

Artikel 7:291 lid 2 BW en de inhoudelijke toets

MR. M.C. VAN GENUGTEN EN MR. B.P. VAN OVEREEM

De bepalingen in afdeling 6 van titel 7.4 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (middenstandsbedrijfsruimte) zijn van semi-dwingend recht. Van deze bepalingen (art. 7:290 t/m 7:310 BW) kan alleen ten nadele van de huurder worden afgeweken indien conform art. 7:291 lid 2 BW de afwijkende bedingen in de huurovereenkomst zijn goedgekeurd door de kantonrechter. Afwijkende bedingen waarvoor geen rechterlijke toestemming is verkregen zijn vernietigbaar.

Tot 1 augustus 2003 kende het oude BW een soortgelijke bepaling als art. 7:291 BW in art. 7A:1629 BW oud. Onder het regime van dit oude artikel verleenden kantonrechters in de regel zonder nadere motivering goedkeuring van door de huurder en verhuurder gezamenlijk ingediende verzoeken om af te wijken van beschermende bepalingen voor de huurder. Met de invoering van het huidige art. 7:291 BW per 1 augustus 2003 is door de wetgever beoogd de rechter stringenter te laten toetsen en zijn beslissing dat afgeweken mag worden van beschermende bepalingen te koste van de huurder, te motiveren.¹

De criteria voor deze ambtshalve toetsing zijn vastgelegd in art. 7:291 lid 3 BW. Dit artikellid bepaalt dat goedkeuring alleen wordt gegeven indien (i) het van afdeling 6 afwijkende beding de rechten van de huurder niet wezenlijk aantast, of (ii) de maatschappelijke positie van de huurder ten opzichte van de verhuurder zodanig is dat deze de bescherming van afdeling 6 niet behoeft. De wil of instemming van de huurder om afstand te doen van beschermende bepalingen, speelt, evenals het belang van de verhuurder bij goedkeuring, strikt genomen dus geen rol in de toetsing.

De idee achter de beperkte gronden waarop de kantonrechter zijn toestemming mag baseren, is dat een huurder, die mogelijk de risico's of consequenties van afwijkingen van het wettelijke beschermingsregime niet overziet, voor zover zijn maatschappelijke positie dat vereist, tegen zichzelf in bescherming moet worden genomen.² In de praktijk bestond bij de invoering van art. 7:291 BW onduidelijkheid over de vraag hoe de criteria op de praktijk zouden worden toegepast en hoe streng kantonrechters (ambtshalve) de hand aan de criteria zouden houden.

In dit artikel wordt op basis van jurisprudentie vanaf de invoering tot op heden gepoogd meer duidelijkheid hierover te geven. Daarbij wordt ingegaan op het verloop van

de huidige goedkeuringsprocedure, de hantering van de toetsingscriteria en op enkele veel voorkomende gevallen waarin goedkeuring wordt verzocht, te weten bij sluiten van een huurovereenkomst in het kader van een franchiseovereenkomst en bij de onderhuurovereenkomst die met betrekking tot de huurtermijnen niet gelijk loopt met de hoofdhuurovereenkomst.

Verloop procedure

De goedkeuringsprocedure vangt aan door het gezamenlijk indienen van een verzoek tot goedkeuring van afwijkende bedingen bij de kantonrechter. Soms treedt één gemachtigde op namens beide partijen, hetgeen overigens om hieronder te noemen redenen meestal niet wenselijk is. Het verzoek wordt zoals gezegd in de regel door partijen samen gedaan. Een procedure op tegenspraak lijkt, een uitzondering daargelaten,³ niet voor te komen. De toetsing is dus in beginsel volledig ambtshalve. In veel gevallen is de huurovereenkomst waarop het verzoek betrekking heeft op het moment van indiening van het verzoek overigens al gesloten, onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring. Met betrekking tot het verdere verloop van de goedkeuringsprocedure geldt dat in 32 van de 38 op www.rechtspraak.nl verschenen en bestudeerde uitspraken een mondelinge behandeling van het verzoek is bepaald en heeft plaatsgevonden. In sommige gevallen wordt een verzoek van partijen om af te zien van een mondelinge behandeling gehonoreerd.⁴ In andere gevallen niet.⁵ De uiteindelijke beschikkingen worden door de behandelende kantonrechters, de spreekwoordelijke uitzondering

1 *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 932, nr. 3, p. 4.

