

# Onderhuur door de ROZ jaren heen

mr. I.C.K. Mol<sup>1</sup>

In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de ontwikkeling (of niet) van het 'onderhuur' artikel in de algemene voorwaarden van de Raad voor Onroerende zaken (hierna ROZ) vanaf 1989 tot en met de laatste uitgave van 2015. Verder zal aandacht worden besteed aan relevante rechtspraak. Het onderhuurartikel in de ROZ bepalingen luidt door de jaren heen voor art. 230a ruimtes en voor art. 290 bedrijfsruimtes grotendeels gelijk, reden waarom hierna overwegend geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende regimes.<sup>2</sup> Als dit anders is, zal dit specifiek worden vermeld.

## 1. Inleiding

De relevante artikelen uit de meest actuele ROZ voorwaarden luiden thans als volgt:

ROZ 290/2012

'6.1 Behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming van verhuurder is het huurder niet toegestaan het gehuurde geheel of gedeeltelijk aan derden in huur, onderhuur of gebruik af te staan, dan wel de huurrechten geheel of gedeeltelijk aan derden over te dragen of in te brengen in een maatschap, commanditaire vennootschap, vennootschap onder firma of rechtspersoon. Ingeval huurder handelt in strijd met bovenstaande bepaling, verbeurt huurder aan verhuurder per kalenderdag dat de overtreding voortduurt een direct opeisbare boete, gelijk aan tweemaal de op dat moment voor huurder geldende huurprijs per dag, onverminderd het recht van verhuurder om nakoming dan wel ontbinding van de huurovereenkomst, alsmede schadevergoeding te vorderen.'

ROZ 230a/2015

'6.1 Behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming van Verhuurder is het Huurder niet toegestaan het gehuurde geheel of gedeeltelijk aan derden in huur, onderhuur of gebruik af te staan, ofwel de huurrechten geheel of gedeeltelijk aan derden over te dragen of in te brengen in een personenvennootschap of rechtspersoon. 6.2 Ingeval Huurder handelt in strijd met artikel 6.1, verbeurt Huurder aan Verhuurder per dag dat de overtreding voortduurt een direct opeisba-

re boete, gelijk aan tweemaal de op dat moment voor Huurder geldende huurprijs per dag, onverminderd het recht van Verhuurder om nakoming dan wel ontbinding van de huurovereenkomst, alsmede schadevergoeding te vorderen.

6.3 Het is Huurder toegestaan onder te verhuren of ruimte in gebruik te geven aan een groepsmaatschappij in de zin van artikel 2:24b Burgerlijk Wetboek mits dat past binnen het gebruik zoals bedoeld in artikel 1.2 van de huurovereenkomst en deze onderhuurder/gebruiker de ruimte niet zal onderverhuren en/of in gebruik zal geven aan een derde. Huurder mag in de onderverhuurovereenkomst niet ten nadele van de hoofdhuurovereenkomst afwijken. Het voorgaande laat onverlet de verplichtingen van Huurder uit de huurovereenkomst. Huurder blijft het enige aanspreekpunt voor Verhuurder.'

## 2. 'Onderhuur'<sup>3</sup> in de wet en in de ROZ bepalingen

Met de invoering van titel 7.4 heeft het onderhuurartikel in de wet een omwenteling gemaakt van 180 graden.<sup>4</sup> Daar waar het laatst geldende artikel van voor 1 augustus 2003 (art. 7A:1595 BW<sup>5</sup>) als uitgangs-

1. Ivette Mol is werkzaam als advocaat bij VMBS Advocaten.  
2. Overigens zullen de ROZ voorwaarden die zien op 7:230a ruimte hierna 'ROZ 230a/jaartal' worden genoemd en de voorwaarden die zien op 7:290 bedrijfsruimte 'ROZ 290/jaartal' worden genoemd. De meest recente ROZ voorwaarden zullen dan ook worden aangeduid als: 'ROZ 230a/2015' en 'ROZ 290/2012'.

3. Zie voor een uitvoerige uiteenzetting over 'onderhuur' onder meer de volgende bijdragen: H.J. Rossel, *Huurrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 2011, p. 378 t/m 396; Van der Hoek, *GS Huurrecht*, art. 7:221 BW; I.C.K. Mol, *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2013, p. 149-175; A. Kemp, 'Toestemming voor onderverhuur geweigerd?', *TvHB* 2013, nr. 1, p. 4-11.  
4. Art. 208a Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek bepaalt dat art. 7:221 BW niet van toepassing is op huurovereenkomsten die zijn gesloten voor 1 augustus 2003.  
5. Art. 7A:1595 BW luidde als volgt:  
1. De huurder mag, indien hem dit vermogen niet is toegestaan, de zaak niet weder verhuren, noch zijne huur aan een ander afstaan.  
2. Indien het gehuurde in een huis of in een woning bestaat, welke de huurder zelf bewoont, kan hij een gedeelte

punt had dat onderhuur (al dan niet gedeeltelijk) zonder toestemming van de verhuurder niet was toegestaan, is het uitgangspunt sinds 1 augustus 2003 (zie art. 7:221 BW) dat onderhuur (al dan niet gedeeltelijk) juist wel is toegestaan.<sup>6</sup> Dit is enkel anders als de huurder moet aannemen dat de verhuurder hiertegen bezwaar heeft.<sup>7</sup> Het artikel is van regelend recht, zodat het is toegestaan hiervan af te wijken. En dat is waarvoor de ROZ ook in de huidige versies van de algemene bepalingen weer heeft gekozen.

