

De (on)zin van artikel 7:306 BW voor de onderhuurder van een bedrijfsruimte?

*mw. mr. I.C.K. Mol**

Inleiding

Toen de wetgever in 1999 het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.4.6 van het Burgerlijk Wetboek introduceerde, werd al gesteld dat deze regeling, ten opzichte van de op dat moment geldende wetgeving, geen ingrijpende wijzigingen met zich zou brengen.¹

Eerder was een poging gedaan tot een fundamentele herziening van het huurrecht,² met als doel vereenvoudiging van het huurrecht. De tijd bleek op dat moment nog niet rijp voor een dergelijke herziening, zodat in augustus 1999 dit wetsvoorstel werd ingetrokken.³

Het ingetrokken wetsvoorstel vormde de basis voor het huidige artikel 7:306 BW.⁴ Dit artikel bepaalt, kort gezegd, dat als in een huurbeëindigingsprocedure de hoofdhurovereenkomst eindigt, de onderhuurovereenkomst eindigt op dat moment waarop de hoofdhuurder het gehuurde op grond van het vonnis moet ontruimen. Kortom: de onderhuurovereenkomst volgt het lot van de hoofdhurovereenkomst. Ondanks dat deze regeling op het eerste oog niet ten voordele van de onderhuurder lijkt, had de wetgever bij de invoering van dit artikel met name de bescherming van de onderhuurder in gedachten.⁵

In dit artikel zal stil worden gestaan bij deze beschermingsgedachte, zullen enkele consequenties van artikel 7:306 BW uiteen worden gezet (zoals de verhouding tussen een 7:230a-onderhuurder en een 7:290-onderhuurder) en wordt ingegaan op de vraag of het genoemde artikel doel heeft getroffen.

De positie van de onderhuurder voor 1 augustus 2003

Voor de invoering van titel 7.4.6 eindigde een onderhuurovereenkomst niet van rechtswege als in een huurbeëindigingsprocedure was vastgesteld dat de hoofdhurovereenkomst eindigde. Feitelijk volgde de onderhuurovereenkomst echter wel het lot van de hoofdhurovereenkomst; de hoofdverhuurder kon zowel de ontruiming van het gehuurde door de hoofdhuurder als door de onderhuurder afdwingen. Ondanks dat de onderhuurovereenkomst niet was geëindigd, diende de onderhuurder het gehuurde wel te ontruimen omdat hij zich jegens de hoofdverhuurder hierin zonder recht of titel bevond. De onderhuurder kon de schade die hij dan leed, op grond van een aan de onderverhuurder te wijten toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de onderhuurovereenkomst, vorderen van de onderverhuurder.

Als de hoofdhuurder wenste dat de onderhuurovereenkomst gelijktijdig zou eindigen met de hoofdhurovereenkomst, konden de onderhuurder en de onderverhuurder goedkeuring vragen van een beding in de huurovereenkomst waarin dit gelijktijdige einde was bepaald.⁶ Verder verzochten partijen geregeld goedkeuring van bedingen waarin de looptijd van de onderhuurovereenkomst gelijk werd getrokken aan de looptijd van de hoofdhurovereenkomst. Anderzijds kon de onderverhuurder ook tot opzegging van de onderhuurovereenkomst overgaan, zodra een opzegging van de hoofdhurovereenkomst volgde, en voor zover opzegging van de onderhuurovereenkomst op dat moment mogelijk was.

Parlementaire geschiedenis

De wetgever achtte het wenselijk dat in geval van opzegging van de hoofdhurovereenkomst, gevolgd door een vaststelling door de rechter van het tijdstip van ontruiming, de hoofdhuur en de onderhuur tegelijk zouden eindigen.⁷ Nu dit in de praktijk veelal anders uitpakte, werd de onderhuurder geregeld gedwongen tot ontruiming van het gehuurde over te gaan, terwijl de onderhuurovereenkomst voortduurde. De onderhuurder kon dan een schadevergoeding vorderen van de onderverhuurder, nu deze zijn verplichting om het gehuurde aan de onderhuurder ter beschikking te stellen niet nakwam.⁸ De wetgever overwoog hiertoe: 'Deze algemene regel is evenwel niet van dwingend recht en kan dat ook moeilijk zijn, omdat mede rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de huurder wist dat de hoofdhuur wellicht eerder dan de onderhuur zou eindigen en dat hij dan tot ontruiming zou moeten overgaan en dit risico daarom in de huurprijs is verdisconteerd. Maar aldus

