

Een korte beschouwing van een steeds meer voorkomend fenomeen: de 'triple net'-huurovereenkomst

BW

In deze bijdrage wordt de 'triple net'-huurovereenkomst behandeld mede in het licht van het Engelse en Duitse recht en worden enkele belangrijke aspecten van een triple net huurovereenkomst uiteengezet.



Mr. H.J.A. van der Meer



Mw. mr. E.C.M. Stormmesand

1 INLEIDING¹

In de commerciële vastgoedpraktijk wordt steeds vaker gebruikgemaakt van de zogenoemde 'triple net'-huurovereenkomst. Dit is een huurovereenkomst waarbij de kosten met betrekking tot de aan het vastgoed gerelateerde verzekeringen (zoals de opstalverzekering), de eigenaarsbelastingen en (al) het onderhoud voor rekening en risico van de huurder komen. De keuze voor een 'triple net'-huurovereenkomst is voornamelijk populair bij de verhuur van een bedrijfsruimte in de zin van art. 7:230a BW, ook wel een 230a-ruimte genoemd. Bij het opstellen van een huurovereenkomst voor een 230a-ruimte zijn partijen vrij om de inhoud van de huurovereenkomst te bepalen, mits zij de (semi-) dwingendrechtelijke bepalingen uit de wet in acht nemen. Niet alleen in Nederland, maar ook in andere Europese landen worden 'triple net'-huurovereenkomsten gebruikt in de commerciële vastgoedpraktijk. In deze bijdrage wordt dit type huurovereenkomst behandeld mede in het licht van het Engelse en Duitse recht en worden enkele belangrijke aspecten van een 'triple net'-huurovereenkomst uiteengezet.

2 'TRIPLE NET'-HUUROVEREENKOMST

De vereniging Raad voor Onroerende Zaken (ROZ) ontwikkelt modellen voor de verhuur van verschillende soorten ruimtes.² Deze zogenoemde ROZ-modellen zijn voor partijen vaak het startpunt van hun onderhandelingen over de huurovereenkomst. In de algemene bepalingen met betrekking tot kantoorruimte en 230a-ruimte³ (hierna: Algemene Bepalingen ROZ-model 230a-ruimte) is bepaald dat groot onderhoud, zoals herstel-, onderhouds- en vernieuwingswerkzaamheden, voor rekening van de verhuurder komen en klein onderhoud voor rekening van de huurder.⁴ Dit is meteen de kern van het verschil tussen een 'triple net'-huurovereenkomst en een reguliere 230a-huurovereenkomst: in een 'triple net'-huurovereenkomst komen partijen overeen dat de kosten die bij een reguliere huurovereenkomst voor rekening en risico van de verhuurder komen, in dit geval voor rekening en risico van de huurder komen. Deze huurovereenkomst wordt 'triple net' genoemd, nu drie soorten kosten worden betaald door de huurder, te weten i) de eigenaarsbelastingen, ii) de verzekeringskosten en iii) de kosten voor groot onderhoud en vernieuwing. De kos-

ten die al voor rekening van de huurder kwamen, zoals klein onderhoud, blijven ook voor rekening van de huurder. Bij een double net worden de eigenaarsbelastingen en verzekeringskosten betaald door de huurder en bij een single net alleen de eigenaarsbelastingen.

Bepalingen in een 'triple net'-huurovereenkomst met betrekking tot het onderhoud, verzekering en belastingen kunnen als volgt luiden:

'Verhuurder en Huurder zijn voor het Gehuurde een zogehe- ten 'triple net'-huur overeengekomen. Dit betekent dat Huurder verantwoordelijk is voor de instandhouding van en al het onderhoud aan het Gehuurde, en voor herstellingen en vervangingen van gebreken aan het Gehuurde (mede daaronder begrepen kleine dagelijkse herstellingen). Alle in artikel 11 van de Algemene Bepalingen (van het ROZ-model, red.) gemelde (onderhouds- en reparatie)verplichtingen zijn voor rekening en risico van Huurder en Verhuurder heeft derhalve geen enkele onderhoudsverplichting. Alle kosten en lasten die daarmee verband houden zijn voor rekening van Huurder, ongeacht of deze kosten en lasten bij Verhuurder in rekening worden gebracht.'

