

Goedkeuring van afwijkende bedingen

mr. N. Eeken en mr. A. de Fouw*

Inleiding

De huurder van 290-bedrijfsruimte wordt vergaand beschermd door de bepalingen van afdeling 6 van titel 4 van boek 7 BW. Deze bepalingen zijn volgens art. 7:291 lid 1 BW¹ van semi-dwingend recht, hetgeen inhoudt dat clausules die hiervan in het nadeel van de huurder afwijken, vernietigbaar zijn.² Ingevolge art. 7:291 lid 2 BW³ zijn bedingen die afwijken ten nadele van de huurder echter, behoudens indien het een afwijking van art. 7:307 BW⁴ betreft,⁵ niet vernietigbaar indien deze zijn goedgekeurd door de kantonrechter.

De laatste jaren is over de 'goedkeuring van afwijkende bedingen' een grote stroom aan jurisprudentie ontstaan, waarbij sprake is van een wisselend beeld.⁶ Zowel goedkeuringen, als weigeringen, als gedeeltelijke goedkeuringen/weigeringen komen op grote schaal voor. Opgemerkt dient daarbij wel te worden dat de (gepubliceerde) jurisprudentie vermoedelijk een somberder beeld geeft van de kansen op goedkeuring dan in werkelijkheid het geval is. Toewijzingen met niet of nauwelijks een motivering (ook wel 'stempelbeschikkingen' genoemd) worden in beginsel namelijk niet gepubliceerd. De praktijk leert evenwel dat dergelijke beschikkingen bepaald geen zeldzaamheid vormen. Bovendien worden in deze 'stempelbeschikkingen' ook vergaande afwijkende bedingen goedgekeurd.⁷

Veel voorkomende redenen voor een verzoek om goedkeuring zijn de gewenste koppeling van (de duur van) een onderhuurovereenkomst aan de (duur van een) hoofdhuurovereenkomst of van een huurovereenkomst aan een franchiseovereenkomst (of een andere vorm van samenwerkingsovereenkomst), de aanwezigheid van een shop-in-shop-situatie alsmede het bestaan van sloop- en herontwikkelingsplannen (en de in verband daarmee gewenste zekerheid om op een bepaald moment uiterlijk weer over het gehuurde te kunnen beschikken).

Hierna zullen wij eerst ingaan op de reikwijdte van art. 7:291 BW, waarna de afzonderlijke goedkeuringsgronden zullen worden geanalyseerd. Vervolgens zullen wij stilstaan bij enige aandachtspunten die specifiek zien op de combinatie van huur en franchise. Daarna zullen wij een procestechnisch uitstapje maken, om vervolgens enige - in onze ogen - interessante discussiepunten betreffende de goedkeuring van afwijkende bedingen de revue te laten passeren. Tot slot volgen een aantal tips voor de praktijk en een aanbeveling voor een wetswijziging.

Reikwijdte art. 7:291 BW

Art. 7:291 lid 3 BW geeft twee goedkeuringscriteria:⁸

- a. de rechten die de huurder aan afdeling 7.4.6 BW ontleent, worden niet wezenlijk aangetast;

-
- * Nathalie Eeken is werkzaam als advocaat-counsel bij Houthoff Buruma te Amsterdam en Anneloes de Fouw is advocaat bij Bricks advocaten te Amsterdam. Dit artikel is een actualisering van het eerder gepubliceerde artikel van N. Eeken 'Goedkeuring van afwijkende bedingen', *TvHB* 2011, p. 6-17. Ten behoeve van de leesbaarheid van het artikel en gelet op de publicatie van onderhavig artikel in het volgend jaar door de redactie van het *TvHB* uit te brengen *Praktijkboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, is ervoor gekozen het eerder gepubliceerde artikel als basis te gebruiken onder bijvoeging van recente jurisprudentie en literatuur.
1. Art. 7:291 lid 1 BW luidt: "*Van de bepalingen van deze afdeling kan niet ten nadele van de huurder worden afgeweken.*"
 2. De art. 7:291 tot en met 7:300 BW (die, kort gezegd, huurbescherming betreffen) zijn niet van toepassing op een overeenkomst van twee jaar of korter, zie art. 7:301 lid 1 BW.
 3. Art. 7:291 lid 2 BW luidt: "*Bedingen die ten nadele van de huurder afwijken van de bepalingen van deze afdeling, kunnen evenwel, behoudens wanneer het betreft een afwijking van artikel 307, niet op die grond worden vernietigd, indien zij zijn goedgekeurd door de rechter.*"
 4. Art. 7:307 BW voorziet in het recht van de huurder om, onder bepaalde omstandigheden, jegens de verhuurder een indeplaatsstelling te kunnen afdwingen.
 5. In de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26 932, nr. 3, p. 5) wordt de volgende uitleg voor deze uitzondering gegeven: "*De ervaring leert dat huurders zich thans op dit punt vaak in een dwangpositie bevinden en via een rechterlijke machtiging als hier bedoeld gedwongen worden van hun rechten uit dit artikel afstand te doen, hoewel het terugverdienen van hun investeringen en de continuïteit van het bedrijf, nodig voor verkoop daarvan met het oog op een eventuele oudedagsvoorziening, daardoor worden uitgesloten. In het bijzonder uit kringen van pompstationhouders is met klem op dit gevaar gewezen.*"
 6. Zie voor een overzicht van deze jurisprudentie onder meer de kronieken 'Toetsing van afwijkende bedingen' van A. de Fouw, *TvHB* 2007, p. 184-187 en *TvHB* 2010, p. 64-68.
 7. Zo is het beding dat de huurovereenkomst van rechtswege na tien jaar eindigt, zonder rechterlijke tussenkomst, in meerdere gevallen zonder mondelinge behandeling toegewezen, ook indien er sprake was van een zogenaamde 'kleine' huurder. Zie bv. Ktr. Lelystad 28 oktober 2011, zaak/rolnr. 570357 HA VERZ 11-314 (n.g.) en 27 mei 2011, zaak/rolnr. 544250 HA VERZ 11-78 (n.g.) en Ktr. 's-Gravenhage 8 juni 2012, zaak/rolnr. 1157052 RP VERZ 12-50280 (n.g.). Ook het beding dat de verhuurder na ommekeer van de eerste huurperiode van vijf jaar reeds de huurovereenkomst kan opzeggen op grond van de belangenafweging ex art. 7:296 lid 3 BW is meerdere malen

- b. de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder is zodanig dat de huurder de bescherming van de betreffende afdeling in redelijkheid niet behoeft.

De formulering van de hierboven weergegeven goedkeuringscriteria brengt, duidelijker dan onder het oude recht het geval was, tot uiting waar de rechter bij de beslissing omtrent de goedkeuring, eventueel ambtshalve, op moet letten.⁹ In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat zulks wenselijk is *“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 in het belang van de huurder is. De nieuwe formulering dwingt tevens tot een meer toegespits- te motivering van de uitspraak en vergemakkelijkt aldus een eventuele toetsing in cassatie.”*¹⁰ Aangezien voorts in de meeste gevallen door huurder en verhuurder gezamenlijk een verzoek wordt ingediend, worden door partijen vrijwel nooit argumenten tegen de goedkeuring aangevoerd.¹¹ Volgens de letterlijke tekst van de huidige wetsbepaling lijkt er, anders dan onder het oude recht, geen ruimte meer te zijn om de belangen van de verhuurder mee te wegen.¹² In de parlementaire geschiedenis hebben wij echter geen aanknopingspunten kunnen vinden die in de richting wijzen dat de wetgever op dit punt een wijziging ten opzichte van de oude wetgeving heeft beoogd, waar deze belangen wel een rol konden spelen. In de jurisprudentie is bovendien zichtbaar dat de belangen van de verhuurder soms toch (al dan niet indirect) meewegen.¹³ Te denken valt, in het kader van een gewenste koppeling tussen een huur- en een franchiseovereenkomst, aan het belang van de verhuurder bij het behoud van het betreffende vestigingspunt voor zijn winkelformule, alsmede aan het belang om geen (extra) procedure te hoeven voeren bij het einde van de franchiseovereenkomst. Belangrijk is voorts om in gedachten te houden dat bedingen die ten nadele van de huurder afwijken van afdeling 7.4.6 BW ook zonder goedkeuring van de kantonrechter geldig zijn, totdat zij door de huurder worden vernietigd. De bevoegdheid van de huurder om deze vernietiging in te roepen, verjaart drie jaar nadat deze aan hem *“ten dienste is komen te staan”* (art. 3:52 lid 1 onder d BW).¹⁴ Het antwoord op de vraag wanneer hiervan sprake is, hangt af van de omstandigheden van het geval.¹⁵ Hierbij kan onder meer worden gedacht aan het moment waarop de vernietigingsbevoegde wetenschap kreeg van de vernietigingsgrond en aan het moment waarop de invloed van omstandigheden waardoor de benadeelde werd bewogen geen beletsel meer vormt voor de vernietiging.¹⁶ De termijn zal naar onze mening in beginsel op zijn vroegst gaan lopen op het moment van ondertekening¹⁷ van de huurovereenkomst.¹⁸ Het is evenwel mogelijk dat de termijn pas gaat lopen wanneer de huurder geconfronteerd wordt met het vernietigbare beding, doordat de verhuurder zich erop beroept.¹⁹ Omstandigheden die een rol kunnen spelen bij de bepaling van het aanvangsmoment van de verjaringstermijn zijn uitvoerige onderhandelingen over de afwijkende bedingen bij het sluiten van de huurovereenkomst en juridische bijstand van de huurder.²⁰

Goedkeuringsgrond 1: geen wezenlijke aantasting rechten huurder

De discussie bij goedkeuringsgrond 1 zal zich toespitsen op de vraag of een voorgelegde contractuele bepaling de rechten van de huurder *wezenlijk* aantast. Een beding dat ter goedkeuring aan de kantonrechter wordt voorgelegd, zal im-

zonder motivering toegewezen door middel van een ‘stempelbeschikking’. Zie bv. Ktr. Boxmeer 18 oktober 2011, zaak/rolnr. 776337 (n.g.); Ktr. Leeuwarden 15 mei 2012, zaak/rolnr. 381478 VZ VERZ 12-30 (n.g.); Ktr. Emmen 14 maart 2012, zaak/rolnr. 337167 OV VERZ 12-8 (n.g.) en Ktr. Sittard-Geleen 29 mei 2012, zaak/rolnr. 477579 EJ VERZ 12-94 (n.g.).

8. De exacte tekst van art. 7:291 lid 3 BW luidt: *“Ieder van de partijen kan een zodanige goedkeuring verzoeken. De goedkeuring wordt alleen gegeven indien het beding de rechten die de huurder aan deze afdeling 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.”*
9. Onder het oude recht (art. 7A:1629 lid 2 BW) was slechts bepaald dat de rechter zijn goedkeuring verleende *“op grond van de bijzondere omstandigheden van het geval.”* Deze goedkeuring kon overigens slechts zien op afwijking van de termijnbescherming, art. 7A:1625-1628a (oud) BW.
10. *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 932, nr. 3, p. 4-5. In de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II 1999/2000*, 26 932, B, p. 3-4) is tevens aangetekend dat tijdens overleg met de praktijk is gebleken dat art. 7A:1629 BW tot gevolg had dat, als tussen de huurder en de verhuurder overeenstemming bestaat om van de wet af te wijken, de rechter een gezamenlijk verzoek tot afwijking *“zonder meer toewijst”*, zonder na te gaan of de huurder ten opzichte van de verhuurder in een positie verkeerde waarin hij instemming met het afwijkende beding niet kon weigeren. Volgens de wetgever komt de enkele verwijzing naar *“bijzondere omstandigheden”* neer op een discretionaire bevoegdheid van de rechter, waarbij nauwelijks motiveringseisen gelden, zodat de rechter ook nauwelijks verantwoording van zijn beslissing hoeft af te leggen. Zie ook *Kamerstukken II 2000/01*, 26 932, nr. 5, p. 6-7.
11. Volgens de wettekst kan een verzoekschrift ook eenzijdig worden ingediend, maar een gezamenlijke indiening vergroot de kans op succes. Over het beding zelf dient uiteraard in ieder geval overeenstemming te bestaan, anders volgt niet-ontvankelijkheid (vgl. Ktr. Alkmaar 8 april 1975, *PRG* 1975, 1015). Een voorbeeld waarin een eenzijdig verzoek tot goedkeuring van afwijkende bedingen werd gedaan, is Ktr. Hoorn 25 september 2007 *WR* 2008, 36. Aanvankelijk werd het verzoek om goedkeuring gezamenlijk door partijen ingediend. Hangende de procedure beriep de huurder zich echter op dwaling, waarna het verzoek werd beschouwd als een eenzijdig ingediend verzoek. Naar het oordeel van de kantonrechter stond het de verhuurder vrij het ingediende verzoekschrift op eigen titel te handhaven. De kantonrechter verleende goedkeuring aan de huurbedingen.
12. De vaste commissie van Justitie had bepleit om in te voegen dat de goedkeuring alleen kon worden gegeven *“indien een van de partijen een zwaarwichtig belang heeft bij het van de wet afwijkende beding”*. Dit is echter niet overgenomen in de wettekst, met de volgende redenging: indien de Commissie dit bedoelde als extra vereiste, zou dit *“de vrijheid van partijen onnodig belemmeren”*; indien de Commissie de bedoeling had de twee goedkeuringscriteria hiermee te vervangen, zou de voorgestelde maatstaf te weinig bescherming aan de huurder bieden (*Kamerstukken II 2000/01*, 26 932, nr. 5, p. 7).
13. Zie bv. Ktr. Amsterdam 9 november 2005, *WR* 2006, 20;

