

hem-Leeuwarden 11 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10766). Daarbij verwees het hof naar de wetsgeschiedenis en naar de wetgever die heeft gekozen voor een dwingendrechtelijke regeling met een forfaitaire minimumbijdrage, waarbij de duur van het verblijf elders niet ter zake doet. Daarbij overwoog het hof nog dat de wettelijke regeling ziet op kosten van het betrekken van de tijdelijke woning en op kosten van het (weer) inrichten van de oorspronkelijke woning als de huurder daarin terugkeert.

In deze kwestie gaat het hof verder en oordeelt het dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat zelfs als de huurder geen kosten zou hebben gemaakt, in voorkomend geval aanspraak kan worden gemaakt op de forfaitaire verhuiskostenvergoeding. Daarbij overweegt het dat in de praktijk een verhuizing eigenlijk altijd kosten of inspanningen met zich brengt. Gelet op de wetsgeschiedenis waarin het forfaitaire karakter van de verhuiskostenvergoeding is benadrukt en het feit dat de regeling van dwingend recht is, lijkt het oordeel dat de hoogte van de gemaakte kosten niet ter zake doet mij (juridisch) juist. Dat wel verhuisd moet worden om in aanmerking te komen voor verhuiskostenvergoeding, kan nauwelijks ter discussie staan. Wanneer sprake is van een verhuizing, is op te maken uit de wetsgeschiedenis. Uit de Circulaire Besluit beheer sociale-huursector van mei 2006 valt op te maken dat de minister een verhuizing in de zin van artikel 7:220 lid 5 BW niet anders ziet dan een verhuizing bij beëindiging van de huur. Ook de totstandkoming van de hoogte van het forfaitaire bedrag van de verhuiskostenvergoeding maakt duidelijk wat onder een verhuizing in de zin van artikel 7:220 lid 5 BW moet worden verstaan. Het bedrag is gebaseerd op rapportages van het Nibud en de Woonbond waarin is ingegaan op de kosten van een verhuizing, bestaande uit de kosten van verhuizing van de inboedel en van vloerbedekking, stoffering, behang- en schilderwerk et cetera (*Kamerstukken // 2002/03, 28600-XI, 35*). Er is derhalve sprake van een verhuizing in vorenbedoelde zin als de inboedel moet worden verhuisd en een (andere) woning opnieuw moet worden ingericht.

Zie: J. Sengers en P. van der Sanden, *Hurrecht Woonruimte*, Huurreeks Sdu Uitgevers, editie 2018, Den Haag, ISBN 9789012401364, p. 116 e.v.

mr. Frank Ringnalda
Advocaat bij Tomlow Advocaten

4

Beëindiging hoofdhuurovereenkomst wegens belangenafweging. Hoofdverhuurder is ook onderhuurder

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
27 november 2018, 200.211.918/01,
ECLI:NL:GHARL:2018:10315
(mr. D.H. de Witte, mr. W.P.H. ter Berg, mr. H. de Hek)

Noot mr. Dirk van den Berg

Beëindiging. Belangenafweging. Uitvoerbaar bij voorraad.

[BW art. 7:296; Mededingingswet art. 6]

Onderhuurder van horecapand is ook hoofdverhuurder geworden en wil de hoofdhuurovereenkomst beëindigen wegens een afnamebeding in de onderhuurovereenkomst. Vordering tot nietigverklaring/vernietiging van het afnamebeding is in hoger beroep niet doorgezet. Beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst wordt toegewezen door kantonrechter en hof.

Grolsche Bierbrouwerij Nederland B.V.,
gevestigd te Enschede,
appellante,
in eerste aanleg: gedaagde,
hierna: Grolsch,
advocaat: mr. A. Prasevic, kantoorhoudend te Enschede,
tegen
[geïntimeerde],
wonende te [A],
geïntimeerde,
in eerste aanleg: eiser,
hierna te noemen: [geïntimeerde],
advocaat: mr. R.G. Meester, kantoorhoudend te Amsterdam.

Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 19 september 2017 hier over.

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Ingevolge het vermelde tussenarrest is een enkelvoudige comparitie van partijen bepaald op 8 december 2017. Op de comparitie zijn partijen, vergezeld van hun advocaten, verschenen. Van de comparitie van partijen is een proces-verbaal opgemaakt dat aan het procesdossier is toegevoegd. Vervolgens heeft het hof arrest bepaald.

1.2 Partijen is bij brief van 23 augustus 2018 gevraagd of zij er bezwaar tegen hebben dat de comparitie van partijen ten overstaan van alleen de raadsheer-commissaris heeft plaatsgevonden. Partijen hebben daar geen bezwaar tegen gemaakt.

1.3 De vordering van Grolsch luidt, samengevat, het vonnis van de rechtbank Overijssel, team kanton en handelsrecht, locatie Zwolle (hierna de kantonrechter) van 8 november 2016 te vernietigen en opnieuw rechtdoende de vorderingen van [geïntimeerde] alsnog af te wijzen met veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten.

