

Huurbeëindiging bedrijfsruimte

Schadeloosstelling artikelen 7:309 en 310 BW

Bij tussentijdse beëindiging van een lopende huurovereenkomst is van groot belang of de schade wordt berekend op basis van reconstructie en/of (gedeeltelijke) liquidatie.

mr. H.J.A. van Hoogmoed¹

Het kader

Een koper van verhuurde bedrijfsruimte neemt de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst over. Artikel 7:226 BW bepaalt immers dat koop geen huur breekt. Indien zo'n koper als nieuwe verhuurder de huurovereenkomst door opzegging doet eindigen in het algemeen belang, is hij aan de (onder)huurder een schadeloosstelling verschuldigd wegens het verlies van de kans dat de huurverhouding zonder deze opzegging zou hebben voortgeduurd. Dit geldt niet enkel bij opzegging (arti-

kel 7:309 BW), maar ook bij tussentijdse ontbinding (artikel 7:310 BW). De achtergrond van deze regelgeving is dat de nieuwe eigenaar, indien hij de bedrijfsruimte zou hebben onteigend, ook aan de huurder een onteigeningsvergoeding verschuldigd zou zijn geweest. Immers in geval van een onteigening is de huurder van bedrijfsruimte belanghebbende in de zin van de Onteigeningswet (Ow), zie artikelen 3 en 42 Ow.

Deze verplichting tot schadeloosstelling geldt niet alleen jegens de huurder van de bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW, maar ook voor andere bedrijfsruimten. Van algemeen

belang is in ieder geval sprake bij realisering van een bestemmingsplan tot reconstructie van een bebouwde kom. Het begrip algemeen belang dient niet te eng geïnterpreteerd te worden, maar er wordt wel de eis aan gesteld dat het ten minste uitdrukking heeft gevonden in concreet openbaar gemaakt overheidsbeleid dat (mede) met de uitvoering van het betrokken nieuwe werk wordt gerealiseerd; zie HR 30-01-2009 inzake woningbouwvereniging 'Beter Wonen Patrimonium' (LJN: BG4017). Een huuropzegging wordt vermoed in het algemeen belang gedaan te zijn, indien de afbraak binnen zes jaar na opzegging aanvangt. De verhuurder die huurbeëindiging nastreeft kan een gemeente zijn, maar evenzeer een particulier c.q. projectontwikkelaar.

Voor schadevergoeding bij huurbeëindiging door de oorspronkelijke eigenaar-verhuurder wordt verwezen naar artikel 7:297 lid 1 BW.



Foto: Hoogstrate.

De vergoeding ex art. 7:297 BW kan niet hoger zijn dan de schadeloosstelling van artikel 7:309 en 301 BW, want eerstgenoemde huurder geniet minder bescherming.

Onderscheid in soorten huur bedrijfsruimte

Voor dit artikel geldt als onderscheid de huur van 7:290-bedrijfsruimte (middenstandsbedrijfsruimte) en 7:230a-bedrijfsruimte (overige bedrijfsruimte). De huurder van 230a-bedrijfsruimte geniet minder bescherming dan de huurder van 290-bedrijfsruimte en zoals hierna aangeduid, kan dat terdege invloed hebben op de hoogte van de schadeloosstelling c.q. de te hanteren kapitalisatiefactor.

Opbouw taxatie

Voor taxatie van de schadeloosstelling bij huurbeëindiging bedrijfsruimte zoals hier aan de orde, is aansluiting te zoeken bij het onteigeningsrecht.² De huurder heeft recht op volledige schadevergoeding (lees: schadeloosstelling) voor de schade die het rechtstreekse en noodzakelijke gevolg van de huurbeëindiging zijn. De schadeloosstelling dient niet hoger en niet lager te zijn dan het bedrag van de als gevolg van de huurbeëindiging te lijden schade. In beginsel kunnen voordelen met nadelen verrekend worden. Qua aanpak gaat het om vermogensschade (liquidatieschade, verlies goodwill)³, inkomensschade (wegens inkomensderving en/of financieringsschade) en overige schade (verhuiskosten, belastingschade e.d.).⁴

Reconstructie of liquidatie als taxatiegrondslag

Voor een huurder wiens huurovereenkomst beëindigd wordt is meestal van essentieel belang of zijn schade wordt berekend op basis van reconstructie en/of (gedeeltelijke) liquidatie. Als er een vervangend bedrijf beschikbaar is dan is reconstructie normaliter de taxatiebasis, hetzij in de vorm van vervangende huur hetzij in de vorm van aankoop van een vervangend pand. Opgemerkt wordt dat de schadeloosstelling wordt bepaald 'in geld' en dat op de verhuurder niet de verplichting rust zorg te dragen voor een vervangend pand. Als een vervangend pand niet beschikbaar is of als reconstructie, vanwege de daaraan verbonden kosten, niet in de rede ligt, dan is bedrijfsbeëindiging ofwel liquidatie de te hanteren taxatiegrondslag. Veelal is de schadeloosstelling bij reconstructie hoger dan bij liquidatie. Maatstaf voor de keuze tussen reconstructie en liquidatie is wat een redelijk handelend ondernemer in dezelfde omstandigheden als degene die onteigend wordt (of: van wie de huur

