

### Kantonrechter

*de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*

*Steps Onroerend Goed B.V.*,

gevestigd te Heerhugowaard,

eiseres,

verder te noemen: 'Huurder',

gemachtigde: mr. S. van der Kamp

tegen

*de stichting Stichting Heerewegen*,

gevestigd te Vinkeveen,

gedaagde,

verder te noemen: 'Verhuurder',

gemachtigde: mr. T.A. Phijffer

### Vaststaande feiten

1. De kantonrechter gaat als (genoegzaam) vaststaand uit van het volgende:

a) Huurder huurt van Verhuurder winkelruimte staande en gelegen aan de Lange Nering 4 te Emmeloord tegen een huurprijs van thans € 65.197,96 per jaar excl. btw.;

b) de huurovereenkomst is door (de rechtsvoorgangers van) partijen aangegaan per 15 februari 1992, voor een periode van 10 jaar tegen een initiële huurprijs van fl. 95.000,- (€ 43.181,81) per jaar met indexering. Na ommekomst van de eerste termijn is de huurovereenkomst verlengd met een periode van vijf jaar, waarna de huurovereenkomst vanaf 15 februari 2007 voor onbepaalde tijd doorloopt;

c) Vinken Vastgoed treedt op als beheerder van het verhuurde namens Verhuurder;

d) bij brief van 23 februari 2006 heeft Vinken Vastgoed Huurder geïnformeerd over een voornemen tot plaatsing van een glazen luifel, met uitbreiding van het winkelvloeroppervlak aan de voorzijde met 11 m<sup>2</sup>. Verhuurder wordt verzocht te berichten of zij bereid is 'tot een extra vergoeding in de huurprijs voor de toename in winkeloppervlakte en een bijdrage in de investering'. Als extra vergoeding wordt voorgesteld 'de huidige huurprijs per m<sup>2</sup> voor de winkel zijnde € 275,00 per jaar (exclusief de opslagruimte boven) te hanteren. Dit zal resulteren in een extra huurprijs van € 3.025,- per jaar exclusief BTW en reguliere dekking.';

e) op 26 januari 2007 heeft Huurder schriftelijk aan Vinken Vastgoed verzocht om toestemming voor een verbouwing waarbij pui en winkelinrichting verbouwd zullen worden;

f) nader overleg tussen partijen heeft geresulteerd in een op 13 maart 2007 gedateerde en door beide partijen ondertekende 'allonge' bij de huurovereenkomst. Daarin verklaren partijen te zijn overeengekomen dat:

- het gehuurde, Lange Nering 4 te Emmeloord, aan de voorzijde wordt uitgebreid met ca. 11 m<sup>2</sup>, conform aangehechte tekening;

- per 1 april 2007 zal huurder voor de uitbreiding een huur betalen van € 3.025,- per jaar te vermeerderen met BTW;

- verhuurder zal zorgdragen voor de grondaankoop en een bijdrage leveren van € 13.000,- exclusief BTW voor de bouwkosten van de uitbreiding naar voren. Het bedrag wordt betaalbaar gesteld na oplevering en ingebruikname;

- voor rekening van huurder zijn de kosten voor de pui, plafonduafwerking, vloer en overige interieur;

## 14. Rechtbank Zwolle-Lelystad, sector kanton, locatie Lelystad

14 oktober 2009

WR 2010, 59; LJN BK0757

Steps / Heerewegen

### Samenvatting

De verhoging van de huurprijs die partijen in 2007 zijn overeengekomen en welke verhoging uitsluitend verband houdt met een uitbreiding van de omvang van het gehuurde, dient te worden aangemerkt als een wijziging van de gehele huurprijs in de zin van art. 7:303 BW. De huurprijs komt overeenkomstig het bepaalde in art. 7:303 BW eerst voor wijziging in aanmerking vijf jaar na de laatste huurprijswijziging.

