

De voorwaardelijkheid in het huurrecht

mr. N. Amiel en mr. I.C.K. Mol¹

In het kader van het aftasten van de huurrechtelijke grenzen,² richten wij ons in deze bijdrage op (de grenzen van) de voorwaardelijkheid in het huurrecht en dan meer specifiek met betrekking tot het aangaan van een huurovereenkomst voor 290-bedrijfsruimte of 230a-ruimte en het beëindigen daarvan. Welke grenzen zijn er te ontdekken? Hoe dun of dik zijn deze grenzen? En welke (on)mogelijkheden bieden zij ons? Wij nemen u graag mee in onze queeste³ naar deze voorwaardelijkheid in het huurrecht.⁴ Daarbij staan wij eerst stil bij de voorwaardelijkheid in het huurrecht in het algemeen (§ 1), vervolgens bij het voorwaardelijk contracteren in het huurrecht (§ 2), waarna de voorwaardelijke beëindiging van huurovereenkomsten aan bod komt (§ 3). Wij ronden af met een conclusie (§ 4).

1. Voorwaardelijkheid in het huurrecht in het algemeen

In procesrechtelijke zin is de voorwaardelijkheid regelmatig terug te vinden in het huurrecht. Denk aan de (voormalige) huurder van een ruimte ex art. 7:230a BW die binnen de twee maandstermijn een voorwaardelijk verzoek indient tot verlenging van zijn ontruimingsbeschermingstermijn.⁵ Het verzoek houdt regelmatig in dat verlenging van de ontruimingsbescherming wordt verzocht onder de voorwaarde dat de huurovereenkomst wordt beheerst door het huurregime van art. 7:230a BW of onder de voorwaarde dat de huurovereenkomst daadwerkelijk is geëindigd.⁶ Mochten deze zogenaamde 'voorvragen' negatief worden beantwoord, dan wordt de verzoeker niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek.⁷ Een andere mogelijke voor-

waarde volgt uit het arrest van het Hof Arnhem van 5 juli 2011.⁸ De voorwaarde was daar dat in een *andere* procedure zou worden vastgesteld dat de huurovereenkomst wordt beheerst door het huurregime ex art. 7:230a BW. Het hof volgde de huurder en behandelde de voorvraag rondom de kwalificatie van de huurovereenkomst niet.⁹ Denk, in het licht van het voorgaande, ook aan het voorwaardelijke tweedeverlengingsverzoek dat de voormalige huurder

hiervoor wordt veelal gezocht in de procesefficiency. Zie bv. M. van Heeren, 'Voorvragen in verzoekschriftprocedures. Juridisch mogelijk en wenselijk?', *TvHB* 2009, nr. 6, p. 214-218; J.Th.M. Palstra, *GS Huurrecht*, art. 7:230a BW, aant. 85 en M.E. Koolen, 'De voorwaardelijke verzoekschriftprocedure ex art. 7:230a BW', *TvHB* 2012, nr. 5, p. 262-265.

8. Zie Hof Arnhem 5 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR2540.

9. Het hof heeft de ontruimingstermijn verlengd tot een termijn van een jaar, op de voorwaarde dat sprake is van een 'in alle opzichten rechtsgeldige en effect sorterende huuropzegging (...)' Of deze voorwaarde was vervuld, diende in een afzonderlijke procedure te worden vastgesteld. M.E. Koolen is in haar artikel 'De voorwaardelijke verzoekschriftprocedure ex art. 7:230a BW', *TvHB* 2012, nr. 5, p. 262-265 kritisch ten aanzien van het oordeel van het hof dat de voorvraag niet (reeds) in de betreffende verzoekschriftprocedure hoefde te worden beantwoord. Zie ook A-G Spier in zijn (wellicht door de rechtsontwikkeling enigszins achterhaalde) conclusie bij het arrest HR 20 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2595 (*Deko / Strift II*); hij overweegt dat een voorwaardelijk verzoek tot verlenging van de ontruimingsbeschermingstermijn mogelijk niet de meest aangewezen weg is om de kwalificatievraag te beantwoorden, nu een verklaring voor recht (in een afzonderlijke bodemprocedure) meer geïndiceerd zou zijn (zie randnr. 4.2). Dit laat uiteraard onverlet dat de voormalige huurder ook in een dergelijk geval wel tijdig een verzoekschriftprocedure ex art. 7:230a lid 1 BW moet opstarten. Zie verder onder meer Rosset 2014, *T&C Huurrecht*, art. 7:230a BW, aant. 3h en Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, Deventer: Kluwer 2011, par. 11.6.12.

-
1. Nathalie Amiel is advocaat-counsel bij Houthoff Buruma te Amsterdam en Ivette Mol is advocaat-partner bij VMBS Advocaten te Eindhoven. De auteurs danken Arnout van der Hilst en Eva Milou Moison voor hun waardevolle bijdrage aan dit artikel.
 2. Dit artikel is een bewerking van het artikel dat is gepubliceerd in het boek 'De grenzen van het huurrecht' (Wolters Kluwer, 2015), het Liber Amicorum voor mr. A.D. Flesseman ter ere van het bereiken van zijn pensioengerechtigde leeftijd
 3. Een 'queeste' in die zin dat het een speurtocht is en niet per se een onuitvoerbare of onmogelijke opdracht.
 4. Wij verwijzen graag naar de dissertatie 'De voorwaardelijkheid in het vermogensrecht' van H. Stolz (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2015) voor een uitvoerige uiteenzetting over dit onderwerp.
 5. Vgl. art. 7:230a lid 1 BW.
 6. Zie bv. HR 14 juli 2000, *NJ* 2000, 715; Hof Amsterdam 19 mei 2005, *WR* 2006, 15; Hof Arnhem 5 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR2540 en Hof Arnhem-Leeuwarden 17 juni 2014, *TvHB* 2014, 15, m.nt. H.J. Moné, ECLI:NL:GHARL:2014:4852.
 7. Uit HR 14 juli 2000, *NJ* 2000, 715 volgt (impliciet) dat het beantwoorden van voorvragen in een verzoekschriftprocedure mogelijk is. De rechtvaardiging

kan indienen als de behandeling van het eerste verlengingsverzoek nog loopt.¹⁰

Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat de rechter de huurovereenkomst voorwaardelijk ontbindt¹¹ of voorwaardelijk beëindigt na opzegging door de verhuurder.¹²

In de meer financiële sfeer komt de voorwaardelijkheid eveneens terug in het huurrecht. Zo volgt uit rechtspraak dat de verhuis- en inrichtingskostenvergoeding ex art. 7:297 BW voorwaardelijk kan worden vastgesteld, bijvoorbeeld onder de voorwaarde dat de huurder daadwerkelijk verhuist.¹³

10. Vgl. bv. Hof 's-Gravenhage 9 november 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO6553 (Gemeente Den Haag / Van Neerbos), waar de voormalige huurder dit voorwaardelijke (tweede) verzoek niet tijdig had ingediend (zie r.o. 27). Het arrest van het Hof 's-Gravenhage is gecasseerd bij arrest van de Hoge Raad d.d. 10 februari 2012, *TvHB* 2012, 11, m.nt. N. Eeken-Amiel, ECLI:NL:HR:2012:BU5602 (*Van Neerbos / Gemeente Den Haag*), doch niet in verband met de overwegingen van het hof over het tweede voorwaardelijke verlengingsverzoek, maar op de grond dat het Hof 's-Gravenhage ten onrechte had geoordeeld dat de 'connexiteitsleer' niet van toepassing was in het geval de huurder de principale ruimte niet huurde, maar deze in eigendom had.

11. Zie bv. Hof Amsterdam 3 juli 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH7016, waarin het hof de ontbinding van de huurovereenkomst en de ontruiming van het gehuurde voorwaardelijk heeft toegewezen. De voorwaarde voor de ontbinding was dat de huurder zich *niet* zou houden aan de voorwaarden waaronder hij was ontslagen uit de betreffende GGZ instelling. In Rb. Amsterdam (kort geding) 3 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:8712 werd de vordering tot ontruiming voorwaardelijk toegewezen. De huurder diende een geldige bankgarantie te overleggen om ontruiming te voorkomen.

12. Zie bv. Ktr. Rotterdam 30 maart 1999, *WR* 2000, 12 en Ktr. Amsterdam 5 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9892, *WR* 2014, 40. In laatstgenoemde uitspraak werd de beëindiging van de huurovereenkomst (na opzegging door de verhuurder) uitgesproken onder de voorwaarde dat de verhuurder bij deurwaardersexploot aan de huurder documenten zou laten betekenen waaruit blijkt dat de verhuurder definitief beschikte over de (voor de renovatie en herindeling) vereiste overheidsvergunningen.

13. Illustratief in dit verband is Hof Amsterdam 26 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3546. Het hof wijst de vordering van de huurder tot veroordeling van de verhuurder in (een tegemoetkoming in) de verhuis- en inrichtingskosten toe, onder de voorwaarde dat de huurder een ondertekende koop- of huurovereenkomst met betrekking tot een vervangende bedrijfsruimte in Amsterdam aan de verhuurder overlegt en binnen zes maanden in die vervangende bedrijfsruimte zijn onderneming voortzet. Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde in het arrest van 26 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1897 anders: het verzoek van de verhuurder een voorwaarde te verbinden aan de verhuis- en inrichtingskosten werd juist afgewezen. Deze voorwaarde zou (onder andere) betekenen dat de huurder binnen zes maanden na beëindiging van de huurovereenkomst daadwerkelijk naar een andere locatie moest verhuizen en daar zijn onderneming ten minste vijf jaar zelf moest voortzetten. Aangezien voor het hof voldoende aannemelijk was dat de huurder daadwerkelijk zou verhuizen, werd het verzoek van de verhuurder afgewezen.

Verder kan de rechter op grond van art. 7:299 lid 3 BW, bij toewijzing van een beëindigingsvordering wegens dringend eigen gebruik, vaststellen welk bedrag de verhuurder (minimaal) verschuldigd is¹⁴ indien en voor zover later mocht blijken dat de verhuurder niet werkelijk de wil had om het gehuurde duurzaam in eigen gebruik te nemen.¹⁵ Overigens levert een dergelijke voorwaardelijke vaststelling van die vergoeding nog geen executoriale titel op indien de verhuurder, naar de mening van de huurder, achteraf gezien niet werkelijk de wil heeft gehad om het gehuurde duurzaam in eigen gebruik te nemen.¹⁶ Beoordeeld dient immers dan nog te worden of de wil van de verhuurder van aanvang af in werkelijkheid niet aanwezig is geweest.¹⁷

Andere situaties waarin de voorwaardelijkheid in het huurrecht terug te vinden is, zijn (niet uitputtend bedoeld): de voorwaardelijke goedkeuring van afwijkende bedingen,¹⁸ de voorwaardelijke machtiging tot indeplaatsstelling¹⁹ en de voorwaardelijke goedkeuring tot het aanbrengen van wijzigingen aan het gehuurde.²⁰

2. Voorwaardelijk contracteren in het huurrecht

2.1. Inleiding

In de praktijk blijkt dat meer dan eens bij één van de contractspartijen de behoefte bestaat om een huurovereenkomst voorwaardelijk te sluiten, bijvoorbeeld onder de voorwaarde dat een vergunning wordt verleend of juist dat een bepaalde omstandigheid zich *niet* voordoet (zoals een andere huurder die van zijn voorkeursrecht tot huur van de aangrenzende ruimte gebruik maakt).

