

# 234. Van vaste huur, via omzethuur naar passantenhuur

IR. A.L.M. WIJNTUIN EN MR. G.I. BEIJ

Kan de huurprijsvorm waarvoor een huurder en verhuurder hebben gekozen van invloed zijn op de verbetering van winkelgebieden en wat zijn de juridische aspecten van de verschillende huurprijsvarianten? Deze vragen komen in dit artikel aan bod. Allereerst wordt een retailvisie uiteengezet door Tony Wijntuin van WYNE Strategy & Innovation, waarin wordt betoogd dat huurprijsmodellen kunnen bijdragen aan verbetering van winkelgebieden en een relatief nieuwe huurprijsvorm, de passantenhuur, wordt geïntroduceerd. Daarna wordt deze retailvisie juridisch tegen het licht gehouden. De juridische aspecten van de verschillende huurprijsmodellen worden daarin besproken.

Het volgende komt aan bod.

*Retailvisie (Tony Wijntuin)*

1. Inleiding: Welke winkelcentrumeigenaren en winkeliers durven echt te vernieuwen?
2. De waarde van aantrekkelijke winkelgebieden
3. Vastgoedeigenaars én winkeliers willen vernieuwing
4. Vaste huur, omzet- en passantenhuur
  - 4.1 Vaste huur
  - 4.2 Omzethuur
  - 4.3 Passantenhuur
5. Conclusie Retailvisie

*Retailvisie in de juridische praktijk (Ginio Beij)*

6. Inleiding
7. Juridische aspecten vaste, omzet- en passantenhuur
  - 7.1 Vaste huur (juridische aspecten)
  - 7.2 Omzethuur (juridische aspecten)
  - 7.3 Passantenhuur (juridische aspecten)
8. Conclusie retailvisie in de juridische praktijk

## RETAILVISIE

### 1. Inleiding: Welke winkelcentrumeigenaren en winkeliers durven echt te vernieuwen?

De retailmarkt lijkt steeds meer toe te werken naar een nieuwe dynamiek nu het wel duidelijk is dat de crisis in combinatie met de opkomst van online winkelen een blijvende wissel hebben getrokken op de retail.<sup>1</sup> Met dit

befef ontstaat gelukkig ruimte om nieuwe denkrichtingen aan te boren en durf om te werken aan vernieuwing en innovatie van het winkellandschap, iets wat in deze tijd hoog nodig is voor het ontwikkelen en optimaliseren van nieuwe én bestaande winkelgebieden. Naast de introductie van nieuwe (retail)formules, concepten en verdienmodellen moet ook worden nagedacht over andere manieren waarop de huurrelatie tussen vastgoedeigenaren en winkeliers in deze winkelgebieden kan worden vormgegeven.

Besproken wordt de traditionele vaste huur, de steeds meer opkomende omzethuur en tot slot de passantenhuur als nieuwe variant. Met name de twee laatste huurprijsmodellen kunnen naar mijn mening middelen zijn om te komen tot de noodzakelijke vernieuwing en revitalisatie van winkelgebieden in Nederland. Om te beginnen wordt eerst het belang van aantrekkelijke winkelgebieden besproken, waarna wordt ingegaan op de verschillende huurprijsmodellen die hieraan kunnen bijdragen.

### 2. De waarde van aantrekkelijke winkelgebieden

Volgens het Portfolio Value Model® van adviesbureau WYNE Strategy & Innovation wordt de aantrekkelijkheid van een winkelgebied bepaald door de toegevoegde waarde die dit winkelgebied aan haar bezoekers biedt.

<sup>1</sup> Zie: <http://www.nrc.nl/handelsblad/van/2014/juni/24/minder-winkelen-er-maar-aan-1391840>.

*Toegevoegde waarde van een winkelgebied*



Toegevoegde waarde niet alleen in termen van het geld (€) dat kan worden verdiend, maar ook in termen van de kwaliteit (Q) en het onderscheidend vermogen en het imago (I) van dit winkelgebied. De mix aan voorzieningen moet zo worden gekozen dat er een commercieel aantrekkelijke winkellocatie ontstaat voor de bezoekers, ondernemers en vastgoedeigenaren.