- voor het overige blijven de bepalingen van de bovengenoemde huurovereenkomst onverkort van kracht.

g) bij brief van 20 juni 2007 heeft Huurder aan Verhuurder voorgesteld om de huurprijs per 1 juli 2007 vast te stellen op € 20.950,- per jaar. In de brief wordt Verhuurder vervolgens het volgende verzocht: *'wij verzoeken u uiterlijk 29 juni a.s. aan te geven of u akkoord kunt gaan met ons voorstel, dan wel stellen wij voor de BHAC aan te wijzen als gezamenlijke deskundige. Indien wij geen reactie van u ontvangen, concluderen wij hieruit dat wij niet tot overeenstemming kunnen komen. Wij zullen dan een verzoek bij de kantonrechter indienen om de datum vast te leggen en de BHAC aan te wijzen als deskundige. (...) Wij vertrouwen erop u hiermee een passend voorstel te hebben gedaan en zien als blijk van instemming graag een voor akkoord ondertekend exemplaar van deze brief retour.'*

h) Verhuurder heeft de brief niet voor akkoord ondertekend. Op 20 juni 2007 reageert Vinken Vastgoed als volgt: *'wij kunnen niet akkoord gaan met uw voorstel. Wij zien elkaar bij de BHAC. Zoals u weet is de Lange Nering aanzienlijk verbeterd en opgeknapt. Dat heeft zich vertaald in een nieuw en hoger prijsniveau dan u nu voorstelt. (...) Totdat er uitspraak is van de BHAC of wij van u de huuropzegging hebben ontvangen houden wij u aan uw huurverplichtingen.'*

i) Op 11 september 2007 heeft de gemachtigde van Huurder de Bedrijfshuuradviescommissie van de Kamer van Koophandel te Lelystad schriftelijk verzocht om overeenkomstig de bepalingen van art. 7:303 BW te adviseren over de huurprijs per 20 juni 2007. Hij deelt daarbij mee dat hij het verzoek doet namens Huurder en Verhuurder, nadat daarover op 20 juni 2007 overeenstemming is bereikt tussen partijen;

j) op 12 december 2008 heeft de BHAC haar rapport uitgebracht en geadviseerd om de huurprijs op 1 juli 2007 te stellen op een bedrag van € 46.337,- excl. btw. Het voorschot voor de kosten van de BHAC is geheel door Huurder voldaan.

## Het geschil

2. Huurder vordert, kort gezegd, de huurprijs per 1 juli 2007 nader vast te stellen op € 46.337,- excl. btw, met veroordeling van Verhuurder tot betaling van het verschil tussen de geldende huurprijs en de geadviseerde huurprijs per 1 juli 2007, te vermeerderen met de wettelijke (handels)rente, onder veroordeling van Verhuurder in de proceskosten, waaronder begrepen de kosten van de BHAC.

Aan haar vordering heeft Huurder ten grondslag gelegd dat de geldende huurprijs niet overeenstemt met de huurprijs van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse en dat tussen partijen geen overeenstemming bestaat over wijziging van de huurprijs, ook niet nadat de BHAC op verzoek van beide partijen een onafhankelijk huurprijsadvies heeft uitgebracht ter bepaling van de huurprijs per 1 juli 2007. Gelet op het advies van de BHAC is de huurprijs te stellen op een bedrag van ten hoogste € 46.337,00 per 1 juli 2007.

3. Verhuurder heeft tegen de vorderingen verweer gevoerd, primair strekkende tot niet ontvankelijk verklaring van Huurder in haar vorderingen en subsidiair tot afwijzing van de vorderingen.

Op dat verweer zal hieronder voor zoveel nodig nader worden ingegaan.