2. De feiten

2.1 De kantonrechter heeft onder randnummers 2.1 t/m 2.11 van het bestreden vonnis de feiten vastgesteld, waartegen geen grieven zijn gericht of overigens van bezwaren is gebleken. Aangevuld met wat in hoger beroep is komen vast te staan, luiden de feiten als volgt.

2.2 De toenmalige eigenaren van het pand aan de [a-straat 1] te [A], [B] en [C] die tezamen deel uitmaakten van de maatschap [B/C] (hierna: [B/C] c.s.), hebben als maatschap de bedrijfsruimte met terras (hierna: het gehuurde) met ingang van 1 januari 2008 verhuurd aan Grolsch. In de schriftelijke hoofdhuurovereenkomst is in artikel 1 lid 2 opgenomen dat het gehuurde is bestemd voor gebruik als horeca- of aanverwant bedrijf. Voorts luidt artikel 1 lid 4 van de hoofdhuurovereenkomst:

“Het is verhuurder bekend dat huurster het onderhavige object huurt om hier een verkooppunt voor haar producten te hebben en te houden. Verder is het verhuurder bekend dat huurster niet zelf het onder lid 2 van dit artikel genoemde bedrijf uitoefent en daar ook niet toe in staat is. Huurster zal met het oog op het bepaalde in lid 3 van dit artikel, het gehuurde onderverhuren aan een horeca-exploitant.”

De hoofdhuurovereenkomst is aangegaan voor de duur van vijf jaar met de mogelijkheid tot verlen-

ging van steeds vijf jaren. In artikel 4 lid 4 van de hoofdhuurovereenkomst is ten gunste van Grolsch een koopoptie opgenomen. Voorts bepaalt artikel 4 lid 11 dat de hoofdhuurovereenkomst is aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat Grolsch er in slaagt met [geïntimeerde] een onderhuurovereenkomst te sluiten.

2.3 Grolsch heeft met ingang van 1 januari 2008 het gehuurde voor de duur van vijf jaar met de mogelijkheid tot verlenging van vijf jaar onderverhuurd aan [geïntimeerde]. Artikel 1 van de onderhuurovereenkomst heeft, onder andere, betrekking op de bestemming. De contractuele bestemming is “bierspecialiteiten café”. Voorts luidt artikel 1 lid 6 van de onderhuurovereenkomst:

“Het is onderhuurder bekend dat onderverhuurster het onderhavige object in zogenaamde tussenhuur heeft om hier een verkooppunt voor haar producten te hebben en te houden. Onderhuurder verklaart dat de nadruk van de exploitatie derhalve op de verkoop van Grolsch producten zal komen te liggen. In dit kader zijn partijen met elkaar overeengekomen dat er op jaarbasis minimaal 200 hl Grolsch producten in het onderhavige object zullen worden verhandeld.”

Voorts bevat artikel 6 van de onderhuurovereenkomst een bepaling over de verplichting van [geïntimeerde] om drank van Grolsch af te nemen en heeft [geïntimeerde] op grond van artikel 7 van de onderhuurovereenkomst een verplichting alleen Grolsch in de gelegenheid te stellen in, op of aan het gehuurde reclame te maken.

In artikel 9 van de onderhuurovereenkomst met als kopje “Overige bepalingen” is in lid 15 opgenomen: *“Deze overeenkomst wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde dat onderverhuurster er in slaagt met de eigenaar/verhuurder van het gehuurde een huurovereenkomst te sluiten.”*

2.4 In het gehuurde exploiteert [geïntimeerde] een horecabedrijf onder de naam “De Stomme van Campen”. Voor de financiering van zijn bedrijf heeft [geïntimeerde] bij Fortis Bank een financiering afgesloten van € 200.000,-. Grolsch heeft zich tegenover Fortis Bank voor de betalingsverplichting van [geïntimeerde] garant gesteld.

2.5 [geïntimeerde] exploiteert naast het bedrijf “De Stomme van Campen” nog andere bedrijven, waaronder “Hendrick Eten en Drinken”, “Brouwerij de Wereld” en “Speciaal bier op locatie”. In het bedrijf “Hendrick Eten en Drinken” exploiteert [geïntimeerde] in een aangrenzende ruimte

van het gehuurde een restaurant. Het bedrijf “Speciaal bier op locatie” betreft volgens [geïntimeerde] de exploitatie van een mobiele bar waarmee nagenoeg geen activiteiten plaatsvinden. Met het bedrijf “Brouwerij de Wereld” exploiteert [geïntimeerde] een eigen biermerk.

2.6 In 2009 had [geïntimeerde] een liquiditeitstekort, waardoor (onder meer) in de aflossing van de lening van Fortis een betalingsachterstand ontstond. Grolsch heeft daarop in april 2009 aan [geïntimeerde] een bedrag van € 3.049,77 voorschoten.

