

Jurisprudentiebespreking

prof. mr. A.W. Jongbloed, mr. N. Amiel en mr. J.R.M. Nelen

TvHB 2021/07

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
8 december 2020

ECLI:NL:GHSHE:2020:3766

Dit arrest is gewezen door mrs. E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en J.C. Toorman.

Met noot van mr. K. Keij¹

Hoger beroep van het vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland 8 mei 2019

TEICS Retail B.V. / Designer Outlet Centre Roermond B.V.

Samenvatting

Tekortkoming, bestemming, afwijkend beding, ontbinding

De huurder huurt van de verhuurder een bedrijfsruimte in een outletcentrum te Roermond. Partijen hebben uitvoerige afspraken gemaakt over de bestemming van het gehuurde op grond waarvan de huurder in het gehuurde uitsluitend kleding van een bepaald merk mag verkopen tegen gereduceerde prijzen, alsmede over een door de huurder te behalen minimumomzet. Nadat de holding van de huurder de rechten met betrekking tot dit merk overdraagt aan een derde, gaat de huurder – in strijd met de bestemmingsbepalingen in de huurovereenkomst – een ander merk kleding verkopen in het gehuurde, waarbij evenmin wordt voldaan aan de overeengekomen criteria ter zake de verkoopprijzen. Daarnaast wordt de overeengekomen minimumomzet door de huurder niet behaald. De verhuurder vordert ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van het gehuurde op de grond dat de huurder is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst. De kantonrechter wijst deze vorderingen toe. De huurder komt in hoger beroep tegen het vonnis in eerste aanleg en verweert zich met een beroep op vernietiging van de bestemmingsbepalingen, aangezien deze het recht van de huurder om zijn onderneming over te dragen (ex art. 7:307BW) beperken. Het hof oordeelt dat dit beroep van de huurder naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit omdat het belang dat art. 7:291lid 2 BW dient door goedkeuring van een beperking van art. 7:307BW uit te sluiten niet in het geding is, de huurder niet heeft

te gelden als een kleine zelfstandige huurder en partijen het grote belang van de verhuurder bij nakoming van de bestemmingsbepalingen expliciet in de huurovereenkomst hebben opgenomen. Het hof oordeelt dat de huurder de bestemmingsbepalingen heeft geschonden en dat deze schending reeds zodanig ernstig is dat deze de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter in eerste aanleg.

Gerechtshof

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[de vennootschap 1],

gevestigd te [vestigingsplaats],

appellante,

in eerste aanleg: gedaagde in conventie en eiseres in reconventie,

hierna: [appellante],

advocaat: mr. J.A. Tuinman te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Designer Outlet Centre [vestigingsnaam] B.V.,

statutair gevestigd te [vestigingsplaats],

geïntimeerde,

in eerste aanleg: eiseres in conventie en verweerster in reconventie,

hierna: [geïntimeerde],

advocaat: mr. H.J. Heynen te Venlo.

(...)

2 De vaststaande feiten

2.1 In hoger beroep kan van het volgende worden uitgegaan.

2.2 Op 29 januari 2015 heeft de onderneming [de Holding] Holding de merknaam [merknaam 1] uit het in de periode van 2012-2014 uitgesproken faillissement van de holding van [merknaam 1] en de daaraan gerelateerde vennootschappen gekocht. Vervolgens zijn verschillende [merkwinkel] ge- of heropend. [de vennootschap 2] is een B.V. waarin de winkels in Nederland werden geëxploiteerd en waarvan de aandelen in eigendom toebehoorden aan [de Holding] Holding. Eind juli 2018 is de naam van [de vennootschap 2] gewijzigd in [de vennootschap 1].

2.3 In maart 2015 is de aan [geïntimeerde] gelieerde vennootschap [de vennootschap 3] met [de vennootschap 2] een huurovereenkomst aangegaan met betrekking tot de bedrijfsruimte units [unit nummer 2]. Partijen hebben vervolgens in juli 2016 een beëindigingsovereenkomst gesloten, waarin de voorwaarde is opgenomen dat partijen een nieuwe huurovereenkomst sluiten met betrekking tot de units [unit nummer 1] in het outletcentrum en waarbij een beëin-

1. Katja Keij is werkzaam als advocaat bij BRICKS Advocaten.

digingsvergoeding voor [appellante] is overeengekomen van € 147.500,-.

2.4 [geïntimeerde] en [de vennootschap 2] hebben ingaande 14 juli 2016 onder toepasselijkheid van Algemene Bepalingen Winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290BW (een huurovereenkomst gesloten voor een periode van 10 jaar, waarbij [de vennootschap 2] van [geïntimeerde] huurt de bedrijfsruimte aan de [adres] te [plaats], unit nummer [unit nummer 1]. [de vennootschap 2] exploiteert in het gehuurde een Factory Outlet Store, waarin kleding wordt verkocht tegen aanzienlijk lagere prijzen dan in de reguliere detailhandel.

2.5 Voor zover thans van belang, is in de huurovereenkomst het volgende bepaald.

"(...) Preambule

3. Verhuurder en de gemeente Roermond zijn een samenwerkingsovereenkomst en een realiseringsovereenkomst aangegaan waarin het concept van het [geïntimeerde] is vastgelegd en waarin beperkingen zijn opgenomen met betrekking tot het soort artikelen dat in het [geïntimeerde] mag worden verkocht alsmede huurders die in het [geïntimeerde] handel mogen drijven. De huurder dient een fabrikant, licentiehouder, franchisenemer of verticaal geïntegreerde detailhandelaar te zijn. In het [geïntimeerde] mogen uitsluitend die hierboven onder a. genoemde producten worden verkocht: Huurder dient deze bepalingen, die bindend zijn voor verhuurder, in acht te nemen. Verhuurder heeft zichzelf jegens de gemeente Roermond verplicht een systeem in te stellen en aan de uitvoering daarvan mee te werken om te controleren of huurders handel drijven conform de overeenkomsten tussen de gemeente Roermond en verhuurder teneinde te verzekeren dat het bijzonder karakter van het [geïntimeerde] behouden blijft. Indien huurder in strijd met enige van deze bepalingen in de realiseringsovereenkomst handelt, is huurder ter zake van deze overeenkomst in gebreke en kan verhuurder de betaling van de opeisbare boetes ingevolge de realiseringsovereenkomst eisen en/of de overeenkomst beëindigen.

4. Eén van de specifieke kenmerken van het [geïntimeerde] is dat alle huurcontracten voorzien in de betaling van een huur, welk met inachtneming van een basishuur, omzetafhankelijk is. Partijen onderkennen dat een omzetafhankelijke huur kenmerkend is voor dit concept, dat slechts in beperkte mate in Nederland wordt toegepast.