Als een overeenkomst voorwaardelijk is, dan houdt dit in dat deze afhankelijk is van een toekomstige gebeurtenis welke zowel objectief als voor partijen onzeker is.²¹ Er bestaan twee varianten: een overeenkomst gesloten onder een opschortende voorwaarde en een overeenkomst aangegaan onder een ontbindende voorwaarde.

Een onder een opschortende voorwaarde gesloten overeenkomst bestaat wel reeds, maar is eerst rechtens afdwingbaar zodra die opschortende voorwaarde is vervuld. Is de overeenkomst gesloten onder een ontbindende voorwaarde dan is deze reeds vanaf het moment van aangaan rechtens af-

14. Onverminderd het recht van de huurder op schadevergoeding.

15. Zie bv. Ktr. Groningen 29 april 2010, *WR* 2011, 25.

16. Zie bv. Rossel 2014, *T&C Huurrecht*, art. 7:299 BW, aant. 4 en Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 2014, *Prg.* 2014, 259.

17. HR 9 december 1977, *NJ* 1978, 275 (*Emmen / Staat der Nederlanden*).

18. Zie bv. Ktr. Dordrecht 30 januari 2007, ECLI:NL:RBDOR:2007:AZ8234.

19. Zie bv. Ktr. Zutphen 9 april 2002, *WR* 2003, 17.

20. Zie bv. Ktr. Amsterdam 16 december 1999, *WR* 2000, 51.

21. Zie art. 6:21 BW.

dwingbaar, maar deze komt met de vervulling van de ontbindende voorwaarde te vervallen.²²

Het gebeurt geregeld dat overeenkomsten worden gesloten onder het voorbehoud van goedkeuring van bijvoorbeeld het bestuur van (een) contractspartij(en). Een dergelijk goedkeuringsvoorbehoud kan een opschortende voorwaarde zijn, maar het kan ook inhouden dat überhaupt nog geen overeenkomst tot stand is gekomen zolang de goedkeuring ontbreekt. Het is een uitlegkwestie.²³ De vraag of er al een overeenkomst tot stand is gekomen (zij het onder een opschortende voorwaarde), kan van belang zijn in discussies inzake wilsgebreken of over de aanvang van een verjaringstermijn.

Het is afhankelijk van het huurregime en van de looptijd van de huurovereenkomst of een huurovereenkomst met succes kan worden gesloten onder een opschortende en/of ontbindende voorwaarde.²⁴ In de huurwetgeving is daarvoor een aantal regels te vinden welke hierna uiteen worden gezet. Teneinde dit onderwerp goed te kunnen plaatsen, is het onvermijdelijk om eerst kort stil te staan bij de ontbinding van de huurovereenkomst in verband met een tekortkoming zijdens de huurder.

2.2. Ontbinding van de huurovereenkomst in geval van een tekortkoming van de huurder

Als het gehuurde een gebouwde onroerende zaak betreft (of een woonwagen / standplaats) en de huurder tekortschiet in de nakoming van zijn verplichtingen onder de huurovereenkomst, dan kan de verhuurder deze huurovereenkomst enkel en alleen in rechte laten ontbinden, aldus art. 7:231 lid 1 BW. Als de verhuurder zijn verplichtingen onder de huurovereenkomst niet nakomt, dan kan de huurder de huurovereenkomst daarentegen ook buiten rechte ontbinden.²⁵ Uiteraard loopt de huur-

der daarmee een risico; immers als de huurder ten onrechte de ontbinding van de huurovereenkomst heeft ingeroepen, kan de verhuurder de huurder alsnog houden aan het bepaalde in de huurovereenkomst en is de huurder aansprakelijk voor mogelijke schade ontstaan in de periode dat hij zijn verplichtingen niet nakwam.²⁶ Omdat art. 7:231 lid 1 BW enkel ziet op de omstandigheid dat de huurder een tekortkoming valt te verwijten, lijkt het op het eerste gezicht alsof de wetgever het voor verhuurders mogelijk heeft willen maken om buiten rechte een beroep te doen op een ontbindende voorwaarde voor zover deze niet ziet op het plegen van een tekortkoming door de huurder.²⁷ Dit is ons inziens evenwel genuanceerder. Het ligt in de rede om de (on)mogelijkheden te analyseren vanuit de beëindigingssystematiek ex art. 7:290 BW en ex art. 7:230a BW.

2.3. Een huurovereenkomst ex art. 7:290 BW aangaan onder een ontbindende voorwaarde?

Een huurovereenkomst ex art. 7:290 BW kan (behoudens bijzondere omstandigheden, zoals wanprestatie, onvoorziene omstandigheden etc.) enkel eindigen door opzegging²⁸ of als partijen, *nadat* de huurovereenkomst tot stand is gekomen,²⁹ met wederzijds goedvinden tot beëindiging zijn gekomen (aldus art. 7:293 BW). De wetgever heeft nergens bepaald dat opzegging niet nodig is als een partij zich beroept op een ontbindende voorwaarde. Uit deze systematiek volgt dat een 290-huurovereenkomst in beginsel *opgezegd* dient te worden, met inachtneming van de regels van art. 7:293 e.v. BW.

Hierop bestaan evenwel (los van de hierboven kort aangestipte bijzondere omstandigheden) twee uitzonderingen.

a. Art. 7:291 lid 2 BW bepaalt dat als partijen ten nadele van de huurder afwijken van het bepaalde in titel 7.4.6 BW én die bepaling niet is goedgekeurd door de kantonrechter, de huurder de vernietiging daarvan kan inroepen. Met

22. Zie art. 6:22 BW; zie ook Biemans, *GS verbintenissenrecht*, art. 6:22 BW, aant. 3.

23. Vgl. ook Olthof, *GS Vermogensrecht*, art. 3:38 BW, aant. 9: 'Het voorbehoud als vereiste voor totstandkoming onderscheidt zich van de voorwaarde doordat de aan een rechtshandeling verbonden voorwaarde slechts de werking van de rechtshandeling voorwaardelijk maakt.'

24. Een voorbeeld van een casus waarin het betoog van de huurder dat de huurovereenkomst onder een aantal opschortende voorwaarden was gesloten niet succesvol was, is te vinden in Hof's-Hertogenbosch 2 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2016. De huurder verdedigde de stelling dat de huurovereenkomst was gesloten onder de opschortende voorwaarden dat de woonruimte bij aanvang van de huurperiode diende te worden geïnspecteerd en dat een waarborgsom moest worden voldaan. Het betoog slaagde niet. Volgens het hof volgde uit de tekst van de huurovereenkomst en uit de feitelijke omstandigheden dat deze verplichtingen dienden te worden gezien als verplichtingen van de huurder die voortvloeiden uit de huurovereenkomst en niet als voorwaarden voor het ontstaan van de huurovereenkomst (zie r.o. 3.5.2).

25. Zie art. 6:265 jo. 6:267 BW. Zie hierover ook Hof's-Graenhage 3 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:144.

26. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin de huurder de huurovereenkomst buitengerechtelijk heeft ontbonden (en het gehuurde ook daadwerkelijk heeft verlaten) wegens (vermeende) wanprestatie van de verhuurder en hij vervolgens wordt veroordeeld de exploitatie van het gehuurde te hervatten, waarbij het gehuurde bovendien in de tussentijdse periode is beschadigd door vandalen.

27. Zie in dit verband Huydecoper / Dozy 2014, *T&C Huurrecht*, art. 7:231 BW, aant. 1. Zij vragen zich af of de wetgever niet een omissie heeft gemaakt door in het bedrijfsruimte huurrecht niet uitdrukkelijk op te nemen dat beëindigingsclausules die aan opzegging voorbijgaan, strijdig zijn met (semi-)dwingend recht en hierover ook niets te bepalen in de toelichting bij de wet.

28. Althans, in geval van opzegging door de verhuurder, na bekrachtiging daarvan in rechte. Vgl. art. 7:295 BW.

29. Vgl. Hof's-Hertogenbosch 17 november 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BK6161.

andere woorden, afwijken ten voordele van de huurder én afwijken met goedkeuring van de kantonrechter is toegestaan.³⁰ Partijen kunnen derhalve (rechtsgeldig) een huurovereenkomst onder een ontbindende voorwaarde sluiten mits (1) de ontbindende voorwaarde (uitsluitend) door de huurder inroepbaar is óf (2) de betreffende voorwaarde door de kantonrechter is goedgekeurd.³¹ Deze goedkeuring kan zelfs worden verkregen, nadat het betreffende beding door de huurder is vernietigd.³²

- b. De artikelen 7:291 t/m 7:300 BW zijn niet van toepassing op een huurovereenkomst die een looptijd kent van maximaal twee jaar.³³ Een dergelijke huurovereenkomst kan dientengevolge wel met succes worden gesloten onder een ontbindende voorwaarde. In dat geval kan, in beginsel, zowel huurder als verhuurder hier met succes een beroep op doen.³⁴

In de huurwetgeving van voor 1 augustus 2003 was voor de huur van 1624-bedrijfsruimte³⁵ een uitdrukkelijke bepaling opgenomen die inhield dat als de huurovereenkomst krachtens de wet was verlengd, deze niet van rechtswege ophield wanneer de verlengingsduur was verstreken, maar nog door par-

tijen moest worden opgezegd.³⁶ Daaruit kon (naar analogie) worden afgeleid dat als een huurovereenkomst onder een ontbindende voorwaarde was gesloten, in ieder geval een verhuurder hier geen beroep op kon doen. Anders zou de huurovereenkomst immers toch nog zonder opzegging kunnen eindigen.

Titel 7.4.6 BW bevat evenwel niet een dergelijke bepaling, vermoedelijk in verband met het doel van de wetgever met titel 7.4.6, te weten het streven naar een duidelijker en overzichtelijker inkleeding, die tevens tot bekorting van deze wetgeving zou leiden.³⁷ Hoewel het ons inziens duidelijkheidshalve de voorkeur had verdiend als een soortgelijke bepaling wel zou zijn teruggekeerd, is dat niet noodzakelijk nu de systematiek van de wet helder is op dit onderdeel. Als het de bedoeling van de wetgever was geweest dat partijen een huurovereenkomst ex art. 7:290 BW zouden kunnen sluiten onder een ontbindende voorwaarde, dan had het in de rede gelegen dat aan art. 7:293 lid 3 BW was toegevoegd dat evenmin opzegging was vereist indien één van partijen zich zou kunnen beroepen op de vervulling van een ontbindende voorwaarde.