De ROZ voorwaarden bevatten al sinds jaar en dag een onderhuurverbod. Het desbetreffende artikel in de ROZ voorwaarden heeft in de loop der jaren daarentegen geen drastische omwentelingen gemaakt. Het uitgangspunt is (in ieder geval reeds sinds 1989) dat het de huurder, zonder voorafgaande toestemming van de verhuurder, niet is toegestaan het gehuurde (al dan niet gedeeltelijk) in onderhuur of in gebruik te geven aan derden. Het is dan ook geen absoluut verbod tot onderhuur; de verhuurder biedt namelijk een opening (hij staat ervoor open om toestemming te geven). Als de verhuurder die opening niet wil bieden, verdient het aanbeveling om deze bepaling absoluut te formuleren.<sup>8</sup> In

de versies van 1994 en 1996 werd overigens enkel gesproken over 'toestemming van de verhuurder'. In alle overige versies wordt gesproken over een 'schriftelijke toestemming van de verhuurder'.

De ROZ voorwaarden hebben de laatste jaren aan verhuurdersvriendelijkheid ingeboet. In de ROZ 230a/2015 is dit in art. 6 beperkt zichtbaar geworden door de toevoeging van lid 3, dat bepaalt dat het de huurder is toegestaan het gehuurde<sup>9</sup> onder te verhuren of een ruimte in gebruik te geven aan een groepsmaatschappij ex art. 2:24b BW. Deze toestemming geldt, aldus lid 3, enkel voor zover het gebruik past binnen de overeengekomen bestemming (zie art. 1.2 van de ROZ huurovereenkomst). In dit artikel is niet bepaald dat deze onderhuurtoestemming uitsluitend geldt voor de duur dat de betreffende partij een groepsmaatschappij ex art. 2:24b BW is. Hoewel mijns inziens goed verdedigbaar is dat (de ratio van) lid 3 meebrengt dat de toestemming tot onderverhuur enkel betrekking heeft op de duur dat de betreffende entiteit een groepsmaatschappij is, zou ook kunnen worden betoogd dat een eenmaal rechtsgeldig aangegane onderhuurovereenkomst niet 'zomaar' kan worden aangetast indien hierover contractueel niets is geregeld (en de toestemming evenmin voorwaardelijk is verstrekt). Interessant in dit kader is de uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam van 18 februari 2010.<sup>10</sup> In die uitspraak voorzag het 230a-contract in een toestemming aan de huurder om, zonder nadere schriftelijke toestemming van de verhuurder, onder te verhuren aan gelieerde instellingen; in andere gevallen was voorafgaande schriftelijke toestemming van de verhuurder nodig. Huurder ging over tot onderverhuur aan een gelieerde vennootschap, doch op enig moment werd het groepsverband doorbroken. De onderhuurovereenkomst duurde voort. Nadat de verhuurder de ontruiming had aangezegd, startte de huurder een verzoekschriftprocedure ex art. 7:230a BW. De verhuurder verdedigde in die procedure onder meer dat met de positie van de onderhuurder geen rekening moest worden gehouden, nu er sprake was van onbevoegde onderverhuur (de huurder had immers voor onderverhuur aan een niet-groepsvennootschap geen toestemming gekregen). De huurder werd niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek.<sup>11</sup> De kantonrechter overwoog ten overvloede dat het hem voorshands niet aannemelijk voorkomt dat de oorspronkelijke toestemming ophield met het doorbreken van het groepsverband.<sup>12</sup> Met andere woorden: er was geen nieuwe

---

*daarvan, onder zijne verantwoordelijkheid, aan een ander verhuren indien hem dat vermogen niet bij de overeenkomst is ontzegd geworden.'*

6. Voor woonruimteverhuur kent de wet een afwijkende bepaling: zie art. 7:244 BW. In dit artikel is bepaald dat het de huurder uitsluitend is toegestaan een deel van de gehuurde zelfstandige woonruimte in gebruik te geven aan een ander, indien de huurder zelf aldaar zijn hoofdverblijf heeft.
7. Denk hierbij bijvoorbeeld aan:
  - ingebruikgeving / onderverhuur aan een gezelschap drugsverslaafden of aan een instelling waarvan zonder meer duidelijk is dat zij een voor de verhuurder kwetsende doelstelling heeft;
  - ingebruikgeving / onderverhuur voor activiteiten die een verhoogd risico voor schade opleveren of schadelijk zijn voor de reputatie van de gehuurde locatie;
  - ingebruikgeving / onderverhuur aan onderhuurders die risicovolle activiteiten ontplooiën;
  - ingebruikgeving / onderverhuur aan onderhuurders die een zorgwekkende financiële positie hebben.

Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 26 089, nr. 6, p. 25, onder 2 (Nota naar aanleiding van het verslag); zie *Kamerstukken I* 2000/01, 26 089, nr. 162, p. 23-24 (Memorie van Antwoord); zie *Kamerstukken I* 2001/02, 26 932, nr. 50, p. 3-4, onderdeel 5 (Brief van de Minister van Justitie).
8. Uiteraard kan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat een verhuurder de huurder niet onverkort aan dit verbod kan houden, maar dan heeft de verhuurder in ieder geval wel de opening om onderverhuur toe te staan geëlimineerd. Aan een verbod tot onderverhuur kan nog meer kracht worden gegeven door, bijvoorbeeld in de considerans, te benoemen om welke redenen de verhuurder geen onderhuurder wenst.