mers naar haar aard vrijwel per definitie de belangen van de huurder op enigerlei wijze aantasten, nu afwijkingen *in het voordeel van de huurder* zijn toegestaan en slechts afwijkingen ten nadele van de huurder ter goedkeuring aan de kantonrechter dienen te worden voorgelegd. Niet iedere aantasting van de rechten van de huurder hoeft echter een *wezenlijke* aantasting te zijn. In de parlementaire geschiedenis wordt het als volgt uitgedrukt: “*Met de zinsnede ‘niet wezenlijk aantast’ wordt aangegeven dat de rechter de goedkeuring alleen geeft, indien de dwingendrechtelijke bescherming in de onderhavige afdeling niet in haar wezen wordt aangetast.*”²¹ In de rechtspraak is overigens soms te zien dat de rechter eerst overweegt dat de belangen van de huurder door het voorgelegde beding wezenlijk worden aangetast, maar de goedkeuring vervolgens alsnog verleent,²² bijvoorbeeld vanwege het feit dat de belangen van de huurder nóg meer (althans niet minder) worden aangetast indien de goedkeuring wordt onthouden. Naar onze mening zou het dogmatisch zuiverder zijn om in een dergelijke situatie te concluderen dat, gelet op alle omstandigheden van het geval en mede indachtig het alternatief voor de huurder, de rechten van de huurder door de goedkeuring niet wezenlijk worden aangetast.²³

Uit de rechtspraak valt een aantal argumenten te destilleren dat (al dan niet in combinatie met andere argumenten) kan leiden tot een goedkeuring door de rechter.²⁴

In de eerste plaats levert het een belangrijk argument op indien de huurder niet of nauwelijks (zelf) heeft hoeven te investeren in het gehuurde, de investeringen verplaatsbaar zijn en/of de huurder voor gepleegde investeringen wordt gecompenseerd.²⁵ Ook indien het personeel van de huurder door de verhuurder wordt overgenomen, kan dit bijdragen aan een goedkeurende beslissing.²⁶

In de tweede plaats speelt de mate waarin de huurder zich bewust is van de gevolgen van (de goedkeuring van) het beding in kwestie voor zijn rechtspositie een rol, alsmede de vraag of de huurder eigen juridische bijstand heeft genomen.²⁷

In de derde plaats kunnen voordelen die voor de huurder verbonden zijn aan het sluiten van de betreffende huurovereenkomst aan een goedkeuring bijdragen.²⁸

Een vierde beoordelingsaspect dat in de jurisprudentie is terug te vinden, is of er een minder vergaande mogelijkheid bestaat om het door de verhuurder met de afwijkende clausule gewenste doel te bereiken dan afwijking van de wettelijke bepalingen ter bescherming van de huurder (op de wijze zoals ter goedkeuring is aangeboden).²⁹ De rechter gaat echter lang niet altijd op dit aspect in, terwijl dit ons wel lijkt te stroken met de ratio van art. 7:291 BW. Deze houdt naar ons idee namelijk (mede) in dat bepaalde constructies die in het nadeel van de huurder afwijken van het wettelijke stelsel onder omstandigheden mogelijk worden gemaakt, doch slechts voor zover daarbij de rechten van de huurder niet meer worden ingeperkt dan noodzakelijk is voor dit doel. Het komt onzes inziens de proceseconomie ten goede als de rechter, indien hij het voorgelegde beding een te vergaande beperking van de rechten van de huurder vindt opleveren, een concreet voorstel aan partijen doet voor een alternatief dat zijn goedkeuring wel kan dragen.³⁰ Te denken valt bijvoorbeeld, in geval van franchise, aan een afwijkend beding dat een opzegging van de huurovereenkomst op grond van de belangenafweging ex art. 7:296 lid 3 BW al mogelijk maakt na de eerste huurperiode van vijf jaar. Een dergelijke

Hof Arnhem 22 september 2008, *WR* 2009, 100 en Ktr. Utrecht 7 april 2010, *WR* 2011, 10. Soms wordt echter ook strikt de hand gehouden aan de wettelijke formulering. Zie bv. Ktr. Delft 12 januari 2006, *WR* 2006, 71: “*10. Het belang van Bruna bij het behoud van de betreffende locatie bij beëindiging van de franchiseovereenkomst spreekt voor zich. Artikel 7:290 lid 3 BW [bedoeld zal zijn art. 7:291 lid 3 BW] opent evenwel niet de mogelijkheid op basis van een belangenafweging een afwijkend huurbeding goed te keuren.*” en Ktr. Zwolle 20 juni 2007, *LJN* BA9075: “*7.5 Dat CoopCodis bij het eindigen van de samenwerkingsovereenkomst (...) het betreffende vestigingspunt voor haar organisatie / winkelformules wil behouden, is, gelet op haar belangen, op zich te begrijpen. Een dergelijk belang, hoe zwaarwichtig voor CoopCodis ook, komt echter bij toepassing van de in artikel 7:291 lid 3 BW neergelegde toetsingsmaatstaf geen relevante betekenis toe.*” In vergelijkbare zin: Ktr. Dordrecht 20 maart 2008, *LJN* BC7512.

14. De huurder kan na verjaring vernietiging overigens nog wel als verweermiddel opwerpen, vgl. art. 3:51 lid 3 BW, waarin is bepaald dat een beroep in rechte op een vernietigingsgrond te allen tijde kan worden gedaan ter afwering van een op de rechtshandeling steunende vordering of andere rechtsmaatregel.
15. Vgl. bv. E.D. den Engelsman & M.J. Terstegge, ‘Mogelijkheden tot vernietiging van afwijkende bedingen’, *TvHB* 2012, p. 63-66 en E.D. den Engelsman in haar noot bij Ktr. Delft 13 oktober 2011, *TvHB* 2012, 5.
16. Zie Verbeek, *GS Vermogensrecht*, art. 3:52 lid 1 sub d BW, aant. 9.
17. De termijn zou eventueel nog eerder kunnen gaan lopen indien er op een moment voorafgaand aan de ondertekening van de huurovereenkomst al sprake zou zijn van (aantoonbare) onvoorwaardelijke overeenstemming (over het aangaan van de huurrelatie en over het betreffende beding).
18. Zo werd bv. geoordeeld in Ktr. Delft 13 oktober 2011, *TvHB* 2012, 5: “*4.3 (...) Op voet van het bepaalde in art. 3:52 lid 2 BW dient te gelden dat de buitengerechtigde vernietiging had behoren plaats te vinden binnen een termijn van drie jaren nadat de bevoegdheid om de vernietigingsgrond in te roepen aan ABM ten dienste is komen te staan. Met Jo-Krim is de kantonrechter van oordeel dat dat laatste het geval was op het moment van ondertekening van de huurovereenkomst, nu uit de tekst van de huurovereenkomst en van de brief aan de kantonrechter van dezelfde datum blijkt dat [...] ABM zich ervan bewust was dat het beding [...] afweek van de wettelijke regeling met betrekking tot de huurtermijn(en) en -opzegging. (...).*”
19. Zie bv. Ktr. Dordrecht 12 maart 2009, *LJN* BH6437.
20. Zie ook E.D. den Engelsman & M.J. Terstegge, ‘Mogelijkheden tot vernietiging van afwijkende bedingen’, *TvHB* 2012, p. 63-66.
21. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 932, B, p. 4. Vgl. voorts *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 6. Zie voor een nadere analyse van het criterium ‘niet wezenlijk’ ook H.J. Rossel, ‘Toetsing van afwijkende bedingen (art. 7:291 lid 3 BW)’, *WR* 2007, 91.
22. Zie bv. Ktr. Dordrecht 20 oktober 2006, *PRG* 2006, 192 en Ktr. Dordrecht 31 maart 2009, *LJN* BI0125.
23. Vgl. bv. Ktr. Utrecht 7 april 2010, *WR* 2011, 10: “*3.9 (...) moet worden geconcludeerd, dat alle belangen in aanmerking genomen de rechten van Smartone Mobile door goedkeuring aan de bedingen te geven niet méér worden aangetast dan door deze te onthouden. In zoverre is er*

lijke algemene belangenafweging zou dan kunnen worden beperkt tot een extra opzeggingsmogelijkheid die is gerelateerd aan de beëindiging van de franchiseovereenkomst. Een dergelijke pro-actieve houding van de rechter komt evenwel maar zelden voor;³¹ meestal wordt een beding goed- of afgekeurd. Soms ook wel gedeeltelijk, doch dan meestal uitgaande van de bestaande tekst waarvan bepaalde delen wel en andere niet worden goedgekeurd.

Daarnaast wordt regelmatig aangevoerd dat de huurder niet gebaat is bij een weigering, nu het alternatief voor de huurder is dat geen huurovereenkomst wordt gesloten (of een huurovereenkomst voor maximaal twee jaar). Uit de parlementaire geschiedenis kan naar onze mening worden opgemaakt dat het niet met de bedoeling van de wetgever strookt indien dit laatste argument (te) eenvoudig wordt gehonoreerd. Zo antwoordt de minister van Justitie naar aanleiding van een door de vaste commissie voor Justitie van de Tweede Kamer gestelde vraag: *‘De veronderstelling van de Commissie dat de regeling ertoe zou leiden dat niet een voor de huurder gunstigere overeenkomst wordt gesloten, maar dat in het geheel geen overeenkomst wordt gesloten, wordt niet gedeeld. Als de verhuurder een bepaalde bedrijfsruimte te huur aanbiedt zal hier doorgaans ook een bepaalde categorie huurders op reageren met als gevolg dat al deze tot dezelfde categorie behorende huurders dezelfde bescherming behoeven en een gelijksoortige maatschappelijke positie hebben. Het zal dan voor de verhuurder niet eenvoudig zijn een andere huurder te vinden wiens bescherming door de afwijking niet wezenlijk wordt aangetast of wiens maatschappelijke positie in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming van de onderhavige afdeling in redelijkheid niet behoeft.’*³² In de jurisprudentie is op dit punt (ook) een terughoudendheid te bespeuren.³³ Naar ons idee dient echter wel degelijk waarde aan dit argument te worden gehecht in het geval het in de rede ligt dat (bijvoorbeeld omdat de verhuurder met absolute zekerheid op een bepaalde datum weer over het verhuurde moet kunnen beschikken), de huurovereenkomst bij een afwijzende beschikking *werkelijk* niet zal worden aangegaan of voor een kortere duur (maximaal twee jaar) dan de afwijkende duur waarvoor goedkeuring wordt verzocht.³⁴

Er is voorts een (zeer) bestendige lijn in de jurisprudentie dat een bepaling veel eerder wordt goedgekeurd indien er nog een toetsingsmoment door de rechter is ingebouwd, dan indien wordt voorzien in tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst. Een daarbij veelvuldig voorkomende redenering is als volgt: *“7. 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. 8. Goedkeuring van de (...) afwijkingen zou met zich meebrengen dat de huurder niet langer de mogelijkheid zou hebben om desgewenst de rechter te laten toetsen of de verhuurder, gegeven de op dat moment bestaande situatie, in redelijkheid gebruik maakt van zijn opzegbevoegdheid. Daarbij wordt er op gewezen dat een afwijking van de wettelijke regeling, welke (in beginsel) een verlenging met vijf jaar zou impliceren, iets anders is dan het onmogelijk maken van zelfs de geringste verlenging (zo*

geen sprake van een wezenlijke aantasting.’”