Dus niet alleen grote ketenbedrijven die hoge huren opbrengen (money makers/revenue generators), maar ook gespecialiseerde winkeliers (quality boosters) en onderscheidende ondernemers die het verschil maken (image builders) in zo een winkelgebied.

In de afgelopen periode zijn er echter veel winkelstraten en winkelcentra gerealiseerd met de bekende retailketens als dominante huurders. Dit met steeds meer uniformiteit en weinig onderscheidend vermogen als gevolg;<sup>2</sup> winkelgebieden die steeds minder redenen gaven om er te komen, te verblijven en te besteden.

Gelukkig beginnen de ontwikkelaars en eigenaren steeds meer in te zien dat er een nieuwe en bredere ontwikkelingsaanpak nodig is voor de realisatie van succesvolle winkelgebieden. Een aanpak die het mogelijk maakt om naast traditionele retailers ook nieuwe startende ondernemers – als onderscheidende smaakmakers – een plek te bieden in winkelgebieden.

Om dit mogelijk te maken moeten vastgoedeigenaren bereid zijn om een deel van hun ruimte tegen lagere huuropbrengsten aan te bieden aan kleinere onafhankelijke ondernemers en zo weer nieuwe dynamiek te laten ontstaan. In een aantrekkelijker winkelgebied is de waardering van de bezoekers hoger, wordt er meer besteed en komt men vaker terug,<sup>3</sup> hetgeen zich vertaalt in hogere omzetten die

binnen het winkelgebied worden gerealiseerd. De bijdrage van de kleinere onafhankelijke ondernemers vertaalt zich via een verhoging van de aantrekkelijkheid en het onderscheidend vermogen indirect in hogere huuropbrengsten voor de verhuurder.

**3. Vastgoedeigenaren én winkeliers willen vernieuwing**

Met het streven naar een aantrekkelijke mix van grote ketenretailers en kleinere onafhankelijke ondernemers binnen één winkelgebied wordt ook meteen de recente discussie die tussen vastgoedeigenaren (verhuurders) en winkeliers (huurders) wordt gevoerd, blootgelegd.

Afgelopen augustus hebben vastgoedpartijen bij monde van IVBN en Vastgoed Belang in een gezamenlijke brief<sup>4</sup> minister Kamp van Economische Zaken verzocht om een ingrijpende vernieuwing van het huurrecht voor winkelruimtes. Dit met als doel om hun winkelgebieden aantrekkelijker te maken door het aantrekken van vernieuwende ondernemers en het afscheid nemen van zwakke retailers die structureel achterblijven in hun prestaties. Maatwerk, flexibilisering en eindigende huurcontracten zijn de kernbegrippen in de oproep van deze vastgoedpartijen. Naast vastgoedpartijen roeren ook de winkeliers zich. Volgens een recent onderzoek<sup>5</sup> van NVM Business geven veel ondernemers aan dat zij de winkelruimtes in relatie tot de omzet te hoog vinden en de voorkeur geven aan huurcontracten met een kortere looptijd.

Al met al biedt deze discussie interessante aanknopingspunten voor het uitwerken en implementeren van nieuwe huurmodellen. Huurmodellen die beter aansluiten bij de wens van winkeliers en vastgoedeigenaren en daardoor een doorlopende ontwikkeling van winkelgebieden, die inspelen op de behoefte van de consument, mede mogelijk maken. Hierna worden achtereenvolgens de vaste huur, de omzethuur en de passantenhuur besproken.

**4. Vaste huur, omzet- en passantenhuur**

**4.1 Vaste huur**

In Nederland is het gebruik van de traditionele vaste huur stevig ingebakken. Binnen dit huurmodel wordt de hoogte van de huur van winkelruimtes – als vergoeding voor het beschikbaar stellen van vastgoed – bepaald op basis van de historische waarde die de markt toekent aan winkellocaties. Alhoewel dit model veel zekerheid vooraf geeft aan de verhuurder en de huurder, biedt het weinig ruimte om in te spelen op toekomstige ontwikkelingen in het winkelgebied. De vaste huurprijs op zichzelf biedt voor

waarde naar beleggerswaarde, IVBN Scriptieprijs 2013).

