

# De goedkeuring van afwijkende bedingen: watskeburt?!<sup>1</sup>

mr. I.C.K. Mol<sup>2</sup>

In deze bijdrage zal stil worden gestaan bij de uitspraken die zijn verschenen over de goedkeuring van afwijkende bedingen sinds de uitgave van de tweede druk van het Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte, waarvan de kopij werd gesloten op 31 mei 2018, tot en met juli 2022. Hier en daar zal een uitstapje worden gemaakt naar eerdere gepubliceerde uitspraken. Voor een meer compleet beeld over de gepubliceerde rechtspraak door de jaren heen, wordt verwezen naar de bijdrage 'Goedkeuring van afwijkende bedingen' van A. de Fouw en K. Keij in het Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte.<sup>3</sup> Eerst zullen enkele beginselen aan bod komen, waarna een aantal uitspraken gerubriceerd wordt behandeld.<sup>4</sup> Nu deze rechtspraak zeer casuïstisch is, zal ook stil worden gestaan bij de bijzonderheden van de betreffende kwesties. Ik sluit af met een conclusie.

## 1. In een notendop: hoe zit het ook alweer

### 1.1. Inleiding

Wordt een huurovereenkomst beheerst door het huurregime van art. 7:290 BW, dan zijn de meeste wetsartikelen die op deze huurovereenkomst van toepassing zijn en welke voorkomen in titel 7.4.6 BW semi-dwingend van aard, zie art. 7:291 lid 1 BW. Het effect hiervan is dat als partijen ten nadele van *de huurder* een contractuele bepaling overeenkomen die in strijd is met één van deze semi-dwingende wetsartikelen, (enkel) de huurder deze bepaling(en) kan vernietigen (zie art. 3:40 lid 2 BW).<sup>5</sup> Ten nadele van de verhuurder of ten voordele van de huurder

mag hoe dan ook worden afgeweken; die clausules zijn niet vatbaar voor vernietiging wegens strijd met semi-dwingend recht.

Een afwijkend beding is niet vernietigbaar, als dit beding is goedgekeurd door de rechter (zie art. 7:291 lid 1 BW).<sup>6 / 7</sup> Als een beding niet is goedgekeurd, is het beding 'gewoon' rechtsgeldig, totdat de huurder het

1. Watskeburt?! is een single van de Nederlandse rapformatie 'De Jeugd van Tegenwoordig' en stond in juni 2005 drie weken op nr. 1 in de Nederlandse Top 40.

2. Ivette Mol is lid van de redactie van het Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte en is als advocaat werkzaam bij Law&Pepper Advocaten.

3. N. Amiel e.a. (red.), Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte, Deventer: Den Hollander 2018, p. 245-283. Zie ook Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/562 t/m 581.

4. Overigens zullen diverse beschikkingen thuishoren in meerdere rubrieken, ook als deze enkel in één rubriek worden behandeld.

5. In dit artikel zal niet verder in worden gegaan op de materie rondom het inroepen van de vernietiging van een niet-goedgekeurd afwijkend beding (denk hierbij aan: wanneer kan hierop een beroep worden gedaan, wat is het onderscheid tussen het aanvullend inroepen van de vernietiging en het bij wege van verweer inroepen van de vernietiging). Daartoe wordt verwezen naar HR 9 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9951, NJ 2013/557, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper, WR 2013/133, m.nt. J.M. Heikens (Stern/Gulf), HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:823, NJ 2015/412 (Sing/Centre) en de bijdragen van o.a.: M.H. Wis-sink, 'Vernietiging en verjaring: wanneer is een beroep op een vernietigingsgrond 'aanvallend' of 'verwerend?', WR 2018/18; A. Bergers-Kemp en N. de Jong, 'Bevrijdende verjaring', TvHB 2019/6, UDH:TvHB/15881; E.D. den Engelsman, 'De strategie bij goedkeuring, verjaring en vernietiging', TvHB 2017/1, UDH:TvHB/14013, p. 32-35.

6. De regeling van art. 7:291 BW geldt niet altijd. Als op de huurovereenkomst de Benzinewet van toepassing is, dan kan die huurovereenkomst van rechtswege eindigen met inachtneming van het bepaalde in deze Benzinewetgeving. Deze beëindigingsregeling is dan niet voor vernietiging vatbaar vanwege strijd met titel 7.4.6 BW. Zie voor een nadere uiteenzetting over de laatste stand van zaken rondom de Benzinewet, de bijdrage van B.N. Cammel-beeck, 'Kroniek Benzinewet', TvHB 2022/3, UDH:TvHB/17314, p. 181 t/m 184.

7. K.J.M. Korten en H.M. Giezen verdedigen in 'Afwijkende bedingen zonder rechterlijke goedkeuring', TvHB 2019/1, UDH:TvHB/15401, p. 25-30 dat langs de weg van art. 3:55 BW afwijkende bedingen 'immuun' kunnen worden gemaakt voor vernietiging (ofwel doordat de huurder het afwijkende beding bevestigt dan wel doordat de verhuurder de huurder een redelijke termijn gunt om te kiezen tussen 'bevestiging' of 'vernietiging' van het beding). Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/562 achten de juistheid daarvan weinig aannemelijk; de wetgever heeft immers uitdrukkelijk ervoor gekozen dat enkel de rechter een afwijkend beding kan goedkeuren. Ik ben het graag met de laatstgenoemde auteurs eens; als dit anders zou zijn, zou de semi-dwingende wetgeving, de regeling van art. 7:291 BW en de bescherming die de huurder op grond hiervan geniet, volledig illusoir worden.

vernietigt (hetgeen zowel buiten als in rechte kan: zie art. 3:49 e.v.).<sup>8/9</sup>

Het is uitsluitend mogelijk om bedingen goedgekeurd te krijgen die afwijken van de wetsartikelen uit titel 7.4.6 BW;<sup>10</sup> een beding dat bepaalt dat een tekortkoming onder de ene overeenkomst een tekortkoming onder de andere (huur)overeenkomst is, is

daarom niet een beding dat vatbaar is voor goedkeuring ex art. 7:291 lid 3 BW (ook wel een koppelbepaling genoemd).<sup>11</sup> Met uitzondering van de regeling in art. 7:307 BW (het artikel dat ziet op de indeplaatsstelling), is ieder semi-dwingend beding uit titel 7.4.6 BW in de basis vatbaar voor goedkeuring (mits deze de toetsingscriteria van art. 7:291 lid 3 BW doorstaan).

---

8. Zie Rossel, *T&C Huurrecht*, art. 7:291 BW, aant. 3a (online, bijgewerkt 1 juli 2022).

9. In een huurprijswijzigingskwesitie ex. art. 7:303 BW die speelde voor het Hof Den Bosch (9 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2382) bracht het hof mijns inziens ten onrechte art. 7:291 lid 1 BW op: er was niet opgeworpen dat het gewraakte beding in strijd was met semi-dwingend recht, noch was de vernietiging daarvan ingeroepen. Het beding in kwestie had daarmee dan ook zijn gelding behouden. Wat speelde er: de verhuurder greefde tegen de omstandigheid dat de kantonrechter ten onrechte geen rekening had gehouden met de inhoud van de huurovereenkomst en de overige prijsafspraken die partijen hadden gemaakt (waaronder de afspraak dat de huurprijs na de eerste vijf jaar periode eenmalig met 10% zou worden verhoogd). Onder verwijzing naar de regeling van art. 7:291 lid 1 BW en de omstandigheid dat het bepaalde in art. 7:303 BW van semi-dwingend recht is, concludeerde het hof dat deze contractuele afspraken niet aan de huurprijvaststelling (zoals de kantonrechter dat in eerste aanleg had gedaan) in de weg stond (zie r.o. 3.9.1/3.9.2). Met de verwijzing naar art. 7:291 lid 1 BW werd vervolgens niets gedaan. Het 10% verhogingsbeding was dan ook 'gewoon' geldig.

De verwijzing naar art. 7:291 lid 1 BW is verrassend nu het geen doel diende; het hof had (zo meen ik) behoren te overwegen dat, ondanks dat de deskundige indachtig het wettelijk kader van 7:303 BW zijn advies had gegeven, dit de werking van het bepaalde in de huurovereenkomst onverlet had gelaten. Anders gezegd: de 10% verhogingsclausule gold onverkort, zodat dit percentage bovenop de door de deskundige vastgestelde huurprijs zou komen. De kans is overigens reëel dat als dit zou zijn overwogen, de huurder de vernietiging van dat beding zou hebben ingeroepen. Maar, dan zouden partijen vervolgens daarover het debat hebben kunnen voeren, bijvoorbeeld door alsnog een verzoek tot goedkeuring te doen. Overigens, gelet op de redactie van het (afwijkende beding) is het niet uitgesloten dat partijen dan ook zouden (of zullen) debatteren over de bedoeling van partijen, nu het beding daar wat mij betreft in ieder geval grammaticaal voldoende ruimte voor laat.

10. De Rb. Noord-Holland 22 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1544, WR 2019/88, concludeerde dat een beding dat bepaalt dat de huurovereenkomst eindigt tegelijk met de (tussentijdse) beëindiging van de franchiseovereenkomst (ongeacht de reden van de beëindiging), gelezen dient te worden als een afwijking van art. 7:231 BW. De franchiseovereenkomst noemde diverse redenen op grond waarvan de franchisegever de franchiseovereenkomst kon ontbinden en de huurovereenkomst bepaalde dat als franchiseovereenkomst in de franchiseovereenkomst in gebreke was, de huurder ook onder de huurovereenkomst in gebreke was. De rechter overwoog dat al deze bedingen in onderlinge samenhang moesten worden gelezen, reden waarom het beëindigingsbeding in de huurovereenkomst als strijdig met art. 7:231 BW werd gekwalificeerd en daarom niet vatbaar was voor goedkeuring. De rechter kwam hier waarschijnlijk toe, nu partijen waren overeengekomen dat als de huurder onder de huur-

overeenkomst een tekortkoming viel te verwijten, dit (al- dus de franchiseovereenkomst) ook een tekortkoming onder de franchiseovereenkomst was. In de franchiseovereenkomst was bepaald dat onder meer op grond van die tekortkoming de franchiseovereenkomst kon worden ontbonden. Vervolgens bepaalde de huurovereenkomst dat als de franchiseovereenkomst eindigde (ongeacht de grondslag), de huurovereenkomst zou eindigen. De tekortkoming van de huurder onder de huurovereenkomst, die onder het huurrecht enkel via de weg van art. 7:231 BW tot een ontbinding van de huurovereenkomst zou kunnen leiden, zou aldus via de achterdeur van de franchiseovereenkomst tot het einde van de huurovereenkomst leiden. De rechter wees vervolgens de goedkeuring van alle bedingen af, nu de bedingen één samenhangend geheel zouden vormen en zich niet (zouden) lenen voor partiële goedkeuring. Mijns inziens is deze laatste overweging in deze kwestie discutabel, te meer nu uit de feiten niet volgde dat deze artikelen onlosmakelijk met elkaar samenhangen en geen bestaansrecht zouden hebben zonder goedkeuring van de andere 'afwijkende bedingen'. De rechter overwoog nog wel (voordat hij alles afwees) dat er argumenten waren om twee van de voorgelegde afwijkende bedingen goed te keuren, nu er voldoende financiële compensatieclausules waren overeengekomen indien de huurovereenkomst zou eindigen. Maar aan goedkeuring kwam de rechter dus niet meer toe. Rb. Amsterdam 12 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8462 kwam in een soortgelijke kwestie tot nagenoeg dezelfde conclusie wat betreft art. 7:231 BW. In deze kwestie speelde ook nog dat de huurder in het geheel geen aanspraak kon maken op een financiële compensatie voor de door hem gepleegde investeringen bij een beëindiging van de huurovereenkomst; de verhuurder had enkel *het recht* om bepaalde zaken van huurder te kopen. Het verzoek tot goedkeuring werd dan ook afgewezen.