* Ivette Mol is advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

1. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 932, nr. 3, p. 1.
2. *Kamerstukken II* 1994/95, 24 150, nr. 1-2.
3. *Kamerstukken II* 1998/99, 24 150, nr. 14.
4. In wetsvoorstel 24 150 waren art. 7A:1631d en 7A:1631e BW de equivalenten van het huidige art. 7:306 BW; zie *Kamerstukken II* 1994/95, 24 150, nr. 1-2, p. 6.
5. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 932, B, p. 7; *Kamerstukken II* 1999/00, 26 932, nr 3, p. 11.
6. Zie art. 7A:1629 BW (oud).
7. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 932, nr. 3, p. 11.
8. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 932, nr. 3, p. 11.

kan een gat in de bescherming van de onderhuurder ontstaan.⁹

Teneinde dit gat te dichten, werd artikel 7:306 BW geïntroduceerd; een regeling met een semidwingend karakter waarvan niet ten nadele van de huurder kan worden afgeweken.¹⁰ Afwijking van deze regeling, zonder de mogelijkheid tot vernietiging van deze afwijking, is uitsluitend mogelijk met goedkeuring van de rechter.¹¹

Uitleg artikel 7:306 BW

Lid 1: het einde van de onderhuurovereenkomst

Artikel 7:306 lid 1 BW bepaalt dat een onderhuurovereenkomst eindigt zodra de beëindiging van de hoofdhurovereenkomst in een huurbeëindigingsprocedure vast komt te staan. De onderhuurovereenkomst eindigt op het ontruimingstijdstip dat wordt vastgesteld in die procedure.¹² Artikel 7:306 BW is uitsluitend van toepassing indien het einde van de hoofdhurovereenkomst wordt vastgesteld in een huurbeëindigingsprocedure ex artikel 7:296 BW.¹³ Als de hoofdhurovereenkomst mocht eindigen vanwege een andere reden, zoals een ontbinding of een beëindiging met wederzijds goedvinden, eindigt de onderhuurovereenkomst niet. In die gevallen eindigt een onderhuurovereenkomst uitsluitend na een rechtsgeldige huuropzegging in een huurbeëindigingsprocedure of als de onderhuurder met een beëindiging instemt.¹⁴

De vraag dringt zich op hoe het bepaalde in dit lid zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 7:295 lid 1 BW op grond waarvan een door de verhuurder opgezegde huurovereenkomst van rechtswege van kracht blijft na de dag waartegen rechtsgeldig is opgezegd, totdat de rechter *onherroepelijk* heeft beslist op een vordering tot huurbeëindiging van de verhuurder, ex artikel 7:296 lid 5 BW. Ongeacht de vraag of het vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard,¹⁵ staat vast dat het einde van een door de verhuurder opgezegde huurovereenkomst pas een feit is zodra het vonnis daartoe onherroepelijk is en het tijdstip van ontruiming vaststaat.¹⁶ Nu de wetgever het wenselijk achtte dat de onderhuurovereenkomst gelijktijdig met de hoofdhurovereenkomst zou eindigen, ligt het mijns inziens in de rede dat, in navolging van het bepaalde in artikel 7:295 lid 1 BW, de onderhuurovereenkomst ook eerst eindigt op het tijdstip waarop de vastgestelde ontruimingsdatum onherroepelijk is.

Lid 2: de zorgvuldigheidsnorm en de schadeplichtigheid van de onderverhuurder

Op grond van lid 2 van artikel 7:306 BW is de onderverhuurder in de volgende omstandigheden verplicht de schade te vergoeden die de onderhuurder lijdt:

- a. als de onderverhuurder de onderhuurder niet of niet juist heeft voorgelicht omtrent de termijn waarvoor de hoofdhuur geldt of is aangegaan;
- b. als de onderverhuurder bij de beëindiging van de hoofdhuur en de bepaling van het tijdstip van ontruiming onvoldoende voor de belangen van de onderhuurder heeft gewaakt.

