

ECLI:NL:GHSHE:2011:BT1685

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	23-08-2011
Datum publicatie	15-09-2011
Zaaknummer	HD 200.055.101
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2013:BY8286, Bekrachtiging/bevestiging Conclusie in cassatie: ECLI:NL:PHR:2013:BY8286
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Voortzetting van tussenuitspraak van 16 maart 2010, LJN BT1684. Huurrecht. Sloop complex waarin gehuurde bedrijfsruimte. Conversie opzegging afgewezen; beroep op onvoorziene omstandigheden slaagt.
Wetsverwijzingen	Burgerlijk Wetboek Boek 3 Burgerlijk Wetboek Boek 3 42 Burgerlijk Wetboek Boek 6 Burgerlijk Wetboek Boek 6 258
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl WR 2012/60 JHV 2011/190 met annotatie van mr. Ferment

Uitspraak

GERECHTSHOF s-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer HD 200.055.101

arrest van de zevende kamer van 23 augustus 2011

in de zaak van

1. DE POMPERNICKEL V.O.F.,
gevestigd te [vestigingsplaats],
2. [X.],
3. [Y.],
beiden wonende te [woonplaats],
appellanten,
verder: De Pompernickel,
advocaat: mr. R. Teerink,

tegen:

LAURENTIUS,
gevestigd te [vestigingsplaats],

geïntimeerde,
advocaat: mr. J. van Zinnicq Bergmann,

als vervolg op het tussenarrest van dit hof van 16 maart 2010 in het hoger beroep van het door de rechtbank Breda, sector kanton, locatie Breda tussen partijen onder zaaknummer/ rolnummer 546286 CV EXPL 09-3665 gewezen vonnis van 23 december 2009.

5. Het verdere verloop van het geding

5.1 Bij genoemd tussenarrest heeft het hof een comparitie van partijen bepaald. Deze heeft op 19 april 2010 plaatsgevonden. Van de comparitie is proces-verbaal opgemaakt. Een schikking is hierbij niet bereikt, waarna de zaak naar de rol is verwezen voor memorie van grieven.

5.2 Bij memorie van grieven tevens houdende akte vermeerdering van eis heeft De Pompernickel onder overlegging van drie producties vier grieven aangevoerd, haar eis vermeerderd en geconcludeerd zoals in de conclusie van deze memorie nader staat omschreven.

5.3. Bij memorie van antwoord tevens houdende antwoordakte vermeerdering van eis heeft Laurentius de grieven bestreden en bezwaar gemaakt tegen de vermeerdering van eis.

5.4 De Pompernickel heeft onder overlegging van drie producties (nrs. 3-6) een akte genomen en Laurentius onder overlegging van drie producties een antwoordakte.

5.5 Partijen hebben daarna de gedingstukken overgelegd en uitspraak gevraagd.

6. De gronden van het hoger beroep

Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de memorie van grieven.

7. De verdere beoordeling

7.1 De vaststelling van de feiten in het vonnis waarvan beroep onder 3.1 tot en met 3.3 is niet bestreden, zodat het hof ook in hoger beroep hiervan uitgaat.

7.2 Het gaat in dit hoger beroep, kort samengevat, om het volgende.

a) Laurentius is een woningbouwcorporatie te [vestigingsplaats] die onder meer een complex bestaande uit appartementen en winkels aan de [perceel] te [naamplaats] verhuurde. Onderdeel daarvan was de bedrijfsruimte aan de [perceel 1.] die door Laurentius met ingang van 1 maart 1999 voor vijf jaar werd verhuurd aan de heer [Z.]. Deze exploiteerde in de bedrijfsruimte een cafetaria.

b) De huur van de bedrijfsruimte is na 1 maart 2004 stilzwijgend voortgezet voor een periode van vijf jaar, lopend tot 1 maart 2009, op grond van de contractuele bepaling dat bij niet tijdige opzegging de huurperiode telkens voor vijf jaar wordt verlengd.

c) Bij overeenkomst van 28 april 2006 zijn de rechten en verplichtingen uit de huurovereenkomst tussen Laurentius en de heer [Z.] per 1 mei 2006 overgedragen aan de heer en mevrouw [X.] (appellanten sub 2 en 3). De huurprijs is bepaald op 863,70 per maand. Per 1 mei 2006 is de vennootschap onder firma De Pompernickel (appellante sub 1) met als vennoten de heer en mevrouw [X.] als exploitant van de cafetaria in het handelsregister ingeschreven.