## De beoordeling

4. De vordering van Huurder is gebaseerd op art. 7:303 BW.

Dat artikel bepaalt – voor zover hier van belang – dat zowel de huurder als de verhuurder kunnen vorderen dat de rechter de huurprijs, zo deze niet overeenstemt met die van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, nader zal vaststellen. Indien een overeenkomst voor bepaalde tijd geldt, kan een dergelijk verzoek worden gedaan na afloop van de overeengekomen duur. In alle andere gevallen, telkens wanneer tenminste vijf jaar zijn verstreken sinds de dag waarop de laatste door partijen vastgestelde huurprijs is ingegaan of waarop de laatste door de rechter vastgestelde huurprijs is gevorderd.

5. Verhuurder heeft primair aangevoerd dat Huurder in haar vorderingen niet ontvankelijk verklaard dient te worden. Als eerste grondslag voor dat verweer heeft zij aangevoerd dat partijen op 1 april 2007 reeds een nieuwe huurprijs zijn overeengekomen. Omdat sprake is van een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd dient Huurder daarna eerst vijf jaar te wachten alvorens zij de rechter kan verzoeken om een nadere huurprijsvaststelling. Die wachtperiode is nog (lang) niet verstreken.

6. Huurder betwist dat op 1 april 2007 de huurprijs is gewijzigd. Volgens Huurder zijn de afspraken die partijen hebben gemaakt, bezien in hun samenhang en de omstandigheden waaronder zij tot stand zijn gekomen, in het licht van een huurprijsherziening van geringe betekenis en zou het onredelijk zijn om niettemin haar recht op huurprijsherziening gedurende vijf jaar te blokkeren.

Huurder heeft toegelicht dat Verhuurder hoe dan ook zou overgaan tot grondaankoop en plaatsing van de luifel. De afspraken tussen partijen gingen derhalve alleen over de uitbreiding van het winkeloppervlak met 11 m<sup>2</sup> en de extra huurprijs die Huurder daarvoor zou moeten betalen. Nu partijen voor die extra huurprijs de destijds geldende m<sup>2</sup> prijs hebben aangehouden is van een herziening van de huurprijs geen sprake geweest. Maar ook als in de context van een huurprijsherziening wel betekenis zou toekomen aan de afspraken, geldt dat Huurder ontvankelijk is in haar vordering, omdat partijen in ieder geval niet de bedoeling hebben gehad om de huurprijs per 1 april 2007 nader vast te stellen.

7. Uit deze stellingen van partijen volgt dat de vraag voorligt of de tussen partijen gemaakte afspraken, als vastgelegd in de allonge bij de huurovereenkomst, mede een nadere vaststelling van de huurprijs inhouden als bedoeld in art. 7:303 BW.

8. De kantonrechter beantwoordt die vraag bevestigend. Vastgesteld dient te worden dat op basis van daarover tussen partijen bereikte (en in de allonge vastgelegde) overeenstemming, de jaarlijkse huurprijs (buiten de reguliere indexering om) per 1 april 2007 is verhoogd. Dat die verhoging alleen een bedrag aan extra huur betrof voor de uitbreiding van het winkeloppervlak en dat die verhoging was gebaseerd op de geldende huurprijs per m<sup>2</sup>, zodat met die verhoging partijen (dus) niet een algehele herziening van de huurprijs voor ogen stond, doet daar niet aan af. Dat alles laat onverlet dat er op 1 april 2007 wel een nieuwe jaarlijkse huurprijs voor het gehuurde is overeengekomen.

9. Die nadere huurprijsvaststelling maakt dat er, gedurende een periode van vijf jaar gerekend vanaf 1 april 2007, geen ruimte meer bestaat voor een rechterlijke vaststelling van de huurprijs op de voet van het bepaalde in art. 7:303 BW. Daarbij is van belang dat de onderhavige nadere vaststelling naar het oordeel van de kantonrechter niet van verwaarloosbare betekenis is, mede in aanmerking genomen dat die

vaststelling deel uitmaakte van afspraken die partijen met elkaar hebben gemaakt over de realisering van een (tamelijk ingrijpende) uitbouw aan de frontzijde van het gehuurde en de verdeling van de kosten daarvan.