11. Zie HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:752 (Kippersluis / Jumbo), welk arrest werd afgedaan o.g.v. art. 81 lid 1 RO. Met dit arrest werd in cassatie gekomen van het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6582. Het opnemen van een koppelbepaling in de huurovereenkomst is mijns inziens hoe dan ook aan te bevelen als partijen met elkaar overeenkomsten hebben gesloten, welke overeenkomsten verband houden met elkaar. In dat geval zal een tekortkoming onder de samenhangende overeenkomst op grond van dit koppelbeding kunnen kwalificeren als een tekortkoming onder de huurovereenkomst. Mits ernstig genoeg kan die tekortkoming vervolgens leiden tot een ontbinding van de huurovereenkomst (na vordering daartoe in rechte). In het Kippersluis arrest waren partijen in de huurovereenkomst een koppelbepaling overeengekomen die inhield dat een tekortkoming onder de samenwerkingsovereenkomst, een tekortkoming in de huurovereenkomst inhield. Zelfs nadat de samenwerkingsovereenkomst was geëindigd, resulteerde een (naderhand vastgestelde) tekortkoming onder de samenwerkingsovereenkomst in een tekortkoming onder de huurovereenkomst hetgeen tot ontbinding van die huurovereenkomst leidde. Relevant daarbij was dat het koppelbe-

## 1.2. De toetsingscriteria en de onderlinge relatie

De rechter keurt een afwijkend beding enkel goed als dit beding 1) de rechten die de huurder ontleent aan titel 7.4.6 BW niet *wezenlijk* aantast of 2) als de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming van deze afdeling in redelijkheid niet behoeft. Deze voorwaarden gelden niet cumulatief (zoals ook volgt uit de wettekst), maar het ligt wel in de rede dat de rechter bij de beoordeling van het verzoek de beide criteria in onderling verband beschouwt, teneinde aldus te bepalen hoe zeer de rechten van de huurder door het afwijkende beding worden aangetast.<sup>12</sup> Aldus Rossel: "(...) Een afwijkend beding dat de rechten die de huurder aan afdeling 7.4.6 ontleent niet wezenlijk aantast, zal door de rechter worden goedgekeurd. Als de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming van afdeling 7.4.6 in redelijkheid niet nodig heeft — en die bescherming dus mag worden 'weggecontracteerd' — zal ook een beding dat de rechten van de huurder wél wezenlijk aantast worden goedgekeurd. (...)"

Wijst de rechter het verzoek af, dan zal dat moeten gebeuren op basis van beide criteria; wijst de rechter het verzoek toe, dan kan dat al op één grond (rekening houdend met de eerdergenoemde correlatie). Bij de beoordeling van dat verzoek, kunnen ook de belangen van de verhuurder een rol spelen. Het gaat er evenwel om dat de belangen van de verhuurder in relatie tot die van de huurder niet zodanig zijn

dat daarbij de belangen van de huurder worden miskend en daarmee in strijd wordt gekomen met de toetsingscriteria uit art. 7:291 lid 3 BW.<sup>13</sup>

## 1.3. Gemotiveerd verzoek

Een verzoek tot goedkeuring zal gemotiveerd moeten worden gedaan, zo volgt uit art. 7:291 lid 4 BW: "*Het verzoek bevat, behalve de gronden waarop het berust, de tekst van de goed te keuren bedingen.*" Dat is ook logisch: de rechter behoort de goedkeuringscriteria te kunnen toetsen. Daar mag een rechter niet te lichtvaardig mee omgaan. De kantonrechter heeft van de wetgever ook nadrukkelijk de opdracht gekregen om, zo nodig ambtshalve, te onderzoeken en te beoordelen of aan de vereisten voor goedkeuring is voldaan.<sup>14</sup> Wordt het verzoek niet (behoorlijk) gemotiveerd gedaan, dan ligt het in de rede

---

ding was opgenomen in de huurovereenkomst en niet in de samenwerkingsovereenkomst; met het eindigen van de samenwerkingsovereenkomst had het koppelbeding haar effect dan ook niet verloren. Zie ook de conclusie (bij voornoemd arrest) van A-G J.B.M.M. Wuisman ECLI:NL:PHR:20157:178, nrs. 2.6.1 en 2.8.1. Ontbreekt een dergelijke koppelbepaling zou een eender resultaat kunnen worden bereikt over de band van de leer van de samenhangende rechtsverhouding, mits voldaan is aan de criteria die daaraan worden gesteld. (Zie voor meer over de samenhangende overeenkomsten, de bijdrage in dit tijdschrift van R.J.Q. Klomp, 'Samenhangende rechtsverhoudingen, in het bijzonder in het huurrecht', *TvHB* 2020/1, UDH: TvHB/15969, p. 11 – 15).

12. Zie Rossel, *T&C Huurrecht*, art. 7:291 BW, aant. 5a (online, bijgewerkt 1 juli 2022). Zie concl. A-G M.H. Wissink, ECLI:NL:PHR:2017:183, nr. 2.7, bij HR 12 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:872 (Singh/Centre II): "*Bij de beoordeling of aan de gronden is voldaan, dienen alle omstandigheden van het geval een rol te kunnen spelen. Daartoe zouden de beide gronden in onderling verband toegepast moeten kunnen worden, zodat minder snel geoordeeld wordt dat er sprake is van een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder naarmate de huurder sterker is. Is de huurder evident 'zwak', dan heeft hij behoefte aan bescherming, zal een aantasting van diens rechten al snel wezenlijk zijn en ligt afwijzing van het verzoek voor de hand. Is de huurder evident 'sterk', dan heeft hij minder behoefte aan bescherming en ligt toewijzing van het verzoek meer voor de hand. In het tussengebied speelt de behoefte aan nuancering het meest. De wettekst lijkt dat te bemoedigen.*"

- 
13. A. de Jonge e.a. (red.), Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 4 2008, p. 704 (*Kamerstukken II* 2000-2001, 26 932, 5, p. 7 (Nota)): "(...) Zo kan het voorkomen dat de verhuurder een zwaarwichtig belang heeft bij de afwijking, maar dat de bescherming van de huurder door de afwijking wezenlijk wordt aangetast of dat de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming toch behoeft. In zo 'n geval [onderstr. ICKM] dient de de rechter de goedkeuring niet te verlenen. (...)" ; Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/574; zie bijv. ook Rb. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4238, WR 2018/137, m.nt. J.C.W. Rang en Rb. Amsterdam 3 april 2018, WR 2020/122, ECLI:NL:RBAMS:2018:1980.
14. A. de Jonge e.a. (red.), Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 4 2008, p. 701 (*Kamerstukken II* 1999-2000, 26 932, 3, p. 4 (MvT)). "(...) De thans gekozen formulering brengt duidelijker tot uiting waarop de rechter, eventueel ambtshalve, heeft te letten. Zulks is wenselijk omdat de praktijk leert dat huurders niet altijd in een positie zijn zich te verzetten tegen de wens van de verhuurder om gezamenlijk een verzoek tot afwijking in te dienen, ook als dit niet in het belang van de huurder is. De nieuwe formulering dwingt tevens tot een meer toegespitste motivering van de uitspraak en vergemakkelijkt aldus een eventuele toetsing in cassatie. (...)" Zie bijv. Rb. Amsterdam 28 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2543 waarin de rechter nadrukkelijk deze opdracht benoemt.

dat het verzoek wordt afgewezen.<sup>15 / 16</sup> De Rechtbank Rotterdam die zich gesteld zag voor de vraag om een tweede allonge met een afwijkend beding goed te keuren, signaleerde in de tussenbeschikking dat het verzoek niet een bijzondere reden vermeldde voor het afwijkende beding. Om die reden gelastte deze een mondelinge behandeling (met de uitdrukkelijke opdracht dat de huurder in persoon moest verschijnen); de rechter wilde aldus verifiëren of de huurder zich ten volle bewust was van de gevolgen van het inroepen van de afwijkende bedingen waarvoor goedkeuring werd gevraagd.<sup>17</sup> Deze zelfde rechtbank<sup>18</sup>

wees, na een mondelinge behandeling, een goedkeuringsverzoek af omdat de verhuurder (het betrof een verzoek op tegenspraak) niet voldoende feiten en omstandigheden had gesteld waaruit volgde dat de rechten van de huurder niet wezenlijk werden aangetast; bovendien bleek niet, noch was zulks gesteld, dat de huurder voldoende voor het verlies van rechten was gecompenseerd.

Hier en daar duiken (tussen)beschikkingen op waarin rechters ten overvloede reageren op de argumenten in het verzoekschrift dat als het afwijkende beding niet wordt goedgekeurd, de huurder slechter af zal zijn of dat 'goedkeuring beter is dan ontruimen'.<sup>19</sup> Dergelijke argumenten lijken niet op veel sympathie van rechters te kunnen rekenen. De eerlijkheid gebiedt mij te zeggen dat ik niet inzie waarom deze argumenten niet zouden mogen worden neergelegd in het verzoekschrift; indien deze argumenten juridisch juist zijn, dan schetsen deze een scenario dat mogelijkerwijze relevant is bij de beoordeling van het verzoek. Hetgeen uiteraard onverlet laat dat de rechters zelfstandig zullen behoren te toetsen of de afwijkende bedingen voor goedkeuring in aanmerking komen.

15. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 7 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4608.

16. De goedkeurende beschikking van de Rb. Rotterdam van 28 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4237, WR 2018/136 m.nt. J.C.W. Rang geeft te denken. De huurovereenkomst werd voor onbepaalde tijd gesloten en zowel de huurder als de verhuurder zouden de huurovereenkomst te allen tijde (met een opzegtermijn van 12 maanden) kunnen opzeggen. Verhuurder behoeft zich niet te houden aan de opzeggingsvereisten en -gronden. Als argument werd enkel aangevoerd dat *de huurder* belang zou hebben bij een flexibele huurovereenkomst en opzeggingsregeling; huurder had ook om deze flexibiliteit gevraagd. Uit de beschikking bleek niet dat ook de verhuurder belang had bij het betreffende beding (ondanks dat het evident is dat de verhuurder hier belang bij heeft). De rechter keurde het afwijkende beding goed. Mijns inziens was het meer logisch geweest als dit verzoek was afgewezen. Als partijen daadwerkelijk enkel het belang van huurder voor ogen hadden gehad, dan had rechter goedkeuring aan deze bedingen kunnen onthouden. Immers, de verhuurder zou dit beding toch niet kunnen aantasten, zo volgt uit art. 7:291 lid 1 BW. In het arrest HR 28 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL9562, WR 2010/92 (Momus II / De Leeuw) is zulks ook bevestigd, alhoewel dit specifiek zag op een beding dat afweek van art. 7:303 lid 1 BW. Onder het oude recht konden zowel huurder als verhuurder de nietigheid inroepen van een beding dat afweek van het equivalent van dit artikel (art. 7A:1632a BW (oud)).

17. Zie Rb. 10 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:378, WR 2022/68. In de tweede allonge waren partijen overeengekomen dat de huurovereenkomst werd verlengd met een termijn van 12 maanden, de huurovereenkomst van rechtswege eindigde aan het einde van deze termijn, verhuurder de huurovereenkomst tussentijds kon opzeggen met een opzegtermijn van twee maanden waarbij de huurovereenkomst ook van rechtswege eindigde. De rechter overwoog in de tussenbeschikking wel alvast dat deze clause de huurbescherming van huurder nog meer uitholde, nu deze nieuwe verlenging de nodige onzekerheid voor huurster met zich bracht, boven op de al bestaande onzekerheid van een steeds verlengde huurovereenkomst (zie r.o. 3.4.1).