9. In de voorwaarden wordt niet expliciet gezegd dat het 'gehuurde' mag worden onderverhuurd / in gebruik mag worden gegeven aan een groepsmaatschappij. Dat zal een omissie zijn.
10. Zie Rb. Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam, 18 februari 2010, *TvHB* 2010, nr. 12 (m.nt. H.J. Moné).
11. Huurder werd niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, omdat verhuurder de huurovereenkomst niet kon opzeggen.
12. De kantonrechter overwoog daarnaast ook nog dat daarmee niet was gezegd dat het de huurder (of de

toestemming nodig voor het voortzetten van deze onderhuurovereenkomst.

Teneinde een discussie over de reikwijdte van het nieuwe lid 3 zoveel mogelijk te voorkomen, is het dan ook beslist de moeite waard om aan lid 3 een passage toe te voegen die bepaalt voor welke duur deze toestemming geldt (bijvoorbeeld: enkel voor de duur van het groepsverband of wellicht ook voor de periode daarna en in dat geval voor welke periode). En in het verlengde daarvan, is het tevens aan te bevelen om overeen te komen wat de consequentie is indien de toestemming enkel beperkt is tot de duur van het groepsverband: dient er opnieuw toestemming te worden gevraagd en, zo ja, wat gebeurt er als die toestemming niet wordt gegeven – dient de onderhuurder dan te ontruimen (en binnen welke termijn)?

In het navolgende zal stil worden gestaan bij het verbod tot verhuur, onderhuur en ingebruikgeving (hierna gemakshalve gezamenlijk het ‘verbod tot onderverhuur’ genoemd) en meer in het bijzonder de reikwijdte hiervan. Verder zal aandacht worden besteed aan het verbod om huurrechten in te brengen of over te dragen.

### 3. Het verbod tot onderverhuur

Op grond van de huidige redactie is het de huurder uitsluitend met voorafgaande schriftelijke<sup>13</sup> toestemming van de verhuurder geoorloofd het gehuurde geheel of gedeeltelijk aan derden in huur, onderhuur of gebruik af te staan. In de loop der jaren is in de rechtspraak uitgemaakt dat een dergelijk contractueel verbod tot onderverhuur allerm minst absoluut is. De verhuurder die weigert toe te stemmen in het verzoek tot onderhuur, kan bakzeil halen als die weigering misbruik van recht<sup>14</sup> ople-

vert en/of in strijd is met de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid.<sup>15</sup> Het is wel zo dat de vraag of de weigering van de verhuurder om in te stemmen met onderhuur in strijd komt met deze figuren met de nodige terughoudendheid dient te worden beoordeeld: toepassing van de contractuele bepaling dient immers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid *onaanvaardbaar* te zijn.<sup>16</sup> Het uitgangspunt is dan ook dat de huurder die zonder toestemming tot onderverhuur overgaat, in beginsel wel degelijk wanpresteert, hetgeen ontbinding van de huurovereenkomst tot gevolg kan hebben. Een voorbeeld waarin de verhuurder de onderhuur moest toestaan, is te vinden in de uitspraak van de Rechtbank Utrecht (vzr.) van 18 april 2003.<sup>17</sup> De huurder werd geconfronteerd met aanzienlijke verliezen waardoor het voortzetten van de exploitatie onverantwoord zou zijn. De huurder had dan ook een zwaarwegend belang bij onderverhuur. De verhuurder weigerde evenwel goedkeuring (hetgeen vereist was op grond van het contractuele onderhuurverbod) omdat de beleggingswaarde van het gehuurde zou dalen. De rechter vond het (overigens enige) argument van de verhuurder niet overtuigend en bepaalde dat de huurder niet aan het verbod tot onderverhuur kon worden gehouden (de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid verzette zich hiertegen, art. 6:248 lid 2 BW). Zie voor een redelijk recente toepassing de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, sector kanton, locatie Den Haag van 18 maart 2015.<sup>18</sup> In deze kwes-

---

tie was de oorspronkelijke huurder (een VOF) ontbonden. De ROZ 290 (voorheen 7A:1624 BW)/1994 waren van toepassing: deze tekst luidt nagenoeg gelijk aan art. 6.1 ROZ 290/2012. Nadien werd de oorspronkelijke exploitatie (een kindermodezaak) voortgezet door één van de vennoten. Vervolgens werd een nieuwe VOF opgericht, met dezelfde vennoten als de oorspronkelijke. De exploitatie was in de loop van de jaren niet gewijzigd. De verhuurder vorderde onder meer ontbinding van de huurovereenkomst nu niet meer de oorspronkelijke huurder, huurder was. Het hof overwoog dat de verhuurder geen belang bij deze vordering had, althans misbruik van recht maakte, nu tussen de beide vennootschappen geen wezenlijke verschillen waren. Met de oprichting van de tweede VOF werd in feite een heroprichting van de eerste VOF beoogd (hetgeen juridisch onmogelijk is, zo stelde het hof vast). Bovendien had de verhuurder na de ontbinding van de eerste VOF nimmer enig nadeel of schade hiervan ondervonden, noch werd enige (andere) verplichting onder de huurovereenkomst niet nagekomen.

---

voormalige dochtervennootschap) vrij stond om zonder toestemming van de verhuurder tot onderverhuur over te gaan aan dochters van deze voormalige groepsvennootschap. Dit lijkt mij evenwel evident, gelet op hetgeen partijen zijn overeengekomen. Deze overweging is mijns inziens dan ook zonder bijzondere betekenis.