Het is aannemelijk dat deze schadevergoedingsplicht van de onderverhuurder niet uitsluitend betrekking heeft op de 'lid 1-omstandigheid' van artikel 7:306 BW. De parlementaire geschiedenis lijkt evenwel enige verwarring te scheppen. Enerzijds wordt namelijk betoogd: '(...) Dit tweede lid heeft derhalve niet alleen betrekking op het in lid 1 genoemde geval van vaststelling van het tijdstip van ontruiming door de rechter, maar – onder meer – ook op alle gevallen dat de onderverhuurder “bij de beëindiging van de overeenkomst” onvoldoende voor de belangen van de onderhuurder heeft gewaakt en dit – mede – tot de beëindiging heeft geleid.¹⁷ en '(...) Ook ligt in deze verplichting besloten dat de hoofdhuurder, zo hij niet schadeplichtig wil worden, niet in een opzegging van de hoofdhuur mag toestemmen of de huur zelf mag opzeggen, indien dit ten koste van de belangen van de onderhuurder zou gaan (...).¹⁸ Anderzijds is in de Kamerstukken bij een toelichting op ditzelfde lid ook de volgende overweging terug te vinden: 'Dit alles geldt ingeval gezegd kan worden dat de onderhuurder door de veronachtzaming van zijn belangen door de onderverhuurder niet over de hele tussen hen overeengekomen duur van de overeenkomst over de bedrijfsruimte heeft kunnen beschikken, derhalve in het geval dat de onderhuurder *op de voet van lid 1 van het onderhavige artikel* op een eerder tijdstip dan overeengekomen eindigt [curs. auteur], mits dit is terug te voeren op een van de in lid 2 van artikel 306 lid 2 genoemde gedragingen van de onderverhuurder, waaronder een verkeerde voorlichting omtrent de termijn waarvoor de hoofdhuur geldt.¹⁹

Gelet evenwel op de redactie van artikel 7:306 BW, de doelstelling van het tweede lid, alsmede de uitdrukkelijke eerdere overweging in de parlementaire geschiedenis inhoudende dat dit lid ook geldt voor andere omstandigheden dan die genoemd in lid 1, is het onwaarschijnlijk dat deze laatste overweging ten doel heeft te betogen dat lid 2 beperkt dient te worden uitgelegd.

Bij omstandigheden waarin de onderverhuurder schadeplichtig kan zijn, kan gedacht worden aan het volgende:

- a. de onderverhuurder zegt de hoofdhurovereenkomst op of stemt in met een opzegging van de hoofdhurovereenkomst door de hoofdverhuurder;

9. Kamerstukken II 1999/00, 26 932, nr. 3, p. 11.

10. Zie art. 7:291 lid 1 BW.

11. Zie art. 7:291 lid 2 BW.

12. Zie art. 7:296 lid 5 BW.

13. Kamerstukken II 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 18.

14. Kamerstukken II 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 18.

15. De praktijk leert overigens dat het eerder regel dan uitzondering is dat vonnissen waarin de beëindiging van de huurovereenkomst wordt vastgesteld uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Zie M.C. ten Kleij-Mulder 'Uitvoerbaar bij voorraad verklaring in het huurrecht: eerder regel dan uitzondering?', *WR* 2006, 111.

16. Kamerstukken II 1999/00, 26 932, nr. 3, p. 6.

17. Kamerstukken II 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 18.

18. Kamerstukken II 1999/00, 26 932, nr. 3, p. 11.

19. Kamerstukken II 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 19.

- b. de onderverhuurder gedraagt zich niet zoals het een goed huurder betaamt, hetgeen resulteert in een ontbinding van de hoofdhuurovereenkomst;
- c. de onderverhuurder wordt geconfronteerd met een opzegging van de hoofdhuurovereenkomst, hetgeen uiteindelijk leidt tot een vaststelling in rechte van de beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst zonder dat de onderhuurder hierover wordt geïnformeerd.

Teneinde schadeplechtigheid te voorkomen doet de onderverhuurder er verstandig aan de onderhuurder, bij voorkeur reeds voordat de onderhuurovereenkomst in werking treedt, zo goed mogelijk, schriftelijk, te informeren en tijdig geïnformeerd te houden over de – ontwikkelingen ten aanzien van de – looptijd van de hoofdhuurovereenkomst.²⁰ Immers, als de onderverhuurder deze verplichting verzaakt, is hij schadeplichtig ten opzichte van de onderhuurder voor zover deze *daardoor* schade lijdt.