2 Het fenomeen heeft zelfs Wikipedia gehaald: <http://nl.wikipedia.org/wiki/Verblokkering>.  
3 Zie: <http://www.ivbn.nl/viewer/file.aspx?fileinfoID=559> (Van belevings-

4 Zie: <http://www.ivbn.nl/actueel-artikel-detail/aantrekkelijke-winkelgebieden-alleen-mogelijk-na-wetswijziging-huurrecht-winkelruimte>.  
5 Zie: [http://www.nvm.nl/business/marktinformatie/marktinformatie\\_winkelmarkt/winkelmarkt%20grote%20steden.aspx](http://www.nvm.nl/business/marktinformatie/marktinformatie_winkelmarkt/winkelmarkt%20grote%20steden.aspx).

zowel de verhuurder als de huurder weinig prikkels om gezamenlijk het winkelgebied beter te laten presteren.<sup>6</sup> In de afgelopen weken is er veel te doen geweest over de hoogte van winkelhuren in relatie tot de omzet en klinkt de roep van huurders om verlaging van de huur op een aantal locaties steeds harder. Als voorbeeld kan Coffee Company worden genoemd die recentelijk naar de rechter is gestapt vanwege een conflict over de te hoge huren die een aantal verhuurders in haar ogen doorberekenen aan het bedrijf.<sup>7</sup>

Het traditionele model is derhalve nog steeds veelgebruikt maar, het biedt op zichzelf – zeker in tijden van economische teruggang – echter geen incentives aan de huurder of verhuurder om winkelgebieden te vernieuwen en te verbeteren.

#### 4.2 Omzethuur

Een variant op dit traditionele vaste huurmodel wordt gevormd door de omzethuur. Bij dit huurmodel dat in het buitenland vrij gangbaar is maar binnen Nederland gelukkig steeds meer wordt gehanteerd, wordt de hoogte van de huur van een winkelruimte bepaald op basis van een percentage van de door de huurder gerealiseerde omzet. In dit geval is er geen vaste vooraf vastgestelde huur, maar een variabele huur die meebeweegt met de omzetontwikkeling van de huurder. Bij hoge omzetten is de huurder beter in staat om een hogere huur af te dragen aan de verhuurder en als het minder gaat neemt de huurlast voor de huurder af en wordt de huurder ‘tegenoet gekomen’ door de verhuurder. Het gebruik van omzethuur maakt de discussie over een te lage of te hoge huur overbodig en legt de nadruk op waar het commercieel gezien om draait in succesvolle winkelgebieden, namelijk het aantrekken van bezoekers en de relatie tussen de aanwezigheid van deze bezoekers en het omzetspotentieel binnen die winkelgebieden.

Ook een combinatie van de vaste en omzethuur is natuurlijk mogelijk waarbij één deel van de huur als een gegarandeerde vaste huurcomponent en het andere deel als percentage van de gerealiseerde omzet wordt vastgesteld. Binnen deze variant is de vaste huurcomponent doorgaans lager dan de vaste huur bij het gebruik van het vaste huurmodel. Dit heeft als voordeel dat het voor ondernemers aantrekkelijker is om in te stappen vanwege de lagere vaste huurlast. Daarnaast heeft de verhuurder een gegarandeerde drempelhuurbetaling, die onafhankelijk van de omzetontwikkeling van zijn huurder wordt betaald.