13. Het kan in strijd zijn met de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid als onverkort wordt vastgehouden aan de schriftelijkheidseis, indien de toestemming enkel mondeling is gegeven. Zie bv. Hof Arnhem 17 februari 2004, *WR* 2004, 73, ECLI:NL:GHARN:2004:AO8361. In deze kwestie betoogde de huurder dat de verhuurder mondeling toestemming zou hebben gegeven voor deze onderhuur (ondanks dat onderhuur enkel met schriftelijke toestemming was geoorloofd). Het hof overwoog dat uitgangspunt is dat de toestemming schriftelijk moest zijn gegeven, daarbij de nuance aanbrengend dat het vasthouden aan het schriftelijkheidsvereiste naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou kunnen zijn. Deze toets hoefde evenwel hier niet te worden gemaakt, nu het bewijs dat er toestemming zou zijn gegeven niet was geleverd.

14. Art. 3:13 BW. Zie voor een toepassing van art. 3:13 BW het arrest van het Hof Amsterdam 23 februari 2016, *WR* 2016, 83, ECLI:NL:GHAMS:2016:642. In deze kwes-

15. Art. 6:248 lid 2 BW.

16. Voor een overzicht van de rechtspraak op dit onderdeel zie onder andere A. Kemp ‘Toestemming voor onderverhuur geweigerd?’, *TvHB* 2013, nr. 1, p. 4-11. Zie ook: I.C.K. Mol, *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2013, p. 149-175.

17. Rb. Utrecht (kort geding) 18 april 2003, *KG* 2003, 126.

18. Rb. Den Haag, sector kanton, locatie Den Haag 18 maart 2015, *WR* 2015, 133, ECLI:NL:RBDHA:2015:5139. Overigens had de huurder in reconventie niet meer om toestemming tot onderverhuur gevraagd. Ongetwijfeld zal dat gelegen hebben in de omstandigheid dat de onderhuur reeds in 2009 was aangevangen en de procedure in 2014 is geëntameerd.

tie was de ROZ 290/2003 van toepassing. Huurder had zonder toestemming van de verhuurder het gehuurde onderverhuurd. Toen de verhuurder hiermee bekend raakte, startte hij een procedure tot ontbinding van de huurovereenkomst. De vordering werd toegewezen nu er geen sprake was van misbruik van recht noch van strijd met 6:248 lid 2 BW. De stelplicht dat dit anders was, lag bij de huurder die er niet in was geslaagd te bewijzen dat de weigering van de toestemming onaanvaardbaar was.<sup>19</sup>

#### 4. Het verbod tot inbreng of overdracht van huurrechten en de betekenis daarvan

Het verbod om *huurrechten* geheel of gedeeltelijk aan derden over te dragen of in te brengen in een personenvennootschap<sup>20</sup> of in een rechtspersoon komt al vele jaren voor in de ROZ voorwaarden. De vraag dringt zich evenwel op wat hiermee bedoeld is te zeggen. Hierna zal ik vier mogelijke betekenissen aanstippen, waarbij de ene variant meer uitvoerig zal worden behandeld dan de ander.

Misschien is bedoeld te zeggen dat de huurder zijn contractpositie als huurder niet mag overdragen aan een derde in de zin van een contractsovername ex art. 6:159 BW? Als dat is bedoeld te zeggen, dan heeft art. 6:159 lid 1 BW daar een voorziening voor getroffen (zodat de toevoeging in art. 6.1 ROZ niet nodig is): *'Een partij bij een overeenkomst kan haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze laatste overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte.'* Het valt dan ook te betwijfelen dat dit de strekking van deze zinsnede is.

Of is bedoeld te zeggen dat de huurder zijn huurrechten onder de huurovereenkomst niet mag overdragen aan een derde of niet mag inbrengen in een vennootschap? (Met andere woorden: de huurder mag zijn vorderingsrechten niet cederen.<sup>21</sup>)

Indien huurder en verhuurder bepaalde rechten niet overdraagbaar willen maken en deze onoverdraagbaarheid willen kunnen tegenwerpen tegen derden,<sup>22</sup> is het aan te bevelen de betreffende bepaling zo te formuleren dat het verbod goederenrechtelijke werking heeft.<sup>23</sup> In dat geval heeft de bepaling overigens ook verbintenisrechtelijke werking: 1) het handelen in strijd met die bepaling levert een tekortkoming op van de overtreder 'om niet te doen' (verbintenisrechtelijke werking) en 2) de overdracht is niet geëffectueerd (goederenrechtelijke werking). Een verhuurder kan derhalve de derde (die meent huurrechten te hebben verkregen) tegenwerpen dat hij deze rechten niet heeft gekregen. Met andere woorden: hij kan ontruiming verlangen van die derde.

Een bepaling zal in beginsel goederenrechtelijke werking hebben als bij de formulering daarvan aansluiting wordt gezocht bij de bewoordingen van art. 3:83 lid 2 BW, bijvoorbeeld: 'Het beding x is niet overdraagbaar.' of 'Overdraagbaarheid van het beding x is uitgesloten'. Een dergelijk geformuleerd beding zal naar objectieve maatstaven in beginsel niet snel anders kunnen worden uitgelegd dan dat het betreffende vorderingsrecht onoverdraagbaar is.<sup>24</sup>

Het verbod in de ROZ voorwaarden tot het overdragen van 'huurrechten' (afgezien van de vraag wat de betekenis hiervan is) lijkt evenwel enkel verbintenisrechtelijk te zijn geformuleerd: *'is het huurder niet toegestaan (...) de huurrechten (...) over te dragen of in te brengen (...).'* Het effect van de huidige redactie is dat deze rechten in feite wel overdraagbaar zijn, maar dat de huurder die dit doet 'enkel' wanpresteert jegens de verhuurder. De verhuurder kan dan ook enkel zijn huurder aanspreken op een tekortkoming als hij deze rechten toch 'overdraagt' op grond waarvan de derde bijvoorbeeld het recht krijgt om in het gehuurde te verblijven. Een voordeel van het niet-overdraagbaar maken van een bepaling is dat de verhuurder de derde rechtstreeks kan aanspreken tot ontruiming van het gehuurde.<sup>25</sup>