18. Rb. Rotterdam 5 augustus 2020, WR 2020/136, ECLI:NL:RBROT:2020:7230. In deze kwestie sprongen twee bedingen waarvoor goedkeuring werd verzocht in het oog. Verhuurder wenste goedkeuring van een huurprijsbeding op grond waarvan de huurprijs in deze onderhuurovereenkomst zou worden gewijzigd als de huurprijs in de hoofdhuurovereenkomst (men spreekt overigens over een pachtovereenkomst) zou worden verhoogd. De hoofdhuurovereenkomst zag op een ongebouwd perceel. Daarnaast werd goedkeuring verzocht van een clause op grond waarvan de verhuurder de huurovereenkomst tussentijds zou kunnen beëindigen met een opzegtermijn van 6 maanden als de hoofdverhuurder / verpachter (de gemeente) de grond benodigde voor de realisatie van een boulevard of aanpassing van de inrichting van de kuststrook. Het wat mij betreft positieve aan dit

#### 1.4. Wanneer indienen verzoek?

Er geldt bij wet in z'n algemeenheid geen termijn voor het instellen van een goedkeuringsverzoek: het kan zowel voor de huuringangsdatum als daarna worden gedaan. Het kan ook worden gedaan nadat het afwijkende beding door de huurder is vernietigd (in of buiten rechte), zo volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:823, *TvHB* 2015/9, UDH:TvHB/12321, m.nt. F.

laatste beding is, is dat het melding maakte van de omstandigheid wanneer de verhuurder zich hierop zou kunnen beroepen. De huurder zou dus niet 'zomaar' met een opzegging geconfronteerd kunnen worden. Zie voor meer hierover, de paragraaf 'Einde van rechtswege (al dan niet tussentijds) zonder huurbescherming'.

19. Zie Rb. Den Haag 22 april 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:5907. "Met artikel 33.4 wordt (in dit geval) feitelijk gepoogd de goedkeuring van de (primair) overeengekomen huurperiode van 10 jaar af te dwingen, met het onderliggende, ter zitting opgeworpen argument, dat huurder nog slechter af zal zijn indien de goedkeuring wordt onthouden. Daarmee is sprake van oneigenlijke beïnvloeding." Of zie Rb. Rotterdam 10 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:378, WR 2022/68, waarin de rechter opmerkte dat de verhuurder steeds meer de grenzen opzoekt en telkens het alternatief schetst (door subsidiair de ontruiming van het gehuurde te verzoeken als het goedkeuringsverzoek wordt afgewezen). In deze situatie had de huurder aanvankelijk een eerste huurovereenkomst voor 21 maanden gesloten, waarna de overeenkomst werd verlengd bij allonge met 12 maanden (met een automatisch einde na die 12 maanden). Dat beding was goedgekeurd. Nu werd voor de derde keer een nieuwe einddatum afgesproken welk beding ter goedkeuring werd voorgelegd. Aldus de rechter werd de huurbescherming van deze huurder steeds verder uitgehouden door 'stapsgewijs' te handelen, omdat de belangenafweging op ieder individueel moment van toetsing uitwijst dat de afwijkende bepalingen worden goedgekeurd onder het credo 'Het is beter dan ontruiming'. Zie ook Rang in de annotatie onder WR 2018/136.

Borst (Singh / Centre). Op deze regel heeft de wetgever voor huurovereenkomsten met een looptijd van maximaal twee jaar een uitzondering gemaakt (zie art. 7:301 lid 3 BW); daarover hierna meer.

Als de goedkeuring van het beding wordt verzocht op een zodanig moment dat de omstandigheden die aanwezig waren ten tijde van de totstandkoming van het afwijkende beding zijn gewijzigd, dan ligt het in de rede om een ex tunc toetsing uit te voeren (alsof de goedkeuring werd verzocht rond het moment dat partijen het afwijkende beding overeenkwamen).<sup>20</sup>

/ 21

Als het beding wordt vernietigd in een dagvaardingsprocedure, dan is tot nu toe de heersende opvatting dat de verhuurder niet in diezelfde procedure kan 'vorderen' het beding goed te keuren; de verhuurder zal daartoe een aparte verzoekschriftprocedure moeten starten.<sup>22</sup> De uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 16 februari 2021<sup>23</sup> is in strijd met die heersende opvatting: huurder had in een dagvaardingsprocedure (waarin de vraag centraal stond of de huurovereenkomst tussen partijen

kon eindigen) de vernietiging van een afwijkend beding ingeroepen. Op grond van dat beding had de verhuurder de mogelijkheid om de ontbinding<sup>24</sup> van de huurovereenkomst te vorderen, als voortzetting van die huurovereenkomst (vanwege het uitblijven van een financiële participatie van de overheid) in redelijkheid niet van verhuurder kon worden verlangd. Zonder dat de verhuurder in die procedure goedkeuring van dit beding had verlangd, oordeelde de rechter dat als partijen dit beding ter goedkeuring zouden hebben voorgelegd, het beding zou zijn goedgekeurd. Vervolgens ging de rechter over tot de 'orde van de dag' en oordeelde dat de ontbinding van de huurovereenkomst was geslaagd. De rechter had mijns inziens aan deze beoordeling niet toe kunnen komen, alleen al nu het beding was vernietigd.

### 1.5. Borgen termijn van indiening?

Ondanks dat er (overwegend) geen vervaltermijn geldt voor het indienen van een goedkeuringsverzoek, schuilt er wel een risico in het niet rond de huuringangsdatum indienen van een verzoekschrift: partijen lopen dan namelijk het risico dat verhuurder en huurder niet meer op één lijn zitten wat betreft de ratio van het afwijkende beding en zij ook niet meer aan dezelfde zijde staan in de goedkeuringsprocedure (hetgeen het goedkeuringsproces niet zal vergemakkelijken).

Teneinde te voorkomen dat het verzoek pas vele jaren na de huuringangsdatum wordt ingediend en teneinde partijen rechtszekerheid te bieden over de vraag of een afwijkend beding al dan niet stand houdt, verdient het aanbeveling om overeen te komen dat een dergelijk verzoek wordt ingediend vóór een bepaalde datum of binnen een bepaalde termijn.<sup>25</sup> Als partijen een dergelijke afspraak nog meer kracht willen bijzetten, kan worden overeengekomen dat als het verzoek niet tijdig wordt ingediend, partijen afzien van het indienen van het verzoek (hetgeen in feite inhoudt dat het beding vatbaar blijft voor vernietiging) of het afwijkende (element uit het) beding niet geldt. Een dergelijke termijn zou ook verbonden kunnen worden aan de door de huurder aan de verhuurder af te geven volmacht om namens hem een verzoek tot goedkeuring in te dienen (hetgeen meer dan eens voorkomt).

20. Zie Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/573. Voor een toepassing van deze ex tunc toetsing, zie: Hof Amsterdam 18 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3435. Na een uitvoerig debat over de vraag of partijen een afwijkend beding waren overeengekomen, beantwoordde het hof deze vraag bevestigend, waarna deze vervolgens toekwam aan het oorspronkelijke verzoek tot goedkeuring. Gelet op de ex tunc toetsing werd de maatschappelijke positie van de huurder (WE Real Estate Management BV) ook vergeleken met die van de oorspronkelijke verhuurder (de Protestantse Gemeente te Amsterdam) en niet met die van de huidige verhuurder (Stichting tot behoud van monumenten Laurentius en Petronella), de partij waar nu het debat tussen speelde.

21. Ondanks dat het geoorloofd is om ver nadat het afwijkende beding is overeengekomen goedkeuring van dat beding te vragen en het in de rede ligt om alsdan 'ex tunc' te toetsen, brengt het veel later indienen van een verzoekschrift wel een risico met zich. Dit werkt namelijk in de hand dat in die procedure ook de alsdan actuele omstandigheden een rol gaan spelen. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 12 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:206, *TvHB 2022/07*, UDH: *TvHB/17193 m.nt. N. van Tameelen, WR 2022/67*, waarin werd vastgesteld dat de *huurder ten tijde van de mondelinge behandeling* twee kaaswinkels had; met de verwijzing naar de situatie ten tijde van de 'mondelinge behandeling' wordt de indruk gewekt dat de huurder niet twee kaaswinkels had toen de huurovereenkomst werd gesloten. In deze kwestie bleek overigens nergens uit dat als het verzoek veel eerder was ingediend de maatschappelijke positie van de huurder meer gelijk zou zijn aan die van de verhuurder, zodat het hier niet een rol van betekenis speelde. Echter, als partijen een dergelijk verzoek eerder indienen, voorkomt men in ieder geval een debat over nieuwe omstandigheden.

22. Zie Asser/Rossel & Heisterkamp 7-II 2021/572. Anders: De Fouw en Keij in het Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte, Deventer: Den Hollander 2018, p. 245-283. Zie ook J.P. Heering, 'Het afwijkend beding na Singh/Centre Hotel: hoe nietig is nietig?' *WR 2016/1*, die de hoop uitspreekt dat "Met een beroep op de goede procesorde zal de rechter dan waarschijnlijk wel uitkomst kunnen brengen."

23. Rb. Noord-Nederland 16 februari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:442. In deze kwestie hadden partijen het huurregime van art. 7:290 BW uitdrukkelijk van toepassing verklaard op de huurovereenkomst; de bestemming van het gehuurde was 'zwembad'.

24. Partijen bedoelden wellicht een aanvullende opzeggingsgrond over een te komen, maar spraken in het betreffende artikel over 'ontbinden'.

25. Zowel huurder als verhuurder hebben hier belang bij. Denk aan de huurder die investeringen wil plegen, maar niet weet of dit verstandig is omdat nog niet duidelijk is of het niet goedgekeurde afwijkende beding dat inhoudt dat de huurovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst kan eindigen, de rechterlijke goedkeuring krijgt. Of denk aan de verhuurder die in zijn planvorming voor een herontwikkeling er alvast rekening mee houdt dat een huurovereenkomst eindigt zonder rechterlijke tussenkomst. Als dit beding vervolgens geen standhoudt, zal dit een kostbare aangelegenheid kunnen zijn / worden voor de verhuurder als daardoor de herontwikkeling vertraging oploopt.

Als partijen termijnen afspreken, wordt voorkomen dat geruime tijd nadat een huurovereenkomst in werking is getreden de huurder verrast wordt door een goedkeuringsverzoek. Verrassing of niet: het argument van de huurder dat een verzoek dat tien jaar na de huuringsdatum werd ingediend tardief was, werd door het Hof Amsterdam gepasseerd.<sup>26</sup> De verhuurder die zes jaar na de huuringsdatum een goedkeuringsverzoek indiende,<sup>27</sup> kon dat (aldus de Kantonrechter Den Haag) daarentegen niet (meer) mede namens de huurder doen, ondanks de bij huurovereenkomst door huurder verstrekte volmacht. Nu partijen waren overeengekomen dat als de goedkeuring zou worden onthouden, de huurovereenkomst een looptijd van twee jaar zou hebben, concludeerde de kantonrechter dat partijen kennelijk beoogden in ieder geval binnen twee jaar na de huuringsdatum het verzoek in te dienen. De verstrekte volmacht zag daarom niet op het indienen van een verzoek na die twee jaar; de verhuurder had zijn rechten om een goedkeuringsverzoek in te dienen evenwel niet verwerkt. Als een huurder een volmacht heeft afgegeven en hij die naderhand intrekt, dan is dat niet per sé een dermate ernstige tekortkoming welke de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt, aldus het Hof Den Haag bij arrest van 14 juli 2020.<sup>28</sup> Te meer nu (aldus het hof) niet viel in te zien "welk nadeel een verhuurder door de intrekking van de volmacht zal lijden. Rechterlijke goedkeuring van een afwijkend beding kan immers ook worden verkregen op eenzijdig verzoek en ook nadat het

*beding door de huurder is vernietigd (HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:823).*"

Bij het formuleren van afwijkende bedingen en / of het verstrekken van volmachten, is het in ieder geval aan te bevelen deze termijnenmogelijkheid mee te nemen in de afweging bij de formulering van de bedingen. Afhankelijk van hetgeen partijen hiertoe hebben afgesproken, kan (mogelijk) een consequentie worden verbonden aan het niet tijdig indienen daarvan.