5. In het kader van de bovenstaande, specifiek op het [geïntimeerde] betrekking hebbende, voorwaarden is in de onderhavige overeenkomst qua omzet een bepaald minimum niveau vastgelegd. Indien huurder er niet in slaagt dit omzetsniveau te realiseren, is huurder in gebreke met de nakoming van deze overeenkomst en kan verhuurder de overeenkomst beëindigen. (...)

artikel 1.2

Het gehuurde mag uitsluitend worden gebruikt als "factory outlet store" voor de verkoop van de onder a. genoemde artikelen en merknamen tegen gereduceerde prijzen, onder de onder b. vermelde winkelnaam, met betrekking tot welke artikelen huurder de fabrikant is.

a. toegestane artikelen: vrouwen-, heren- en kinderkleding en aanverwante artikelen die allen de merknaam [merknaam 1] dragen met uitzondering van die artikelen die ingevolge de

realiseringsovereenkomst tussen verhuurder en de gemeente Roermond in de unit is of zal worden verboden.

b. Winkelnaam van de huurder: de winkelnaam van de huurder is [merknaam 1]. (...)

artikel 1.5

Het is huurder niet toegestaan het gehuurde anders aan te wenden dan uiteengezet in dit artikel 1. (...)

artikel 3.3 aanhef

Huurder wordt geacht zo ernstig in verzuim te zijn dat de ontbinding van de overeenkomst gerechtvaardigd is, zodat deze overeenkomst voortijdig door verhuurder kan worden beëindigd indien (...)

c. huurder inbreuk maakt op de bepalingen met betrekking tot het gebruik van het gehuurde, zoals omschreven in artikel 1.2 en in ieder geval indien verhuurder door de gemeente Roermond wordt aangesproken op nakoming van artikel 6.10 van de realiseringsovereenkomst;

d. de omzet van huurder zoals gedefinieerd en omschreven in bijlage B in enige aaneengesloten periode van twaalf maanden minder bedraagt dan EUR 8.000,00 (exclusief btw) per vierkante meter. Het omzetsniveau wordt jaarlijks aangepast aan de consumentenprijsindex, gepubliceerd door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) (CRI alle huishoudens 2006 = 100) op de meest recente tijdsbasis, zulks overeenkomstig artikel 9.1 van de Algemene Bepalingen) Deze bepaling zal geen grond voor beëindiging vormen gedurende de eerste 12 maanden van de looptijd. (...)

artikel 9 lid 1

Verhuurder is met de gemeente Roermond een Realiseringsovereenkomst aangegaan, zoals omschreven in de considerans onder c. van de Realiseringsovereenkomst zijn de artikelen 5 en 6 als aanhangsel bij dit huurcontract gevoegd. Huurder dient zich te houden aan de artikelen 5 en 6 van de Realiseringsovereenkomst tussen Verhuurder en de gemeente Roermond. (...)

artikel 11 lid 1

De huurder biedt de in het gehuurde verkochte artikelen tegen gereduceerde prijzen te koop aan, die minstens 35% onder de laagst gebruikelijke prijzen liggen zoals die of vergelijkbare artikelen in Duitsland en in de Benelux aangeboden worden. De huurder zegt toe dat de korting voor producten die in het gehuurde worden verkocht gemiddeld 40% bedraagt. (...)

artikel 28 lid 1 "Joint request to the court for approval of deviating conditions"

"The Tenant herewith authorizes the Landlord to file also on its behalf a joint request with the Subdistrict Court for approval of the stipulations in Article 3.1, 3.2 and 4.4. This Agreement is entered into on the suspensive condition that the required approval is obtained". (...)"

2.6 In de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290BW is in artikel 7 een boetebepaling opgenomen. Deze luidt als volgt:

"(...) Boetebepaling

Indien huurder zich, na door verhuurder behoorlijk in gebreke te zijn gesteld, niet houdt aan de in de huurovereenkomst en de in deze bepalingen opgenomen voorschriften, verbeurt huurder aan verhuurder, voor zover geen specifieke boete is overeengekomen, een direct opeisbare boete van € 250,- per dag voor elke dag dat huurder in verzuim is. Het vorenstaande laat onverlet het recht

van verhuurder op volledige schadevergoeding, voor zover de geleden schade de verbeurde boete overtreft. (...)"

2.7 [geïntimeerde] is een realiseringsovereenkomst met gemeente Roermond aangegaan. De in artikel 9 lid 1 van de huurovereenkomst genoemde artikelen 5 en 6 van deze realiseringsovereenkomst houden - voor zover hier relevant - het volgende in:

"(...) **Artikel 5 Definitie [geïntimeerde]**

5.1 Het Designer Outlet Centre is een merkendorp met de volgende kenmerken:

a. verkoop van merkartikelen van een hoge kwaliteit;
b. verkoop is beperkt tot voorraden die buiten het seizoen worden verkocht, onvolmaakt afgewerkte producten, overschotten en experimentele collecties -in alle gevallen producten die geen deel uitmaken van de lopende collecties (m.u.v. uitverkoop) van de reguliere detailhandel;

c. verkoop vindt plaats tegen gereduceerde prijzen t.o.v. de prijzen die door de reguliere detailhandel gehanteerd werden;

d. verkoop vindt plaats rechtstreeks aan de consument door merkfabrikanten, licentiehouders, franchisenemers en "vertically integrated retailers" van voor of door hen zelfgeproduceerde artikelen, met uitsluiting van tussenhandel door andere natuurlijke- of rechtspersonen. (...)

Artikel 6 Controle op naleving [geïntimeerde]-definitie door de gebruikers

6.1 De gemeente controleert de naleving van het verbod tot handelen in strijd met de [geïntimeerde] definitie door de gebruikers van het [geïntimeerde] met het doel een functioneel hoogwaardig [geïntimeerde] en [geïntimeerde]-concept te waarborgen. De gemeente wordt daartoe belast met:

- de controle op de feitelijke naleving van het in art. 3.1 onder a vermelde verbod tot overtreding door de gebruikers tot overtreding van de [geïntimeerde]-definitie als geformuleerd in artikel 5.1 welke controle plaatsvindt op grond van een klacht dan wel eigen initiatief

- toetsing van overeenkomsten met gebruikers in verband met de nakoming van artikel 5.1 in relatie tot 6.2;

- het opleggen van sancties bij overtreding.

