

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***Noot onder HR 24 september
2010, LJN BM9758
(Toko Mitra/PMT)***

Z.H. Duijnstee-van Imhoff

*Published in
WR 2011/1, p. 14-17.*

In dit opmerkelijke arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld over de uitleg van de wachttijd van drie jaar na rechtsopvolging als omschreven in het per 1 augustus 2003 ingevoerde art. 7:296 lid 2 BW. Verder heeft de Hoge Raad een grens gesteld aan 'eigen' in de beëindigingsgrond dringend eigen gebruik. Hoewel niet was opgezegd op deze grond, is door huurster, Toko Mitra, wel een middel geformuleerd over dringend eigen gebruik. De vraag werd aan de orde gesteld of een opzegging door de verhuurder teneinde de bedrijfsruimte te verhuren aan een derde die niet is gelieerd aan de verhuurder, kan worden aangemerkt als een opzegging teneinde het verhuurde persoonlijk in duurzaam gebruik te nemen. In deze noot zal ik eerst ingaan op 'eigen' en 'gebruik' uit de beëindigingsgrond dringend eigen gebruik en vervolgens op de wachttijd.

Eigen

Ten opzichte van het vóór 1 augustus 2003 geldende huurrecht is in dit opzicht niets veranderd. Van 'eigen' gebruik in de zin van art. 7:296 lid 1 onder *b* BW is sprake als de verhuurder, zijn echtgenoot, zijn geregistreerd partner, een bloed- of aanverwant in de eerste graad of een pleegkind het verhuurde persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen. Het gebruik moet door een van de genoemde personen persoonlijk zijn voorzien. Anders dan bij woonruimte hoeft de verhuurder die een natuurlijk persoon is, daar zelf geen belang bij te hebben.¹ Omdat het niet alleen gaat om natuurlijke personen maar ook om rechtspersonen, is het logisch dat in de rechtspraak het begrip 'eigen' ruim is uitgelegd. Van eigen gebruik kan ook sprake zijn bij een concernverband.² In casu was geen sprake van eigen gebruik nu De Bijenkorf niet kon worden vereenzelvigd met de verhuurster PMT. Wel was sprake van gebruik in de zin van art. 7:296 lid 1 onder *b* BW en dit was ook wel dringend en duurzaam, maar het was niet eigen. De Hoge Raad formuleert dit als volgt in r.o. 3.6: *'De onderhavige opzegging door PMT van de huurovereenkomst teneinde het verhuurde aan De Bijenkorf te kunnen gaan verhuren, kan niet worden aangemerkt als een opzegging teneinde het verhuurde "persoonlijk in duurzaam gebruik" te nemen als bedoeld in art. 7:296 lid 1, onder b.'*

Gebruik

Het begrip 'gebruik' is, anders dan het begrip 'eigen', wél gewijzigd ten opzichte van het voorheen geldende recht.³ In art. 7A:1628 lid 1 onder *a* BW was het gebruik beperkt tot gebruik *'als bedrijfsruimte in de zin van artikel 1624'*, waarbij vervreemding expliciet was uitgesloten. In het huidige art. 7:296 lid 1 onder *b* BW is deze beperking vervallen en is vervreemding nog steeds uitgesloten. Toegevoegd is renovatie die zonder beëindiging van de huur niet mogelijk is. Deze twee wijzigingen zijn in twee etappes aangebracht. De renovatie als wijze van gebruik was aanvankelijk in het tweede lid voorzien en is bij Nota van Wijziging naar het eerste lid overgeplaatst.⁴ Het vervallen van de woorden *'als bedrijfsruimte in de zin van artikel 290'* is veroorzaakt door het aannemen van een amendement van het Kamerlid Weekers.⁵

¹ H. Vrolijk, *Huurrecht*, art. 296 aant. 56, Deventer: Kluwer (losbl.).

² In dat geval is wel vereist dat de verhuurder met de opzegging zijn eigen belang dient, bijvoorbeeld HR 13 december 1996, *NJ* 1997, 557 (*Konmar/Waldorpstraat*; m.nt. P.A.Stein) en HR 28 mei 2010, *RvdW* 2010, 679 (81 RO).

³ Zie hierover ook de conclusie van A-G Huydecoper, HR 24 september 2010, *LJN* BM9758 onder 13-14.