#### 1.6. Huurovereenkomst voor twee jaar of korter

Als een huurovereenkomst aanvankelijk voor twee jaar (of korter) is gesloten, dan zijn de art. 7:291 t/m 7:300 BW in die eerste twee jaar periode niet van toepassing. Het is niet-ongebruikelijk om een dergelijke kortlopende huurovereenkomst te sluiten als partijen enkel een langdurige huurovereenkomst met elkaar willen sluiten als de rechter afwijkende bedingen goedkeurt. Binnen deze twee jaar periode hebben partijen dan de mogelijkheid om die goedkeuring te verkrijgen. Loopt de huurovereenkomst met het verstrijken van die eerste termijn door, zonder dat partijen nieuwe afspraken maakten, dan converteert de huurovereenkomst van rechtswege in een huurovereenkomst met een eerste looptijd van vijf jaar met terugwerkende kracht tot de ingangsdatum.<sup>29</sup> Als partijen vóór het verstrijken van deze twee jaar termijn een (nieuwe) overeenkomst sluiten

26. Zie Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2603 waarin de huurder werd geconfronteerd met een goedkeuringsverzoek dat werd ingediend tien jaar na de huuringsdatum. Het verweer van de huurder dat dit verzoek tardief zou zijn slaagde niet; zowel huurder als verhuurder hadden zich gecommitteerd tot het vragen van goedkeuring aan de kantonrechter voor het afwijkende beding (zie r.o. 3.3).

27. Rb. Den Haag 12 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:206, *TvHB* 2022/07, UDH: *TvHB*/17193, m.nt. N. van Tamelen, *WR* 2022/67. De afwijkende bedingen hielden in: 1) een einde van rechtswege na drie huurtermijnen van telkens 5 jaar; met 15 jaar zou de huurovereenkomst van rechtswege eindigen; 2) in afwijking van het systeem van art. 7:303 BW zou een huurprijsherziening enkel mogelijk zijn aan de hand van het dan geldende markthuurniveau waarbij de huurprijs nooit lager zou kunnen zijn dan de laatst geldende vaste huurprijs. Goedkeuring werd overigens onthouden, zie daartoe de voetnoten 21, 43 en 63.

28. Zie Hof Den Haag 14 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1331, *TvHB* 2020/22, UDH: *TvHB*/16507 m.nt. N. Amiel en T. van Tatenhove. Verhuurder verdedigde dat hij een zwaarwegend belang had bij het verkrijgen van goedkeuring van het afwijkende beding, omdat de grond onder het gehuurde werd gepacht van de gemeente. Verhuurder had zich ertoe verbonden om het gepachte geheel ontruimd terug te geven als de gemeente het perceel benodigde voor de ontwikkeling van de kust. Huurder verdedigde dat zij genoodzaakt was om de huurovereenkomst te tekenen, omdat zij anders de bedrijfsruimte niet mocht huren. Het hof overwoog dat de huurder in een afhankelijke positie was komen te verkeren, zodat huurder recht had op de bescherming van artikel 7:291 BW; het zou in strijd komen met de beschermingsgedachte als het (nadien) intrekken van een machtiging zonder meer een tekortkoming onder de huurovereenkomst zou opleveren.

29. *Kamerstukken II 1966/67, 8875, nr. 3 (MvT), p. 8, § 11 (...)* Bij de begrenzing van deze vrije periode is ervan uitgegaan dat de huurder bij voorlopige vestiging in de praktijk na twee jaar wel weet of hij met zijn bedrijf in een bepaald pand in zee kan gaan. Voorgescreven is daarom dat partijen bij de aanvang van de huurverhouding zonder enige rechterlijke tussenkomst een duur van twee jaar of korter of een onbepaalde tijd mogen overeenkomen; het dwingendrechtelijke regime is dan aanvankelijk niet van toepassing. Het wordt evenwel van rechtswege toepasselijk wanneer de huurder bij het verstrijken van deze twee jaar nog in het genot van het pand is. De overeenkomst komt dan automatisch te gelden voor vijf jaar, zults van de aanvang van de overeenkomst af, [onderstr. ICKM] derhalve voor nog drie jaar na het verstrijken van die twee jaar met de gewone mogelijkheid van verlenging na ommekomst van deze vijf jaar.

met een looptijd<sup>30</sup> die afwijkt van de looptijdregeling van art. 7:292 lid 1 BW, dan is die looptijdclausule een afwijkend beding. Partijen zullen dan vóór het verstrijken van deze twee jaar termijn (zie art. 7:301 lid 3 BW) een goedkeuringsverzoek behoren in te dienen ex art. 7:291 lid 3 BW (teneinde het risico van vernietiging van die bepaling of conversie van deze huurovereenkomst in een reguliere huurovereenkomst met een looptijd ex art. 7:292 lid 1 BW te voorkomen).<sup>31</sup>

De Rechtbank Den Haag<sup>32</sup> verklaarde verzoekers niet ontvankelijk in hun goedkeuringsverzoek, nu het verzoek 16 dagen na het verstrijken van de twee jaartermijn was ingediend. De omstandigheid dat

de allonge door de huurder enkele weken voor het verstrijken van de twee jaartermijn was getekend en door de verhuurder acht dagen na het verstrijken van de twee jaartermijn, werd zo uitgelegd dat partijen eerst na het verstrijken van deze termijn overeenstemming hadden bereikt. De verhuurder<sup>33</sup> die voor het verstrijken van de twee jaar met de huurder overeenkwam dat de initiële huurtermijn van twee jaar werd gewijzigd in drieënhalf jaar en die het goedkeuringsverzoek na de twee jaartermijn indiende, werd door de Rechtbank Midden-Nederland ook niet-ontvankelijk verklaard. De omstandigheid dat de huurder zelf om deze wijziging had gevraagd maakte dit niet anders.

Het is overigens niet per sé een gegeven dat, bij een niet-ontvankelijkverklaring vanwege het te laat indienen van het goedkeuringsverzoek, de huurder huurbescherming krijgt. Zo oordeelde het Hof Den Haag dat verzoekers niet-ontvankelijk waren in hun verzoek en de huurder in beginsel huurbescherming toekwam (op grond van het bepaalde in art. 7:301 lid 2 BW), maar dat dit beroep op huurbescherming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Enkele van die omstandigheden waren: de huurder wist bij het aangaan van de huurovereenkomst dat de verhuurder hem geen huurbescherming wilde geven en dat het gehuurde weldra onderwerp van een ingrijpende renovatie zou zijn, verhuurder had kort voor de einddatum de huurder nogmaals gewezen op de einddatum, verhuurder had ongeveer drie maanden na het verstrijken van de einddatum de huurder erop gewezen dat hij in verzuim was met zijn opleveringsverplichting maar dat hij de ontruiming niet had aangezegd omdat hij in afwachting was van de uitkomst van een andere juridische procedure, de huurprijs was substantieel laag in verband met de korte looptijd, huurder had zijn verweer pas kenbaar gemaakt na het verstrijken van de termijn van art. 7:301 lid 1 BW en de renovatie was nu zo ver gevorderd dat verhuurder het gehuurde benodigde. Het hof stelde vast dat het beroep van huurder op huurbescherming misbruik van recht opleverde en dat de huurovereenkomst was geëindigd aan het einde van de tweejaartermijn.<sup>34</sup> /<sup>35</sup> Hetzelfde lot trof de huurder die

30. Uit het onderlinge verband tussen de leden 2 en 3 van art. 7:301 BW volgt dat het afwijkende beding waarvoor goedkeuring dient te worden verzocht voor het verstrijken van de tweejaartermijn, een looptijdbeding is. De sanctie op het niet (tijdig) indienen van het verzoek, terwijl de huurder het gehuurde met toestemming van de verhuurder blijft gebruiken, is immers dat de looptijd van de huurovereenkomst van rechtswege wijzigt in een looptijd van vijf jaar (waarop de eerste twee jaar in mindering strekken). Zie hiertoe de noot van J. Heikens onder de uitspraak van Rb. Den Haag 12 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8407, WR 2020/55. Heikens verdedigt (mijns inziens terecht) dat ook als partijen een dergelijk verzoek niet (tijdig) indienen of als zij niet-ontvankelijk worden verklaard in hun verzoek of als het verzoek wordt afgewezen, dit niet in de weg staat aan het (na de twee jaar termijn) indienen van een nieuw goedkeuringsverzoek voor een afwijkend looptijdbeding (op grond van art. 7:291 lid 3 BW); het verschil met het looptijdbeding dat is gesloten vóór het verstrijken van de twee jaar termijn en daarna, is dat de huurder deze nieuwe afwijkende looptijdbepaling dan heeft gesloten, terwijl hij de termijnbescherming van titel 7.4.6 BW al geniet en daarmee ogenschijnlijk minder in een dwangpositie verkeert dan eerder.
31. Hof Den Bosch 30 april 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1621, WR 2019/120. De opvolgende tweejarige huurovereenkomst werd als een nieuwe zelfstandige overeenkomst gekwalificeerd waarop art. 7:301 lid 1 BW van toepassing is. Onder omstandigheden kan een nieuwe tweejarige huurovereenkomst worden gesloten, nadat de eerdere tweejarige overeenkomst is geëindigd, zodat op die nieuwe huurovereenkomst ook art. 7:301 BW van toepassing is zonder dat goedkeuring van een afwijkend looptijdbeding vereist is. Dit is anders als de nieuwe tweejarige overeenkomst in feite een voortzetting is van de eerste huurovereenkomst en dus niet een zelfstandige overeenkomst is. Dat zal onder meer het geval kunnen zijn als de partijen niet werkelijk hebben beoogd dat die eerste huurovereenkomst zou eindigen of wanneer die beëindiging niet geacht kan worden in vrijheid te zijn overeengekomen (zie r.o. 6.9).
32. Zie Rb Den Haag 12 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8407, WR 2020/55 m.nt. J. Heikens. Er was kennelijk geen bewijs dat de verlenging was overeengekomen vóór het verstrijken van de twee jaartermijn. De niet-ontvankelijkverklaring was dan ook logisch. Als deze huurder in de procedure had bevestigd dat dit beding eerst tot stand was gekomen, na het verstrijken van de twee jaar termijn, had de rechter dit verzoek wat mij betreft wel kunnen behandelen. De kans dat een huurder dit zal verklaren is overigens gering, nu de huurder daarmee in feite zijn kans op huurbescherming weggeeft (maar uitgesloten is het niet). Deze huurder had dat overigens niet verklaard; die had het standpunt ingenomen dat de huurovereenkomst was gewijzigd in een huurovereenkomst met een eerste termijn van vijf jaar.

33. Rb. Midden-Nederland 13 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2407, WR 2020/14, m.nt. J. Heikens (onder WR 2020/55).

34. Hof Den Haag op 12 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1265, WR 2019/75. Ten tijde van het wijzen van de beschikking verbleef de huurder dan ook zonder recht of titel in het gehuurde. Ondanks het verzoek om de huurder te bevelen tot ontruiming over te gaan, kwam het hof aan dit bevel evenwel niet toe, gelet op het gesloten stelsel. Als het verzoek binnen de twee jaar termijn was ingediend en het verzoek zou zijn afgewezen, zou het hof die mogelijkheid wel hebben gehad, zie art. 7:301 lid 4 BW. Zie meer hierover in de paragraaf 'Ontruimingstitel'.