Wil de onderhuurder aanspraak maken op een schadevergoeding op grond van de overschrijding van de norm van lid 2, dan is kennelijk²¹ causaal verband vereist tussen het handelen (dan wel nalaten) van de onderverhuurder en de door de onderhuurder geleden schade. De onderhuurder draagt in beginsel de bewijslast van zijn stelling dat de schade die hij stelt te lijden door handelen van de onderverhuurder is ontstaan.²² De onderhuurder zal zich dan ook, overwegend,²³ geconfronteerd zien met een lastige bewijspositie, zeker als de onderverhuurder diverse maatregelen heeft getroffen teneinde de belangen van de onderhuurder te behartigen. Vrolijk merkt in dit verband, mijns inziens terecht, op dat een redelijke bewijslastverdeling met zich zal brengen dat de onderverhuurder moet waarmaken dat hij aan zijn waarschuwings- en inspanningsverplichtingen heeft voldaan.²⁴

De leden 1 en 2 overziend lijkt het er dan ook eerder op dat deze leden juist de onderverhuurder, in een lid 1-omstandigheid, in bescherming neemt en niet de onderhuurder. Immers, als de onderhuurovereenkomst eindigt op grond van het bepaalde in lid 1 en de onderverhuurder aan zijn lid 2-plicht heeft voldaan, valt de onderverhuurder geen toerekenbare tekortkoming meer te verwijten. Dit was anders vóór het 7:306 BW-tijdperk, toen de onderhuurovereenkomst niet van rechtswege eindigde met de vaststelling van het ontruimingstijdstip ex artikel 7:296 lid 5 BW.²⁵

Lid 3: de procesrechtelijke toevoeging

Volgens lid 3 is de onderverhuurder bevoegd, niet verplicht, de onderhuurder in de huurbeëindigingsprocedure te roepen, voor zover de vordering tot beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst de belangen van de onderhuurder raakt.²⁶ Het niet oproepen van een onderhuurder in een dergelijke procedure, maakt evenwel niet per se dat de onderverhuurder zich onzorgvuldig gedraagt jegens de onderhuurder. Te meer niet nu de onderhuurder zelf kan vorderen zich te mogen voegen in de huurbeëindigingsprocedure op grond van het bepaalde in artikel 217 Rv.²⁷ Teneinde de onderhuurder een reële mogelijkheid daartoe te bieden, is het wel van belang dat deze weldra na de huuropzegging en

zodra de onderverhuurder in rechte is betrokken, geïnformeerd wordt over het bestaan van de huurbeëindigingsprocedure.

De onderhuurder speelt, op grond van artikel 7:296 lid 3 BW, in een huurbeëindigingsprocedure evenwel pas een rol van betekenis, als de hoofdhuurovereenkomst is opgezegd tegen het einde van de 10-jaarstermijn. In dat geval komt de rechter toe aan een redelijke afweging van de belangen van de hoofdverhuurder tegenover die van de hoofdhuurder. Bij deze belangenafweging worden daarenboven de belangen van uitsluitend de *bevoegde*²⁸ onderhuurder betrokken.²⁹ Het is daarnaast ook uitsluitend de *bevoegde* onderhuurder die in een huurbeëindigingsprocedure in aanmerking kan komen voor een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten³⁰ of een beroep kan doen op de schadevergoedingsmogelijkheden van de artikelen 7:299, 7:308, 7:309 en 7:310 BW.

Voor de onbevoegde onderhuurder is in deze procedures derhalve geen plaats. Het belang om deze onderhuurder in

