

# ECLI:NL:GHAMS:2009:BL5657

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	08-09-2009
Datum publicatie	25-02-2010
Zaaknummer	200.015.682
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	artikel 7:290 BW, verzoek tot het verlenen van goedkeuring aan bedingen in (onder)huurovereenkomst die afwijken van afdeling 6 van boek 7 BW
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RVR 2010, 2 WR 2010, 58 WR 2010, 57 met annotatie van W. Raas

## Uitspraak

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Nevenzittingsplaats Arnhem

Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.015.682

(zaaknummer rechtbank 554688 UE VERZ 07-2576 cs)

beschikking van de vijfde civiele kamer van 8 september 2009

inzake

[verzoeker],

tevens h.o.d.n. Tankstation [verzoeker],

wonende te [woonplaats],

verzoeker in het hoger beroep,

advocaat: mr. D.J.A. van den Berg,

en:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Demarol B.V.,

tevens h.o.d.n. Gulf,

gevestigd te Harderwijk,

belanghebbende in het hoger beroep.

## 1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de beschikking van 24 juni 2008 die de kantonrechter (rechtbank Utrecht, sector kanton, locatie Utrecht) op gezamenlijk verzoek van verzoeker in het hoger beroep (hierna ook te noemen: [verzoeker]) en belanghebbende in het hoger beroep (hierna ook te noemen: Demarol) heeft gegeven; van die beschikking is een fotokopie aan deze beschikking gehecht.

## 2. Het geding in hoger beroep

2.1 Bij beroepschrift ingekomen ter griffie van het hof op 24 september 2008 is [verzoeker] in hoger beroep gekomen van voornoemde beschikking en heeft [verzoeker] twee grieven tegen de bestreden beschikking aangevoerd. Hij heeft verzocht dat het hof de bestreden beschikking zal vernietigen en, opnieuw beschikkende:

- primair: alsnog de artikelen 3.1 en 3.2 van de overeenkomst zal goedkeuren;
- subsidiair: deze artikelen zal goedkeuren voorzover partijen daarin zijn overeengekomen dat de exploitatieovereenkomst tussen partijen van rechtswege, dus zonder dat enige opzegging is vereist, zal eindigen op 31 december 2012 indien op die datum de onderliggende huurovereenkomst tussen de eigenaar van het onroerend goed en Demarol door de grondeigenaar per die datum wordt beëindigd en Demarol de beëindiging van de overeenkomst redelijkerwijs niet kan worden verweten.

2.2 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 26 juni 2009. Bij die gelegenheid heeft [verzoeker] de zaak mondeling doen toelichten door mr. D.J.A. van den Berg, advocaat te Den Haag. Namens Demarol is de heer P. Waterham verschenen.

2.3 Vervolgens heeft het hof beschikking bepaald op heden.

## 3. De grieven

[verzoeker] heeft de volgende grieven aangevoerd.

### Grief I

Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen onder 7 en 8:

“Dat er sprake is van een situatie waarin de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de huurder zodanig is dat de huurder de bescherming van de wettelijke bepalingen betreffende de huur van bedrijfsruimte in redelijkheid niet behoeft is niet gesteld en ook niet aannemelijk. Gulf is een groot concern, dat in het licht van de exploitatieovereenkomsten vaak bedrijfsruimten verhuurt, terwijl [verzoeker] een exploitant is van enkel een brandstofstation. Dat betekent dat het verzoek slechts toewijsbaar zal zijn indien dit de rechten van de huurder in het onderhavige geval alle in het geding zijnde belangen in aanmerking genomen niet wezenlijk aantast. Om dit laatste te kunnen beoordelen zal het verzoek voldoende met argumenten onderbouwd moeten zijn.

Verzoekers hebben aangegeven dat de bedingen met name voor Gulf van belang zijn met het oog op de ontwikkeling in de al niet bemande tankstations en om daarin flexibel te kunnen handelen. Indien de gevraagde goedkeuring niet wordt verleend zal Gulf telkens aan een andere exploitant een overeenkomst voor de duur van twee jaar aanbieden zonder de mogelijkheid van verlenging.

Voor [verzoeker] is van belang dat hij in het afgelopen jaar aanzienlijke investeringen heeft gedaan en een verlenging van deze overeenkomst nodig is om het geïnvesteerde kapitaal terug te verdienen. Gegeven de omstandigheden van het geval acht de kantonrechter dit laatste belang onvoldoende om af te wijken van de wettelijke eis dat voor beëindiging opzegging is vereist en de daarbij behorende bepalingen alsmede van de bepalingen betreffende onderhuur.”