35. Zie ook de conclusie van A-G L.A.D. Keus 27 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1178, bij het arrest HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3252 (dat overigens werd afgedaan ex art. 81 lid 1 RO). In nr. 2.13 staan de omstandigheden opgesomd die erin resulteerden dat het Hof Amsterdam bij arrest van 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4278, WR 2017/104 m.nt. J.P. van Lochem, concludeerde dat deze huurder misbruik van recht viel te verwijten en geen huurbescherming genoot.

net voor het verstrijken van de tweejaartermijn op zijn verzoek van de verhuurder een beëindigingsovereenkomst ontving waarin was bepaald dat de huurovereenkomst zou eindigen per 31 mei 2018 en vervolgens in stilte gehuld bleef (op aanraden van zijn adviseur). De kortgedingrechter liet de beëindigingsovereenkomst voor wat het was en overwoog dat, gelet op de omstandigheden, op voorhand voldoende aannemelijk was dat een beroep van huurder op huurbescherming op grond van art. 7:301 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou worden geacht. De ontruimingsvordering werd dan ook toegewezen.<sup>36</sup>

## 1.7. Ontruimingstitel

Als het verzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard of als een afwijzende beschikking volgt, dan kan dat met zich brengen dat de huurder, op het moment waarop de beschikking wordt gewezen zonder recht of titel in het gehuurde verblijft. Deze situatie zal zich met name voordoen bij goedkeuringsverzoeken die worden ingediend om te voorkomen dat de huurovereenkomst die voor twee jaar is gesloten, van rechtswege wijzigt in een huurovereenkomst welke voor vijf jaar is gesloten.

Als dit verzoek is ingediend vóór het verstrijken van de twee jaar termijn, dan kan de rechter op verzoek van de verhuurder in die verzoekschriftprocedure een bevel tot ontruiming gelasten, nu art. 7:301 lid 4 BW de rechter daartoe een wettelijke grondslag geeft.

Als dit verzoek evenwel nadien is ingediend (of bij ieder ander goedkeuringsverzoek), dan kan deze beschikking niet tevens een ontruimingstitel inhouden, nu dat strijdig is met het gesloten stelsel van verzoekschriftprocedures.<sup>37</sup>

Een rechter kan (en mag) uitsluitend op verzoek een

beschikking wijzen, als hij daartoe op grond van een wettelijke grondslag rechtsmacht heeft.<sup>38 / 39</sup>

Als de voormalige huurder weigert het voormalig gehuurde te ontruimen, dan zal de verhuurder een aparte ontruimingstitel moeten verkrijgen. Teneinde te voorkomen dat de verhuurder in rechte een ontruimingstitel moet halen, is het het overwegen waard om deze ontruimingstitel reeds bij het aangaan van de huurovereenkomst met de huurder overeen te komen en notarieel vast te laten leggen.<sup>40</sup> Dit is zeker het overwegen waard in kwesties waarin de huurder op de einddatum geen huurbescherming geniet en het van wezenlijk belang is dat deze huurder ook werkelijk het gehuurde ontruimt op de aangezegde einddatum van de huurovereenkomst; denk hierbij aan huurovereenkomsten met een looptijd korter dan twee jaar of huurovereenkomsten met afwijkende bedingen die inhouden dat de huurovereenkomst eindigt op een bepaald moment of na opzegging door de verhuurder (bijvoorbeeld als deze het gehuurde nodig heeft ten behoeve van een herontwikkeling).

## 2. Watskeburt?! Ontwikkelingen per onderwerp

### 2.1. Einde van rechtswege (al dan niet tussentijds) zonder huurbescherming

Een beding op grond waarvan een huurovereenkomst, in weerwil van de wet, van rechtswege eindigt zonder toets van de rechter, tast in beginsel de rechten van een huurder wezenlijk aan. Toch kan

36. Zie Rb. Midden-Nederland (kort geding) 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:5053, WR 2019/54, m.nt. J. van Strijen, *TvHB* 2019/2, UDH:TvHB/15488, m.nt. M. van Schie.

37. Zie HR 15 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0177, NJ 1991/397.

38. Zie ook AG Ten Kate in zijn conclusie voorafgaande aan de tussenbeschikking HR 15 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0177, NJ1991/397, overweging 19: "De kern van het betoog van de rechtbank (zie r.o. 4.4–4.6) berust op de omstandigheid dat er ten aanzien van verzoekschriftprocedures in Nederland een gesloten stelsel geldt. HR 28 juni 1985, NJ 1985, 839, met gegevens in de conclusie van mr. Biegman-Hartogh bracht dit als volgt tot uitdrukking: 'Het middel treft geen doel. Het miskent dat voor de bevoegdheid van de rechter tot het nemen van een beschikking op verzoek, vereist is dat hij op grond van een wettelijke bepaling rechtsmacht heeft en dat voor het nemen van een beschikking als verzocht in de wettelijke voorschriften die de rechtsmacht van de rechter bepalen, geen steun te vinden is'. Vgl. *Boekman in Haardt-bundel 'Een goede procesorde'* (1983), p. 37, eerste volle alinea."

39. In de kwestie die voorlag bij Rb. Rotterdam 10 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:378, WR 2022/68 (zie voetnoten 17 en 19) werd subsidiair verzocht (voor het geval goedkeuring niet werd verleend) te bepalen dat de huurovereenkomst eindigt en de huurder (nota bene één van de verzoekers!) te veroordelen tot ontruiming. Het betrof hier een tussenbeschikking, zodat aan het verzoek tot ontruiming op dat moment nog niet was toegekomen. Dit subsidiaire verzoek behoort mijns inziens hoe dan ook te worden afgewezen nu een wettelijke grondslag daartoe ontbreekt. Het verzoek is immers niet een verzoek als bedoeld in art. 7:301 lid 4 BW.

40. Zie E.H.M. Swaneveld-Bakelaar, 'De notariële akte als executoriale titel ten behoeve van het ontruimen van het gehuurde', *TvHB* 2018/5, UDH:TvHB/15184; A.S. Rueb, E. Gras, R.G. Hendrikse & A.W. Jongbloed, *Compendium van het Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 17.2.



ook een dergelijk beding vatbaar zijn voor goedkeuring. Zo keurde de Rechtbank Rotterdam een beding goed op grond waarvan een huurovereenkomst na tien jaar van rechtswege, zonder rechterlijke toets, eindigde,<sup>41</sup> ondanks dat de maatschappelijke positie van de huurder ten opzichte van die van verhuurder niet zodanig was dat deze niet de bescherming van titel 7.4.6 BW benodigde. De rechten van de huurder werden evenwel voldoende gecompenseerd nu hij met dit beding zekerheid kreeg over de looptijd van de huurovereenkomst (tien jaar) en enkel huurder de huurovereenkomst tussentijds (met vijf jaar) kon eindigen. Vanwege deze zekerheid had de huurder de mogelijkheid om zijn investeringen af te stemmen op een relatief lange huurperiode. De locatie van het gehuurde was een niet-onbelangrijk gegeven: de Markthal in Rotterdam. Aangevoerd werd dat het een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van huurder en verhuurder om de aantrekkelijkheid en concurrentiepositie van de Markthal actueel te houden, hetgeen verlangde dat na tien jaar de mogelijkheid moet bestaan om in volle vrijheid, niet beperkt door wettelijke procedures, te bezien of de bedrijfsvoering van huurder nog past in het Markthal concept (en ook op die plaats). Dit was zowel in het belang van verhuurder als van huurder.

Deze zelfde verhuurder kreeg bij de Rechtbank Amsterdam<sup>42</sup> een goedkeuring van een soortgelijke looptijdbepaling er evenwel niet doorheen; het betrof overigens een andere huurder en een ander winkelgebied. De dragende grond voor het verzoek was dat de verhuurder met een dergelijke looptijd controle zou kunnen houden op het winkelaanbod in het winkelcentrum (hetgeen ook speelde in de voorgaande kwestie). De rechter achtte dit argument weinig concreet en stelde vast dat het belang geheel gelegen was aan de zijde van de verhuurder. Bovendien paste de exploitatie (horeca) niet in het winkelaanbod ter plaatse (woon- en meubelbranche). Het was verder niet voldoende aannemelijk geworden dat de huurder de bescherming van titel 7.4.6 BW

niet behoefde (het was een kleine huurder, deze had zich niet professioneel laten bijstaan en één van de vennoten van de huurder was financieel afhankelijk van deze huurovereenkomst). De rechter overwoog daarom dat dit beding niet toewijsbaar was nu het afwijkende beding een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder vormde '*terwijl geen sprake is van compensatie van die aantasting in de vorm van afspraken ten gunste van huurder.*'<sup>43</sup>

Als een verhuurder bereid is om tot verhuur over te gaan, maar het gehuurde wordt over niet al te lange tijd onderworpen aan een renovatie of een herontwikkeling, is het alles begrijpelijk dat een verhuurder de vrijheid wil hebben om (tegen de tijd dat hij het gehuurde nodig heeft ten behoeve van die werkzaamheden) de huurovereenkomst tussentijds te kunnen doen eindigen, waarbij de huurovereenkomst van rechtswege eindigt. In de rechtspraak zijn ook diverse goedkeurende beschikkingen te vinden.

De Rechtbank Rotterdam<sup>44</sup> keurde begin dit jaar een beding goed op grond waarvan de verhuurder de huurovereenkomst (met als ingangsdatum 1 september 2021) tegen ieder moment na 31 augustus 2023 kon opzeggen (met een opzegtermijn van zes maanden) waarna de huurovereenkomst van rechtswege zou eindigen; de art. 7:292 t/m 300 en 308 t/m 310 BW werden buiten toepassing gesteld. De verhuurder kon deze overeenkomst enkel opzeggen, indien die opzegging verband hield met de renovatie, aldus het beding. De huurder was een grote professionele partij (Lucardi Juweliers) die de bescherming van titel 7.4.6 BW niet behoefde. Deze huurder had het gehuurde overigens al lange tijd in gebruik op grond van een eerdere huurovereenkomst, welke huurder zelf had opgezegd. Huurder wilde toch langer blijven en verzocht verhuurder om het gehuurde langer te mogen gebruiken.

41. Zie Rb. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4238, WR 2018/137, m.nt. J.C.W. Rang. Verhuurder was Klépière Management BV en de huurder was Marsan Horeca BV, een startende ondernemer die in het complex (De Markthal in Rotterdam) een voor de Markthal nieuwe horecaformule zou gaan voeren. De rechter keurde in dezelfde beschikking ook een beding goed dat een huurprijsherziening ex art. 7:303 BW binnen de tien jaar termijn uitsloot. Mijns inziens had dit verzoek in dit geval afgewezen moeten worden, gelet op de beperkte looptijd van de huurovereenkomst en nu de huurprijs toch niet binnen die tien jaar termijn zou kunnen worden herzien op grond van art. 7:303 BW. Als het beding dat de huurovereenkomst van rechtswege zou eindigen niet zou zijn goedgekeurd, had (in ieder geval) de verhuurder uiteraard wel belang bij goedkeuring van dit beding.

42. Zie bijv. Rb. Amsterdam 28 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2543. Partijen verzochten ook goedkeuring van een beding dat een huurprijsherziening ex art. 7:303 lid 1 BW buiten toepassing verklaarde. Ook de goedkeuring van dit beding werd afgewezen omdat dit beding enkel het belang van de verhuurder diende, *zonder compensatie voor de huurder*.

43. Zie ook Rb. Den Haag 12 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:206. In de paragraaf 'huurprijbedingen' wordt meer uitvoerig stil gestaan bij deze beschikking. In een zaak die speelde voor de Rb. Amsterdam d.d. 26 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2028 liet de verhuurder weten dat één beding geen goedkeuring meer behoefde (bij gebrek aan relevantie): het beding op grond waarvan de huurovereenkomst door zowel huurder als verhuurder eenmalig (na jaar drie) (zonder rechterlijke tussenkomst) zou kunnen worden beëindigd. De rechter zou goedkeuring hebben onthouden, zo volgde uit de beschikking. De maatschappelijke positie van deze huurder (een exploitant van een beautysalon die wat betreft inkomsten afhankelijk is van de exploitatie in het gehuurde) behoefde de bescherming van titel 7.4.6 BW (de verhuurder was CBRE Dutch Retail Fund Management BV) en het beding tastte de rechten van de huurder wezenlijk aan. Daarbij speelde mee dat de huurder aanzienlijk had geïnvesteerd in het gehuurde. Tussen de regels door lijkt te kunnen worden gelezen dat de huurovereenkomst deze wezenlijke aantasting niet (voldoende) compenseerde, reden waarom het verzoek werd afgewezen.