20. Het is daarbij tevens aan te raden de onderhuurder ook te informeren over een eventueel ophanden zijnde einde van de hoofdhuurovereenkomst.
21. Dit volgt mijns inziens uit het woord '*daardoor*' in art. 7:306 lid 2 BW.
22. Zie art. 150 Rv.
23. Uiteraard is de bewijspositie van de onderhuurder betrekkelijk eenvoudig als de onderverhuurder op geen enkele wijze met de belangen van de onderhuurder rekening houdt. Maar ook dan zal de onderhuurder het causale verband dienen aan te tonen.
24. Vrolijk, *Huurrecht* (Groene Serie Privaatrecht), aant. 24 bij art. 7:306 BW.
25. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 4, p. 10 en *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 19; op vragen hieromtrent van de vaste commissie voor Justitie antwoordde de minister dat niet gezegd kan worden dat de positie van de onderhuurder wordt verzwakt door lid 2. De onderhuurder kan ook schade lijden op grond van niet-lid-2-gerelateerde omstandigheden, welke voor vergoeding in aanmerking kunnen komen ook al worden de rechten van de onderhuurder niet aangetast, aldus de minister; 'Over gevallen van deze aard is in het huidige recht geen regel te vinden. Het is echter niet aannemelijk dat hier iets anders geldt dan uit de maatstaf van artikel 306 lid 2 BW. (...) en (...) Voor zover algemene regels van Boek 6 voor wanprestatie geen onzorgvuldig gedrag eist, moet bovendien worden bedacht, dat dan aansprakelijkheid te dier zake bij de onderhuur kan worden uitgesloten.'; zie ook Vrolijk, *Huurrecht* (Groene Serie Privaatrecht), aant. 24 bij art. 7:306 BW en Evers, *Huurrecht Bedrijfsruimten*, p. 124-125.
26. In wetsvoorstel 24 150 werd dit voorstel reeds gedaan, zie art. 7A:1631e BW; *Kamerstukken II* 1994/95, nr. 3, p. 20.
27. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 932, nr. 3, p. 11.
28. Zie art. 7:221 BW omtrent het begrip 'bevoegde onderverhuur'. In de regel wordt in huurovereenkomsten onderverhuur uitgesloten, zodat alsdan uitsluitend van bevoegde onderverhuur gesproken kan worden als de hoofdverhuurder alsnog instemt met deze onderverhuur.
29. Zie art. 7:296 lid 3 BW.
30. Zie art. 7:297 BW.

een huurbeëindigingsprocedure te betrekken, dan wel het belang voor de onderhuurder zich te voegen in deze huurbeëindigingsprocedures, lijkt dan ook gering. Echter, gezien vanuit de positie van de onderverhuurder is het raadzaam de onbevoegde onderhuurder desondanks in een huurbeëindigingsprocedure te betrekken. Op deze wijze kan worden voorkomen dat de onderhuurder zich op enig moment op het, al dan niet terechte, standpunt stelt dat de onderverhuurder zich in strijd met het bepaalde in artikel 7:306 lid 2 BW zou hebben gedragen. Overigens kunnen de belangen van de onderhuurder mijns inziens ook goed worden behartigd als de onderhuurder niet in de procedure wordt betrokken. In dat geval is het gewenst de onderhuurder mee te laten kijken naar de processtukken, en hem de gelegenheid te bieden inhoudelijke bijdragen te leveren die de belangen van de onderhuurder weergeven. Verder is het verstandig hem op de hoogte te houden van alle ontwikkelingen die de huurbeëindigingsprocedure en daarmee de onderhuurder aangaan. Voor de onderverhuurder is het opportuun telkens schriftelijk te bevestigen dat de onderhuurder deze mogelijkheden heeft gekregen.

De rechtsbescherming van de onbevoegde 7:290-onderhuurder is dan ook aanzienlijk minder dan de rechtsbescherming die de bevoegde 7:290-onderhuurder geniet.

Overgangsrecht

Artikel 7:306 BW heeft onmiddellijke werking en geldt zodoende ook voor huurovereenkomsten welke zijn gesloten vóór de inwerkingtreding van dit artikel.³¹ De verplichting tot vergoeding van schade aan de onderhuurder zoals bedoeld in artikel 7:306 lid 2 BW kan evenwel niet gegrond worden op gedragingen van de hoofdhuurder van voor de inwerkingtreding van dit artikel, aldus artikel 208j Overgangswet NBW.³²

Welke onderhuur(overeenkomst)?

Bevoegde/onbevoegde onderhuur?

Voor de toepassing van artikel 7:306 BW is het irrelevant of de onderhuurovereenkomst al dan niet bevoegd tot stand is gekomen. De wet schrijft voor de geldigheid van een huurovereenkomst ook niet voor dat deze huurovereenkomst bevoegd tot stand moet zijn gekomen.³³ De vraag of er sprake is van bevoegde of onbevoegde verhuur is daarentegen wel van belang voor de vraag of de onderhuurder een reële rol speelt in de huurbeëindigingsprocedure, zie hetgeen hierover eerder is opgemerkt.