2 *Kamerstukken II*, 2000-2001, 26 932, nr. 5, p. 6.

3 Rb. Alkmaar, sector kanton 25 september 2007, LJN BB7337.

4 Rb. Maastricht, sector kanton 14 april 2008, LJN BC9486, Hof Amsterdam 27 september 2007, LJN BC0334.

5 Rb. 's-Hertogenbosch, sector kanton, 4 maart 2009, LJN BH9146.

daargelaten,⁶ zoals de wetgever dat voor ogen had, voorzien van een motivering waaruit blijkt waarom toetsing van de afwijkende bedingen aan de twee criteria van art. 7:291 lid 3 in de gegeven omstandigheden wel of niet tot goedkeuring leidt. Dat goedkeuring niet langer zonder meer worden gegeven, blijkt uit het feit dat van de 38 op www.rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken waarin inhoudelijk werd getoetst, in 9 gevallen goedkeuring werd onthouden.

De toetsingscriteria van art. 7:291 lid 3 BW

Goedkeuring van afwijkende bedingen kan alleen worden verleend indien (i) het beding de rechten die de huurder aan afdeling 6 ontleent niet wezenlijk aantast of (ii) de betreffende huurder de bescherming van afdeling 6 gezien zijn maatschappelijke positie ten opzichte van die van de verhuurder niet behoeft.

De criteria zijn alternatief geformuleerd. Volgens de wettekst hoeft maar aan één van de twee criteria te zijn voldaan, wil goedkeuring kunnen worden verleend. Hoewel de meeste rechters de bovengenoemde besliswijze lijken te volgen⁷ is Hof Arnhem (als nevenzittingsplaats van Hof Amsterdam) desondanks van mening dat de beide voorwaarden van art. 7:291 lid 3 BW niet los van elkaar gezien en gewogen kunnen worden.⁸

Maatschappelijke positie huurder

In 12 van de 38 bestudeerde uitspraken wordt goedkeuring verleend op basis van de vaststelling dat de huurder gezien zijn maatschappelijke positie ten opzichte van de verhuurder de bescherming van afdeling 6 van titel 7.4 niet behoeft.

Bij de huurders die als zodanig worden beschouwd, is in 11 van deze 12 gevallen sprake van internationaal opererende (winkel)concerns. Dit lijkt te wijzen in de richting van de conclusie dat de omvang van de onderneming in dit kader het belangrijkste toetsingscriterium is. Ook Hof Amsterdam lijkt dit te onderschrijven, door zijn redenering dat indien sprake is van een kleine ondernemer, niet "staande kan worden gehouden" dat zijn maatschappelijke positie zodanig is dat deze geen bescherming behoeft.⁹

Des te opvallender is het in dat licht dat Hof Arnhem (als nevenzittingsplaats van Hof Amsterdam) in de reeds aange-

haalde uitspraak oordeelde dat de maatschappelijke positie van een tankstationhouder (handelende als eenmanszaak) ten opzichte van een verhuurder die onderdeel is van een landelijk opererend concern dat tankstations exploiteert, zodanig is dat deze de bescherming van afdeling 6, boek 7 BW niet behoeft. Het hof baseert deze conclusie op het feit dat de betreffende huurder aan te merken is als een (professionele) partij die in staat moet worden geacht om zijn belangen op juiste wijze in te schatten, deze niet in overwegende mate in een afhankelijke positie ten opzichte van de verhuurder verkeert en voor zijn bedrijfsactiviteiten niet in overwegende mate afhankelijk is van voortzetting van de onderhavige huurovereenkomst.¹⁰

Geen wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder

Goedkeuring van een afwijkend beding is alleen benodigd als ten nadele van de huurder wordt afgeweken van bepalingen van afdeling 6. Omdat elke afwijking ten nadele in beginsel een aantasting vormt, is het de vraag in welke gevallen die aantasting wezenlijk is en in welke gevallen niet. Voor de beantwoording van deze vraag worden in de regel alle relevante feiten en omstandigheden in de beoordeling van de kantonrechter betrokken.