ontbonden wordt) zou doen en dat is een geobjectiveerde maatstaf. Volgens de rechtspraak dient er, ingeval van reconstructie, een redelijke verhouding te bestaan tussen te behalen winst en het bedrag van de investering. Overigens kan reconstructie redelijk zijn als het inkomen, hoewel niet hoog, voldoende is voor een behoorlijk bestaan overeenkomstig de plaats die de 'onteigende' in de samenleving inneemt; zie HR 05-02-1997 inzake Van Doorn/Staat; NJ 1997, 290). Liquidatie is niet afdwingbaar indien er door reconstructie de mogelijkheid van vervangende bedrijfsvoering is. Immers als het bedrijf op de oude voet kan wordt voortgezet, op een andere locatie, dan ligt het niet in de rede desondanks liquidatie te claimen, in het geval liquidatie voor de huurder een hogere schadeloosstelling tot gevolg zou hebben dan reconstructie. Dit is anders indien vaststaat dat er geen passend vervangend bedrijfspand kan worden verworven, want in dat geval is de enige oplossing voor de huurbeëindiging: liquidatie; zie HR 20-06-2003 inzake Van der Spek/Alphen aan den Rijn NJ 2003, 522. Uiteraard kunnen zich omstandigheden voordoen waarbij er gedeeltelijk gereconstrueerd wordt en gedeeltelijk geliquideerd.⁵

Het is nog de vraag of de artikelen 309 en 310 dermate ruim uitgelegd kunnen worden, dat huur van kantoren voor beoefenaren van vrije beroepen daar ook onder valt. Hierover bestaat naar aanleiding van de jurisprudentie enige discussie; vergelijk bijvoorbeeld HR 22-11-1989 inzake Muramatse/Amsterdam NJ 1990, 674 en Hof Amsterdam 01-04-2008 inzake Berkel/Veenendaal WR 2008, 70.

Bij inkomensschade wordt de hoogte van het toekomstige bedrijfsinkomen bepaald, normaliter aan de hand van de drie meest recente boekhoudrapporten, met een daarop gebaseerde schatting voor de toekomst. Het is van belang de totale verdien capaciteit in beeld te brengen, dus naast winst ook het ondernemersloon, de pensioenvoorziening e.d. Hierop wordt in mindering gebracht de rente van het vrijkomende kapitaal (de vermogensschade) en eventuele vrijkomende arbeid c.q. alternatief te verwerven inkomen. De aldus berekende jaarlijkse inkomensderving wordt gekapitaliseerd over een reeks van jaren, zoals hierna nader aangeduid (hoofd Kapitalisatiefactor). De conclusie van de Advocaat-Generaal bij het arrest HR 23-04-2010 inzake gemeente 's Gravenhage (LJN: BL3283) leert dat de huurder die door beëindiging zijn bedrijfsvoering moet sta-

ken, in loondienst werkzaamheden kan gaan verrichten, hetgeen zijn schade beperkt. Ingeval van bijzondere omstandigheden, zoals genoemd in voornoemde conclusie, kan dat van een ondernemer echter niet gevergd worden. In dat geval is er van vrijkomende arbeid dus geen sprake.

Bij reconstructie in de vorm van vervangende huur dient beoordeeld te worden hoe de huurprijs van het vervangende object zich voor de nabije toekomst verhoudt tot de huurprijs van het object, waarvan de huur is/wordt beëindigd. Als er in de nieuwe huursituatie een hogere huurprijs moet worden betaald, dan geldt dat die extra huurlast, na kapitalisatie, voor vergoeding in aanmerking komt.

Het komt voor dat een huurder van bedrijfsruimte zijn onderneming kan voortzetten in een door hem aan te kopen vervangend pand. De ervaring leert dat deze oplossing niet perse de duurste hoeft te zijn. In de gemeente Hellendoorn werd in 2008 een horecapand onteigend. Lopende de procedure kocht de huurder van dat horecapand voor zichzelf een vervangend horecapand en daarbij bleek dat de rentelast en de eigenaarslasten van dat vervangende pand lager lagen dan de huurprijs van het onteigende pand.