Onze conclusie is dan ook dat als een huurovereenkomst ex art. 7:290 BW wordt gesloten onder een ontbindende voorwaarde, in beginsel slechts de huurder met succes een beroep hierop kan doen. Dat de verhuurder een dergelijk beroep (behoudens in de geschetste uitzonderingssituaties) niet toekomt, is ook vanzelfsprekend: een huurovereenkomst die is gesloten onder een ontbindende voorwaarde is terstond rechtens afdwingbaar, vanaf welk moment de huurbescherming ook van kracht is.

2.4. Verjaring in te roepen afwijkend beding

In dit kader nog een enkel woord over de (verjaring van de) mogelijkheid van de huurder om de vernietiging van een 'afwijkende bepaling' in te roepen. Ingevolge art. 3:52 lid 1 sub d BW vangt de verjaringstermijn (die drie jaar is) aan op het moment dat de bevoegdheid om de vernietigingsgrond in te roepen, aan degene die deze bevoegdheid heeft 'ten dienste is komen te staan.' De Hoge Raad heeft bij arrest van 9 augustus 2013³⁸ overwogen dat met de bewoordingen 'ten dienste is komen te staan' door de wetgever is bedoeld te bewerkstelligen dat de verjaringstermijn aanvangt op het moment dat de vernietigingsbevoegdheid daadwerkelijk kan wor-

30. Zie bv. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5499.

31. Hierbij moet worden opgemerkt dat een ontbindende voorwaarde niet eenvoudig door de kantonrechter zal worden goedgekeurd. Over het algemeen wordt het gelijk laten lopen van een huurovereenkomst met een andere overeenkomst (bijvoorbeeld franchise) toegestaan, maar zijn rechters terughoudend om de huurovereenkomst van rechtswege (dus zonder rechterlijke tussenkomst zoals is voorgeschreven in art. 7:231 BW) te laten eindigen indien en op hetzelfde moment als de daarmee samenhangende overeenkomst eindigt. Zie bv. Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2005, WR 2006, 56; Ktr. Delft 12 januari 2006, WR 2006, 71; Hof Amsterdam 27 september 2007, WR 2008, 85 en Hof Arnhem 22 september 2008, WR 2009, 100. Is een beding eenmaal goedgekeurd, dan heeft het bindende kracht. Volgens Vrolijk geldt dat ook indien 'later grond bestaat voor twijfel of die goedkeuring wel terecht verleend is.' (Vrolijk, *GS Huurrecht*, art. 7:291 BW, aant. 35). Dit lijkt ons te stroken met het beginsel van rechtszekerheid. Uiteraard dient de voorwaarde waarop een partij zich wil beroepen, nog niet te zijn achterhaald op het moment dat men daarop een beroep wil doen. In een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch 3 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:633 werd een beroep op een ontbindende voorwaarde in een leveringsakte (welke vervulling erin zou resulteren dat de huurder zijn huurverplichtingen niet meer behoefde na te komen) niet gehonoreerd, omdat partijen reeds voor het moment waarop die ontbindende voorwaarde kon intreden een nieuwe huurovereenkomst waren overeengekomen.

32. HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:823.

33. Zie art. 7:301 lid 1 BW.

34. Zie HR 8 juli 1991, NJ 1991, 764, r.o. 3.3 (*Frans Jansen / Fina Nederland*). Uiteraard is het afhankelijk van de wijze waarop de voorwaarde is geredigeerd of zowel huurder als verhuurder of enkel één van beide partijen hierop een beroep kan doen.

35. Thans art. 7:290 BW.

36. Dit betreft art. 7A:1631 lid 1 (oud) BW dat, voor zover hier van belang, luidt: 'De overeenkomst waarvan de oorspronkelijke ingevolge artikel 1625 geldende duur krachtens artikel 1626 is verlengd, houdt niet van rechtswege op wanneer de termijn van de verlenging is verstreken. Zij kan door ieder der partijen tegen het einde van die termijn worden opgezegd. (...)'

37. Zie *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 932, nr. 3, p. 1 (MvT).

38. Zie HR 9 augustus 2013, *TvHB 2013*, 17, m.nt. H.J. Moné, *NJ 2013*, 557, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper (*Stern / Gulf*).

den uitgeoefend. Daarbij is vereist dat de partij die zich beroept op de vernietiging, zich in ieder geval bewust is geweest dan wel redelijkerwijs had moeten zijn van het feit dat deze bepaling afwijkt van het bepaalde in titel 7.4.6 BW. In voorkomend geval zal hiervan (reeds) sprake zijn als de huurovereenkomst tot stand komt,³⁹ bijvoorbeeld indien de huurder een professionele partij is, deskundige bijstand had bij het sluiten van de huurovereenkomst en/of indien de afwijking in de considerans van de huurovereenkomst tot uitdrukking is gebracht.

De vraag dringt zich dan ook op of een huurder die zich bij het aangaan van de huurovereenkomst bewust is geweest van de omstandigheid dat een bepaling strijdig is met titel 7.4.6 BW, na drie jaar gebonden is aan die bepaling. Ons inziens zal dat bij een ontbindende voorwaarde niet (snel) het geval zijn, nu de verjaringstermijn enkel geldt als de huurder *actief* een beroep doet op de vernietigingsgrond. Een huurder kan echter (zonder dat enige verjaring dreigt) te allen tijde in rechte een beroep doen op een vernietigingsgrond als *verweermiddel* (zie art. 3:51 lid 3 BW).⁴⁰ Indien een verhuurder op grond van een ontbindende voorwaarde de huurovereenkomst beëindigd wenst te zien, is hij degene die zich (actief) op de ontbindende voorwaarde beroept en op grond daarvan beëindiging / ontruiming vordert. Ter afwering hiervan kan de huurder zich beroepen op de vernietigingsgrond dat sprake is van strijd met semi-dwingend huurrecht. Een dergelijk afwerend beroep wordt naar onze overtuiging niet bedreigd met verjaring.

Bovenstaande analyse vindt steun in het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013,⁴¹ waarin de Hoge Raad (in r.o. 3.4.3) overweegt: *'Het beroep van Kippersluis c.s. op de ontbindende voorwaarde is erop gericht de rechtsgevolgen van de intentieovereenkomst (in het bijzonder de vrijwaringsverplichting) teniet te doen, en moet dan ook worden aangemerkt als een op de rechtshandeling (de ontbindende voorwaarde) steunende 'rechtsmaatregel' als bedoeld in art. 3:51 lid 3 BW. Van Etten heeft zich op misbruik van omstandigheden bij de totstandkoming van de ontbindende voorwaarde beroepen ter afwering van deze rechtsmaatregel. Een zodanig beroep kan volgens art. 3:51 lid 3 'te allen tijde worden gedaan', dat wil zeggen zonder dat daaraan verjaring kan worden tegengeworpen. Dat strookt met de ratio van deze bepaling dat, zolang de wederpartij stilzit en geen beroep doet op de (gebrekkige) rechtshan-*

deling, de andere partij niet het initiatief tot vernietiging hoeft te nemen (Parl. Gesch. Boek 3, p. 232 en 238).'

2.5. Een huurovereenkomst ex art. 7:230a BW aangaan onder een ontbindende voorwaarde?

Als het gehuurde een ruimte is ex art. 7:230a BW, dan ligt het anders dan bij het 290 BW regime. Eerstgenoemd huurregime kent namelijk niet eenzelfde uitgebreide beëindigingsregeling als het regime van art. 7:290 BW en de huurder heeft dientengevolge aanzienlijk minder bescherming. Op grond van het huurregime voor 230a-ruimte, geniet de huurder uitsluitend *ontruimingsbescherming*. Deze ontruimingsbescherming kan (totaal) maximaal drie jaar bedragen na de datum waartegen (rechtsgeldig) de ontruiming is aangezegd. Ingevolge art. 7:230a lid 9 BW kan van het bepaalde in dit artikel niet ten nadele van de huurder worden afgeweken.⁴² Het is zodoende niet toegestaan om de ontruimingsbescherming weg te contracteren.

Voor het overige bepaalt art. 7:230a BW niets ter zake de (wijze van) beëindiging, zodat partijen teruggallen op de algemene beëindigingsbepaling van art. 7:228 BW. Op grond van dit artikel eindigt een huurovereenkomst welke voor bepaalde tijd is gesloten, zonder dat daartoe een opzegging is vereist, met het verstrijken van die bepaalde tijd,⁴³ een huurovereenkomst welke voor onbepaalde is tijd gesloten (of verlengd), eindigt na opzegging. In beide gevallen geldt wel dat als de verhuurder wenst dat de huurder het gehuurde daadwerkelijk verlaat, hij schriftelijk de ontruiming van het gehuurde aan de huurder dient aan te zeggen overeenkomstig het bepaalde in art. 7:230a lid 1 BW (dus ook als de huurovereenkomst van rechtswege eindigt). Dit gezegd hebbende, ligt het in de rede dat partijen bij de (ver) huur van 230a-ruimte in beginsel wél een huurovereenkomst onder een ontbindende voorwaarde kunnen sluiten en dat de huurovereenkomst ook daadwerkelijk eindigt indien de ontbindende voorwaarde zich voordoet (ongeacht of het de huurder of de verhuurder is die deze inroept). Indien een verhuurder hierop een beroep doet, dient hij echter onverkort aan de huurder de ontruiming van het gehuurde aan te zeggen (en zijn de ontruimingsbeschermingsregels van toepassing). Aangetekend zij

39. En dus niet, zoals het hof had geoordeeld, pas op het moment dat een beroep wordt gedaan op het (aanvankelijk) vernietigbare beding.

40. In het arrest *Stern / Gulf* zijn geen klachten aangevoerd tegen de overweging van het hof dat het inroepen van de vernietigbaarheid door Gulf niet viel aan te merken als een afwerend beroep als bedoeld in art. 3:51 lid 3 BW (zie r.o. 3.4.1 van het eerdergenoemde arrest). Dit lag in dat geval wellicht ook niet voor de hand, nu de huurder het beding wenste te vernietigen zodat hij (in weerwil van de litigieuze bepaling) een huurprijsverlaging kon trachten te bewerkstelligen.