24. De waarde die de rechter aan een bepaald argument hecht, zal vanzelfsprekend afhankelijk zijn van de aard van het voorgelegde beding in het licht van de specifieke omstandigheden van het geval (alsmede, zo blijkt wel uit de wisselende jurisprudentie, van de zienswijze van de rechter in kwestie).
25. Zie bv. Ktr. Delft 18 december 2003, *WR* 2004, 33; Ktr. Hoorn 25 september 2007, *WR* 2008, 36 en Ktr. Leiden 21 december 2011, zaak/rolnr. 1120992 EJ VERZ 11-84035 (n.g.).
26. Zie bv. Ktr. Amsterdam 14 mei 2009, *WR* 2009, 102 en Ktr. Leiden 21 december 2011, zaak/rolnr. 1120992 EJ VERZ 11-84035 (n.g.).
27. Zie bv. Ktr. Dordrecht 20 oktober 2006, *PRG* 2006, 192 en Ktr. Dordrecht 31 maart 2009, *LJN* BI0125.
28. Zie bv. Hof ‘s-Hertogenbosch 15 november 2005, *WR* 2006, 56: *“4.4.6 Nu voorts niet is gebleken van enig daartegenover staand voordeel aan de kant van de huurder, moet worden vastgesteld dat het artikel (...) de rechten die huurder ontleent aan het bepaalde in Afdeling 6 van Titel 4 van Boek 7 BW wezenlijk aantast.”* en Ktr. Haarlem 6 juli 2006, *WR* 2007, 8: *“13. Nu tegenover de aantasting van Lankhorsts huurbeschermingsrechten geen speciale voordelen aan de kant van Lankhorst staan, moet worden geconcludeerd dat het beding waarvan partijen goedkeuring vragen de rechten van Lankhorst wezenlijk aantast. (...)”* Vgl. ook Ktr. Dordrecht 20 maart 2008, *LJN* BC7512.
29. Vgl. Ktr. Zutphen 11 maart 2008, *WR* 2008, 86: *“2.8 (...) Dit doel kan echter (...) ook op een andere, minder ingrijpende wijze, bereikt worden. Zo kan toevoeging van een goed geformuleerde huuropzeggingsgrond, aldus dat de huur kan worden opgezegd als de samenwerkingsovereenkomst rechtsgeldig wordt beëindigd, in beginsel de rechterlijke toetsing doorstaan, zeker wanneer ook investeringen die de huurder heeft gedaan worden vergoed tegen (bijvoorbeeld) boekwaarde.”*
30. Nadeel (vanuit perspectief van de huurder) is echter wel dat (indien kantonrechters dit consequent zouden doen) de verhuurder er wellicht eerder toe genegen zal zijn een bepaling ‘geheel in zijn straatje’ op te stellen (met de gedachte dat hij de bepaling zonnig toch nog kan aanpassen) dan indien hij in dat geval dient te vrezen voor een (definitieve) afwijzing van het verzoek. Een zelfde discussie kan worden (en wordt wel) gevoerd over de vraag of een rechter zich zou dienen te beperken tot het al dan niet redelijk oordelen van een voorstel dat de verhuurder de huurder ex art. 7:220 lid 2 BW in het kader van een renovatie heeft gedaan of dat hij - waar van toepassing - eveneens zou dienen aan te geven onder welke omstandigheden hij het voorstel wel redelijk zou achten.
31. Een voorbeeld waarin de kantonrechter zich actief bezig hield met de wijziging van een voorgelegd beding, is Ktr. Eindhoven 4 maart 2009, *LJN* BH9146. Gedurende de mondelinge behandeling stelt de kantonrechter (onder andere) de vierde alinea van het goed te keuren beding aan de orde, waarin was opgenomen dat de huurder reeds nu akkoord ging met een aangeboden object op een andere locatie in het complex. De verhuurder gaf ter zitting aan dat deze alinea uit het beding kon worden geschrapt, indien het een belemmering zou vormen voor goedkeuring. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter het geval. De kantonrechter overweegt dat het goed te keuren beding niet (langer) de betreffende passage bevat en keurt het beding

de alsdan bestaande omstandigheden daartoe aanleiding zouden geven). 9. Tenslotte is niet duidelijk waarom de in aanmerking te nemen belangen niet voldoende zouden kunnen worden beschermd door minder vergaande afwijkingen, bijvoorbeeld door afwijking of aanvulling van de wettelijke opzeggronden. 10. Een afwijking van de wettelijke regeling dat de huurovereenkomst in elk geval moet worden opgezegd betekent een vergaande aantasting van de rechten van de huurder, waarvoor gelet op de daarvoor in artikel 7:291 lid 3 door de wetgever gestelde normen – in gevallen als deze slechts op grond van zwaarwegende redenen toestemming zal mogen worden gegeven.³⁵ Het is echter in onze ogen geheel terecht dat het Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) van 8 september 2009, *WR* 2010, 57 (en 58) overweegt: “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 die in deze (beperkende) richting wijzen.”

Goedkeuringsgrond 2: maatschappelijke positie huurder

Ten aanzien van goedkeuringsgrond 2 is in de eerste plaats van belang om te benadrukken dat het gaat om de maatschappelijke positie van de huurder ten opzichte van die van de verhuurder. Met andere woorden, is het mogelijk dat eenzelfde huurder ten opzichte van de ene verhuurder wel en ten opzichte van de andere verhuurder niet een zodanige maatschappelijke positie heeft dat hij de bescherming die de wet hem biedt, niet behoeft. In de parlementaire geschiedenis is het aldus geformuleerd dat de rechter “met name ook [zal] 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 (...).”³⁶

Uit de jurisprudentie valt op te maken dat de volgende elementen kunnen bijdragen aan een goedkeuring op deze tweede grond:

- de huurder is een landelijk opererende onderneming;
- de huurder heeft een groot aantal winkels/filialen;³⁷
- de huurder heeft een aanzienlijke omzet;
- de huurder heeft een groot aantal personeelsleden;
- de huurder heeft een internationaal karakter;
- de huurder heeft voldoende financieel incasseringvermogen in het licht van gedane investeringen;
- de huurder is niet (of nauwelijks) afhankelijk van de verhuurder in bedrijfseconomisch en/of financieel perspectief;
- de huurder is voor zijn bedrijfsvoering niet in overwegende mate afhankelijk van voortzetting van de betreffende huurovereenkomst;
- de huurder is deskundig op het gebied van huur/verhuur (zelf of ingehuurde expertise);
- de huurder heeft een wezenlijke invloed gehad op de totstandkoming van de huurovereenkomst en
- de huurder doet al jarenlang zaken met de verhuurder.

Het is niet eenvoudig om aan te geven waar de grens ligt tussen de huurder die (ten opzichte van de verhuurder) nog

net wel respectievelijk net niet meer een zodanige maatschappelijke positie heeft dat hij de bescherming van de betreffende afdeling in redelijkheid niet behoeft. Uiteraard zijn er uitersten: de beginnende, kleine zelfstandige ondernemer enerzijds en de grote nationale retailketens anderzijds. Dertussenin bestaat echter een ‘schemergebied’: denk aan de middelgrote huurder met enkele winkels en de (op zich grote) internationale keten met bijvoorbeeld maar één winkel

goed “met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen, in het bijzonder ter zake de vervallen zinsnede, (...)”

32. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 7.
33. Vgl. bv. Ktr. Utrecht 24 juni 2008, *LJN* BD5878 en Ktr. Utrecht 10 december 2008, *LJN* BG9117, waarin dit argument – onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis – wordt gepasseerd.
34. Verwezen zij hier naar de beschikking van de Kantonrechter te Utrecht van 7 april 2010, *LJN* BM0500, waarin de kantonrechter overweegt: “3.7 Allereerst is van belang, dat Hoog Catharijne heeft aangegeven de huurovereenkomst slechts voor 23 maanden te willen aangaan, indien de bedingen niet goedgekeurd worden. Bovendien moet het er voor worden gehouden dat het telkens aanbieden van kortdurende huurovereenkomsten aan andere huurders gezien de termijn waarbinnen de renovatie wordt verwacht voor Hoog Catharijne een reële optie is, omdat Hoog Catharijne baat heeft bij zekerheid dat niet één van de huurders blijft zitten, wanneer alles leeg en gereed is voor renovatie. Een en ander dient mee te wegen bij de vraag of sprake is van een wezenlijke aantasting van de rechten van Smartone Mobile.”
35. Deze overwegingen zijn afkomstig uit Ktr. Amsterdam 9 november 2005, *WR* 2006, 20 en komen in de jurisprudentie (van bv. de kantonrechters te Amsterdam, Amersfoort en Utrecht), in dezelfde of vergelijkbare bewoordingen, vele malen terug. M.F.A. Evers spreekt in haar noot bij Ktr. Utrecht 11 mei 2007, *WR* 2008, 108 zelfs over de ‘toverformule’. Zij meent overigens dat rechters het zich met deze ‘toverformule’ (te) makkelijk maken. Een andere veel voorkomende zinsnede (zie bv. Ktr. Zwolle 23 april 2009, *LJN* BI4058) is dat “rechterlijke tussenkomst en toetsing (...) als bescherming van de huurder onvervangbaar [is].” Anders bv. Hof ‘s-Gravenhage 25 augustus 2006, *WR* 2007, 10, waarin onder meer het volgende beding wordt goedgekeurd: “Partijen komen hierbij expliciet overeen dat deze huurovereenkomst door middel van enkele schriftelijke kennisgeving van de zijde van Bruna met onmiddellijke ingang rechtsgeldig geëindigd kan worden indien en zodra de franchiseovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig geëindigd is onafhankelijk van de oorzaak van laatstgenoemd einde.(...)”
36. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 932, B, p. 4.
37. Zie bv. Ktr. Amsterdam 9 september 2011, zaak/rolnr. EA 11-1255 (n.g.) “4. (...) Naar het oordeel van de kantonrechter heeft de huurster op de genoemde gronden een zodanige maatschappelijke positie in vergelijking met die van verhuurster, dat zij de bescherming van de artikelen 7:290 e.v. BW in redelijkheid niet behoeft.” In deze kwestie was de verhuurder Unibail-Rodamco en de huurder een internationale sieradenketen met in totaal 13 vestigingen, waarvan 8 in Nederland.

in Nederland en/of met weinig expertise op het gebied van huur/verhuur in Nederland.³⁸

Voorbeelden van huurders ten aanzien waarvan in de jurisprudentie is uitgemaakt dat hun maatschappelijke positie in vergelijking met die van de betreffende verhuurder zodanig is dat zij de bescherming in redelijkheid niet behoeven, zijn:

- Compass Group Nederland B.V. versus Schiphol Nederland B.V.,³⁹
- Biemond Tankservice B.V. versus BP Nederland B.V.,⁴⁰
- Bruna B.V. en AKO B.V. versus NS Stations B.V.,⁴¹
- Novotel Nederland B.V. versus MPA Newday Netherlands B.V.,⁴²
- Esprit Europe B.V., Cortefiel SA, Sephora Nederland B.V., Bruynzeel Keukens B.V. en VK Warehouse Fashions versus Vroom & Dreesmann Warenhuizen B.V.,⁴³
- Wibra Supermarkt B.V. versus Corio Nederland Retail B.V.,⁴⁴
- Villeroy & Boch Tableware B.V. en Louis Vuitton B.V. versus Magazijn De Bijenkorf⁴⁵ en
- Foot Locker Netherlands B.V., Gerry Weber Retail B.V. en The Bodyshop Benelux B.V. versus Unibail-Rodamco Nederland Winkels B.V.⁴⁶

Aandachtspunten combinatie huur en franchise

De belangen van de verhuurder/franchisegever bij een koppeling van de franchise- en de huurovereenkomst⁴⁷ zijn veelal (onder meer): bescherming van de franchiseformule, behoud van de locatie voor exploitatie conform de franchiseformule en het niet ter beschikking komen van de locatie voor een concurrerend bedrijf. Een veel aangevoerde rechtvaardigingsgrond voor de gewenste koppeling is dat de huurder beter af is met een huurovereenkomst zonder volledige huurbescherming, maar gekoppeld aan een franchiseovereenkomst, boven volledige huurbescherming maar dan geen franchiseovereenkomst, bijvoorbeeld vanwege (voordelen uit) het lidmaatschap van een franchisevereniging, aanspraak op steun en advies, landelijke marketing en gunstige financieringsregelingen. De eerder genoemde ‘algemene’ argumenten voor goedkeuring (geen - noemenswaardige - investeringen door de huurder of compensatie hiervoor, goede voorlichting van de huurder, etc.) kunnen hier uiteraard eveneens worden aangevoerd. Verder is een veel aangedragen argument (waar rechters - mits de stelling correct is - niet ongevoelig voor zijn) dat er geen onredelijke bepalingen in de franchiseovereenkomst voorkomen (met als gevolg dat de koppeling evenmin bezwarend zou zijn).⁴⁸ Eveneens wordt vrij standaard aangevoerd dat de huurder na het einde van de franchiseovereenkomst toch geen of nauwelijks gebruiksmogelijkheden meer heeft, nu (1) doorgaans een strikte bestemmingsclausule in de huurovereenkomst is opgenomen (de huurder is alleen gerechtigd het gehuurde te gebruiken om een bedrijf te exploiteren conform de formule van de franchisegever) en (2) een concurrentieverbod veelal onderdeel van de huurovereenkomst vormt. De redenering is dan dat, nu er na het einde van de franchise voor de huurder toch niet of nauwelijks gebruiksmogelijkheden van het gehuurde resteren, niet kan worden gezegd dat de rechten van de huurder *door het voorgelegde beding* wezenlijk worden aangetast. Een dergelijk betoog heeft wisselend succes. Zie voor een voorbeeld van een toewijzende beschikking, Hof ‘s-Gravenhage 25 augustus 2006, *WR* 2007, 10. Hierin komt de volgen-

de passage voor: “4 Uit deze bepaling volgt, dat de huurder het gehuurde slechts mag gebruiken conform de Bruna-formule en niet voor een andere onderneming. Dit wordt actueel wanneer de franchiseovereenkomst geëindigd is. (...) Dit betekent dat ook als geen rechterlijke goedkeuring (...) wordt verleend, de gebruiksmogelijkheden van het gehuurde voor de huurder bij beëindiging van de franchiseovereenkomst zeer beperkt zijn, omdat de huurder afhankelijk is van de toestemming van Bruna voor elk ander gebruik dan dat van een Bruna filiaal.”⁴⁹ Een voorbeeld van een afwijzende beslissing geeft de uitspraak van de Kantonrechter te Amersfoort van 20 april 2007, *WR* 2007, 92: “2.5 (...) Dat in de huurovereenkomst de bestemming is beperkt tot het gebruik volgens de Intertoys-formule, waardoor de huurder toch al beperkt is in het gebruik na het einde van de franchiseovereenkomst, doet aan het voorgaande niet af. 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), dan zal deze bestemmingsclausule de verhuurder mogelijk de gelegenheid bieden om ontbinding van de huurovereenkomst te vorderen. In dat geval is echter wel gewaarborgd dat de beëindiging van de huurovereenkomst rechterlijk wordt getoetst.”⁵⁰