'De Verhuurder is verantwoordelijk voor het afsluiten van een opstalverzekering voor het Gehuurde tegen marktconforme condities, inclusief dekking voor (...). De premie voor de opstalverzekering is als gevolg van het "triple net" karakter van de Huurovereenkomst voor rekening van Huurder. (...) Huurder zal gedurende de gehele duur van deze Huurovereenkomst op eigen kosten een algemene aansprakelijkheidsverzekering afsluiten en behouden (...).'

'Alle bestaande en toekomstige belastingen, heffingen, lasten, premies, retributies etc., hoe genaamd dan ook, welke verband houden met het Gehuurde, komen als gevolg van het "triple net" karakter van de huurovereenkomst voor rekening van Huurder, ook als Verhuurder daarvoor wordt aangeslagen of als deze eigenaar gerelateerd zijn. Deze belastingen, heffingen, lasten, premies, retributies etc. omvatten (in ieder geval (doch niet uitsluitend) ook hetgeen is omschreven in artikel 20 van de algemene bepalingen.'

Een 'triple net'-huurovereenkomst heeft hogere kosten en meer risico voor de huurder tot gevolg. Het is daarom gebruikelijk dat de huurder ter compensatie een lagere huurprijs

betaalt. Het doel van een 'triple net'-huurovereenkomst is om de verhuurder vrij te stellen van alle kosten met betrekking tot het gehuurde, om zo het rendement uit de huurbetalingen netto te genieten zonder dat er door de verhuurder nog rekening gehouden hoeft te worden met bijkomende kosten. Deze vorm van commerciële huur kan aantrekkelijk zijn voor beleggers: zij hebben geen omkijken naar het pand en met de huur die zij ontvangen, hoeven zij geen rekening meer te houden met kosten. Wij hebben in onze praktijk geconstateerd dat 'triple net'-huurovereenkomsten vaak worden gebruikt bij de verhuur van distributiecentra. Deze huurovereenkomsten hebben doorgaans betrekking op één gebouw dat wordt verhuurd aan één huurder. Een 'triple net'-huurovereenkomst lijkt minder geschikt voor winkerverhuur, omdat winkelexploitanten zich over het algemeen niet (willen) bekommeren om het onderhoud van het pand. Daarbij zijn er vaak meer huurders die dan gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor (het regelen van) het onderhoud, hetgeen niet tot hun normale activiteiten behoort en tot complexe onderhoudsregelingen kan leiden.

De wet voorziet niet in een definitie van een 'triple net'-huurovereenkomst, maar regelmatig wordt een 'triple net' overeenkomst gebaseerd op een ROZ-model. Partijen wijken dan af van de Algemene Bepalingen ROZ-model 230a-ruimte of vullen deze algemene bepalingen aan waar nodig. Er wordt hierbij dan afgeweken van de onderhoudsbepalingen en de gebrekenregeling, zodat alle risico's en kosten van het pand bij de huurder worden neergelegd. De 'triple net'-huurovereenkomst komt vaak voor bij sale-and-leasebacktransacties, maar kan ook bij nieuw ontwikkeld vastgoed worden gebruikt.

