

Vergaderjaar 1999–2000

26 932

Vaststelling van afdeling 7.4.6 van het Burgerlijk Wetboek (huur van bedrijfsruimte)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 13 september 1999 en het nader rapport d.d. 22 november 1999, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 23 juni 1999, no. 99.002947, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 september 1999, no. W03.99 0294/1, bied ik U hierbij aan.

Bij Kabinetsmissive van 23 juni 1999, no. 99.002947, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot vaststelling van afdeling 7.4.6 van het Burgerlijk Wetboek (huur van bedrijfsruimte).

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State moge ik, de indeling van de nummers van het advies volgende, het volgende opmerken.

1. Het wetsvoorstel bevat een regeling van de huur van bedrijfsruimte in een nieuwe afdeling 6 van titel 4 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De voorgestelde regeling strekt ter aanvulling van de algemene bepalingen betreffende de huurovereenkomst in de afdelingen 1 tot en met 4 alsmede de regeling van de huur van woonruimte in afdeling 5 van titel 4 van Boek 7 en strekt ter vervanging van de regeling die in de vijfde afdeling van titel 7 van Boek 7A (de artikelen 1624–1636b) is opgenomen. Voorts is de ontruimingsbescherming van de artikelen 28c–28h van de Huurwet in het voorstel opgenomen. Het wetsvoorstel komt in de plaats van het wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen betreffende huur en verhuur van bedrijfsruimte en intrekking van de Huurwet¹ (hierna: wetsvoorstel 24 150), dat ingrijpende wijzigingen inhield door onder meer een regeling te geven voor alle gebouwde onroerende zaken, niet zijnde woonruimte. Uit de toelichting volgt dat bij de behandeling van dit voorstel van onvoldoende steun is gebleken en dat daarom is besloten tot intrekking van dit wetsvoorstel over te gaan. Het onderhavige wetsvoorstel sluit, anders dan het ingetrokken wetsvoorstel, in essentie aan op het huidige recht.

1. De Raad constateert terecht, dat bij de behandeling van het inmiddels ingetrokken wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen betreffende huur en verhuur van bedrijfsruimte en de intrekking van de Huurwet (wetsvoorstel 24 150) onvoldoende steun is gebleken voor de voorgestelde fundamentele

¹ Kamerstukken II 1996/97, 24 150, nr. 11.

wijzigingen en dat het onderhavige wetsvoorstel in essentie aansluit bij het huidige recht.

2. In artikel 290 lid 2 is de omschrijving van bedrijfsruimte vrijwel gelijk aan de definitie in het huidige artikel 1624 lid 2 van Boek 7A. Bij de behandeling van wetsvoorstel 24 150¹ is onder meer gebleken dat het de voorkeur heeft het systeem van de artikelen 1624 en volgende te handhaven. Dit laat naar het oordeel van de Raad van State echter onverlet dat de huidige criteria van artikel 1624 nader zouden kunnen worden bezien. De Raad stelt zich de vraag of enkele minder gangbaar geworden begrippen, zoals kleinhandelsbedrijf en ambachtsbedrijf, niet zouden kunnen worden geactualiseerd en wijst er in dit verband op dat in het wetgevingsoverleg met de vaste commissie voor Justitie de modernisering van de omschrijving van de bedrijfsruimte ook aan de orde is gekomen.² De vraag doet zich onder meer voor of het begrip ambachtsbedrijf nog wel passend is, daar de grens tussen ambachtsbedrijven en fabrieksmatige vervaardigingen niet duidelijk te trekken is. Daarnaast is het onderscheid tussen de categorieën ambachtsbedrijven en kleinhandel ook steeds minder duidelijk geworden. In het verlengde hiervan kan naar het oordeel van de Raad de vraag gesteld worden of in onderdeel a van lid 2 van artikel 290 de bestemming van het verhuurde nog wel als een criterium zou moeten gelden en of niet volstaan zou kunnen worden met alleen de eis dat er sprake moet zijn van een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of dienstverlening. Met deze laatste eis komt blijkens de wetsgeschiedenis tot uitdrukking dat het gaat om bescherming van bedrijven waarbij de plaatsgebondenheid een grote rol speelt. De wetgever heeft de bescherming van de middenstander, die bij verplaatsing van zijn bedrijf in veel gevallen een deel van zijn klantenkring zal verliezen, voor ogen gestaan. Voor alle thans in artikel 1624 en in het voorgestelde artikel 291 genoemde categorieën wordt plaatsgebondenheid verondersteld: is er sprake van een dergelijke categorie, dan komt de plaatsgebondenheid verder niet ter sprake. Daarmee wordt echter het accent gelegd op de vraag of het bedrijf valt te rangschikken onder een van de daar genoemde bedrijven en niet op de vraag of van plaatsgebondenheid sprake is. Door het bestemmingsvereiste te laten vervallen en enkel het criterium van de aanwezigheid van een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening te hanteren kunnen ook bedrijven die niet onder de genoemde categorieën vallen, zoals bijvoorbeeld de plaatsgebonden beoefenaars van het vrije beroep, onder het artikel worden geschaard. Wat betreft het begrip «voor publiek toegankelijk lokaal» geldt dat dit in literatuur en rechtspraak steeds meer is opgevat als een verkooppunt, in plaats van een afgescheiden faciliteit om klanten te ontvangen. Het college acht het wenselijk de formulering op deze ontwikkeling aan te passen. Aanbevolen wordt het artikel nader te bezien.