41. Zie HR 8 februari 2013, NJ 2013, 101 (*Van Etten / Kippersluis c.s.*).

42. Lid 9, dat aanvankelijk was vergeten, is pas in een later stadium van het wetgevingsproces aan art. 7:230a BW toegevoegd. In de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 2001/02, 28 064, nr. 3, p. 2*) is hierover opgemerkt: *'Hier is een omissie hersteld. Artikel 230a beoogt de ontruimingsbescherming van de artikelen 28c-28h van de Huurwet naar titel 7.4 over te brengen. Die artikelen zijn ingevolge art. 29 van de Huurwet dwingend. De bedoeling is uiteraard dat dit ook met artikel 230a het geval is.'*

43. Partijen kunnen uiteraard wel *overeenkomen* dat de huurovereenkomst die voor bepaalde tijd is gesloten, dient te worden opgezegd tegen het einde van die bepaalde termijn, maar dit is niet wettelijk vereist.

nog dat de ontbindende voorwaarde wordt beheerst door de norm van art. 6:23 BW.⁴⁴

Conclusie is dat, naar onze mening, bij een 230a-ruimte zowel huurder als verhuurder een (succesvol) beroep op een ontbindende voorwaarde kan doen, mits (1) deze niet ziet op een tekortkoming van de huurder als bedoeld in art. 7:231 BW en (2) de toets van art. 6:23 BW wordt doorstaan. Wel dient de verhuurder onverkort aan de huurder de ontruiming aan te zeggen en kan de huurder een beroep doen op (verlenging van) de ontruimingsbescherming. Daarbij geldt dat in het kader van een procedure tot verlenging van de ontruimingsbescherming de huurder (indien daartoe aanleiding bestaat) primair de voorvraag kan opwerpen of de verhuurder wel een beroep toekomt op de ontbindende voorwaarde, bijvoorbeeld vanuit de toets van art. 7:231 of art. 6:23 BW. Opgemerkt zij dat het, vanuit het perspectief van de partij die mogelijk onder de huurovereenkomst uit wil, ons inziens aanbeveling verdient om niet een ontbindende voorwaarde overeen te komen, maar een (tussentijds) beëindigingsrecht. Hiermee wordt ontkomen aan de toets van art. 6:23 BW.⁴⁵

2.6. Een huurovereenkomst onder een opschortende voorwaarde?

Zoals volgt uit het voorgaande is het voor de *huurder* vanuit huurrechtelijk perspectief irrelevant of een huurovereenkomst wordt gesloten onder een ontbindende of opschortende voorwaarde,⁴⁶ ongeacht of het regime van art. 7:290 BW of dat van art. 7:230a BW geldt. In principe kan een huurder zich immers op beide voorwaarden beroepen. Voor een verhuurder ligt dat evenwel anders: indachtig hetgeen wij hiervoor hebben beschreven over het sluiten van een huurovereenkomst onder een ontbindende voorwaarde, verdient het vanuit het perspectief van de verhuurder aanbeveling om te allen tijde (en ongeacht het huurregime) een huur-

overeenkomst te sluiten onder een opschortende voorwaarde.

Een in onze ogen in dit verband interessante vraag is of het voor de verhuurder mogelijk is om, vooruitlopend op de vervulling van een opschortende voorwaarde, het gehuurde reeds in gebruik te geven aan een huurder zonder dat een onvoorwaardelijke huurovereenkomst tot stand komt. Te denken valt aan de niet denkbeeldige situatie dat de huurder alvast het gehuurde in gebruik wenst te nemen, zodat hij bijvoorbeeld voorbereidende werkzaamheden in het gehuurde kan uitvoeren (in afwachting van de vervulling van de opschortende voorwaarde) of het gehuurde zelfs al kan exploiteren. Gesteld zou kunnen worden dat, indien het gehuurde al aan de huurder in gebruik wordt gegeven en de huurder hiervoor ook reeds huur betaalt, ex art. 7:201 lid 1 BW⁴⁷ een – onvoorwaardelijke – huurovereenkomst tot stand is gekomen en daarmee ook de huurbescherming van kracht is geworden.⁴⁸ Anderzijds zou ook kunnen worden betoogd dat weliswaar is voldaan aan de vereisten uit art. 7:201 lid 1 BW en dat derhalve een huurovereenkomst tot stand is gekomen, maar dat de uit deze overeenkomst voortvloeiende verplichtingen (nog) niet rechtens afdwingbaar zijn, omdat partijen nog in afwachting zijn van de vervulling van de opschortende voorwaarde. Indien de opschortende voorwaarde uiteindelijk niet wordt vervuld, kan de meest gerede partij op grond van het bepaalde in art. 6:25 BW ongedaanmaking van de prestatie vorderen.⁴⁹ Indien de huurder nog niet voor het gebruik heeft betaald (of hij de betaling op grond van art. 6:25 BW tracht terug te vorderen), kan de verhuurder mogelijk zijnerzijds een vordering instellen op grond van ongerechtvaardigde verrijking voor de periode dat

47. Art. 7:201 lid 1 BW luidt: 'Huur is de overeenkomst waarbij de ene partij, de verhuurder, zich verbindt aan de andere partij, de huurder, een zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie.'

48. Naar de letter van art. 7:201 lid 1 BW genomen, is dit overigens ook reeds het geval op het moment dat de verhuurder zich verbindt tot verstrekking van het gebruik van het gehuurde en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie, derhalve zonder dat de verstrekking feitelijk reeds hoeft te hebben plaatsgehad. Zie Hof 's Hertogenbosch 28 juli 2015 (ECLI:GHSHE:2015:2896) voor een zeer recent voorbeeld van een huurovereenkomst onder opschortende voorwaarde, waaruit het belang van feitelijke ingebruikgeving volgt: 'Het voorgaande zou anders kunnen zijn als de bedrijfshal wel (gedeeltelijk) in gebruik zou zijn genomen als kinderspeeltuin nadat de vergunning voor 1500 m² was verleend. Dat is echter niet gebeurd. [geïntimeerde sub 1] heeft tijdens het pleidooi verklaard dat hij zelfs de sleutels van de hallen niet aan [appellant sub 4] heeft verstrekt. In plaats daarvan is [geïntimeerde sub 1] de hallen zelf blijven gebruiken (als stalling).'

49. Art. 6:25 BW luidt als volgt: 'Is een krachtens een verbintenis onder opschortende voorwaarde verschuldigde prestatie vóór de vervulling van de voorwaarde verricht, dan kan overeenkomstig afdeling 2 van titel 4 ongedaanmaking van de prestatie worden gevorderd, zolang de voorwaarde niet in vervulling is gegaan.'

44. Zie Valk 2012, T&C *Vermogensrecht*, art. 6:23 BW. Art. 6:23 lid 1 luidt als volgt: 'Wanneer de partij die bij de niet-ervulling belang had, de vervulling heeft belet, geldt de voorwaarde als vervuld, indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen.' En lid 2: 'Wanneer de partij die bij de vervulling belang had, deze heeft teweeggebracht, geldt de voorwaarde als niet vervuld, indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen.'

45. Weliswaar zal in dat geval nog steeds worden getoetst of de betreffende partij een beroep toekomt op het tussentijdse beëindigingsrecht, welke toets mede wordt gedaan in het licht van de redelijkheid en billijkheid (ex art. 6:248 lid 2 BW), doch naar onze inschatting zal de rechter bij een beroep op art. 6:248 lid 2 BW meer terughoudendheid (moeten) betrachten dan bij een beroep op art. 6:23 BW. Zie in dit verband ook de parlementaire geschiedenis bij art. 6:23 BW, Boek 6, 1981, C.J. van Zeven en J.W. du Pon, p. 148 en zie tevens de conclusie van A-G Hartkamp, randnr. 9, bij het arrest HR 30 juni 2000, NJ 2000, 675.

46. Dit onderscheid kan (vermoedelijk) wel relevant zijn vanuit boekhoudkundig/fiscaal perspectief. Deze aspecten behandelen we in dit artikel evenwel niet.

de huurder gebruik heeft gemaakt van het 'gehuurde',⁵⁰ waarbij vereist zal zijn dat de verhuurder (onder meer) aantoonst dat de huurder door het gebruik dat hij gedurende enige tijd van het gehuurde heeft gehad, daadwerkelijk is verrijkt. Dit zal vermoedelijk wel het geval zijn als het gehuurde gedurende enige tijd door de huurder is geëxploiteerd, maar niet indien het gebruik slechts heeft bestaan uit het verrichten van voorbereidende werkzaamheden vooruitlopend op de inwerkingtreding van de huurovereenkomst.

Wij menen dat de verhuurder een reëel risico neemt als hij, in afwachting van de vervulling van de opschortende voorwaarde, het gehuurde reeds (tegen voldoening van de tegenprestatie) aan de huurder in gebruik geeft, te meer nu de wetgever heeft bepaald dat het antwoord op de vraag of een overeenkomst kwalificeert als een huurovereenkomst is onttrokken aan de bedoeling van partijen.⁵¹ En zelfs als het mogelijk is om, vooruitlopend op de vervulling van de voorwaarde, het gehuurde reeds in gebruik te geven (tegen voldoening van een tegenprestatie) zonder dat daarmee de semi-dwingendrechtelijke huur(beëindigings)regels onvoorwaardelijk van kracht worden, dringt zich de vraag op voor hoelang partijen die overeenkomst zouden kunnen onttrekken aan het huurrecht (zich verschuilend achter de opschortende voorwaarde). Nog los van de geschetste juridische risico's voor de verhuurder, rijst praktisch beschouwd de vraag of de huurder het gehuurde in gebruik moet willen nemen indien er nog een opschortende (of ontbindende) voorwaarde van kracht is, nu dit onder omstandigheden (namelijk als de huurder het gehuurde weer moet retourneren) zal (kunnen) leiden tot kapitaalsvernietiging.

Mochten partijen er toch voor kiezen het gehuurde reeds in gebruik te nemen / te geven, dan is het voor de verhuurder van 290-bedrijfsruimte aan te bevelen om een huurovereenkomst te sluiten voor de duur van maximaal twee jaar (ex art. 7:301 BW), waarbij partijen te allen tijde kunnen opzeggen en/of om het betreffende beding (de ontbindende voorwaarde) ter goedkeuring aan de kantonrechter aan te bieden. Bij 230a-ruimten bestaat deze mogelijkheid niet,⁵² doch kunnen partijen wel een tussentijdse beëindigingsmogelijkheid opnemen voor als de bewuste omstandigheid zich voordoet. Weliswaar heeft de huurder, als de verhuurder tot opzegging overgaat, van rechtswege twee maan-

den ontruimingsbescherming en kan deze in theorie tot maximaal drie jaar oplopen. Het komt ons evenwel onwaarschijnlijk voor dat als de huurder professioneel is, deskundige bijstand heeft genoten en/of aantoonbaar⁵³ nauwgezet is voorgelicht over de (mogelijke) gevolgen van het overeenkomen van een tussentijdse beëindigingsmogelijkheid, hij nog gedurende lange tijd ontruimingsbescherming zal genieten.⁵⁴

3. Voorwaardelijk beëindigen

3.1. Inleiding

De spiegelbeeldige situatie van 'voorwaardelijk contracteren' is 'voorwaardelijk beëindigen' van huurovereenkomsten. Denk hierbij aan een voorwaardelijke opzegging, een voorwaardelijke ontbinding of het sluiten van een voorwaardelijke beëindigingsovereenkomst.⁵⁵ Deze figuren zullen achtereenvolgens de revue passeren, waarbij wij de voorwaardelijke huuropzegging – na een korte algemene uiteenzetting – nader zullen uitwerken aan de hand van de volgende casus.