Met betrekking tot deze feiten en omstandigheden wordt opgemerkt dat, conform de wetsgeschiedenis, in elk geval geen (doorslaggevende) betekenis toe dient te komen aan het feit dat zonder goedkeuring van de afwijkende bedingen mogelijk geen huurovereenkomst tot stand zal komen.¹¹ In een voorkomend geval wordt echter wel meegewogen dat de verhuurder heeft aangegeven dat, mocht goedkeuring achterwege blijven, de huurovereenkomst onder toepassing van art. 7:301 BW voor een kortere termijn dan twee jaar zal worden aangegaan,¹² en de huurder dan alsnog een groot deel van de beschermende bepalingen van afdeling 6 verliest.

Een andere omstandigheid die in de praktijk door rechters van belang wordt geacht, is de omstandigheid dat de huurder zich juridisch heeft laten adviseren en dus beseft welk risico hij neemt door afstand te doen van beschermende bepalingen.¹³ In lijn daarmee wordt ook de tegenovergestelde situatie, waarbij juist niet is gebleken van deskundige bijstand aan de zijde van de huurder, als motivering gebruikt bij het onthouden van goedkeuring.¹⁴ Met het oog op deze jurisprudentie lijkt het dan ook niet verstandig dat huurder en verhuurder worden bijgestaan door één gemachtigde.

Een nog niet genoemde omstandigheid die verder vaak van belang lijkt te zijn, betreft in elk geval ook de vraag of (grote) investeringen zijn of worden gedaan door de huur-

6 Rb. Breda, sector kanton, 25 april 2006, LJV AW7273.

7 O.a. Rb. Utrecht, sector kanton 12 januari 2010, LJV BK9274, Rb.

's-Hertogenbosch, sector kanton 1 februari 2010, LJV BL5204, Rb. Utrecht, sector kanton 24 juni 2008, LJV BD5898, Rb. Utrecht, sector kanton 31 maart 2008, LJV BD0229.

8 Hof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem 8 september 2009, LJV BL5675.

9 Hof Amsterdam 27 september 2007, LJV BC0334, rov. 4.8: "De kantonrechter heeft vastgesteld dat [huurder] een kleine ondernemer is voor wie de beschermende regels van het huurrecht nu juist zijn opgesteld. Daartegen zijn de partijen in hoger beroep niet opgekomen. Dit in aanmerking genomen kan niet staande worden gehouden dat de maatschappelijke positie van [huurder] in vergelijking tot die van [verhuurder] zodanig is dat [huurder] de bescherming van het bedrijfshuurrecht voorzien in de artikelen 7:290 e.v. BW in redelijkheid niet behoeft."

10 Hof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem 8 september 2009, LJV BL5657.

11 Rb. Utrecht, sector kanton 24 juni 2008, LJV BD5878, Rb. Utrecht, sector kanton 10 oktober 2008, LJV BF9090.

12 Rb. Utrecht, sector kanton 7 april 2010, LJV BM0500.

13 Rb. Dordrecht, sector kanton 31 maart 2009, LJV BI0125, Rb. Dordrecht, sector kanton 20 oktober 2006, LJV AZ1877.

14 Rb. Dordrecht, sector kanton 20 maart 2008, LJV BC7512, Rb. 's-Hertogenbosch, sector kanton 22 juli 2009, LJV BJ4275.

der, en het terugverdienen daarvan door een verminderde huurbescherming mogelijk in gevaar kan komen.¹⁵