2. Vooropgesteld moet worden dat tijdens de kamerbehandeling van het ingetrokken wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen betreffende de huur en verhuur van bedrijfsruimte en de intrekking van de Huurwet (kamerstukken II 1994/1995, 24 150, nrs 1–13) gebleken is dat er geen steun was voor een uitbreiding van het werkingsgebied van het beschermingsregime van de huur en verhuur van bedrijfsruimte. Met de Raad kan worden ingestemd dat een modernisering van de definitie van bedrijfsruimte uit oogpunt van wetgevingstechniek zou zijn aan te bevelen. Er doet zich hierbij evenwel het volgende probleem voor. De huidige omschrijving heeft aanleiding gegeven tot een grote hoeveelheid rechtspraak die tezamen tot een thans redelijk hanteerbare begrenzing van de hier bedoelde huur bedrijfsruimte heeft geleid. Iedere wijziging van de redactie of inhoud van de huidige maatstaf zou zonder twijfel weer aanleiding tot nieuwe geschillen geven. Te bedenken valt dat wegens de grote praktische gevolgen van de al of niet toepasselijkheid van de onderhavige regeling, iedere maatstaf onder grote druk zal staan, doordat de betrokken huurders en verhuurders zullen trachten door het uitdenken van nieuwe verfijningen de grens in hun voordeel op te schuiven. Het voorstel van de Raad dat er niet alleen toe strekt de terminologie te wijzigen, maar ook om het bestemmingscriterium te laten vallen en enkel het criterium van de aanwezigheid van een voor het publiek toegankelijk voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening te hanteren, heeft bovendien tot gevolg dat het werkingsgebied van de regeling toch weer zou

¹ Idem, nr. 13.

² Idem, nr. 13.

worden uitgebreid, hetgeen de Tweede Kamer destijds uitdrukkelijk heeft afgewezen. Daarom verdient het de voorkeur om voorsnog de huidige definitie van artikel 7A:1624 BW te handhaven. Daarbij verdient aantekening dat ook het bestemmingsvereiste moeilijk kan worden gemist. In de eerste plaats behoort niet de feitelijke toestand op het tijdstip van het sluiten van de huurovereenkomst beslissend te zijn. Indien op dat tijdstip het voor het publiek bestemde gedeelte nog niet is gebouwd, aangelegd of ingericht (zoals vaak het geval zal zijn) behoort beslissend te zijn dat een deel van het gehuurde daartoe bestemd is. Dat geldt temeer in een stelsel waarin duidelijkheidshalve de regeling is beperkt tot bepaalde, uitdrukkelijk vermelde soorten van bedrijven, waarvan uitoefening uiteraard pas na het sluiten van de huurovereenkomst zal aanvangen. Daarbij zal de bedoeling van partijen doorslaggevend moeten zijn en niet de feitelijke inrichting op het tijdstip van het sluiten van de huurovereenkomst. Overigens moet in dit verband er wel nog op worden gewezen dat de benaming die partijen aan hun overeenkomst geven noch de in de overeenkomst genoemde bestemming doorslaggevend is, indien partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, in werkelijkheid een ander gebruik voor ogen heeft gestaan (HR 24 december 1993, NJ 1994, 215); verg. Smit-Evers, Huurrecht bedrijfsruimten, p. 60. Tenslotte verdient nog opmerking dat de vraag of de grens tussen de verschillende in de maatstaf vermelde soorten van bedrijven onderling niet van belang is. Ook als zij elkaar ten dele overlappen, kan vermelding in de maatstaf bijdragen tot verduidelijking van wat al of niet onder de omschrijving in haar totaliteit valt, zoals dit in de huidige rechtspraak vorm heeft gekregen.

3. Ingevolge lid 3 van artikel 291 wordt de goedkeuring van bedingen die afwijken van de bepalingen van afdeling 6 alleen gegeven indien het beding de rechten die de huurder aan deze afdeling ontleent, niet wezenlijk aantast of diens maatschappelijke positie in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming van de onderhavige afdeling in redelijkheid niet behoeft.

In de toelichting op artikel 291 is aangegeven dat de goedkeuringsmaatstaf van het huidige recht (artikel 1629 lid 2) – goedkeuring alleen in geval van bijzondere omstandigheden – thans nader is uitgewerkt. Met deze uitwerking zou voor de rechter duidelijker zijn waarop hij dient te letten en tevens zou de formulering dwingen tot een meer toegespitste motivering van de uitspraak waardoor een eventuele toetsing in cassatie wordt vergemakkelijkt.