6.2 Alvorens BMG en of haar rechtsopvolger(s) met een gebruiker van een unit een overeenkomst aangaat, zal BGM en of haar rechtsopvolger(s) het voornemen tot het aangaan van deze overeenkomst kenbaar maken aan de gemeente, onder overlegging van een ingevulde checklist (bijlage 6). (...) De gemeente zal binnen 3 werkdagen laten weten of de gebruiker voor de Gemeente acceptabel is gezien artikel 5 (...).

6.6 (...)

Indien het oordeel inhoudt dat sprake is van een overtreding, dan bevestigt hij daarmee dat BGM aan de gemeente van rechtswege een boete verbeurt, welke boete wordt vastgesteld op een bedrag van f 500,- voor elke dag, zolang de overtreding voortduurt. (...)"

2.8 In juli 2017 heeft [de Holding] Holding de merknaam [merknaam 1] verkocht aan [de vennootschap 4]

te [plaats], waardoor het [appellante] vanaf medio 2018 niet langer is toegestaan om kleding van het merk [merknaam 1] te verkopen of de merknaam [merknaam 1] anderszins te gebruiken.

2.9 Vanaf begin december 2017 verkoopt [appellante] in het gehuurde onder meer kleding

van het merk [merknaam 2]. Vanaf medio/eind 2018 wordt vanuit het gehuurde uitsluitend kleding van het merk [merknaam 2] verkocht.

2.10 Partijen hebben onderhandeld over de beëindiging van de huurovereenkomst en het sluiten van een tijdelijke huurovereenkomst om de verkoop van [merknaam 2] te testen. [geïntimeerde] heeft bij e-mail van 8 december 2017 de beëindigingsovereenkomst in concept aan [appellante] gestuurd.

2.11 Bij e-mail van 23 februari 2018 heeft de gemachtigde van [geïntimeerde] [appellante] gesommeerd om de beëindigingsovereenkomst alsnog te ondertekenen. [appellante] heeft deze overeenkomst niet getekend.

2.12 Bij brief van 6 april 2018 heeft [geïntimeerde] laten weten dat de deadline om de tijdelijke huurovereenkomst te tekenen was verstreken en aangekondigd over te gaan tot dagvaarding van [appellante] met als doel beëindiging van de huurovereenkomst.

3 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

3.1 [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg in conventie - samengevat - gevorderd:

1. de tussen [geïntimeerde] en [appellante] bestaande huurovereenkomst te ontbinden,

2. [appellante] te veroordelen het gehuurde te ontruimen en te verlaten, met machtiging deze ontruiming te bewerkstelligen door middel van een deurwaarder, desnoods met behulp van de sterke arm van politie en justitie,

3. [appellante] te veroordelen tot betaling van een boete van € 250,00 per dag vanaf 23 februari 2018,

4. [appellante] te veroordelen in de proceskosten en de nakosten.

3.2 [appellante] heeft in eerste aanleg in reconventie - samengevat - gevorderd:

1. voor recht te verklaren dat:

a. a) de weigering van [geïntimeerde] om [appellante] toe te staan om een kledingwinkel volgens [merknaam 2] formule van het gehuurde te exploiteren onredelijk is,

b) [geïntimeerde] moet gedogen dat [appellante] vanuit het gehuurde vrouwen-, heren- en kinderkleding en aanverwante artikelen van het kledingmerk [merknaam 2] verkoopt,

c) [geïntimeerde] moet gedogen dat [appellante] de signage in, op of aan het gehuurde in overeenstemming brengt met het merk [merknaam 2] ([merknaam 2] Store),

met bepaling dat dit vonnis op de voet van artikel 3:300BW dezelfde kracht heeft als een akte waarin [geïntimeerde] de toestemming voor het gebruik als omschreven onder b.

onderscheidenlijk voor het aanbrengen van de signage als omschreven onder c. heeft

verleend,

2. in conventie en in reconventie [geïntimeerde] te veroordelen in de proceskosten en in de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.3 De kantonrechter heeft bij vonnis van 8 mei 2019 de huurovereenkomst tussen partijen met betrekking tot de bedrijfsruimte [adres], unit nummer 1), te [plaats] ontbonden, [appellante] veroordeeld om binnen twee weken het gehuurde te

ontruimen en te verlaten met afgifte van de sleutels, [appellante] veroordeeld te betalen een bedrag van € 250,- per dag aan contractuele boetes, te rekenen vanaf 23 februari 2019 tot aan de dag waarop [appellante] staakt met de verkoop van het merk [merknaam 2] Jeans, dan wel tot de dag van ontruiming van het gehuurde, alsmede [appellante] veroordeeld in de proceskosten. De kantonrechter heeft het meer of anders gevorderde afgewezen, waaronder - naar het hof begrijpt - de reconventionele vorderingen van [appellante].

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 Kort gezegd gaat het ook in hoger beroep om de vraag of [appellante] is tekortgeschoten in de nakoming van de huurovereenkomst en zo ja, of deze tekortkomingen de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigen. [geïntimeerde] heeft zich op het standpunt gesteld dat [appellante] op de volgende punten is tekortgeschoten in de nakoming van de huurovereenkomst en dat deze tekortkomingen de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigen. Allereerst verkoopt [appellante] volgens [geïntimeerde] in strijd met artikel 1.2 en 1.5 van de huurovereenkomst kleding van het merk [merknaam 2] Jeans in het gehuurde in plaats van kleding van het merk [merknaam 1]. Daarnaast wordt door [appellante] de in de huurovereenkomst overeengekomen minimum omzet niet gehaald, aldus [geïntimeerde]. Tot slot voldoet de kleding zoals deze door [appellante] wordt verkocht - los van de merknaam - niet aan de afgesproken outletcriteria. Deze criteria houden in dat de producten verkrijgbaar moeten zijn in het verzorgingsgebied en dat er daadwerkelijk (aantoonbaar) minimaal 35% korting op de originele verkoopprijs moet worden geboden.