## Grief II

Ten onrechte heeft de kantonrechter overwogen onder 9:

“Thans zal niet met zekerheid kunnen worden voorspeld hoe de omstandigheden ten aanzien van het gehuurde zullen zijn op het moment waarop de huurovereenkomst volgens het verzoek zou moeten eindigen. Die omstandigheden worden voorts niet uitsluitend door partijen, maar ook door derden (zoals de overheid) beïnvloed. Hoe de situatie over enkele jaren zal zijn is dus ongewis, en dit hebben partijen niet (volledig) zelf in de hand. Bij goedkeuring van dit beding zou huurder niet langer de mogelijkheid hebben om desgewenst de rechter te laten toetsen of de verhuurder alle omstandigheden in aanmerking genomen in redelijkheid gebruik maakt van zijn (opzeg)bevoegdheid. Daarmee is in dit geval een te vergaande aantasting van de rechten van [verzoeker] gegeven.

Dat de bestemming van het gehuurde is beperkt tot, kort gezegd, (weder)verkoop van motorbrandstoffen en van daaraan accessoire producten maakt dit niet anders. Als de huurder al niet bereid is zelf in te stemmen met het einde van de huurovereenkomst (in welk geval de verhuurder haar doel ook bereikt heeft) ligt het voor de hand dat de verhuurder de huurovereenkomst zal kunnen ontbinden. In dat geval is echter wel gewaarborgd dat de beëindiging van de huurovereenkomst door de rechter wordt getoetst.

Met betrekking tot het beding onder 3.2 overweegt de kantonrechter het volgende. Voor zover het beding betrekking heeft op de situatie dat de hoofdhuurovereenkomst conform artikel 7:296 van het Burgerlijk Wetboek (hierna ook: BW) door de rechter wordt beëindigd op vordering van de hoofdverhuurder, heeft Gulf geen belang bij goedkeuring, nu artikel 7:306 BW reeds in het verzochte voorziet.

Voor zover het voorgelegde beding een ruimere werking heeft dan de in artikel 7:306 BW neergelegde regeling, wordt deze goedkeuring afgewezen, omdat daardoor de rechten die de (onder)huurder aan de art. 7:290 e.v. BW ontleent wezenlijk worden aangetast. Juist in deze gevallen ligt het voor de hand dat de huurder de bescherming van art. 7:290 e.v. BW behoeft, in het bijzonder dat een eventueel eindigen van de (onder)huurovereenkomst door de rechter kan worden getoetst.

De slotsom is dat de voorgelegde afwijkende bedingen niet worden goedgekeurd. Bij dit oordeel is meegewogen dat Gulf heeft aangegeven de huurovereenkomst niet te willen voortzetten indien de goedkeuring geweigerd wordt en dat zulks door [verzoeker] niet wordt gewenst en als een groot nadeel wordt beschouwd. Blijkens de wetsgeschiedenis is de wetgever zich bewust geweest van de mogelijkheid dat wordt afgezien van (voortzetting van) een overeenkomst. De wetgever heeft daaraan geen (doorslaggevende) betekenis gehecht.”

### 4. De vaststaande feiten

4.1 Tussen partijen staan in hoger beroep als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende weersproken en op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van overgelegde producties dan wel als door de rechtbank vastgesteld en in hoger beroep niet bestreden, de navolgende feiten vast.

4.2 Vanaf 1986 is [verzoeker] huurder/exploitant van een tankstation aan Van de Duyn van Maasdamlaan 23 te Woerden. Op 29 oktober 2004 zijn [verzoeker] en BP (de rechtsvoorgangster van Demarol) een afwijkende huurtermijn overeengekomen. De overeenkomst eindigde zonder voorafgaande opzegging en rechterlijke tussenkomst op 31 december 2007 of met een tussentijdse opzegtermijn van drie maanden. Voor deze van het dwingend recht afwijkende bepalingen heeft de kantonrechter Utrecht bij beschikking van 7 december 2004 goedkeuring verleend. Blijkens het onderliggende verzoekschrift waren partijen ten behoeve van [verzoeker] een compensatieregeling overeengekomen voor het geval de exploitatieovereenkomst eerder zou eindigen. Tevens verkreeg [verzoeker] een tweede tankstation (te Utrecht) ter exploitatie.

4.3 Als kennelijk rechtsopvolgster van BP heeft Demarol de huur/exploitatatieovereenkomst voortgezet. Demarol huurt of pacht de grond van/rondom het tankstation van een derde. Aldus is tussen Demarol en [verzoeker] sprake van een onderhuurovereenkomst.

