

# Zorg, gebruik en kwalificeren op maat; de kwalificatieproblematiek bij zorgcomplexen

mr. R.A. Veldman en mr. I.C.K. Mol\*

## Inleiding

Kwalificatie van huurovereenkomsten is meer dan eens voor menig huurrechtjurist een behoorlijke uitdaging. Dat geldt helemaal als de huurovereenkomst wordt beheerst door verschillende huurregimes of als er ook nog een andersoortige overeenkomst bij komt kijken. De vraag welk (huur)regime op de (hoofd)huurovereenkomst van toepassing is, is zowel voor de verhuurder, als voor de huurder en (als deze er is) ook voor de onderhuurder van groot belang. Gelet op de maatschappelijke en politieke ontwikkelingen van de laatste jaren rondom zorg en wonen, zullen wij in dit artikel aandacht besteden aan de kwalificatieproblematiek van zorgvastgoed.

De gezondheidssector is een omvangrijke sector waarin 15% van het bruto binnenlands product (BBP) omgaat. De vraag naar zorg stijgt al jaren harder dan het BBP. Dit betekent dat de kosten van zorg een steeds groter beslag leggen op de overheidsfinanciën. Om het hoofd te bieden aan de almaar stijgende kosten is het overheidsbeleid gericht op maatregelen die leiden tot beperking van de kosten. Het gaat om verschillende maatregelen, waaronder het scheiden van wonen en zorg.

Het begrip 'scheiden van wonen en zorg' gaat over het scheiden van de financiering van wonen en zorg. Was voorheen de regel dat wonen en zorg via de AWBZ<sup>1</sup> gefinancierd werden; nu wordt in veel gevallen een scheiding aangebracht en betaalt de cliënt rechtstreeks (en niet via zijn verzekering) voor het wonen. De zorg wordt apart gefinancierd via de Zorgverzekeringswet, de Wmo,<sup>2</sup> en eventueel uit eigen middelen. Het idee is dat mensen zelf meer keuzevrijheid krijgen en in staat zijn langer thuis te wonen. De zorg dient dan op maat georganiseerd en aangeboden te worden. Voor eigenaren en exploitanten van zorgvastgoed (zoals verpleeg- en verzorgingshuizen) geldt dat zij zich zullen moeten beraden op de nieuwe situatie. Niet alleen bij het ontwikkelen van nieuwe gebouwen, maar ook bij de exploitatie van bestaand vastgoed.

Veelal zal zorgvastgoed door een eigenaar (bijvoorbeeld een woningcorporatie of een belegger) worden verhuurd aan een zorginstelling. De zorginstelling huurt het gehele complex en levert in het complex zorg, huisvesting en allerlei bijkomende diensten. Zowel voor de eigenaar als voor de zorginstelling is het van groot belang te weten welk huurregime op die huurovereenkomst van toepassing is. In dit artikel zullen wij trachten daarover enige duidelijkheid te bieden.

Wij zullen trachten de hierboven aangestipte materie inzichtelijk voor u te maken aan de hand van een fictief zorgcomplex ergens in Nederland: zorginstelling 'Het Zorgpaleis'. Voordat wij nader ingaan op de juridische kant van deze

zaak, maakt u eerst kennis met Het Zorgpaleis, met haar gebruikers en met andere betrokkenen. Daarna zullen wij achtereenvolgens stilstaan bij a) de vraag waarom verhuurders in de regel niet wensen dat een huurovereenkomst (van een dergelijk zorgcomplex) kwalificeert als een woonruimte huurovereenkomst, b) de uitgangspunten die in z'n algemeenheid gelden bij de kwalificatie van huurovereenkomsten en c) de kwalificatie van de huurovereenkomst tussen de belegger (de verhuurder) en Het Zorgpaleis B.V. We zullen afsluiten met enkele aanbevelingen.

## Een kennismaking met Het Zorgpaleis en haar hoofdrolspelers

- a. Het Zorgpaleis is een complex van gebouwen, gelegen in een prachtige wandel-/fietsomgeving. Het complex bestaat uit een hoofdgebouw, enkele kleinere gebouwen en een wandelgebied. Het terrein is weliswaar omheind en voorzien van enkele toegangspoorten, maar tussen zonsopgang en zonsondergang zijn de toegangspoorten geopend en kunnen wandelaars/fietsers het terrein bezoeken.
- b. De belegger: hij verhuurt het complex voor een huurprijs van € 10 miljoen per jaar aan Het Zorgpaleis B.V. De bestemming is: zorgverlening overeenkomstig het concept van Het Zorgpaleis B.V.
- c. Het Zorgpaleis B.V. is een zorginstelling die verschillende vormen van zorg biedt volgens een bepaald concept. Het concept is dat zij zoveel mogelijk zorg op maat wil verlenen op een wijze waarbij de bewoners nog aansluiting hebben bij de maatschappij. Om die reden biedt Het Zorgpaleis B.V. een totaalconcept aan waarbij niet enkel bewoners gehuisvest zijn in het complex die afhankelijk zijn van zorg, maar ook bewoners die minimale zorg wensen en waarbij er voorzieningen in en om het complex zijn die ook interessant zijn voor niet-bewoners (zoals een kapper, een restaurant en een aantrekkelijke openbare groenvoorziening). Met alle bewoners wordt een "Zorgpaleiscontract" gesloten waarin de gehele rechtsverhouding tussen partijen wordt beschreven (onderwerpen als huisvesting, huisregels, zorgverlening, verzekeringsaspecten, diensten etc.).

\* Merijn Veldman is advocaat bij Kennedy Van der Laan in Amsterdam en Ivette Mol is advocaat bij VMBS Advocaten in Eindhoven.

1. Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten.
2. Wet maatschappelijke ondersteuning.