4.2 De grieven 1 en 2 lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. Met grief 1 handhaaft [appellante] onder meer haar standpunt dat zij niet tekortgeschoten is in de nakoming van de huurovereenkomst, omdat de bestemmingsbepalingen van artikel 1.2 en 1.5 van de huurovereenkomst vernietigbaar zijn. Volgens [appellante] behelst een strikte uitleg van deze bestemmingsbepalingen van de huurovereenkomst, in die zin dat alleen kleding van de merknaam "[merknaam 1]" mag worden verkocht, een beperking van het recht van de huurder om zijn onderneming over te dragen (artikel 7:307BW). Doordat de bestemmingsbepaling moet worden vernietigd, is er geen sprake van een overtreding van deze bepaling en dus ook geen sprake van een tekortkoming. Er heeft volgens [appellante] slechts een formulewijziging plaatsgevonden in die zin dat sinds december 2017 vanuit het gehuurde ook [merknaam 2] Jeans merkkleding is verkocht en sinds juni 2018 uitsluitend kleding van [merknaam 2] Jeans. Volgens [appellante] heeft de kantonrechter haar beroep op vernietiging van de bestemmingsbepaling ten onrechte terzijde geschoven met als argument dat geen sprake is van (gebrekkige) wilsovereenstemming en de maatschappelijke positie van de huurder ten opzichte van de verhuurder niet zo is dat zij de bescherming behoeft van Afdeling 6, Titel 4, Boek 7 BW. Met grief 2 handhaaft [appellante] haar standpunt dat voor zover al moet worden aangenomen dat zij (on-

der meer) in strijd handelt met de bestemmingsbepalingen in de huurovereenkomst, dit niet een zodanig ernstige tekortkoming in de nakoming betreft dat deze de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt.

4.3 Het hof stelt voorop dat op grond van artikel 7:291 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) op straffe van vernietigbaarheid niet ten nadele van de huurder van de bepalingen van Afdeling 6, Titel 4, Boek 7 kan worden afgeweken. Bepalend is hierbij of het om een van de wet afwijkend beding gaat en of de partij tot wier bescherming de wettelijke regeling strekt daar een beroep op doet. Op grond van lid 2 van artikel 7:291 BW is een afwijking ten nadele van de huurder toch mogelijk indien deze afwijking is goedgekeurd door de rechter. Goedkeuring kan echter niet worden gevraagd voor een bepaling die afwijkt van artikel 7:307BW.

4.4 Naar het oordeel van het hof kan echter in het midden blijven of in het onderhavige geval de bepalingen van artikel 1.2 en 1.5 van de huurovereenkomst vernietigbaar zijn, omdat het in het onderhavige geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zoals [geïntimeerde] bepleit, dat [appellante] een beroep doet op de vernietigbaarheid van deze bepalingen. Het hof licht dit als volgt toe.

4.5 Artikel 7:307BW biedt de huurder de mogelijkheid om - als hij een zwaarwegend belang heeft - zijn bedrijf en daarbij tevens de huurovereenkomst over te dragen aan een opvolgend huurder. In het geval dat de verhuurder niet wil meewerken aan een contractsovername, kan de huurder op grond van dit artikel een machtiging van de rechter krijgen om een derde als huurder in zijn plaats te stellen. De procedure van artikel 7:307BW behelst de waarborg van een toets door de rechter die beslist met inachtneming van de omstandigheden van het geval en die de vordering slechts kan toewijzen indien de huurder (of de ander die het bedrijf uitoefent) een zwaarwichtig belang heeft bij de overdracht van het bedrijf. De rechter dient de vordering af te wijzen indien de voorgestelde huurder niet voldoende waarborgen biedt voor een volledige nakoming van de overeenkomst en voor een behoorlijke bedrijfsvoering. In het onderhavige geval is echter geen sprake van een door [appellante] ingestelde indeplaatsstellingsprocedure en doet [appellante] ook geen beroep op de bescherming van deze wettelijke regeling. Dit betekent dat in deze zaak het belang dat artikel 7:291 lid 2 BW dient door goedkeuring van een afwijking van artikel 7:307BW uit te sluiten, niet in het geding is.

4.6 Daarnaast acht het hof van belang dat [appellante] niet heeft te gelden als een kleine zelfstandige huurder die in een substantieel zwakkere maatschappelijke positie verkeert ten opzichte van [geïntimeerde]. Weliswaar is hier niet de toets van artikel 7:291 lid 3 BW aan de orde, maar dat neemt niet weg dat de maatschappelijke positie van [appellante] meeweegt als omstandigheid bij de beoordeling of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij een beroep doet op de vernietigbaarheid van de bestemmingsbepaling(en). [appellante] heeft zelf in haar conclusie van

antwoord in eerste aanleg aangevoerd dat [de Holding] Holding (op dat moment de aandeelhouder van [de vennootschap 2]) in de periode van 2015-2016 in totaal zes huurovereenkomsten is aangegaan met betrekking tot zes verschillende factory outlet centra in Europa (waaronder in Duitsland, Oostenrijk, Frankrijk en Nederland). Aangenomen mag dan ook worden dat [appellante] heeft te gelden als ervaren internationale partij bij dergelijke huurcontracten. Dat [appellante] desondanks in een ongelijkwaardige onderhandelingspositie ten opzichte van de verhuurders van het outletcentrum verkeerde, doordat outlet-winkelruimte schaars is in Nederland, de exploitatie van een outletstore extreem gewild is onder retailers, marktpartijen die willen huren op het outletcentrum gedwongen zijn om daarover in gesprek te gaan met [de beheerder] (de beheerder) en dat over de huurvoorwaarden op het outletcentrum niet of nauwelijks valt te onderhandelen, is door [appellante] - gelet op de gemotiveerde betwisting door [geïntimeerde] - onvoldoende onderbouwd. [geïntimeerde] heeft gemotiveerd aangevoerd dat de concurrentie niet alleen met de andere eigenaren op het outletcentrum in [plaats] fors is, maar dat er in Nederland en België ook nog vier andere outletcentra gevestigd zijn, er medio 2020 bij [plaats] een nieuw outlet centrum (Sugar City) opent en dat er plannen zijn voor een outlet centrum bij Gelderland.

4.7 [appellante] heeft bovendien niet alleen in juli 2016, maar ook reeds in maart 2015 een huurovereenkomst gesloten waarin zij heeft ingestemd met de bestemmingsbepalingen van artikel 1.2 en 1.5. Dat deze bepalingen voor [geïntimeerde] van belang waren, had zij kunnen en moeten afleiden uit de in de uitgebreide in de huurovereenkomst opgenomen preambule. [geïntimeerde] heeft hierin expliciet opgenomen dat zij met de gemeente Roermond een samenwerkingsovereenkomst en een realiseringsovereenkomst is aangegaan waarin het concept van het [geïntimeerde] is vastgelegd en waarin beperkingen zijn opgenomen met betrekking tot het soort artikelen dat in het [geïntimeerde] mag worden verkocht alsmede huurders die in het [geïntimeerde] handel mogen drijven. De huurder dient deze bepalingen in acht te nemen. Ook in artikel 9 lid 1 van de huurovereenkomst is door [geïntimeerde] nog verwezen naar de artikelen 5 en 6 van de realiseringsovereenkomst tussen [geïntimeerde] en de gemeente Roermond. In artikel 5 lid 1 sub a is opgenomen dat één van de kenmerken van het outletcentrum is dat het merkartikelen van een hoge kwaliteit verkoopt. Door de verkoop van de merkenrechten van [merknaam 1] door [de Holding] Holding in 2017, zonder daarbij een eigen licentie te behouden, heeft [appellante] vervolgens zelf de situatie laten ontstaan waarbij zij de bestemmingsbepaling in de huurovereenkomst niet meer kon nakomen.

