

Referentiepanden bij huurprijsherziening: Is de bestemming van het pand bepalend?

26-10-2017 09:53



Als huurders van bedrijfsruimte - bijvoorbeeld horeca - de huurprijs omlaag willen bijstellen omdat de markthuur ter plaatse verlaagd is, wordt een herzieningsprocedure gevolgd. Advocate Marjolein Scheeper van Hielkema & Co toont in haar artikel met een praktijkcasus aan dat het niet zo eenvoudig is om referentiepanden te vinden die de huurverlaging kunnen ondersteunen.

Bij aanvang van een huurovereenkomst wordt tussen partijen een huurprijs afgesproken en vaak ook een indexeringsclausule. Stijging van de marktprijs van een huurobject gaat doorgaans echter toch sneller dan de overeengekomen huurprijs op basis van indexering stijgt. Bij een daling van de marktprijs is een indexeringsclausule voor een huurder zinloos.

De huurder moet sowieso zelf actie ondernemen om een huurprijs omlaag te laten bijstellen. Bij bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW (grofweg winkels en horeca) hebben partijen de mogelijkheid om de overeengekomen huurprijs te herzien via de procedure van de artikelen 7:303 en 7:304 BW.

De procedure van deze artikelen bestaat uit twee delen:

- Een deskundigenadvies;
- Huurprijsvaststelling door de rechter.

Partijen wijzen een deskundige aan die een advies uitbrengt over de aanbevolen hoogte van de huurprijs. Idealiter wijzen partijen samen een deskundige aan. Soms is in de huurovereenkomst al bepaald dat beide partijen een eigen deskundige aanwijzen en dat die deskundigen samen een derde deskundige aanwijzen.

Indien partijen niet tot overeenstemming komen over de aan te wijzen deskundige(n) kan een van de partijen de rechter verzoeken een deskundige aan te wijzen. Dit zal doorgaans de partij zijn die de huurprijs wil herzien. De datum waarop dit verzoekschrift tot benoeming van de deskundige is ingediend geldt als de ingangsdatum van de toekomstige herziene huurprijs.

Als partijen of de rechter een deskundige of deskundigen hebben aangewezen zal er een deskundigenadvies volgen. Partijen hebben de mogelijkheid om hun kijk op de zaak toe te sturen aan de deskundige(n). Op basis van het advies van de deskundigen kunnen partijen in onderhandeling treden. Als partijen dan overeenstemming bereiken is het mogelijk dat het tweede deel van de procedure niet nodig is. Dan wordt er tussen partijen simpelweg een nieuw huurprijs overeengekomen.

Wat als partijen er niet uitkomen?

Als partijen er niet uitkomen, kunnen zij voor de rechter vorderen dat de rechter de huurprijs vaststelt. Partijen zijn pas ontvankelijk in een dergelijke vordering voor de rechter als zij een advies van een deskundige kunnen laten zien. Deel 2 van de procedure (vaststelling van de huurprijs door een rechter) kan dus alleen plaatsvinden als deel 1 (deskundigenadvies) is doorlopen. Ook kan nadere vaststelling van de huurprijs bij een huurovereenkomst voor bepaalde tijd pas gevorderd worden na afloop van de overeengekomen termijn. Bij een overeenkomst voor onbepaalde tijd kan vaststelling worden gevorderd als ten minste vijf jaar is verstreken na de laatste vaststelling van de huurprijs door partijen of de rechter.

Deskundigenadvies niet bindend

Een rechter is niet gebonden aan het deskundigenadvies bij de vaststelling van de huurprijs. Indien de rechter van oordeel is dat het rapport niet voldoet aan de eisen dan zal zij het rapport naast zich neerleggen en waarschijnlijk een nieuw deskundigenonderzoek bevelen. Aan welke eisen het deskundigenrapport moet voldoen kom ik zo op. Als het rapport wel aan de eisen voldoet, zal de partij die daardoor in het nadeel is van goeden huize moeten komen om de rechter van het rapport te laten afwijken. Vaak wordt het advies gevolgd en de huurprijs vastgesteld op het door de deskundigen geadviseerde bedrag.