Er zijn echter ook praktische nadelen aan de toepassing van omzethuur. Een nadeel waar onder meer Raas<sup>8</sup> op

wijst is de bepaling van de activiteiten die bijdragen aan de verkoop en dus aan de omzet moeten worden toegerekend. Een uitdaging die met de opkomst van online winkelen en decentrale afhaalpunten alleen maar complexer is geworden. Recentelijk hebben partijen als Hema en Albert Heijn meerdere malen de pers gehaald met conflicten waarbij sommige franchisenemers bezwaar hebben gemaakt tegen de verdeling van de online omzet tussen het hoofdkantoor en hun eigen winkels.<sup>9</sup>

De omzethuur biedt, anders dan de vaste huur, wél een directe impuls voor verhuurder en huurder om het winkelgebied aantrekkelijker te maken en meer bezoekers te trekken. Er zijn wel praktische problemen verbonden aan de omzethuur zoals de toerekening van de online omzet. Introductie van de hierna te beschrijven passantenhuur biedt mogelijk een oplossing voor deze problemen.

#### 4.3 Passantenhuur

De passantenhuur wordt op dit moment nog niet toegepast maar er zijn al partijen die nadenken over de mogelijkheden die dit model biedt. Binnen het passantenhuurmodel wordt niet uitgegaan van de door de huurder gerealiseerde omzet, maar van de potentieel te realiseren (online) omzet. Hierbij bestaat de huur uit een vergoeding per passant in het winkelgebied per m<sup>2</sup>, die door de huurder aan de verhuurder wordt betaald. De achterliggende gedachte is dat iedere passant die een winkel passeert een potentiële omzetwaarde vertegenwoordigt. Omzet uit een aankoop die fysiek in de winkel wordt gedaan of uit een online aankoop die óf in de winkel wordt gedaan, óf nadat de winkel is bezocht.

Ter illustratie, het aankoopbedrag van een klant die een online aankoop doet in een fysieke winkel op een bestelzuil die is aangesloten op het centrale systeem van de retailer, wordt geboekt op het ‘hoofdkantoor’ en komt niet in de kassa van de fysieke winkel terecht. Wel een aankoop dus, maar geen lokale omzet. Bij de omzethuur wordt deze aankoop niet meegerekend in de omzet, terwijl de betreffende passant wel degelijk commerciële waarde heeft voor de retailer.

Interessant aan het passantenhuurmodel is dat het aantal passanten wordt ontkoppeld van de daadwerkelijke omzet. Als uitgangspunt zou – in een gesloten winkelgebied met één eigenaar – kunnen worden gesteld dat de eigenaar van het winkelgebied als verhuurder verantwoordelijk is voor het aantal passanten (de traffic) en de huurder verantwoordelijk is voor de omzet die hij realiseert. Het enige waar verhuurder dan voor moet zorgen is dat er genoeg passanten in zijn winkelgebied komen en de taak voor huurder is om deze passantenstroom van lopers om te zetten in kopers. Bij dalende omzetten bij gelijkblijvende bezoekersaantallen kan huurder dan geen aanspraak maken op verlaging van de huur. Bij teruglopende bezoekersaantallen neemt

6 Dat neemt uiteraard niet weg dat huurders en verhuurders altijd wel het winkelgebied zullen willen verbeteren, alleen vanuit een vaste huurprijs wordt daar geen impuls voor gegeven waar het bij de hierna te behandelen omzet- en passantenhuur wel zo is.

7 Zie: <http://fd.nl/ondernemen/898381/coffeecompany-in-conflict-met-verhuurders-panden>.

8 Zie vorige noot.

9 Zie: <http://denationalefranchisegids.nl/franchisnieuws/conflict-tussen-hema-en-franchisenemers/>.

andersom ook de huurlast voor huurder af. Voor zowel verhuurder als huurder is er binnen dit model – net als bij de omzethuur – dus een constante prikkel om hun werk zo goed mogelijk te doen.