10. Terzijde tekent de kantonrechter aan dat voor de hand had gelegen dat Huurder haar opvatting dat de geldende huurprijs niet meer in overeenstemming was met de huurprijs van vergelijkbare bedrijfsruimte, zou hebben aangekaart bij ommekomst van de bepaalde huurtermijn (15 februari 2007), althans voorafgaand aan of gelijktijdig met het maken van afspraken over de verbouwing. Dat zij dat toen niet heeft gedaan en er kennelijk voor heeft gekozen haar opvatting eerst naar voren te brengen nadat partijen vanwege die verbouwing al tot nadere afspraken waren gekomen over de huurprijs, betreft een keuze die, in de omstandigheden van het geval, thans voor haar rekening en risico gelaten dient te worden, in die zin dat zij (voorlopig) gebonden is aan de toen gemaakte afspraken.

11. De slotsom is aldus dat Huurder in haar vordering tot nadere vaststelling van de huurprijs niet ontvankelijk verklaard dient te worden.

Aan een beoordeling van de tweede grondslag die Verhuurder heeft aangevoerd voor haar stelling dat Huurder niet ontvankelijk is in haar vordering – te weten dat de vordering niet is vergezeld van het voorgeschreven advies van een door partijen gezamenlijk benoemde deskundige, omdat Verhuurder, anders dan Huurder doet voorkomen, niet heeft ingestemd met het inschakelen van de BHAC –, komt de kantonrechter bij die stand van zaken niet toe. Evenmin als aan een beoordeling van hetgeen Verhuurder overigens nog als verweer naar voren heeft gebracht.

12. Met de niet ontvankelijkheid van Huurder in haar vordering tot nadere vaststelling van de huurprijs ontvalt tevens de grondslag aan haar vordering tot restitutie van huurpenningen.

Die vordering zal derhalve worden afgewezen.

13. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Huurder worden veroordeeld in de proceskosten.

### De beslissing

De kantonrechter :

- verklaart Huurder niet ontvankelijk in haar vordering tot nadere vaststelling van de huurprijs;
- wijst de vorderingen voor het overige af;
- veroordeelt Huurder in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van Verhuurder begroot op: € 3.000,- voor salaris gemachtigde;
- verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen door mr. O.E. Mulder, (...).

### Commentaar

In deze zaak stond de vraag centraal of de huurder ontvankelijk was in zijn vordering tot verlaging van de huurprijs overeenkomstig het bepaalde in 7:303 lid 1 BW. De rechter was van oordeel dat de huurder niet-ontvankelijk was in zijn verzoek, nu partijen korte tijd daarvoor reeds een nieuwe huurprijs waren overeengekomen. Deze nieuwe huurprijs kwalificeerde als een nadere huurprijswijziging als bedoeld in art. 7:303 lid 1 sub b BW, zodat eerst vijf jaar na deze huurprijswijziging een verzoek ex art. 7:303 BW aan de orde kon komen, aldus de rechter.

De rechter kwam tot dit oordeel nu huurder en verhuurder in aanvulling op de vigerende huurovereenkomst schriftelijk waren overeengekomen dat:

- a) het gehuurde werd uitgebreid met 11 m<sup>2</sup>;
- b) huurder voor de uitbreiding, met ingang van 1 april 2007, de door huurder voorgestelde som van € 3.025,- per jaar exclusief BTW zou voldoen;
- c) verhuurder zou zorgdragen voor de grondaankoop en een bijdrage zou leveren van € 13.000,- exclusief BTW voor de bouwkosten van de uitbreiding;
- d) huurder de kosten voor de pui, plafonduafwerking, vloer en het overige interieur zou dragen; en
- e) voor het overige de bepalingen van de huurovereenkomst onverkort van kracht bleven.