In de jurisprudentie is te zien dat rechtsonzekerheid een reden kan zijn voor afwijzing van een verzoek om koppeling

-
38. Vgl. ook W. Raas in haar noot bij het arrest van het Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) van 8 september 2009, *WR* 2010, 57.
39. Ktr. Haarlem 29 mei 2006, *WR* 2007, 9.
40. Ktr. Amsterdam 7 mei 2007, *WR* 2007, 93.
41. Ktr. Utrecht 11 oktober 2007, *WR* 2008, 73.
42. Ktr. Utrecht 5 november 2007, *TvHB* 2007, 23.
43. Ktr. Utrecht 25 februari 2008, *WR* 2008, 87; Ktr. Dordrecht 1 maart 2008, *WR* 2008, 104; Ktr. Utrecht 31 maart 2008, *LJN* BD0208; Ktr. Maastricht 14 april 2008, *LJN* BC9486; Ktr. Eindhoven 25 februari 2009, *LJN* BH6177 en Ktr. Eindhoven 1 februari 2010, *LJN* BL5204.
44. Ktr. Utrecht 24 juni 2008, *LJN* BD5898.
45. Ktr. Utrecht 12 januari 2010, *LJN* BK9274 en Ktr. Amsterdam 22 juni 2010, zaak/rolnr. EA 10-986 (n.g.).
46. Ktr. Amsterdam 22 maart 2012, zaak/rolnr. EA 12-513 (n.g.); Ktr. ‘s-Gravenhage 22 november 2010, zaak/rolnr. 1012330/10-50985 (n.g.) en Ktr. Amsterdam 22 maart 2012, zaak/rolnr. EA 12-514 (n.g.).
47. De verhuurder/franchisegever kan er ook belang bij hebben om het recht van de huurder/franchisenemer op bepaalde vergoedingen uit te sluiten, zoals de goodwill-vergoeding van art. 7:308 BW. Ter voorkoming van discussies bij het einde van de huur zou dan een artikel kunnen worden opgenomen – en ter goedkeuring aan de kantonrechter voorgelegd – waarin partijen het recht op goodwill van de huurder uitsluiten, met als reden dat de goodwill veeleer is verbonden aan de naam van de franchisegever dan aan de bemoeienissen van de franchisenemer.
48. De Ktr. te Dordrecht hechte hier bijvoorbeeld belang aan in de uitspraken van 20 oktober 2006, *PRG* 2006, 192 en 31 maart 2009, *LJN* BI0125.
49. Vgl. ook Ktr. Almelo 26 februari 2007, *PRG* 2007, 39.
50. Vgl. ook Ktr. Utrecht 11 mei 2007, *WR* 2008, 108. Zie voor een omgekeerde situatie (ruime bestemming) Ktr. Zwolle 20 juni 2007, *LJN* BA9075: “7.4 (...) Voorts is in de huurovereenkomst verwoord dat het gehuurde is be-

van het einde van de huur aan het einde van de franchise. Te denken valt aan een beding dat voorziet in automatische beëindiging van de huurovereenkomst bij het einde van de franchiseovereenkomst. Bij twijfel over rechtsgeldige beëindiging van de franchiseovereenkomst, kan in dat geval pas achteraf worden bepaald of de huurovereenkomst is geëindigd.⁵¹ Er ontstaat dan voor beide partijen een onduidelijke situatie. Indien de huurder het gehuurde op sommatie van de verhuurder ontruimt, dreigt schadeplichtigheid voor de verhuurder (te denken valt aan door de huurder gederfde winst) indien de franchiseovereenkomst niet geëindigd bleek te zijn (en de huurovereenkomst dus ook niet). Indien de huurder het gehuurde echter niet ontruimt, dreigt schadeplichtigheid voor hem (onder andere ter zake van door de verhuurder geleden schade wegens niet tijdige oplevering) indien de franchiseovereenkomst (en daarmee dus ook de huurovereenkomst) wél geëindigd bleek te zijn. Deze onzekerheid kan worden ondervangen door een toetsingsmoment voor de rechter in te bouwen vóórdat, gelijktijdig met de franchiseovereenkomst, ook de huurovereenkomst eindigt, bijvoorbeeld door het eindigen van de franchiseovereenkomst als extra (eventueel tussentijdse) opzeggingsgrond op te nemen in plaats van als automatische beëindigingsgrond. Ook zou kunnen worden overeengekomen dat de huurovereenkomst reeds na ommekeer van de eerste huurperiode van vijf jaar kan worden opgezegd op grond van de belangenafweging ex. art. 7:296 lid 3 BW.⁵² Het kan overigens geen kwaad om in de huurovereenkomst op te nemen dat wanprestatie onder de franchiseovereenkomst ook wanprestatie onder de huurovereenkomst oplevert (dit is voor de verhuurder zelfs aanbevelenswaardig). Het lijkt echter (gelet op art. 7:231 lid 1 BW, waarover hierna meer) weinig zinvol om daarbij tevens te bepalen dat de huurovereenkomst in een dergelijk geval buiten rechte eindigt.

Procesrechtelijk uitstapje: forumshoppen

De jurisprudentie over de goedkeuring van afwijkende bedingen is heel wisselend, soms zelfs binnen een en dezelfde sector kanton.⁵³ Niettemin kan, mede afhankelijk van de aard van het ter goedkeuring aan te bieden beding in kwestie, de kans op een goedkeurende beschikking bij een bepaalde sector kanton hoger worden ingeschat dan bij een andere sector kanton. De vraag die zich aandient, is dieneengevolge of partijen een keuzevrijheid hebben ter zake de aan te zoeken kantonrechter.

Op grond van art. 262 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is de hoofdregel in verzoekschriftprocedures dat bevoegd is de rechter van de woonplaats van hetzij de verzoeker(s), hetzij de in het verzoekschrift genoemde belanghebbende(n) (dan wel, als zodanige woonplaats in Nederland niet bekend is, de rechter van het werkelijk verblijf van één van hen). In afwijking hiervan is, ingevolge art. 264 Rv, in zaken betreffende de huur van gebouwde onroerende zaken, de rechter binnen wiens rechtsgebied het gehuurde is gelegen, *exclusief* bevoegd. Art. 270 lid 1 eerste zin Rv bepaalt dat indien de rechter, zonodig ambtshalve, beslist dat niet *hij*, maar een andere rechter van gelijke rang bevoegd is, hij de zaak naar die andere rechter verwijst. Volgens art. 270 lid 1 laatste zin Rv vindt verwijzing echter niet plaats indien de verzoeker(s) en de opgeroepen belanghebbende(n) hebben aangegeven geen verwijzing te wensen. In de parlementaire geschiedenis bij wetsvoorstel 28863 is met zoveel woorden aangetekend dat de slotzin van het voorgestelde eerste lid van art. 270 Rv partijen de moge-

lijkheid geeft om alsnog bij de relatief onbevoegde rechter te blijven. Ingevolge art. 270 lid 3 Rv is tegen de beslissing waarbij een betwisting van bevoegdheid wordt verworpen of de zaak naar een andere rechter wordt verwezen, geen hogere voorziening toegelaten.

In de jurisprudentie betreffende de goedkeuring van afwijkende bedingen is (in ieder geval) driemaal met succes gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot ‘forumshoppen’. Daarbij is eerst tweemaal gekozen voor de Kantonrechter te Utrecht.⁵⁴ Deze beide gevallen hadden gemeen dat de betrokken partijen voor vele locaties tegelijk goedkeuring van afwijkende bedingen wensten te krijgen, zodat onder meer kon worden aangevoerd dat het uit proceseconomisch perspectief zeer belastend zou zijn (zowel voor partijen als voor de rechterlijke macht) om voor verschillende kantonrechters een procedure over dezelfde bedingen te moeten voeren, met dan ook het risico op verschillende uitkomsten.⁵⁵ Indien de goed te keuren bedingen slechts één locatie betreffen,

stemd tot gebruik als ‘supermarkt’, zonder dat dat gebruik is ingevuld, zodat in de huurovereenkomst geen beletsel is te vinden voor een exploitatie van de supermarkt onder een formule, anders dan van CoopCodis.(...)”

51. Zie bv. Ktr. Amsterdam 11 december 2006, *WR* 2007, 35: “17 (...) Het komt er op neer dat goedkeuring van de bedingen in zoverre tot gevolg zou hebben dat aan een rechterlijke beslissing omtrent de franchiseovereenkomst met terugwerkende kracht gevolgen voor het bestaan van de huurovereenkomst zouden worden verbonden. Dat is een wezenlijke aantasting van het recht op rechtszekerheid van (ook) de huurder.”
52. Zie bv. Ktr. Boxmeer 18 oktober 2011, zaak/rolnr. 776337 (n.g.); Ktr. Leeuwarden 15 mei 2012, zaak/rolnr. 381478 VZ VERZ 12-30 (n.g.); Ktr. Emmen 14 maart 2012, zaak/rolnr. 337167 OV VERZ 12-8 (n.g.); Ktr. Sittard-Geleen 29 mei 2012, zaak/rolnr. 477579 EJ VERZ 12-94 (n.g.).
53. Ten aanzien van de interpretatie van art. 7:291 lid 3 BW zou een uitspraak van de Hoge Raad derhalve wenselijk zijn. Evenwel valt een dergelijke uitspraak niet snel te verwachten; partijen zullen in geval van een afwijzende beschikking eerder geneigd zijn om de huurovereenkomst aan te passen dan om de procedure tot aan het hoogste rechtscollege voort te zetten.
54. Ktr. Utrecht 11 oktober 2007, *WR* 2008, 73 (NS Stations/Bruna) en Ktr. Utrecht 5 november 2007, *TvHB* 2007, 23 (MPA Newday Netherlands/Novotel Nederland).
55. In de kwestie NS Stations/Bruna was door partijen een raamhuurovereenkomst gesloten die betrekking had op locaties op een groot aantal NS-stations verspreid over het hele land. NS Stations en Brunna hadden zich met hun verzoekschrift tot de Kantonrechter te Utrecht gewend. Primair stelden zij dat de Kantonrechter Utrecht op grond van art. 262 Rv bevoegd was om van het verzoek kennis te nemen omdat het verzoek betrekking had op afwijkende bedingen in een raamhuurovereenkomst en dus niet zag op een afwijkend beding in een huurovereenkomst betreffende een specifieke, van het geheel te onderscheiden, onroerende zaak (om welke reden art. 264 Rv niet toepasselijk zou zijn). Verzoekers hebben daarbij gewezen op het belang van een efficiënte procesvoering, die niet is gediend indien voor alle verschillende locaties goedkeuring zou moeten worden verzocht bij verschillende kantonrechters in Nederland. Daarnaast hebben partijen, met een beroep op art. 270 Rv, aangegeven dat zij geen verwijzing wensten. De Kantonrechter Utrecht oordeelde dat op grond van art.

gaat het efficiency-argument in beginsel⁵⁶ niet op. Hoewel de laatste zin van art. 270 lid 1 Rv niet zal zijn geschreven om, afhankelijk van de gewenste uitkomst, een kantonrechter uit te kiezen, rechtvaardigt de tekst van de laatste zin van art. 270 Rv lid 1 toch de conclusie dat de (relatief onbevoegde) kantonrechter de zaak aan zich houdt, indien partijen en aangeven geen verwijzing te wensen, ongeacht de reden hiervan. De Kantonrechter te Rotterdam deelt klaarblijkelijk deze mening en wijst op 22 oktober 2010 een uitspraak in een zaak, betreffende één locatie in Spijkenisse, waar de Kantonrechter te Brielle relatief bevoegd was.⁵⁷