⁴ *Parl. Gesch. Huurrecht*, De Jonge - De Wijkerslooth-Vinke, 2008, p. 720; *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 6, p. 1.

⁵ *Parl. Gesch. Huurrecht*, De Jonge - De Wijkerslooth-Vinke, 2008, p. 720; *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 10.

Het doel van de wet was om binnen de eerste tien jaar de huurovereenkomst alleen door de verhuurder opzegbaar te maken in geval van onbehoorlijk gebruik door de huurder of van eigen gebruik door de verhuurder c.s. en om in art. 7:296 BW een verkorte en verduidelijkte versie op te nemen van de oude regeling uit de art. 7A:1628 en 1631a BW.⁶ Door het opnemen van renovatie als vorm van dringend eigen gebruik, ook al binnen de eerste tien jaar, is dit doel niet geëffectueerd. Met het amendement Weekers is het nog verder verlaten. Er bestaat dus een discrepantie tussen doel en tekst van de wet. Niet vreemd is dus dat thans enige onduidelijkheid bestaat over de grenzen van het gebruik en dat wordt uitgetoetst waar de grenzen nu precies liggen. Dat is wellicht een van de redenen geweest dat in casu door huurster is gepoogd dit geval te doen aanmerken als dringend eigen gebruik. Het was zeker gebruik in de zin van de wet, het was alleen niet eigen. Het feit dat met het voorgenomen gebruik een dringend financieel belang werd gediend maakt dit niet anders.

Bij renovatie zou men zich kunnen afvragen in hoeverre renovatie en daarna verhuur of verkoop aan een ander dan de oorspronkelijke huurder onder 'eigen' gebruik valt. De verhuurder gaat het verhuurde immers niet zelf gebruiken. In dat geval wordt kennelijk het renoveren zelf als het voorgenomen gebruik gezien en dat wordt wel door de verhuurder zelf ondernomen. Wat daarna met het verhuurde gebeurt, wordt bij de vraag naar de eigenheid (en bij de duurzaamheid) van het gebruik buiten beschouwing gelaten.⁷ Heikens heeft zich afgevraagd of PMT wel een geslaagd beroep op dringend eigen gebruik had kunnen doen als zij de voor ingebruikneming door De Bijenkorf benodigde renovatie zelf ter hand zou hebben genomen en daarop de opzegging had gebaseerd.⁸ Dit is nog steeds een onbeantwoorde vraag die wellicht bevestigend beantwoord had kunnen worden. Het eigen gebruik vormt bij renovatie niet het probleem, noch de duurzaamheid. De rechterlijke toets zit hem hierbij in:

- de dringendheid;
- de haalbaarheid van de plannen;
- de noodzaak van beëindiging van de huurovereenkomst in verband met de renovatie.

Voor een belangenafweging na opzegging op grond van dringend eigen gebruik is geen plaats. Dit wordt momenteel door meerdere partijen in de Tweede Kamer, ondanks de vrij recente invoering van art. 7:296 BW, bij nader inzien als onrechtvaardig aangemerkt. Onder leiding van de SP wordt dan ook een initiatiefwetsvoorstel voorbereid, volgens welk renovatie als vorm van dringend eigen gebruik zal worden uitgesloten.⁹

⁶ *Parl. Gesch. Huurrecht*, De Jonge - De Wijkerslooth-Vinke, 2008, p. 717; *Kamerstukken II* 1999/00, 26 932, nr. 3, p. 6.

⁷ Overigens werd 'gebruik' onder oud recht ruim uitgelegd, in die zin dat hieronder ook werd verstaan gebruik wegens uitbreiding ten behoeve van de realisatie van kantoorruimte of gebruik dat bestond uit sloop van het gehuurde, HR 1 juni 1982, NJ 1983, 183.

⁸ J.M. Heikens in zijn noot onder hof Arnhem 1 september 2009, *WR* 2009, 119.

⁹ Diverse nieuwsberichten uit mei 2010, bijv. *De Telegraaf* 19 mei 2010.