De Kantonrechter Lelystad overwoog daarbij nog dat ‘de nadere vaststelling naar het oordeel van de kantonrechter niet van verwaarloosbare betekenis is, mede in aanmerking genomen dat die vaststelling deel uitmaakte van afspraken die partijen met elkaar hebben gemaakt over de realisering van een (tamelijk ingrijpende) uitbouw aan de frontzijde van het gehuurde en de verdeling van de kosten daarvan.’ (zie r.o. 9).

Dat tussen partijen vaststond dat hen met die verhoging niet een algehele herziening van de huurprijs voor ogen stond, deed aan het oordeel van de kantonrechter niets af.

De kantonrechter heeft zich overduidelijk laten inspireren door het arrest van de Hoge Raad van 1 februari 2008 (Borst / Kamphuis)<sup>2</sup> waarin de Hoge Raad oordeelde dat ‘De omstandigheid dat de huurprijs in het onderhavige geval met ingang van 1 april 1996 slechts tussentijds is aangepast in verband met het terrasgebruik en de bestemmingswijziging van de bovenwoning, en voor het overige niet is gewijzigd, neemt niet weg dat partijen een nadere huurprijs zijn overeengekomen die meebrengt dat er geen plaats meer is voor rechterlijke vaststelling dan na verloop van vijf jaren sedert de aanvang van de periode waarvoor partijen de aangepaste huurprijs hebben vastgesteld. Van belang is hierbij dat de hierboven in 3.3 weergegeven afspraken tussen partijen, in onderling verband gezien, geen andere conclusie toelaten dan dat de nadere vaststelling van de huurprijs per 1 april 1996 niet van verwaarloosbare betekenis was.’

Het is vaste rechtspraak dat als partijen tussentijds een nadere huurprijs overeenkomen, deze omstandigheid ertoe leidt dat partijen eerst vijf jaar na die huurprijswijziging een beroep kunnen doen op het bepaalde in art. 7:303 BW.<sup>3</sup> In z'n algemeenheid was het arrest uit 2008 dan ook niet verrassend of vernieuwend. Evenwel was wel van belang dat uit het arrest volgde dat het geen ‘wet van Meden en Perzen’ is dat als partijen een wijziging van de huurprijs overeenkomen deze wijziging per definitie kwalificeert als een huurprijswijziging als bedoeld in art. 7:303 lid 1 sub b BW. Immers, als de nadere vaststelling van de huurprijs bezien in het licht van de tussen partijen gemaakte afspraken wél van verwaarloosbare betekenis is, wordt de weg van art. 7:303 BW door die afspraak klaarblijkelijk niet voor de komende vijf jaar afgesloten. Zo ook A-G mr. Huydecoper in zijn conclusie bij dit arrest die meent dat er ruimte bestaat voor

2. HR 1 februari 2008, *NJ* 2008, 84 (Borst / Kamphuis); *TvHB* 2008, 5, m.nt. mr. P.K. Oosterling-van der Maarel.
3. Zie HR 22 oktober 1993, *NJ* 1994, 212 (Marie Claire / Struycken); HR 23 februari 1996, *NJ* 1996, 432 (Manfield).

uitzonderingen, bijvoorbeeld – en derhalve niet-uitputtend – als *‘de nadere afspraak over de huurprijs van zodanig geringe betekenis is geweest dat het onredelijk (of onaanvaardbaar?) zou zijn om daaraan de disproportionele consequentie van een blokkering van het recht op huurprijs-herziening te verbinden.*<sup>4</sup>