d) Bij brief van 7 april 2008 heeft Laurentius de heer en mevrouw [X.] laten weten voornemens te zijn het complex te slopen in verband met de bouwkundige staat ervan. De brief vermeldt verder onder meer het volgende:

Met het oog op de voorgenomen sloop wenst Laurentius reeds door middel van dit schrijven uw huurovereenkomst op te zeggen, in uw geval tegen de contractuele einddatum van 1 maart 2009. Weliswaar voorziet uw huurovereenkomst in een opzegtermijn van drie maanden, maar nu de wet een termijn van een jaar voorschrijft, zal Laurentius dit jaar in acht nemen en daarom eerst opzeggen tegen 1 mei 2009. De reden waarom Laurentius de opzeggingsbrief eerst nu aan u verzendt in plaats van voor 1 maart 2008, leest u in de nieuwsbrief d.d. 17 maart 2008. Laurentius doet terzake de termijn van opzegging om die reden een uitdrukkelijk beroep op conversie.

e) De nieuwsbrief waar Laurentius in deze brief op doelt, vermeldt als reden een verzoek van gemeenteraadsleden om aan de raadscommissie uitleg te geven over de voorgenomen sloop. Daarbij is onder meer het volgende vermeld:

Met de raadsleden spraken wij af om tot de commissievergadering van 4 maart geen verdere afspraken te maken. Dat is de reden dat u tot die tijd niet meer door ons of door de Kamer van Koophandel (de heer [A.]) bent benaderd.

In eerdere nieuwsbrieven aan haar huurders heeft Laurentius melding gemaakt van de voorgenomen sloop van het complex en de herbouw ervan zonder winkeleenheden.

f) In een rapport van A&S Bouwmanagement Bouwkundig Advies- en Ontwerpbureau van 4 juni 2007 is de sloop van het gedeelte van het complex waarin het gehuurde is gelegen, aan Laurentius geadviseerd op een termijn van maximaal drie jaar. In een rapport van 4 oktober 2007 heeft dit bureau de betonschade aan het complex in beeld gebracht.

g) Bij brief van 25 augustus 2008 heeft de gemachtigde van De Pompernickel aan Laurentius laten weten de opzegging van de huurovereenkomst tegen 1 mei 2009 niet te accepteren.

7.3 In deze procedure vordert Laurentius in conventie, samengevat, bepaling van de beëindiging van de huurovereenkomst met ingang van 1 mei 2009, althans 15 maart 2010, althans een andere datum en veroordeling van De Pompernickel om het gehuurde binnen veertien dagen na betekening van het vonnis te ontruimen. In reconventie vorderde De Pompernickel in eerste aanleg, samengevat, een schadevergoeding van 3.757,33 per maand bij beëindiging van de overeenkomst voor 1 maart 2014 en een bedrag van 40.000,= aan verhuis- en inrichtingskosten. Partijen hebben over en weer de vorderingen gemotiveerd betwist.

7.4 In het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter Laurentius jegens de vennootschap onder firma niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat deze geen partij is bij de huurovereenkomst. Verder heeft de kantonrechter het beroep van Laurentius op onvoorziene omstandigheden, als bedoeld in artikel 6:258 BW, verworpen. Het beroep van Laurentius op conversie, als bedoeld in artikel 3:42 BW, heeft de kantonrechter gehonoreerd. Op grond daarvan heeft de kantonrechter bepaald dat de huurovereenkomst betreffende de winkelruimte aan de [perceel 1] te [plaatsnaam] tussen Laurentius en de heer en mevrouw [X.] met ingang van 1 mei 2009 is geëindigd en hen veroordeeld tot ontruiming daarvan uiterlijk 1 maart 2010. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De vorderingen in reconventie zijn afgewezen.

7.5 Naar aanleiding van het bestreden vonnis heeft ontruiming plaatsgevonden; het pand is inmiddels gesloopt. De Pompernickel heeft haar onderneming gestaakt.