44. Rb. Rotterdam 10 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:376. Huurder was KIN Netherlands ook wel bekend als 'Lucardi Juweliers'.

De Rechtbank Noord-Holland<sup>45</sup> keurde een beding goed op grond waarvan de verhuurder, na de eerste vijf jaar, de huurovereenkomst te allen tijde tussentijds zou kunnen opzeggen. De verhuurder had belang bij dit beding, vanwege de (aldus verhuurder) *kleine kans* dat vanaf de tweede huurperiode het winkelcentrum, waarvan het gehuurde deel uitmaakte, en het gehuurde gesloopt zouden worden. Huurder had schriftelijk verklaard dat hij zekerheid wilde dat de huurovereenkomst minimaal vijf jaar zou duren, in verband met eventueel door hem te plegen investeringen. Omdat de huurders hun investeringsbedrag konden afstemmen op de eerste huurtermijn, de huurders de rechter uitdrukkelijk schriftelijk hadden verklaard zich bewust te zijn van het feit dat de verhuurder na de vijf jaar termijn de huurovereenkomst tussentijds kon beëindigen, te beseffen dat zij dan geen huurbescherming genieten, noch zicht hebben op een alternatief in verband met sloop en de maatschappelijke positie van de huurder vergelijkbaar was aan die van de verhuurder, keurde de rechter het beding goed. Anders dan in de eerder genoemde kwestie van Lucardi Juweliers, bepaalde dit beding niet dat de huurovereenkomst enkel in een bepaalde omstandigheid kon worden opgezegd door de verhuurder. Iets soortgelijks speelde ook in de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 30 april 2019<sup>46</sup> waarin partijen overeen waren gekomen dat de huurovereenkomst werd gesloten voor een eerste termijn van 23 maanden en 15 dagen en zou worden verlengd met een periode van 1 jaar en 5 maanden, mits de rechter het beding goedkeurde dat de huurovereenkomst aan het einde van die totale looptijd van rechtswege zou eindigen. Het gehuurde betrof een (eenvoudig te verplaatsen) nieuw pop-up concept en lag in een NS station. De huurprijs was lager dan marktconform. Huurder was een doelvennootschap die ten behoeve van deze huurovereenkomst was opgericht door een partij die al een jaar in opdracht van verhuurder werkte door huurkandidaten voor NS stations aan te dragen. Huurder zou de gehuurde ruimtes voor korte duur onderverhuren. Huurder verwachtte met name in het laatste deel van de huurperiode winstgevend te zijn. Verhuurder diende over ongeveer drie jaar te beschikken over het gehuurde in verband met uitvoering van het programma 'Hoogfrequent Spoor', reden waarom de huurovereenkomst beperkt was in tijd. Deze omstandigheden bij elkaar brachten de rechter tot de conclusie dat het beding kon worden goedgekeurd.

45. Rb. Noord-Holland 30 maart 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:2596. De rechter had telefonisch laten weten partijen uit te willen nodigen voor een mondelinge behandeling. De gemachtigde van verhuurder en huurder gezamenlijk liet weten dat partijen dit niet wensten en huurders voldoende bewust waren van het effect van het afwijkende beding. Op verzoek van de rechter volgde dan ook een verklaring van de huurders waaruit dit bewustzijn volgde.

46. Rb. Amsterdam 30 april 2019, WR 2019/121, ECLI:NL:RBAMS:2019:6837 (NS Stations / LIL' Cities).

## 2.2. Het gevaar van het ongeclausuleerde afwijkende beding

Als een beding eenmaal de zegen van de rechter heeft gekregen, dan kan tegen de uitvoering van dat beding weinig worden ingebracht, zo ondervond ook de voormalige huurder van De Bijenkorf.<sup>47</sup>

Huurder sloot in 2016 een concessieovereenkomst (tevens huurovereenkomst) met De Bijenkorf. Op dat moment bestond de samenwerking tussen hen al zo'n 15 jaar. Huurder exploiteerde zowel via de Bijenkorfwebshop als in zes Bijenkorffilialen een kinderschoenenafdeling; daarnaast had zij enkele eigen vestigingen en twee eigen webshops. In de huurovereenkomst was bepaald dat de huurovereenkomst voor onbepaalde tijd werd gesloten en dat huurder en verhuurder de huurovereenkomst te allen tijde konden opzeggen met een termijn van zes maanden; daarbij moest wel de inkooptermijn worden gerespecteerd. Het beding werd in 2018 goedgekeurd. De Bijenkorf zegde vrij snel daarna de overeenkomst op tegen een datum in januari 2020; de Bijenkorf wilde de verkoop namelijk zelf ter hand nemen. De Bijenkorf informeerde de leveranciers van huurder erover dat zij vanaf begin 2020 de kinderschoenen zelf zou gaan inkopen; huurder kon in feite niet meer terug. Pogingen van huurder om een gefaseerde afbouw van de samenwerking uit te onderhandelen, strandden. Huurder legde zich neer bij de opzegging. Huurder betrok De Bijenkorf wel in een dagaardingsprocedure en vorderde onder meer De Bijenkorf te veroordelen tot overname van haar voorraden en te verklaren voor recht dat de werknemers per 1 januari 2020 bij De Bijenkorf in dienst traden. De grondslag voor deze vordering was dat de opzegtermijn die De Bijenkorf had gehanteerd naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was (ex art. 6:248 lid 2 BW). De Bijenkorf vorderde in reconventie huurder te veroordelen tot ontruiming van de gehuurde ruimtes. Huurder baseerde zijn vordering op het arrest HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2014:141 (Goglio / SMQ), r.o. 3.6.3 en 3.6.4: "*Ook als de wet of een duurovereenkomst wel voorziet in een regeling van de opzegging, kunnen, indien de wet en hetgeen tussen partijen is overeengekomen daarvoor ruimte laten, de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval op grond van artikel 6:248 lid 1 BW meebrengen dat aan de opzegging nadere eisen gesteld worden. (...) Een beroep op een uit de wet of overeenkomst voortvloeiende bevoegdheid om de overeenkomst op te zeggen kan op grond van artikel 6:248 lid 2 BW onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.*" De rechter stelde onder de streep vast dat de langdurige samenwerking een opzegtermijn van 9 maanden rechtvaardigde, zoals De Bijenkorf ook had gehanteerd. De rechtbank achtte hierbij van belang dat partijen relatief kort daarvoor

47. Rb. Amsterdam 5 nov 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:8541 (eisers V De Bijenkorf).

deze opzegtermijn van 6 maanden waren overeengekomen. Het beëindigingsbeding was bovendien ook nog eens goedgekeurd door een rechter.

Deze casus laat zien hoe essentieel het is om bij het formuleren van het afwijkende beding rekening te houden met de gevolgen van het invoeren van het afwijkende beding. Als dat wordt gedaan, is het niet uitgesloten dat het afwijkende beding anders komt te luiden of dat partijen wellicht meer afspraken met elkaar maken om tegemoet te komen aan de belangen van de huurder.

Neem nu het tussentijds beëindigingsrecht van de verhuurder. Als partijen overeenkomen dat een verhuurder een (tussentijds) beëindigingsrecht geniet op grond waarvan de huurovereenkomst zonder rechterlijke toets eindigt en de reden van dat beding gelegen is in een specifieke omstandigheid (denk aan sloop van het gehuurde of aan een herontwikkeling) dan is het in het belang van de huurder dat deze specifieke omstandigheid deel uitmaakt van het goed te keuren beding.<sup>48</sup> Ontbreekt die omstandigheid en wordt een dergelijke voorwaarde ongeclausuleerd goedgekeurd, dan werkt dat misbruik in de hand. Denk bijvoorbeeld aan de (niet illusoire) situatie dat de oorspronkelijk verhuurder voornemens is tot herontwikkeling over te gaan en de rechtsopvolgend verhuurder dat niet wenst, maar hij wel bevrijd wil zijn van deze huurovereenkomst. Als het goedgekeurde beëindigingsbeding dan zo luidt dat de verhuurder zich te allen tijde kan beroepen op dat beëindigingsbeding, zal die huurovereenkomst eindigen en ontbeert de huurder huurbescherming. De huurder zal dan van goeden huize moeten komen om het invoeren van dat recht aan te tasten: het Goglio arrest (voornoemd) zou dan wellicht uitkomst kunnen bieden (althoewel de slagingskansen beperkt zullen zijn gelet op de terughoudende toepassing van art. 6:248 BW). Het belang van een goed gemotiveerde beschikking is ook voor deze situatie van belang, nu de huurder wellicht uit die beschikking argumenten kan putten om de opzegging aan te tasten (zoals de overweging dat verhuurder enkel van dat recht gebruik mag maken in de in de beschikking omschreven omstandigheid). Het verdient evenwel aanbeveling om aan het afwijkende beëindigingsbeding een beperkende clausule toe te voegen (voor zover dit ook de bedoeling van partijen was). Een dergelijke toevoeging doet recht aan het systeem van de wet: de verhuurder krijgt niet meer rechten dan nodig en de huurder kan zo veel mogelijk genieten van de huurbescherming die hem toekomt op grond van titel 7.4.6 BW. Bovendien komt het ook allerminst bezwaarlijk voor vanuit verhuurdersperspectief om

die voorwaarde deel uit laten maken van het afwijkende beding.<sup>49</sup>

### 2.3. Vernietiging geslaagd of niet?

Als een huurder (met succes) de vernietiging van een beding inroept, dan zou dit (mijns inziens) niet in het nadeel van de huurder mogen uitwerken. De Rechtbank Limburg dacht daar anders over.<sup>50</sup> Ondanks dat een beroep op vernietiging van een afwijkend looptijdbeding slaagde en de verhuurder aanvankelijk hierin berustte, droeg deze succesvolle vernietigingsactie (vele jaren later) in een huurprijswijzigingsprocedure in het nadeel van de huurder wel bij aan het oordeel van de rechter dat een huurprijswijzigingsdatum vervroegd moest worden. Daargelaten dat er (gelet op de omstandigheden uit die casus) wat voor te zeggen was dat de wijzigingsdatum werd vervroegd, heeft deze vernietigingsactie mijns inziens ten onrechte bijgedragen aan de motivering daarvan. Als een vernietiging slaagt (al dan niet omdat de verhuurder zich bij deze vernietiging neerlegt), zou dit wat mij betreft hoe dan ook nimmer in

49. In de uitspraak van Rb. Amsterdam 3 april 2018, WR 2020/122, ECLI:NL:RBAMS:2018:1980 hadden partijen een charmante oplossing gekozen. Kort gezegd hield het afwijkende beding onder andere in dat de verhuurder de huurovereenkomst tussentijds kon opzeggen als hij het gehuurde benodigde ten behoeve van een herontwikkeling. Echter, als verhuurder geen documentatie aan huurder zou overleggen waaruit volgde dat hij een verzoek bij de gemeente had ingediend tot wijziging / aanpassing van het bestemmingsplan of als het verzoek tot wijziging / aanpassing van het bestemmingsplan niet inhield dat tot herontwikkeling van het complex waarvan het gehuurde deel uitmaakt zou worden overgegaan, dan zou huurder binnen 4 weken na ontvangst van de huuropzegging de opzegging in kort geding kunnen laten toetsen. In kort geding zou dan worden beoordeeld of de opzegging op juiste gronden was gedaan en stand hield.