Als het dan ook de bedoeling is om de huurder te verbieden de huurrechten over te dragen, dan ver-

19. Zie verder onder meer de volgende uitspraken: Hof Arnhem 17 februari 2004, WR 2004, 73, ECLI:NL:GHARN:2004:AO8361. In het arrest van het Hof Amsterdam d.d. 8 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4432 beriep de verhuurder zich op het verbod tot onderverhuur ROZ 290/1994, stellende dat de partij die in het gehuurde een restaurant exploiteerde, aldaar onbevoegd zat. Het hof verwierp dit betoog op grond van rechtsverwerking, nu de verhuurder van meet af aan wist dat deze partij het restaurant in het gehuurde exploiteerde en hem ook van meet af aan had aangemerkt als huurder. Zie verder bv.: Hof Den Haag 24 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:464.

20. In de ROZ 290/2012 wordt niet gesproken over 'personenvennootschap', maar over een 'maatschap, commanditaire vennootschap, vennootschap onder firma'.

21. Zie J.M. Heikens en L. Vrakking, 'Wat vindt de rechtspraak van het nieuwe ROZ-model bedrijfsruimte 230a?' in WR 2015, 104, p. 403-421. Zij analyseren deze passage zo (en mijns inziens terecht) dat de overdracht van huurrechten moet worden onderscheiden van een contractsovername ex art. 6:159 BW;

daarvoor is immers toestemming van de verhuurder nodig. Het moet daarom gaan om een cessie van een vorderingsrecht (ex art.6:94 BW).

22. Zie HR 29 januari 1993, NJ 1994, 171 (*Van Schaik q.q. / ABN-AMRO*).

23. Zie HR 21 maart 2014, NJ 2015, 167 (*Coface / Intergamma*) en meer in het bijzonder de instructieve noot van H.J. Snijders.

24. Zie noot H.J. Snijders onder HR 21 maart 2014, NJ 2015, 167 (*Coface / Intergamma*), onderdeel e.

25. Dit is met name relevant als de verhuurder de huurovereenkomst met de huurder niet wil aantasten en hij dus geen ontruiming verlangt van de huurder. Uiteraard kan de verhuurder ook van die huurder verlangen dat hij bewerkstelligt dat deze derde het pand ontruimt, maar dat kan de verhuurder in dit geval ook rechtstreeks. Zie J.M. Heikens en L. Vrakking, 'Wat vindt de rechtspraak van het nieuwe ROZ-model bedrijfsruimte 230a?' in WR 2015, 104, p. 403-421.

dient het aanbeveling de redactie van art. 6.1 te veranderen. Dit geldt vanzelfsprekend ook voor de huurder die de verhuurder wil verbieden vorderingsrechten uit de huurovereenkomst over te dragen (denk bv. aan de vordering tot betaling van huurpenningen).

Of is, nog anders, deze passage in de ROZ 2012/290<sup>26</sup> enkel bedoeld het verbod tot onderhuur/ingebruikgeving kracht bij te zetten door te zeggen dat ook onderverhuur/ingebruikgeving aan een entiteit waaraan de huurder gelieerd is, niet zonder voorafgaande toestemming van de verhuurder is toegestaan? Als dat de bedoeling is, dan verdient het aanbeveling om dat op schrift te stellen.<sup>27</sup>

Vermoedelijk bedoelde de ROZ overigens te zeggen dat het de huurder niet is toegestaan de (exploitatie van de) bedrijfsvoering in het gehuurde in te brengen in/over te dragen aan een personenvennootschap/rechtspersoon zonder voorafgaande toestemming van de verhuurder (met andere woorden: enkel de huurder mag het bedrijf exploiteren in het gehuurde).<sup>28</sup> Denk hierbij aan de eenmanszaak (de huurder) die een restaurant exploiteert en op een bepaald moment die bedrijfsvoering inbrengt in een besloten vennootschap; voor rekening en risico van die besloten vennootschap wordt vervolgens het restaurant geëxploiteerd. Als een huurder een dergelijke actie uitvoert, zal er in de juridische zin van het woord overigens ook sprake zijn van een onderhuur of ingebruikgeving aan een derde nu het in de regel niet zo is dat de contractspatie van de huurder hiermee is overgedragen aan deze gelieerde entiteit.<sup>29</sup> De vraag is evenwel of een dergelijke situatie met zich brengt dat (evenzeer) sprake is van een dermate ernstige tekortkoming, dat deze de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt (en in een 290 situatie speelt daarbij ook nog de vraag of de huurder in een voorkomende situatie al dan niet gehouden is tot een indeplaatsstellingsactie<sup>30</sup>). Over dergelijke

26. In de ROZ 230a/2015 is juist ontheffing gegeven voor onderverhuur aan gelieerde entiteiten, zodat in deze versie deze uitleg hoe dan ook niet juist kan zijn (daargelaten dat de redactie van dit lid wel nadere aandacht behoeft).

27. Nu een dergelijke toevoeging enkel bedoeld is om te onderstrepen dat tot dit verbod ook behoort dat het huurder niet is toegestaan om het gehuurde in onderverhuur / in gebruik te geven aan een gelieerde entiteit, kan een dergelijke bepaling als volgt worden ingeluid: 'Ter verduidelijking van...' / 'Hieronder verstaan partijen tevens dat ...'.

