

# ECLI:NL:GHSHE:2011:BU7155

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	06-12-2011
Datum publicatie	07-12-2011
Zaaknummer	HD 200.084.568
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	1) Huurrecht bedrijfsruimte. Belangenafweging bij beëindiging op grond van artikel 7:296 lid 3 BW. 2) Niet voldaan aan verplichtingen op grond van artikel 21 Rv.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer HD 200.084.568

arrest van de zevende kamer van 20 december 2011

in de zaak van

[X.],

wonende te [woonplaats],

appellant in het principaal appel,

geïntimeerde in het incidenteel appel,

verder: [X.],

advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven,

tegen:

HEINEKEN NEDERLAND B.V.,

gevestigd te [vestigingsplaats],

geïntimeerde in het principaal appel,

appellante in het incidenteel appel,

verder: Heineken,

advocaat: mr. Ch.Y.M. Moons,

op het bij exploit van dagvaarding van 15 maart 2011 ingeleide hoger beroep van het door de rechtbank Roermond, sector kanton, locatie Venlo gewezen vonnis van 15 december 2010 tussen [X.] als eiser en Heineken als gedaagde.

## 1. Het geding in eerste aanleg (zaaknummer 267881 \ CV EXPL 10-898)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormeld vonnis en het daaraan voorafgaande tussenvonnissen van 25 augustus 2010.

## 2. Het geding in hoger beroep

2.1 [X.] is tijdig van het eindvonnis van 15 december 2010 in hoger beroep gekomen. Bij appeldagvaarding heeft [X.] vijf grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en, kort gezegd, tot alsnog toewijzing van zijn vorderingen.

2.2 Bij memorie van antwoord, tevens van grieven in incidenteel appel heeft Heineken de grieven van [X.] bestreden, in het incidenteel appel een grief aangevoerd en geconcludeerd zoals in de conclusie van deze memorie nader staat omschreven.

2.3 Bij memorie van antwoord in incidenteel appel heeft [X.] de grief van Heineken bestreden.

2.4 Partijen hebben daarna de gedingstukken overgelegd en uitspraak gevraagd. In het procesdossier van [X.] ontbreekt het proces-verbaal van de comparitie van partijen in eerste aanleg.

## 3. De gronden van het hoger beroep

in het principaal appel en in het incidenteel appel

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

## 4. De beoordeling

in het principaal appel en in het incidenteel appel

4.1 De vaststelling van de feiten in het vonnis waarvan beroep onder 2. is niet bestreden, zodat het hof ook in hoger beroep hiervan uitgaat.

4.2 Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

a) Heineken huurt sinds 1 maart 1995 van (de rechtsvoorganger van) [X.] de onroerende zaak aan de [perceel] te [vestigingsplaats]. Dit betreft een bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW, bestemd om te worden gebruikt als horecaruimte met bedrijfswoning. De huurovereenkomst geldt vanaf 1 maart 2010 voor onbepaalde tijd.

b) Heineken heeft het pand onderverhuurd aan [Y.], die er een cafébedrijf onder de naam 'Take Five' in exploiteert.

c) Bij brief van 19 december 2008 heeft [X.] de huurovereenkomst opgezegd tegen 1 april 2010. In deze brief geeft [X.] de volgende grond voor de opzegging:

De opzegging wordt door ondergetekende gestoeld op de belangenafweging, zoals bedoeld in artikel 7:296 lid 3 BW. Ondergetekende heeft belang bij beëindiging van de huurovereenkomst. Dit belang is er met name in gelegen dat ondergetekende tot verkoop in onverhuurde staat wenst over te gaan.

d) Heineken heeft de onderverhuurovereenkomst met [Y.] vervolgens bij brief van 12 januari 2009 tegen dezelfde datum opgezegd.