- d. Er zijn een huisarts, fysiotherapeut en podotherapeut gevestigd op het terrein die elk, tegen betaling, eigen ruimtes in gebruik hebben. Bewoners (maar ook niet-bewoners) behoren tot het patiëntenbestand van deze specialisten. Ongeveer 10% van de bebouwing is bestemd voor deze exploitanten.
- e. Er zijn bewoners die in Het Zorgpaleis gehuisvest zijn, niet om huisvesting te krijgen, maar omdat zij zorg gefaciliteerd krijgen; zelfstandig wonen is voor deze bewoners niet (meer) mogelijk. Deze bewoners krijgen zeer intensieve zorg (de verpleegafdeling) of kunnen niet meer voor zichzelf zorgen (de verzorgingsafdeling). Deze zorg kan niet gefaciliteerd worden indien de bewoner niet in het zorgcomplex verblijft. Het leeuwendeel van de gebouwde ruimtes (verpleegruimtes, behandelkamers, kantoren, recreatieruimtes, sportlokalen en een keuken) worden ingezet ten behoeve van deze bewoners. Het verlenen van zorg aan deze bewoners is voor Het Zorgpaleis B.V. de belangrijkste activiteit en ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst met de verhuurder ligt op deze activiteit dan ook de nadruk. Ongeveer 70% van de bebouwing van het gehuurde is bestemd voor deze bewoners.
- f. Er zijn bewoners (echtelieden, samenwonenden, alleenwonenden) van Het Zorgpaleis die gekozen hebben voor Het Zorgpaleis vanwege de huisvesting en omdat zij zorg wensen af te nemen. De zorgfaciliteiten zijn in de dichte nabijheid, zodat het vanuit dat perspectief ook logisch is om zelfstandige woonruimtes te huren van Het Zorgpaleis B.V. Bovendien is het plezierig om te wonen in de buurt van gelijkgestemden. Daarnaast is het eenvoudig om – zodra de nood aan de man is – door te stromen naar de verpleeg- of de verzorgingsafdeling, terwijl de verblijfsomgeving bekend terrein is. En de partner kan in de buurt blijven wonen. Ongeveer 15% van de bebouwing is bestemd voor deze bewoners.
- g. De exploitant van de kapsalon en de exploitant van het restaurant hebben ieder tegen betaling afzonderlijke ruimtes in gebruik. Bewoners (maar ook niet-bewoners) kunnen tegen betaling gebruik maken van de diensten van deze exploitanten. Ongeveer 5% van de bebouwing is bestemd voor deze exploitanten.
- het is niet toegestaan af te wijken van de gebrekenregeling ex art. 7:204, 7:206 leden 1 en 2, 7:207, 7:208 BW; bij het huurregime ex art. 7:230a BW is dit wel mogelijk;
  - het is niet mogelijk de onderhoudsverplichting integraal bij de huurder neer te leggen, terwijl dat bij het huurregime ex art. 7:230a BW wel kan. De huurder van woonruimte is enkel gehouden de ‘kleine herstellingen’ uit te voeren;<sup>3</sup>
  - de huurbeëindigingssystematiek is zeer strikt; een ‘woonruimtehuurder’ geniet vergaande huurbescherming en beëindiging van een huurovereenkomst is lastiger dan bij het regime ex art. 7:230a BW.<sup>4</sup> Een huurovereenkomst woonruimte eindigt niet door het enkele verloop van de overeengekomen huurtermijn hetgeen anders is bij het regime ex art. 7:230a BW;<sup>5</sup>
  - de onderhuurder van een zelfstandige woonruimte geniet onderhuurderbescherming. Dit houdt in dat als de hoofdhuurovereenkomst eindigt, de hoofdverhuurder deze onderhuurovereenkomst in beginsel voortzet;<sup>6</sup> na het verstrijken van de eerst bepaalde tijd, wordt de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet; bij het regime ex art. 7:230a BW kunnen steeds opvolgende huurtermijnen voor bepaalde tijd worden overeengekomen;<sup>7</sup>
  - het huurprijzenrecht is bij woonruimte nogal strikt en bij het huurregime ex art. 7:230a BW vrij; dit aspect heeft overigens weinig echte relevantie als de huurprijs geliberaliseerd is.<sup>8</sup>

Omdat het huurrecht woonruimte in veel gevallen (semi-) dwingend is, is het in die gevallen niet toegestaan ten nadele van de huurder af te wijken van deze regels. Volgens ons zijn de meeste van deze wettelijke bepalingen niet onoverkomelijk als er bij het maken van het contract en het overeenkomen van de huurprijs en andere voorwaarden rekening

## Waarom is er bezwaar tegen een woonruimte kwalificatie?

Een (hoofd)verhuurder zal doorgaans willen dat op de (hoofd)huurovereenkomst het huurregime van art. 7:230a BW van toepassing is en niet dat van woonruimte. Het 7:230a-regime geeft de meeste vrijheid bij het contracteren en biedt de huurder weinig (semi-)dwingendrechtelijke bescherming. Partijen kunnen evenwel niet kiezen voor een 7:230a-regime omdat daarmee de (semi-) dwingendrechtelijke bescherming van de huurder grotendeels illusoir zou worden. Partijen zijn slechts vrij om een regime op de huurovereenkomst van toepassing te verklaren dat de huurder méér bescherming biedt (bijvoorbeeld het 7:290-regime in plaats van het 7:230a-regime).

Hierna zullen we – zonder nuance en nadere toelichting – enkele omstandigheden schetsen waarom verhuurders toepasselijkheid van het woonruimteregeime in beginsel niet wensen:

3. Zie art. 7:242 BW jo art. 7:217 BW.
4. Zie art. 7:271 e.v. BW.
5. De huurder van een ruimte ex art. 7:230a huurder geniet nog wel ontruimingsbescherming. Het is echter een gegeven dat de huurovereenkomst eindigt (ervan uitgaande dat de huurovereenkomst op juiste gronden is geëindigd). Als de huurder niet heeft ingestemd met deze beëindiging, dan kan deze huurder zich wenden tot de kantonrechter met een verzoek tot verlenging van de ontruimingsbeschermingstermijn over te gaan. Dit houdt kort gezegd in dat de mogelijkheid bestaat – als de rechter daartoe gronden aanwezig acht – dat de ontruimingstermijn met maximaal 3 jaar wordt verlengd (te verdelen over 3 termijnen van telkens maximaal 1 jaar). Maar na die verlengingstermijn is het ‘einde oefening’. Dat is bij woonruimtehurrecht wezenlijk anders.
6. Zie art. 7:296 BW.
7. Zie art. 7:242 lid 2 BW jo art. 7:230 BW.
8. Een geliberaliseerde huurprijs houdt in dat de huurprijs van de zelfstandige woonruimte ten tijde van de huuringsdatum hoger is dan de maximale huurgrens uit de Wet op de huurtoeslag. Er kan van uit worden gegaan dat de huurprijs van dergelijke zorgcomplexen nagenoeg altijd hoger is dan de liberalisatiegrens. Deze grens is per 1 januari 2014 € 699,48 per woonruimte per maand (zie de MG 2004-01).

wordt gehouden met het werkelijk toepasselijke huurregime. Een bepaling die in de regel wel als bijzonder bezwaarlijk wordt aangemerkt, is de bescherming van de onderhuurder van een zelfstandige woonruimte.

## Kwalificatie van huurovereenkomsten; de uitgangspunten

Voordat nader in wordt gegaan op de vraag aan welk huurregime of aan welke huurregimes de hoofdhurovereenkomst van 'Het Zorgpaleis' volgens ons is onderworpen, dient stil te worden gestaan bij de vraag langs welke kaders de kwalificatievraag beantwoord moet worden. Welke piketpalen zijn er?

### Piketpaal 1: wat stond partijen omtrent het gebruik voor ogen?

Een wezenlijk uitgangspunt bij het kwalificatievraagstuk is wat partijen ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst omtrent het gebruik voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde.<sup>9</sup> De wijze waarop dit gebruik in de huurovereenkomst is beschreven, is daarbij niet zonder meer beslissend; het komt immers aan op de "(...) zin die verhuurder en huurder in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen uit de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten."<sup>10</sup>

Het is mogelijk dat de huurder het gehuurde ten opzichte van hetgeen partijen oorspronkelijk voor ogen stond, anders is gaan gebruiken. Dit gewijzigde gebruik zou erin kunnen resulteren dat de huurovereenkomst onder een ander huurregime komt te vallen (ook wel 'verkleuring' genoemd). Deze verkleuring wordt evenwel niet snel aangenomen; dit kan enkel aan de verhuurder worden tegengeworpen als hij heeft ingestemd met deze wijziging (expliciet of impliciet). Enkel stilzitten van de verhuurder is onvoldoende om deze 'instemming' aan te mogen nemen.<sup>11</sup>

### Piketpaal 2: een gemengde overeenkomst?

Een overeenkomst kan voldoen aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten van overeenkomsten, ook wel een gemengde overeenkomst genoemd. Art. 6:215 BW komt voor het huurrecht in beeld als een overeenkomst zowel de kenmerken heeft van huur als van een andere benoemde overeenkomst.