De Raad merkt op dat het «niet wezenlijk aantasten» als toetsingsnorm niet gangbaar is in het burgerlijk recht en alleen al uit een oogpunt van rechtszekerheid vermeden dient te worden, aangezien deze terminologie de vraag oproept wat onder een dergelijke aantasting dient te worden verstaan. Voorts wijst de Raad erop dat vergelijking tussen «de maatschappelijke posities» – een op zichzelf reeds onduidelijk begrip – van de huurder en de verhuurder een onderdeel van belang kan zijn ter bepaling van de «bijzondere omstandigheden van het geval», maar dat dit geenszins het geval hoeft te zijn.

Ten aanzien van de opmerking in de toelichting omtrent de toetsing in cassatie merkt het college op dat het verlenen van goedkeuring een beoordeling van feitelijke omstandigheden betreft, welke in beginsel in cassatie niet aan de orde kan worden gesteld.

De Raad acht de voorgestelde terminologie geen verbetering en de onderliggende argumenten niet deugdelijk. Aanbevolen wordt wijziging van het huidige begrip «bijzondere omstandigheden» achterwege te laten.

3. Krachtens artikel 7A:1629 BW zal de rechter slechts zijn goedkeuring verlenen aan van het dwingende huurrecht afwijkende bedingen op grond van de bijzondere omstandigheden van het geval. Tijdens het overleg met de praktijk is echter gebleken dat het huidige artikel 7A:1629 BW ook tot gevolg heeft dat, als tussen de huurder en de verhuurder overeenstemming bestaat om van het dwingende recht af te wijken, de rechter het verzoek tot afwijking krachtens artikel 429f Rv. zonder meer toewijst. De rechter gaat daarbij niet na of de huurder ten opzichte van de verhuurder in een positie verkeert waarin hij instemming met het afwijkende beding niet kon weigeren. De huidige maatstaf biedt onvoldoende waarborg dat de huurder die in de machtsverhouding tot de verhuurder een ondergeschikte rol heeft, niet gedwongen wordt in te stemmen met voor hem nadelige bedingen. De enkele verwijzing naar «bijzondere omstandigheden», waartoe die maatstaf beperkt is, komt

neer op een discretionaire bevoegdheid, waarbij nauwelijks motiveringseisen gelden, zodat de rechter van zijn beslissing ook nauwelijks verantwoording behoeft af te leggen. Daarom is besloten de maatstaf iets verder uit te werken, zij het dat de onderhavige materie vereist dat de rechter een zekere mate van vrijheid wordt gelaten. De thans voorgestelde maatstaf beoogt zowel beter aan te geven waarop in het bijzonder gelet dient te worden, als een meer expliciete motivering te eisen.

Met de zinsnede «niet wezenlijk aantast» wordt aangegeven dat de rechter de goedkeuring alleen geeft, indien de dwingendrechtelijke bescherming in de onderhavige afdeling niet in haar wezen wordt aangetast. Dat het hier om een in het burgerlijk recht niet gangbare maatstaf zou gaan is niet juist. Zo wordt ook in de artikelen 6:237 onder b en c en in artikel 7:505 BW en in de artikelen 3, 22l en 44A van de Rijks- octrooiwet en de artikelen 3 en 73 van de Rijks- octrooiwet 1995 van deze maatstaf uitgegaan. De onderhavige maatstaf is bovendien nog verder uitgewerkt en zeker minder vaag dan de enkele verwijzing naar «bijzondere omstandigheden», een uitdrukking die inderdaad in het BW wel wordt gebezigd, maar juist in het vermogensrecht zeldzaam is.

De rechter zal volgens de hier gekozen maatstaf met name ook moeten bezien of de maatschappelijke positie van de huurder en van de verhuurder van dien aard zijn, dat de huurder tegen zichzelf in bescherming moet worden genomen door geen goedkeuring te verlenen aan beider verzoek om van de dwingende regeling te mogen afwijken. Andere bijzondere omstandigheden die niet beider maatschappelijke positie betreffen, zullen door de rechter moeten worden bezien in het kader van een wezenlijke aantasting van de bescherming van de huurder.

Voorts verdient nog opmerking dat een vergelijking tussen de «maatschappelijke posities» van huurder en verhuurder een factor is die steeds onder ogen zal moeten worden gezien. Dat, zoals de Raad opmerkt, een vergelijking van de maatschappelijke posities niet steeds een bijzondere omstandigheid is, als bedoeld in artikel 7A:1629 BW, neemt niet weg dat deze maatstaf steeds onder ogen moet worden gezien. Als op grond van toepassing van deze maatstaf goedkeuring niet moet worden onthouden, kan het zich uiteraard voordoen, dat een beding niet kan worden goedgekeurd, omdat zij de positie van de huurder wezenlijk aantast.