7.6 In hoger beroep heeft De Pompernickel haar eis gewijzigd. Thans stelt zij dat Laurentius door De Pompernickel te dwingen het gehuurde te ontruimen jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld althans wanprestatie heeft gepleegd. Op grond daarvan vordert De Pompernickel:

1. Laurentius te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 170.131,32, althans een door het hof in goede justitie te bepalen bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 maart 2010, althans vanaf 9 november 2010 [de datum van de memorie], tot aan de dag der algehele voldoening;
2. te verklaren voor recht dat Laurentius de verschuldigde inkomstenbelasting over de schadevergoeding voor haar rekening dient te nemen als de fiscus de schadevergoeding als een bron van inkomsten aanmerkt en Laurentius te veroordelen tot betaling van deze inkomstenbelasting;

3. Laurentius te veroordelen tot (terug)betaling van een bedrag van 932,98 [de proceskosten in eerste aanleg], vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 28 januari 2010 tot aan de dag der algehele voldoening;
4. Laurentius te veroordelen in de kosten van beide instanties, met nakosten en rente.

7.7 In haar memorie van antwoord heeft Laurentius bezwaar gemaakt tegen deze wijzigingen op de grond dat deze in een laat stadium van de procedure zijn gedaan. Het hof verwerpt dit bezwaar, aangezien De Pompernickel op grond van artikel 130 Rv in samenhang met artikel 353 lid 1 Rv bevoegd is in hoger beroep haar eis te wijzigen. De Pompernickel heeft haar eis gewijzigd bij memorie van grieven, dat wil zeggen bij de eerste gelegenheid en daarom tijdig. Door Laurentius is op geen enkele wijze onderbouwd dat en waarom deze eisenwijziging in strijd zou zijn met de eisen van een goede procesorde; het hof acht daarvoor geen grond aanwezig. In hoger beroep zal verder worden uitgegaan van de aldus gewijzigde eis in reconventie.

7.8 Grief 1 van De Pompernickel betreft de toepassing van de conversieregeling van artikel 3:42 BW door de kantonrechter. Volgens De Pompernickel heeft de kantonrechter deze in dit geval ten onrechte toegepast. Laurentius is het daar niet mee eens. Het hof overweegt hierover het volgende. Tussen partijen is niet in discussie dat de opzegtermijn van drie maanden die in de huurovereenkomst is opgenomen, in strijd is met artikel 7:293 lid 2 BW dat een opzegtermijn van tenminste een jaar voorschrijft. Tussen partijen is evenmin in discussie dat artikel 7:293 lid 1 BW in dit geval meebrengt dat Laurentius de huurovereenkomst voor 1 maart 2008 tegen 1 maart 2009, toen een volgende (contractuele) termijn van vijf jaar zou aanvangen, had moeten opzeggen maar dat zij dat niet heeft gedaan. Laurentius heeft op 7 april 2008 opgezegd tegen 1 mei 2009, dat wil zeggen na 1 maart 2008 maar wel met inachtneming van een termijn van een jaar. Tussen partijen is ten slotte ook niet in discussie dat De Pompernickel zich heeft beroepen op de nietigheid van deze opzegging. Het geschil tussen partijen betreft de vraag of Laurentius zich al dan niet met succes kan beroepen op conversie van de niet rechtsgeldige rechtshandeling, die de gedane opzegging inhoudt, in een geldige rechtshandeling waardoor de huurovereenkomst per 1 mei 2009 is geëindigd. Wanneer het beroep op conversie niet opgaat, gaat De Pompernickel uit van beëindiging van de huurovereenkomst na ommekomst van de contractuele termijn van vijf jaar na 1 maart 2009, derhalve per 1 maart 2014. Om deze twee data gaat het in dit hoger beroep, 1 mei 2009 of 1 maart 2014. Voor een mogelijke andere datum, zoals de in de vordering van Laurentius ook genoemde datum van 15 maart 2010, zijn geen steekhoudende argumenten aangevoerd.

7.9 Het huurrecht zoals dat voor 1 augustus 2003 gold kende in artikel 7A:1631 (oud) BW een specifieke conversiebepaling voor bedrijfsruimtes. In het huidige huurrecht is dat niet meer het geval en geldt het algemene artikel 3:42 BW. Deze bepaling luidt als volgt:

Beantwoordt de strekking van een nietige rechtshandeling in een zodanige mate aan die van een andere, als geldig aan te merken rechtshandeling, dat aangenomen moet worden dat die andere rechtshandeling zou zijn verricht, indien van de eerstgenoemde wegens haar ongeldigheid was afgezien, dan komt haar de werking van die andere rechtshandeling toe, tenzij dit onredelijk zou zijn jegens een belanghebbende die niet tot de rechtshandeling als partij heeft meegewerkt.