De wet bepaalt in art. 6:215 BW dat indien een overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde (dus benoemde) bijzondere soorten van overeenkomsten voldoet, de voor elk van die soorten gegeven bepalingen naast elkaar op de overeenkomst van toepassing zijn, behoudens voor zover deze bepalingen niet wel verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet. De hoofdregel is dus – volgens de wet – cumulatie van de verschillende wettelijke bepalingen (ook wel 'combinatietheorie' genoemd). In dat geval zijn de verschillende wettelijke bepalingen naast elkaar van toepassing op de gehele overeenkomst. Als cumulatie van de twee (of meer) regimes van soorten van benoemde overeenkomsten niet (goed) mogelijk is, kan worden uitgeweken naar twee andere oplossingen: de 'absorptie' theorie of 'het aannemen van een overeenkomst sui generis'.<sup>12</sup> Bij absorptie past men de regels toe die zijn gesteld voor het benoemde contract waarvan de kenmerken in de gemengde overeenkomst het meest op de voorgrond

treden (zo u wilt: welk element domineert of overheerst). Bij een contract sui generis gaat men ervan uit dat het gemengde contract een (onbenoemd) contract is waarop men wettelijke bepalingen betreffende de eraan verwante benoemde contracten (hoogstens) naar analogie kan toepassen.<sup>13</sup> De vraag wanneer cumulatie niet (goed) mogelijk is, is niet eenvoudig te beantwoorden. Dit hangt af van de rechtsvraag die aan de orde is, maar ook de feiten zijn van groot belang. Wat heeft partijen voor ogen gestaan bij het sluiten van de overeenkomst, wat hebben ze afgesproken en hoe geven ze uitvoering aan hun overeenkomst?

Met art. 6:215 BW is beoogd dwingendrechtelijke bepalingen zo veel mogelijk van toepassing te laten zijn. Daarnaast wordt in de parlementaire geschiedenis opgemerkt dat de uitzondering van art. 6:215 BW nauwelijks minder belangrijk is dan de hoofdregel en dat het aankomt op de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst.<sup>14</sup> Wij menen dat dit belangrijke richtsnoeren zijn bij het toepassen van art. 6:215 BW.

Een huurovereenkomst kan betrekking hebben op verschillende zaken (zoals gebouwd of ongebouwd) en/of op zaken met een verschillende contractuele huurbestemming (zoals woonruimte of bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW of bedrijfsruimte ex art. 7:230a BW). Er is dan wel steeds sprake van huur als bedoeld in art. 7:201 BW. De vraag dringt zich in dat geval op of, als er sprake is van een overeenkomst met een gemengde huurbestemming (bijvoorbeeld het regime van art. 7:230a en 7:290 BW), twee 'benoemde' overeenkomsten bestaan zoals in art. 6:215 BW bedoeld. Als het antwoord bevestigend luidt, dan zal bij een dergelijke situatie aan de hand van het voorschrift van art. 6:215 BW moeten worden vastgesteld of deze regimes naast elkaar kunnen bestaan (cumulatie), en zo niet wat er dan moet gelden.

Er is evenwel naar onze mening in dat geval geen sprake van twee of meer bijzondere soorten van 'benoemde' overeenkomsten zoals art. 6:215 BW bedoelt. De verhuurde zaak heeft weliswaar verschillende contractuele bestemmingen, maar er is steeds sprake van een overeenkomst ex art. 7:201 BW, zodat art. 6:215 BW toepassing mist.<sup>15</sup> Daarbij komt ook dat de verschillende huurregimes veelal (semi-)dwingend van aard en tamelijk verschillend zijn,

9. Zie HR 28 januari 1994, *NJ* 1994, 421 (*Aham/Malherbe c.s.*).
10. Zie HR 29 mei 2009, *NJ* 2009, 246 (*Plak/Plak c.s.*); zie GS Huurrecht, art. 7:233 BW, E.E. de Wijkerslooth-Vinke, aant. 60.1. Zie voorts HR 24 december 1993, *NJ* 1994, 215 (*Semarang/Geelhoed*), waaruit volgt dat geen betekenis hoeft toe te komen aan de gebruikte bewoordingen in de huurovereenkomst.
11. Zie 'Verkleuring of meekleuring bestemming bedrijfsruimte' van S.H.W. le Large en J.P.H. Jacobs, *TvHB* 2009/2, p. 48-52; zie bv. Hof Amsterdam 8 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN7825.
12. Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/69; F.C. Borst, 'Gemengde overeenkomsten met een huurelement en gemengde huurovereenkomsten', *WR* 2004, 20, en M.E. Hinskens-van Neck en L.A.R. Siemerink, 'Gemengde overeenkomsten', *MvV* 2012, nr. 3.
13. Hinskens-van Neck en Siemerink, tap, p. 4.
14. Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/68-70.
15. Zie ook Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Kluwer, 2011, p. 31.

zodat deze regimes zich moeilijk naast elkaar verdragen.<sup>16</sup> Zelfs als art. 6:215 BW in dat geval van toepassing zou zijn, zal de uitkomst naar onze mening toch luiden dat één van de drie regimes in dat geval geldt. In de rechtspraak zijn spelregels ontwikkeld hoe om te gaan met kwalificatievraagstukken bij dergelijke gemengde huurbestemmingen, waarover hierna meer.<sup>17</sup>

### Piketpaal 3: een huurovereenkomst met een gemengde huurbestemming?

Indien het partijen voor ogen staat dat het gehuurde object zal worden ingezet voor meerdere bestemmingen die vanuit huurrechtelijk perspectief verschillend kunnen worden gekwalificeerd (woonruimte/bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW/ruimte ex art. 7:230a BW), dan is het van belang vast te stellen of deze verschillende huurregimes onbezwaarlijk naast elkaar kunnen bestaan, dan wel dat één huurregime dient te prevaleren.<sup>18</sup> Herhaald zij daarbij dat naar onze mening art. 6:215 BW hier geen rol speelt. Met andere woorden: kan de hoofdhuurovereenkomst (ten titel waarvan het gehuurde in gebruik is gegeven) worden gesplitst in afzonderlijke huurovereenkomsten?<sup>19</sup>

In het kader van het splitsingsvraagstuk heeft de Hoge Raad in 2012 een interessant en (voor het splitsingsvraagstuk) richtinggevend arrest gewezen;<sup>20</sup> tot 2012 ontbrak een dergelijk arrest van de Hoge Raad ondanks dat splitsing hier en daar in de rechtspraak wel aan de orde kwam.<sup>21</sup> Omdat de vraag of splitsing mogelijk is in hoge mate van feitelijke aard is, zullen we wat langer stil staan bij dit arrest en de wat ons betreft meest relevante feiten schetsen.