3 HET ENGELSE 'FULL REPAIR AND INSURE LEASE' EN HET DUITSE 'DACH UND FACH'

Het huurrecht wordt in Engeland hoofdzakelijk beheerd door de Landlord and Tenant Act 1954.⁵ Het tweede deel van deze act (hierna: 1954 Act Part II) heeft betrekking op de verhuur van bedrijfsruimtes. De 1954 Act Part II wordt bij tussenpozen gewijzigd. De laatste wijziging dateert van 3 maart 2017. In deze act is niets geregeld over de onderhoudsverplichtingen van huurder of verhuurder. Het staat partijen vrij om, net zoals in Nederland, afspraken te maken met betrekking tot onderhoud.⁶ In de praktijk is het gebruikelijk dat de huurder het onderhoud grotendeels op zich neemt, zeker als de huurder het gehele gebouw huurt.⁷ Op het moment dat de huurder een gedeelte van een gebouw huurt, is de huurder verantwoordelijk voor de binnenkant van het gehuurde. In Engeland wordt veelvuldig gebruik gemaakt van een 'Full Repair and Insure lease', afgekort 'FRI lease'.⁸ Het standpunt dat een FRI lease de Engelse variant is van een 'triple net'-huurovereenkomst is niet helemaal correct.⁹ Een FRI lease legt de kosten voor onderhouds- en herstelwerkzaamheden en verzekeringsverplichtingen bij de huurder en ontslaat de verhuurder van alle aansprakelijkheid met betrekking tot desbetreffende kosten en verplichtingen. De huurder heeft, in tegenstelling tot 'triple net'-huurovereenkomsten, echter geen verplichting tot het betalen van belasting met betrekking tot het gehuurde. Daarin wijkt de Nederlands 'triple net' dus af van de Engelse FRI. Ter gedachtevorming: in de Verenigde Staten worden bij 'triple net'-huurovereenkomsten, daar tevens bekend onder de naam 'NNN lease', de kosten voor de verzekeringen ook bij de huurder gelegd.¹⁰

Het Duitse burgerlijk wetboek, het Bürgerliches Gesetzbuch (hierna: BGB), kwalificeert een huurovereenkomst als een bijzondere overeenkomst.¹¹ De verhuurder moet het gehuurde in gebruik geven aan de huurder in een staat die in overeenstemming is met de huurovereenkomst.¹² Daarnaast is de verhuurder gehouden het gehuurde in deze staat te (onder)houden gedurende de huurperiode. Kosten voor het onderhouden komen voor rekening van de verhuurder. Het staat de partijen vrij om in overleg te treden over een andere onderhoudsverdeling, bijvoorbeeld met betrekking tot klein onderhoud. 'Triple net'-huurovereenkomsten komen voor in het Duitse recht, maar staan op gespannen voet met de *market practice* in Duitsland. In de Duitse vastgoedpraktijk hanteert men namelijk het principe 'Dach und Fach'.¹³ Dit betekent dat, ongeacht wat er is afgesproken met betrekking tot de onderhoudsverdeling, het onderhoud van het dak en de ondersteunende structuren van het gebouw de verantwoordelijkheid van de verhuurder zijn en blijven. Hier ligt een risico voor de verhuurder, nu het moeilijk is om van te voren te voorspellen welke grote onderhouds- en herstelwerkzaamheden moeten worden verricht aan het dak en bijbehorende structuren gedurende de huurperiode en welke kosten hiermee zijn gemoeid. Daarnaast kunnen de onverwachte herstelwerkzaamheden het van te voren berekende rendement doorkruisen.

Zowel in Engeland, Duitsland als Nederland zijn partijen bij een huurovereenkomst met betrekking tot een bedrijfsruimte in principe vrij om afspraken te maken met betrekking tot de verplichtingen van huurder en verhuurder in relatie tot kosten en uitvoering van onderhouds- en herstelwerkzaamheden. In alle drie de landen wordt er in de commerciële vastgoedpraktijk gewerkt met 'triple net'-huurovereenkomsten of varianten daarop. In de praktijk verschilt de uitwerking echter: zowel in Engeland als in Duitsland zijn *diehard* 'triple net'-huurovereenkomsten niet het uitgangspunt, maar wordt er gebruikgemaakt van mildere varianten waarbij niet alle kosten voor rekening van de huurder komen. Zo komen de kosten voor onderhoud, herstel en de verzekering bij een Engelse FRI lease voor rekening van de huurder, maar de belastingen met betrekking tot het onroerend goed niet. In Duitsland is het gebruikelijk dat de kosten met betrekking tot het onderhoud van het dak en de structuur van het gebouw voor rekening van de verhuurder komen (Dach und Fach). Door de contractsvrijheid die partijen in Nederland hebben en omdat de 'triple net' (nog) geen echte *market practice*-variant kent in Nederland, staat het partijen vrij om zelf de verdeling te maken met betrekking tot de kosten van (groot) onderhoud, verzekeringskosten en de onroerendezaakbelasting.