4.4 De huur/exploitatatieovereenkomst is niet per 31 december 2007 beëindigd; [verzoeker] exploiteert nog steeds het(zelfde) tankstation te Woerden. Op 19 december 2007 hebben [verzoeker] en Demarol met ingang van 1 januari 2008 een franchise-/exploitatatieovereenkomst (hierna ook: de overeenkomst) gesloten met betrekking tot het tankstation te Woerden. De overeenkomst is onder opschortende voorwaarde (artikel 5) van goedkeuring (van de hierna te noemen artikelen 3 en 4) door de (kanton)rechter gesloten.

4.5 In de overeenkomst zijn onder meer de volgende bepalingen opgenomen:

#### "Artikel 3 Het exploitatierecht

3.1 Gulf verleent bij dezen voor bepaalde tijd ( ) aan de exploitant het exploitatierecht van het in artikel 1 genoemde tankstation, welk recht de exploitant bij dezen aanvaardt. Het exploitatierecht wordt verleend voor de duur van deze overeenkomst,( ) derhalve van 1 januari 2008 t/m 31 december 2012, het exploitatierecht zal derhalve van rechtswege eindigen op 31 december 2012 zonder dat enige opzegging is vereist.

3.2 Het exploitatierecht zal tevens van rechtswege eindigen indien de onderliggende huurovereenkomst tussen de eigenaar van het onroerend goed en Gulf wordt beëindigd en niet wordt verlengd, en/of dat het bevoegd gezag de vergunning(en) voor de verkoop van motorbrandstoffen intrekt. Partijen komen overeen dat in deze voorkomende gevallen exploitant zich niet kan beroepen op huurbescherming en eventueel daaraan verbonden schadeclaim

( )

#### Artikel 4 Geschillenbeslechting

Partijen komen overeen dat geschillen welke voortvloeien uit deze overeenkomst met inachtneming van artikel 108 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden voorgelegd aan de Rechtbank in Rotterdam."

4.6 De kantonrechter heeft bij beschikking van 24 juni 2008 goedkeuring geweigerd voor de artikelen 3.1 en 3.2. Het beding in artikel 4 kwam niet voor goedkeuring in aanmerking omdat het kort gezegd geen afwijking betreft van de dwingende huurrechtbepalingen voor bedrijfsruimte.

#### 5. De motivering van de beslissing in hoger beroep

5.1 In deze zaak gaat het kort gezegd om de vraag of goedkeuring in de zin van artikel 7:291 BW kan worden verleend aan de van afdeling 6 van boek 7 BW afwijkende artikelen 3.1 en 3.2 uit de (onder)huurovereenkomst tussen [verzoeker] en Demarol. De grieven van [verzoeker] tegen het (afwijzende) oordeel van de kantonrechter betreffende de artikelen 3.1 en 3.2 lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2 Tussen partijen is niet in geschil dat het verhuurde tankstation bedrijfsruimte is in de zin van artikel 7:290 lid 2 sub a BW, waarop afdeling 6 van boek 7 BW van toepassing is. Op grond van artikel 7:291 lid 1 BW kan niet ten nadele van de huurder worden afgeweken van de bepalingen van afdeling 6 (uit boek 7 BW), tenzij de afwijkende bepalingen zijn goedgekeurd door de rechter (artikel 7:291 lid 2 BW). Voornoemde goedkeuring wordt alleen gegeven indien het beding de rechten die de huurder aan afdeling 6

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 (artikel 7:291 lid 3 BW).

5.3 De wetgever heeft de rechter in het genoemde artikel nadrukkelijk opgedragen om, zo nodig ambtshalve, te bezien of het beding (de bedingen) waarvoor goedkeuring wordt gevraagd de rechten die de huurder aan de genoemde afdeling ontleent niet wezenlijk aantast en of de maatschappelijke positie van de huurder ten opzichte van de verhuurder zodanig is dat hij deze bescherming niet behoeft. Het hof verwijst daartoe naar:

a. de Memorie van toelichting, Kamerstukken II 1999/2000, 26 932, nr. 3, pagina 4:

“De thans gekozen formulering brengt duidelijker tot uiting waarop de rechter, eventueel ambtshalve, heeft te letten. Zulks is wenselijk omdat de praktijk leert dat huurders niet altijd in een positie zijn zich te verzetten tegen de wens van de verhuurder om gezamenlijk een verzoek tot afwijking in te dienen, ook als dit niet het belang van de huurder is. De nieuwe formulering dwingt tevens tot een meer toegespitste motivering van de uitspraak ( )”

b. de Nota naar aanleiding van het Eindverslag, Kamerstukken II 2000/01, 26 932, nr. 5, pagina 6:

“De bedoelde maatstaf is in het onderhavige artikel nader uitgewerkt teneinde beter aan te geven waarop in het bijzonder door de rechter gelet dient te worden alsmede 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 van de huurder in de onderhavige afdeling niet in haar wezen wordt aangetast. Bovendien zal de rechter volgens de voorgestelde maatstaf 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.