Essentieel voor dit huurmodel is gedegen inzicht in de ‘big data’ van de passanten. Aangezien niet alle lopers kopers zijn moet er zowel kwantitatieve (het aantal passanten) als kwalitatieve informatie (het (bestedings)gedrag van deze passanten) worden verzameld en uitgewisseld tussen verhuurder en huurder. Hoe meer inzicht hierin wordt opgebouwd, hoe gericht er uitspraken kunnen worden gedaan over het omzetpotentieel van de passantenstroom. Gelukkig worden passantentel- en kassasystemen steeds geavanceerder en kunnen passantenstromen en kassa-transacties (die bij voorkeur aan elkaar zijn gekoppeld) op real time basis worden bijgehouden, geanalyseerd en gerapporteerd. Aan de technologie zal het niet liggen.

Bij passantenhuur is wel een vraag hoe om te gaan met open winkelgebieden als binnensteden of winkelstraten waarbij er sprake is van versnipperd eigendom van het winkelvastgoed en een gebrek aan centraal management van het winkelgebied. Daarvoor zal een vergaande samenwerking nodig zijn tussen de verschillende eigenaren en winkeliers om een dergelijk model te kunnen hanteren.

De grootste uitdaging bij dit model – net als bij de omzethuur overigens – zit uiteindelijk in het vertrouwen tussen verhuurder en huurder en de mate waarin zij inzicht willen geven in elkaars cijfers. Verder staat of valt de werking van het passantenhuurmodel met de bereidwilligheid om samen te werken aan de winkelgebieden en het aantrekken van meer bezoekers.

## 5. Conclusie Retailvisie

Teruggrijpend op het maatwerk waar IVBN en Vastgoed Belang naar zoeken en de roep van winkeliers om meer flexibele huurovereenkomsten die in balans zijn met de omzetten, ligt er een mooie uitdaging voor de markt om meer gebruik te maken van nieuwe huur- en contractmodellen en samen echt werk te maken van aantrekkelijker winkelgebieden. Daarvoor zal verder gekeken moeten worden dan het traditionele huurprijsmodel.

Het omzethuurmodel geeft partijen een duidelijke incentive om samen te werken aan een beter renderend winkelcentrum, dat zowel de huurder (qua omzet) als de verhuurder (qua huur) ten goede komt. Het passantenhuurmodel neemt in de huurprijs ook de commerciële waarde mee van een passant, ongeacht het feit of deze passant daadwerkelijk een aankoop doet. Ook bij de passantenhuur is er een duidelijke koppeling aan de prestaties van het winkelgebied en de voordelen voor verhuurder en huurder.

## RETAILVISIE IN DE JURIDISCHE PRAKTIJK

## 6. Inleiding

Hiervoor is betoogd dat winkelgebieden baat kunnen hebben bij een mix van grote en kleinere huurders en voorts om huurprijsvarianten als omzethuur en passantenhuur toe te passen. Ik behandel hierna de juridische aspecten van de hiervoor beschreven huurprijsvarianten. Ik neem daarbij mee wat de effecten zijn als er (meer) kleine huurders in een winkelgebied worden opgenomen.

Wat betreft het meer contracteren van ‘kleinere’ huurders en niet alleen de grote spelers geldt in zijn algemeenheid dat de mogelijkheid tot indeplaatsstelling ex artikel 7:307 BW er voor kan zorgen dat dit niet altijd haalbaar is. Indeplaatsstelling is de wettelijke mogelijkheid om bij bedrijfsoverdracht ook de huurrechten over te dragen, zelfs als de verhuurder daar niet mee instemt. Het kan dus bijvoorbeeld zijn dat een lokale bakker zijn bedrijf en huurrechten overdraagt aan een bakkersketen, waardoor alsnog de kleinere huurder uit het winkelgebied verdwijnt. In het kader van dit artikel voert het te ver om hier nader op in te gaan, maar de indeplaatsstelling kan dus een reden zijn dat het lang niet altijd mogelijk is om de gewenste mix van grotere en kleinere huurders te realiseren.

## 7. Juridische aspecten vaste, omzet- en passantenhuur

### 7.1 Vaste huurprijs (juridische aspecten)

De vaste huurprijs past het beste binnen het huidige wettelijke stelsel. Uitgangspunt is dat huurder en verhuurder in beginsel vrij zijn om de huurprijs te bepalen. Artikel 7:303 BW biedt aan zowel huurder als verhuurder de mogelijkheid om na afloop van de eerste huurperiode (doorgaans vijf jaar) bij de kantonrechter te verzoeken om herziening van de huurprijs indien de huurprijs niet meer overeenstemt met vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse.