4.8 Het hof weegt voorts de gerechtvaardigde belangen van [geïntimeerde] mee en acht in dat verband van belang dat voor [geïntimeerde] het onderscheidend vermogen van het outletcentrum wordt gevormd door de kwaliteit, aantrekkingskracht en het aantal merken dat worden aangeboden. [geïntimeerde] wenst enkel merken te verkopen die bij haar klantenkring bekend zijn en dus aantrekkings-

kracht hebben. Naar het oordeel van het hof heeft [appellante] het standpunt van [geïntimeerde] dat - anders dan bij internationaal bekende merk [merknaam 1] het geval is - de merkbekendheid ('brand awareness') van [merknaam 2] Jeans bijzonder laag is, onvoldoende weersproken. [appellante] heeft zelf aangevoerd dat de verkoop van het merk [merknaam 2] Jeans in West-Europa alleen via webwinkels plaatsvindt, waaronder [webwinkel 1], [webwinkel 2] en [webwinkel 3]. Een substantiële hoeveelheid [merknaam 2] kleding wordt via webwinkels in Oost-Europa, Rusland en Turkije aangeboden, die - naar [appellante] zelf stelt - niet wordt bezocht door het gros van de autochtone Nederlandse, Belgische en Duitse consument, maar alleen door consumenten met een Turkse, Russische of Oost-Europese achtergrond. Alleen in Rusland, Oekraïne, Wit-Rusland, Georgië, Turkije, Roemenië en Marokko wordt [merknaam 2] kleding in meer dan 450 winkels verkocht. Ook tegen deze achtergrond, is het voor [geïntimeerde] van groot belang om te kunnen vasthouden aan de tussen partijen afgesproken bestemmingsbepaling.

4.9 Vervolgens is de vraag aan de orde of [appellante] de betreffende bedingen heeft geschonden. Met [geïntimeerde] is het hof van oordeel dat [appellante] door in strijd met de bestemmingsbepaling in artikel 1.2 en 1.5 van de huurovereenkomst niet langer [merknaam 1] kleding, maar kleding van het merk [merknaam 2] Jeans te verkopen, is tekortgeschoten in de nakoming van de verplichtingen uit de huurovereenkomst. Het hof is daarnaast van oordeel dat de overtreding van de bestemmingsbepaling van het gehuurde door [appellante] niet anders kan worden gekwalificeerd als een zodanige ernstige tekortkoming in de nakoming dat deze de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt.

4.10 Zoals het hof hiervoor reeds heeft overwogen heeft [geïntimeerde] haar belang bij branchering, de bestemmingsclausule en het handhaven daarvan duidelijk uiteengezet in de preambule van de huurovereenkomst. [appellante] heeft vervolgens, nadat zij akkoord was gegaan met deze bestemmingsbepaling, zelf de situatie laten ontstaan waarbij zij de bestemmingsbepaling in de huurovereenkomst niet meer (ongewijzigd) kon nakomen. Het standpunt van [appellante] dat [geïntimeerde] voor het voeren van haar bestemmingsbeleid het gebruik van dermate strikte bestemmingsclausules helemaal niet nodig had en dat een strikte bestemmingsclausule de flexibiliteit van het handelsverkeer, de vrijheid van handel en het recht op het ongestoorde genot van het eigendom van de onderneming beperkt, maakt dit niet anders. [appellante] heeft immers als ervaren en professionele partij met deze bestemmingsbepaling ingestemd. Ook in het geval dat [geïntimeerde], gelet op de redelijke belangen van partijen, had kunnen volstaan met een bepaling die voorschrijft dat de huurder artikelen, die voldoen aan een bepaald kwaliteitsniveau en in een bepaalde nader te omschrijven branche en niet zijnde van een ander merk dat al verkocht wordt door een andere huurder op het outletcentrum, is voldoende komen vast te staan dat het merk [merknaam 2] Jeans niet van eenzelfde kwaliteitsniveau is, dan wel niet dezelfde

merkbekendheid geniet, als het merk [merknaam 1]. Ook is het hof voldoende gebleken dat het merk [merknaam 2] Jeans niet alleen de merkbekendheid in West-Europa mist, maar ook dat [appellante] anders dan eerder was aangekondigd niet grootschalig en agressief in de Nederlands/Benelux en Duitse markt is gezet. Naar het oordeel van het hof is dan ook geen sprake van een situatie waarin [geïntimeerde] op oneigenlijke gronden zich tegen een formulewijziging van [merknaam 1] naar [merknaam 2] Jeans verzet, dan wel dat [geïntimeerde] misbruik van bevoegdheid maakt door deze formulewijziging te weigeren. In zoverre falen de grieven 1 en 2.

4.11 Nu de schending van de bestemmingsbepaling reeds voldoende grond oplevert om de huurovereenkomst te ontbinden, komt het hof niet toe aan een oordeel over de schending, dan wel de vernietigbaarheid van de omzetbepaling (artikel 3.3 aanhef en sub d van de huurovereenkomst). Voor zover de grieven 1 en 2 zich richten tegen oordelen van de kantonrechter op deze punten, kunnen zij onbesproken blijven.

4.12 Grief 3 richt zich tegen de toewijzing door de kantonrechter van de contractuele boete. Daarnaast handhaaft [appellante] haar beroep op matiging van de boete. Deze grief faalt. Gelet op al het voorgaande is het hof - evenals de kantonrechter - van oordeel dat de op grond van de huurovereenkomst gevorderde boete dient te worden toegewezen. [appellante] heeft onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht op grond waarvan deze boete zou moeten worden gematigd. De enkele stelling die zij in eerste aanleg naar voren heeft gebracht dat de werkelijke schade en de hoogte van de boete sterk uiteenloopt, is hiertoe - zonder nadere onderbouwing - onvoldoende. [appellante] heeft bewust [merknaam 2] Jeans kleding in haar winkel verkocht en heeft deze verkoop ook niet gestaakt op het moment dat zij daarop door [geïntimeerde] werd aangesproken.

4.13 Met grief 4 handhaaft [appellante] haar reconventionele vorderingen in eerste aanleg en stelt zij dat deze vorderingen door de kantonrechter ten onrechte zijn afgewezen. In het voorgaande is reeds overwogen dat de huurovereenkomst tussen partijen niet in stand kan blijven, zodat het hof, evenals de kantonrechter, van oordeel is dat de reconventionele vorderingen van [appellante] niet kunnen worden toegewezen. Grief 4 faalt.