Uit de bestudeerde uitspraken blijkt verder een relatief grote grilligheid met betrekking tot de vraag welke feiten en omstandigheden nu leiden tot de conclusie dat er een wezenlijke aantasting bestaat en welke niet. Om enkele casusposities te noemen: geen wezenlijke aantasting werd aangenomen bij het uitbreiden van winkelruimte door een huurder, waarbij bepaald werd dat de huurovereenkomst van het laatst gehuurde deel tegelijkertijd eindigt met de (binnen een termijn korter dan die in art. 2:292 BW aflopende) huurovereenkomst van het eerder gehuurde deel van de winkelruimte.¹⁶ Ook geen wezenlijke aantasting werd aangenomen in twee voorkomende gevallen waarbij een huurovereenkomst, buiten de in afdeling 6 gestelde termijnen en formaliteiten om, door de verhuurder kan worden beëindigd op grond van het feit dat een geplande renovatie uitgevoerd zal worden.¹⁷

Het laatstgenoemde voorbeeld maakt verder duidelijk dat, hoewel de wetsgeschiedenis uitwijst dat in beginsel alleen de belangen van de huurder dienen te worden betrokken in de beslissing van de kantonrechter,¹⁸ belangen van de verhuurder (in casu het belang bij het kunnen opzeggen in geval van renovatie) in de praktijk dus toch een rol kunnen spelen. Zo ook in een uitspraak van Hof 's-Gravenhage van 25 augustus 2006,¹⁹ waarbij het belang van de verhuurder, tevens franchisegever, om het gehuurde niet anders te laten gebruiken dan volgen de franchiseformule, wordt meege-

Koppeling van de huurovereenkomst

In een groot deel van de bestudeerde uitspraken is het verzoek om af te wijken van afdeling 6 gebaseerd op de wens (van de verhuurder) om het einde van de te sluiten huurovereenkomst samen te kunnen laten vallen met het einde van een andere overeenkomst. Daarbij moet met name worden gedacht aan de te sluiten onderhuurovereenkomst, waarbij de onderverhuurder uiteraard niet gehouden wil zijn het huurgenot te verschaffen aan een onderhuurder, terwijl hij daartoe gezien het eindigen van de hoofdhuurovereenkomst niet meer in staat is.

Een tweede veel voorkomende modaliteit is de situatie waarbij in het kader van de uitoefening van een franchiseonderneming een winkelruimte door de franchisenemer gehuurd wordt van de franchisegever. Het einde van de franchiseovereenkomst betekent in dat geval tevens het einde van het beoogde gebruik door de huurder van de winkelruimte, waarbij met name de franchisegever dan ook zal wensen dat de huurovereenkomst eindigt. Op beide si-

tuaties zal hieronder worden ingegaan. Overigens wordt bij franchise ook vaak gebruikt gemaakt van onderhuurovereenkomsten, waarbij dus beide bovengenoemde complicaties spelen.

Koppeling aan hoofdhuurovereenkomst

Op grond van art. 7:306 BW eindigt een onderhuurovereenkomst op het moment dat de rechter de ontruiming heeft bepaald op grond van het (regelmatige) opzeggen van de hoofdhuurovereenkomst door de hoofdverhuurder. Deze bepaling biedt echter geen oplossing indien de hoofdhuurder de hoofdhuurovereenkomst zelf wenst op te zeggen. Indien de hoofdhuurovereenkomst dus al enige tijd loopt en de termijn daarvan niet gelijk loopt met de onderhuurovereenkomst kan de hoofdhuurder de onderverhuurder ook niet op grond van art. 7:296 BW tegen het einde van een termijn uit de hoofdhuurovereenkomst opzeggen. Ook bij beëindiging van de hoofdhuurovereenkomst op grond van art. 39 Fw biedt art. 7:306 BW geen oplossing.