50. Rb. Limburg 18 juli 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:6848 (Coltex / Only en Bestseller). Coltex (verhuurder) en Only/ Bestseller (huurder) troffen elkaar in 2017/2018 voor de Rb. Limburg in verband met een huurprijswijzigingsdiscussie (de inleidende dagvaarding was van 27 september 2017). Partijen voerden onder meer een debat over de ingangsdatum van een huurprijswijziging ex art. 7:303 BW; Coltex verdedigde dat er omstandigheden waren die noopten tot vervroeging van die datum. Eén van die omstandigheden was dat de huurder in 2013 de vernietiging van een looptijdbeding had ingeroepen: deze was gesloten voor een termijn van 2 jaar en 7 dagen. Rondom het einde van die looptijd zegde verhuurder een huurprijswijziging aan. Met de vernietiging was die huurprijswijzigingsmogelijkheid geëlimineerd. Coltex legde zich neer bij deze vernietiging en zegde jaren later een nieuwe huurprijswijziging aan. In deze huurprijswijzigingsprocedure had Coltex niet gesteld dat zij zich verzette tegen de eerdere vernietiging van de looptijdbepaling. Rekening houdend met de vernietiging, liep de eerste looptijd van de huurovereenkomst van 7 februari 2011 tot en met 6 februari 2016 en vervolgens tot en met 6 februari 2021. Deze kwestie kreeg een staartje toen Only de huurovereenkomst opzegde tegen 7 februari 2016 en Coltex hier niet mee instemde, hetgeen resulteerde in de uitspraak Rb. Limburg 24 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5431, zie *TvHB* 2020/23, UDH:TvHB/16508, m.nt. I.E. Reimert.

48. Zie bijvoorbeeld: Rb. Rotterdam 10 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:376.

het nadeel van de huurder mogen worden uitgelegd nu dit indruist tegen het systeem van de huurwetgeving. Als dat anders zou zijn, dan zou dat betekenen dat de huurder niet werkelijk de bescherming krijgt van het semi-dwingende huurrecht zoals de wetgever dat heeft beoogd, nu het beroep op huurbescherming kan worden gesanctioneerd (anders dan door het beding alsnog goed te keuren). Bovendien kan zulks eraan bijdragen dat huurders de vernietiging van een niet-goedgekeurd semi-dwingend recht achterwege laten vanwege een mogelijke sanctie op een later moment.

De verhuurder in voornoemde casus startte ruim zes jaar nadat de huurder de gewraakte bepaling had vernietigd toch nog een goedkeuringsprocedure,<sup>51</sup> een gewaagde actie nu hij in zijn inleidende dagvaarding bij de eerdere huurprijswijzigingsprocedure zelf had gesteld dat de huurovereenkomst na vernietiging 'geacht moet worden voor de duur van 5 + 5 jaar te zijn aangegaan'. Verhuurder had op geen enkel moment aan de huurder te kennen gegeven alsnog goedkeuring van het gewraakte beding te verlangen. Dat beroep deed hij pas *nadat* de huurder de huurovereenkomst had opgezegd (uitgaande van de looptijd van 5 + 5 jaar). De rechtbank wees het verzoek af op grond van rechtsverwerking.

Zoals eerder aangestipt, kan een beding dat afwijkt van het art. 7:307 BW niet worden goedgekeurd; een dergelijk afwijkend beding is altijd vernietigbaar. Het Hof Den Bosch<sup>52</sup> oordeelde dat de vraag

of een huurder met succes de vernietiging van de bestemmingsbepaling had ingeroepen in het midden kon blijven; dit beroep van de huurder was (mede gelet op de maatschappelijke positie van deze partij) namelijk naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. In deze kwestie speelde niet een indeplaatsstellingsprocedure noch deed de huurder een beroep op de bescherming van deze wettelijke regeling. De enige reden waarom de huurder deze vernietiging inriep, was omdat de verhuurder hem een zodanig ernstige tekortkoming onder de huurovereenkomst verweet dat de ontbinding van de huurovereenkomst gerechtvaardigd was (huurder verkocht in weerwil van de bestemmingsbepaling een ander kledingmerk in het gehuurde, terwijl de branchering voor de verhuurder om meerdere redenen van wezenlijk belang was). Aldus trachtte de huurder de bestemmingsbepaling (en daarmee zijn tekortkoming) buiten de deur te plaatsen. De ontbinding van de huurovereenkomst werd in eerste aanleg uitgesproken en hield in hoger beroep (terecht) stand. Het belang dat art. 7:291 lid 2 BW diende door goedkeuring van een afwijking van art. 7:307 BW uit te sluiten, was niet in het geding, aldus het hof. Het Hof Den Haag<sup>53</sup> concludeerde dat het beding in de vaststellingsovereenkomst (tussen verhuurder, huurder en een rechtsopvolgend huurder) inhoudende een verplichting tot betaling van een exploitatievergoeding aan verhuurder in verband met deze rechtsopvolging niet in strijd was met art. 7:291 lid 2 BW. Er was namelijk geen sprake van een overdracht ex art. 7:307 BW, noch had huurder in rechte een machtiging tot indeplaatsstelling gevorderd. Als er al sprake was van een indeplaatsstelling, dan waren er (nog) geen aanwijzingen waaruit zou volgen dat de rechter die clause in deze kwestie van de hand zou hebben gewezen.

#### 2.4. Welk huurregime?

Het systeem van goedkeuring van afwijkende bedingen is een regeling die nergens anders in het huurrecht voorkomt. Bij huurovereenkomsten die beheerst worden door het huurregime van art. 7:230 a BW bestaat die mogelijkheid dan ook niet. Als partijen twifelen over het huurregime dat van toepassing is op de huurovereenkomst, is het van belang om toch een verzoekschriftprocedure op te starten: primair wordt dan verzocht verzoeker(s) niet-ontvankelijk te verklaren in het verzoek en subsidiair

---

volgt wel uit de voorliggende casus). Wellicht overbodig: bedingen waarvan het klip en klaar is dat deze art. 7:307 BW buiten de deur zetten, zijn 'afwijkend' en zouden te allen tijde vernietigd moeten kunnen worden. Echter, bij de minste schijn van onzekerheid over het 'klip en klaar zijn' zou de uitkomst mijns inziens moeten zijn dat het beding niet een 'afwijkend beding' is. Zie voor een uiteenzetting over de indeplaatsstelling M. van Schie en M. Schroër, 'Indeplaatsstelling' in: N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 133-162.

53. Hof Den Haag 12 januari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:15.

---

51. Zie Rb. Limburg 24 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5431, *TvHB* 2020/23, UDH:TvHB/16508, m.nt. I.E. Reimert. In hoger beroep is de beschikking bekrachtigd (niet gepubliceerd).

52. Hof Den Bosch 8 december 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:3766, *TvHB* 2021/07, UDH:TvHB/16663, m.nt. K. Keij. Het is spijtig dat het hof niet de (overigens niet eenvoudig te beantwoorden) vraag heeft beantwoord of de bestemmingsbepaling al dan niet strijdig is met art. 7:307 BW. Immers, als hij die vraag negatief had beantwoord, had hij eenvoudigweg kunnen volstaan met de overweging dat het niet een afwijkend beding betrof, zodat vernietiging niet aan de orde was (hetgeen mijns inziens goed verdedigbaar lijkt). Een enkel eng geformuleerde bestemmingsbepaling hoeft immers helemaal niet in de weg te staan aan een indeplaatsstelling (zoals door de huurder verdedigd in deze kwestie). Zo in een voorkomend geval al sprake zou zijn van een beding dat een indeplaatsstelling belemmert, kan dat in de regel eerst worden vastgesteld, indien een indeplaatsstelling(s)procedure speelt. Maar dan nog vraag ik mij af of het beding in dat geval op zichzelf 'afwijkend' is zoals de wetgever dat bedoelde. Zou in dat geval de oplossing niet juist daar gevonden moeten worden dat het op zichzelf niet een afwijkend beding betreft, maar dat in rechte (in een procedure ex art. 7:307 BW) de werking van het (gewraakte deel van het) artikel buiten werking behoort te worden gesteld (hetgeen in lijn is met HR 14 december 1973, ECLI:NL:HR:1973:AC3889, *NJ* 1974/127 (De Boer / Wittenberg)). Aldus wordt recht gedaan aan de belangen van de huurder (die van de weg van art. 7:307 BW gebruik kan maken) en aan het systeem van art. 7:307 BW (op grond waarvan de rechter 'met inachtneming van de omstandigheden van het geval' beoordeelt of een indeplaatsstelling geoorloofd is). Het aantasten van een dergelijke clause buiten een indeplaatsstellingsprocedure om dient bovendien geen enkel reëel doel en werkt enkel misbruik in de hand (zo

wordt verzocht het afwijkende beding goed te keuren. Zie de kwesties die voorlagen bij de Rechtbank Amsterdam 16 december 2020<sup>54</sup> en bij de Rechtbank Midden-Nederland 16 juni 2021<sup>55</sup> waarin verhuurder en huurder twistten over de vraag welk huurregime de huurovereenkomsten beheersten. In beide zaken werden verzoekschriftprocedures gestart waarin de verzoeker(s) niet-ontvankelijk werden verklaard in hun verzoek nu het huurregime van art. 7:230a BW op de huurovereenkomsten van toepassing was. In de Amsterdamse zaak betrof het een horecalocatie bij een golfclub (met een niet voor het publiek toegankelijk lokaal) en in de zaak Midden-Nederland betrof het een grenswisselkantoor. In de zaak die speelde voor de Rechtbank Den Haag 30 augustus 2021<sup>56</sup> werd geconcludeerd dat het huurregime van 7:290 BW wel van toepassing was: het betrof een schoonheidssalon (ambacht) waar iedereen kon binnenlopen en schoonheidsproducten werden verkocht. Dat het achterste deel besloten was, deed hier, aldus de rechter, niet aan af. De afwijkende bedingen (niet opgenomen in de beschikking; maar naar het zich laat aanzien zagen die op een einde van de huurovereenkomst van rechtswege na een termijn van 10 jaar) werden goedgekeurd omdat de huurder aan het einde van het vijfde jaar een zogenaamde 'breakoptie' kon invoeren en huurder een stelpost van € 100.000,- ex btw toegekend had gekregen (alhoewel niet geheel vrij te besteden).

## 2.5. Franchise / koppelbeding

Het is niet ongebruikelijk dat met het sluiten van een franchiseovereenkomst, de franchisegever een bedrijfsruimte verhuurt aan de franchisenemer om van daaruit de franchiseformule te exploiteren. Franchisegevers hebben er (in de regel) dan ook belang bij om de duur van huurovereenkomsten te koppelen aan de duur van de franchiseovereenkomsten. De Wet franchise (welke op 1 januari 2021<sup>57</sup> in werking is getreden en welke te vinden is in titel 16 van boek 7 BW) heeft hier geen verandering in gebracht. De Rechtbank Noord-Holland<sup>58</sup> keurde grotendeels een beding goed inhoudende dat de onderhuurovereenkomst automatisch eindigt als de franchiseovereenkomst eindigt en als de hoofdhurovereenkomst eindigt, ondanks dat de huurder niet een partij was die de bescherming van titel 7.4.6 BW niet behoefde en deze bedingen de bescherming van huurder in beginsel wezenlijk aantastten. De rechtvaardiging van deze goedkeuring was gelegen in de omstandigheid dat als de franchiseovereenkomst eindigde diverse condities golden die het risico dat de huurder de investeringen niet zou kunnen terugverdie-

nen voldoende afdekte.<sup>59</sup> Bovendien had de huurder bewust voor deze franchiseketen gekozen, hadden partijen met elkaar gesproken over de effecten van de koppeling van overeenkomsten, had huurder de overeenkomsten laten nakijken, werd huurder goed begeleid door de franchisegever en zou het zelden voorkomen dat de franchiseovereenkomst voortijdig eindigde. De rechter keurde evenwel niet de passage goed dat dit beding ook zou gelden voor opvolgende franchiseovereenkomsten nu deze geen bedingen kon goedkeuren die nog niet waren overeengekomen. Het Hof Den Haag stelde tijdens de mondelinge behandeling<sup>60</sup> kennelijk zodanig kritische vragen dat verhuurder/franchisegever en huurder/franchisenemer zich geïnspireerd (of gestimuleerd) voelden om aanvullende clausules overeen te komen; het had effect, de afwijkende bedingen werden door het hof goedgekeurd. De aanvullende clausules waren met name bedingen die de huurder sterkten in zijn financiële positie indien de franchiseovereenkomst (en daarmee de huurovereenkomst) zou eindigen en als de huurovereenkomst op initiatief van verhuurder zou eindigen.