4.3 In deze procedure vordert [X.], kort gezegd, bepaling van het moment waarop de huurovereenkomst eindigt en veroordeling van Heineken tot ontruiming van het gehuurde. In zijn inleidende dagvaarding geeft [X.] als redenen daarvoor aan dat hij zelf wenst te bepalen welke dranken in het gehuurde worden geschonken respectievelijk de in het gehuurde aangeboden dranken zelf wenst te leveren. [X.] stelt dat hij

daarbij belang heeft omdat hij daarmee economisch voordeel kan behalen. [X.] is eigenaar van twee biermerken die bij Lindeboom Bierbrouwerij BV (verder: Lindeboom) worden gebrouwen. Volgens [X.] kan hij deze bieren en Lindeboom-bieren op dit moment in het gehuurde niet leveren. [X.] stelt verder dat hij met Lindeboom overeenstemming heeft bereikt over verkoop dan wel verhuur van het gehuurde aan Lindeboom, in welke gevallen hij de bieren zelf kan (doen) leveren en op grond van afspraken met Lindeboom provisie kan ontvangen.

4.4 Volgens Heineken legt [X.] aan zijn vordering een andere reden ten grondslag dan hij in zijn opzeggingsbrief heeft genoemd. De werkelijke reden is volgens Heineken dat [X.] Heineken als hoofdhuurder wenst te vervangen door een andere brouwerij. Verder betwist Heineken dat [Y.] in het café alleen bier en andere dranken van Heineken mag betrekken. Dat geldt alleen voor tapbier van het pilsenertype, aldus Heineken.

4.5 Bij tussenvonnis van 25 augustus 2010 heeft de kantonrechter een comparitie van partijen bepaald. Deze heeft op 10 november 2010 plaatsgevonden. Bij eindvonnis van 15 december 2010 heeft de kantonrechter geoordeeld dat Heineken een zwaarwegend belang heeft bij handhaving van café Take Five als verkooppunt van haar bier en dat de belangen die [X.] stelt te hebben daarbij in het niet vallen. Op grond daarvan heeft de kantonrechter de vorderingen van [X.] afgewezen en hem veroordeeld in de proceskosten. Tegen deze beslissingen richten zich de grieven van [X.] in het principaal appel. De kantonrechter heeft in het vonnis het verweer van Heineken dat [X.] in deze procedure een andere reden aanvoert dan in zijn opzeggingsbrief, verworpen. Hiertegen richt zich de grief van Heineken in het incidenteel appel.

4.6 Grief 1 in het principaal appel betreft de omvang van het financiële belang aan de zijde van [X.] bij beëindiging van de huurovereenkomst. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter naar aanleiding van het verhandelde bij de comparitie van partijen vastgesteld dat de provisieafpraak die [X.] met Lindeboom zou kunnen maken € 32,= per hectoliter betreft en dat Heineken op die zitting onvoorwaardelijk heeft aangeboden eenzelfde provisie aan [X.] uit te keren. [X.] stelt thans dat hij hiermee een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven en dat hij dat heeft gedaan in verband met zijn concurrentiepositie. De inkoopprijs bij Lindeboom is € 22,12 per hectoliter lager en de provisie die [X.] zou kunnen ontvangen bedraagt € 73,87 per hectoliter, terwijl daarnaast nog een voordeel van cumulatie zou kunnen optreden doordat [X.] ook op andere locaties met Lindeboom samenwerkt. Zijn voordeel van verkoop of verhuur aan Lindeboom zou daarom € 95,99 en niet slechts € 32,= per hectoliter bedragen. Heineken voert hiertegenover aan dat het bedrag van € 32,= van [X.] zelf afkomstig is en dat hij niet heeft onderbouwd dat dit bedrag onjuist is.