Als een dergelijk voorstel wet wordt, kan beëindiging wegens renovatieplannen alleen nog na de eerste tien jaar van de huurovereenkomst plaatsvinden en dan ofwel op grond van de open belangenafweging, art. 7:296 lid 3 BW, ofwel op grond van de verwezenlijking van een bestemmingsplan, art. 7:296 lid 4 onder *d*. De wachttijd zal daarbij geen belemmering meer opleveren blijkens het onderhavige arrest.¹⁰

Wachttijd

Het hof heeft in de opzegging geen verkapte vorm van eigen gebruik gezien en heeft uitsluitend de belangenafweging toegepast. Het hof heeft beslist dat de belangen van PMT bij beëindiging zwaarder wegen dan die van Toko Mitra bij voortzetting. Tegen dit feitelijke oordeel van het hof was geen cassatiemiddel ingesteld. Wel ging het in cassatie om de vraag of de vordering op deze grond toewijsbaar was, nu de opzegging was gedaan ongeveer een jaar na kennisgeving van de rechtsopvolging. Volgens de leer van de Hoge Raad onder oud recht zou dit niet het geval zijn, omdat in P&C/Immocorp is bepaald dat de wachttijd van drie jaar na kennisgeving van rechtsopvolging, ook gold voor opzegging op grond van de open belangenafweging in geval werd opgezegd wegens eigen gebruik.¹¹

De Hoge Raad slaat in dit arrest ten opzichte van P&C/Immocorp en het oude recht een geheel nieuwe weg in. Was het dat de wachttijd van drie jaar na schriftelijke kennisgeving van rechtsopvolging door de verhuurder gold voor opzegging op grond van dringend eigen gebruik binnen tien jaar én daarna en bovendien voor opzegging op grond van de open belangenafweging als het eigenlijk ging om eigen gebruik, thans geldt deze wachttijd alleen nog maar bij opzegging op grond van dringend eigen gebruik tegen het eind van de eerste huurtermijn ex art. 7:292 lid 1 BW.

In P&C/Immocorp werd deze ruime uitleg gemotiveerd doordat in art. 7A:1631 lid 2 onder *b* BW de wachttijd van drie jaar was voorgeschreven wanneer werd opgezegd op de grond dat de verhuurder het gehuurde *'in gebruik wil nemen.'* Omdat dit ruimer was dan de formulering in de art. 7A:1628 lid 1 onder *a* en 1631a lid 2 onder 2^e BW (beperkt tot eigen/ persoonlijk gebruik), achtte de Hoge Raad het geïndiceerd dat ook in geval van opzegging op grond van de open belangenafweging (art. 7A:1631a lid 1 BW) de wachttijd van drie jaar in acht genomen moest worden voordat rechtsgeldig kon worden opgezegd. De Hoge Raad motiveerde dit nader door op te merken dat het ongerijmd zou zijn als de verhuurder met een zwakker belang, namelijk de verhuurder/ rechtsopvolger die binnen drie jaar na de rechtsopvolging opzegt op grond van de open belangenafweging als het ging om eigen gebruik, wél geldig kan opzeggen, terwijl de verhuurder met een sterker belang, te weten dringend eigen gebruik, dat niet zou kunnen (r.o. 3.4).

Naar huidig recht zijn de wettelijke bepalingen die deze zaken regelen, anders geredigeerd. Art. 7:296 lid 2 BW luidt: *'Een vordering, ingesteld op de in lid 1 onder b bedoelde grond, is niet toewijsbaar indien de verhuurder de rechtsopvolger is (...) en de opzegging is geschied binnen drie jaar nadat de rechtsopvolging schriftelijk ter kennis van de huurder is gebracht. (...).'*

¹⁰ Daarnaast bestaat de ontbindingsmogelijkheid van art. 7:310 BW. Bij dit artikel geldt geen wachttijd en bovendien is deze ontbinding niet aan een termijn gebonden.

¹¹ HR 22 juni 2001, NJ 2001, 585 m.nt. P.A. Stein; WR 2001, 56 m.nt. M.F.A. Evers (P&C/Immocorp).

De verschillen ten opzichte van het oude recht zijn duidelijk: opzegging omdat de verhuurder het verhuurde in gebruik wil nemen, is vervangen door: ‘op de in lid 1 onder b bedoelde grond’ en de nietigheid van de opzegging is vervangen door niet-toewijsbaarheid van de vordering. Afwijzing dus in plaats van niet-ontvankelijkheid. Niet duidelijk is of de wetgever met deze tekstuele wijzigingen ook de daardoor veroorzaakte inhoudelijke wijzigingen daadwerkelijk heeft willen aanbrengen. Reeds is verwezen naar de Memorie van Toelichting waarin de wetgever in algemene termen meldde dat met art. 296 slechts een verkorte en verduidelijkte versie van het oude recht werd beoogd.¹²

Het gaat om twee vragen:

1. Geldt de wachttijd bij opzegging op grond van dringend eigen gebruik na verlenging?
2. Geldt de wachttijd bij opzegging op grond van de open belangenafweging wegens eigen gebruik?