In 2010 had [geïntimeerde] opnieuw financiële problemen. Zo legde de Belastingdienst beslag op zijn inventaris en werd Grolsch door Fortis uit de borgstelling aangesproken. In december 2010 heeft [geïntimeerde] met zijn schuldeisers, waaronder Grolsch, een schuldenakkoord bereikt. De schuld aan Grolsch is omgezet in een geldlening van € 20.000,-, welk bedrag met rente Grolsch in tien jaarlijkse termijnen aan [geïntimeerde] kwijtscheldt, telkens per 1 januari van ieder jaar, ingaande 2011. Voorts heeft Grolsch aan [geïntimeerde] een geldlening verstrekt van € 60.000,-. [geïntimeerde] heeft ter zekerheid aan Grolsch een pandrecht op onder meer de inventaris van zijn bedrijf verleend. Behoudens de lening van € 20.000,-, waarvoor Grolsch jaarlijks een bedrag kwijtscheldt, heeft [geïntimeerde] de overige leningen van Fortis en Grolsch inmiddels afgelost.

2.7 [B/C] c.s. hebben het pand, waarvan het gehuurde deel uitmaakt, te koop aangeboden. Grolsch heeft geen gebruik gemaakt van haar koopoptie. [geïntimeerde] heeft daarop het pand gekocht, waarna op 30 maart 2015 de eigendom van het pand aan [geïntimeerde] is overgedragen. [geïntimeerde] werd daarmee opvolgend hoofdverhuurder van Grolsch. Daarnaast bleef [geïntimeerde] van Grolsch onderhuurder.

2.8 Na enige correspondentie over de drankafnameverplichting heeft (de advocaat van) [geïntimeerde] als eigenaar/hoofdverhuurder bij brief van 6 november 2015 de hoofdhurovereenkomst met Grolsch opgezegd tegen 1 januari 2018. [geïntimeerde] heeft voor de opzegging drie gronden aangevoerd, te weten dringend eigen gebruik, slechte bedrijfsvoering door Grolsch en de belangenafweging waarbij de belangen van [geïntimeerde] bij beëindiging van de hoofdhurovereenkomst dienen te prevaleren boven de belangen van Grolsch bij voortzetting daarvan. Grolsch

heeft niet met de beëindiging van de hoofdhurovereenkomst ingestemd.

3. De vorderingen en beoordeling in eerste aanleg

3.1 [geïntimeerde] heeft gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat de in artikel 6 van de onderhuurovereenkomst opgenomen drankafnameverplichting nietig is, althans dat hij dit artikel 6 vernietigt, althans voor recht verklaart dat op straffe van een dwangsom het aan [geïntimeerde] is te bepalen van welke leveranciers hij dranken zal betrekken. Voorts heeft [geïntimeerde] gevorderd dat het tijdstip waarop de hoofdhurovereenkomst eindigt wordt vastgesteld op 1 januari 2018 met veroordeling van Grolsch tot ontruiming van het gehuurde. Dit alles met veroordeling van Grolsch in de proceskosten.

3.2 De kantonrechter heeft het beroep van [geïntimeerde] op het mededingingsrecht, dat nietigheid van de drankafnameverplichting zoals neergelegd in artikel 6 van de (onder)huurovereenkomst met zich zou meebrengen, verworpen, waarna alle gevorderde verklaringen voor recht en de vordering tot vernietiging van artikel 6 van de onderhuurovereenkomst zijn afgewezen.

Vervolgens heeft de kantonrechter de opzeggingsgrond slechte bedrijfsvoering (r.ov. 4.10) en dringend eigen gebruik (r.ov. 4.11) afgewezen. De opzeggingsgrond van de redelijke afweging van de wederzijdse belangen heeft de kantonrechter toegewezen, waarna de kantonrechter het tijdstip van beëindiging van de hoofdhurovereenkomst heeft vastgesteld op 1 januari 2018 en Grolsch heeft veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde. De proceskosten zijn gecompenseerd. De gevorderde uitvoerbaar bij voorraad verklaring heeft de kantonrechter afgewezen.

4. De beoordeling in hoger beroep

omvang hoger beroep

4.1 Grolsch heeft tegen het bestreden vonnis drie grieven ontwikkeld. De grieven 1 en 2 zijn gericht tegen rechtsoverweging 4.12.4 van het vonnis waarin de kantonrechter kort gezegd heeft overwogen dat de ten gunste van Grolsch in de onderhuurovereenkomst opgenomen drankafnameverplichting niet het te beschermen belang van Grolsch als hoofdhuurder raakt en dat de kantonrechter niet inziet dat Grolsch na het beëindigen van de hoofdhurovereenkomst niet meer in de

positie is om aan [geïntimeerde] drank te leveren. Met grief 3 komt Grolsch op tegen de overweging van de kantonrechter in rechtsoverweging 4.12.5 van het vonnis dat [geïntimeerde] een zeker belang heeft om de juridische en de feitelijke situatie met elkaar in overeenstemming te brengen om 'baas in eigen huis' te zijn.