28. Deze toevoeging zou ook kunnen betekenen dat het de huurder niet is toegestaan zijn bedrijf aan een derde over te dragen. Ik waag evenwel te betwijfelen dat dat de bedoeling is, omdat men in dat geval kennelijk verdedigt dat een indeplaatsstelling ex art. 7:307 (zijnde dwingend recht) niet zou zijn toegestaan.

29. Dit gezegd hebbende, is mijns inziens de tekst over 'het inbrengen van huurrechten' in de ROZ bepaling overbodig, nu in art. 6.1 reeds is bepaald dat er geen onderhuur / ingebruikgeving zonder toestemming van de verhuurder mag plaatsvinden.

30. Zie voetnoot 37.

'inbrengacties' en de vraag of dit 'geoorloofd' is<sup>31</sup>, bestaat de nodige rechtspraak.<sup>32</sup>

In een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, sector kanton van 21 januari 2014<sup>33</sup> moest de rechter zich buigen over de vraag of een 7:290 huurovereenkomst op de juiste gronden was opgezegd. Niet snel na de huuringsdatum bracht de huurder (een eenmanszaak), zonder toestemming van de verhuurder en in weerwil van de contractuele verplichtingen, zijn bedrijfsvoering in in een vennootschap onder firma. Vervolgens werd deze bedrijfsvoering vanuit de VOF ingebracht in een BV. De enig aandeelhouder en directievoerder van deze BV was een andere BV, waarvan de huurder enig aandeelhouder en enig directielid van was. Met andere woorden, de huurder behield de uitsluitende en exclusieve zeggenschap over de bedrijfsvoering, waardoor de huurder zijn verplichtingen jegens de verhuurder ten opzichte van

31. Althans niet bedreigd wordt met ontbinding van de huurovereenkomst.

32. In het arrest van 25 november 1977, NJ 1978, 400 (*Luime / Leemans*) had Luime (rechtsoptvolgend huurder) haar bedrijfsvoering ingebracht in een BV (Trefpunt BV) waarvan Luime enig aandeelhouder en directeur was, terwijl de exploitatie van het in het gehuurde gevestigde bedrijf ongewijzigd was voortgezet. Het gebruik van het gehuurde was hierdoor niet verzwaard. Er waren geen omstandigheden voor Leemans (verhuurder) om onderverhuur / ingebruikgeving te weigeren (zo deze zou zijn gevraagd). De rechtbank kwam daarom tot de conclusie dat de huurder niet een dusdanig ernstige tekortkoming onder de huurovereenkomst kon worden verweten dat deze de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigde. De Hoge Raad overwoog (in het incidenteel cassatieberoep) dat de rechtbank zulks zonder schending van enige rechtsregel op grond van de feiten had kunnen concluderen. De Hoge Raad liet evenwel achterwege een toetsingskader te geven wanneer een dergelijke omstandigheid al dan niet ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigde. Ook in het arrest van HR 14 april 2000, NJ 2000, 408 (*Heinsma / De Vries I*) werd verstrekking hiervan achterwege gelaten. De rechtbank stelde vast dat de huurder met de inbreng van zijn eenmanszaak in een BV niet onrechtmatig handelde nu hij voldoende zeggenschap behield in de BV. In cassatie beklagde Heinsma zich erover dat de rechtbank ten onrechte had aangenomen dat De Vries voldoende zeggenschap had, nu a) hij niet de absolute meerderheid van de aandelen had en b) de andere aandeelhouder / bestuurder de *beslissende zeggenschap* had over de BV. De Hoge Raad overwoog evenwel dat het oordeel van de rechtbank een feitelijk en niet een onbegrijpelijk oordeel was (gelet op de feiten en omstandigheden). Helaas heeft de Hoge Raad hier de mogelijkheid laten lopen om een overweging te wijden aan de vraag wat onder 'voldoende zeggenschap' diende te worden verstaan in het licht van de huidige discussie. Wellicht dat hierbij overigens wel een rol speelde dat de verhuurder al geruime tijd bekend was met deze situatie en niet eerder bezwaar hiertegen maakte dan nadat de huurder de BV had verlaten. De rechtbank rekende de verhuurder zulks in ieder geval wel aan.

33. Rb. Amsterdam, sector kanton 21 januari 2014, WR 2014, 114, ECLI:NL:RBAMS:2014:295.

de bedrijfsvoering kon nakomen, aldus de rechter. Weliswaar kwalificeerde deze handeling wel als een tekortkoming onder de huurovereenkomst (de vereiste toestemming van de verhuurder ontbrak), doch er was geen sprake van een slechte bedrijfsvoering als bedoeld in art. 7:296 lid 1 onder a BW. De rechter wees de vordering tot huurbeëindiging toe op grond van een belangenafweging en veroordeelde de verhuurder niet tot betaling van een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten, nu de feitelijke bedrijfsvoering niet werd gevoerd door de huurder, maar door een derde. De huurder ondervond derhalve alsnog nadeel van de door hem gekozen constructie.