In deze kwestie had de gemeente Rotterdam aan Utopia een aantal gebouwen verhuurd ten behoeve van gebruik door haar leden als woon-werkobject. In het complex wonen en werken leden van Utopia. Enkele ruimtes zijn in de loop van de tijd verhuurd als restaurant/café aan niet-leden. Het restaurant/café werd ook gebruikt door niet-leden. Partijen beschouwden de verzameling van gebouwen als één geheel, hetgeen ook terug te zien was in de huurovereenkomst (zo was er bijvoorbeeld enkel één huurprijs overeengekomen). Sommige ruimtes zijn ook via elkaar bereikbaar en een enkele keer worden sanitaire voorzieningen gedeeld. Er is één energie- en wateraansluiting en er is één gemeenschappelijke verwarmingsketel. Aldus de statuten van Utopia is haar statutaire doel het verlenen van faciliteiten voor het ontwikkelen van activiteiten op het raakvlak van techniek en kunst en wil zij dat doel onder meer bereiken door het beheren van het gehuurde complex waarin haar leden kunnen wonen en werken. De aanleiding voor de juridische procedure was de wens van de gemeente Rotterdam om de huurovereenkomst te splitsen, zodat op die manier duidelijkheid zou worden verkregen over de verschillende kwalificaties van de huurovereenkomsten. Bovendien wilde de gemeente de huurprijzen verhogen naar een marktconform niveau. Omdat partijen niet buiten rechte met elkaar tot overeenstemming kwamen, startte de gemeente Rotterdam een verzoekschriftprocedure ex art. 7:304 lid 2 BW, teneinde een deskundige te benoemen. Nadat de kantonrechter het verzoek van de gemeente Rotterdam honoreerde, was het gerechtshof niet zo toeschiekelijk; de beschikking werd vernietigd en de gemeente werd niet-ontvankelijk verklaard, omdat werd geoordeeld dat er geen sprake was van bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW.<sup>22</sup> Het hof overwoog dat beoordeeld moest worden of "(...) mede in aanmerking genomen de inrichting en hetgeen partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het ge-

*bruik van de zaak voor ogen stond, splitsing aan de hand van het feitelijk gebruik van de afzonderlijke ruimtes – met in het bijzonder die waarin het restaurant c.q. café thans zijn gevestigd – mogelijk is. (...)*" Aan de hand van het feitencomplex concludeerde het hof dat dit niet zo was, met onder meer de volgende overwegingen (r.o. 6): "(...) k. *Alles bij elkaar genomen is er naar het oordeel van het hof sprake van een situatie waarin splitsing van de afzonderlijke onderdelen van het gehuurde in de zin dat op elk daarvan een ander huurregime van toepassing is, te zeer afbreuk zou doen aan hetgeen gelet op de inrichting en hetgeen partijen – mede gelet op het zgn. Haviltex-criterium – destijds voor ogen stond, namelijk het in gebruik geven van het complex als geheel ten behoeve van de doelstelling van Utopia voor haar leden. Immers, een dergelijke splitsing zou onder meer tot gevolg (kunnen) hebben dat sommige onderdelen wel en andere niet door de Gemeente zouden kunnen worden opgezegd en ontruimd, hetgeen de mogelijkheden voor Utopia om het gehuurde te gebruiken in vorenbedoelde zin naar het oordeel van het hof te zeer zou inperken en dat zou de (continuïteit van de) positie van Utopia jegens de Gemeente ook te zeer afhankelijk maken van het feitelijk gebruik dat de afzonderlijke leden van tijd tot tijd van het complex maken, terwijl een vereniging als de onderhavige per definitie een wisselend ledenbestand kan vertonen. (...)* l. *Het bovenstaande wordt niet anders – en leidt ook niet tot het oordeel dat het als één geheel blijven beschouwen (lees: niet splitsen in vorenbedoelde zin) naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is – wanneer mede in aanmerking wordt genomen de aard van de bedrijfsactiviteiten (café c.q. restaurant) enerzijds en het feit dat de exploitanten van het café resp. (één van de) vennoten van de v.o.f. die het restaurant exploiteren niet ook op het complex wonen anderzijds. Weliswaar is het verband tussen de doelstelling van Utopia ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst (zie hierboven sub 6. onder i.) en de aard van deze bedrijfsactiviteiten op zijn zachtst gezegd wat dun geworden. Echter, de statuten zoals deze inmiddels luiden maken een wat ruimer gebruik mogelijk dan alleen op het raakvlak*

16. Wij spreken in dit verband bij voorkeur over een huurovereenkomst met een gemengde huurbestemming in plaats van een gemengde huurovereenkomst, omdat dit volgens ons de lading beter dekt; het gemengde karakter ligt namelijk primair in de diversiteit van het feitelijke gebruik dat van het object wordt gemaakt en niet zozeer in de juridische kwalificatie (welke soort huurovereenkomst).
17. Zie bv. HR 5 november 1993, *NJ* 1994, 228 (*Fuks/Re-court*) en HR 22 oktober 1999, *NJ* 2000, 209 (*Theole/ABN*).
18. Zie o.a. H.J. Rossel, *Huurrecht algemeen*, Deventer: Kluwer, 2011, p. 25 t/m 34.
19. Zie ook H.J. Rossel, T&C Huurrecht, art. 7:290 BW, aant. 2e, vijfde druk.
20. HR 10 augustus 2012, *NJ* 2012, 141 (*Gemeente Rotterdam/Utopia*).
21. Bv. HR 24 november 1972, *NJ* 1973, 93 (*Kampermann/Heerlen*) en HR 26 februari 1993, *NJ* 1993, 581 (*Kasteel Hoensbroek*). In de literatuur kwam het splitsingsvraagstuk veel vaker aan de orde. Zie bijv.: I.N. Kwak, 'Een overheersend karakter', *TvHB* 2004/2, p. 49-53; F.C. Borst, 'Kwalificatie van bedrijfsruimte; welk huurregime is van toepassing', *TvHB* 2006/5, p. 152-157.
22. Hof Den Haag 21 juli 2011, *WR* 2012, 32.

van techniek en kunst, mits met instemming van de algemene vergadering van Utopia. Verder voorzien de statuten inmiddels in werk-leden, woonleden en woon-werkleden, waarbij de eerste twee ieder één stem hebben en de laatste twee. Het gaat echter nog steeds om leden van Utopia en — heel belangrijk — het café en het restaurant gebruiken tezamen onweersproken niet meer dan 5% van de beschikbare ruimte in het complex. Tot slot weegt ook hetgeen hierboven sub 6. onder f. is overwogen mee.”

De gemeente Rotterdam kwam onder meer op tegen deze overwegingen en betoogde dat het hof bij de beoordeling van de splitsingsvraag een onjuiste en onvolledige maatstaf had gebruikt. Het hof diende volgens de gemeente te onderzoeken of er, mede gelet op hetgeen partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van de zaak voor ogen heeft gestaan en op de inrichting van het gehuurde, een zodanige (bouwkundige en/of functionele) samenhang en economisch verband tussen de woonruimten en de middenstandsbedrijfsruimten bestaan dat deze ruimten niet zonder overwegende praktische bezwaren door verschillende huurders kunnen worden gebruikt.<sup>23</sup> Dit criterium zou een meer objectief aanknopingspunt bieden voor de beantwoording van de splitsingsvraag, hetgeen vereist was in deze casus nu de oorspronkelijke partijbedoeling in de loop van de tijd van kleur was verschoten.<sup>24</sup> De Hoge Raad volgde de gemeente Rotterdam niet en overwoog het volgende (r.o. 3.5): “(...) Voor de beantwoording van de vraag of in een geval waarin partijen een gemengde huurovereenkomst hebben gesloten die betrekking heeft op een combinatie van woonruimte, 230a-bedrijfsruimte of 290-bedrijfsruimte, splitsing van de overeenkomst mogelijk is in afzonderlijke huurovereenkomsten voor de verschillende categorieën ruimten, dient de rechter acht te slaan op alle omstandigheden van het geval, waaronder het gebruik dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan, het gebruik dat thans van het gehuurde wordt gemaakt, de inrichting van het gehuurde in relatie tot dat gebruik, en de gevolgen van een eventuele splitsing voor het (overeengekomen en feitelijk) gebruik door de huurder. Gelet op de grote verscheidenheid aan situaties waarin die vraag aan de orde is, komt daarbij op voorhand aan geen enkele omstandigheid een doorslaggevend gewicht toe, ook niet — zoals het middel wil — aan de omstandigheid dat sprake is (of geen sprake is) van een zodanige (bouwkundige en/of functionele) samenhang en economisch verband tussen de desbetreffende ruimten dat zij niet zonder overwegende praktische bezwaren door verschillende huurders kunnen worden gebruikt. (...)”.