Kapitalisatiefactor

De factor waarmee de jaarlijkse inkomensschade c.q. financieringsschade wordt gekapitaliseerd houdt sterk verband met de resterende looptijd van het huurrecht, indien er niet op basis van het algemeen belang opgezegd c.q. ontbonden zou zijn. Daarbij is uiteraard relevant dat huur per definitie een tijdelijk recht is. In het boek 'Huurrecht bedrijfsruimten' van mr. M.F.A. Evers (Recht en Praktijk 6b, zevende druk) is in dat verband te lezen: "de genotverwachting (lees: termijn) zal dalen naarmate de huurder na de eigendomsovergang met het oog op de uitvoering van werk in het algemeen belang, langer het genot heeft gehad". Het lijkt een juiste constatering, dat naarmate de huurverhouding langer heeft geduurd de kans op beëindiging groter is en daarmee dus een kortere resterende huurperiode; overigens wordt in de praktijk wel beweerd dat een langdurige huurovereenkomst dermate stabiel is dat die – de grond voor de huurbeëindiging weggedacht – ook langjarig zou hebben doorgelopen. Bij 290-bedrijfsruimte is de kapitalisatiefactor 7 gebruikelijk en bij 230a-bedrijfsruimte de kapitalisatiefactor 5 of lager. De factoren zijn een afgeleide van de factor 10, die geldt voor een eigenaar-gebruiker.

Praktijkvoorbeeld huurontbinding horecapand (exclusief verrekenbare btw)

Vermogensschade: goodwill en liquidatieschade		nihil
Bedrijfsreconstructie:		
· hogere huur (fictieve) nieuwe huurprijs € 5.000,- per jaar hoger dan de oude factor 7		€ 35.000,-
· financieringsschade	•	•
aanpassingskosten in vervangend huurpand onrendabel deel	€ 270.000,- € 27.000,-	€ 27.000,-
meerinvestering	€ 243.000,-	
rentelast (voor een huurder zonder onroerende zaak als onderpand) 6,5% van de meerinvestering af: economische voordelen	€ 15.795,- nihil	
factor 7	€ 15.795,-	€ 110.565,-
Bijkomende schaden: makelaarscourtage, verhuiskosten (inclusief tijdelijke opslag tot het vervangende pand betrokken kan worden), accountantskosten, stagnatie- en aanloopschade		€ 112.500,-
belastingschade kosten partijdeskundige (artikel 50 Ow)		p.m. p.m.
TOTAAL		€ 285.065,- + 2 x pro memorie

N.B.: Aanbod voortgezet gebruik is schadebeperkend.

De factor is afhankelijk van de 'sterkte' van het huurrecht en factor 7 veronderstelt daarbij maximale continuïteit.⁶ Er dient dus een inschatting gemaakt te worden van de termijn die de huurder op basis van de huurovereenkomst of enige verlenging daarvan, nog zou hebben gehad, indien de beëindiging wegens algemeen belang niet zou hebben plaats gevonden.⁷

Conclusie

Huurbeëindiging op de voet van de artikelen 7:309 en 310 BW komt beperkt voor. Er gelden twee bijzondere vereisten: verhuurder heeft verworven ex artikel 7:226 BW (met lopende huurovereenkomst) en huurbeëindiging moet het algemeen belang dienen. De keuze valt vaker op een traditionele onteigening en onder omstandigheden kan een verhuurder een beroep doen op dringend eigen gebruik en op de algemene belangafweging van artikel 7:296 lid 3 BW. Een huurovereenkomst die

is aangegaan nadat de verhuurder al eigenaar was, valt niet onder de werking van vornoemde artikelen, omdat die volgens de leden 1 enkel betrekking hebben op een 'nieuwe' verhuurder. Een projectontwikkelaar kan niet zelf een onteigeningsprocedure initiëren, maar kan wel huuropzegging c.q. huurontbinding vorderen op grond van de artikelen 7:309 en 310.

Noten

- 1 Mr. H.J.A. (René) van Hoogmoed RT, rentmeester NVR directeur-taxateur Hoogstate Taxateurs o.z. en Rentmeesters B.V. te Nijverdal; hij is regelmatig rechtbankdeskundige bij gerechtelijke onteigeningen en hij staat ingeschreven bij het Landelijk Register Gerechtelijke Deskundigen.
- 2 HR 14-10-1983, NJ 1984, 736 inzake gemeente Beverwijk/Borm: overweging van de Rechtbank Haarlem (r.o. 9).
- 3 Goodwill is een (gekapitaliseerde) overwinstver-

wachting; HR 22-12-2009 inzake gemeente Hellendoorn, LJN:BK3068.

- 4 Er is een grote diversiteit aan overige schadevergoedingen, zoals vergoeding deskundigenkosten (artikel 50 Ow), aanloop- en stagnatieschade, aanpassingskosten, kosten kennisgeving verhuizing. Zie ook Van Heijst in Grondzaken in de Praktijk, oktober 2010.
- 5 Zie een artikel van de hand van mr. H.J.A. van Hoogmoed in onteigeningsspecial Land- en Tuinbouwbuletin december 2005 bladzijde 15 e.v.: Liquidatie en/of reconstructie.
- 6 Annotatie Van Wijmen HR 12-04-2000, NJO 2000, 7 inzake Alsem, gemeente 's-Gravenhage. Voor 'reguliere' huurbeëindiging wordt verwezen naar het artikel van mr. M.J.E. Boudesteijn in BR mei 2012 (bladzijden 339 e.v.).
- 7 Factor 7: HR 27-03-2009 inzake gemeente 's-Gravenhage; LJN:BG8814.