Het zal zowel voor wat betreft «niet wezenlijk aantast» als voor wat betreft «de maatschappelijke positie» van de omstandigheden van het geval afhangen hoe de rechter deze maatstaf toepast en de toepassing daarvan motiveert.

Terecht merkt de Raad op dat een beoordeling van feitelijke omstandigheden in beginsel in cassatie niet aan de orde kan worden gesteld. Met het oog juist daarop is de maatstaf die is neergelegd in artikel 7A:1629 en die uitgaat van de bijzondere omstandigheden van het geval, nader uitgewerkt. Een nadere uitwerking maakt een strengere toetsing in cassatie mogelijk. Het gaat hier om een zg. gemengde beslissing: een bepaalde norm wordt toegepast in het licht van de omstandigheden. Een dergelijke beslissing heeft zowel juridische als feitelijke elementen. In cassatie kan dan zowel geklaagd worden over het feit dat is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting als over een gebrek aan motivering, wanneer de feitenrechter onvoldoende inzicht heeft gegeven in de gedachtegang die hem in het licht van de door hem vastgestelde feiten tot zijn beslissing heeft geleid. Dat brengt mee dat met behulp van dergelijke motiveringsklachten ook feitelijke aspecten in de toetsing kunnen worden betrokken. Deze in cassatie gebruikelijke gang van zaken heeft tot gevolg dat het goede zin heeft een meer uitgewerkte maatstaf als de onderhavige op te nemen ten einde de mogelijkheden van toetsing in cassatie en daarmee de bevordering van de rechtseenheid te vergroten.

4. Artikel 293 lid 1 bepaalt dat de overeenkomst die voor vijf jaar geldt en de overeenkomst die is aangegaan voor een termijn van langer dan vijf jaar, maar korter dan tien jaar, tegen het einde van de termijn en tegen het einde van de in artikel 292 lid 2 bedoelde tweede termijn door ieder van de partijen kan worden opgezegd. Artikel 228 lid 1 en lid 2, eerste zin, is volgens de laatste zin van artikel 293 lid 1 niet van toepassing. Wat betreft de eerste zin van lid 2 van artikel 228, waarin is opgenomen dat een huur die voor onbepaalde tijd is

aangegaan of voor onbepaalde tijd is verlengd eindigt door opzegging, meent de Raad dat deze uitzondering overbodig is, daar artikel 293 lid 1 alleen het oog heeft op overeenkomsten voor bepaalde tijd. De Raad adviseert de laatste zin van artikel 293 lid 1 in deze zin aan te passen.

4. Met de buitentoepassingverklaring in de slotzin van artikel 293 lid 1 van de eerste zin van lid 2 van artikel 228 wordt bereikt dat het niet mogelijk is een huurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan binnen vijf jaar door opzegging te beëindigen. Zulks zou in strijd komen met artikel 292 lid 1, waaruit voortvloeit dat een dergelijke overeenkomst voor vijf jaar geldt. De buitentoepassingverklaring van de eerste zin van lid 2 van artikel 228 is derhalve op haar plaats.

5a. In artikel 295 lid 1 is opgenomen dat een door de verhuurder opgezegde overeenkomst, tenzij de huurder na de opzegging door de verhuurder in de beëindiging daarvan heeft toegestemd, na het tijdstip waartegen rechtsgeldig is opgezegd van rechtswege van kracht blijft totdat de beslissing op de vordering, bedoeld in lid 2, onherroepelijk is geworden of, in geval van toewijzing, tot het door de rechter onherroepelijk vastgestelde tijdstip van ontruiming.

Anders dan in artikel 1627a wordt niet langer van een schriftelijke toestemming in de beëindiging door de huurder gesproken. In lid 2 is wel opgenomen dat de verhuurder van de huurder kan verlangen dat een mondelinge mededeling van de huurder dat hij in de beëindiging van de overeenkomst toestemt op schrift wordt gesteld. In de toelichting is aangegeven dat de eis van een schriftelijke mededeling van de huurder is vervangen om te voorkomen dat de eis als vormvereiste ten nadele van de huurder uitwerkt, indien de verhuurder er belang bij heeft te betogen dat de overeenkomst nog enige tijd heeft voortgeduurd en dat de huurder die mondelinge toestemde, over die tijd nog huur moet betalen.

In de toelichting op artikel 1627 van wetsvoorstel 24 150¹, in welk artikel ten aanzien van de toestemming in de beëindiging een aan artikel 295 gelijke regeling is opgenomen is daarentegen opgemerkt dat voorkomen dient te worden dat een verhuurder die afgaat op een mondelinge mededeling van de huurder dat hij akkoord gaat met de opzegging, op het verkeerde been wordt gezet, aangezien in een dergelijk geval ingevolge lid 1 de opgezegde huurovereenkomst in stand blijkt te zijn gebleven omdat geen schriftelijke mededeling van de huurder is ontvangen.