Om deze problemen voor de hoofdhuurder te voorkomen kan verzocht worden om goedkeuring om de eerste termijn uit de onderhuurovereenkomst te verkorten, teneinde deze gelijk te laten lopen met de hoofdhuurovereenkomst. Ook kan worden verzocht om het eindigen van de hoofdhuurovereenkomst als beëindiginggrond te laten gelden voor de onderhuurovereenkomst.

Een verzoek tot het verkorten van de eerste termijn van vijf jaren ex art. 2:292 BW met 6 maanden, ten einde de onderhuurovereenkomst te synchroniseren met de hoofdhuurovereenkomst, werd door de kantonrechter in 's-Hertogenbosch²⁰ gezien als een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder. Goedkeuring daarvoor werd niet verleend. Volgens deze kantonrechter biedt art. 7:306 BW de hoofdhuurder reeds voldoende gelegenheid tot synchronisatie van de huurovereenkomsten. Dat laatste oordeel wordt herhaald in een andere uitspraak van de kantonrechter in 's-Hertogenbosch.²¹ In de laatste casus wordt echter toch goedkeuring verleend voor een beding waarbij de eerste termijn van vijf jaren wordt verkort met 18 maanden, nu de huurder uitdrukkelijk verklaart de winkelruimte niet langer dan gedurende die periode te willen betrekken. In het geval dat reeds een samenwerkingsovereenkomst tussen huurder en verhuurder is gesloten waarin rekening is gehouden met een kortere (eerste) huurtermijn dan die op grond van art. 7:292 BW, ziet ook de kantonrechter in Zwolle in het inkorten van de eerste termijn met anderhalf jaar geen wezenlijke aantasting.²²

Koppeling aan franchiseovereenkomst

Bij franchiseformules beschikt de franchisegever vaak over de winkelruimte waarin de franchisenemer zijn bedrijf wenst uit te oefenen. Deze is eigendom van de franchisenemer of wordt door hem gehuurd, om te worden (door) verhuurd aan de franchisenemer. De franchisegever wenst

15 O.a. Rb. 's-Hertogenbosch, sector kanton 22 juli 2009, LJN BJ4275, Rb. Assen, sector kanton 23 juli 2008, LJN BE9579.

16 Rb. Utrecht, sector kanton 14 augustus 2008, LJN BE9749.

17 Rb. Utrecht, sector kanton 7 april 2010, LJN BM0500, Rb.

's-Hertogenbosch, sector kanton 4 maart 2009, LJN BH9146.

18 *Kamerstukken II*, 2000-2001, 26 932, nr. 5, p. 7.

19 Hof 's-Gravenhage 25 augustus 2006, *WR* 2007/10.

20 Rb. 's-Hertogenbosch, sector kanton 22 juli 2009, LJN BJ4275.

21 Rb. 's-Hertogenbosch, sector kanton 23 december 2009, LJN BL5207.

22 Rb. Zwolle, sector kanton 20 juni 2007, LJN BA9075.

de ruimte in veel gevallen beschikbaar te houden voor zijn franchiseformule, bijvoorbeeld omdat deze zich op een strategische locatie bevindt. Wanneer de franchiseovereenkomst eindigt wil de franchisenemer normaliter dan ook dat de met de franchisenemer gesloten huurovereenkomst eindigt. In veel gevallen wordt dan ook toestemming gevraagd aan de kantonrechter om een dergelijke schakelbepaling in een huurovereenkomst, waarmee wordt afgeweken van de opzeggingsgronden, termijnen en/of beëindigingformaliteiten van afdeling 6, goed te keuren. Daarbij moet als eerste worden bedacht dat in geval de franchiseovereenkomst buitengerechtelijk kan worden ontbonden, en daardoor de huurovereenkomst dus zou eindigen, dit in elk geval strijd oplevert met het (volledig) dwingendrechtelijke art. 7:231 BW. Van afwijking van dit artikel kan geen goedkeuring worden verzocht of verleend.²³