Interessante discussiepunten

Goedkeuringsgronden alternatief of cumulatief

Bij een letterlijke lezing van de wetteksten lijken de goedkeuringsgronden *alternatief*, in die zin dat voor een goedkeurende beslissing voldoende is dat één grond zich voordoet. Art. 7:291 lid 3 BW bepaalt immers (verkort weergegeven) dat de goedkeuring (alleen) wordt gegeven indien het beding de rechten van de huurder niet wezenlijk aantast of de maatschappelijke positie van de huurder zodanig is dat hij de bescherming in redelijkheid niet behoeft. Vrijwel alle rechtspraak wijst ook in die richting. Indien in een uitspraak wordt aangenomen dat de positie van de huurder zodanig is dat hij de wettelijke bescherming in redelijkheid niet behoeft, volgt in veel gevallen een overweging met als strekking dat daarmee *buiten beschouwing kan blijven* of de bedingen waarvan goedkeuring wordt verzocht de rechten van de huurder wezenlijk aantasten.⁵⁸ Uit de parlementaire geschiedenis zou echter een andere bedoeling van de wetgever kunnen worden opgemaakt: *“Zo kan het voorkomen dat de verhuurder een zwaarwichtig belang heeft bij de afwijking, maar dat de bescherming van de huurder door de afwijking wezenlijk wordt aangetast of dat de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming toch behoeft. In zo’n geval dient de rechter de goedkeuring niet te verlenen.”*⁵⁹ Deze passage is aldus geformuleerd dat de goedkeuring *niet* zou moeten worden verleend als ofwel de rechten van de huurder wezenlijk worden aangetast ofwel de maatschappelijke positie van de huurder zodanig is dat hij bescherming behoeft. A contrario: goedkeuring wordt slechts verleend indien de rechten van de huurder niet wezenlijk worden aangetast én zijn positie niet zodanig is dat hij de betreffende bescherming behoeft.⁶⁰ In de parlementaire geschiedenis komen echter ook teksten voor die in een andere richting wijzen, waaronder de volgende – hierboven reeds in een ander verband geciteerde – passage: *“Als de verhuurder een bepaalde bedrijfsruimte te huur aanbiedt zal hier doorgaans ook een bepaalde categorie huurders op reageren (...). Het zal dan voor de verhuurder niet eenvoudig zijn een andere huurder te vinden wiens bescherming door de afwijking niet wezenlijk wordt aangetast of⁶¹ wiens maatschappelijke positie in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming van de onderhavige afdeling in redelijkheid niet behoeft.”*⁶² Hier lijkt de wetgever er derhalve wél weer van uit te gaan dat voldoende is indien *ofwel* de rechten van de potentiële huurder niet wezenlijk worden aangetast *ofwel* zijn maatschappelijke positie bescherming niet noodzakelijk maakt.

Het Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) zorgde met zijn arrest van 8 september 2009⁶³ voor veel stof tot discussie betreffende het cumulatieve dan wel alternatieve

264 Rv de kantonrechter binnen wiens rechtsgebied het gehuurde ligt exclusief bevoegd is en dat om die reden in beginsel (per gehuurd object waar de raamovereenkomst op ziet) verwijzing zou dienen plaats te vinden naar de op grond van art. 264 Rv bevoegde rechter. Omdat partijen echter uitdrukkelijk hadden aangegeven geen verwijzing te wensen, bleef op grond van art. 270 lid 1 Rv verwijzing achterwege. In de kwestie Newday/Novotel oordeelde de Kantonrechter Utrecht, die niet relatief bevoegd was, over een serie van 19 gelijkkluidende verzoeken betreffende 19 verschillende hotels.

56. In beginsel, omdat partijen bijvoorbeeld allebei hun hoofdkantoor in Amsterdam hebben en de sector kanton te Maastricht bevoegd is, het – uitgaande van een mondelinge behandeling – voor beide partijen wel degelijk efficiënt zou kunnen zijn om de zaak aan de Amsterdamse in plaats van de Maastrichtse kantonrechter voor te leggen.
57. Ktr. Rotterdam 22 oktober 2010, *LJN* BO3314. De kantonrechter wijst het verzoek om goedkeuring overigens af omdat in de huurovereenkomst geen enkel beding is opgenomen dat afwijkt van afdeling 7.4.6 BW en de kantonrechter niet kan oordelen over bepalingen in de franchiseovereenkomst (nu de franchiseovereenkomst niet tevens kwalificeert als huurovereenkomst). Vervolgens gaat de kantonrechter – die wellicht partijen, nu zij specifiek voor hem hadden gekozen, niet met een beoordeling van een enkele alinea wilde afschepen – (ten overvloede) nog uitgebreid op deze bepalingen in.
58. Zie bv. Ktr. Utrecht 11 oktober 2007, *WR* 2008, 73.: *“2.7 Op grond van het hiervoor overwogene kan aldus worden aangenomen dat de maatschappelijke positie van Bruna, mede in vergelijking met de positie van het eveneens landelijk opererende NS Stations, zodanig is dat zij de bescherming die huurders van bedrijfsruimte geboden wordt in redelijkheid niet behoeft. Daarmee kan buiten beschouwing blijven of de bedingen waarvan partijen goedkeuring vragen de rechten van Bruna wezenlijk aantasten.”* Vgl. ook Ktr. Utrecht 25 februari 2008, *WR* 2008, 87: *“2.6 (...) Daarmee kan buiten beschouwing blijven of de bedingen waarvan partijen goedkeuring vragen de rechten van Esprit Europe wezenlijk aantasten.”* In gelijke zin Ktr. Utrecht 31 maart 2008, *LJN* BD0208; Ktr. Utrecht 24 juni 2008, *LJN* BD5898; Ktr. Utrecht 12 januari 2010, *LJN* BK9274 en Ktr. Eindhoven 1 februari 2010, *LJN* BL5204.
59. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 5.
60. Zie bv. ook *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 932, B, p. 4: *“Voorts verdient nog opmerking dat een vergelijking tussen de ‘maatschappelijke posities’ van huurder en verhuurder een factor is die steeds onder ogen zal moeten worden gezien. (...) Als op grond van toepassing van deze maatstaf goedkeuring niet moet worden onthouden, kan het zich uiteraard voordoen, dat een beding niet kan worden goedgekeurd, omdat zij de positie van de huurder wezenlijk aantast.”*
61. Onderstreping door auteurs.
62. *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 5, p. 7.
63. *WR* 2010, 57 en 58. Zie ook de uitgebreide noot hierbij van W. Raas.
64. Zie ook Ktr. Rotterdam 22 oktober 2010, *LJN* BO3314. De kantonrechter overweegt in 4.4: *“(…) De beide voorwaarden moeten in onderling verband worden beoordeeld.”* Na in 4.11 te hebben geconcludeerd dat de maatschappelijke positie van de huurder in relatie tot die van de verhuurder niet zodanig is dat kan worden geoordeeld dat hij de

karakter van de goedkeuringsgronden. Het hof lijkt te kiezen voor een tussenoplossing, dat wil zeggen dat de goedkeuringsgronden niet strikt alternatief of cumulatief moeten worden beschouwd, doch in onderlinge samenhang moeten worden gezien: “5.4 (...) Naar het oordeel van het hof kunnen de beide voorwaarden die genoemd worden in lid 3 van art. 7:291 BW niet los van elkaar gezien en gewogen worden. (...) 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 er sprake van een ‘wezenlijke aantasting’ van het huurrecht van de huurder (bijvoorbeeld door uitsluiting van rechterlijke tussenkomst bij beëindiging van de huurovereenkomst), waardoor er grondslag zou kunnen zijn om de toestemming voor het afwijkende beding te onthouden, de maatschappelijke positie van 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. (...)”⁶⁴

Resumerend op dit punt, lijkt het ons (nog steeds) zeer wel verdedigbaar dat voldoende is als wordt aangetoond dat één goedkeuringsgrond zich voordoet.⁶⁵ Een eerste argument hiervoor is het primaat van de wettekst zélf, hetgeen te meer geldt nu de parlementaire geschiedenis niet eenduidig in een bepaalde (andere) richting wijst. Een tweede argument is dat het - althans in onze optiek - ook logisch is dat als de rechter tot de slotsom komt dat de huurder de bescherming gelet op zijn maatschappelijke positie niet behoeft, geen nadere afweging behoeft plaats te vinden. Hetzelfde geldt naar onze mening indien vaststaat dat de rechten van de huurder niet wezenlijk worden aangetast. Gelet op (bepaalde passages in) de parlementaire geschiedenis en het bovengenoemde arrest van het hof, is echter niet ondenkbaar dat hier in rechte anders over wordt gedacht en dat de goedkeuringsgronden, wellicht niet cumulatief, doch wel in onderlinge samenhang, zullen worden beschouwd. Een dergelijke benadering lijkt redelijk wanneer niet geheel duidelijk is of een huurder als ‘sterke’ huurder moet worden aangemerkt. Al met al denken wij dat indien er sprake is van een ‘sterke huurder’, dit weliswaar nog geen garantie biedt voor het verkrijgen van de gevraagde goedkeuring, maar de kans daarop wel (aanzienlijk) vergroot. Wij menen, anders gezegd, dat in dat geval – zo er dan nog naar het eerste criterium wordt gekeken – minder snel zal worden geconcludeerd dat de rechten van de huurder wezenlijk worden aangetast. Het verdient hoe dan ook aanbeveling om in een verzoekschrift tot goedkeuring van afwijkende bedingen, waar mogelijk, steeds aan beide gronden aandacht te besteden.

Afwijking van art. 7:231 BW⁶⁶

Goedkeuring is – zo volgt expliciet uit de tekst van art. 7:291 BW – alleen mogelijk van bedingen die afwijken van afdeling 7.4.6 BW en dientengevolge niet van bepalingen die in strijd zijn met het, elders⁶⁷ geplaatste, art. 7:231 BW, dat, kort gezegd, bepaalt dat ontbinding van de huurovereenkomst voor gebouwde onroerende zaken⁶⁸ door de verhuurder op grond van wanprestatie door de huurder niet kan plaatsvinden zonder tussenkomst van de rechter. In bepaalde uitspraken wordt relatief simpel een verzoek om goedkeuring van een beding dat voorziet in tussentijdse beëindi-

ging van de huurovereenkomst afgewezen, onder verwijzing naar art. 7:231 BW.⁶⁹ In onze opinie is dit echter niet (altijd) zuiver. Indien een beding voorziet in tussentijdse beëindiging van de huur op een *andere* grond dan wanprestatie van de huurder, levert dit namelijk geen strijd met art. 7:231 BW op. Soms kunnen zich uiteraard twijfelgevallen voordoen. Zo kan men zich de vraag stellen of de clausule dat de huurovereenkomst van rechtswege is ontbonden als de franchiseovereenkomst eindigt, strijd oplevert met art. 7:231 BW. De franchiseovereenkomst kan immers eindigen wegens een tekortkoming van de huurder/franchisenemer, maar ook om andere redenen. In onze visie zou de kantonrechter (indien hij van mening is dat de clausule geen wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder oplevert en/of de maatschappelijke positie van de huurder jegens de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming in redelijkheid niet behoeft) het beding kunnen goedkeuren en daarbij als uitzondering kunnen opnemen het geval dat de franchiseovereenkomst eindigt wegens wanprestatie van de huurder/franchisenemer. Ook zou de kantonrechter er simpelweg voor kunnen kiezen om het beding integraal goed te keuren. Onzes inziens werkt de goedkeuring dan namelijk vervolgens toch niet indien de verhuurder/franchisegever de huurovereenkomst buitengerechtigd wenst te ontbinden wegens een tekortkoming in de nakoming van de huurder/franchisenemer. Art. 7:291 lid 2 BW bepaalt immers dat bedingen die ten nadele van de huurder afwijken van *afdeling 7.4.6 BW* niet kunnen worden vernietigd indien zij zijn goedgekeurd door de rechter. Naar onze mening betekent dit dat een beding, zélf indien dit is

bescherming die de wet hem biedt niet behoeft, overweegt de kantonrechter echter in 4.12: “*In beginsel voldoet [medeverzoeker] dan ook niet aan de voorwaarden voor het goedkeuren van de afwijkende bedingen. De bedingen zouden dan ook, indien zij in een huurovereenkomst zouden zijn opgenomen, niet worden goedgekeurd.*” De kantonrechter lijkt er hier derhalve – onzes inziens ten onrechte – van uit te gaan dat nu aan het criterium van de maatschappelijke positie van de huurder niet is voldaan, goedkeuring óók niet meer aan de orde zou zijn, als wel aan het tweede criterium zou zijn voldaan.