4.14 [appellante] stelt zich met grief 5 tot slot op het standpunt dat de kantonrechter in eerste aanleg ten onrechte aan haar verzoek tot het houden van een mondelinge behandeling voorbij is gegaan. Deze grief kan niet tot een ander oordeel leiden. Voor zover er al sprake is van een fout of een schending van hoor en wederhoor in eerste aanleg door de kantonrechter, geldt dat het hoger beroep mede dient tot herstel van fouten in eerste aanleg. [appellante] heeft haar verzoek tot het gelasten van een comparitie in hoger beroep niet herhaald en ook geen pleidooi gevraagd, zodat er van moet worden uitgegaan dat [appellante] in hoger beroep voldoende in de gelegenheid is geweest haar standpunten naar voren te brengen en toe te lichten, waarmee een eventuele fout in eerste aanleg is hersteld.

4.15 De bewijstaanbiedingen van [appellante] van haar stellingen worden gepasseerd omdat die stel-

lingen, indien zij na bewijslevering zouden komen vast te staan, niet tot een ander oordeel kunnen leiden.

5 De slotsom

5.1 De slotsom is dat de grieven falen of niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

(...)

6 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep: bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter (rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond) van 8 mei 2019;

veroordeelt [appellante] in de kosten van het hoger beroep, (...);

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en J.C. Toorman (...).

Commentaar

Het hier besproken arrest draait om de vraag of de huurder (hierna: 'TEICS') is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen haar en Designer Outlet Centre Roermond B.V. (hierna: 'Designer Outlet Centre Roermond') gesloten huurovereenkomst. Dit geldt meer specifiek ter zake de nakoming van de (zeer uitvoerige) bestemmingsbepalingen in deze huurovereenkomst, op grond waarvan het TEICS uitsluitend is toegestaan om in het gehuurde kleding van het merk Mexx² te verkopen tegen gereduceerde prijzen, alsmede ter zake de overeengekomen bepalingen betreffende de minimumomzet.³ Hoewel het zwaartepunt in dit arrest ligt op (handhaving van) de bestemmingsbepalingen in de huurovereenkomst, leidt het totaal van gedragingen van TEICS in dit geval tot het oordeel van het hof dat de tekortkomingen ernstig genoeg zijn om de ontbinding van de huurovereenkomst te rechtvaardigen. TEICS handelt in strijd met hetgeen partijen bedoeld hebben overeen te komen, met welke bedoeling TEICS ook volledig bekend is; deze staat immers expliciet vermeld in de (preambule van de) huurovereenkomst.

TEICS verweert zich tegen de vordering van Designer Outlet Centre Roermond tot – onder meer – ontbinding van de huurovereenkomst, met een beroep op vernietiging van de bestemmingsbepalingen. Dit aangezien deze bestemmingsbepalingen haar recht om haar onderneming over te dragen op grond van art. 7:307BW zouden beperken.

2. De merknaam 'Mexx' wordt niet genoemd in de (geanonimiseerde) uitspraak zoals deze op www.rechtspraak.nl is gepubliceerd. Deze merknaam staat wel genoemd in de uitspraak in eerste aanleg op www.rechtspraak.nl, vindbaar onder Ktr. Limburg 8 mei 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:4313.

3. De volledige tekst van de bepalingen zijn opgenomen in r.o. 2.5 van het arrest.

Art. 7:307BW is, net als de overige bepalingen in Titel 4, Afdeling 6, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, van semi-dwingend recht.⁴ Aan art. 7:307BW is door de wetgever evenwel bijzondere waarde toegekend. Anders dan van de overige bepalingen in voornoemde afdeling geldt namelijk dat partijen voor een afwijking van art. 7:307BW geen goedkeuring kunnen verzoeken ex art. 7:291BW.⁵ (Ongeoorloofde) afwijkingen van art. 7:307BW behoeven geen expliciete uitsluiting van het recht op indeplaatsstelling te zijn, maar kunnen ook impliciet besloten liggen in bepalingen in de huurovereenkomst. Een voorbeeld hiervan kan de bestemmingsbepaling zijn, waarvan TEICS in de onderhavige kwestie meent dat deze in haar nadeel afwijkt van art. 7:307BW.

Door een indeplaatsstelling gaan alle rechten en verplichtingen van de huurder over op een derde.⁶ Dit geldt ook voor de bestemmingsbepaling, zodat deze derde hieraan (in beginsel) gebonden is. Bij een ruime bestemmingsbepaling zal zich doorgaans geen probleem voordoen bij een indeplaatsstelling. Zo kan de derde, hoewel deze niet exact hetzelfde assortiment voert als de huurder, bijvoorbeeld toch voldoen aan de bestemming 'supermarkt'⁷ of 'levensmiddelen-supermarkt'.⁸ Is een bestemmingsbepaling echter eng geformuleerd, dan kan strikte handhaving hiervan ertoe leiden dat een indeplaatsstelling feitelijk onmogelijk ('illusoir') wordt gemaakt.⁹ Dit geldt bijvoorbeeld indien in de bestemmingsbepaling staat dat de winkel in het gehuurde slechts overeenkomstig een specifieke formule mag worden geëxploiteerd. Een derde zal immers zelden de mogelijkheid hebben om exact dezelfde formule te exploiteren als de huurder. De rechter kan in een dergelijk geval (het deel van) de bestemmingsbepaling op grond waarvan een indeplaatsstelling

zou worden geblokkeerd zo uitleggen dat de indeplaatsstelling alsnog mogelijk is.¹⁰ Zo oordeelde de voorzieningenrechter te Rotterdam dat de toevoeging in de bestemmingsbepaling op grond waarvan het gehuurde uitsluitend mocht worden gebruikt ten behoeve van de verkoop van 'damesmode en aanverwante artikelen conform de Miss Etam formule' niet aan het inroepen van art. 7:307BW in de weg stond, nu de betreffende bepaling aldus diende te worden geïnterpreteerd dat het tevens was toegestaan om het gehuurde te gebruiken voor de verkoop van 'damesmode en aanverwante artikelen' conform een *andere* formule dan Miss Etam (in het geval van deze zaak was de andere formule die van kledingwinkel River Island).¹¹ Dit omdat een letterlijke uitleg van de bestemmingsbepaling het recht van de huurder tot indeplaatsstelling illusoir zou maken.