Een huurder huurt met ingang van 1 juni 2006 een 230a-ruimte, voor een aanvangstermijn van tien jaar, derhalve lopende tot en met 31 mei 2016, waarna de huurovereenkomst (behoudens rechtsgeldige opzegging door een der partijen) wordt verlengd met perioden van telkens vijf jaar. De huurder zegt de huurovereenkomst op 1 mei 2015, met (ruime) inachtneming van de overeengekomen opzeggingstermijn van één jaar, op tegen 1 juni 2016 (zodat 31 mei 2016 de laatste dag is van de looptijd van de huurovereenkomst), onder de opschortende voorwaarde dat hij erin slaagt een andere ruimte te huren.

3.2. Voorwaardelijke huuropzegging algemeen

Een opzegging van een huurovereenkomst kwalificeert in beginsel als een eenzijdige gerichte rechtshandeling. Een dergelijke rechtshandeling komt tot stand door een verklaring die is gericht tot één of meer rechtstreeks of impliciet aangeduide personen (in dit geval de verhuurder of de

50. Vgl. HR 24 mei 2013, NJ 2013, 540 (*Credit Suisse / Subway*).

51. Zie P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, *GS Huurrecht*, art. 7:201 BW, aant. 11.

52. In onze visie is het een van de grootste anomalieën in het huurrecht dat de huurder van 290-bedrijfsruimte aanzienlijk meer wordt beschermd dan de huurder van 230a-ruimte, maar dat er ten opzichte van die (veel meer beschermde) huurder van 290-bedrijfsruimte mogelijkheden zijn om de bescherming geheel uit te sluiten, terwijl deze er ten opzichte van de (aanzienlijk minder beschermde) huurder van 230a-ruimte niet zijn.

53. Bijvoorbeeld kenbaar uit de considerans (en/of correspondentie).

54. Wel is het zo dat, ingevolge art. 7:230a lid 3 BW, de enkele indiening van het verzoek de verplichting van de huurder tot ontruiming schorst tot het moment dat de rechter hierop heeft beslist en dat de rechter, in geval van afwijzing van het verzoek van de huurder, naar alle waarschijnlijkheid nog wel enige tijd zal laten tussen de datum van de uitspraak en de ontruimingsdatum. In die zin zullen er voor de verhuurder hoe dan ook enige maanden verloren gaan.

55. Gedacht kan bijvoorbeeld ook worden aan een voorwaardelijke vernietiging, doch wij zullen ons in deze bijdrage concentreren op de drie meest voorkomende vormen van huurbeëindiging.

huurder) en deze krijgt eerst werking, indien de desbetreffende verklaring die persoon of personen (tijdig) heeft bereikt (zie art. 3:37 lid 3 BW).⁵⁶ Daarbij heeft echter wel te gelden dat het in het huurrecht verschil maakt welke partij de opzeggingshandeling verricht: de huurder of de verhuurder en wat de aard is van het gehuurde. Indien het een opzegging van de huurder betreft, dan is het (ongeacht de aard van de gehuurde ruimte) een eenzijdige gerichte rechtshandeling welke, teneinde het beoogde rechtsgevolg te hebben, geen instemming meer behoeft van de verhuurder. Is het een opzegging van de verhuurder, dan vereist deze bij verhuur van een 290-bedrijfsruimte schriftelijke instemming van de huurder met de opzegging (aldus art. 7:295 lid 2 BW). Volgt die toestemming, dan is de beëindiging van de huurovereenkomst een feit. Blijft die toestemming achterwege, dan eindigt de huurovereenkomst enkel indien en nadat de rechter onherroepelijk het einde van de huurovereenkomst heeft vastgesteld. Nu deze opzegging van de verhuurder de schriftelijke toestemming van de huurder behoeft (om daadwerkelijk tot huurbeëindiging te kunnen leiden), is het ons inziens verdedigbaar dat een dergelijke opzegging kwalificeert als een aanbod ex art. 6:217 lid 1 BW (tot het beëindigen van de huurovereenkomst), dat overeenkomstig de regels voor meerzijdige rechtshandelingen geldig, nietig of vernietigbaar kan zijn (art. 6:218 BW).⁵⁷ Bij een 230a-ruimte ligt dat anders, nu een opzegging zijdens een verhuurder resulteert in het einde van de huurovereenkomst (waarbij de huurder zich kan beroepen op een recht tot verlenging van het verblijf in het gehuurde langs de weg van de ontruimingsbescherming).⁵⁸ In dat geval is het ons inziens niet verdedigbaar dat de opzegging kwalificeert als een aanbod.

De *voorwaardelijke* rechtshandeling is in de wet geregeld in art. 3:38 BW. Art. 3:38 lid 1 BW luidt: *'Tenzij uit de wet of uit de aard van de rechtshandeling anders voortvloeit, kan een rechtshandeling onder een tijdsbepaling of een voorwaarde worden verricht.'* Met de 'tenzij'-passage had de wetgever onder meer eenzijdige rechtshandelingen zoals opzeggingen, verwerpen en testamentaire voogdijbenoemingen in gedachten, nu de aard van deze rechtshandelingen in principe onvoorwaardelijke verklaringen verlangd.⁵⁹ De wetgever preciseerde dat een *voorwaardelijke* opzegging 'in beginsel' ontoelaatbaar is, maar

dat *'uitzonderingen denkbaar zijn. Men denke aan een opzegging onder opschortende voorwaarde waarbij de opzegtermijn eerst gaat lopen vanaf de vervulling van die voorwaarde, niet reeds vanaf het tijdstip van de opzegging.'*⁶⁰ Ook Valk stelt dat de aard van de rechtshandeling meebrengt dat een voorwaardelijke opzegging in beginsel ontoelaatbaar is. Hij zegt hierover (in het licht van het arbeidsrecht): *'Het gerechtvaardigde belang van de werkgever om te weten waar hij aan toe is, verdraagt zich niet met een opzegging door de werknemer onder de voorwaarde dat hij een lot in de loterij wint.'*⁶¹

De hierboven weergegeven overwegingen van de wetgever komen logisch voor, maar roepen wel vragen op. Immers, de opzeggingstermijn kan dan wel pas gaan lopen vanaf het moment dat de voorwaarde is vervuld, maar de wederpartij moet er, dunkt ons, dan wel mee bekend raken dat de voorwaarde is vervuld. Anders gezegd, stel dat een voor onbepaalde tijd lopende huurovereenkomst (waarbij een opzeggingstermijn geldt van één jaar) voorwaardelijk door de huurder is opgezegd, deze voorwaarde op enig moment is vervuld en de huurder de verhuurder hierover eerst twee maanden later informeert, dan strookt het ons inziens met het beginsel van rechtszekerheid dat de opzeggingstermijn van twaalf maanden niet reeds is gaan lopen op het moment van vervulling van de voorwaarde, maar pas op het moment dat de verhuurder hier ook (onmiskenbaar) van op de hoogte is geraakt.⁶²

Resumerend, is onze inschatting dat, gelet op het beginsel van rechtszekerheid, een voorwaardelijke huuropzegging in beginsel niet mogelijk is, in die zin dat deze niet tot rechtsgeldige beëindiging leidt doch nietig is.⁶³ Uitzondering op deze regel is een

60. Zie *Parl. Gesch. BW Boek 3*, 1981, C.J. van Zeven en J.W. du Pon, p. 187.

61. W.L. Valk in Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 47.

62. In onze optiek zal het rechtszekerheidsbeginsel aldus meebrengen dat de opzeggingstermijn in de regel pas gaat lopen op het moment dat de huurder de verhuurder formeel heeft geïnformeerd over de vervulling van de opschortende voorwaarde, te meer nu het een eenzijdig door de huurder opgelegde voorwaarde betreft. Dit kan echter anders liggen indien het gaat om een voorwaarde die meer in de sfeer van de verhuurder ligt. Denk bijvoorbeeld aan een voorwaarde die verband houdt met het door de verhuurder opzeggen van een huurovereenkomst voor een aangrenzende ruimte met een huurder waarvan de huurder in kwestie concurrentie ondervindt of juist met het aantrekken van een (al dan niet specifiek benoemde) huurder voor een leegstaande naastgelegen ruimte. In een dergelijke situatie menen wij dat de opzeggingstermijn, ook zonder formele nadere berichtgeving door de huurder, gaat lopen op het moment dat de opschortende voorwaarde is vervuld, althans dat de verhuurder zich er naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet op zal kunnen beroepen dat hem formeel geen uitsluitel door de huurder is gegeven.

63. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/349 waarin, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis (*Parl. Gesch. BW Boek 3*, 1981, p. 188), wordt aangegeven dat een opzegging slechts bij uitzondering

56. Zie Blei Weissmann, *GS verbintenissenrecht*, art. 6:217 BW, aant. 3.23.1 en art. 3:33 BW, aant. 3.131.1.

57. Zie Blei Weissmann, *GS verbintenissenrecht*, art. 6:217 BW, aant. 3.23.2, waarin nader in wordt gegaan op het aanbod als een eenzijdige gerichte rechtshandeling. Zie ook de arresten van het Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, *WR* 2015, 71 en van het Hof Amsterdam 26 mei 2015, *TvHB* 2015, 15, waarover hierna meer.

58. Zie art. 7:228 lid 2 BW jo. art. 7:230a lid 1 BW.

59. Zie *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, C.J. van Zeven en J.W. du Pon, p. 185; waarom zulks wordt 'verlangd', is niet door de wetgever aangegeven, maar vermoedelijk bedoelt de wetgever dat dit wordt verlangd vanuit het perspectief van rechtszekerheid.

voorwaardelijke opzegging waarbij de opzeggings-termijn pas gaat lopen op het moment dat de betreffende voorwaarde is vervuld én de andere partij met deze vervulling ontegenzeggelijk bekend is.