4.2 Ter zitting heeft [geïntimeerde] verklaard te berusten in de oordelen van de kantonrechter dat de drankafnameverplichting in de onderhuurovereenkomst niet in strijd is met het mededingingsrecht en in de afwijzing van de opzeggingsgrond 'slecht huurders gedrag'. In het geval de grieven van Grolsch tegen de toewijzing van de beëindiging van de hoofdhurovereenkomst op grond van de redelijke afweging van de wederzijdse belangen slagen, handhaaft [geïntimeerde] de opzeggingsgrond dringend eigen gebruik, zodat in het kader van de devolutieve werking van het hoger beroep daarop alsnog zal moeten worden beslist.

opzeggingsgrond redelijke afweging wederzijdse belangen

4.3 Voor de beoordeling van de grieven stelt het hof het navolgende voorop.

Het gehuurde is te kwalificeren als bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 lid 2 BW. Een verhuurder kan met inachtneming van de voorschriften neergelegd in de artikelen 7:293 BW en 7:294 BW de huurovereenkomst opzeggen. Indien de huurder niet schriftelijk in de huurbeëindiging heeft toegestemd, blijft een door de verhuurder opgezegde huurovereenkomst van rechtswege van kracht, totdat de rechter onherroepelijk op een vordering van de verhuurder tot beëindiging van de huurovereenkomst heeft beslist. De rechter kan – eveneens op grond van artikel 7:295 lid 1 BW – zijn toewijzend vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaren indien het verweer van de huurder hem kennelijk ongegrond voorkomt.

Eén van de opzeggingsgronden is neergelegd in artikel 7:296 lid 3 BW. Ingevolge die bepaling wijst de rechter een vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst toe bij een opzegging, die is gedaan tegen het einde van de termijn waarmee de huurovereenkomst krachtens artikel 7:292 lid 2 BW is verlengd, op de grond van een redelijke afweging van de belangen van de verhuurder bij beëindiging van de huurovereenkomst tegen de belangen van de huurder en van de onderhuurder aan wie bevoegdlijk is onderverhuurd bij verlen-

ging van de huurovereenkomst. De rechter wijst de vordering op deze grond in elk geval af indien van de huurder, bij een redelijke afweging van de belangen van hem en van de onderhuurder aan wie bevoegdlijk is onderverhuurd, tegen de belangen van de verhuurder, niet kan worden gevergd dat hij het gehuurde ontruimt.

Op grond van artikel 7:306 lid 1 BW eindigt de onderhuurovereenkomst op het door de rechter op de vordering van de hoofdverhuurder tot beëindiging van de hoofdhurovereenkomst overeenkomstig vastgestelde tijdstip.

4.4 Met **grief 3** betoogt Grolsch dat [geïntimeerde] de hoofdhurovereenkomst enkel en alleen heeft opgezegd om niet langer gebonden te zijn aan de drankafnameverplichting (exclusiviteitsbeding) in de onderhuurovereenkomst. Dit levert volgens Grolsch misbruik van recht van de opzeggingsbevoegdheid op doordat met het huurrecht een geldig exclusiviteitsbeding wordt doorkruist. Deze grief faalt. Allereerst is het belang van [geïntimeerde] bij de opzegging van de hoofdhurovereenkomst niet alleen gelegen in het laten vervallen van de drankafnameverplichting om in vrijheid te kunnen kiezen welke drankleverancier hij heeft, maar ook in de geïntegreerde bedrijfsvoering van café en restaurant. Ten tweede is het belang in de exploitatie van een pand niet beperkt te worden door een exclusiviteitsbeding in een onderhuurverhouding op zichzelf een te respecteren belang en dient in het kader van de opzeggingsgrond dat belang in de afweging van de belangen te worden betrokken. In die afweging dient eveneens te worden betrokken het belang van de onderverhuurder bij handhaving van de onderhuurrelatie vanwege het daarin opgenomen exclusiviteitsbeding. Van misbruik van recht is dan ook geen sprake.

4.5 In hoger beroep spitst het geschil zich vooral toe op de vraag of de hoofdhurovereenkomst op grond van de redelijke afweging van de wederzijdse belangen eindigt. De kantonrechter heeft deze vraag, na in de rechtsoverwegingen 4.12.2 t/m 4.12.5 van het vonnis op de wederzijdse belangen te zijn ingegaan, in rechtsoverweging 4.12.6 van het vonnis bevestigend beantwoord.

4.6 In dit geval doet zich de bijzondere situatie voor dat de hoofdverhuurder en de onderhuurder dezelfde persoon zijn. Dat leidt er toe dat de onderhuurovereenkomst weliswaar op grond van het bepaalde in artikel 7:306 lid 1 BW eindigt op het tijdstip waarop de rechter de hoofdhurover-

eenkomst laat eindigen, maar het belang van de onderhuurder om zijn bedrijf te kunnen uitoefenen in het gehuurde wordt niet geschaad doordat [geïntimeerde] zijn bedrijf alsdan als eigenaar van het gehuurde voortzet.