65. Ook ná 8 september 2009 is er jurisprudentie die in deze richting wijst. Zie bv. Ktr. Amsterdam 22 juni 2010, zaak/rolnr. EA 10-986 (n.g): “6. *De maatschappelijke positie van de huurster is in vergelijking met die van verhuurster zodanig dat zij de bescherming van de wettelijke bepalingen betreffende de huur van bedrijfsruimte in redelijkheid niet behoeft. 7. Het verzoek wordt daarom toegewezen als hierna vermeld.*”
66. Art. 7:231 lid 1 BW luidt: “*Ontbinding van een huurovereenkomst met betrekking tot een gebouwde onroerende zaak alsmede een woonwagen in de zin van artikel 235 en een standplaats in de zin van artikel 236 op de grond dat de huurder tekortgeschoten is in de nakoming van zijn verplichtingen, kan slechts geschieden door de rechter, behoudens in het geval van lid 2 en van artikel 210.*”
67. Te weten in afdeling 7.4.4 BW.
68. Alsmede een woonwagen in de zin van art. 7:235 BW en een standplaats in de zin van art. 7:236 BW.
69. Zie voor een recent voorbeeld Ktr. Rotterdam 30 juni 2010, LJV BN3395, waarin de kantonrechter voorop stelt: “4.3 *Artikel 7:231 BW bepaalt dat een ontbinding van de huurovereenkomst niet buiten de rechter om kan plaatsvinden. (...)*”

goedgekeurd door de rechter, wél door de huurder kan worden vernietigd indien het (in een bepaalde situatie) strijd met art. 7:231 BW oplevert.

Shop-in-shop

Een bepaling die ook met enige regelmaat aan de kantonrechter ter goedkeuring wordt voorgelegd, betreft de ten behoeve van de verhuurder bedongen mogelijkheid om, in een geval van shop-in-shop, een andere (concessie)ruimte voor de huurder aan te wijzen. Hoewel er ook toewijzende beslissingen te vinden zijn,⁷⁰ is goedkeuring geen vanzelfsprekendheid, nu de eenzijdige bevoegdheid tot aanwijzing van een ander concessiegebied wel wordt gezien als een mogelijkheid van tussentijdse beëindiging van de huur met betrekking tot de op dat moment gehuurde ruimte.⁷¹ Strikt genomen, lijkt ons dit juist, doch indien de huurder binnen hetzelfde pand een locatie een paar meter verderop toegewezen krijgt, is dit wel een vrij formalistische benadering. Er zijn in de jurisprudentie overigens ook voorbeelden te vinden van uitspraken waarin het verzoek is geweigerd, juist omdat het betreffende beding géén strijd zou opleveren met afdeling 7.4.6 BW, waardoor het niet voor goedkeuring in aanmerking komt.⁷²

Onderverhuur

Onder het oude recht werd veelvuldig aan de kantonrechter om goedkeuring verzocht van bedingen die voorzagen in de koppeling van een hoofdhuur- aan een onderhuurovereenkomst. Naar nieuw recht bepaalt art. 7:306 lid 1 BW echter: *“Een onderhuurovereenkomst van bedrijfsruimte eindigt op het door de rechter op vordering van de hoofdverhuurder overeengekomen artikel 296 lid 5 vastgestelde tijdstip van ontruiming.”*⁷³ Ook ná inwerkingtreding per 1 augustus 2003 van het nieuwe huurrecht worden nog regelmatig verzoeken om goedkeuring van – kort gezegd – koppelingen tussen hoofd- en onderhuur aan de kantonrechter voorgelegd, doch vaak worden dergelijke verzoeken afgewezen. Goedkeuring wordt enerzijds in beginsel geweigerd indien het voorgelegde beding (slechts) beoogt te bewerkstelligen dat de onderhuurovereenkomst eindigt als de beëindigingsvordering van de hoofdverhuurder wordt toegewezen. Dit vanwege gebrek aan belang gelet op het reeds in art. 7:306 BW bepaalde. Indien het beding in kwestie anderzijds méér dan dit beoogt te bewerkstelligen, wordt het verzoek vaak óók geweigerd, dan veelal met het oordeel dat het beding de rechten van de huurder wezenlijk aantast.⁷⁴ Een goedkeuring wordt soms wel verstrekt als het puur gaat om een koppeling van de duur van de hoofd- en de onderhuurovereenkomst (dus zonder automatische beëindiging buiten rechte).⁷⁵ Een reden voor de onderverhuurder om, ondanks het bestaan van art. 7:306 BW, een dergelijke koppeling na te streven, kan zijn gelegen in het willen hebben van de mogelijkheid om zélf de hoofdhuur te kunnen opzeggen (in welk geval art. 7:306 BW niet werkt). Stel dat de lopende huurperiode van de hoofdhurovereenkomst vier jaar bedraagt en dat de in de hoofdhurovereenkomst opgenomen exploitatieplicht problemen voor de hoofdhuurder oplevert. De hoofdhuurder kan er dan belang bij hebben om het gehuurde onder te verhuren, maar niet voor een langere periode dan de periode waarvoor hij zelf, ingevolge de hoofdhuur, nog gebonden is, zodat hij de huur tegen het einde van de vigerende huurperiode kan opzeggen.

Art. 7:307 BW

Zoals hierboven reeds is aangestipt, kan geen goedkeuring worden gevraagd van een clause die strijd oplevert met art. 7:307 BW. Soms kan echter wisselend worden gedacht over de vraag óf een bepaald beding daadwerkelijk in strijd is met art. 7:307 BW. Te denken valt aan de clause dat de huurder/franchisenemer gehouden is bij het einde van de huur zijn bedrijf aan de verhuurder/franchisegever aan te bieden. Aan een dergelijke bepaling is regelmatig goedkeuring onthouden, zowel wegens strijd met art. 7:307 BW⁷⁶ als

70. Vgl. de uitspraak van de Kantonrechter te Maastricht van 14 april 2008 (*LJN BC9486*). De kantonrechter meent dat de maatschappelijke positie van huurder Sephora in vergelijking met die van verhuurder V&D zodanig is dat Sephora de wettelijke bescherming in redelijkheid niet behoeft, maar overweegt daarnaast ook dat de door partijen gemaakte afspraken met betrekking tot het aanwijzen van een andere locatie de rechten van de huurder niet wezenlijk aantasten.
71. Zie bv. Ktr. Eindhoven 1 februari 2010, *LJN BL5204*. Partijen hebben een concessie overeenkomst gesloten ten behoeve van een shop-in-shop in een warenhuis van V&D. Uiteindelijk wordt de goedkeuring overigens gegeven, doch zonder dat de rechter zich uitlaat over het antwoord op de vraag of die tussentijdse beëindiging (met terbeschikkingstelling van een nieuwe concessieruimte) de rechten van de huurder al dan niet wezenlijk aantast nu de rechter van oordeel is dat de huurder (VK Warehouse Fashions Limited), gezien haar eigen standpunt over haar maatschappelijke positie en omvang ten opzichte van de verhuurder (V&D), in redelijkheid de wettelijke bescherming niet behoeft.
72. Vgl. Ktr. Utrecht 12 januari 2010, *LJN BK9274*.
73. Ingevolge lid 2 van art. 7:306 BW is de hoofdhuurder jegens de onderhuurder schadeplichtig indien hij de onderhuurder niet of niet juist heeft voorgelicht omtrent de termijn waarvoor de hoofdhuur geldt of is aangegaan of indien hij bij de beëindiging van de hoofdhuur (en de bepaling van het tijdstip van ontruiming) onvoldoende voor de belangen van de onderhuurder heeft gewaakt. Lezenswaardig over de (on)zin van art. 7:306 BW is het artikel van I.C.K. Mol, ‘De (on)zin van artikel 7:306 BW voor de onderhuurder van een bedrijfsruimte?’, in *TvHB* 2008, p. 130-135.
74. Zie bv. Ktr. Utrecht 11 mei 2007, *WR* 2008, 108: *“2.13 Plus heeft naar het (nader) oordeel van de kantonrechter geen belang bij goedkeuring van het onder C genoemde beding. Artikel 7:306 BW voorziet immers al in de mogelijkheid dat de onderhuurovereenkomst gelijktijdig eindigt met de hoofdhurovereenkomst. Voor zover het voorgelegde beding een ruimere werking heeft dan de in artikel 7:306 BW neergelegde regeling is goedkeuring evenmin aangewezen, omdat daardoor de rechten die de huurder aan de artikelen 7:290 e.v. ontleent wezenlijk worden aangetast: de wetgever heeft immers kennelijk niet voor een ruimere regeling gekozen.”* Anders: Ktr. Boxmeer 18 oktober 2011, zaak/rolnr. 776337 (n.g.), waarin het beding dat erin voorzag dat een beëindiging van de hoofdhurovereenkomst automatisch leidde tot een beëindiging van de onderhuurovereenkomst wel werd toegewezen.
75. Zie bv. Ktr. Amersfoort 6 juni 2007, *WR* 2008, 74 en Ktr. Zutphen 11 maart 2008, *WR* 2008, 86.
76. Vgl. Ktr. Haarlem 6 juli 2006, *WR* 2007, 8; Ktr. Rotterdam 30 juni 2010, *LJN BN3395* en Ktr. Rotterdam 22 oktober

juist omdat er überhaupt geen strijd zou zijn met enige bepaling van afdeling 7.4.6 BW.⁷⁷

Indien door de kantonrechter een beding dat in strijd komt met art. 7:307 BW (toch) wordt goedgekeurd, geldt naar onze mening dat zeer wel verdedigbaar is dat het betreffende beding, ondanks de gegeven goedkeuring, door de huurder kan worden vernietigd. Art. 7:291 lid 2 BW zegt immers dat bedingen die ten nadele van de huurder afwijken van afdeling 7.4.6 BW niet op die grond door de huurder kunnen worden vernietigd indien zij zijn goedgekeurd door de kantonrechter *“behoudens wanneer het betreft een afwijking van artikel 307.”* Ergo: als het wél een afwijking van art. 7:307 BW betreft, is het beding in kwestie, zelfs indien dit is goedgekeurd door de kantonrechter, vernietigbaar.

(Omzetgerelateerde) huurprijs

Gedebatteerd kan ook worden over de vraag of het afspreken van een omzetgerelateerde huurprijs, met uitsluiting van de aanpassingsmogelijkheid ex art. 7:303 en 304 BW, ter goedkeuring aan de kantonrechter dient te worden voorgelegd. Indien het afspreken van de omzetgerelateerde huurprijs moet worden gezien als een afwijking in het voordeel van de huurder, is dit niet nodig, want dan is de bepaling zonder meer geldig (en niet vernietigbaar). Dit ligt echter anders indien de omzetgerelateerde huurprijs zou moeten worden gezien als een afwijking in het nadeel van de huurder. Aan de hand van correspondentie voorafgaande aan het sluiten van de huurovereenkomst en/of de considerans van de huurovereenkomst, is veelal te achterhalen of het afspreken van een omzetgerelateerde huurprijs al dan niet ten behoeve van de huurder is geschied. Wij menen dat het moment van *sluiten van de huurovereenkomst* het peilmoment zou moeten zijn voor de beantwoording van de vraag of een bepaling al dan niet ten nadele van de huurder is.⁷⁸ Het lijkt namelijk onredelijk om de vraag of een bepaling onvooroordeelbaar voor de huurder is, te toetsen al naar gelang de situatie is op het moment dat een der partijen een huurprijswijziging wenst door te voeren. De huurder zou dan enerzijds jarenlang - namelijk zo lang de omzetgerelateerde huurprijs gunstig voor hem uitpakt - de verhuurder aan de overeengekomen omzethuurprijs kunnen houden en anderzijds de clause kunnen vernietigen (en een huurprijswijzigingsprocedure kunnen opstarten) op het moment dat zijn omzet omhoog gaat, met als gevolg dat de omzetgerelateerde huurprijs minder aantrekkelijk wordt. Dit lijkt niet de bedoeling te kunnen zijn. Uit het arrest van de Hoge Raad van 28 mei 2010⁷⁹ valt naar onze mening op te maken dat ook de Hoge Raad van oordeel is dat het tijdstip van sluiten van de huurovereenkomst bepalend is. De Hoge Raad overweegt namelijk: *“4.1 (...) Als partijen, zoals in dit geval, een bepaling hebben opgenomen in de huurovereenkomst omtrent de huurprijs die zal gelden na de mogelijke verlenging daarvan en met het oog op de belangen van de huurder,⁸⁰ sluit zulks een door de verhuurder op de voet van art. 7:303 BW gevorderde huurprijsvaststelling uit.”* Teneinde iedere twijfel te voorkomen, is het vanuit het oogpunt van de verhuurder niettemin aan te bevelen om een dergelijke clause ter goedkeuring aan de kantonrechter voor te leggen (en daarbij eventueel primair te verzoeken niet-ontvankelijk te worden verklaard omdat goedkeuring niet noodzakelijk is).