Door dit stelsel van huurprijsherziening wijken de huren die worden vastgesteld op basis van artikel 7:303 BW af

**Bij het passantenhuurmodel wordt niet uitgegaan van de door de huurder gerealiseerde omzet, maar van de potentieel te realiseren (online)omzet.**

van de markthuurprijs, omdat er wordt gekeken naar de huur van de afgelopen vijf jaar (referentieperiode), hetgeen doorgaans een dempend effect heeft ten opzichte van de markthuurprijs. De huurprijs wordt dan vergeleken met andere winkelpanden ter plaatse (referentiepan-den). De bepalingen over de huurprijsherziening zijn van semi-dwingend recht, hetgeen betekent dat er niet ten nadele van de huurder van mag worden afgeweken, tenzij met toestemming van de kantonrechter.

Hiervoor is de stelling ingenomen dat het mixen van het winkelaanbod door ook kleinere huurders in te brengen

(op den duur) zou leiden tot een hogere huuropbrengst vanwege de verhoging van de aantrekkelijkheid van het winkelgebied. Echter bij een vaste huurprijs kan wat betreft de herzieningshuren ook het omgekeerde effect optreden, namelijk dat de kleinere huurders een extra dempend effect hebben op de huurprijs bij een huurprijsherziening. Immers de winkelpanden van de kleinere huurders met doorgaans lagere huurprijzen kunnen ook als referentiepand worden gebruikt. In de wet wordt geen onderscheid gemaakt tussen panden van 'grote' en 'kleine' huurders. Er kan wel worden gecorrigeerd voor het winkelpand zelf (bijvoorbeeld

## Vastgoedeigenaren pleiten voor een vernieuwing van het huurrecht, winkeliers menen dat de winkelhuren in de relatie met de omzet te hoog zijn.

ligging, grootte, omvang pui), maar niet voor het type huurder dat in het pand zit.<sup>10</sup> Kortom, het inbrengen van kleinere huurders in een winkelcentrum kan in ieder geval bij deze huurprijsvorm tot een extra dempend effect leiden.

Het semi-dwingendrechtelijke stelsel van huurprijsherziening brengt met zich mee dat het in de praktijk lastig is om met variabele componenten te werken zoals omzethuur vanwege de methode van vergelijking. Hiervoor wordt in de praktijk een verzoek gedaan tot goedkeuring van een afwijkend beding. Deze problematiek komt hierna aan bod.

### 7.2 Omzethuurprijs (juridische aspecten)

Omzethuur is niet eenvoudig in te passen in het huidige wettelijke systeem van huurprijsherziening. Op zichzelf is het geen probleem om als aanvangshuur omzethuur af te spreken, omdat het partijen immers vrijstaat om de (aanvangs)huurprijs te bepalen. De problemen ontstaan met name als een van de partijen verzoekt om huurprijsherziening. De rechter zal dan een pand waarbij een omzethuur wordt gehanteerd doorgaans moeten vergelijken met panden waarbij wel met een vaste huur wordt gewerkt. In de jurisprudentie is in een aantal gevallen een bij aanvang overeengekomen omzethuur na herziening omgezet in een vaste huurprijs.<sup>11</sup> Daarnaast speelt bij de vergelijking van omzethuur nog een ander probleem, namelijk dat volgens het wettelijke stelsel verschillende winkelruimtes kunnen worden vergeleken ongeacht de branche. Zo kan bijvoorbeeld een slagerij vergeleken worden met een juwelier en een boekhandel met een elektronicawinkel. Bij omzethuur is gezien de kostenstructuur en verschillende marges een vergelijking per branche juist weer wel relevant, terwijl dit dus niet aansluit op het wettelijke stelsel.<sup>12</sup> Deze