4 AANDACHTSPUNTEN

Een 'triple net'-huurovereenkomst zorgt voor een andere verhouding tussen huurder en verhuurder: de huurder draagt ook zorg voor alle werkzaamheden en kosten die normaal gesproken op het bord van de verhuurder terecht komen; de verhuurder heeft het pand louter in eigendom. In deze paragraaf wordt ingegaan op enkele aandachtspunten met betrekking tot de inhoud van een Nederlandse 'triple net'-huurovereenkomst.

5 VERZEKERING

Bij een 'triple net'-huurovereenkomst komen de kosten met betrekking tot de verzekeringen voor rekening van de huur-

der. De huurder betaalt dus de premie voor de verzekeringen aan de verhuurder. In de regel zal de verhuurder als eigenaar van het pand de verzekeringen zelf willen afsluiten en de premie willen voldoen, zodat hij als eigenaar weet dat zijn pand steeds afdoende is verzekerd. Alhoewel dit minder vaak voorkomt, kan ook de huurder zorgen voor de verzekering en dan de verhuurder/eigenaar mede-begunstigde maken. In alle gevallen worden afspraken gemaakt over de omvang van de polis, bewijs van betaling etc. In een vergaande 'triple net'-huurovereenkomst zal de huurder in het geval van schade ook de herstellkosten aan het gehuurde moeten betalen. Om het herstel te bekostigen moet de huurder dan wel grip hebben op de verzekeringspenningen. Partijen kunnen in de huurovereenkomst afspraken maken over het beschikbaar stellen van de verzekeringspenningen aan de huurder. De huurder dient dan als (mede)begunstigde vermeld te staan in de polis. Op het moment dat de verzekering wordt aangesproken door de verhuurder bestaat er echter nog steeds een kans dat de uitkering niet wordt aangewend ten behoeve van de huurder. Door middel van het vestigen van een pandrecht op de toekomstige verzekeringspenningen lijkt het mogelijk dit risico af te dekken.

6 ONDERHOUD EN GEBREKEN

Omdat het voor de verhuurder verstrekkende gevolgen kan hebben dat alle verplichtingen met betrekking tot de onderhouds- en herstellwerkzaamheden bij de huurder liggen, kan de verhuurder in de huurovereenkomst bedingen dat de huurder jaarlijks een onderhoudsplan inclusief een indicatie van het budget indient bij de verhuurder. De verhuurder kan dit onderhoudsplan en de uitvoering daarvan gedurende de huur en aan het eind van de huur toetsen aan de normen uit NEN 2676, een norm waarmee de technische staat van een gebouw kan worden gemeten.¹⁴ NEN 2676 bestaat uit meerdere categorieën die objectief en uniform kunnen worden getoetst. Deze toetsing kan als waarborg dienen voor de verhuurder. Daarnaast kan de verhuurder zorgen dat hij is gerechtigd om het gehuurde periodiek te inspecteren om zo te beoordelen of de huurder zich aan het onderhoudsplan houdt.

In een 'triple net'-huurovereenkomst zullen alle gebreken aan het gehuurde tijdens de huurperiode voor rekening van de huurder komen en kan hij de verhuurder daarop niet aanspreken. Het is dus zaak dat de huurder het pand bij aanvang van de huur goed onderzoekt, voldoende onderhoudt en dat hij afdoende is verzekerd.

