald moment tot ontruiming moet overgaan. Desalniettemin is het uiteraard aan te bevelen om de ontruimingsverplichting expliciet in de akte op te nemen om geschillen in het kader van de executie zo veel mogelijk te voorkomen.

Is de ontruimingsverplichting eenmaal vastgelegd in een notariële akte, dan kan ook een eventuele rechtsopvolgend verhuurder de grosse van die akte ten uitvoer leggen. In de meeste gevallen zal dan wel de overdracht van het vorderingsrecht aan de huurder moeten worden betekend. De akte kan door de verhuurder ook tegen een rechtsopvolgend huurder ten uitvoer worden gelegd, tenzij met deze huurder een nieuwe huurovereenkomst wordt gesloten.

Een verhuurder die met de huurder een ontruimingsverplichting overeenkomst die niet in strijd is met semi-dwingend recht, zoals in het kader van een huurbeëindigingsovereenkomst, kan zeker overwegen om die overeenstemming – in de juiste bewoordingen – vast te laten leggen in een notarië-

38. A.J. Gieske, Overgang van de executiebevoegdheid, in: *Tekst & Commentaar Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Kluwer 2018 (Boek en online).
39. HR 30 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3197, *NJ* 2016/171, m.nt. Van Mierlo, r.o. 3.5.7 (*Zilveren Kruis Achmea/Demnati*).
40. Hierbij ga ik ervan uit dat de verhuurder zo nodig heeft ingestemd met de rechtsopvolging of de huurder door de rechter is gemachtigd om een ander in zijn plaats te stellen.
41. Asser/Sieburgh *6-II* 2017/259.
42. Art. 985 Rv.

le akte. Op die manier kan hij op het tijdstip waarop de huurder tot ontruiming moet overgaan op eenvoudige wijze en zonder kosten voor een gerechtelijke procedure met de grosse van die akte tot executie van de ontruimingsverplichting overgaan. Het risico op schadeplichtigheid wegens onrechtmatige executie is dan klein, in tegenstelling tot de situatie waarin een ontruimingsbeding in strijd met semi-dwingend recht wordt overeengekomen.