Deze bepaling geldt gelijkelijk voor van de aanvang nietige rechtshandelingen als voor vernietigbare rechtshandelingen die naderhand zijn vernietigd door, onder meer, een beroep op de vernietigbaarheid (MvA II, Parl.Gesch. 3, blz. 200). Dat laatste doet zich hier voor. Het gaat er hierbij om dat een ongeldige rechtshandeling wordt omgezet in een geldige, waarbij omzetting in een ongeldige rechtshandeling nooit mogelijk zal zijn (V.C. II, Parl.Gesch. 3, blz. 202). De nietige rechtshandeling waar het in deze procedure om gaat is de opzegging na 1 maart 2008, namelijk op 7 april 2008. De geldige rechtshandeling zou zijn geweest een opzegging voor 1 maart 2008 tegen 1 maart 2009. Niet aan de orde is het converteren van een onjuiste opzeggingstermijn in een correcte termijn. Laurentius heeft immers bij haar opzegging op zichzelf genomen wel de juiste opzeggingstermijn toegepast, namelijk een termijn van een jaar. Waar het in deze zaak om gaat, is dat is opgezegd tegen een ander tijdstip dan tegen het einde van de lopende bepaalde huur, namelijk niet tegen 1 maart 2009 maar tegen 1 mei 2009. Wanneer met inachtneming van

een juiste termijn tegen een dergelijk ander tijdstip is opgezegd, komt conversie niet aan de orde. Er is immers geen geldige rechtshandeling voorhanden waarin de ongeldige opzegging tegen 1 mei 2009 kan worden geconverteerd die tot het door Laurentius gewenste resultaat kan leiden kan leiden. De enige rechtsgeldige opzegging waarin de ongeldige zou kunnen worden omgezet, zou - indien voor het overige aan de voorwaarden voor conversie is voldaan - een opzegging tegen de eerstvolgende datum kunnen zijn, 1 maart 2014, en niet tegen een datum die is gelegen voor de datum waartegen is opgezegd. Indien, in de termen van artikel 3:42 BW, van de ongeldige opzegging was afgezien, dat wil zeggen in dit geval: op 7 april 2008 niet was opgezegd, kon op dat moment geen enkele rechtshandeling daarvoor in de plaats treden en dus ook geen geldige rechtshandeling.

7.10 Het voorgaande betekent dat het beroep van Laurentius op conversie reeds om deze reden niet opgaat, zodat de vraag of dat beroep jegens De Pompernickel onredelijk zou zijn, niet meer aan de orde komt. Grief 1 slaagt.

7.11 In verband met de devolutieve werking van het appel dient de vraag onder ogen gezien te worden of hetgeen Laurentius verder naar voren heeft gebracht, kan meebrengen dat de heer en mevrouw [X.] in redelijkheid niet mogen uitgaan van voortzetting van de huurovereenkomst na het moment waartegen Laurentius heeft opgezegd. Laurentius heeft zich in dit verband beroepen op onvoorziene omstandigheden, zoals bedoeld in artikel 6:258 BW. De kantonrechter heeft dit beroep verworpen.

7.12 Het hof overweegt hierover het volgende. Ingevolge artikel 6: 258 BW kan de rechter op verlangen van een van de partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden. Voor toepassing van artikel 6: 258 BW is alleen plaats wanneer de onvoorziene omstandigheden van dien aard zijn dat de wederpartij van degene die herziening van de overeenkomst verlangt, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (ongewijzigde) instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Dit betekent dat niet snel aangenomen dient te worden dat sprake is van onvoorziene omstandigheden als bedoeld in artikel 6: 258 BW. Het gaat hierbij om omstandigheden, die zijn ingetreden na het sluiten van de overeenkomst en die partijen niet uitdrukkelijk of stilzwijgend in hun overeenkomst hebben verdisconteerd. Met andere woorden: omstandigheden waarin zij niet hebben voorzien (Asser/Hartkamp & Sieborgh, 6-III*, nr. 441). Naar het oordeel van het hof doet die situatie zich hier voor, en wel om de volgende redenen.