4.7 Het hof overweegt hierover het volgende. Het standpunt dat [X.] in hoger beroep over zijn financiële belang inneemt, komt erop neer dat hij om hem moverende redenen tegenover de kantonrechter bewust een onjuist bedrag heeft genoemd. Gesteld noch gebleken is immers dat hij eerst later heeft bemerkt dat het door hem genoemde bedrag onjuist was. Uit het proces-verbaal van de comparitie van partijen blijkt bovendien dat de zitting enige tijd geschorst is geweest. [X.] heeft deze gelegenheid voor beraad niet aangegrepen om de kantonrechter alsnog juist voor te lichten. Artikel 21 Rv bepaalt dat partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid naar voren te brengen en dat de rechter wanneer deze verplichting niet wordt nagekomen, daaruit de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht. Nu zijn er twee mogelijkheden: ofwel het bedrag van € 32,= is onjuist ofwel dit bedrag is juist. In het eerste geval schendt [X.] artikel 21 Rv tegenover de kantonrechter, in het tweede geval doet hij dat tegenover het hof. In beide gevallen schendt hij dus artikel 21 Rv. Nu het standpunt dat het bedrag van € 32,= onjuist is, het standpunt is dat [X.] het laatste inneemt, gaat het hof ervan uit dat deze stelling onjuist is. De consequentie die het hof aan deze schending van artikel 21 Rv verbindt is dat [X.] desondanks aan deze stelling wordt gehouden. Overigens heeft [X.] de berekening van het voordeel die hij in hoger beroep naar voren heeft gebracht op geen enkele wijze met bescheiden of anderszins onderbouwd, terwijl dat wel op zijn weg lag, zodat hij te dien aanzien niet aan zijn stelplecht heeft voldaan en bewijslevering als door hem aangeboden niet aan de orde komt. Een en ander brengt mee dat grief 1 faalt.

4.8 Grief 2 in het principaal appel betreft de belangenafweging. Volgens [X.] is de kantonrechter uitgegaan van een te laag bedrag aan provisie en heeft hij geen rekening gehouden met de voorwaarden die Heineken aan provisiebetaling stelt, waardoor het incassorisico voor huurbetalingen door de exploitant bij [X.] wordt gelegd, terwijl dat bij Lindeboom niet zo is. Door Heineken wordt een en ander gemotiveerd betwist.

4.9 Het hof overweegt hierover het volgende. Het eerste punt, inzake de hoogte van de provisie, is bij de bespreking van grief 1 al aan de orde geweest: de kantonrechter is terecht van het bedrag van € 32,= uitgegaan. Wat het tweede punt betreft heeft [X.] zijn stelling niet met concrete feiten of omstandigheden onderbouwd (bijvoorbeeld door het overleggen van bescheiden waaruit blijkt dat aan provisiebetaling door Heineken voor [X.] ongunstiger voorwaarden zouden zijn verbonden). Afgezien daarvan is het hof van oordeel dat ook indien aan provisieafspraken van [X.] ongunstiger voorwaarden zouden zijn verbonden dan aan provisieafspraken met Lindeboom, dit op zich nog niet betekent dat alleen daardoor een belangenafweging ten gunste van [X.] zou moeten uitvallen. Door [X.] is niet betwist dat aan voortzetting van de huidige huurovereenkomst zwaarwegende belangen voor Heineken zijn verbonden. Hetgeen [X.] over zijn belangen bij een beëindiging van de huurovereenkomst naar voren heeft gebracht, weegt daar ook naar het oordeel van het hof niet tegenop. Ook grief 2 wordt verworpen.

4.10 Naast deze eerste twee grieven hebben de overige grieven in het principaal appel geen zelfstandige betekenis zodat deze het lot van die grieven delen en worden verworpen. Dit betekent dat het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd. [X.] wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de kosten van het principaal appel, vermeerderd met de wettelijke rente als door Heineken gevorderd.

4.11 Bij deze stand van zaken behoeft het incidenteel appel geen bespreking. De kwestie die Heineken daarin aanroert zou overigens bij het slagen van de grieven van [X.] op grond van de devolutieve werking van het appel aan de orde zijn gekomen ook zonder dat incidenteel appel was ingesteld. Een proceskostenveroordeling in het incidenteel appel kan achterwege blijven.

## 5. De uitspraak

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [X.] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op deze uitspraak aan de zijde van Heineken (in het principaal appel) begroot op € 649,= aan vast recht en op € 894,= aan salaris advocaat, deze bedragen vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na dit arrest tot aan de dag der voldoening;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. B.A. Meulenbroek, I.B.N. Keizer en S. Bochove en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 20 december 2011.