Deze systematiek (en daarmee de voorwaardelijke opzegging) kan ons inziens niet werken indien de huurovereenkomst een bepaalde tijd kent met verlengingsperiodes en de huurovereenkomst op het laatst mogelijke moment wordt opgezegd. Het later gaan lopen van de opzeggingstermijn betekent naar onze mening dan namelijk meteen dat niet (meer) rechtsgeldig kan worden opgezegd, althans niet tegen het einde van de betreffende huurperiode.⁶⁴

Het voorgaande leidt ons tot de slotsom dat de voorwaardelijke opzegging in het huurrecht slechts van beperkte waarde is. Wij menen namelijk dat een dergelijke opzegging uitsluitend kan werken in de volgende omstandigheden:⁶⁵

- a. de huurovereenkomst wordt voorwaardelijk opgezegd met inachtneming van een langere termijn dan de overeengekomen minimale opzeggingstermijn en vóór het uiterste moment van opzegging wordt duidelijkheid verschaft over het vervuld zijn van de voorwaarde;

voorwaardelijk kan zijn. Sieburgh en Hartkamp merken op dat een voorwaardelijke opzegging waarbij de (niet)vervulling van de voorwaarde in de macht ligt van de wederpartij (van de partij die voorwaardelijk opzegt) vermoedelijk wél mogelijk is, aangezien de beperking van de mogelijkheid om voorwaardelijk op te zeggen nu juist dient ter bescherming van die wederpartij.

64. Vooruitlopend op de behandeling van ons voorbeeld: als de voorwaarde in ons voorbeeld eerst is vervuld op 10 juni 2015 (en de verhuurder hieromtrent op die datum ook is geïnformeerd), dan zou de opzeggings-termijn pas vanaf dat moment een aanvang nemen. Aangezien de huuropzeggingstermijn één jaar bedraagt, kan alsdan niet meer worden opgezegd tegen 31 mei 2016 en is de huurovereenkomst dientengevolge verlengd tot en met 31 mei 2021.
65. Althans naast de in de praktijk regelmatig voorkomende situatie dat partijen voorwaardelijk opzeggen voor het geval de huurovereenkomst niet reeds op andere wijze rechtsgeldig is geëindigd. Te denken valt aan een voor bepaalde tijd gesloten huurovereenkomst, waarbij onduidelijkheid bestaat over het toepasselijke regime. Een verhuurder die de huurovereenkomst beëindigd wenst te hebben, zou zich dan primair op het standpunt kunnen stellen dat de huurovereenkomst reeds van rechtswege is geëindigd (of op korte termijn zal eindigen) wegens het verlopen van de bepaalde termijn (waarbij slechts nog de ontruiming ex art. 7:230a BW moet worden aangezegd) en subsidiair, voor het geval sprake zou zijn van 290-bedrijfsruimte, de huurovereenkomst voorwaardelijk kunnen opzeggen. Deze situatie onderscheidt zich echter van de overige hier geschetste casusposities in die zin dat er geen sprake is van een partij die, door middel van de voorwaardelijke opzegging, meerdere mogelijkheden (beëindiging / voortzetting van de huur) wenst open te houden. Deze vorm van voorwaardelijke opzegging zal naar ons idee daarom niet snel tot discussies leiden (althans niet over het voorwaardelijke karakter daarvan).

- b. de huurovereenkomst wordt opgezegd tegen een einddatum die is gelegen aan het einde van de bepaalde duur, waarna de overeenkomst voor onbepaalde tijd wordt voortgezet (de opzeggingstermijn gaat dan niet eerder lopen dan op het moment dat de voorwaarde is vervuld en de andere partij hiermee bekend is geraakt); en
- c. de huurovereenkomst wordt opgezegd tegen een datum gelegen in een periode dat de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd loopt (zie verder het opgemerkte onder b).

De onder a tot en met c genoemde gevallen hebben gemeen dat de partij die voorwaardelijk opzegt, hiermee weinig opschiet, omdat de voorwaardelijke opzegging uitsluitend werkt als de opzeggende partij, op het moment dat de voorwaarde is vervuld en de andere partij hiermee bekend is geraakt, (toch) nog tot opzegging had kunnen overgaan.

Niet geheel ondenkbaar is echter dat een voorwaardelijke opzegging administratieve of strategische voordelen zou kunnen hebben. Voor wat het eerste betreft zou, aanhakend bij onze casus, kunnen worden gedacht aan een opzegging onder de voorwaarde dat de opzegging niet is herroepen vóór 1 juni 2015. Op deze manier kan niet worden vergeten om, in het heetst van de (onderhandelings) strijd, op te zeggen.⁶⁶ Voor wat het tweede betreft, zou (als drukmiddel in de onderhandelingen) voorwaardelijk kunnen worden opgezegd onder de voorwaarde dat de verhuurder *niet* uiterlijk op de uiterste opzeggingsdatum een onvoorwaardelijk nieuw huurvoorstel heeft gedaan met (bijvoorbeeld) een (tevorens gespecificeerde) incentive (van een aantal maanden huurvrij). Aangezien het wel of niet doen van een dergelijk voorstel volledig in de macht van de verhuurder ligt (terwijl het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarde op de uiterste opzeggingsdatum goed meetbaar is), menen wij dat een dergelijke voorwaardelijke opzegging zou moeten kunnen werken.

3.3. Voorwaardelijke huuropzegging casus

Kan de voorwaardelijke huuropzegging in de geschetste casus tot beëindiging leiden?

In onze visie zou de voorwaardelijke opzegging in de hierboven omschreven casus tot beëindiging moeten kunnen leiden, doch uitsluitend indien (1) de opschortende voorwaarde vóór 1 juni 2015 wordt vervuld én (2) de verhuurder voor 1 juni 2015 (aantoonbaar) van het vervuld zijn van de opschortende voorwaarde op de hoogte is geraakt.⁶⁷ De verhuurder dient immers, gelet op de gemaakte contractu-

66. Vanzelfsprekend dient dan in een voorkomend geval niet te worden vergeten de opzegging te herroepen, doch dit zal (ervan uitgaande dat de verhuurder tevreden is met de zittende huurder) makkelijker alsnog in onderling overleg kunnen worden gerepareerd dan een vergeten opzegging.

67. Vanuit perspectief van de huurder is het aan te bevelen deze mededeling in voorkomend geval per deurwaardersexploot aan te bieden aan de verhuurder.

ele afspraken en het beginsel van rechtszekerheid, voor 1 juni 2015 (uiterlijk op 31 mei 2015) te verne- men of hij weer de vrije beschikking over het ge- huurde krijgt opdat hij desgewenst een contract met een andere huurder kan aangaan.

Wat gebeurt er als de huurder richting de verhuurder geen actie onderneemt vóór 1 juni 2015?

Indien de huurder geen actie jegens de verhuurder onderneemt tussen het moment van de voorwaar- delijke opzegging en 1 juni 2015, is de opzegging – tenzij op dat moment voor alle partijen volstrekt helder is dat de voorwaarde is vervuld – ons inziens nietig.⁶⁸ Indien de voorwaarde voor 1 juni 2015 is vervuld, maar de huurder 'alleen' heeft verzuimd de verhuurder hierover eveneens voor 1 juni 2015 te informeren, zou de huurder kunnen bepleiten dat, nu de verhuurder bekend was met de voorwaar- delijke opzegging, hij – indien hij uitsluit wilde hebben – bij de huurder had kunnen informeren over het al dan niet vervuld zijn van de voorwaar- de. Hoewel wij dit betoog niet volstrekt onverdedig- baar vinden, menen wij dat het toch meer op de weg ligt van de *huurder*, die een enigszins onorthodoxe wijze van opzegging hanteert, om ervoor zorg te dragen dat hij de opzegging tijdig (dat wil zeggen vóór de uiterste opzeggingsdatum) 'finaliseert' door de verhuurder te informeren over het eventuele in- treden van de betreffende voorwaarde. Bij gebreke daarvan zal de huurder zich vanaf 1 juni 2015 naar onze inschatting in beginsel niet kunnen beroepen op een rechtsgeldige opzegging en kan de huurover- eenkomst voor het eerst weer rechtsgeldig worden opgezegd tegen 1 juni 2021.

Huurovereenkomst ex art. 7:290 BW in plaats van art. 7:230a BW

Wij menen dat het voor het leerstuk van de voor- waardelijke opzegging geen verschil maakt of sprake is van een huurovereenkomst ex art. 7:290 BW dan wel ex art. 7:230a BW. De onmogelijkheid om de huurovereenkomst tussentijds op te zeggen als partijen dat niet zijn overeengekomen en de ge- bondenheid aan de wettelijke dan wel contractuele opzeggingstermijn, geldt immers voor beide huur- regimes.⁶⁹ Ook het belang van een verhuurder om (tijdig) zekerheid te hebben over per wanneer het gehuurde vrijkomt (bijvoorbeeld ten behoeve van verhuur aan een derde), geldt ongeacht het huurre- gime.

Voorwaardelijke opzegging door verhuurder in plaats van door huurder

En zou het uitmaken of een verhuurder dan wel een huurder de huurovereenkomst voorwaardelijk opzegt? Ook deze vraag beantwoorden wij voor wat betreft het effect van een voorwaardelijke opzeg- ging ontkennend, nu voor beide partijen geldt dat

zij er groot belang bij hebben dat de geldende opzeg- gingstermijn (door de andere partij) in acht wordt genomen, zodat zij in een (zo) vroeg (mogelijk) sta- dium (als overeengekomen) weten wanneer (van- uit het perspectief van de verhuurder) weer over het gehuurde kan worden beschikt respectievelijk (vanuit het perspectief van de huurder) het gehuur- de zal moeten worden verlaten.

Kan de huurder de voorwaardelijke opzegging vóór 1 juni 2015 onvoorwaardelijk maken respectievelijk deze intrekken of herroepen?

Zoals hierboven uiteengezet, speelt de rechtszeker- heid een grote rol bij de voorwaardelijke opzegging. De andere partij (in ons voorbeeld de verhuurder) moet weten waar hij aan toe is. Dit in ogenschouw nemende, zijn wij (zoals hiervoor aangegeven) van mening dat een voorwaardelijk opgezegde huur- overeenkomst in beginsel moet worden beschouwd als een niet geldig opgezegde huurovereenkomst indien de opschortende voorwaarde uiterlijk op 31 mei 2015 (zijnde de uiterste datum waarop de opzeg- ging de andere partij moet bereiken) nog niet is ver- vuld en/of de verhuurder over het vervuld raken nog niet is geïnformeerd (of anderszins onmisken- baar op de hoogte is geraakt). In onze ogen verzet niets zich er echter tegen dat de huurder, indien de opschortende voorwaarde niet tijdig is vervuld, de huurovereenkomst alsnog, voor 1 juni 2015, onvoor- waardelijk opzegt tegen 1 juni 2016 (bijvoorbeeld omdat de huurder er voldoende vertrouwen in heeft dat de onderhandelingen ten aanzien van de andere ruimte alsnog succesvol zullen worden afgerond of omdat hij de vigerende huurovereenkomst – alles afwegende – hoe dan ook wenst op te zeggen). Het omgekeerde geval, te weten dat de huurder, bijvoor- beeld gelet op nieuw opgekomen uitbreidingsplan- nen, het gehuurde óók wenst te behouden indien de opschortende voorwaarde dat een andere ruimte wordt gehuurd voor 1 juni 2015 wél wordt vervuld, vinden wij minder duidelijk. Wij neigen ernaar dat de huurder aan zijn (voorwaardelijke) opzegging is gebonden. Immers, intrekking van een opzegging is (ongeacht of deze opzegging voorwaardelijk dan wel onvoorwaardelijk is) slechts aan de orde in- dien de opzegging de verhuurder nog niet heeft be- reikt.⁷⁰ Een herroeping ex art. 6:219 BW is in begin- sel evenmin mogelijk nu een opzegging zijdens een huurder een eenzijdig gerichte rechtshandeling is welke, teneinde werking te krijgen, de aanvaarding van de verhuurder niet behoeft.