Niet wordt het standpunt van de Commissie gedeeld dat aan de voorgestelde tekst kan worden toegevoegd dat de goedkeuring alleen kan worden gegeven “indien een van de partijen een zwaarwichtig belang heeft bij het van de wet afwijkende beding”. De voorgestelde regeling biedt, zoals zij nu luidt, voldoende armslag voor de rechter om de huurder te beschermen tegen uitholling van zijn in de onderhavige afdeling toegekende rechten. Een toevoeging als door de Commissie gesuggereerd zou de vrijheid van partijen onnodig belemmeren.”

5.4 Bij de beoordeling van het verzoek stelt het hof het volgende voorop.

Bij goedkeuring van afwijkende bedingen gaat het naar zijn aard om bedingen die de rechten van de huurder aantasten. Wanneer in welke gevallen sprake zal zijn van “wezenlijke aantasting” is in zijn algemeenheid niet te beantwoorden. De wetgever heeft dit begrip ook niet nader omljnd. Uit de tekst van lid 3 van art. 7:291 BW lijkt, door het gebruik van het woord “of”, te volgen dat de rechter de toestemming slechts geeft indien voldaan is aan één van de twee alternatieve voorwaarden. Uit het antwoord van de minister (zie Nota naar aanleiding van het Eindverslag, hierboven) lijkt echter te volgen dat het om cumulatieve voorwaarden gaat door het gebruik van het woord “bovendien”. Naar het oordeel van het hof kunnen de beide voorwaarden die genoemd worden in lid 3 van art. 7:291 BW in de praktijk niet los van elkaar gezien en gewogen worden. Uit de Memorie van Toelichting en de Nota naar aanleiding van het Eindverslag (zoals hierboven onder 5.3 geciteerd) blijkt in ieder geval dat de rechter zich rekenschap moet geven van de maatschappelijke positie van partijen en van het (sterke) huurrecht van de huurder dat hij mogelijk prijsgeeft bij instandhouding van het “afwijkende” beding. Daarom verdient het naar het oordeel van het hof in het algemeen aanbeveling dat de rechter partijen eerst hoort alvorens hij een beslissing neemt. Voor de beoordeling tellen immers alle feiten en omstandigheden van het geval en de belangen van beide partijen mee. Een en ander betekent dat, ook al is sprake van een “wezenlijke aantasting” van het huurrecht van de huurder (bijvoorbeeld door uitsluiting van rechterlijke tussenkomst

bij beëindiging van de huurovereenkomst), waardoor er grond zou kunnen zijn om de toestemming voor het afwijkende beding te onthouden, de maatschappelijke positie van de huurder, gezien alle feiten en omstandigheden van het geval, mee zou kunnen brengen dat hij de (huur)bescherming in redelijkheid niet behoeft, zodat de toestemming voor het afwijkende beding wél gegeven zou kunnen worden. In z'n geval is er dan geen sprake van "uitholling" van de huur rechten van de huurder, waarvoor de rechter blijkens de parlementaire geschiedenis heeft te waken. Indien de wetgever zou hebben gewenst dat bijvoorbeeld uitsluiting van rechterlijke tussenkomst bij beëindiging van de huurovereenkomst niet vrijelijk tussen partijen overeengekomen kan worden door middel van een afwijkend beding, dan zou daarvoor in de wet (tekst) een verplichte afwijzingsgrond zijn opgenomen, zoals is gebeurd ten aanzien van de indeplaatsstelling (art. 7:307 lid 2 BW). In de parlementaire geschiedenis zijn ook geen aanknopingspunten te vinden die in deze (beperkende) richting wijzen.