Een beding dat erin voorziet dat een huurprijsaanpassing in de hoofdhuurovereenkomst automatisch leidt tot een huurprijsaanpassing in de onderhuurovereenkomst wordt veelal

aangemerkt als een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder, nu hij hierop geen enkele grip heeft. Zo overwoog de Kantonrechter te Rotterdam op 30 juni 2010:⁸¹ *“4.6 Doordat de hoofdhuurovereenkomst onverkort van toepassing wordt verklaard geldt een eventuele huurprijsaanpassing ook onverkort in de onderhuurovereenkomst. De onderhuurder is als het ware overgeleverd aan de partijen bij de hoofdhuurovereenkomst en hij kan geen gebruik maken van de wettelijke regeling van de huurprijsaanpassing, ook niet om bijvoorbeeld huurprijsverlaging te vragen in het geval de huurprijs niet meer overeenstemt met de huur van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse. Het recht van de huurder wordt daardoor wezenlijk aangetast.”* Naar onze inschatting wordt de kans op goedkeuring in belangrijke mate vergroot, indien de onderhuurder bij een mogelijke wijziging van de

2010, LJV BO3314.

77. Vgl. Ktr. Eindhoven 10 februari 2009, PRG 2009, 65: *“3.4.9 (...) De kantonrechter overweegt allereerst dat voor zover beoogd wordt (...) direct of indirect te tornen aan de rechten die artikel 7:307 BW de huurder biedt, op grond van artikel 7:291 lid 2 BW aan dit beding geen goedkeuring verleend kan worden. Immers artikel 7:307 BW is uitgesloten van bedingen waarvan goedkeuring kan worden verzocht. Afwijking van artikel 7:307 BW is zonder meer vernietigbaar. Voor zover geen afwijking is beoogd ziet de kantonrechter vervolgens geen reden voor goedkeuring omdat dan geen sprake is van een artikel dat afwijkt van een bepaling als opgenomen in afdeling 6, titel 4 van boek 7 BW (...).”*
78. Zie ook N. Eeken en E.T. de Boer, ‘Omzetgerelateerde huurprijs’, TvHB 2004, p. 170: *“De vraag is naar welk tijdstip beoordeeld moet worden of de afwijking al dan niet ten nadele van de huurder is. Hoewel zeker niet valt uit te sluiten dat een rechter op het moment van toetsen zal kijken of de betreffende afspraken gunstig of ongunstig voor de huurder zijn uitgekapt, ligt het naar ons oordeel meer in de rede om de beoordeling te laten plaatsvinden naar het moment waarop de afspraak is gemaakt. In de eerste plaats pleit de formulering van de wettekst hiervoor: Artikel 7:291 lid 1 BW bepaalt immers dat van de bepalingen van de afdeling inzake 290-bedrijfsruimte niet ten nadele van de huurder kan worden afgeweken. Dit lijkt te impliceren dat moet worden gekeken of op het moment van afwijken de afspraak in het nadeel van de huurder was. In de tweede plaats is dit in overeenstemming met de ratio van de huurprijsregelgeving, te weten dat moet worden tegengegaan dat de verhuurder het in zijn macht heeft om zijn voorwaarden aan de huurder op te dringen, omdat de verhuurder (vaak) de sterke(re) partij is. Als de omzethuur ten tijde van het maken van de afspraak in het voordeel van de huurder was, speelt deze ‘beschermingsgedachte’ niet. Het lijkt niet redelijk dat indien, als gevolg van gewijzigde marktomstandigheden, de gemaakte afspraak voor de huurder uiteindelijk tegenvalt, de huurder nog onder de afspraak uit zou kunnen. In de derde plaats zou beoordeling op een ander tijdstip in strijd zijn met de rechtszekerheid. Indien het moment van het sluiten van de overeenkomst niet bepalend is, is het voor partijen immers onmogelijk om te weten of zij al dan niet een rechtsgeldige afspraak hebben gemaakt.”*

79. NJ 2010, 300.

80. Onderstreping door auteurs.

81. LJV BN3395. Zie ook Ktr. Rotterdam 22 oktober 2010, LJV BO3314.

hoofdhuurprijs wordt betrokken (bijvoorbeeld in die zin dat de hoofdhuurder niet vrijwillig met een verhoging van de hoofdhuurprijs zal instemmen zonder voorafgaande instemming van de onderhuurder). Eventueel zou voorts kunnen worden opgenomen dat (indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan) de hoofdhuurder desgewenst – op kosten van de onderhuurder – een huurprijswijzigingsprocedure jegens de hoofdverhuurder opstart.

Tips opstellen huurovereenkomst

De wijze waarop de huurovereenkomst is opgebouwd (en, uiteraard, in de inhoud hiervan) kan aan een rechterlijke goedkeuring bijdragen. In de eerste plaats valt te denken aan een heldere considerans, waaruit de redenen voor de benodigde goedkeuring blijken en duidelijk wordt dat de huurder zich bewust is van de consequenties van de goedkeuring. De bepalingen dienen verder niet te algemeen geformuleerd te worden.⁸² Bij twijfel over haalbaarheid van bepaalde onderdelen, zouden deze duidelijk kunnen worden uitgesplitst (zodat als een bepaald onderdeel niet voor goedkeuring in aanmerking komt, niet de hele bepaling ‘sneuvelt’). In geval van een koppeling met een franchiseovereenkomst, kan het helpen indien een concurrentiebeding wordt opgenomen en een strikt geformuleerde bestemmingsclausule (zodanig dat er na het einde van de franchise niet of nauwelijks gebruiksmogelijkheden voor de huurder resteren).⁸³ Indien wordt gekozen voor een beding dat voorziet in een automatische beëindiging zonder rechterlijke tussenkomst, is het risico op afwijzing relatief groot. Veelal wordt een dergelijke bepaling immers in strijd geacht met art. 7:231 BW of wordt geoordeeld dat er sprake is van een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder. Mocht de huurder (naar de inschatting van partijen) een zodanige maatschappelijke positie hebben dat hij de bescherming redelijkerwijs niet behoeft, dan zou een dergelijk beding wel goedgekeurd kunnen worden (mits bepleitbaar is dat het beding geen strijd oplevert met art. 7:231 BW). De kansen worden echter aanzienlijk vergroot indien de bepaling in de huurovereenkomst aldus is geformuleerd dat het niet voorziet in een automatische beëindiging, doch in een extra beëindigingsgrond. Zo kan bijvoorbeeld het einde van de franchiseovereenkomst als extra beëindigingsgrond worden opgenomen, of worden bepaald dat de algemene belangenafweging al eerder bruikbaar is dan aan het einde van een periode van tien jaar.⁸⁴ In de meeste gevallen wil de verhuurder niet aan de huurovereenkomst gebonden zijn indien de goedkeuring niet wordt verleend. Aanbevelenswaardig is om dan een opschortende voorwaarde en geen ontbindende voorwaarde in de huurovereenkomst op te nemen. Weliswaar levert een ontbindende voorwaarde (inhoudende dat de huurovereenkomst wordt ontbonden als de goedkeuring niet wordt verleend) geen strijd op met (de letterlijke tekst van) art. 7:231 BW (aangezien deze bepaling, zoals hiervoor beschreven, ziet op beëindiging zonder rechterlijke tussenkomst wegens een *tekortkoming* door de huurder),⁸⁵ maar vermoedelijk is een dergelijke ontbindende voorwaarde wel vernietigbaar wegens strijd met (de beschermingsgedachte van) afdeling 7.4.6 BW.⁸⁶ Als het gebruik door de huurder al aanvangt voordat de uitspraak van de kantonrechter bekend is, is naar onze mening de meest veilige weg om te beginnen met een huurovereenkomst voor de duur van maximaal twee jaar, met daarin eventueel een beding dat de huurovereenkomst wordt verlengd in het geval van goedkeuring door de kantonrechter. Bij reeds aangevangen gebruik van de huur-

der bestaat namelijk het risico dat (ook) een opschortende voorwaarde niet werkt, maar dat de rechter oordeelt dat, nu is voldaan aan de criteria van art. 7:201 BW (kort gezegd inhoudende dat er sprake is van ‘huur’ indien een bepaalde zaak in gebruik wordt gegeven in ruil voor een tegenprestatie), een huurovereenkomst tot stand is gekomen. Indien de goedkeuring niet wordt verleend, maar partijen het gebruik door de huurder na het verstrijken van de periode van

82. Zie Ktr. Eindhoven 10 februari 2009, *PRG* 2009, 65: “3.4.4 Het beding (...) is zodanig algemeen geformuleerd dat de kantonrechter, (...) ook geen goedkeuring kan geven. De kantonrechter acht het immers niet zijn taak een algemeen geformuleerd artikel te gaan uitsplitsen in wel en niet voor eventuele goedkeuring in aanmerking komende delen.”
83. Een zeer strikte bestemmingsclausule zou echter mogelijk in strijd kunnen komen met art. 7:307 BW, namelijk indien daarmee een indeplaatsstelling feitelijk onmogelijk wordt gemaakt, omdat een andere huurder per definitie niet aan de betreffende bestemmingsclausule zal kunnen voldoen. Bij het oordeel over de vraag of er sprake is van strijd met art. 7:307 BW zal vermoedelijk mede van belang zijn wat partijen (aantoonbaar) met de clausule hebben bedoeld: was het een poging om het recht op indeplaatsstelling van de huurder te frustreren of ging het erom een bepaalde formule te beschermen en/of een bepaald niveau te behalen? Zie in dit verband het arrest van het Hof ‘s-Hertogenbosch van 23 maart 2010, *LJN* BM0894: “4.12 Daarbij komt dat de formulering van de bestemmingsclausule als geheel niet wijst op een bepaalde exclusiviteit, maar juist uitgaat van damesmode ‘in de ruimste zin des woords’. Naar het oordeel van het hof is in dit kort geding voldoende aannemelijk geworden dat de toevoeging over de ‘Dutch’ formule aan dat juist ruim geformuleerde gedeelte van de bestemmingsclausule aangemerkt dient te worden als een aanduiding van het niveau van de toegepaste formule (...)” Interessant is in dit verband ook de analyse van H.J. Moné, ‘What’s in a place’, omschrijving van het gehuurde (art. 1.1) versus bestemmingsomschrijving (art. 1.3) in het ROZ-model winkelruimte 2008’, in *TvHB* 2010, 3, p. 105-108.
84. Vgl. Ktr. Amsterdam 8 oktober 2010, zaak/rolnr. EA 10-221 (n.g). Eén van de voorgestelde afwijkingen hield in dat al na vijf jaar óók kon worden opgezegd op grond van de algemene belangenafweging. De kantonrechter keurde goed en overwoog onder meer: “Indien die situatie zich zou voordoen [de situatie dat de hoofdhuur reeds binnen tien jaar eindigt], biedt de algemene afweging voldoende waarborg om alle dan relevante belangen te beoordelen.”
85. Zie echter aant. 2 onder a van Huydecoper in *Tekst & Commentaar* (2011). Huydecoper stelt voorop dat de nieuwe wettelijke regeling (art. 7:231 BW) alleen geldt voor ontbinding wegens wanprestatie en niet voor andere gevallen van buitengerechtelijke beëindiging (zoals het intreden van (andere) ontbindende voorwaarden), maar tekent daarbij aan dat (ook) omdat iedere toelichting op dit punt ontbreekt, men zich kan afvragen of hier geen sprake is van een omissie van de wetgever. Huydecoper wijst in dit verband nog op art. 7:271 lid 7 (slotzin) BW, waarin voor woonruimte beëindigingsclausules die aan opzegging (en daarmee rechterlijke tussenkomst) voorbijgaan als strijdig met dwingend recht zijn bestempeld, doch merkt daarbij op dat het (nieuwe) bedrijfsruimterecht niet een vergelijkbare regel bevat.
86. Zie ook Vrolijk, *GS Huurrecht*, Art. 7:291 BW, aant. 13:

twee jaar nog gedurende enige tijd willen (laten) voortzetten, dan zouden partijen een beëindigingsovereenkomst kunnen sluiten,⁸⁷ waarin wordt opgenomen dat de huurovereenkomst (bijvoorbeeld) drie jaar later eindigt en dat de huurder (eventueel op straffe van een boete) op die datum het gehuurde ontruimd zal opleveren. Een van de art. 7:290 e.v. BW afwijkend beding is namelijk niet vernietigbaar indien dit is opgenomen in een beëindigingsovereenkomst. Vergelijk ook art. 7:293 lid 3 BW: *“Geen opzegging is vereist, indien de beëindiging geschiedt met wederzijds goedvinden, nadat de huurovereenkomst is totstandgekomen.”* Een risico is echter wel dat de rechter een dergelijke constructie niet ziet als een (echte) beëindigingsovereenkomst, maar als een aanpassing van de lopende huurovereenkomst. Dit risico kan worden beperkt door de beëindigingsovereenkomst zo concreet mogelijk te maken.