7.13 In 2007 is aan Laurentius gebleken dat de staat waarin het complex zich ten tijde van de opzegging bevond een sloop van het gehele complex binnen enkele jaren noodzakelijk maakte. Laurentius wijst in dit verband op de rapportages over de bouwkundige staat en de betonschade die hiervoor in 7.2 onder f) nader zijn aangeduid. Daarnaast heeft Laurentius naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat ter plaatse wel behoefte was aan nieuwbouw van wooneenheden, maar niet in opnieuw een combinatie van woningen en bedrijfsruimtes. Dat betekent dat Laurentius werd geconfronteerd met een situatie waarin bij het aangaan van de huurovereenkomst niet was voorzien, namelijk de noodzaak om het gehele complex te slopen. Volgens De Pompernickel was het niet nodig om op deze korte termijn tot algehele sloop over te gaan, maar dit verweer heeft De Pompernickel naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd. Daar komt bij dat ten tijde van de opzegging door Laurentius de ontruiming van de woningen en voor een deel ook van de bedrijfsruimtes in een vergevorderd stadium was. Met andere woorden: er was in redelijkheid geen weg terug met betrekking tot het complex als geheel terwijl er evenmin realistische mogelijkheden waren om (alleen) de bedrijfsruimte van de heer en mevrouw [X.] te ontzien. Bij deze stand van zaken mochten de heer en mevrouw [X.] in redelijkheid niet uitgaan van voortzetting van de huurovereenkomst na het moment waartegen Laurentius heeft opgezegd. Dit brengt mee dat deze op grond van onvoorziene omstandigheden per die datum als geheel ontbonden dient te worden beschouwd. Voor een gedeeltelijke ontbinding dan wel wijziging van de huurovereenkomst is gezien de situering van de bedrijfsruimte binnen het complex geen mogelijkheid.

7.14 Het vorenstaande betekent dat er weliswaar geen rechtsgeldige opzegging is geweest, maar dat de huurovereenkomst desalniettemin is beëindigd. Dit brengt mee dat het hof ten aanzien van de vorderingen van Laurentius in conventie tot dezelfde conclusie komt als de kantonrechter in het bestreden vonnis, zij

het op andere gronden. Bij deze stand van zaken behoeven de overige grieven, die eveneens betrekking hebben op de beëindiging van de huurovereenkomst per 1 mei 2009, geen behandeling aangezien deze niet tot een ander oordeel leiden. Het vonnis in conventie zal worden bekrachtigd.

7.15 Vervolgens dienen aan de orde te komen de vorderingen van De Pompernickel in reconventie, zoals in dit hoger beroep gewijzigd en hiervoor onder 7.6 weergegeven. Onderdeel 1. betreft, zo begrijpt het hof de gewijzigde eis in reconventie, de schade die de vennootschap onder firma De Pompernickel heeft geleden doordat zij haar onderneming in de periode van 1 maart 2010 tot 1 maart 2014 niet in het gehuurde kan uitoefenen.

Met betrekking tot de grondslag voor die vorderingen stelt het hof voorop dat uit hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de vorderingen van Laurentius in conventie volgt dat Laurentius door in haar handelen jegens de heer en mevrouw [X.] uit te gaan van beëindiging van de huurovereenkomst per 1 mei 2009 jegens hen geen wanprestatie heeft gepleegd en door tot tenuitvoerlegging van het vonnis waarvan beroep over te gaan door de ontruiming per 1 maart 2010 door te zetten jegens De Pompernickel niet onrechtmatig heeft gehandeld, zodat vergoeding van schade die betrekking heeft op de daarop volgende periode niet aan de orde is.

7.16 In het verlengde daarvan komt ook onderdeel 2. niet voor toewijzing in aanmerking, nog afgezien van het gegeven dat schadevergoeding fiscaal geen bron van inkomsten is zodat dit onderdeel ook om die reden niet toegewezen had kunnen worden. Voor terugbetaling van betaalde proceskosten, waar onderdeel 3. van de vordering van De Pompernickel betrekking op heeft, is gezien het vorenstaande geen grond aanwezig. Voor veroordeling van Laurentius in de proceskosten, onderdeel 4, evenmin.

7.17 De slotsom is dat het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd, met afwijzing van de vorderingen in reconventie zoals in hoger beroep gewijzigd en met veroordeling van De Pompernickel als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep.

8. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt, op andere gronden, het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt appellanten in de kosten van het hoger beroep, tot op deze uitspraak aan de zijde van geïntimeerde begroot op 263,= aan vast recht en op 2.235,= aan salaris advocaat;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. B.A. Meulenbroek, W.H.B. den Hartog Jager en I.B.N. Keizer en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 23 augustus 2011.