Door uit te sluiten dat een afwijking van art. 7:307BW kan worden goedgekeurd, heeft de wetgever willen voorkomen dat huurders onder druk afstand zouden doen van hun recht op indeplaatsstelling, waardoor de mogelijkheid om hun onderneming op een later moment te verkopen zou worden beperkt.¹² Op grond van art. 7:307BW verkrijgt een huurder het recht om – indien de verhuurder hiervoor geen toestemming geeft – te vorderen dat de rechter een machtiging verleent om een derde in diens plaats als huurder te stellen. De regeling van art. 7:307BW is bedoeld om het mogelijk te maken dat een huurder zijn onderneming kan verkopen, bijvoorbeeld met het oog op zijn oudedagsvoorziening. Om deze reden kent art. 7:291lid 2 BW aan art. 7:307BW de bijzondere positie toe dat partijen – anders dan bij de overige bepalingen in afdeling 7.4.6 – geen goedkeuring kunnen verkrijgen van de kantonrechter indien zij ten nadele van de huurder afwijken van art. 7:307BW.

In de kwestie die leidde tot het hier besproken arrest is geen sprake van een (beoogde) indeplaatsstelling en TEICS doet (derhalve) ook geen beroep op art. 7:307BW. Dat de overeengekomen bestemmingsbepaling een indeplaatsstelling zou kunnen blokkeren, is in dit geval derhalve niet aan de orde. Door een beroep te doen op vernietiging van de bestemmingsbepalingen in de huurovereenkomst poogt TEICS te voorkomen dat zou komen vast te staan dat zij (grovelijk) tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst en tracht zij de ontbinding van de huurovereenkomst af te wenden. Zij lijkt het beroep op vernietiging van de bestemmingsbepalingen derhalve

4. Het bijzondere belang is door de wetgever onder meer benadrukt in *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 932, nr. 3 (MvT), p. 5: "Op de mogelijkheid van afwijking is een uitzondering gemaakt voor artikel 306 (overdracht door de huurder aan een derde van zijn bedrijf). [dit artikel is hernoemd naar art. 7:307BW] De ervaring leeft 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." (toevoeging auteur).
5. Art. 7:291lid 2 BW: "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." (onderstreping auteur).
6. Van Schie & Schröer, 'indeplaatsstelling', in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 133 e.v.
7. Rb. Groningen (ktr.) ECLI:NL:RBGRO:2007:BB4843, WR 2008/103.
8. Hof Den Bosch 18 juli 1995, ECLI:NL:GHSHE:1995:AD2377, NJ 1996/289.
9. K.L. Maes, 'Het dwingendrechtelijke karakter van art. 7:307BW: handhaving of herziening?', *TVHB* 2015/2, p. 80-86.

10. Zie bijv. Rb. Rotterdam (vzr.) 18 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9325 (*Miss Etam/DELA Vastgoed*), *TvHB* 2013/15, m.nt. M. van Heeren en Ktr. Heerenveen 18 december 2007, WR 2013/61, ECLI:NL:RBLEE:2007:PC0642, WR 2008/35.
11. Rb. Rotterdam (vzr.) 18 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9325 (*Miss Etam/DELA Vastgoed*), *TvHB* 2013/15, m.nt. M. van Heeren, WR 2013/61.
12. Zie *Kamerstukken II 1999/00*, 26932, 3, p. 5 en *Kamerstukken II 2000/01*, 26089, 19, p. 51-52.

slechts aan te grijpen nu dit haar gelegen komt, aangezien er niet daadwerkelijk sprake is van een indeplaatsstelling. Het hof oordeelt dan ook dat het belang dat art. 7:291lid 2 BW dient, door goedkeuring van art. 7:307BW uit te sluiten, in deze kwestie niet in het geding is.

Daarnaast acht het hof van belang dat TEICS geen partij is die in een substantieel zwakkere positie verkeert ten opzichte van Designer Outlet Centre Roermond. Het hof past hiermee – hoewel goedkeuring van een afwijking ten nadele van de huurder van art. 7:307BW op grond van art. 7:291lid 2 BW niet mogelijk is – gedeeltelijk de toets voor goedkeuring van een afwijkend beding op grond van art. 7:291lid 3 BW toe. In combinatie met de maatschappelijke positie van TEICS speelt een (belangrijke) rol dat zij bij het aangaan van de huurovereenkomst zelf heeft ingestemd met de uitvoerig beschreven bestemmingsbepalingen in de huurovereenkomst. Een op dit punt vergelijkbare casus deed zich voor in een uitspraak van de Kantonrechter Limburg van 18 juli 2018,¹³ waarin de huurder ONLY Stores Holland B.V. (hierna: 'ONLY') in het kader van een huurprijswijzigingsprocedure een bepaling omtrent de van art. 7:292lid 1 BW afwijkende termijn vernietigde. Hoewel ONLY het beding kon vernietigen (en een beroep van de verhuurder hierop daarom niet meer mogelijk was), overwoog de kantonrechter dat het niet passend was dat ONLY achteraf dit beding vernietigde. Dit nu partijen de afwijkende huurtermijn welbewust en expliciet waren overeengekomen en de rechtsvoorganger van ONLY – net als de verhuurder – een professionele partij is. In deze kwestie 'sanctioneerde' de kantonrechter de handelswijze van ONLY door op grond van art. 7:303lid 4 BW een eerdere ingangsdatum vast te stellen van de (hogere) nieuwe huurprijs.

De belangen van Designer Outlet Centre Roermond bij het handhaven van de bestemmingsbepaling vormen het sluitstuk van de beoordeling van het hof. Designer Outlet Centre Roermond heeft volgens het hof een groot belang bij een goede branchering, de bestemmingsclausule en het handhaven daarvan en heeft dit ook uitgebreid uiteengezet in de (preamble van de) huurovereenkomst. In het kader van het onderscheidend vermogen van het outletcentrum is het voor Designer Outlet Centre Roermond van belang om hierin enkel bekende merken, zoals Mexx, te verkopen. Dit komt mij juist voor. Indien de bestemmingsbepalingen (te) eenvoudig opzij zouden kunnen worden gezet, zou dit (ongewenste) precedentwerking kunnen hebben. Niet alleen zouden andere huurders wellicht hun kans zien om (ook) andere merken te gaan verkopen, tevens zou dit de algehele kwaliteit van het outletcentrum kunnen beïnvloeden, wat weer tot gevolg zou kunnen hebben dat minder exclusieve merken worden aangetrokken.

13. Rb. Limburg (ktr.) 18 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6848; vgl. ook Hof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4278 en Rb. Midden-Nederland 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5053, waarin het beroep van de huurder van woonruimte op huurbescherming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.