De 7:290 BW-hoofdhurovereenkomst en de 7:230a-onderhuurovereenkomst

Zo op het eerste gezicht lijkt het evident dat de regeling van artikel 7:306 BW uitsluitend betrekking heeft op hoofd- en onderhuurovereenkomsten die worden beheerst door het regime van artikel 7:290 BW e.v., immers:

- a. artikel 7:306 BW is neergelegd in titel 7.4.6;
- b. artikel 7:290 lid 1 BW bepaalt dat de bepalingen van deze afdeling van toepassing zijn op de huur en verhuur van bedrijfsruimte als in artikel 7:290 lid 2 BW bedoeld;

- c. de wetgever overwoog dat het uitgangspunt van deze regeling is dat de bepalingen van de *onderhavige afdeling* op hoofdhuur zowel als op onderhuur van toepassing zijn, ook voor wat betreft de duur van de overeenkomst.³⁴

In de niet-ondenkbare omstandigheid dat de hoofdhurovereenkomst wordt beheerst door het regime van artikel 7:290 BW en de onderhuurovereenkomst door dat van artikel 7:230a, ontbeert artikel 7:306 BW derhalve toepassing. De zojuist genoemde reikwijdte van artikel 7:306 BW brengt namelijk onvermijdelijk met zich dat als in een huurbeëindigingsprocedure het tijdstip wordt vastgesteld waarop de 7:290-hoofdhurovereenkomst eindigt en bijgevolg het ontruimingstijdstip wordt bepaald, de 7:230a-onderhuurovereenkomst niet van rechtswege eindigt. Desondanks dient de onderhuurder het gehuurde wel te ontruimen. De 7:230a-onderhuurder is met de invoering van artikel 7:306 BW in een, ten opzichte van de 7:290-onderhuurder, bevoorrechte positie gekomen nu deze meer aanspraken op schadevergoeding lijkt te hebben. Deze onderhuurder kan immers, anders dan de 7:290-onderhuurder, zijn onderverhuurder wel, zonder de beperking van artikel 7:306 lid 2 BW, aanspreken op grond van een toerekenbare tekortkoming nu deze onderhuurrelatie niet van rechtswege is geëindigd.

Dit is een opmerkelijke constatering nu de 7:230a-huurder in de regel aanzienlijk minder (huur)bescherming (behoort te) geniet(en) dan de 7:290-huurder. Ik breng hierbij in herinnering dat toen in het wetsvoorstel 24 150 de basis voor artikel 7:306 BW werd gelegd, de wetgever ervan uitging dat er slechts één regeling zou komen voor de huur en verhuur van alle ruimten waarin een beroep of bedrijf werd uitgeoefend.³⁵ Op grond van dit, weliswaar ingetrokken, wetsvoorstel 24 150 zou artikel 7:306 BW [voorheen de artikelen 7A:1631d en 7A:1631e BW] dan ook op beide huurregimes van toepassing zijn.

Reeds vanwege deze, mogelijk, verbeterde positie van de 7:230a-onderhuurder ten opzichte van de 7:290-onderhuurder is het onwenselijk dat artikel 7:306 BW niet ook van toepassing is op de combinatie 7:290-hoofdhuur-/7:230a-onderhuurovereenkomst. Bovendien was dit oorspronkelijk ook de bedoeling van de wetgever. Mijns inziens staat er niets aan in de weg deze regeling tevens van toepassing te laten zijn op de 7:230a-onderhuurovereenkomst. Het is dan ook aan te bevelen dat artikel 7:306 BW op dit onderdeel wordt gewijzigd.

31. Art. 68a Overgangswet nieuw BW.

32. *Kamerstukken II* 2001/02, 28 064, nrs. 1-2, p. 5.

33. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 089, nr. 3, p. 34; zie ook F. van der Hoek, *Huurrecht* (Groene Serie Privaatrecht), aant. 32 bij art. 7:221 BW.

34. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 932, nr. 3, p. 11.

35. *Kamerstukken II* 1994/95, 24 150, nr. 3, p. 1.

Artikel 7:306 BW in de rechtspraak

Het was te verwachten geweest dat enkele jaren na de invoering van titel 7.4.6 BW over het bepaalde in dit artikel en in het bijzonder over de schadeplichtigheid van de onderverhuurder, veelvuldig geprocedeerd zou zijn. Niets is echter minder waar. Slechts een enkele keer kwam in (gepubliceerde) rechtspraak artikel 7:306 BW aan de orde.