7 FISCALE ASPECTEN

Bij een 'triple net'-huurovereenkomst komen huurder en verhuurder overeen dat huurder de eigenaarsbelastingen met betrekking tot het gehuurde betaalt. Deze belastingen worden naast de huurprijs aan de huurder in rekening gebracht. Ten aanzien van 'triple net'-huurovereenkomsten komt nog wel eens de vraag op of sprake is van een economische eigendoms-overdracht van de verhuurder aan de huurder. In dat geval zou bij het aangaan van de huurovereenkomst 6% overdrachtsbelasting worden verschuldigd, of 2% als het een woning betreft.¹⁵ Hierin schuilt een mogelijk risico voor zowel de huurder als de verhuurder. Bij een economische eigendoms-overdracht is de verhuurder (als overdrager) namelijk hoofdelijk aansprakelijk voor de overdrachtsbelasting. Een overdracht van de economische eigendom wordt geacht zich voor te doen als de huurder

een belang verkrijgt bij de onroerende zaak, dat enig risico van waardeverandering omvat. Het risico van waardeverandering zal, ook bij een 'triple net'-huurovereenkomst, doorgaans echter niet op de huurder overgaan. Een waardevermeerdering tijdens de huurperiode komt nog altijd toe aan de verhuurder en een waardevermindering van het pand blijft zijn risico. Volgens ons gaat de economische eigendom in de regel dan ook niet over op de huurder bij het aangaan van een 'triple net'-huurovereenkomst.

Over de onderhoudskosten zal in de regel btw in rekening worden gebracht. Als het gehuurde wordt gebruikt voor btw belaste prestaties, zal de btw op de onderhoudskosten door de huurder kunnen worden verrekend.

Het is verder vermeldenswaardig dat er met ingang van 2019 nieuwe regels gaan gelden voor de verwerking van huur (zijnde *operational lease*) op de jaarrekening van bedrijven. Waar *operational lease* voorheen een *off-balance* financiering was, worden bedrijven door de nieuwe regels verplicht om ervoor te zorgen dat de financiering *on balance* is. Deze regels gelden over het algemeen echter niet voor het MKB, maar alleen voor beursgenoteerde bedrijven.¹⁶

8 ZEKERHEID

Het is gebruikelijk dat de huurder bij het sluiten van een huurovereenkomst een bankgarantie stelt als waarborg voor de juiste nakoming van de verplichtingen die voortvloeien uit de huurovereenkomst.¹⁷ Op het moment dat de huurder zich in financieel zwaar weer bevindt, zal dit waarschijnlijk gevolgen hebben voor het uitvoeren van de onderhoudscomponent met betrekking tot het gehuurde; het pand zal qua (onderhouds) staat achteruitgaan, omdat de huurder het onderhoud niet meer kan betalen. Een 'triple net'-huurovereenkomst brengt daarom wat meer risico aan de kant van de verhuurder met zich mee, zeker bij faillissement van de huurder. De verhuurder rekent namelijk gedurende de huurperiode op de inspanningen van de huurder met betrekking tot het onderhoud en de wederoplevering en dat zal bij faillissement waarschijnlijk achterwege blijven. Sinds een reeks arresten van de Hoge Raad met betrekking tot 'leegstandsschade' geven banken over het algemeen een garantie af voor maximaal drie maanden.¹⁸ Het is daarom van belang dat de verhuurder bij het aangaan van de 'triple net'-huurovereenkomst nagaat waar hij zich, naast de gestelde bankgarantie, nog meer op kan verhalen bij financiële problemen van de huurder. Zo kan er naast een bankgarantie bijvoorbeeld worden bedongen dat er een concerngarantie wordt gesteld. Uiteraard moet daarbij wel de goedgeheid van het concern worden onderzocht.