Kortom: anders dan de gemeente betoogde, hanteert de Hoge Raad niet een objectief, maar juist een subjectief splitsingscriterium: splitsing is kennelijk maatwerk. Bij een splitsingsvraagstuk dient de rechter dus acht te slaan op alle omstandigheden van het geval waaronder:

1. het gebruik dat partijen ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst voor ogen stond;
2. het huidige gebruik van het gehuurde;
3. de inrichting van het gehuurde in relatie tot het gebruik; en
4. de gevolgen van een eventuele splitsing voor het overeengekomen (en feitelijk) gebruik door de huurder.

Wat het laatste criterium betreft, is het volgens ons verdedigbaar dat dit criterium zo moet worden gelezen dat daarbij ook de belangen van de bevoegde onderhuurder een rol spe-

len. Deze onderhuurder heeft namelijk in de huidige huurwetgeving op verschillende plaatsen een serieuze rol gekregen;<sup>25</sup> indien bij deze toets geen rekening zou worden gehouden met de bevoegde onderhuurder, zou dat volgens ons afbreuk doen aan diens positie.

Het Utopia-arrest lijkt de splitsingsmogelijkheid dan ook iets meer naar de achtergrond te hebben gedrukt.<sup>26</sup> Als tot splitsing kan worden overgegaan, zal ieder te splitsen deel van het gehuurde worden beoordeeld op zijn eigen huurrechtelijke merites.

Als splitsing niet mogelijk is, zal steeds slechts één van de huurregimes van toepassing zijn. Er zijn vier gemengde huurbestemmingen denkbaar. Wij zullen hierna aangeven welke regels gelden om te kunnen beoordelen welk regime van toepassing is.

Bestemming 7:230a/7:232 BW: bij deze gemengde bestemming is het gehuurde slechts dan niet in zijn geheel als woonruimte aan te merken als het, mede in aanmerking genomen de inrichting en hetgeen partijen omtrent het gebruik voor ogen stond, in overwegende mate voor een ander doel dan voor bewoning in gebruik is. Bij deze afweging komt in het bijzonder betekenis toe aan het vloeroppervlak en het aantal vertrekken.<sup>27</sup>

23. Deze toets volgt uit het arrest HR 24 januari 1997, *NJ* 1997, 558 (*Tokkie/Michael*) waar de vraag voorlag of een woonruimte die was verhuurd met een 7A:1624 lid 2 BW (oud) bedrijfsruimte, kwalificeerde als een ‘onzelfstandige woning’. Zie ook HR 15 juni 2001, *NJ* 2001, 478 (*Van Oest/Beurspassage*) waarin dezelfde vraag als in ‘Tokkie/Michael’ voorlag. Inmiddels spreekt de wet over de ‘afhankelijke woning’, zie art. 7:290 lid 3 BW.
24. Zie r.o. 3.4.
25. Zie onder meer: art. 7:230a lid 4 (belangenafweging bij verzoek tot verlenging ontruimingsbescherming), 7:296 lid 3 (belangenafweging bij opzegging), 7:297 lid 1 (tegenoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten van de huurder bij opzegging van de huurovereenkomst door de verhuurder), 7:299 (schadevergoeding indien de wil om het gehuurde duurzaam persoonlijk in gebruik te nemen bij de verhuurder niet aanwezig is geweest), 7:308 (vergoeding indien verhuurder voordeel heeft bij einde huur door zijn opzegging), 7:309 en 7:310 (schadeloosstelling bij opzegging huurovereenkomst door rechtsoptvolgend verhuurder in verband met de uitvoering van werken in het algemeen belang).
26. E.E. De Wijkerslooth-Vinke leek al eerder te verdedigen dat splitsing niet zonder meer aan de orde is. Zie GS Huurrecht, aant. 62 bij art. 7:233 (Kluwer, bijgewerkt tot 8 juli 2011) waar zij stelt: ‘Bij huurobjecten met een gemengde bestemming moet dus in beginsel de partijbedoeling ten aanzien van het geheel worden opgespoord, tenzij er duidelijke aanwijzingen zijn voor splitsing.’ En ook uit het arrest HR 5 november 1993, *NJ* 1994, 228 (*Fuks/Recourt*) lijkt te volgen dat met de nodige terughoudendheid tot splitsing over dient te worden gegaan nu: ‘moet worden voorkomen dat de huurovereenkomst wat de huurprijs betreft door verschillende regimes wordt beheerst, te weten een regime voor het woongedeelte en een ander regime voor het praktijkgedeelte (...)’, zie r.o. 3.4.
27. HR 5 november 1993, *NJ* 1994, 228 (*Fuks/Recourt*); HR 3 oktober 2003, *WR* 2004, 78 (*Wildevuur/Bremer*) en zie hoe het Hof Amsterdam deze zaak na verwijzing heeft

Bestemming 7:230a/7:290 BW: in dit geval is maatgevend of het gehuurde, mede in aanmerking genomen de inrichting ervan en hetgeen partijen omtrent het gebruik voor ogen stond, in overwegende mate wordt gebruikt voor de uitoefening van een bedrijf zoals bedoeld in art. 7:290 lid 2 BW. In dat geval geldt het regime van art. 7:290 BW.<sup>28</sup>

Bestemming 7:290/7:232 BW: de wet bepaalt in art. 7:290 lid 3 BW dat het huurregime van art. 7:290 BW van toepassing is op een afhankelijke woning. Bij de vraag of sprake is van een afhankelijke woning speelt een rol of de woning niet zonder overwegende bezwaren door een andere dan de huurder van de bedrijfsruimte kan worden gebruikt, waarbij zowel bouwtechnische als bedrijfseconomische en functionele overwegingen een rol spelen.<sup>29</sup> Beslissend is verder hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik daarvan voor ogen heeft gestaan.<sup>30</sup>

Bestemming 7:232/7:290/7:230a BW: uit de minimale rechtspraak die is geweest over deze combinatie menen wij af te leiden dat in een voorkomende omstandigheid twee toetsen moeten worden gemaakt. Eerst de '7:230a/7:290 BW' toets, waarna het 'winnende regime' de strijd aangaat met '7:232 BW'.<sup>31</sup>

#### Piketpaal 4: relevantie kwalificatie onderhuurovereenkomst?

Als het gehuurde (al dan niet deels) wordt onderverhuurd, dan speelt ook nog de vraag of de kwalificatie van de onderhuurovereenkomst van invloed is op de kwalificatie van de hoofdhurovereenkomst.