Het Gerechtshof Leeuwarden³⁶ had te oordelen over een kwestie waarbij kennelijk, zo volgt uit r.o. 14, de hoofdhuurovereenkomst, anders dan in een huurbeëindigingsprocedure was geëindigd. De onderhuurder was in het gehuurde achtergebleven en de oorspronkelijke hoofdverhuurder vorderde in een voorlopige voorziening een ontruimingstitel. Het Gerechtshof Leeuwarden overwoog dat uit artikel 7:306 lid 2 BW voortvloeit dat het op de weg van de onderverhuurder ligt te waken voor de belangen van zijn onderhuurder. Doch, onder bijzondere omstandigheden, achtte het gerechtshof denkbaar dat wellicht ook de *hoofdverhuurder* zich de belangen van de onderhuurder, aan wie de hoofdhuurder heeft verhuurd, dient aan te trekken, aldus r.o. 12. In die zaak werden dergelijke omstandigheden overigens niet aangenomen. Een dergelijke overweging is ook terug te vinden in het vonnis in voorlopige voorziening van de Rechtbank Zwolle.³⁷ In die zaak kwam aan de orde dat de hoofdverhuurder en de onderverhuurder ter gelegenheid van een comparitie van partijen, in een andere juridische procedure, waren overeengekomen dat de hoofdhuurovereenkomst vanaf die zitting zou zijn ontbonden (zijnde een einde niet ex artikel 7:306 lid 1 BW). De onderhuurder bleef achter in het gehuurde en de hoofdverhuurder vorderde onder meer een ontruimingstitel. De rechter overwoog in r.o. 4.2 dat nu de hoofdverhuurder en de onderverhuurder in een juridische procedure in onderling overleg overeenstemming hadden bereikt over de beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst, de verplichting om met de belangen van de onderhuurder rekening te houden daarmee zowel bij de hoofdverhuurder als de onderverhuurder was komen te liggen; een rechterlijke uitspraak waarin gelet op het bepaalde in artikel 7:296 lid 5 BW met de bescherming van die belangen rekening zou zijn gehouden, was immers niet gevolgd.

Het heeft er de schijn van dat zowel het gerechtshof als de rechtbank ruimte zien om de zorgvuldigheidsnorm van artikel 7:306 lid 2 BW, die geldt voor de onderverhuurder, ook te laten gelden voor de hoofdverhuurder. Voor zover deze uitspraken als zodanig moeten worden geïnterpreteerd, wordt miskend dat artikel 7:306 lid 2 BW uitsluitend een verplichting oplegt aan de onderverhuurder en niet aan de hoofdverhuurder. De hoofdverhuurder is immers geen partij bij de onderhuurovereenkomst, zodat enige verplichting zijdens de hoofdverhuurder om rekening te houden met de belangen van de onderhuurder redelijkerwijze niet kan worden gebaseerd op het bepaalde in artikel 7:306 lid 2 BW. Wellicht zou onder zeer bijzondere omstandigheden een verplichting bij de hoofdverhuurder kunnen liggen om rekening te houden met de belangen van de onderhuurder. Echter, dan dient deze grondslag niet gevonden te worden in het genoemde lid 2, doch eerder in een zelfstandige verplichting

van de hoofdverhuurder hiertoe (denk bijvoorbeeld aan een onrechtmatige daad). Het lijkt mij evenwel dat een dergelijke verplichting met de nodige terughoudendheid dient te worden aangenomen.

Voorts is een aantal keer een verzoek ingediend tot goedkeuring van een afwijkend beding in de onderhuurovereenkomst welke ten doel had de looptijd van de hoofd- en onderhuurovereenkomst synchroon te laten lopen, dan wel ten doel had de onderhuurovereenkomst gelijktijdig te laten eindigen met de hoofdhuurovereenkomst ongeacht de reden van beëindiging. Ten aanzien van het laatste verzoek, is de overwegende lijn in de rechtspraak dat een dergelijk beding niet wordt goedgekeurd indien de huurder in vergelijking met de verhuurder niet die maatschappelijke positie bekleedt dat zij de bescherming van huurders van bedrijfsruimte niet behoeft. Goedkeuring van een dergelijk beding zou de rechten van de onderhuurder wezenlijk aantasten.³⁸

Samenvatting en conclusie

Toen in 1994 de artikelen 7A:1631d en 7A:1631e BW en in 1999 het huidige artikel 7:306 BW werden geïntroduceerd, ging dit gepaard met de belofte dat de positie van de onderhuurder zou worden verbeterd. Anders dan tot dat moment zou de onderhuurder vanaf de invoering van artikel 7:306 BW het voordeel krijgen van een semidwingendrechtelijke schadevergoedingsregeling.