problemen zijn te ondervangen door toestemming te vragen aan de kantonrechter voor een afwijkend beding op grond van artikel 7:291 BW, waarbij dan wordt afgeweken van de huurprijsbepalingen. Een dergelijk beding kan worden goedgekeurd als – samengevat – de rechten van de huurder niet wezenlijk worden aangetast en de maatschappelijke positie van de huurder vergeleken met de verhuurder zodanig is dat er geen behoefte is aan de wettelijke bescherming. Op die manier kan toch de omzethuur 'ingeregeld' worden en dit wordt geregeld toegestaan.<sup>13</sup> Nadeel is echter dat bij grotere winkelgebieden iedere keer deze goedkeuring verzocht zal moeten worden. In veel gevallen is de goedkeuring haast een formaliteit omdat de rechter deze nogal eens verleent zonder dat partijen nog op zitting hoeven komen. Niettemin is deze goedkeuring een extra handeling die bij elke nieuwe huurovereenkomst zal moeten plaatsvinden om de omzethuur 'veilig' te stellen. Bovendien is het lang niet zeker dat de kantonrechter bij iedere huurverhouding zal oordelen dat de rechten van de huurder niet wezenlijk worden aangetast en/of de maatschappelijke zodanig is dat de huurder geen bescherming behoeft. Zeker bij het contracteren van meer kleinere huurders, zoals hiervoor wordt bepleit, kan dit aspect een rol spelen.<sup>14</sup> Interessant is in dit verband de recente uitspraak over de Markthal in Rotterdam, waarin de rechter overweegt dat ondanks een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder én het feit dat de maatschappelijke positie verschilt, er toch goedkeuring wordt verleend. In dat geval meende de rechter echter dat de positie van de huurder voldoende gewaarborgd werd door de duur van het contract en de mogelijkheden tot verlenging (onder bepaalde voorwaarden).<sup>15</sup> Ook bij kleinere huurders is dus wel enige flexibiliteit mogelijk, maar de jurisprudentie is casuïstisch, zodat dit een risico blijft bij het afspreken van omzethuur.

### 7.3 Passantenhuur (juridische aspecten)

Voor de passantenhuur geldt net als de omzethuur dat partijen in beginsel vrij zijn om een dergelijke afspraak te maken. De passantenhuur heeft wel een meer verhuurdersvriendelijk karakter, aangezien bij het aantal behaalde passanten er al huur verschuldigd is terwijl de omzet voor de huurder nog niet is gerealiseerd. Daartegenover staat wel dat een huurder een voordeel heeft als er meer omzet uit de passanten voortvloeit dan voorzien.

Partijen zullen met name goed moeten afspreken hoe de

10 Uitzonderingen daargelaten als het type huurder ook van invloed is op de aard en inrichting van het winkelpand.

11 Onder meer Hof Arnhem 1 juli 2008, *WR* 2009, 8 en Hof 's-Gravenhage 31 maart 2009, *WR* 2009, 98. Zie anders Rb. Alkmaar 6 januari 1994, *Prg* 1995, 4333.

12 Zie hierover onder meer P.M. Gompens, *Prg* 1988, p. 643; H.E.M. Vrolijk, *Groene Kluwer*, art. 7:303 BW aant. 63, W. Raas, 'Het hoe en waarom van

omzethuur en waarom wetswijziging nodig is', *TvHB* 2010, 1, p. 4 e.v.

13 Onder meer Ktr. Zutphen 11 maart 2008, *WR* 2008, 86.

14 Zie bijvoorbeeld Ktr. Rotterdam 22 oktober 2010, *WR* 2011, 79 waarin de goedkeuring werd afgewezen omdat wezenlijke huurrechten werden aangetast doordat de opzegbescherming werd ingeperkt.