4.7 Het belang van [geïntimeerde] bij beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst is zijn bedrijf in het gehuurde te kunnen uitoefenen op een wijze die niet door de huurovereenkomst wordt beperkt. [geïntimeerde] heeft naast het gehuurde een restaurant. [geïntimeerde] wil de bedrijfsvoering van het café en het restaurant integreren en als een geheel uitoefenen, waarop ook de inrichting van het gebouw moet worden aangepast. Hij verwacht dat daarmee de omzet zal worden verhoogd. Daarnaast wenst [geïntimeerde] als eigenaar van het pand waarin hij zijn bedrijf uitoefent vrij te zijn in zijn keuze van wie hij drank afneemt. Op dit moment is hij door de drankafnameverplichting in de onderhuurovereenkomst gebonden aan Grolsch. [geïntimeerde] heeft de ambachtelijke speciaal bierbrouwerij “De Wereld”, waarbij hij op bescheiden schaal speciaal bieren produceert. [geïntimeerde] verwacht dat hij bij een uitnodiging aan de grote bierbrouwerijen voor het doen van een aanbod voor een leveringsovereenkomst gunstiger financiële condities kan bedingen dan hij thans met Grolsch heeft en waarbij het ook zal zijn toegestaan dat hij de speciaal bieren van zijn eigen merk schenkt.

4.8 Grolsch heeft tegen het belang van [geïntimeerde] bij beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst ingebracht dat Grolsch geen bezwaar heeft tegen de door [geïntimeerde] voorgestane verbouwing van het gehuurde voor de integratie van café en restaurant. Naar het oordeel van het hof is daarmee het belang van [geïntimeerde] bij beëindiging van de huurovereenkomst niet weggenomen. Zo kan de voorgestane verbouwing van het gehuurde gevolgen hebben voor de onderhoudsverplichting en de oplevering bij (een toekomstig) einde van de onderhuurovereenkomst. Daarnaast heeft te gelden dat [geïntimeerde] als eigenaar/gebruiker in ieder geval niet in juridische zin afhankelijk is van de medewerking van Grolsch voor de wijze waarop hij zijn bedrijf nu en in de toekomst wil voeren, zodat [geïntimeerde] belang houdt bij een beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst.

4.9 Het belang van Grolsch bij voortzetting van de hoofdhuurovereenkomst is in ieder geval niet (mede) gelegen in een financieel voordeel tussen

de hoogte van de hoofdhuur en de hoogte van de onderhuur. De kantonrechter heeft in rechtsoverweging 4.12.3 van het vonnis geoordeeld, welk oordeel in hoger beroep onbestreden is gelaten, dat beide bedragen gelijk zijn, zodat er in dat opzicht geen financieel voordeel voor Grolsch is dat bij beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst wegvalt.

Evenmin is het belang van Grolsch bij voortzetting van de hoofdhuurovereenkomst gelegen in het voorkomen dat gedane investeringen in het gehuurde verloren gaan. In rechtsoverweging 4.12.3 van het vonnis heeft de kantonrechter overwogen dat niet gesteld of gebleken is dat Grolsch in het gehuurde heeft geïnvesteerd en dat in het algemeen een periode van tien jaren voldoende is gedane investeringen terug te verdienen. Tegen deze rechtsoverweging is Grolsch niet opgekomen, zodat het hof daarvan ook heeft uit te gaan.

4.10 Het door Grolsch aangevoerde belang is het behoud van een afzetpunt voor haar producten. Grolsch heeft zich van dit afzetpunt verzekerd door het gebruiksrecht van hoofdhuur en een afnameverplichting in de onderhuurovereenkomst. In artikel 1 lid 4 van de hoofdhuurovereenkomst is dit belang ook benoemd. Als de rechter het tijdstip van beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst vaststelt, eindigt daarmee ook de onderhuurovereenkomst waarna Grolsch voor behoud van dit afzetpunt afhankelijk is van de bereidheid van [geïntimeerde] met haar een leveringsovereenkomst te sluiten. Door de opzegging van de hoofdhuurovereenkomst bestaat de mogelijkheid dat het afzetpunt van Grolsch verloren gaat. Het hof betreft dit belang in de afweging van de belangen. In zoverre oordeelt het hof anders dan de kantonrechter.