## 2.6. Huurprijsbedingen

Nadat het Hof Amsterdam<sup>61</sup> had vastgesteld wat partijen met het afwijkende beding bedoelden overeen te komen en wat de reikwijdte daarvan was, keurde hij een beding goed waarin partijen weliswaar tot huurprijsherziening over konden gaan, doch met

54. ECLI:NL:RBAMS:2020:6952.

55. ECLI:NL:RBMNE:2021:2495.

56. ECLI:NL:RBDHA:2021:10845, WR 2022/15.

57. *Stb.* 2020, 493.

58. Rb. Noord-Holland 11 oktober 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:9174

59. De huurder had de plicht om de onderneming te koop aan te bieden aan de verhuurder/franchisegever; partijen zouden dan met elkaar overleggen over de condities tot koop. Mocht de koop niet tot stand komen of mocht verhuurder/franchisegever niet van het voorkeursrecht gebruik willen maken, dan zou hij de franchisegerelateerde inventaris over *kunnen* nemen en de waarde van de goodwill kwam volledig toe aan de franchisenemer. Dat een financiële compensatie van belang is, werd ook geoordeeld door dezelfde rechtbank in een uitspraak van 22 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1544, WR 2019/88 (zie voetnoot 10). Toch wees deze rechter het goedkeuringverzoek geheel af, nu de bedingen in de huurovereenkomst en de franchiseovereenkomst één samenhangend geheel zouden vormen en zich niet (zouden) lenen voor partiële goedkeuring. Deze conclusie lijkt mij (gelet op de inhoud van de beschikking waaruit deze onlosmakelijke samenhang tussen de afzonderlijke bedingen niet volgde) niet juist.

60. Hof Den Haag 8 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019/2, WR 2019/118, m.nt. W.J.M. Sengers. Het hof was verzocht de bedingen goed te keuren die erop neerkwamen dat de onderhuurovereenkomst verbonden was aan de duur van de samenwerkingsovereenkomst, de verhuurder de onderhuurovereenkomst via een enkele schriftelijke mededeling kon eindigen als de samenwerkingsovereenkomst eindigde (ongeacht de reden) en de huurder gehouden was het gehuurde te ontruimen als de huurovereenkomst eindigde. In eerste aanleg was het beding dat de huurovereenkomst gesloten werd voor de duur van 4 jaar en 7 maanden waarna deze verlengd werd met 5 huurdersopties van telkens 1 jaar al goedgekeurd.

61. Zie Hof Amsterdam 18 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3435. Zie ook voetnoot 20.

een van artikel 7:303 BW afwijkende beoordelings-systematiek: een huurprijsaanpassing zou plaatsvinden aan de 'markt van vergelijkbare panden' (daarbij de vijfjaars-referentieperiode van artikel 7:303 lid 1 BW buiten de deur plaatsend). Bovendien zou de huurprijs bindend door drie deskundigen worden vastgesteld. De maatschappelijke positie van huurder ten opzichte van die van de verhuurder was evenwel zodanig dat deze de bescherming van titel 7.4.6 niet behoefde nu de huurder "(...) een grote, landelijke opererende winkelketen met winkels op top A1-locaties in de meest vooraanstaande Nederlandse winkelsteden en winkelcentra" is. Ten overvloede merkte het hof nog op dat de huurder een relatief beperkte huurprijsverhoging had weten uit te onderhandelen voor de duur van 10 jaar hetgeen de positie van de huurder enkel bevestigde. Ditzelfde hof<sup>62</sup> keurde (in het kader van een door de verhuurder gewenste huurprijswijziging per 1 augustus 2017) enkele weken later een gelijkaardig afwijkend beding goed, met dien verstande dat de verhuurder hierop op z'n vroegst pas een beroep zou kunnen doen per 1 augustus 2021 omdat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn als verhuurder eerder een beroep hierop zou toekomen; partijen waren namelijk in 2012 een huurprijswijziging ex art. 7:303 BW overeengekomen, in de allonge (waarin de nieuwe huurprijs was vastgelegd) was bepaald dat de eerstvolgende wijziging ex art. 7:303 BW per 1 januari 2017 mogelijk was en in het eerste huurprijsvoorstel in december 2016 had de verhuurder overeenkomstig art. 7:303 BW een huurprijswijziging aangekondigd. Voordat het hof aan de goedkeuringstoets toekwam, onderzocht hij eerst wat partijen nu precies waren overeengekomen (hetgeen niet enkel van belang was voor de voorvraag of het een 'afwijkend beding' betrof, maar ook voor de vervolgvraag of het beding de goedkeuringstoets zou kunnen doorstaan). Deze partijen waren het erover eens dat het beding de werking van art. 7:303 BW buiten toepassing stelde, alhoewel dat niet volstrekt helder was bij een enkele lezing van het beding. Het hof keurde het beding goed nu de maatschappelijke positie van de huurder (Score Retail Nederland BV) in vergelijking met die van verhuurder (Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen NV) zodanig was dat huurder de bescherming van titel 7.4.6 BW niet behoefde. De Rechtbank Den Haag<sup>63</sup> keurde een soortgelijk huurprijs-

wijzigingsbeding evenwel niet goed: het afwijkende beding tastte de rechten van deze huurder wezenlijk aan en verhuurder<sup>64</sup> was (is) een (zo zegt hij zelf in het verzoekschrift) "grote en professionele beleggingsmaatschappij die belegt in vastgoed in verschillende landen in Europa. Zij richt zich in toenemende mate op het beleggen en (her)ontwikkelen van winkelcentra." Daartegenover staat een huurder die 'ten tijde van de zitting' twee kaaswinkels heeft. De rechter overwoog tot slot "Verhuurster maakt niet duidelijk waarom ondanks dit verschil Huurster het zonder de bescherming van de wetsartikelen 7:290 BW en verder kan stellen." Het huurprijsbeding dat art. 7:303 BW buiten toepassing stelde en dat bepaalde dat de basis-huurprijs iedere drie jaar zou wijzigen als de gemiddelde omzethuurprijs van huurder in de drie daaraan voorafgaande jaren hoger was dan de dan geldende basishuurprijs, werd door de Rechtbank Amsterdam (na een mondelinge behandeling) niet goedgekeurd. Weliswaar zou deze basisprijs enkel stijgen als de omzet van de huurder zou stijgen, maar als de marktomstandigheden zouden verslechteren (hetgeen niet ondenkbaar is, zeker gelet op het ongewisse 'corona' tij) zou de huurder niet meer de mogelijkheid hebben om de basishuurprijs te verlagen (hetgeen wel mogelijk is ex art. 7:303 BW).<sup>65</sup> Evenmin was gemotiveerd waarom iedere drie jaar de huurprijs zou kunnen worden herzien.

Een huurder vernietigde in rechte (bij wege van verweer) een clausele die bepaalde dat als de huurder niet tijdig financiële gegevens aan de verhuurder aanleverde om de omzetgerelateerde huurprijscomponent te berekenen, die omzetcomponent vervangen zou worden door een vaste component. Bijgevolg zou de huurder naast de basishuurprijs een extra vaste huurvergoeding moeten betalen (ter vervanging van de variabele component). Het hof concludeerde dat dit beding niet in de weg staat aan een huurprijsherziening overeenkomstig het wettelijk systeem van art. 7:303 BW, zodat het geen afwijkend beding is. Het beroep op vernietiging slaagde dan ook niet.<sup>66</sup>

### 3. Conclusie

Watskebert?! Welnu, ondanks dat de nodige uitspraken zijn verschenen (zo volgt wel uit deze bijdrage) sinds het ter perse gaan van de tweede uitgave van 'ons' Handboek, is er vanuit huurrechtelijk perspectief niet bijster veel veranderd. Er zijn relatief

62. Zie Hof Amsterdam 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4031, WR 2019/24, m.nt. M.F.A. Evers. In deze kwestie had huurder het afwijkende beding vernietigd nadat partijen geen overeenstemming hadden bereikt over het eerste huurprijsvoorstel van verhuurder (van december 2016, dat was gebaseerd op art. 7:303 BW) en verhuurder een nieuw voorstel deed dat was gebaseerd op art. 9.4 huurovereenkomst.

63. Rb. Den Haag 12 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:206, WR 2022/67. De afwijkende bedingen hielden in: 1) een einde van rechtswege na drie huurtermijnen van telkens 5 jaar; met 15 jaar zou de huurovereenkomst van rechtswege eindigen; 2) in afwijking van het systeem van art. 7:303 BW zou een huurprijsherziening enkel kunnen aan het dan geldende markthuurprijsniveau waarbij de huurprijs nooit lager zou kunnen zijn dan de laatst geldende vaste huurprijs.

64. Verhuurder betrof: Wereldhave Nederland B.V.

65. Rb. Amsterdam 26 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2028. De huurder was een exploitant van een beautysalon die wat betreft inkomsten afhankelijk was van de exploitatie in het gehuurde. Daartegenover stond CBRE Dutch Retail Fund Management BV als verhuurder, zodat huurder wat maatschappelijke positie betreft de bescherming van titel 7.4.6 BW behoefde.

66. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8327, TvHB 2021/22, UDH:TvHB/17040, m.nt. V.G.J. Boumans.

weinig zuivere goedkeuringsbeschikkingen gepubliceerd. Daartegenover staan wel de nodige uitspraken waarbij partijen tegen elkaar ten strijde trokken nadat of in verband waarmee de huurder vernietiging van een afwijkend beding inriep. Hieruit lijkt te kunnen worden geconcludeerd dat er nog altijd veel 'stempelbeschikkingen' worden gewezen, zodat de lijn in de gepubliceerde rechtspraak niet in overeenstemming hoeft te zijn met de werkelijkheid. Dit zou evenwel ook kunnen betekenen dat er nog altijd veel afwijkende bedingen 'in de lucht hangen' omdat deze nog niet zijn goedgekeurd en partijen de bedingen (lijken) na (te) komen.

Ik rond af met enkele aandachtspunten, althans observaties.

- Als goedkeuring gewenst wordt van een beding op grond waarvan een huurovereenkomst van rechtswege dient te eindigen, is het aan te bevelen om de huurder op de een of andere manier te compenseren voor het investeringsverlies en in het verzoekschrift duidelijk te maken op welke wijze dat is gebeurd.
- Als een huurovereenkomst van rechtswege dient te eindigen (al dan niet na opzegging door de verhuurder) in verband met een specifieke omstandigheid, laat die omstandigheid dan deel uitmaken van het betreffende beding. Het beding wordt daarmee minder schadelijk voor de huurder, nu aldus wordt voorkomen dat hiervan misbruik wordt gemaakt (bijvoorbeeld door een opvolgend verhuurder met andere belangen).
- Het is te overwegen aan het goedkeuringsverzoek een termijn te verbinden waarbinnen de verhuurder de verzoekschriftprocedure zal opstarten en spreek af wat het gevolg is als binnen een bepaalde periode het verzoek niet is opgestart.
- Mijns inziens zouden enkel bedingen waarvan het volstrekt helder is dat deze in strijd zijn met art. 7:307 BW voor vernietiging in aanmerking behoren te komen (zoals het beding dat het de huurder niet is toegestaan om zijn bedrijfsvoering aan derden over te dragen). Bij bedingen waarover getwijfeld kan worden of dit een beding is dat in strijd is met art. 7:307 BW, zou de toets of dit beding in stand kan of mag blijven uitsluitend ter beoordeling voor behoren te liggen in de procedure waarin de huurder vordert dat hij gemachtigd wordt om een derde in zijn plaats als huurder te laten stellen. Als dit anders is, werkt dit misbruik van de regeling omtrent goedkeuring van afwijkende bedingen in de hand.