Het uitgangspunt is dat iedere overeenkomst zelfstandig, op zijn eigen merites moet worden beoordeeld. De kwalificatie van de onderhuurovereenkomst is daarbij niet afhankelijk van de kwalificatie van de hoofdhurovereenkomst en *in beginsel* geldt dat *vice versa* ook.<sup>32</sup> Het is echter, onder bijzondere omstandigheden, mogelijk dat het regime van de hoofdhurovereenkomst het huurregime van de onderhuurovereenkomst volgt. Dit deed zich voor in de zaak waarover de Hoge Raad op 20 september 1985 arrest wees.<sup>33</sup> Het gehuurde was krachtens de hoofdhurovereenkomst bestemd om door de huurder kamersgewijs te worden onderverhuurd. De rechtsvraag die centraal stond, was of de hoofdhurovereenkomst al dan niet beheerst werd door de regels omtrent huur en verhuur van woonruimte (thans art. 7:232 BW e.v.). De Hoge Raad overwoog dat het complex waarin de kamers zich bevonden, niet voldeed aan het begrip 'zelfstandige woning' van het toenmalige art. 7A:1623a lid 3 (oud) BW.<sup>34</sup> Om die reden konden de onder te verhuren kamers ook niet worden aangemerkt als gedeelten van een zelfstandige woning, zoals lid 2 van dat artikel voorschreef.<sup>35</sup> De letterlijke wettekst bood derhalve geen aanknopingspunten voor de Hoge Raad om de huurders van de kamers op enigerlei wijze huurbescherming te bieden op grond van het woonruimtehuurregime. De Hoge Raad vond zulks (kenmerkend) onwenselijk en vervolgde dan ook: "Niettemin moet uit de strekking van voornoemde bepalingen en van de daarmee samenhangende Huurprijzenwet woonruimte, te weten bescherming van de huurder, worden afgeleid dat deze wettelijke regelen — behoudens bijzondere omstandigheden waarvan te dezen niet is gebleken — op overeenkomsten tot huur en verhuur van kamers in een dergelijk complex van toepassing zijn." Waarna de Hoge Raad, ten aanzien van de vraag of op de hoofdhurovereenkomst het woonruimterecht van toepassing was, overwoog: "Daaruit vloeit

dan weer voort dat de door het middel aan de orde gestelde vraag bevestigend moet worden beantwoord. Een ander antwoord zou immers tot het onaanvaardbare gevolg leiden dat ten aanzien van de verhuur van het complex en de onderverhuur van de kamers een verschillend wettelijk regime zou gelden, niet alleen met betrekking tot de in de vierde

- 
- afgedaan bij arrest van 1 april 2004, *WR* 2004, 284; HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ1243.
28. Zie o.a. HR 22 oktober 1999, *NJ* 2000, 209 (*Theole/ABN*) en HR 23 september 2005, *NJ* 2006, 101 (*ABS/Bladel*).
29. Zie HR 24 januari 1997, *NJ* 1997, 558 (*Tokkie/Michael*); zie ook HR 26 november 2004, *WR* 2005, 13 (*Wiegerinck/de Dopol*).
30. Zie HR 24 december 1993, *NJ* 1994, 215 (*Semarang/Geelhoed*); en zie HR 28 januari 1994, *NJ* 1994, 421 (*AHAM/Malherbe*) voor een geval van onderverhuur van een woning, terwijl op de hoofdhurovereenkomst het regime van art. 7:290 BW van toepassing was verklaard.
31. HR 25 april 2003, *WR* 2003, 52 (*t Sweiland/Beekema*) en meer in het bijzonder het vonnis van de rechtbank in eerdere instantie: Rechtbank Leeuwarden 2 mei 2001, *WR* 2001, 84. De Utopiaprocedure zou bij uitsteking het podium zijn geweest om de kwalificatievraag van het Utopiacomplex aan de orde te stellen, ware het niet dat het partijdebat (in cassatie) zich hier niet op toespitste. In cassatie was slechts van belang of het regime van art. 7:290 BW van toepassing was op het restaurant/café. Uit de conclusie van AG Wissink lijkt te volgen dat beide partijen meenden dat het huurregime ex art. 7:232 BW op het complex van toepassing zou zijn indien de gemeente Rotterdam in het ongelijk zou worden gesteld. Wissink merkt in zijn conclusie terzijde (overigens ongemotiveerd) op dat (de juistheid van) dit sentiment niet noodzakelijkerwijs uit de genoemde verwijzingsregels zou volgen. Gelet op het gegeven dat in deze Utopiacasus 57,2% voor bewoning in gebruik is, 29,2% als 230a BW ruimte en 5% als 290 BW bedrijfsruimte, zien wij overigens niet welk regime anders van toepassing zou moeten zijn. Splitsing is immers niet mogelijk en gelet op de door ons verdedigde tweefasentoets, prevaleert in dit geval het regime van art. 7:232 BW (fase 1: 230a prevaleert in dit geval boven 290 op grond van de *Theole/ABN* rechtsregel; fase 2: woonruimte prevaleert in dit geval boven 230a via de *Fuks/Recourt* rechtsregel).
32. Zie I.C.K. Mol, 'Onderverhuur' in *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer; Den Hollander 2013, p. 157 en 158.
33. HR 20 september 1985, *NJ* 1986, 260 (*Zonshoffe I*).
34. Art. 7A:1623a lid 3 (oud) BW bepaalde: 'Onder zelfstandige woning wordt verstaan de woning welke een eigen toegang heeft en welke de bewoner kan bewonen zonder daarbij afhankelijk te zijn van wezenlijke voorzieningen buiten die woning.' Thans is dit art. 7:234 BW.
35. Art. 7A:1623a lid 2 (oud) BW bepaalde: 'Onder woonruimte wordt verstaan een gebouwde onroerende zaak die als zelfstandige woning is verhuurd, of een als woning verhuurd gedeelte daarvan, dan wel een woonwagen of een standplaats, alsmede de onroerende aanhorigheden.' Het huidige art. 7:232 BW luidt anders. In de nieuwe wettekst wordt onder woonruimte verstaan 'de gebouwde onroerende zaak voor zover deze als zelfstandige dan wel als niet zelfstandige woning is verhuurd, dan wel een woonwagen of een standplaats, alsmede de onroerende aanhorigheden.'

*Afdeling geregelde onderwerpen, maar ook — nu de Huurprijzenwet woonruimte uitgaat van een begrip woonruimte dat niet wezenlijk verschilt van dat van art. 1623a — met betrekking tot de huurprijzen.*” En dus werd de hoofdhurovereenkomst beheerst door het huurregime van woonruimte. Relevant is in dat kader wel dat in de hoofdhurovereenkomst de bestemming ‘kamerverhuur’ was overeengekomen (hetgeen een duidelijke woonbestemming was). Immers, als de bestemming in de hoofdhurovereenkomst juist niet had gezien op kamerverhuur, maar op bijvoorbeeld kantoorruimteverhuur, dan zouden weliswaar de onderhuurovereenkomsten woonruimteverhuur zijn geweest, maar dat zou dan niet in de hoofdhurovereenkomst doorstoten (nu partijen in die hoofdhuur anders waren overeengekomen).