15 Ktr. Rotterdam 1 september 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7688. Het komt vaker voor dat een rechter enerzijds meent dat de rechten van de huurder wezenlijk worden aangetast en de maatschappelijke positie verschilt, maar toch goedkeuring verleent, zie onder meer Ktr. Dordrecht 20 oktober 2006, *Prg* 2006, 192 en Ktr. Dordrecht 31 maart 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BI0125.

hoogte van de passantenhuur wordt vastgesteld. In de praktijk lijkt het meest werkbaar dat partijen werken met een prognose van het aantal passanten en de daaruit te verwachten omzet, indien voorhanden op basis van historische gegevens, en daarop de huurprijs afstemmen voor een bepaalde periode. In het huurcontract zullen partijen afspraken moeten maken over de wijze van vaststelling van de kwantiteit én de kwaliteit van de passanten. Ook zal vastgelegd moeten worden op welke periodieke basis de tellingen worden 'herijkt'. Verder is van belang om af te spreken wanneer en hoe er wordt 'afgerekend'. Als bijvoorbeeld het aantal passanten lager is dan waarvan is uitgegaan, wanneer en in welke mate krijgt de huurder dan een huurkorting? Denkbaar is dat partijen daarbij een onder- en bovengrens afspreken waarbij een maximumbedrag of -percentage wordt vastgesteld dat een huurder moet bijbetalen of terugkrijgt. Om niet geheel afhankelijk te zijn van de passantenstroom kan uiteraard ook hier een combinatie van vaste huur en passantenhuur worden toegepast.

Net als bij de omzethuur geldt ook bij de passantenhuur dat de wettelijke huurprijsherziening beperkingen oplegt aan dit model. Ook hier bestaat het risico dat als een van de partijen vraagt om een herziening van de huurprijs deze dan door de rechter toch weer omgezet wordt naar een vaste huurprijs. Vergelijkbaar is verder dat ook bij dit huurprijzmodel de soort branche van belang is. Uit dezelfde groep passanten haalt de ene branche meer omzet dan de andere, reden waarom het beste branches onderling en niet sec winkelpanden vergeleken zouden moeten worden. Voor de passantenhuur geldt dus eveneens dat onder het huidige wettelijke regime de goedkeuring van afwijkende bedingen zoveel mogelijk soelaas moeten bieden.

## 8. Conclusie

Hiervoor is een aantal juridische aspecten van huurprijzvarianten besproken, waarbij voorgaande retailvisie is meegenomen. Geconstateerd is dat bij de vaste huur het contracteren van meer kleine huurders er toe zou

kunnen leiden dat de 'herzieningshuren' dalen zoals hiervoor omschreven. Dat neemt overigens niet weg dat de verhoogde aantrekkelijkheid van het winkelgebied, zoals hiervoor wordt betoogd, dit 'verlies' ruimschoots zou kunnen goedmaken.

De omzethuur kan goed worden toegepast mits met gebruikmaking van rechterlijke goedkeuring voor afwijkende bedingen. Bij kleinere huurders kan een risico

### De wettelijke regels voor huurprijsherziening zijn moeilijk toe te passen bij omzet- en passantenhuur.

zijn dat de goedkeuring niet wordt afgegeven, vanwege het wettelijke criterium dat de rechten van de huurder niet wezenlijk mogen worden aangetast of dat de maatschappelijke positie van de huurder niet te veel mag verschillen met die van de verhuurder. De passantenhuur heeft een iets verhuurdersvriendelijker karakter. Net als bij de omzethuur geldt ook daar dat goedkeuring voor afwijkende bedingen nodig zullen zijn.

Zowel de omzet- als de passantenhuur zijn momenteel zoals hiervoor omschreven zonder goedkeuring van afwijkende bedingen niet goed in te passen in de huidige huurprijzwetgeving. De wetgever zou het mogelijk moeten maken om dit soort flexibele huurprijzmodellen te kunnen afspreken én te handhaven, ook na afloop van de oorspronkelijke huurtermijn, zonder dat daar steeds goedkeuring voor verzocht dient te worden.

#### Over de auteurs

Ir. Tony Wijntuin is adviseur bij WYNE Strategy & Innovation en mr. Ginio Beij is advocaat bij M2 Advocaten.