Grolsch heeft haar belang van een afzetpunt veilig gesteld door een huurovereenkomst aan te gaan voor een periode van vijf jaren met de mogelijkheid van verlenging voor nog eens vijf jaren en in die hoofdhuurovereenkomst een koopoptie te bedingen voor het geval de eigenaar/verhuurder het pand waartoe het gehuurde behoort wil verkopen. Hoewel de omzetbelangen van Grolsch mogelijkerwijs het beste gediend zijn indien zij tot in lengte van jaren haar huidige afzetpunt kan behouden, heeft zij er destijds voor gekozen dat belang via een huurrecht voor slechts een beperkte periode veilig te stellen. De opzegging van de huurovereenkomst is, aldus beschouwd, dan ook

niet meer dan de verwezenlijking van een destijds door Grolsch zelf reeds aanvaard risico. Voorts is Grolsch in 2015 in de gelegenheid geweest haar koopoptie uit te oefenen maar heeft zij daarvan afgezien. Kennelijk was het belang van dit afzetpunt in of omstreeks 2015 voor Grolsch niet zo zwaarwegend dat Grolsch van haar koopoptie in de huurovereenkomst gebruik heeft gemaakt.

Bij de waardering van het belang van Grolsch tot behoud van een afzetpunt weegt ook mee dat Grolsch een grote bierbrouwerij is. Pas ter zitting in hoger beroep heeft Grolsch gesteld dat haar afzetpunten in [A] en omgeving beperkt zijn, zodat zij door verlies van dit afzetpunt nadeel zal leiden. Grolsch heeft deze stelling niet onderbouwd en evenmin aangegeven hoe groot dat nadeel is en of er mogelijkheden zijn dat nadeel (in de nabije toekomst) te beperken of weg te nemen.

4.11 Bij de redelijke afweging van de voornoemde belangen betreft het hof verder de navolgende aspecten.

Niet in geschil is, zoals de kantonrechter in rechtsoverweging 4.12.2 van het vonnis terecht heeft overwogen, dat Grolsch het gehuurde nooit feitelijk in gebruik heeft gehad en dat het cafébedrijf vanaf de aanvang van de hoofdhurovereenkomst door [geïntimeerde] als onderhuurder is geëxploiteerd.

Grolsch heeft het oordeel van de kantonrechter in rechtsoverweging 4.12.2 van het vonnis niet bestreden dat er vanuit mag worden gegaan dat [geïntimeerde] na beëindiging van de hoofdhurovereenkomst de exploitatie van zijn bedrijf (café en restaurant) in het gehuurde (en de aangrenzende ruimte) nog geruime tijd zal voortzetten.

De omstandigheid dat Grolsch gedurende de duur van de onderhuurovereenkomst [geïntimeerde] op een aantal momenten financiële ondersteuning heeft gegeven, is een omstandigheid die in de redelijke afweging van de belangen bij beëindiging of voortzetting van de hoofdhurovereenkomst weinig tot geen gewicht in de schaal legt. Het hof betreft daarbij dat Grolsch met die leningen ook haar eigen belang heeft gediend en niet gesteld of gebleken is dat die leningen op ongebruikelijke en voor [geïntimeerde] (zeer) gunstige voorwaarden zijn verstrekt. Behoudens één lening zijn de overige leningen aan Grolsch afgelost en niet gesteld of gebleken is dat [geïntimeerde] bij het einde van de hoofd- en onderhuurovereenkomst niet in staat zal zijn het restant van de laatste lening ineens af te lossen.

4.12 Onder deze omstandigheden weegt het belang van [geïntimeerde] als hoofdverhuurder en onderhuurder bij beëindiging van de hoofdhurovereenkomst tegen het belang van Grolsch als huurder bij verlenging van de huurovereenkomst zwaarder. Dit betekent dat de kantonrechter terecht de hoofdhurovereenkomst op deze opzeggingsgrond heeft beëindigd. De grieven falen.

uitvoerbaar bij voorraad

4.13 In het dictum van de memorie van antwoord heeft [geïntimeerde] gevorderd het vonnis van de kantonrechter (zo mogelijk) uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder rechtsoverweging 4.14 de uitvoerbaar bij voorraadverklaring in het licht van artikel 7:296 lid 5 BW afgewezen. Tegen die overweging heeft [geïntimeerde] geen kenbare grief (in incidenteel appel) geformuleerd. Ten overvloede voegt het hof daaraan toe dat het hof niet is gebleken dat in dit geval op grond van de in de wet opgenomen uitzondering het arrest uitvoerbaar bij voorraad dient te worden verklaard.

5. Slotsom

De grieven van Grolsch leiden niet tot vernietiging van het bestreden vonnis. Aangezien de door de kantonrechter vastgestelde beëindigings- en ontruimingsdatum van 1 januari 2018 inmiddels is verstreken zal het hof een nieuwe datum vaststellen. Om recht te doen aan de in het geding zijnde belangen, zal het hof de datum stellen op 1 april 2019. Het hof zal het vonnis voor het overige onder aanvulling van gronden bekrachtigen. Grolsch zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld, waarbij het salaris van de advocaat zal worden gebaseerd op tarief II, 2 punten.