Artikel 7:306 BW overziend kan mijns inziens moeilijk worden volgehouden dat de positie van de onderhuurder met de invoering van dit artikel is verbeterd. Een korte samenvatting van de kanttekeningen:

- als de onderhuurovereenkomst eindigt in de 7:306 lid 1 BW-situatie, kan de onderhuurder zich uitsluitend beroepen op de schadeplicht van de onderverhuurder als deze de norm van lid 2 heeft overschreden; de onderverhuurder kan evenwel geen toerekenbare tekortkoming meer worden verweten nu de huurovereenkomst van rechtswege is geëindigd zodat deze 'schadevergoedingsweg' is afgesloten;

36. Hof Leeuwarden 2 juli 2008, *LJN* BD5971.

37. Rb. Zwolle 10 december 2007, *LJN* BB9357.

38. Ktr. Amersfoort 20 april 2007, *WR* 2007, 92 (*Intertoys/Kiers*); Ktr. Amsterdam 11 december 2006, *WR* 2007, 35; Ktr. Amersfoort 6 juni 2007, *WR* 2008, 74 (*Carpetland BV/Swiss Factory BV*); Ktr. 's-Gravenhage 4 september 2007, *WR* 2008, 61 (*De Bijenkorf/Wave International*). In de uitspraak die werd gewezen door de Ktr. Utrecht 11 oktober 2007, *WR* 2008, 73 (*NS Stations BV/Bruna BV*) werd een dergelijke afwijking overigens wel toegestaan. De reden was evident: de huurder behoefde gelet op haar maatschappelijke positie niet de bescherming van huurders van bedrijfsruimte. Huurder onderkende overigens wel dat de mogelijkheid zou bestaan dat in de onderhuurovereenkomsten geen toestemming volgde voor deze afwijkende bepaling, waarbij werd aangetekend dat zij deze kans niet groot achtte gelet op de maatschappelijke positie van deze onderhuurder; zie hieromtrent ook de artikelen: H.J. Rossel, 'Toetsing van afwijkende bedingen', *WR* 2007, 91 en A. de Fouw, 'Kroniek Toetsing van afwijkende bedingen', *TvHB* 2007, nr. 6.

- de onderhuurder kan zich uitsluitend met succes beroepen op de lid 2-schadeplicht van de onderverhuurder indien hij het causale verband aantoonst tussen de door hem geleden schade en de schending door de onderverhuurder van de lid 2-norm;
- de 7:230a-onderhuurder lijkt, wellicht onbedoeld, een bevoorrechte positie te hebben verkregen ten opzichte van de 7:290-onderhuurder in een lid 1-omstandigheid;
- uitsluitend de bevoegde 7:290-onderhuurder kan een rol van betekenis spelen in de huurbeëindigingsprocedure. Daarbij komt dat de bevoegde onderhuurder uitsluitend in beeld komt tegen het einde van de tienjaarstermijn en in geval de rechter toekomt aan de afweging van belangen.

Samenvattend, concludeer ik dat de wetgever met artikel 7:306 BW niet datgene heeft bereikt wat hij met deze regeling beoogde te bereiken. In *TvHB* 2008, 3 stelde mr. T.H.G. Steenmetser voor het huurrecht bedrijfsruimte opnieuw kritisch te bekijken en integraal te herzien; het huidige huurrecht kent zijns inziens namelijk een aantal ongelukkige keuzes. Graag voeg ik aan zijn bloemlezing van artikelen artikel 7:306 BW toe met de suggestie om dit artikel drastisch te wijzigen zodat de positie van de onderhuurder daadwerkelijk wordt verbeterd. Mocht dit een te optimistisch idee zijn, dan ware het beter dit artikel te schrappen. Bij behoud van het artikel is het mijns inziens wenselijk dat de 7:306 BW-regeling van toepassing wordt verklaard op de 7:230a-onderhuurder, zodat vaststaat dat deze onderhuurder in ieder geval geen verbeterde positie heeft gekregen ten opzichte van de 7:290-onderhuurder.