De eisen voor het deskundigen rapport c.q. referentie-eisen

De wet stelt geen eisen aan het deskundigenrapport, maar om het rapport bruikbaar te laten zijn voor een procedure moet het rapport wel voldoen aan de referentie-eisen waar de rechter rekening mee moet houden bij het vaststellen van een nieuwe huurprijs.

Bij de vaststelling van de huurprijs moet de rechter kijken naar het gemiddelde van de huurprijzen van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, die zich hebben voorgedaan in een tijdvak van vijf jaren voorafgaande aan de dag van het instellen van de vordering. De rechter (en daarmee ook de deskundige) moet dus in de eerste plaats op zoek naar vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse. Hierbij moet het bij voorkeur gaan om panden zo dicht mogelijk bij het gehuurde die bouwkundig vergelijkbaar zijn. De vraag die in dit artikel aan de orde is, is of bij de keuze van de vergelijkingspanden de bestemming van die panden ook een rol speelt. Willen

De bestemming van de vergelijkingspanden

Uitgangspunt is dat de bouwkundige staat van het pand bepalend is. De aard van het in het gehuurde geëxploiteerde bedrijf (en dus de bestemming van het gehuurde) en de aard van de in de vergelijkingspanden geëxploiteerde bedrijven zouden bij de huurprijsvaststelling geen rol moeten spelen. Dit geldt ook voor de hoogte van de huurprijs van die panden. Het gaat om de [fysieke vergelijkbaarheid van het pand](#).

Dit betekent echter niet dat de bestemming van een pand nooit een rol speelt. Als de bestemming van het pand tot uitdrukking komt in de bouwkundige gedaante van het pand speelt de bestemming namelijk wel een rol. Dat heeft de Hoge Raad in verschillende arresten bepaald.

Casus

In HR 25 oktober 1985 (NJ 1986,71 (Heineken / DELA)) was het volgende aan de orde. Heineken was huurster van twee horecapanden in Rotterdam, gelegen aan de zonzijde van een plein. De kantonrechter had een verzoek van verhuurster DELA tot verhoging van de huur toegewezen. De klachten van Heineken in hoger beroep gaan over de vraag of de panden die in de huurprijsvergelijking waren betrokken, kwalificeren als *“vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse”*.

Aan de zonzijde van het plein zat uitsluitend horeca, aan de schaduwzijde zat uitsluitend detailhandel. De huurprijzen aan de zonzijde (horeca) waren lager dan die aan de schaduwzijde (winkels). De in de vergelijking betrokken panden waren gedeeltelijk gelegen aan de schaduwzijde van het plein (onder meer een kledingwinkel en een tabakswinkel). Heineken klaagt dat de kantonrechter geen rekening heeft gehouden met het verschil in bestemming van de panden.

Volgens Heineken zijn de winkelpanden niet vergelijkbaar omdat aan de zonzijde horeca zit en aan de zuidzijde detailhandel. De Hoge Raad overwoog dat in art. 1632a oud (thans 7:303 BW) besloten ligt *“dat voor de vraag of sprake is van vergelijkbare bedrijfsruimte met dergelijke verschillen in bestemming, voor zover zij niet tot uitdrukking komen in de bouwkundige gedaante van de betrokken bedrijfsruimten, geen rekening wordt gehouden”*. In de conclusie van de Advocaat-Generaal bij dat arrest is overwogen: *“Onder panden wordt verstaan: de gebouwde ruimte los van hun inrichting.”*

Twee jaar later heeft de Hoge Raad zijn beslissing uit 1985 bevestigd en geoordeeld dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van vergelijkbare bedrijfsruimte verschillen in bestemming alleen meetellen als zij tot uitdrukking komen in de bouwkundige gedaante.