Zie voor een recente poging tot toepassing van de hiervoor beschreven Zonshofje I rechtsregel bij zorgcomplexen de uitspraak van de Rechtbank Gelderland waarbij een zorginstelling een zorgcomplex huurde en zij aan haar patiënten woonruimtes ter beschikking stelde waarbij de verschaffing van zorg en bewoning nauw met elkaar verbonden waren.<sup>36</sup> In het kader van een verzoek tot verlenging van de ontruimingsbeschermingstermijn ex art. 7:230a BW, stond de vraag centraal door welk huurregime de hoofdhurovereenkomst werd geregeerd, rekening houdend met de kwalificatie van de onderhuurovereenkomst. Aan de hand van art. 6:215 BW (zie hiervoor) analyseerde de rechtbank of de huurbeëindigingsbepalingen die gelden voor de huur van woonruimte verenigbaar zijn met de aard van de tussen de huurder en haar cliënten gesloten overeenkomsten. Met andere woorden: was cumulatie van de twee regimes van deze benoemde overeenkomsten mogelijk? De rechtbank concludeerde dat dit niet het geval was.<sup>37</sup> De overeenkomsten met de cliënten kwalificeerden niet als huur van woonruimte, zodat de Zonshofje I rechtsregel geen toepassing vond.

### **Kwalificatie van de huurovereenkomst tussen de belegger en Het Zorgpaleis B.V.**

Zojuist hebben we de piketpalen uiteengezet voor de kwalificatie van de (hoofd)huurovereenkomst. Aan de hand van deze piketpalen zullen we de (hoofd)huurovereenkomst van Het Zorgpaleis B.V. kwalificeren.

#### ***Piketpaal 1: wat stond partijen omtrent het gebruik voor ogen?***

De belegger en Het Zorgpaleis stond bij het aangaan van de huurovereenkomst voor ogen dat laatstgenoemde het gehuurde zou inzetten voor haar totaalconcept. Het Zorgpaleis gebruikt het gehuurde in de praktijk ook als zodanig.<sup>38</sup> Dit houdt in:

- 5% van de bebouwing wordt ingezet voor horeca/kapper; deze ruimtes zijn voor iedereen toegankelijk. Het Zorgpaleis heeft huurovereenkomsten met deze partijen gesloten;
- 15% van de bebouwing betreft zelfstandige woonruimtes die worden verhuurd aan personen die aldaar zelfstandig wonen en die zorgdiensten afnemen;
- 80% van de bebouwing wordt ingezet ten behoeve van de verpleeg-/verzorgingsafdeling voor personen die zorg behoeven (mensen die niet zonder zorg en niet meer zelfstandig kunnen wonen). Dit deel is inclusief de kantoren, behandelkamers, sportlokalen, keuken, ruimtes voor medici.

#### ***Piketpalen 2 en 4: gemengde overeenkomst en relevantie kwalificatie onderhuurovereenkomst?***

De overeenkomst tussen Het Zorgpaleis en haar bewoners in sub b en c hiervoor bevat elementen van verschillende bijzondere overeenkomsten zoals huur (van woonruimte ex art. 7:232 BW), opdracht (dienstverlening, ex art. 7:400 e.v. BW) en geneeskundige behandeling (sommige elementen van zorgverlening, ex art. 7:446 e.v. BW). De cumulatierregel van art. 6:215 BW dringt zich dan ook op. Voor de bewoners sub c lijkt cumulatie ex art. 6:215 BW niet mogelijk omdat de bewoning duidelijk ondergeschikt is aan andere elementen van de overeenkomst en (gelet op de aard van die andere elementen) daarvan niet los kan worden gezien. Omdat het zorgelement duidelijk overheerst, ligt het toepassen van absorptie voor de hand. In verband daarmee wordt de overeenkomst tussen Het Zorgpaleis en deze bewoners beheerst door de overeenkomst van opdracht (dan wel de geneeskundige behandelingsovereenkomst). Het huurrecht mist toepassing.<sup>39</sup>

36. Rechtbank Gelderland 25 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1302.

37. Zonder de uitkomst direct onbevredigend te vinden, menen wij dat de rechtbank wat te kort door de bocht is gegaan in haar motivering. De rechtbank overwoog namelijk dat de overeenkomsten tot verschaffing van zorg en woonruimte zo nauw met elkaar verbonden waren dat het einde van de eerstgenoemde overeenkomst tot gevolg heeft dat de andere ook eindigt. Daarna overwoog de rechtbank dat de woonruimte tegen betaling ter beschikking is gesteld, uitsluitend om de overeengekomen zorg te faciliteren. Om die redenen oordeelde de rechtbank dat het huurrecht onverenigbaar was met de aard van de gesloten overeenkomsten, zodat cumulatie niet kon worden toegepast en er (dus) geen sprake was van een huurovereenkomst ex art. 7:232 BW. Gelet op de wijze waarop deze overwegingen zijn geredigeerd (het lijkt er namelijk op alsof de rechtbank al tot deze overtuiging kwam vanwege de enkele contractuele verbondenheid van deze twee overeenkomsten) komt het ons goed voor om te onderstrepen dat de enkele contractuele verbondenheid weinig hoeft te zeggen over de vraag of cumulatie mogelijk is en vervolgens de vraag of ook werkelijk het zorgelement domineert. Indien de woonruimteovereenkomst enkel kon worden aangegaan omdat er ook zorg werd afgenomen, lijkt ons dat (op zichzelf) in beginsel een te magere redenering om toepassing van de cumulatierregel van art. 6:215 BW achterwege te laten. Terzijde merken wij op dat het voor het verlenen van zorg niet altijd noodzakelijk zal zijn dat er ook in het zorgcomplex gewoond wordt. In veel woon-/zorgcomplexen wordt ook gewoond omdat het makkelijk is om zorg en wonen te combineren. Dan wordt een woning niet uitsluitend ter beschikking gesteld om zorg te faciliteren.

38. Indien Het Zorgpaleis het gehuurde feitelijk anders zou exploiteren (zij zou het gehuurde bijvoorbeeld voor het leeuwendeel inzetten ten behoeve van verhuur aan reguliere woonruimtehuurders) dan zou dit enkel van invloed kunnen zijn op de hoofdhurovereenkomst als de huurder met dit afwijkende gebruik expliciet of impliciet heeft ingestemd. Zie ‘Verkleuring of meekleurig bestemming bedrijfsruimte’ van S.H.W. le Large en J.P.H. Jacobs, *TvHB* 2009/2, p. 48-52; zie verder bv. Hof Amsterdam 8 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN7825.

39. Hoewel niet uitdrukkelijk en met (naar onze mening) magere motiveringen, werd recentelijk absorptie toegepast

Ten aanzien van de bewoners sub b ligt dat naar onze mening anders. Deze bewoners huren een reguliere zelfstandige woonruimte, zij zijn niet hulpbehoevend en zij kunnen nog zelfstandig wonen. Zij verblijven daar niet primair vanwege een duidelijke zorgbehoefte, maar zij verblijven daar vanuit een keuze, vanuit gemak. Het is daarom meer dan waarschijnlijk dat (op grond van de cumulatieregel) op deze overeenkomst tussen Het Zorgpaleis en de bewoners sub b zowel een overeenkomst van opdracht als het huurrecht ex art. 7:232 BW e.v. van toepassing is.