5.5 In de overeenkomst is in artikel 3.1 opgenomen dat deze is aangegaan onder de ontbindende voorwaarde dat het verzoek aan de rechtbank wordt goedgekeurd. In artikel 5 van de overeenkomst is echter opgenomen dat deze is aangegaan onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring van de artikelen 3 en 4 door de kantonrechter. De ontbindende voorwaarde zoals opgenomen in de overeenkomst is ten nadele van de huurder, [verzoeker]. Daarmee is de ontbindende voorwaarde in strijd met de artikelen 7:290 en volgende BW, tenzij voor deze voorwaarde toestemming is gevraagd aan de rechter. Nu partijen uitdrukkelijk geen toestemming hebben gevraagd voor goedkeuring van artikel 3.1 uit de overeenkomst, neemt het hof, mede gelet op artikel 5 van de overeenkomst, tot uitgangspunt dat de overeenkomst tussen Demarol en [verzoeker] is aangegaan onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring van de artikelen 3 en 4 door de rechter.

5.6 Ter zitting heeft [verzoeker] toegelicht dat hij sinds 1986, dus 23 jaren, een tankstation exploiteert te Woerden en dat hij sinds enige jaren een tankstation in Utrecht exploiteert. Desgevraagd heeft [verzoeker] tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat hij op de hoogte is van de verschillen in de overeenkomst tussen hem en Demarol en de overeenkomst die hij voordien met BP had. Ook heeft [verzoeker] ter zitting toegelicht dat hij er volledig van op de hoogte is dat de overeenkomst met BP een vorm van compensatie bevatte en de onderhavige overeenkomst met Demarol niet. Ten slotte heeft [verzoeker] ter zitting aangegeven dat hij naast de exploitatie van twee tankstations een onderneming heeft opgezet. De wens en verwachting van [verzoeker] is dat hij na 31 december 2012, als zowel de overeenkomst met Demarol met betrekking tot het onderhavige tankstation als de overeenkomst met betrekking tot het tankstation in Utrecht is geëindigd, hij een volledig inkomen uit zijn onderneming kan verwerven. Hij heeft er (daarom) geen problemen mee dat de overeenkomst dan eindigt en deze einddatum is voor hem ook een mooi eindpunt, aldus [verzoeker] ter zitting.

5.7 In het inleidend verzoekschrift heeft [verzoeker] aangegeven dat hij de afgelopen jaren aanzienlijke investeringen heeft gedaan en dat een verlenging (na 31 december 2007, zo begrijpt het hof) van de overeenkomst nodig is om deze investeringen terug te verdienen.

In hoger beroep heeft [verzoeker] in zijn toelichting op grief 1 nog aangevoerd dat het vasthouden aan (meer) bescherming voor [verzoeker] tot gevolg zou hebben dat hij "helemaal niets meer heeft". Het hof verstaat dit verweer in de context van het gegeven dat de overeenkomst onder opschortende voorwaarde van goedkeuring (door de rechter) is gesloten. Ter toelichting op grief 2 heeft [verzoeker] ook nog aangevoerd dat hij meer gebaat is bij een overeenkomst waarin zijn rechten niet optimaal zijn gewaarborgd, dan in het geheel geen overeenkomst.

5.8 Gelet op voornoemde omstandigheden is [verzoeker] aan te merken als een (professionele) partij die in staat moet worden geacht om zijn belangen op juiste wijze in te schatten, die niet in overwegende mate in een afhankelijke positie ten opzichte van Demarol verkeert en die voor zijn bedrijfsactiviteiten niet in overwegende mate afhankelijk is van voortzetting van de onderhavige huurovereenkomst. Het is het hof niet gebleken dat hier sprake is van een uitholling van de huurbescherming van [verzoeker] zoals bedoeld in de parlementaire geschiedenis en dat [verzoeker] tegen zichzelf in bescherming moet worden genomen,

ook al eindigt de huurovereenkomst straks, zonder rechterlijke tussenkomst, op 31 december 2012. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de maatschappelijke positie van [verzoeker], (ook) in vergelijking met die van Demarol, van dien aard is dat [verzoeker] de (huur)bescherming van afdeling 6, boek 7 BW in redelijkheid niet behoeft. Dit betekent dat het hof goedkeuring kan verlenen aan de afwijkende bedingen in de artikelen 3.1 en 3.2 van de overeenkomst.

## 6. De beslissing

Het hof, beschikkende in hoger beroep:

vernietigt de beschikking van de kantonrechter (rechtbank Utrecht, sector kanton, locatie Utrecht) van 24 juni 2008 en doet opnieuw recht:

keurt de artikelen 3.1 en 3.2 uit de huurovereenkomst tussen [verzoeker] en Demarol goed.

Deze beschikking is gegeven door mrs. I.A. Katz-Soeterboek, H.C. Frankena en R.A. Dozy en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 8 september 2009.