De beslissing

Het hof, rechtdoende in hoger beroep: vernietigt het vonnis van de kantonrechter van 8 november 2016 voor zover het tijdstip van de beëindiging van de huurovereenkomst en de veroordeling tot ontruiming is vastgesteld op 1 januari 2018;

opnieuw rechtdoende:

stelt het tijdstip waarop de hoofdhurovereenkomst tussen [geïntimeerde] en Grolsch met betrekking tot de bedrijfsruimte met terras aan de [a-straat 1] te [A] zal eindigen, vast op 1 april 2019;

veroordeelt Grolsch om het gehuurde uiterlijk 1 april 2019 met al degenen die en al hetgeen zich daarin bevinden respectievelijk bevindt, volledig en behoorlijk te verlaten en te ontruimen en met afgifte van de sleutels in lege en behoorlijke staat ter vrije beschikking van [geïntimeerde] te stellen en vervolgens verlaten en ontruimd te houden; bekrachtigt onder aanvulling van gronden voor het overige het bestreden vonnis; veroordeelt Grolsch in de kosten van het hoger beroep aan de zijde van [geïntimeerde], tot aan deze uitspraak vastgesteld op € 313,- voor griffierecht en op € 2.148,- voor salaris van de advocaat overeenkomstig het liquidatietarief.

NOOT

Grolsch heeft met ingang van 1 januari 2008 een horecapand aangehuurd en direct onderverhuurd aan de exploitant van het café-restaurant. Grolsch heeft in de hoofdhurovereenkomst een koopoptie bedongen, maar heeft daarvan geen gebruik gemaakt. De onderhuurder heeft het pand vervolgens gekocht en is daarvan met ingang van 30 maart 2015 eigenaar. Sindsdien is hij zodoende zowel de hoofdverhuurder als de onderhuurder van Grolsch.

De onderhuurovereenkomst bevat een bepaling die de onderhuurder verplicht om op jaarbasis ten minste tweehonderd hectoliter Grolsch-producten af te nemen. Nadat hij eigenaar van het pand geworden was, wil de onderhuurder van deze concurrentiebepalende bepaling af. Nadat overleg met Grolsch niets heeft opgeleverd, heeft hij de hoofdhurovereenkomst met Grolsch opgezegd tegen 1 januari 2018, en ten aanzien van de onderhuurovereenkomst een verklaring voor recht gevorderd dat de daarin opgenomen drankafnameverplichting nietig is, althans wordt vernietigd. Als opzeggingsgronden zijn (i) slechte bedrijfsvoering, (ii) dringend eigen gebruik en (iii) de algemene belangenafweging aangevoerd. Uit het arrest is op te maken dat de kantonrechter de op het mededingingsrecht gebaseerde vorderingen met betrekking tot de onderhuurovereenkomst heeft afgewezen, en met toepassing van de algemene belangenafweging 1 januari 2018 heeft vastgesteld als het tijdstip waarop de hoofdhurovereenkomst eindigt.

Grolsch heeft hoger beroep ingesteld, met als belangrijkste grief dat de opzegging door de

hoofdverhuurder misbruik van recht oplevert. Daarmee zou een geldig exclusiviteitsbeding in de onderhuurovereenkomst worden doorkruist. Ook zouden volgens Grolsch de belangen van de hoofdverhuurder in de onderhuurrelatie niet mogen meewegen. Het hof verwerpt de grieven. Volgens het hof is geen sprake van misbruik van recht, omdat de hoofdverhuurder meer belangen heeft aangevoerd dan het laten vervallen van de drankafnameverplichting. Het hof overweegt uitdrukkelijk dat 'het belang van de hoofdverhuurder om in de exploitatie van een pand niet beperkt te worden door een exclusiviteitsbeding in een onderhuurverhouding' op zichzelf een te respecteren belang is, dat in de afweging van de belangen dient te worden betrokken.

In de belangenafweging laat het hof het belang van de exploitant 'als hoofdverhuurder en onderhuurder' bij beëindiging van de hoofdhurovereenkomst vervolgens zwaarder wegen dan de belangen van Grolsch bij – kort gezegd – behoud van het verkooppunt. Daarbij heeft het hof uitdrukkelijk meegewogen dat Grolsch in 2015 geen gebruik heeft gemaakt van haar koopoptie. Interessant is dat het hof hier het belang van de hoofdverhuurder als exploitant in de onderhuurrelatie doorslaggevend laat zijn bij de opzegging van de hoofdhurrelatie. Het meewegen van dit belang staat het hof vrij, omdat het alle belangen mag meewegen die het relevant vindt. De waardering van de belangen is van feitelijke aard, zolang deze 'redelijk' is. Ik verwijs naar de recente jurisprudentie van de Hoge Raad zoals weergegeven door advocaat-generaal Spier in zijn conclusie bij HR 20 februari 2015 (ECLI:NL:PHR:2015:84) met daarin weer een verwijzing naar onder andere de conclusie van advocaat-generaal Huydecoper bij HR 8 april 2011 (ECLI:NL:PHR:2011:BP3276). Door de hoofdverhuurder is geen (incidentele) grief gericht tegen afwijzing door de kantonrechter van de uitvoerbaar bij voorraadverklaring. Het hof overweegt uitdrukkelijk dat het ambtshalve heeft onderzocht of er omstandigheden zijn om het arrest – op grond van de uitzondering genoemd in artikel 7:296 lid 5 BW – uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, maar dat daarvan niet is gebleken.