Ad 1. Geldt de wachttijd bij opzegging op grond van dringend eigen gebruik na verlenging?

A-G Strikwerda meent van wel. Hij merkt in zijn conclusie voor P&C/Immocorp op dat het tweede lid van art. 296 niet alleen betrekking heeft ‘op de opzegging na vijf jaar, maar ook op die na tien jaar (vgl. Kamerstukken II 1999/2000, 26 932, nr. 3, blz.4)’. Heikens is van mening dat het er sterk op lijkt dat ‘de wachttijd van lid 2 door de toevoeging in lid 4 (van de woorden “in samenhang met lid 2”, ZD-vl) ook van toepassing wordt verklaard op dringend eigen gebruik na het einde van de tweede termijn.’ Hij acht dat in overeenstemming met het oude huurrecht, waarin de wachttijd ook bij een opzegging wegens dringend eigen gebruik na de tweede termijn van toepassing werd verklaard en hij wijst erop dat in de parlementaire geschiedenis geen aanwijzing is te vinden dat de wetgever dit heeft willen veranderen.¹³ A-G Huydecoper neemt in zijn conclusie voor het onderhavige arrest aan dat de wachttijd ook na verlenging geldt. Dat lijkt hem evident vanwege de verwijzing in art. 7:296 lid 4 BW,

‘dat een nadere uitwerking van de regeling van huurbeëindiging tegen het einde van de tweede huurtermijn geeft’, ‘naar de “in lid 1 onder a en b, in samenhang met lid 2 (onderstreping ZD-vl) omschreven gronden”. Dat lid 2 in dit geval van toepassing is wordt daarmee buiten redelijke twijfel gesteld. Ik voeg slechts ten overvloede toe dat de andere uitleg ook dan onaannemelijk zou zijn, als de wet de hier aangehaalde verduidelijking niet inhield: het valt niet in te zien waarom de wetgever de hier klaarblijkelijk beoogde extra bescherming voor de huurder slechts zou hebben willen geven voor het (in de praktijk vrij zeldzame) geval dat tegen het einde van de eerste huurtermijn wordt opgezegd, en niet voor het vaker voorkomende geval van een opzegging tegen een later tijdstip.

¹² Parl. Gesch. Huurrecht, De Jonge – De Wijkerslooth-Vinke, 2008, p. 717; Kamerstukken II 1999/00, 26932, nr. 3, p. 6.

¹³ J.M. Heikens in zijn noot onder hof Arnhem 1 september 2009, WR 2009, 119. Zie ook hof Amsterdam 4 mei 2006, WR 2007, 13, m.nt. J.M. Heikens en H. Vrolijk, *Huurrecht*, art. 296 aant. 103, Deventer: Kluwer (losbl. 2008).

*De geboden bescherming zou dan tot praktisch verwaarloosbare proporties zijn gereduceerd. Het valt moeilijk aan te nemen dat dat met de bedoelingen strookt.*¹⁴

De Hoge Raad heeft echter deze woorden in het vierde lid genegeerd. Artikel 296 lid 2 wordt zeer strikt uitgelegd en is alleen van toepassing op de opzegging op grond van dringend eigen gebruik tegen het einde van de eerste termijn, zie r.o. 3.5.

Ad 2. Geldt de wachttijd bij opzegging op grond van de open belangenafweging wegens eigen gebruik?