Het college is van mening dat het vereiste van schriftelijke toestemming voor zowel de verhuurder als huurder van bedrijfsruimte gegeven de zakelijke verhouding niet als (te) belastend beschouwd kan worden, in aanmerking genomen dat het ter bescherming van de huurder wenselijk is dat de overeenkomst niet eindigt door een (te gemakkelijk gegeven) mondelinge toestemming.

De Raad acht het daarom wenselijk dat evenals in het huidige artikel 1627a alsmede in het in het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.4 (Huur) BW voor woonruimte² opgenomen artikel 272 lid 2 gesproken wordt van een schriftelijke toestemming van de huurder.

5a. Artikel 295 lid 2 is in de door de Raad voorgestelde zin aangepast. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt nauwer aan te sluiten bij de formulering van het voorgestelde artikel 272 lid 2.

b. In de toelichting is aangegeven dat is verduidelijkt dat in geval van toewijzing van de in lid 2 bedoelde vordering de overeenkomst voortduurt tot het onherroepelijk vastgestelde tijdstip van ontruiming. De Raad is van oordeel dat de toevoeging niet verduidelijkt, omdat bij een afwijzende beslissing de overeenkomst vanzelfsprekend blijft voortduren en daarnaast geldt dat in geval van een toewijzende beslissing in artikel 296 lid 5 is bepaald dat de rechter tevens het tijdstip van ontruiming vaststelt en de toewijzing geldt als een veroordeling tot ontruiming tegen dat tijdstip: de toevoeging is derhalve niet nodig. Aanbevolen wordt de zinsnede betreffende de toewijzing van de vordering te schrappen.

¹ Idem, nr. 3.

² Kamerstukken II 1997/98, 26 089, nrs. 1–2.

5b. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is de redactie van artikel 295 lid 1, eerste zin, vereenvoudigd. Thans wordt uitgedrukt dat de overeen-

komst voortduurt tot het tijdstip van beëindiging, door de rechter vastgesteld krachtens het tweede lid, mits deze vaststelling onherroepelijk is. De Raad heeft er voorts op terecht op gewezen dat uit artikel 296 lid 5 reeds voortvloeit dat dit tevens meebrengt dat de overeenkomst voortduurt tot het daar bedoelde tijdstip van ontruiming. Verwezen moge worden naar de memorie van toelichting bij deze laatste bepaling. Dit geldt ook wanneer een hogere rechter, die een rechtsmiddel tegen een reeds vastgesteld tijdstip van beëindiging verwerpt, zich bepaalt tot het vaststellen van een nieuw tijdstip voor ontruiming, zoals hij thans op grondslag van het huidige artikel 7A:1627 lid 4 pleegt te doen.

6. In artikel 296 lid 3 is opgenomen dat de rechter, indien de opzegging is gedaan tegen het einde van de termijn waarmee de overeenkomst krachtens artikel 292 lid 2 is verlengd, de vordering tevens kan toewijzen op grond van de in dit lid aangegeven belangenafweging. Ingevolge deze formulering is toewijzing op grond van de belangenafweging mogelijk naast in de twee in lid 1 genoemde gevallen waarbij het een opzegging tegen het einde van de in artikel 292 lid 2 bedoelde eerste termijn betreft. In lid 4 is echter opgenomen dat bij opzegging tegen het einde van de tweede termijn de rechter de vordering in ieder geval toe moet wijzen in de in lid 1, onder a en b, genoemde gevallen. Ook op grond van het geldende artikel 1631a dient de vordering in deze gevallen bij de verlengde overeenkomst toegewezen te worden. De formulering in lid 3 dat de rechter tevens «kan» toewijzen is dan ook niet juist. De Raad beveelt aan het woord «tevens» in lid 3 te laten vervallen.

6. Terecht beveelt de Raad aan in artikel 296 lid 3 het woord «tevens» te laten vervallen, omdat indien de opzegging is gedaan tegen het einde van de termijn waarmee de overeenkomst krachtens artikel 292 lid 2 is verlengd, de vordering op de in lid 1 onder a en b genoemde gronden toegewezen moet worden. Het artikel is op dit punt aangepast.

7. Ingevolge artikel 305 lid 1 is de verhuurder bevoegd om ter doorberekening van de kosten van aangebrachte verbeteringen, bedoeld in artikel 17a, tweede lid, van de Woningwet, voorzover redelijk, een daarop afgestemde verhoging van de huur te verlangen. Wanneer de huurder en de verhuurder geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over het bedrag van de verhoging, kan ieder van hen vaststelling van de verhoging door de rechter vorderen. Gelet op artikel 304 waarin is bepaald dat een vordering tot nadere huurprijsvaststelling slechts ontvankelijk is indien deze vergezeld gaat van een advies omtrent de nadere huurprijs, opgesteld door één of meer door partijen gezamenlijk benoemde deskundigen, zou het naar het oordeel van de Raad wenselijk zijn ook bij de hier aan de orde zijnde huurprijswijziging, die zoals in de toelichting is aangegeven in sterke mate zal afhangen van de omstandigheden van het geval, te bepalen dat voordat de rechter wordt ingeschakeld eerst advies van één of meer deskundigen zal dienen te worden gevraagd. Zoals in de toelichting op artikel 304 is vermeld kan hierbij in de eerste plaats worden gedacht aan de bedrijfshuuradviescommissies. Het college adviseert deze mogelijkheid te overwegen.