In de kwestie die speelde voor het Hof Den Bosch (8 september 2015)<sup>34</sup> waren verhuurder en huurder (een eenmanszaak) overeengekomen: *(...) Hij zal zijn huurrecht niet aan een ander afstaan, het goed niet geheel of gedeeltelijk wederverhuren noch om niet aan een ander in gebruik geven en geen derde(n), al dan niet tegen betaling bij zich laten inwonen of handel drijven, tenzij na schriftelijke toestemming van de verhuurder.* De huurder had op enig moment toestemming van de verhuurder gekregen om zijn positie als huurder (bij zijn overlijden) over te dragen aan x (een medewerker van de schoenenwinkel, de overeengekomen bestemming). De huurder had zijn bedrijfsvoering ingebracht in een vennootschap onder firma waar huurder en x vennoot in waren. Verhuurder wenste de huurovereenkomst te laten ontbinden, omdat huurder zich in strijd met de huurovereenkomst gedroeg; hij had geen toestemming van de verhuurder gekregen voor deze overdracht/inbreng. Het hof wees de vordering af en overwoog daartoe dat de identiteit van de huurder ongewijzigd was gebleven. Bovendien waren partijen niet overeengekomen dat de huurder zijn bedrijfsvoering niet mocht inbrengen in een vennootschap onder firma. Daarnaast raakte de exploitatie van de onderneming op de huidige wijze de verhuurder niet zolang de verplichtingen van de huurder uit de huurovereenkomst werden nagekomen. Ook de omstandigheid dat x in toenemende mate betrokken was bij de dagelijkse exploitatie maakte niet dat huurder daarmee het gehuurde aan hem had afgestaan.

Anders overwoog het Hof Amsterdam:<sup>35</sup> partijen waren overeengekomen dat de huurders (hierna in enkelvoud 'huurder') zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de verhuurder niet het gehuurde door een derde mochten laten gebruiken en niet de huurrechten mochten inbrengen in een vennootschap, maatschap e.d., of in een dergelijk verband van hun huurrechten gebruik mochten laten maken. Dit was de tweede huurovereenkomst tussen partijen: in de eerste huurovereenkomst had huurder toestemming gekregen om de huurovereen-

komst (zo gewenst) in te brengen in een vennootschap onder firma, een besloten vennootschap of in een stichting. Deze toestemming stond evenwel niet in de tweede huurovereenkomst. De verhuurder (een BV) in de eerste huurovereenkomst was de 'moeder' van de huidige verhuurder (eveneens een BV).<sup>36</sup> In de loop van de jaren had de huurder de huurrechten (zoals huurder zelf zegt) ingebracht in een stichting; de verhuurder was hierover geïnformeerd (een reactie van verhuurder bleef uit). Deze stichting werd opgevolgd door een nieuwe stichting. De huurder was (in verband met ziekte) jaren niet betrokken bij die exploitatie, maar op enig moment werd hij werknemer van deze nieuwe stichting. En weer een aantal jaar later werd de huurder vice-voorzitter en uiteindelijk voorzitter van de nieuwe stichting. Verder stond vast dat een derde het gehuurde op eigen kosten had verbouwd. Verhuurder vorderde de ontbinding van de huurovereenkomst in verband met wanprestatie van de huurder. Het hof wees deze vordering toe, omdat de huurder vele jaren geen rol had gespeeld in de (nieuwe) stichting; eerst rondom de procedure had de huurder weer zeggenschap in de stichting gekregen, hetgeen de wanprestatie uit het verleden niet kon repareren.

Samengevat, is de lijn in de rechtspraak dat als in strijd met een inbrengverbod wordt gehandeld, dit weliswaar een tekortkoming onder de huurovereenkomst oplevert, maar deze tekortkoming in beginsel niet zo ernstig is dat deze de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt, mits de huurder de exclusieve zeggenschap houdt over de bedrijfsvoering. In dat geval kan de nieuwe entiteit worden vereenzelvigd met de huurder (de identiteit van de huurder blijft ongewijzigd). Ook als de huurder gedeeltelijk de zeggenschap heeft in deze bedrijfsvoering kan het nog altijd verdedigbaar zijn dat er sprake is van een vereenzelviging, zo volgt uit de rechtspraak. Maar het is een glijdende schaal en het zal afhangen van de omstandigheden van het geval of die vereenzelviging telkens wordt aangenomen. Indien die vereenzelviging wordt aangenomen zal in een 290 situatie een actie ex art. 7:307 BW niet nodig zijn.<sup>37</sup>

36. De verhuurder in de tweede huurovereenkomst.

37. Zie bv. ook Hof Amsterdam 22 september 2005, WR 2006, 57, ECLI:NL:GHAMS:2005:AU7791. In deze kwestie hadden de huurders de bedrijfsvoering ingebracht in een BV, zonder de contractueel vereiste toestemming van de verhuurder. De overdracht kwalificeerde niet als een bedrijfsoverdracht ex art. 7:307 BW (art.7A:1635 lid 2 (oud) BW) nu zij zelf enig aandeelhouder waren gebleven en de zeggenschap gelijk was gebleven. Toen zij de aandelen wilden overdragen aan derden was er wel sprake van een bedrijfsoverdracht in de zin van art. 7A:1635 lid 2 (oud) BW en lag het in de rede dat de huurders een vordering tot indeplaatsstelling deden. Vgl. verder Rb. Almelo (kort geding) 2 november 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BO2808. Ook in deze uitspraak werd aangenomen dat er een tekortkoming was, doch nu de huurder zeer nauw betrokken bleef bij de exploitatie en hij volledig verantwoordelijk bleef voor de huurbetalingsverplichting

34. Zie Hof Den Bosch 8 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3465.

35. Hof Amsterdam 28 augustus 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9835.

Kortom: mijns inziens is de bedoeling van de zinsnede 'dan wel de huurrechten geheel of gedeeltelijk aan derden over te dragen of in te brengen in (...)' niet duidelijk, althans levert op z'n minst voer op voor (een uitleg)discussie.<sup>38</sup> Reeds hierom verdient het aanbeveling om dit onderdeel van de ROZ bepaling te verduidelijken, zodat het aansluit bij de werkelijke bedoeling van partijen.

## 5. Enkele aanbevelingen

Art. 6.1 ROZ is een (overwegend) verhuurdersvriendelijke bepaling die, zowel vanuit het perspectief van de verhuurder, als vanuit het perspectief van de huurder, wijziging verdient. Hieronder volgen enkele suggesties.