Bovenstaande analyse in acht nemend, staat vast dat Het Zorgpaleis slechts een ondergeschikt deel van het gehuurde gebruikt op grond van het regime van art. 7:232 BW, zodat volgens ons de rechtsregel uit Zonshofje I hier niet voor het gehele gehuurde complex op gaat. Afhankelijk van de uitkomst van onze analyse of het gehuurde gesplitst kan worden (zie hierna piketpaal 3), is het nog mogelijk dat deze regel tot gevolg heeft dat op het ondergeschikte woonruimte-deel van het gehuurde het regime van art. 7:232 BW doorwerkt.

### *Piketpaal 3: een overeenkomst met een gemengde huurbestemming: splitsing in afzonderlijke huurovereenkomsten?*

Vastgesteld dient te worden dat Het Zorgpaleis het gehuurde gebruikt voor 7:232 BW ruimtes (de verhuur aan bewoners), als 7:230a BW ruimte (de verhuur aan de medici, de verschillende ruimtes die bestemd zijn om te worden ingezet voor de verzorgings- en de verpleegafdelingen) en als 7:290 BW ruimte (de horeca/de kapper). Er is dan ook sprake van 'gebruik met een gemengde huurbestemming'.

Wij menen dat het verdedigbaar is dat het niet goed mogelijk is om het gehuurde te splitsen zonder afbreuk te doen aan de bedoeling van partijen en het gebruik dat Het Zorgpaleis heeft beoogd en ook feitelijk uitvoert. Weliswaar zouden de verschillende zelfstandige woonruimtes, de horecalocatie en de kapsalon vanuit bouwkundig en financieel perspectief afzonderlijk kunnen worden verhuurd, maar vanuit het totaalconcept van Het Zorgpaleis is dat niet goed mogelijk (zonder afbreuk aan dat concept te doen). De verschillende ruimtes worden als één samenhangend geheel gebruikt voor het concept. Splitsing zou ook betekenen dat de huurovereenkomsten separaat kunnen worden opgezegd, hetgeen afbreuk zou doen aan het concept en daarmee aan de belangen van de bewoners. Wij menen dus dat niet tot splitsing kan en mag worden overgegaan.

Uitgaande van de kwalificatieregels die gelden als niet wordt gesplitst, zullen we nader toetsen in twee fases (namelijk eerst de 'strijd' tussen de beide bedrijfsbestemmingen en daarna die tussen de bedrijfsbestemming en de woonbestemming):

7:230a/7:290: mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde en het feit dat het gehuurde in overwegende mate wordt gebruikt als 7:230a ruimte, staat vast dat het regime van art. 7:230a BW de 'strijd' wint van het gedeelte dat voor een 290-bestemming wordt gebruikt. Het regime van 7:230a moet vervolgens strijden met het regime van 7:232 BW.

7:230a/7:232: mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde en het feit dat het gehuurde in overwegende mate voor een ander doel in gebruik is dan woonruimte (namelijk slechts voor 15% als woonruimte), staat volgens ons vast dat het regime van art. 7:230a BW van toepassing

is op de gehele huurovereenkomst tussen de belegger en het Zorgpaleis.

## **Conclusie en aanbevelingen**

Kwalificatie van huurovereenkomsten is bepaald niet eenvoudig, mede nu het sterk is ingegeven vanuit de feiten. In de fictieve casus die wij schetsten, zijn wij uitgegaan van extreme percentages, waardoor het onderscheid tussen de verschillende huurregimes goed zichtbaar werd. Echter, in de praktijk gebeurt het geregeld dat het gebruik en de percentages dichter bij elkaar zullen liggen. Wij hopen in dit artikel voor u uiteen te hebben gezet, welke stappen (volgens ons) moeten worden genomen om een (hoofd)huurovereenkomst te kunnen kwalificeren.

Tot slot nog enkele aanbevelingen die wij willen meegeven (geschreven vanuit het perspectief van de hoofdverhuurder en vanuit het perspectief van de hoofdhuurder).

### **Aanbevelingen hoofdhuurder**

- Leg de bedoeling van partijen in de hoofdhuurovereenkomst goed vast en onderzoek, ten behoeve van het formuleren van het contract, die bedoeling nauwkeurig om te kunnen bepalen welk regime op de diverse overeenkomsten van toepassing zal zijn.
- Indien het de bedoeling is dat een substantieel deel van het gehuurde wordt ingezet ten behoeve van de zorg (en niet ten behoeve van de enkele huisvesting met een beperkte zorgafname) is het dringend aan te bevelen dit in de huurovereenkomst op te nemen.
- Voor zover bij het aangaan van de hoofdhuurovereenkomst duidelijk is dat deze wordt beheerst door het woonruimtehuurrecht (ex art. 7:232 BW), kom dan in de hoofdhuurovereenkomst overeen dat de hoofdhuurder enkel onderhuurovereenkomsten mag sluiten en huurprijzen mag overeenkomen die zijn voorgeschreven door de hoofdverhuurder, en houdt rekening met de gevolgen die wij hiervoor in de paragraaf 'Waarom is er bezwaar tegen een woonruimte kwalificatie?' aanstipten.
- Let op met verzoeken van de hoofdhuurder om het gebruik van het gehuurde uit te breiden met het sluiten van art. 7:232 BW huurovereenkomsten (dan wel het verzoek om een substantieel deel van het gehuurde als zodanig te mogen verhuren). Het gevolg kan zijn dat de hoofdhuurovereenkomst verkleurt naar het art. 7:232 BW regime. Dat kan reden zijn om de gehele inhoud van de hoofdhuurovereenkomst aan die situatie aan te passen. De door de hoofdhuurder verzochte toestemming zou dan kunnen worden verleend onder het voorbehoud dat de hoofdhuurovereenkomst wordt aangepast aan die nieuwe situatie.
- Leg de bedoeling van partijen in de onderhuurovereenkomst/zorgovereenkomst goed vast en onderzoek, ten behoeve van het formuleren van de contracten, die bedoelingen nauwkeurig om te kunnen bepalen welk

---

in twee specifieke zorgverhoudingen door de Rechtbank Utrecht in haar uitspraak van 16 mei 2012, *NJF* 2012, 297 en door het Hof Arnhem-Leeuwarden in zijn arrest van 7 mei 2013, *JHV* 2013, 128.



regime op de diverse overeenkomsten van toepassing zal zijn.

- f. Als het wenselijk is dat het verblijf door de bewoner eindigt als en zodra de verzorging eindigt, bepaal dan i) dat de elementen zorg en bewoning onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en dat als de zorgovereenkomst eindigt, ook de huurovereenkomst eindigt en ii) dat de woonruimte uitsluitend ter beschikking wordt gesteld teneinde de zorg te kunnen faciliteren.

Wij hechten eraan te benadrukken dat partijen de meest prachtige bepalingen kunnen formuleren, maar als partijen niet werkelijk handelen naar deze bepalingen en deze niet stroken met de werkelijke bedoeling, deze bepalingen lang niet in alle gevallen doorslaggevend zullen zijn. De rechter zal – zeker wanneer de belangen van (woonruimte)onderhuurders op het spel staan – veelal op zoek gaan naar de daadwerkelijke intentie en motieven van partijen bij het sluiten van de (hoofd)huurovereenkomst.