7. De Raad adviseert om in artikel 305 lid 1 conform artikel 304 te bepalen dat voordat de rechter wordt ingeschakeld eerst advies van één of meer deskundigen zal dienen te worden gevraagd. Het ontvankelijkheidsvereiste als bedoeld in artikel 304 geldt niet alleen in de gevallen genoemd in artikel 303 lid 1 onder a en b, maar in alle gevallen dat een nadere huurprijsvaststelling wordt gevorderd. Dit betekent dat in het geval van artikel 305 lid 1 de huurder noch de verhuurder ontvankelijk is, indien de vordering tot nadere huurprijsvaststelling niet vergezeld gaat van een deskundigenadvies. Nu een en ander reeds volgt uit de algemene regeling in artikel 304 is een herhaling hiervan in artikel 305 niet nodig. Aan de memorie van toelichting bij artikel 305 is een zin toegevoegd die hieraan herinnert.

8. In artikel 306 lid 2 is onder meer opgenomen dat de hoofdhuurder de onderhuurder juist dient voor te lichten omtrent de termijn waarvoor de hoofdhuur geldt of is aangegaan. In de toelichting op dit artikel is aangegeven dat dit onder meer betekent dat de huurder de onderhuurder tijdig van een opzegging aan hemzelf, van een daarop gevolgde procedure en van het

verdere verloop van deze procedure op de hoogte stelt, zodat de onderhuurder ook desgewenst zelf voor de verdediging van zijn belangen kan zorgen. Wat betreft de vervulling van de voorlichtingsplicht acht de Raad het wenselijk dat zij omwille van de duidelijkheid en ter voorkoming van bewijsproblemen schriftelijk geschiedt. De Raad beveelt aan het tweede lid in deze zin aan te passen.

8. De Raad acht het wenselijk dat omwille van de duidelijkheid en ter voorkoming van bewijsproblemen in artikel 306 lid 2 wordt bepaald dat de hoofdhuurder de onderhuurder schriftelijk voorlicht omtrent de termijn waarvoor de hoofdhuur geldt of is aangegaan.

De bepaling strekt in de eerste plaats tot bescherming van de onderhuurder. In dat licht past het om aan de onderverhuurder zelf over te laten of hij zijn onderhuurder schriftelijk voorlicht, nu de onderverhuurder zal moeten bewijzen of hij zijn onderhuurder heeft voorgelicht. Overigens verdient aantekening dat onjuiste of misleidende mondelinge voorlichting niet zonder belang is. Ook in dat geval is de onderverhuurder tot schadevergoeding verplicht.

9. In artikel 307, dat de indeplaatsstelling regelt, is in de laatste zin van het tweede lid opgenomen dat de rechter op verlangen van de verhuurder een antecedentenonderzoek van de voorgestelde huurder beveelt. Niet duidelijk is wat in de relatie tussen huurder en verhuurder de strekking van dit onderzoek zou moeten zijn. Op welke antecedenten het onderzoek betrekking zou mogen hebben, wie het onderzoek zou moeten verrichten, hoe het onderzoek zou moeten plaatsvinden en op welke wijze de beoordeling van de uitkomst ervan met eerbiediging van privacy-aspecten zou moeten geschieden, laat het voorstel in het ongewisse. De vraag rijst verder of het enkele feit dat de verhuurder een onderzoek wenst voldoende is voor een bevel hiertoe en of dit door de rechter in alle gevallen zou dienen te worden gehonoreerd. Voor een dergelijk antecedentenonderzoek binnen het kader van een privaatrechtelijke overeenkomst ziet de Raad in het bestaande recht geen aanknopingspunt. Bovendien is de bepaling naar het oordeel van de Raad niet noodzakelijk omdat in het tweede lid reeds de verplichting voor de rechter is opgenomen de vordering tot indeplaatsstelling af te wijzen indien de voorgestelde huurder niet voldoende waarborgen biedt voor nakoming van de overeenkomst alsmede voor een behoorlijke bedrijfsvoering. De Raad beveelt derhalve aan de laatste zin van het tweede lid te schrappen.