9 TOT SLOT

De 'triple net'-huurovereenkomst kent in Engeland, Duitsland en Nederland verschillende varianten: de ene variant is milder dan de andere variant. Door de contractsvrijheid in Nederland, zijn partijen vrij om zelf vorm te geven aan de inhoud van een 'triple net'-huurovereenkomst. Voor beleggers is dit type huurovereenkomst een ideaal instrument bij de verhuur van een pand aan één huurder: als verhuurder hebben ze maar weinig omkijken naar het gekochte onroerend goed en op de huurinkomsten worden geen kosten in mindering gebracht. Naar onze mening is de Amerikaanse variant van een 'triple net'-huurovereenkomst de meest zuivere: alle kosten zijn voor

rekening van de huurder en de verhuurder ontvangt de gehele huur als netto inkomstenpost. Deze soort huurovereenkomst wordt in Nederland steeds vaker toegepast.

Hein van der Meer is als partner en hoofd van de praktijkgroep Real Estate werkzaam bij CMS te Amsterdam.
Elise Stormmesand is als juriste werkzaam binnen de praktijkgroep Real Estate bij CMS te Amsterdam.

- 1 Auteurs zijn dank verschuldigd aan Moniek Mutsaers, Etienne Cox en Oskar van de Weijer.
- 2 De verschillende ROZ-modellen zijn te vinden op <https://roz.nl/>.
- 3 Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van art. 7:230a BW, zie: <https://roz.nl/roz-modellen/kantoorruimte/algemene-bepalingen-kantoorruimte-2015.pdf>.
- 4 Art.11 Algemene Bepalingen ROZ-model 230a-ruimte.
- 5 De *Landlord and Tenant Act 1954* is te raadplegen via: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/2-3/56/contents>.
- 6 Zie bijvoorbeeld sectie 30(1)(a) 1954 Act Part II, waar de gevolgen staan beschreven van niet-nakoming door de huurder van verplichtingen met betrekking tot reparatie en onderhoud *zoals overeengekomen in de huurovereenkomst*.
- 7 S. Darlington, *A Tenant's Practical Guide to Commercial Leases*, CPI Group, Croydon 2013, p. 13-14.
- 8 D. Waterfield, *The Real Estate Law Review*, Law Business Research, Londen 2015, p. 207.
- 9 J. Gilligan & M. Wright, *Private Equity Demystified – An Explanatory Guide*, ICAEW, Londen 2014, p. 115; C. Lolland & J. Schwarz, 'Triple net leases in German commercial tenancy law' in *Real Estate Gazette* 2014, Issue 18, p. 52.
- 10 E. Fung, 'A New Real Estate Play for Income Investors' in *Wall Street Journal* 27 juni 2017.
- 11 Bijzondere overeenkomsten zijn te vinden in Titel 5, Hoofdstuk 8 BGB. Art. 535 t/m art. 548 BGB bevatten de algemene bepalingen die gelden voor alle huurovereenkomsten. Art. 578 t/m art. 580a BGB zijn onder andere van toepassing op de huur van bedrijfsruimtes.
- 12 Art. 535, par. 1, tweede zin, BGB.
- 13 C. Lolland & J. Schwarz, 'Triple net leases in German commercial tenancy law' in *Real Estate Gazette* 2014, Issue 18, p. 53.
- 14 Zie: <https://www.nen.nl/NEN-Shop/Conditiemeting.htm>.
- 15 Art. 2, lid 2, Wet op belastingen van rechtsverkeer.
- 16 Zie voor toelichting: International Financial Reporting Standard, Effects Analysis - IFRS 16 Leases, januari 2016, p. 14-20. Beschikbaar via: <http://www.ifrs.org/-/media/project/leases/ifrs/published-documents/ifrs16-effects-analysis.pdf>.
- 17 Zie art. 24.1 t/m 24.5 Algemene Bepalingen van het ROZ-model.
- 18 Hoge Raad 14 januari 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BO3534, LJN: BO3534 (*Aukema q.q./Uni-Invest*); Hoge Raad 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1381, NJB 2013/2513 (*TEP/Curatoren Autodrôme*); Hoge Raad 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:278, NJB 2017/480 (*Hansteen/Verwiel q.q.*).