Voor zover, afgezien van het voornoemde, verder in algemene bewoordingen wordt overeengekomen dat het eindigen van de franchiseovereenkomst leidt tot het eindigen van de huurovereenkomst, moet ook worden bedacht dat op die wijze meestal tegelijkertijd van verschillende bepalingen in afdeling 6 omtrent de beëindiging, formaliteiten en de rechterlijke toetsing daarvan, wordt afgeweken. Daarmee lijkt een wezenlijke aantasting gegeven te zijn. Wanneer de franchiseovereenkomst tegenover dergelijke bezwarende bepalingen geen compensatie biedt in het voordeel van investeringsbescherming van de huurder/franchisenemer bij beëindiging lijkt een verzoek tot goedkeuring van een koppelingbepaling dan ook bij veel kantonrechters voor afkeuring gereed te liggen.²⁴

Op dit punt blijkt echter dat de goedkeuringsprocedure grillig kan zijn. Zo blijkt de kantonrechter te Dordrecht in twee afzonderlijke gevallen onder grotendeels gelijklopende motivering een beding wel goed te keuren, dat inhoudt dat de huurovereenkomst zal eindigen op het moment dat de samenwerkings-/franchiseovereenkomst eindigt.²⁵ Ook

Hof 's-Gravenhage keurt een algemene bepaling goed die ertoe leidt dat de huurovereenkomst eindigt als de franchiseovereenkomst eindigt.²⁶ Dit op grond van het feit dat de huurovereenkomst de bepaling bevat dat het gehuurde enkel en alleen in het licht van de betreffende franchiseformule mag worden gebruikt, en de bepalingen in de franchiseovereenkomst de investeringen van de huurder/franchisenemer bij beëindiging volgens het hof voldoende regelen.

Conclusie

Goedkeuring van afwijkende bepalingen is sinds de invoering van het nieuwe huurrecht geen vanzelfsprekendheid meer, zelfs niet als de consequentie van afkeuring van een afwijkend beding is, dat in het geheel geen huurovereenkomst tot stand komt. Ook niet als huurder en verhuurder (ieder bijgestaan door een advocaat) gezamenlijk een daartoe strekkend verzoek doen. Het is zaak om een verzoek deugdelijk te motiveren aan de hand van de criteria die de wetgever heeft gegeven, en daar waar mogelijk in de huurovereenkomst compenserende maatregelen op te nemen, bijvoorbeeld als het gaat om verloren goodwill.

De uitspraken van kantonrechters zijn niet altijd even consistent. Het lijkt van belang om bij het doen van een verzoek tot goedkeuring de nodige rechtspraak te voegen teneinde de kans op een zo gunstig mogelijke beslissing te vergroten.

Ten slotte: de praktijk lijkt erbij gebaat dat goedkeuring wordt verleend als daarom door huurder en verhuurder gezamenlijk wordt gevraagd. De wetgever heeft echter anders beslist. De ruimte zit hem dan ook in de wijze waarop afwijkingen worden gecompenseerd in de huurovereenkomst en op welke wijze een en ander wordt voorgelegd aan de kantonrechter.

Over de auteurs

Mr. M.C. van Genugten en mr. B.P. van Overeem zijn advocaat bij Pot Jonker Seunke Advocaten te Haarlem. Laatstgenoemde is tevens redacteur van dit blad.

23 Rb. 's-Hertogenbosch, sector kanton 23 december 2009, LJN BL5207.

24 Hof Amsterdam 27 september 2007, LJN BC0334, rov. 4.4, Rb. 's-Hertogenbosch, sector kanton 22 juli 2009, LJN BJ4275, Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2005, LJN AV5179, Rb. Zwolle, sector kanton 23 april 2009, LJN BI4058.

25 Rb. Dordrecht, sector kanton 20 oktober 2007, LJN AZ1877, Rb. Dordrecht, sector kanton 31 maart 2009, LJN BI0125.

26 Hof 's-Gravenhage 25 augustus 2006, WR 2007/10.