A-G Strikwerda ziet geen bezwaren tegen toepassing van de wachttijd bij opzegging op grond van de open belangenafweging. In zijn hierboven genoemde conclusie merkt hij op: *'Of dit betekent dat onder het komend recht opzeggingen binnen de wachttijd door een opvolgend verhuurder gegrond op een eigen gebruik dat niet is eigen gebruik als bedoeld in lid 1 sub b, via een belangenafweging aanvaard kunnen worden, blijkt niet uit de parlementaire stukken. In ieder geval blijkt niet dat de wetgever op dit punt een nieuwe weg heeft willen inslaan.'* Eerder in zijn conclusie pleit hij voor een ruime uitleg inzake de wachttijd onder het oude recht, dus voor toepassing van de wachttijd bij de open belangenafweging als wordt opgezegd op grond van eigen gebruik. Evers merkt op dat de tekst van art. 296 lid 2 geen ruimte laat voor discussie over de reikwijdte van het artikel. De wachttijd kan alleen nog betrekking hebben op dringend eigen gebruik en niet meer op de open belangenafweging.¹⁵ De Jonge gaat hiervan ook uit en merkt op dat hij dit geen bezwaar vindt, omdat de rechtsopvolging zal kunnen meewegen in de belangenafweging.¹⁶ Rossel meent daarentegen dat het niet erg voor de hand ligt dat de wetgever de mogelijkheid in het leven heeft willen roepen van omzeiling van de wachttijd bij dringend eigen gebruik door op te zeggen op grond van de open belangenafweging.¹⁷ De Hoge Raad is blijkens het onderhavige arrest van mening dat de wet hiervoor niet langer de ruimte biedt. De Hoge Raad wijst in dit verband ook op het feit dat de tekst van het oude art. 7A:1631a lid 3 betreffende de tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten in het huidige recht anders is geredigeerd. Huydecoper kiest in zijn bovengenoemde conclusie voor de ruime uitleg van Strikwerda en van de Hoge Raad in P&C/Immocorp.¹⁸

Commentaar

De Hoge Raad is met dit arrest wat betreft de eerste vraag een heel nieuw, door niemand verdedigd pad ingeslagen. De uitleg van art. 7:296 lid 4 BW waarin de wachttijd niet meer geldt bij opzegging op grond van dringend eigen gebruik bij een verlengde overeenkomst, is onverwacht. Dat is op zich niet erg, maar het was prettig geweest als de Hoge Raad deze keuze goed had gemotiveerd. Dit temeer na de uitvoerige conclusie van A-G Huydecoper op dit punt.

¹⁴ Conclusie A-G Huydecoper voor HR 24 september 2010, LJV BM9758 onder 27.

¹⁵ M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Kluwer 2003, p. 109 en zie noot WR 2001/7, p. 191.

¹⁶ A.R. de Jonge, *Huurrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 363-364. In gelijke zin J.M. Heikens in zijn noot onder hof Arnhem 1 september 2009, WR 2009, 119 (*Toko Mitra/PMT*).

¹⁷ H.J. Rossel in A.M. Kloosterman, H.J. Rossel en J.P. van Stempvoort, *Hoofddlijnen in het huurrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 276. Voor verdere literatuurverwijzingen, zie noot 19 van de conclusie van A-G Huydecoper.

¹⁸ A-G Huydecoper in zijn conclusie voor HR 24 september 2010, LJV BM9758 onder 27.

Het gaat er immers om wat onder de woorden ‘*in samenhang met lid 2*’ in het vierde lid moet worden verstaan. De Hoge Raad lijkt het bestaan van deze woorden te negeren door te volstaan met de opmerking in r.o. 3.5: ‘*Opzeggingen tegen het einde van de verlengingstermijn worden in de leden 3 en 4 (onderstreping ZD-vl) van art. 7:296 geregeld, waarin de in art. 296 lid 2 bedoelde verplichte afwijzingsgrond niet is herhaald.*’

De Hoge Raad lijkt, vroeger noch nu, onderscheid te willen maken tussen de wachttijd bij dringend eigen gebruik na verlenging en bij de open belangenafweging. Onder oud recht kon dat zonder contra legem te beslissen, naar huidig recht moet daarvoor een stukje tekst uit het vierde lid voor ongeschreven, althans voor betekenisloos worden gehouden. Ik denk dat dat onterecht is. In de eerste plaats is mijns inziens de tekst van de wet duidelijk: wel een wachttijd bij opzegging op grond van dringend eigen gebruik ook na verlenging vanwege de verwijzing in art. 7:296 lid 4 BW naar lid 2 en geen wachttijd bij opzegging op grond van de open belangenafweging omdat in lid 3 niet wordt verwezen naar lid 2. Ik zie hiertegen, met De Jonge (zie hiervoor), ook geen bezwaar omdat immers de rechtsopvolging en de eventuele korte duur die daarna is verstreken bij het oordeel over beëindiging op grond van de open belangenafweging, kan worden meegewogen. Wat hier ook van zij, voorlopig is op het gebied van de wachttijd de uitleg van de Hoge Raad duidelijk en anders.