9. De Raad is terecht van oordeel dat de bepaling van de laatste zin van lid 2 in wezen overbodig is naast de eis dat de voorgestelde huurder voldoende waarborgen biedt voor nakoming van de overeenkomst en een behoorlijke bedrijfsvoering. De zin is daarom geschrapt. In geval de verhuurder zich tegen een machtiging verzet zal een onderzoek door de rechter moeten plaats vinden naar de relevante omstandigheden waaronder, voor zover relevant, ook de antecedenten van de voorgestelde huurder. Het is beter aan de rechtspraak over te laten hoe dit onderzoek in het gegeven geval dient plaats te vinden en welke grenzen daarbij in acht moeten worden genomen.

10. In de toelichting op het in artikel II van het wetsvoorstel opgenomen artikel 230a, is aangegeven dat de ontruimingsbescherming die de huidige Huurwet in zijn artikelen 28d-28h in geval van huur van een gebouwde onroerende zaak of een deel daarvan aan de huurder biedt, naar dit artikel is overgebracht. Over het voorgestelde artikel merkt het college het volgende op.

10. De Raad heeft tenslotte een aantal punten aan de orde gesteld met betrekking tot het in artikel II voorgestelde artikel 230a. Ten aanzien van deze punten wordt het volgende geantwoord.

a. In de Huurwet komen geen bijzondere bepalingen voor om tot het einde van de overeenkomst te komen maar dient wel de ontruiming te worden aangezegd bij deurwaardersexploit of bij aangetekende brief, waarvoor een bericht van ontvangst wordt verlangd (artikel 28c, eerste lid). Dat tijdstip mag met het einde van de huur samenvallen of direct na het einde van de huur ingaan en is van belang voor het ingaan van de termijn van twee maanden dat de ontruimingsplicht geschorst is. In artikel 230a lid 1 wordt van een dergelijke

aanzegging niet meer gesproken en geldt de termijn van twee maanden vanaf het tijdstip van het eindigen van de overeenkomst. In de toelichting op dit artikel is slechts aangegeven dat de termijn in het eerste lid een wat ander karakter heeft gekregen en de regeling materieel niets gewijzigd is. De Raad wijst erop dat deze wijziging met betrekking tot de aanzegging van de ontruiming, vooral wanneer het een overeenkomst voor bepaalde tijd betreft, nadelige consequenties kan hebben voor de huurder. Een dergelijke overeenkomst eindigt immers van rechtswege en de huurder behoeft hieromtrent geen enkele kennisgeving te ontvangen. Voor de huurder betekent dit in vergelijking met de huidige aanzegging van de ontruiming een verminderde bescherming. Aanbevolen wordt in het artikel een verplichting van de verhuurder op te nemen om de termijn van twee maanden bij deurwaardersexploot of aangetekende brief aan te zeggen.

a. Aan de aanbeveling van de Raad de termijn van twee maanden in geval van een voor bepaalde tijd aangegane huur eerst te laten ingaan op het tijdstip dat aan de huurder schriftelijk te kennen is gegeven dat hij het gehuurde dient te ontruimen, is gevolg gegeven. Het lijkt evenwel onnodig hier de eis van een deurwaardersexploot of aangetekende brief te stellen, nu deze ook voor opzegging van een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd niet gesteld wordt.

b. In artikel 28c, tweede lid, van de Huurwet is opgenomen dat de regeling (schorsing van de verplichting tot ontruiming) niet geldt wanneer de huurder zelf heeft opgezegd, uitdrukkelijk in de beëindiging heeft bewilligd of veroordeeld is wegens het niet nakomen van zijn verplichtingen. In het voorgestelde artikel 230a zijn dergelijke uitzonderingen niet opgenomen en is aangegeven dat de verlenging kan worden gevraagd nadat de huurovereenkomst door opzegging of door het verstrijken van de tijd waarvoor zij is aangegaan, is geëindigd. Het college acht het wenselijk dat duidelijk is dat een door de huurder veroorzaakte beëindiging wordt uitgesloten. Daartoe dient in lid 1 te worden bepaald dat de daar bedoelde opzegging een opzegging door de verhuurder betreft.

b. Uiteraard dient de regeling niet te gelden indien de huurder zelf heeft opgezegd, uitdrukkelijk in de beëindiging heeft bewilligd of tot ontruiming is veroordeeld wegens niet nakoming van zijn verplichtingen. Dit is alsnog tot uitdrukking gebracht.

c. In artikel 230a lid 3, dat de afweging van belangen regelt bij een verzoek van de huurder tot verlenging van de termijn waarbinnen ontruiming dient plaats te vinden, wordt niet gesproken over de belangen van de onderhuurder aan wie bevoegdlijk is onderverhuurd, dit in tegenstelling tot onder meer de artikelen 296 lid 3 en 274 lid 1, onder c, waar bij de daar vermelde afweging van belangen bij opzegging van de huurovereenkomst ook die van de onderhuurder worden meegenomen. Daar het wenselijk is dat ook in dit derde lid van artikel 230a de belangen van de onderhuurder een rol spelen, adviseert de Raad het derde lid op dit punt aan te vullen.