Mijns inziens heeft de kantonrechter in kwestie het arrest van de Hoge Raad (te) rigide gehanteerd: de enkele omstandigheid dat er een partijafpraak tot stand is gekomen over een wijziging van de huurprijs, maakt namelijk nog niet dat er per definitie geen huurprijswijziging kan worden gevorderd. De kantonrechter nam dat daarentegen wel aan (zie r.o. 8). Het had op de weg van de kantonrechter gelegen deugdelijk te motiveren waarom in dit geval de partijafpraak aan deze vordering in de weg stond. De opmerking ten overvloede in rechtsoverweging 9 dat de nadere vaststelling van de huurprijs *‘niet van verwaarloosbare betekenis is, mede in aanmerking genomen dat die vaststelling deel uitmaakte van afspraken die partijen met elkaar hebben gemaakt over de realisering van een (tamelijk ingrijpende) uitbouw aan de frontzijde van het gehuurde en de verdeling van de kosten daarvan’* kwalificeert niet als zodanig. Deze bewoordingen zijn slechts gekopieerd uit het arrest Borst / Kamphuis zonder hieraan in deze casus bijzondere betekenis te hechten. De rechter heeft niet deugdelijk gemotiveerd waarom deze nadere vaststelling niet van verwaarloosbare betekenis zou zijn.

Ondanks dat er parallellen te vinden zijn tussen deze zaak en de zaak Borst / Kamphuis (in beide zaken werd de omvang van het gehuurde uitgebreid en werd de bestaande huurprijs in verband daarmee verhoogd met een bepaald bedrag), waren er toch ook verschillen. Verschillen die naar mijn mening in deze zaak tot een ander oordeel hadden kunnen (en wat mij betreft dienen te) leiden. Van belang zijnde omstandigheden waren – in mijn optiek – de volgende.

Tussen Steps en Heerewegen stond vast dat de vigerende huurprijs uitsluitend zou worden verhoogd met een extra component die enkel verband hield met de uitbreiding van het gehuurde.

Ook stond vast dat partijen met die verhoging geen algehele herziening van de huurprijs voor ogen stond (zo constateerde ook de kantonrechter). In de Borst / Kamphuis-kwestie stond dat allerminst vast, aldus lijkt te volgen uit grief I in cassatie.<sup>5</sup>

Anders dan in de kwestie Borst / Kamphuis waren partijen niets overeengekomen over de reeds bestaande huurprijscomponent (in Borst / Kamphuis kwamen partijen overeen dat – ook – de bestaande huurprijscomponent niet geïndexeerd zou worden).

In deze zaak betrof de uitbreiding bovendien slechts 11 m<sup>2</sup>, welke uitbreiding niet substantieel lijkt te zijn, en de huurprijs werd uitgebreid met een component van slechts € 3.025,-, zijnde (afgerond) 4% van de op dat moment geldende jaarhuur.

Deze omstandigheden hadden er naar mijn mening toe dienen te leiden dat de tussen partijen gemaakte afspraken van verwaarloosbare betekenis waren zodat de huurder in zijn beroep ontvankelijk had moeten worden verklaard.

Ik realiseer mij terdege dat als de kantonrechter Steps wel had ontvangen in haar vordering, dit erin zou hebben geresulteerd dat uitsluitend de niet-gewijzigde huurprijscomponent onderwerp van de herziening zou zijn, en niet de nieuwste huurprijscomponent. Dit zou in een onpraktische

situatie kunnen resulteren. Evenwel is dat mijns inziens het onvermijdelijke gevolg van het systeem van de wet en de keuze van partijen om niet gelijktijdig met het overeenkomen van een nieuwe huurprijscomponent ook de bestaande huurprijs te herzien. Het (mogelijke) onpraktische karakter van bovenbedoelde tweedeling, neemt wat mij betreft niet weg dat het met het bestaande wettelijke systeem van huurprijsherziening zou hebben gestrookt om wél tot nadere huurprijsbepaling over te gaan.  
(geen hoger beroep, red.)

I.C.K. Mol<sup>6</sup>

- 
4. Conclusie A-G mr. Huydecoper bij HR 1 februari 2008, *NJ* 2008, 84 (Borst / Kamphuis), r.o. 11.
  5. HR 1 februari 2008, *NJ* 2008, 84 (Borst / Kamphuis), zie onderdeel 1.1 van de klachten in cassatie.
  6. Ivette Mol is werkzaam als advocaat bij Stibbe in Amsterdam.