De hoofdverhuurder heeft als exploitant evenmin incidenteel appel ingesteld tegen de afwijzing door de kantonrechter van de op het mededingingsrecht (art. 6 Mededingingswet) gebaseerde

vorderingen tot nietigverklaring/vernietiging van het drankafnamebeding. Uit het arrest blijkt dat hij deze vorderingen in de comparitie van partijen niet langer heeft gehandhaafd. Met deze vordering tot nietigverklaring had – mits goed uitgewerkt – de exploitant naar mijn mening nog wel (tijd)winst kunnen boeken.

In dit kader is de groepsvrijstelling verticale overeenkomsten (Verordening (EU) 330/2010) van belang. Deze bepaalt dat een exclusief afnamebeding is toegestaan mits het ten hoogste voor vijf jaar wordt overeengekomen. Ook zijn afnamebedingen toegestaan die worden afgesproken voor de duur van een huurovereenkomst, mits 'de contractgoederen of -diensten door de afnemer worden verkocht in ruimten en op terreinen die eigendom van de leverancier zijn *of door de leverancier worden gehuurd van een derde die niet met de afnemer is verbonden*'. Grolsch mocht bij aanvang van de huurovereenkomst haar (onder) huurder dus aan deze afname binden voor de duur van de huurovereenkomst. Dat veranderde echter op het moment dat haar onderhuurder ook haar hoofdverhuurder werd. Ervan uitgaande dat Grolsch haar recht op levering van dranken na de eigendomsoverdracht van het pand aan haar verhuurder niet uitdrukkelijk heeft beperkt tot vijf jaar, geniet zij geen bescherming meer van de groepsvrijstelling, en is het beding op grond van artikel 6 Mededingingswet nietig indien het de mededinging merkbaar beperkt. In een vergelijkbare zaak (over de afname van motorbrandstoffen) heeft het Gerechtshof Amsterdam op 26 juni 2012 (ECLI:NL:GHAMS:2012:BX0258) geoordeeld dat sprake was van een merkbare beperking van de mededinging op de relevante markt, vanwege de lange looptijd van het beding, het marktaandeel van de leverancier en het gegeven dat ook de concurrenten van de leverancier op de relevante markt zich veelal bedienen van dit soort exclusieve afnamebedingen waardoor er sprake is van een cumulatief effect. De Hoge Raad heeft deze uitspraak op 20 december 2013 bevestigd (ECLI:NL:HR:2013:2123).

Zie: G.M. Kerpestein, *Huurrecht Bedrijfsruimte*, Huurreeks Sdu Uitgevers, editie 2014, Den Haag, ISBN 9789012392457, p. 573-579.

mr. Dirk van den Berg
Advocaat bij Fort Advocaten

5

Tweede huurovereenkomst voor bepaalde tijd of stilzwijgende verlenging?

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
15 januari 2019, 200.221.994_01,
ECLI:NL:GHSHE:2019:89
(mr. B.A. Meulenbroek, mr. M.G.W.M. Stienissen, mr. A.J. Henzen)
Noot mr. Elsje de Bie

Huurovereenkomst voor bepaalde tijd. Stilzwijgende verlenging.

[BW art. 7:230, 7:242 lid 2]

Huurder is met verhuurder een huurovereenkomst aangegaan van 1 juni 2013 tot 31 mei 2015. Daarna is een nieuwe huurovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten van 1 juni 2015 tot 31 mei 2017. In juni 2016 heeft huurder de huurovereenkomst tussentijds opgezegd. Verhuurder heeft daar niet mee ingestemd. Huurder heeft in augustus 2016 de woning verlaten. Verhuurder vordert onder andere betaling van de huur tot en met 31 mei 2017. De kantonrechter heeft geoordeeld dat bij meerdere huurovereenkomsten voor bepaalde tijd de overeenkomst niet van kleur verschiet in een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd. De huurovereenkomst eindigt dus op 31 mei 2017. Het hof is hetzelfde oordeel toegedaan.

1. [appellant] ,
 2. [appellante] ,
- beiden wonende te [woonplaats] (Duitsland),
appellanten in het principaal appel,
geïntimeerden in het incidenteel appel,
verder in enkelvoud: [appellant] ,
advocaat: mr. M. Woisch te Sittard,
tegen:
1. [geïntimeerde 1] ,
 2. [geïntimeerde 2] ,
- beiden wonende te [woonplaats] (Duitsland),
geïntimeerden in het principaal appel,
appellanten in het incidenteel appel,
verder in enkelvoud: [geïntimeerde 1] ,
advocaat: mr. H. Dontje te Emmen,