Wij achten het evenwel niet ondenkbaar dat er om- standigheden zijn waaronder de huurder zijn voor- waardelijke huuropzegging, totdat de voorwaarde is vervuld (althans de verhuurder met de vervul- ling bekend is geraakt), (toch) kan herroepen⁷¹ en/

68. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/349.

69. Tenzij zich een art. 6:248 BW omstandigheid voordoet (lid 1 – de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid – of lid 2 – de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid –).

70. Zie art. 3:37 lid 5 BW.

71. Als de opzegging nog voorwaardelijk is, zou verdedigd kunnen worden dat deze, naar analogie van art. 6:219 lid 1 jo lid 2 BW (waaruit de hoofdregel voortvloeit dat een aanbod kan worden herroepen totdat het aan- vaard is en daarmee een overeenkomst tot stand is ge-

of waaronder een beroep van de verhuurder op die opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit laatste zou bijvoorbeeld mogelijk zijn indien de verhuurder nog niet had gehandeld naar aanleiding van de voorwaardelijke opzegging (noch hier anderszins nadeel door had ondervonden).⁷²

Kan een verhuurder de door hem gedane (voorwaardelijke) opzegging intrekken of herroepen?

Bij de analyse van de intrekings-/herroepingsmogelijkheden van de verhuurder, is de kwalificatie van de verhuurde ruimte wel van belang. Wij verdedigden hierboven al dat een opzegging zijdens een verhuurder van een 290-bedrijfsruimte kwalificeert als een aanbod in de zin van art. 6:217 lid 1 BW. Als deze gedachte wordt gevolgd, kan een verhuurder zijn opzegging herroepen, zolang het aanbod niet door de huurder is aanvaard en evenmin door de huurder een mededeling houdende aanvaarding van de opzegging is verzonden (aldus art. 6:219 lid 2 BW), tenzij de opzegging een termijn voor de aanvaarding inhoudt dan wel als de onherroepelijkheid op een andere wijze uit het aanbod volgt (art. 6:219 lid 1 BW). Het Hof Arnhem-Leeuwarden lijkt deze route te hebben gevolgd in zijn arrest van 21 oktober 2014.⁷³ Het hof oordeelde namelijk dat '(...) indien de verhuurder na ommekomst van voormelde termijn van zes weken⁷⁴ niet een schriftelijke toestemming in de beëindiging van de huurovereenkomst heeft ontvangen van de huurder, de huurovereenkomst van kracht blijft totdat de rechter het tijdstip van beëindiging van die huurovereenkomst vaststelt. De verhuurder kan derhalve door na de huuropzegging na te laten de vordering strekkende tot vaststelling van de beëindigingsdatum in te stellen, bewerkstelligen dat zijn opzegging zonder gevolgen blijft. Dat de verhuurder die de huurovereenkomst heeft opgezegd zonder vervolgens de vordering tot beëindiging daarvan in te stellen die opzegging niet zou kunnen herroepen, vindt geen steun in het recht. Bovendien zou de verhuurder, indien die herroeping niet mogelijk zou zijn, de huurder voor onbepaalde duur in onzekerheid kunnen laten verkeren over of en zo ja wanneer hij de beëindigingsvordering zal instellen. Mede gelet op de onwenselijkheid van een dergelijke situatie voor de huurder en gelet op het voor de huurder rechtsbeschermend karakter van de artikelen 7:290 e.v. BW, ligt het ook niet voor de hand dat de wetgever

beoogt heeft de herroeping van de huuropzegging door de verhuurder uit te sluiten. (...)'⁷⁵ Het hof kwam tot de slotsom dat de verhuurder de opzegging in beginsel kon herroepen (maar motiveerde dat niet expliciet over de boeg van art. 6:219 BW). Het Hof Amsterdam kwam onlangs in een andere kwestie tot een gelijk oordeel en motiveerde zijn uitkomst meer.⁷⁶ Het hof stelde voorop dat een opzegging zijdens een verhuurder niet kwalificeert als een 'aanbod' in de zin van art. 6:217 BW, maar aanvaardde wel de mogelijkheid van analoge toepassing: 'Artikel 6:219 BW (de herroeping van een niet-aanvaard aanbod) maakt deel uit van de tweede afdeling van titel 5, die handelt over de totstandkoming van overeenkomsten en waarvan in artikel 6:216 BW is bepaald dat de daarin opgenomen bepalingen overeenkomstige toepassing vinden op andere meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen dan overeenkomsten, voor zover de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de rechtshandeling zich daartegen niet verzet. (...) 3.9 Naar het oordeel van het hof verzet de strekking van artikel 6:219 BW in verband met de aard van de rechtshandeling, huuropzegging, zich niet tegen overeenkomstige toepassing. Door een herroeping (intrekking)⁷⁷ van een reeds gedane huuropzegging kan worden voorkomen dat de hiervoor genoemde, in beginsel onbepaalde, mogelijkheid de beëindigingsvordering nog in te stellen na de datum waartegen is opgezegd, tot een even onbepaalde periode van onzekerheid over de status van de huurovereenkomst leidt. Die onzekerheid is niet alleen nadelig voor de verhuurder, maar ook voor de huurder, in wiens belang artikel 7:295 lid 1 BW nu juist bepaalt dat de huurovereenkomst doorloopt ondanks de opzegging. (...) 3.11 Een bevoegdheid als die tot intrekking van een gedane huuropzegging dient, zoals alle andere, te worden uitgeoefend in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid (...)' Aangezien herroeping onder de omstandigheden van de casus (volgens het hof) niet in strijd was met de eisen van de redelijkheid en billijkheid, stond het de verhuurder vrij de huuropzegging te herroepen, naar analogie van het bepaalde in art. 6:219 BW. Een intrekking is uitsluitend mogelijk indien de opzegging (voorwaardelijk of niet) de huurder nog niet heeft bereikt (zie art. 3:37 lid 5 BW). Een huuropzegging van een 230a-verhuurder dient ons inziens gelijk te worden behandeld als een

komen), kan worden herroepen totdat de verhuurder is geïnformeerd over of anderszins bekend is geraakt met de vervulling van de opschortende voorwaarde (waarmee de opzegging is 'gefinaliseerd').

72. Zie in dit verband Rb. Haarlem 19 december 2007, ECLI:RBHAA:2007:BG1437, waaruit volgt dat een beroep op een opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou kunnen zijn (waar in dat geval overigens geen sprake van was).

73. Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, WR 2015, 71.

74. Onderstreping door auteurs. Dit lijkt te impliceren dat herroeping gedurende zes weken na opzegging niet mogelijk is, wat ons overigens terecht voorkomt, namelijk in lijn met het bepaalde in art. 6:219 lid 1 BW.

75. R.o. 4.7.

76. Hof Amsterdam 26 mei 2015, TvHB 2015, 15, m.nt. M. van Schoonhoven-Sloot.

77. Het hof stelt terecht voorop dat aan de orde is een 'herroeping' en niet een 'intrekking' nu technisch-juridisch daarvan ook geen sprake kan zijn als het aanbod de wederpartij heeft bereikt (art. 3:37 lid 5 BW). Het hof overweegt dit ook uitdrukkelijk in r.o. 3.5. Vermoedelijk heeft het hof in deze rechtsoverweging enkel gerefereerd aan het begrip 'intrekking', niet doeleind op de systematiek van art. 3:37 lid 5 BW, maar juist omdat de verhuurder de opzegging had 'ingetrokken' (zo stelde hij zelf in zijn brief). En afgezien van de hier aan de orde zijnde rechtsfiguren, betekenen deze in de praktijk in feite uiteindelijk het zelfde: aan de opzegging wordt de werking ontnomen.

huuropzegging van een huurder: immers, een opzegging van een 230a-verhuurder is een eenzijdige gerichte rechtshandeling welke, ook zonder instemming van de huurder / rechterlijke bekrachtiging, tot beëindiging van de huurovereenkomst leidt.⁷⁸

3.4. Voorwaardelijke ontbinding

Bij een voorwaardelijke opzegging speelt de rechtszekerheid (in het licht van de overeengekomen opzeggingstermijn) een grote rol. Bij een ontbinding is dit niet, althans in veel mindere mate, het geval, omdat er, gelet op bijzondere omstandigheden (zoals wanprestatie van een der partijen), toch al sprake is van een doorbreking van de contractuele afspraken en verwachtingen.

Als een verhuurder (van een gebouwde onroerende zaak) tot ontbinding van de huurovereenkomst wenst over te gaan, zal hij zich (zoals hierboven beschreven) in beginsel tot de rechter dienen te wenden. Een voorwaardelijke (buitengerechtelijke) ontbinding door de verhuurder behoort alleen al om die reden niet tot de mogelijkheden.⁷⁹ Daarentegen is het wel mogelijk dat de huurovereenkomst in rechte voorwaardelijk wordt ontbonden.⁸⁰

Voor de huurder geldt op grond van art. 6:267 BW dat de huurovereenkomst ook door middel van een buitengerechtelijke verklaring kan worden ontbonden.⁸¹ De verhuurder, maar ook de huurder, geniet bij een dergelijke buitengerechtelijke ontbinding geen rechtszekerheid, nu de vraag of de ontbinding succesvol was in feite enkel kan worden beantwoord door de rechter: deze zal (desgevraagd) uiteindelijk moeten beoordelen of de huurder bevoegd was om tot ontbinding over te gaan.⁸² Vanuit het perspectief van de huurder zou dientengevolge kunnen worden betoogd dat de verhuurder niet meer of minder onzekerheid geniet al naargelang de huurder nu voorwaardelijk of onvoorwaardelijk buitengerech-

telijk tot ontbinding over gaat. Bij twijfel over het antwoord op de vraag of de ontbinding is geslaagd, zal de meest gereede partij zich immers toch tot de rechter dienen te wenden teneinde een oordeel te krijgen over deze vraag. Daar staat echter tegenover dat, hoe vager de voorwaarde bij de ontbinding is geformuleerd, hoe meer de onzekerheden toenemen. Daar komt bij dat de mogelijkheid bestaat dat de verhuurder (in eerste instantie) in de buitengerechtelijke ontbinding heeft berust, doch dat achteraf blijkt dat de voorwaarde voor de ontbinding niet is vervuld. Dit leidt tot de gecompliceerde situatie dat de huurovereenkomst, ondanks de aanvaardelijke berusting van de verhuurder, formeel (toch) niet beëindigd is, terwijl partijen mogelijk reeds hebben gehandeld in de veronderstelling dat zulks wel het geval was. Wij menen dat dit doorgaans in de risicosfeer van de huurder zal liggen in die zin dat de verhuurder enerzijds alsnog nakoming van de huurovereenkomst zal kunnen verlangen, doch anderzijds – zeker als hij in vervolg hierop zelf al handelingen heeft verricht⁸³ – zich ook op het standpunt kan stellen dat de huurder het recht op nakoming heeft verwerkt (zo de huurder dit verlangt).