Tips redigeren verzoekschrift

Het is aan te bevelen dat de huurder en de verhuurder *gezamenlijk* een verzoekschrift indienen. Tevens vergroot het de kansen op succes als uit het verzoekschrift blijkt dat de huurder voldoende is voorgelicht en wordt geadviseerd door een eigen advocaat. Indien en voor zover de huurder zich op het moment van het indienen van het verzoekschrift nog niet laat bijstaan door een eigen advocaat, is het raadzaam dat, indien partijen worden opgeroepen voor een mondelinge behandeling, de huurder zich alsnog laat vertegenwoordigen door een eigen advocaat en deze ook meegaat naar de zitting.⁸⁸ Verder dient in het verzoekschrift uiteraard de exacte tekst van de goed te keuren bedingen te worden opgenomen,⁸⁹ alsmede de gronden waarop het verzoek berust,⁹⁰ vergezeld van een heldere toelichting. In geval van een koppeling met een andere overeenkomst, dient die andere overeenkomst als bijlage te worden gevoegd. Alle hierboven genoemde argumenten (uiteraard voor zover van toepassing) kunnen in het verzoekschrift worden opgenomen. In het bijzonder is van belang om uitgebreid in te gaan op de door de huurder gepleegde investeringen,⁹¹ de wijze waarop aan de belangen van de huurder tegemoet is gekomen, de reden waarom hetzelfde doel niet op een voor de huurder minder ingrijpende wijze kan worden bereikt en de (specifieke) voordelen die voor de huurder aan het sluiten van de huurovereenkomst zijn verbonden. Tevens kan - deugdelijk onderbouwd - worden aangegeven wat de consequenties voor de huurder zijn bij weigering (bijvoorbeeld: geen overeenkomst). Waar mogelijk verdient het voorts aanbeveling om bij beide goedkeuringsgronden stil te staan.

Indien partijen, bij een gewenste koppeling van een huurovereenkomst aan (bijvoorbeeld) een franchiseovereenkomst, zoveel mogelijk op zeker willen spelen, doen zij er goed aan in het verzoekschrift niet te verzoeken om goedkeuring van een beding dat voorziet in (tussentijdse) beëindiging van de huurovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst, maar te kiezen voor een andere insteek, bijvoorbeeld: koppeling van de duur van de overeenkomsten en opname van het einde van de franchiseovereenkomst als extra opzeggingsgrond voor de huurovereenkomst. Keerzijde is uiteraard wel dat de verhuurder dan, bij het einde van de franchiseovereenkomst, veelal alsnog een procedure jegens de huurder moet starten. Vanuit dit perspectief bezien, is het onder omstandigheden, zeker sinds het hierboven besproken arrest van het Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) van 8 september 2009,⁹² de moeite van het proberen waard om (toch) een clause die voorziet in beëindiging

van rechtswege zonder rechterlijke tussenkomst ter goedkeuring aan te bieden. Mocht de goedkeuring niet worden verleend, dan kan vervolgens altijd nog worden ‘herkanst’ met een minder vergaande bepaling.⁹³ Het hele betoog ligt dan immers reeds gereed, dus het verzoekschrift kan op zeer korte termijn, met slechts een enkele aanpassing, opnieuw worden ingediend.⁹⁴

“Aangenomen moet worden dat ook het in art. 7:291 bepaalde met zich meebrengt dat onder het huidige recht ontbindende voorwaarden vernietigd kunnen worden tenzij zij niet ten nadele van de huurder strekken. (...) Een bepaling krachtens welke een ingegane overeenkomst alsnog ontbonden wordt als een overeengekomen afwijkend beding niet wordt goedgekeurd is ook gevaarlijk. (...) Veiliger is het in zo'n geval een overeenkomst aan te gaan onder een opschortende voorwaarde of, als partijen de beslissing op het verzoek niet willen afwachten, een overeenkomst als bedoeld in art. 7:301 BW lid 1 te sluiten met het beding dat die verlengd zal worden als het beding wordt goedgekeurd.”

87. Partijen kunnen alsdan ook kiezen voor een bruikleenovereenkomst, doch dan kan de ‘verhuurder’ geen tegenprestatie verlangen, anders dan een compensatie voor werkelijk gemaakte kosten.
88. Zie bv. Ktr. ’s-Gravenhage 12 juni 2012, zaak/rolnr. 1160711 RP VERZ 12-50300 (n.g.). In deze kwestie was sprake van een ‘sterke’ huurder (een winkelketen met meer dan 200 winkels in Nederland), maar toch wilde de kantonrechter er, alvorens de betreffende bedingen goed te keuren, zeker van zijn dat deze huurder zich zelf had laten voorlichten over het verlies van zijn rechten.
89. De Kantonrechter te Eindhoven verklaarde zich in zijn beschikking van 20 april 1983 (PRG 1983, 1973) niet bevoegd tot goedkeuring van een hele huurovereenkomst.
90. Art. 7:291 lid 4 BW luidt: *“Het verzoek bevat, behalve de gronden waarop het berust, de tekst van de goed te keuren bedingen.”*
91. Vermeldenswaardig is bijvoorbeeld indien de huurder niet of nauwelijks in het gehuurde heeft hoeven investeren, indien de investeringen verplaatsbaar zijn en/of indien de huurder (spoedig en toereikend) een vergoeding verkrijgt voor na verhuizing waardeloos geworden investeringen. Daarnaast is het van belang om te vermelden indien de huurder een goodwill-vergoeding (of andere vergoeding) ontvangt en/of aan hem is aangeboden om personeel, voorraden en/of inventaris over te nemen. Voorts zou kunnen worden benadrukt indien de huurder op een eventuele nieuwe locatie geen of weinig aanloopverliezen zal hebben (bijvoorbeeld omdat hij, zonder hiervoor een vergoeding te hoeven voldoen, een bestaande klantenkring en/of ingewerkt personeel kan overnemen en/of een reclame-campagne voor hem zal worden bekostigd) en er weinig exploitatierisico’s zijn (bijvoorbeeld omdat er geen of weinig onderhoud- en/of saneringskosten hoeven te worden gemaakt). Veel van deze elementen komen terug in Ktr. Emmen 23 juli 2008, WR 2009, 48.
92. WR 2010, 57 en 58.
93. Vanzelfsprekend dient er, vanuit perspectief van de verhuurder, voor te worden gezorgd dat er ondertussen geen gebondenheid aan een huurovereenkomst zonder de gewenste clause ontstaat (zie hierboven voor de modaliteiten daartoe).
94. In theorie zou er ook voor kunnen worden gekozen om in het verzoekschrift primair te verzoeken om een beding

Aanbeveling wetwijziging

Tot slot van dit artikel achten wij het zinvol om na te gaan of de wet (op het punt van de goedkeuring van afwijkende bedingen) verbetering behoeft. Naar onze overtuiging is dit op twee onderdelen, die hierboven reeds aan de orde zijn gekomen, het geval.⁹⁵

In de eerste plaats zijn wij er voorstander van dat art. 7:291 BW aldus wordt aangepast dat goedkeuring óók mogelijk wordt van een beding dat afwijkt van de art. 7:231 BW en 7:307 BW. Een argument hiervoor is dat de rechter (behalve wellicht bij een 'sterke huurder') toch de mogelijkheid heeft om goedkeuring te weigeren als de rechten van de huurder wezenlijk worden aangetast, zodat de belangen van de huurder voldoende worden gewaarborgd. Daarnaast is het belang van de huurder bij de mogelijkheid om een indeplaatsstelling af te dwingen evident, maar dat geldt eveneens voor het belang van de huurder bij termijn- en opzeggingsbescherming. Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waaronder een afwijking van de termijn- en opzeggingsbescherming gerechtvaardigd is. Dit is, dunkt ons, niet anders voor een afwijking van het recht op indeplaatsstelling. Onder omstandigheden kan een verhuurder er bijvoorbeeld belang bij hebben om specifiek aan een bepaalde (categorie) huurder(s) te verhuren, of om aan een bepaalde (categorie) huurder(s) juist *niet* te verhuren (bijvoorbeeld aan een concurrent).

Een tweede, en in onze ogen belangrijker en principiële punt, is dat goedkeuring van afwijkende bedingen naar onze mening ook mogelijk zou moeten worden gemaakt als het gehuurde 230a-ruimte betreft. Uit de parlementaire geschiedenis valt de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever op te maken om de huurder van 290-bedrijfsruimte, onder andere vanwege de plaatsgebondenheid, (aanzienlijk) meer bescherming te geven dan de huurder van 230a-ruimte. Zo geniet de huurder van 230a-ruimte (semi-dwingend) ontruimingsbescherming die kan oplopen tot maximaal drie jaar, maar heeft deze huurder verder geen recht op huurbescherming, huurprijsbescherming of indeplaatsstelling. De huurder van 290-bedrijfsruimte heeft deze rechten wel. Gelet op de onmiskenbare bedoeling van de wetgever om de huurder van 290-bedrijfsruimte méér bescherming te bieden dan die van 230a-ruimte, is het onbegrijpelijk, en in strijd met de wettelijke systematiek, dat waar er voor de verhuurder van 290-bedrijfsruimte mogelijkheden zijn om aan de huurbeschermingsregels te ontsnappen, er voor de verhuurder van 230a-ruimte op dit moment geen enkele manier bestaat om te ontkomen aan de ontruimingsbescherming. Weliswaar zou kunnen worden gesteld dat, juist omdat de bescherming van de huurder van 230a-ruimte veel beperkter is dan die van 290-bedrijfsruimte, de noodzaak tot 'escape-mogelijkheden' voor de verhuurder van 230a-ruimte eveneens minder groot is, doch in de praktijk doen zich veelvuldig situaties voor dat een verhuurder *binnen* die maximale periode van ontruimingsbescherming van drie jaar weer (met zekerheid) over het gehuurde dient te kunnen beschikken. Bovendien is er een 'kant-en-klare' regeling waarbij eenvoudig kan worden aangehaakt en kan de kantonrechter, afhankelijk van de omstandigheden, ook besluiten goedkeuring te weigeren.

Een en ander zou bijvoorbeeld kunnen worden vormgegeven op vergelijkbare wijze als is geschied in de art. 7:309 lid 5 en 7:310 lid 3 BW. Daarin is bepaald dat de betreffende artikelen, behalve op 290-bedrijfsruimte, ook van toepassing

zijn op een gebouwde onroerende zaak of gedeelte daarvan, indien deze zaak of dit gedeelte voor de uitoefening van een ander *bedrijf* is verhuurd dan waarop de bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW betrekking heeft. Daarmee wordt de toepasselijkheid van de art. 7:309 en 310 BW opgerekt, maar niet tot *alle* ruimtes die onder de werking van art. 7:230a BW vallen. Voor de art. 7:309 en 310 BW⁹⁶ komt ons dit niet onlogisch voor. Deze inperking lijkt ons echter ter zake de goedkeuring van afwijkende bedingen niet voor de hand te liggen.

Het voorgaande brengt ons tot het voorstel om art. 7:291 BW aldus aan te passen dat het als volgt komt te luiden:

- “1. [bestaande tekst]
2. *Bedingen die ten nadele van de huurder afwijken van de bepalingen van deze afdeling of van artikel 231, kunnen evenwel niet op die grond worden vernietigd, indien zij zijn goedgekeurd door de rechter.*
3. [bestaande tekst]
4. [bestaande tekst]
5. *Dit artikel is, behalve op bedrijfsruimte in de zin van artikel 290, ook van toepassing op ruimte in de zin van artikel 230a.*”

goed te keuren dat voorziet in beëindiging zonder rechterlijke tussenkomst en subsidiair een bepaling die voorziet in de koppeling van de duur, met daarbij een extra opzeggingsgrond. Probleem lijkt ons daarbij echter dat door een dergelijk subsidiair verzoek op te nemen, in feite impliciet wordt erkend dat er minder vergaande manieren zijn om het gewenste doel te bereiken.

95. Zie voor een soortgelijk betoog reeds in 2002: N. Eeken, 'Nieuw huurrecht bedrijfsruimte. Goedkeuring van afwijkende bedingen.', *Advocatenblad* 2002, p. 976-978. Vgl. met betrekking tot de tweede voorgestelde wijziging ook, recenter, A. van der Hilst en N. Eeken, 'Art. 1 EP: een handvat voor de verhuurder van bedrijfsruimte?', *TvHB* 2010, p. 242-253.
96. Art. 7:309 BW ziet, verkort weergegeven, op een schadeloosstelling die een huurder onder omstandigheden kan krijgen bij een opzegging (door een rechtsopvolgend verhuurder) in verband met een afbraak van het gehuurde in het algemeen belang en art. 7:310 BW op een ontbinding (door een rechtsopvolgend verhuurder) van de huur in verband met de verwezenlijking van een bestemmingsplan (en de door de huurder alsdan te ontvangen schadeloosstelling).