- Als de verhuurder geen enkele opening wenst te bieden voor onderverhuur, verdient het aanbeveling om de passage 'behoudens voorafgaande schriftelijke toestemming' weg te contracteren en (zo mogelijk) in de (considerans van de) huurovereenkomst te motiveren waarom de verhuurder zich hiertegen verzet.
- Zo onderhuur wel is toegestaan, verdient het vanuit huurdersperspectief aanbeveling om

---

werd de gevorderde ontruiming afgewezen. Anders was de afloop in Rb. Amsterdam 13 maart 1996, *WR* 1996, 76. In deze kwestie had de huurder het gehuurde in gebruik gegeven aan een commanditaire vennootschap; de huurder was enkel stille vennoot zodat hij niet vereenzelvigd kon worden met de CV. De ingebruikgeving aan de CV werd aangemerkt als verboden onderverhuur. Ontbinding van de huurovereenkomst volgde en in hoger beroep werd de ontbinding bekrachtigd.

38. Zie bv. Rb. Amsterdam, sector kanton 21 juli 2014, *WR* 2015, 13 (m.nt. J.A. Tuinman). In deze kwestie waren de verhuurder en de oorspronkelijke huurder overeengekomen dat het de huurder zonder voorafgaande schriftelijke toestemming niet was toegestaan huurrechten in te brengen, onder meer niet in een vennootschap. De huurder had zijn eenmanszaak ingebracht in een BV; de aandeelhouder van die BV was een andere BV waarin de oorspronkelijke huurder en zijn dochter ieder 50% van de aandelen hielden. Op enig moment droeg de oorspronkelijke huurder zijn aandelen over. De BV die feitelijk exploiteerde, betaalde op een gegeven moment de huur. De rechter overwoog (kort gezegd) dat de huurrechten waren ingebracht in de BV (de feitelijke exploitant) en stapte vervolgens zonder enige toelichting over op de vraag of de verhuurder toestemming had behoren te geven voor de *overdracht van de huurovereenkomst*. Kennelijk kwalificeerde de rechter deze inbreng van huurrechten als een contractsoverneming ex art. 6:159 BW. De slotsom was dat de BV die de feitelijke exploitatie dreef, rechtsoptvolgend huurder was geworden nu de verhuurder al jaren deze nieuwe BV aanschreef en huurbetalingen van deze BV accepteerde. Daargelaten wat men vindt van deze uitkomst, de enkele omstandigheid dat de rechter 'het inbrengen /overdragen van huurrechten' over één kam scheert met een contractsoverneming geeft te denken en laat (eens te meer) zien dat niet duidelijk is wat bedoeld is met deze passage.

art. 6 weg te contracteren, dan wel - als dit niet tot de mogelijkheden behoort - aan dit artikel toe te voegen dat de verhuurder enkel op *zwaarwegende* of *onredelijke* gronden toestemming mag onthouden.

- Een dergelijke toevoeging heeft als gevolg dat als partijen twisten over de vraag of onderverhuur al dan niet is toegestaan (is de grond zwaarwegend of onredelijk), niet zo zeer de weigering van de verhuurder op zichzelf wordt beoordeeld, maar juist de grond voor weigering. Daar hoeft niets mis mee te zijn, maar een partijen dienen zich hier wel van bewust te zijn.
- Deze 'zwaarwegende omstandigheden' of 'onredelijke gronden' kunnen ook worden ingekleurd: wanneer vinden partijen dat daarvan sprake is (hetgeen in de regel juist weer voor de verhuurder relevant zal zijn).
- Partijen kunnen er ook voor kiezen om uitdrukkelijk te bepalen in welke specifieke omstandigheid het de huurder is toegestaan tot onderverhuur over te gaan, waarbij het, afhankelijk van de voorwaarde en het belang, aanbeveling kan verdienen om meer concreet deze toestemming vorm te geven.
- Indien partijen een bepaald vorderingsrecht per definitie niet overdraagbaar willen laten zijn (denk bijvoorbeeld aan het recht van de huurder om het gehuurde te gebruiken of aan het vorderingsrecht van de verhuurder tot betaling van huurpenningen), verdient het aanbeveling te bepalen dat het betreffende vorderingsrecht niet overdraagbaar is (en zoek daarbij aansluiting bij de bewoordingen van art. 3:83 lid 2 BW). Door het aldus te bepalen kan deze niet-overdraagbaarheid ook tegen derden worden ingeroepen.
- Omdat het discutabel is wat bedoeld is te zeggen met de passage 'huurrechten geheel of gedeeltelijk aan derden over te dragen of in te brengen (...)', verdient het aanbeveling deze passage te verduidelijken.
- Art. 6.1.3 ROZ 230a/2015 lijkt thans zo te zijn geredigeerd dat een eenmaal gegeven toestemming voor de onderverhuur aan een bepaalde entiteit, niet kan worden teruggedraaid als die betreffende entiteit niet meer voldoet aan de kwaliteit van een groepsvennootschap. Zo partijen deze toestemming anders vorm willen geven (meer duidelijk) is het de moeite waard deze voorwaarde nader in te kleuren (waarbij het vanuit huurdersperspectief aanbeveling verdient om juist specifiek te bepalen dat een eenmaal gegeven toestemming niet kan worden ingetrokken en vanuit verhuurdersperspectief aanbeveling verdient om de voorwaarde te beperken in duur (voor de duur dat de entiteit een groepsvennootschap is) en te bepalen hoe partijen met elkaar omgaan indien die toestemming is vervallen).