3.5. Voorwaardelijke beëindiging met wederzijds goedvinden

De laatste vraag die wij opwerpen, is of en wanneer een huurovereenkomst voorwaardelijk met wederzijds goedvinden kan worden beëindigd.

In geval van 230a-ruimte hebben partijen te allen tijde de vrijheid de huurovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen voor zover dit plaatsvindt nadat de huurovereenkomst in werking is getreden.⁸⁴ Eerst dan kan de huurder namelijk afstand doen van zijn recht op ontruimingsbescherming.⁸⁵

Voor 290-bedrijfsruimte volgt uit art. 7:293 lid 3 BW dat de huurbeschermingsregels niet gelden indien partijen, eveneens nadat de huurovereenkomst tot stand is gekomen, met wederzijds goedvinden de huurovereenkomst beëindigen.⁸⁶

78. Uiteraard ervan uitgaande dat de opzegging op juiste gronden en met inachtneming van de overeengekomen opzeggingsvoorschriften en -termijnen heeft plaatsgevonden.

79. Hierop gelden in ieder geval twee uitzonderingen: de ontbinding ex art. 7:210 lid 1 BW en ex art. 7:231 lid 2 BW.

80. Zie bv. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:346, waarbij in een woonruimtecassus de ontbinding werd uitgesproken onder de voorwaarde dat de huurachterstand niet binnen een bepaalde termijn was voldaan. Zie ook Rb. Haarlem, sector kanton, locatie Haarlem 7 juli 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN0991, waarin in een bedrijfsruimte kwestie de huurovereenkomst onder een soortgelijke voorwaarde werd ontbonden.

81. Voor zover partijen deze vorm van ontbinding niet hebben uitgesloten, hetgeen mogelijk is, nu dit regelend recht is.

82. Indien het betoog van de verhuurder daartoe aanleiding geeft, zal de rechter bijvoorbeeld dienen te onderzoeken of de door de huurder aan de ontbinding ten grondslag gelegde tekortkoming van de verhuurder wel ernstig genoeg is om ontbinding van de huurovereenkomst te rechtvaardigen (vgl. art. 6:265 lid 1 BW).

83. Zoals verhuur aan een derde.

84. Art. 7:230a lid 2 BW bepaalt dat lid 1 (op grond waarvan de huurder ontruimingsbescherming geniet) niet geldt ingeval de huurder zelf de huur heeft opgezegd, *uitdrukkelijk in de beëindiging daarvan heeft toegestemd* of veroordeeld is tot ontruiming wegens niet nakoming van zijn verplichtingen.

85. Zie art. 7:230a lid 9 BW en HR 17 januari 1969, NJ 1969, 155 (Koomen / Huetinck).

86. Art. 7:293 lid 3 BW bepaalt: *'Geen opzegging is vereist, indien de beëindiging geschiedt met wederzijds goedvinden, nadat de huurovereenkomst is totstandgekomen.'* Men kan zich in dat kader de vraag stellen wat onder *'nadat de huurovereenkomst is totstandgekomen'* wordt verstaan. Is dat nadat de huurovereenkomst is *gesloten* (in die zin dat over de voorwaarden finale overeenstemming is bereikt), nadat de huurovereenkomst is *ondertekend* of nadat deze *in werking is getreden*? Uit het arrest van Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 17 november 2009, WR 2010, 35 lijkt te volgen dat het moment waarop de huurovereenkomst is *geslo-*

Gelet op het uitgangspunt van contractsvrijheid is een *voorwaardelijke* beëindiging met wederzijds goedvinden naar onze mening in beginsel mogelijk. Hierbij geldt dat uit jurisprudentie tot aan de Hoge Raad in zijn algemeenheid volgt dat uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat schuldenaar en schuldeiser hun gedrag mede moeten laten bepalen door elkaars gerechtvaardigde belangen.⁸⁷ Het Hof 's-Hertogenbosch heeft recentelijk met betrekking tot *woonruimte* overwogen dat als uitgangspunt bij een beëindiging met wederzijds goedvinden, geldt dat de huurder pas kan toestemmen in beëindiging van de huurovereenkomst '(...) *nadat de verhuurder op concrete wijze te kennen heeft gegeven dat hij de huurovereenkomst op een bepaald tijdstip wil beëindigen.* (...)'⁸⁸ Eerst op dat moment kan de huurder zich immers een goed beeld vormen van de gevolgen van de beëindiging van de huur op dat tijdstip en verantwoord beslissen of hij afstand zal doen van zijn recht op huurbescherming, aldus het hof.

Hoewel ook de huurder van 290-bedrijfsruimte de nodige (en de huurder van 230a-ruimte enige) bescherming geniet, is (voor zover hier al twijfel over mocht bestaan) uit het arrest van de Hoge Raad inzake *ALOG / Ultimo*⁸⁹ duidelijk geworden dat jurisprudentie inzake beëindiging van de huur van woonruimte niet één op één toepasbaar is op de huur van bedrijfsruimte. In deze uitspraak overwoog de Hoge Raad namelijk als volgt ten aanzien van de maatstaf uit het zogenaamde Herenhuis-arrest:⁹⁰ *'Bij de bescherming van de huurder van bedrijfs-*

ten bepalend is en (dus) niet het tijdstip waarop de huurovereenkomst is getekend of in werking treedt. In deze zaak werd de huurovereenkomst gelijktijdig getekend met de beëindigingsovereenkomst, terwijl werd aangenomen dat de huurovereenkomst reeds (ruim) voor de datum van ondertekening daarvan tot stand was gekomen. Dit bracht mee dat de beëindigingsovereenkomst volgens het hof op een later moment tot stand was gekomen dan de huurovereenkomst. Daarbij werd overigens wel van belang geacht dat partijen, voordat de huurovereenkomst werd getekend, daaraan al uitvoering hadden gegeven, waardoor het voor het hof wellicht eenvoudiger was om te concluderen dat de huurovereenkomst reeds voor het moment van ondertekening tot stand was gekomen.

87. Zie bv. HR 19 oktober 2007, NJ 2007, 565 (*Vodafone / ETC*). De kernoverweging in r.o. 3.5 luidt: '(...) *Bij de beoordeling van de vraag of van een zodanige tekortkoming sprake is zal de rechter onder meer aandacht dienen te schenken aan de wijze waarop en de mate waarin de verhuurder zijn huurder concurrentie aandoet en de belangen die voor beide partijen betrokken zijn bij deze vorm van concurrentie, mede in verband met de eventueel contractueel voorgeschreven bestemming van het gehuurde.* (...)'
88. Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2014, WR 2014, 140, r.o. 4.11.
89. HR 14 februari 2014, TvHB 2014, 6, m.nt. I.C.K. Mol, NJ 2014, 397.
90. HR 26 maart 2010, ECLI:NL:2010:BL0683. De betreffende maatstaf luidt: *'Het enkele feit dat de verhuurder wil overgaan tot de uitvoering van een bouw- en renovatieplan, kan geen grond opleveren voor het aannemen van dringend eigen gebruik, in de regel ook niet in geval*

ruimte als bedoeld in art. 7:290 BW gaat het om een bescherming van een recht van (fundamenteel) andere aard, waarbij met name bedrijfseconomische belangen van de huurder en de verhuurder een rol spelen. Van de verhuurder van bedrijfsruimte kan in een geval als het onderhavige – waarin de noodzaak van renovatie tussen partijen niet ter discussie staat – niet worden gevegd dat hij een huurovereenkomst voortzet die na renovatie leidt tot een niet-kostendekkende exploitatie.' Het feit dat de huurder van woonruimte nóg meer bescherming geniet dan die van bedrijfsruimte, neemt niet weg dat (ook) de mogelijkheden om de huur van 290-bedrijfsruimte (en overigens eveneens van 230a-ruimte) voorwaardelijk met wederzijds goedvinden te beëindigen, ons niet onbeperkt voorkomen. Met name kunnen vraagtekens worden geplaatst indien de voorwaarde geen concrete tijdsbepaling behelst,⁹¹ maar gerelateerd is aan een onzekere gebeurtenis.⁹² Als die onzekere gebeurtenis afhankelijk is van de wil van de verhuurder, dan lijkt ons dat een omstandigheid die bij uitstek de beëindigingsregels omzeilt.⁹³ Als de voorwaarde afhankelijk is van een omstandigheid die in de sfeer van een derde ligt, achten wij de kans relatief groot dat partijen – anders dan bij woonruimte⁹⁴ – met succes een beroep op de beëindigingsovereenkomst kunnen doen, mits de voorwaarde voldoende concreet is omschreven.

4. Conclusie

Voorwaardelijkheid is in het huurrecht een relatief veel voorkomend fenomeen, in het bijzonder bij het aangaan van huurovereenkomsten. De mogelijkheden om huurovereenkomsten voorwaardelijk te beëindigen, zijn echter beperkt. De grenzen van (de voorwaardelijkheid in) het huurrecht kunnen worden opgezocht door creatieve advocaten en zullen uiteindelijk moeten worden aangegeven door de Hoge Raad (of eventueel door de wetgever). Vooralsnog menen wij echter dat de (mogelijkheid tot) voorwaardelijke opzegging wordt begrensd door de eisen van de rechtszekerheid.

de exploitatie van het verhuurde in ongewijzigde staat onrendabel is. Indien echter sprake is van een structurele wanverhouding tussen de exploitatiekosten en de huur-opbrengsten, kan het oordeel gerechtvaardigd zijn dat de verhuurder het verhuurde in verband met renovatie zo dringend nodig heeft voor eigen gebruik dat van hem, de belangen van beide partijen naar billijkheid in aanmerking genomen, niet kan worden verlangd dat de huurverhouding wordt voortgezet.'

91. Zie Ktr. Delft 13 oktober 2011, TvHB 2012, 5, m.nt. E.D. den Engelsman (*Jo-Krim Beleggingen / Achilles Brandstoffen Maatschappij*), waar partijen een beëindigingsovereenkomst overeenkwamen tegen een concrete einddatum.
92. Zie in dit verband W.L. Valk in Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2010, nr. 46.
93. Zie ook art. 6:23 BW.
94. Vgl. het hiervoor besproken arrest van het Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2014, WR 2014, 140.