Bestemming speelt geen rol

Ook uit de parlementaire geschiedenis en de literatuur blijkt dat de bestemming van het gehuurde en de vergelijkingspanden geen rol speelt. Toen bij de parlementaire behandeling van de betreffende wetsbepaling werd gevraagd naar een nadere precisering van het begrip *“vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse”* antwoordde de minister: *“Wij merken echter wel op, dat rekening houden met de aard van de activiteiten van de vestiging niet past in het systeem van de wet, dat alleen rekening houdt met de huurprijzen van vergelijkbare panden”*

Het komt erop neer dat vergelijkbaarheid van panden kan worden aangenomen, ook al worden in die panden andere bedrijven uitgeoefend dan in het pand waarvoor de huurprijs vastgesteld moet worden, tenzij het verschil in bestemming tot uitdrukking komt in de bouwkundige gedaante van het pand. Aan deze uitzondering zou voldaan kunnen zijn wanneer het betreft een bedrijfsruimte die specifiek is geconstrueerd als bijv. café-restaurant en voor geen ander doel bruikbaar kan worden gemaakt dan tegen lage kosten.

Voor de beantwoording van de vraag of de bestemming van het pand een rol moet spelen bij de keuze van de vergelijkingspanden moet dus twee voorvragen worden beantwoord:

-Komt de bestemming van het pand tot uiting in de bouwkundige gedaante van het pand?

-Kan de bouwkundige gedaante tegen lage kosten worden gewijzigd zodat het geschikt is voor andere vormen van exploitatie?

Als het antwoord op de eerste vraag ‘nee’ is, speelt de bestemming van het pand geen rol. Is het antwoord op

de eerste en tweede vraag 'ja' dan speelt de bestemming ook geen rol. Is het antwoord op de tweede vraag echter ontkennend dan speelt de bestemming wel een rol bij de keuze van de vergelijkingspanden.

Keuze van vergelijkingspanden in de praktijk

Met alle regels en uitspraken onder elkaar lijkt het eenvoudig om te bepalen welke panden geschikte vergelijkingspanden zijn en of de bestemming een rol speelt. Dat valt echter tegen.

Natuurlijk zijn er gevallen waarbij het duidelijk is dat de bestemming tot uiting komt in de bouwkundige gedaante van het pand. Dat is bijvoorbeeld het geval bij een tankstation. Maar er zijn ook altijd gevallen die zich in een grijs gebied bevinden. Dit is bijvoorbeeld het geval bij bedrijven die tussen twee branches inzitten, zoals de combinatie van winkelruimte met horeca. Evers heeft terecht opgemerkt dat veel kleine lunchrooms, snackbars en cafetaria's zich in bouwkundige gedaante niet onderscheiden van winkelpanden.

Dit soort panden zouden dus vergeleken moeten worden met winkelpanden. De huurder van dat pand zal het daar vaak echter niet mee eens zijn. De huurprijzen voor horeca liggen namelijk over het algemeen lager dan de huurprijzen voor winkelpanden. Het resultaat is dan dus een verhitte discussie tussen de verhuurder en huurder die beiden hun zienswijze naar de deskundige mogen sturen. Zodra de deskundige heeft besloten welke panden hij als vergelijkingspanden zal gebruiken en zijn advies uitbrengt, zal dan ook altijd een van beide partijen het absoluut oneens zijn met het advies.

Conclusie

Kortom, in beginsel speelt de bestemming van een huurpand geen rol bij de keuze van de referentiepanden voor de herzieningsprocedure. Onder omstandigheden kan dit echter wel het geval zijn, namelijk als de bestemming tot uiting komt in de bouwkundige gedaante van het pand en dit niet met lage kosten ongedaan gemaakt kan worden. Alleen al deze vraag kan partijen in een herzieningsprocedure verdeeld houden.

De splitsing van de procedure voor herziening van de huurprijs is gesplitst in twee delen omdat de wetgever heeft beoogd dat de procedures bij de rechter minder vaak nodig zouden zijn als er eerst een deskundigenadvies zou worden uitgebracht. Partijen zouden er daarna samen wel uitkomen, was de gedachte. Alleen al over de keuze van de referentiepanden en de bouwkundige gedaante kan echter eindeloos gedebatteerd worden. Het is dus maar de vraag of deze verwachting terecht was.

[Marjolein Scheeper](#) is advocate bij *Hielkema & Co* en gespecialiseerd in huurrecht