Designer Outlet Centre Roermond is bovendien met de gemeente een samenwerkingsovereenkomst aangegaan, waarin beperkingen staan met betrekking tot het soort artikelen dat in het outletcentrum mag worden verkocht. Hiervan is TEICS ook op de hoogte, aangezien dit expliciet in de huurovereenkomst staat.¹⁴ Indien TEICS vervolgens ander soort artikelen zou gaan verkopen dan is toegestaan op grond van de samenwerkingsovereenkomst tussen Designer Outlet Centre Roermond en de gemeente, zou Designer Outlet Centre Roermond tekortschieten in de nakoming van haar verplichtingen jegens de gemeente. In deze omstandigheden heeft een verhuurder een groot belang bij handhaving van de bestemmingsbepaling. Dit was anders in de eerder genoemde zaak *Miss Etam/DELA Vastgoed*,¹⁵ waarin de kantonrechter van oordeel was dat niet van belang was op welk publiek de winkel zich precies richtte.¹⁶ Zie in dit kader bijvoorbeeld ook het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 12 juli 2011,¹⁷ waar de verhuurder onvoldoende belang had bij het tegengaan van de omkleuring van het overeengekomen AVIA-benzinestation in een Tamoil-station, omdat het belang van de verhuurder was gelegen in continuering van de huurinkomsten, hetgeen niet in gevaar zou komen indien in het gehuurde een tankstation van een andere formule zou worden geëxploiteerd. Het verschil tussen deze uitspraken en het hier besproken arrest kan worden verklaard doordat bij een winkelcentrum en zeker bij een outletcentrum, de verkochte merken – en het publiek dat hierop afkomt – voor een verhuurder van groot belang kunnen zijn om de kwaliteit van het centrum hoog te houden onder meer door branchering. Dit is anders bij een enkel winkelpand, of een tankstation. In dat geval valt – behoudens bijkomende omstandigheden of meer extreme situaties¹⁸ – niet steeds in te zien welk belang een verhuurder erbij heeft een specifiek merk te huizen en/of een specifiek publiek aan te trekken.

In de onderhavige omstandigheden had het beroep van TEICS wellicht tevens (of wellicht zelfs beter) als misbruik van bevoegdheid kunnen worden aangemerkt. Het enkele feit dat een huurder zich

14. Zie hiervoor de tekst in de preambule zoals weergegeven in r.o. 2.5.

15. Rb. Rotterdam (vzr.) 18 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9325 (*Miss Etam/DELA Vastgoed*), TvHB 2013/15, m.nt. M. van Heeren, WR 2013/61.

16. Het ging in die kwestie om een Miss Etam en een River Island winkel welke zich op (zeer) verschillende soorten publiek richtten.

17. Hof 's-Hertogenbosch 12 juli 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BR1541.

18. Hierbij kan worden gedacht aan een formule die zo laag in aanzien staat dat hierdoor de beleggingswaarde van het pand zou kunnen dalen, of bijvoorbeeld een formule waarvan bekend is dat rondom de huisvesting hiervan (vuilnis)overlast ontstaat.

op een (semi-)dwingendrechtelijke huurbepaling beroept levert (uiteraard) nog geen misbruik van bevoegdheid op.¹⁹ Dit kan anders zijn in geval van bijzondere omstandigheden.²⁰ Van misbruik van een bevoegdheid kan onder meer sprake zijn als de bevoegdheid wordt gebruikt i) met geen ander doel dan een ander te schaden, ii) met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of iii) in het geval men, in aanmerking nemend de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat hierdoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.²¹ Misbruik van bevoegdheid en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (zoals door het hof in de onderhavige procedure toegepast) liggen dicht bij elkaar.²² Een (subtiel) verschil in de toepassing van beide rechtsfiguren is te vinden in de verhouding tussen partijen. Rechtsverhoudingen worden beheerst door de norm van de redelijkheid en billijkheid. Binnen een rechtsverhouding, zoals in het onderhavige geval bijvoorbeeld tussen twee partijen bij een (huur)overeenkomst, ligt hierom een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid op het eerste gezicht meer voor de hand dan een beroep op misbruik van bevoegdheid.²³ In het onderhavige geval is evenwel sprake van een in de wet aan de huurder toegekende bijzondere bevoegdheid; te weten de bevoegdheid tot vernietiging van een afwijkend beding op grond van art. 7:291lid 3 BW. Onder deze omstandigheden lijkt een beroep op misbruik van bevoegdheid (eerder) voor de hand te liggen.²⁴ TEICS gebruikte de mogelijkheid tot vernietiging immers voor een ander doel dan waarvoor zij is bedoeld, namelijk niet in het kader van een gewenste overdracht van haar bedrijf, maar om zich te kunnen onttrekken aan haar verplichtingen op grond van de bestemmingsbepalingen in de huurovereenkomst. Daarnaast bestaat een onevenredigheid tussen het belang dat TEICS meent te hebben met een beroep op de vernietiging (verdedigbaar is zelfs dat TEICS hierbij geen enkel rechtens te respecteren belang heeft, nu van een indeplaatsstelling geen sprake is) en de (grote) belangen van Designer Outlet Centre Roermond bij nakoming van de bestemmingsbepaling, zowel in het kader van de waarborging van de kwaliteit van het outletcentrum, als in het kader van haar verplichtingen jegens de gemeente.

Het verschil tussen toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en het leerstuk van misbruik van recht is in het onderhavige geval louter theoretisch. De gevolgen zijn in beide gevallen hetzelfde: TEICS kan geen beroep doen op vernietiging van de bestemmingsbepalingen, zodat zij hierin – door in strijd met de bestemmingsbepalingen in het gehuurde kleding van Collin's Jeans te verkopen – tekortschiet.

19. Rb. Midden-Nederland 13 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2407, WR 2020/14.

20. Vgl. ook Hof Den Haag 12 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1265, WR 2019/72, waarin een huurder van 290-bedrijfsruimte misbruik van een hem (in beginsel) toekomende bevoegdheid maakte door een beroep te doen op huurbescherming nadat de termijn ex art. 7:301lid 1 BW was verstreken, terwijl hij bij het aangaan van de huurovereenkomst wist dat de verhuurder het gehuurde binnen afzienbare tijd nodig had wegens een renovatie van het winkelcentrum waarin het gehuurde was gelegen.

21. Art 3:13lid 2 BW.

22. HR 20 april 1951, NJ 1952/65.

23. Asser/Hartkamp & Sieburgh, *Verbintenissenrecht III*, nr. 413.

24. Stein, *GS Vermogensrecht*, art. 3:13BW, aant. 6.