c. In de belangenafweging in artikel 230a lid 5 moeten inderdaad de belangen van de onderhuurder mede worden betrokken. Ook dat is thans tot uitdrukking gebracht.

d. Ingevolge artikel 28d, vierde lid, van de Huurwet kan de kantonrechter het verzoek niettemin – ondanks de voor de huurder positieve uitkomst van de op grond van het derde lid gemaakte belangenafweging – afwijzen indien de verhuurder aannemelijk maakt dat van hem wegens onbehoorlijk gebruik van het goed of het gedeelte daarvan, wegens ernstige overlast of wegens wanbetaling, niet gevergd kan worden dat de gewezen huurder nog langer in het genot van het goed of het gedeelte daarvan blijft. In lid 2 van artikel 230a is deze regeling terug te vinden, maar in dit lid wordt niet gesproken van een mogelijkheid tot afwijzing, maar is hiertoe een verplichting opgenomen. De Raad acht het wenselijk dat dit verschil wordt toegelicht.

d. In de memorie van toelichting is thans aangegeven waarom in artikel 230a lid 3, tweede zin, is bepaald dat het verzoek in de daar bedoelde gevallen

«wordt» afgewezen, waar artikel 28d vierde lid van de Huurwet de wending bezigt «kan worden afgewezen».

e. In lid 5 van artikel 230a is bepaald dat wanneer partijen het niet eens zijn over de som die de huurder gedurende de termijn waarmee de verlenging heeft plaatsgevonden, voor het gebruik van de zaak of een gedeelte daarvan verplicht is te betalen, de kantonrechter deze som vaststelt op een, gezien het huurpeil ter plaatse, redelijk bedrag. In artikel 28e, tweede lid, van de Huurwet, is bepaald dat voor de bepaling van deze som advies wordt ingewonnen van de Huurcommissie, bedoeld in artikel 2 van de Wet op de huurcommissies. Het inwinnen van advies is in het voorgestelde lid 5 van artikel 230a niet meer opgenomen. Het college kan zich indenken dat in de plaats van de Huurcommissie die in de eerste plaats bedoeld is voor zaken betreffende woonruimte, dit vijfde lid wordt opgenomen dat thans advies van deskundigen wordt ingewonnen, zoals ook het geval is in het voorgestelde artikel 304 lid 1 en in punt 5 is aanbevolen met betrekking tot artikel 305. Ook hier kan de in de toelichting aangegeven lijn worden gevolgd dat eerst getracht wordt in der minne met deskundig advies tot een oplossing te komen. Geadviseerd wordt het opnemen van een dergelijke regeling te overwegen.

e. Het komt als een te zware eis voor ook aan artikel 230a lid 5 een ontvankelijkheidsregel als die van artikel 304 toe te voegen. Te bedenken valt dat artikel 230a lid 5 alleen tot toepassing komt, als reeds een verzoek als bedoeld in artikel 230a lid 1 is ingediend. De in lid 1 bedoelde termijn zou moeilijk te halen zijn als met het oog op lid 5 steeds eerst een deskundigenadvies zou moeten worden verkregen. Bovendien gaat het hier om de nadere vaststelling van de huurprijs voor een naar verhouding slechts beperkte tijd.

11. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

11. Aan de in de bijlage bij het advies van de Raad van State vervatte redactionele kanttekeningen is gevolg gegeven met dien verstande dat de kanttekening bij artikel II om in artikel 230a lid 1 aan te geven dat er sprake is van een schorsing van de ontruimingsplicht niet is gevolgd, omdat dit reeds in de tweede zin van lid 3 van genoemd artikel besloten ligt.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 13 september 1999, no. W03.99.0294/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I, in artikel 296 tussen «de echtgenoot en een bloed- of aanverwant in de eerste graad» gelijk in artikel 1628 lid 1, onder a, en artikel 1631 lid 2, onder b, «de geregistreeerde partner» invoegen.
- In artikel 300 lid 2, daar het gaat om overeenkomsten voor bepaalde tijd, «artikel 228» vervangen door: artikel 228 lid 1.
- In artikel 300 lid 3 «De artikelen 294 tot en met 299» vervangen door: De artikelen 295 tot en met 299.
- In artikel 307 lid 2 het woord richtige laten vervallen omdat in de terminologie van het Burgerlijk Wetboek gesproken dient te worden van enerzijds nakoming en anderzijds een tekortkoming in de nakoming, waaronder de niet richtige nakoming valt.
- In artikel 309 lid 2, gelet ook op de overige leden van het artikel, «schadevergoeding» vervangen door: schadeloosstelling.
- In artikel II, in artikel 230a lid 1 duidelijk aangeven dat er sprake is van een schorsing van de ontruimingsplicht.
- In artikel 230a lid 3, gelet op artikel 201 en de in de overige leden gebruikte terminologie, «genot» vervangen door: gebruik.