

## 7. Rechtbank Haarlem, sector kanton, locatie Haarlem

1 november 2012

LJN BY6505

X / Alliance

### Samenvatting

*Kwalificatie gehuurde, ontruimingsbescherming*

In deze procedure verzoekt de huurder (exploitant van een hockeykantine) voorwaardelijk verlenging van de ontruimingsbescherming. Primair heeft de huurder betoogd dat sprake is van 290-bedrijfsruimte zodat hij het verzoek voorwaardelijk indient. Subsidiair heeft de huurder verzocht om verlenging van de ontruimingstermijn. Onder verwijzing naar een andere procedure (onder nummer 557500 CV EXPL 12-6322, LJN BY3228) beslist de kantonrechter dat sprake is van verhuur van 290-bedrijfsruimte.

### Kantonrechter

[X]

te [woonplaats]

verzoekende partij

hierna te noemen [X]

gemachtigde mr. M.P. van Asch

tegen

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid

*Mixed Hockey Club Alliance*

te Heemstede

verwerende partij

hierna te noemen Alliance

gemachtigde mr. J. Tophoff

(...)

2. De feiten<sup>32</sup>

a. [X] is een hockeyclub in Heemstede; zij bezit een clubhuis met terras aan de Sportparklaan 8. In het clubhuis is een kantine aanwezig.

b. Op 29 juli 2004 hebben partijen een "Overeenkomst tot verlening van het recht tot exploitatie" (hierna de exploitatieovereenkomst) gesloten met betrekking tot de exploitatie van de kantine van het clubhuis van [X] door Alliance.

c. De exploitatieovereenkomst bevat de volgende bepalingen:

"(...)

*Artikel 1. Definities*

(...)

4. *Exploitatie. Het door de exploitant voor eigen rekening en risico voeren van een horeca-activiteit in de kantine van de vereniging uitsluitend ten dienste van de leden van de vereniging, dan wel hun bezoekers, dan wel hun introduc e(e)s.*

(...)

*Artikel 2. Exploitatietermijn*

1. *Het recht tot exploitatie gaat in op 1-8-2004 en eindigt op 31-7-2007.*

2. *Na afloop van deze periode wordt de overeenkomst op dezelfde condities met vijf jaar verlengd, tenzij  en van de partijen uiterlijk twaalf maanden voor het einde van de duur van deze termijn, bij aangetekende brief of deurwaardersexploot de overeenkomst heeft opgezegd. Na 31-7-2012 kan de overeenkomst iedere keer met  en jaar worden verlengd met behoud van de opzegtermijn van twaalf maanden.*

(...)

*Artikel 15. Geschillencommissie*

*Bij verschillen van mening inzake onderdelen van deze overeenkomst wordt een commissie van drie deskundigen aangewezen, waarvan  en lid wordt aangewezen door de exploitant en  en lid wordt aangewezen door eigenaar. Beide deskundigen gaan direct over tot aanwijzing van een derde deskundige, onverminderd het recht van de meest gereede partij om, zolang deze derde deskundige niet is aangewezen, de kantonrechter te verzoeken tot aanwijzing, dan wel benoeming van een derde deskundige over te gaan. De door de Commissie vastgestelde beslissingen zijn voor beide partijen bindend. (...)"*

d. Bij brief van 8 maart 2011 heeft [X] het volgende aan Alliance geschreven:

*"Zoals al aangekondigd in het laatste reguliere gesprek op 28 januari 2011 (...) delen wij je hierbij mee dat het bestuur het besluit heeft genomen om de Overeenkomst (...) met ingang van 1 augustus 2012 formeel op te zeggen. Voor zover dit wettelijk noodzakelijk is, doen wij hierbij ook een 'aan-*

27. Zie bv. Rb. Zwolle-Lelystad, sector kanton, locatie Zwolle 10 juni 2010, LJN BN0214. Vgl. ook Hof Amsterdam 30 maart 2010, WR 2011, 105 over een voorschot voor schadevergoeding ter zake verblijfkosten, opslagkosten, transportkosten, herinrichtingskosten, bemiddelingskosten en compensatie voor een te verwachten hogere huurprijs (een en ander als gevolg van de ontruiming van een woning vanwege de verplichte verwijdering van een scheidingswand, wegens strijd met het bestemmingsplan).

28. Vgl. Hof Arnhem 29 januari 2013, LJN BY9723.

29. Zie bv. HR 15 juni 2007, JIN 2007, 368.

30. Art. 54i lid 1 van de Onteigeningswet luidt: "Behoudens ingeval van nietigverklaring van de dagvaarding of niet-ontvankelijkheidsverklaring dan wel ontzegging van de eis, spreekt de rechtbank de onteigening uit met bepaling van een voorschot op de schadeloosstelling voor de verweerders en bekende, niet betwiste derde belanghebbenden en van de door de onteigenende partij te treffen bijkomende voorzieningen, indien deze in het aanbod zijn opgenomen. (...)"

31. Nathalie Eeken is werkzaam als advocaat-counsel bij Houthoff Buruma te Amsterdam en is tevens redacteur van dit tijdschrift.

32. In deze noot is de letterlijke tekst van de beschikking, zoals gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), opgenomen. In onderdeel 2 (feiten) van deze beschikking zijn evenwel de namen van de huurder en de verhuurder verwisseld. Hoe moet het zijn: de huurder is 'X'; 'X' heeft een verzoekschriftprocedure opgestart in verband met een opzegging van de huurovereenkomst die zij kreeg van haar verhuurder 'Alliance'. Daar waar in onderdeel 2 'X' staat dient dan ook 'Alliance' te worden gelezen en vice versa. Vanaf onderdeel 3 worden de juiste namen gebruikt.

zegging tot ontruiming' op grond waarvan je op uiterlijk 1 augustus 2012 de ter beschikking gestelde ruimten moet hebben ontruimd en opgeleverd in overeenstemming met artikel 13 van de Exploitatie Overeenkomst.

(...)"

e. Bij brief van 17 maart 2011 heeft de gemachtigde van Alliance aan [X] bericht dat Alliance zich op de huurbescherming van artikel 7:290 BW beroept en dat Alliance niet gehouden is per 1 augustus 2012 te ontruimen.

f. Bij brief van 20 november 2011 heeft [X] Alliance verzocht mede te delen wie hij wilde benoemen in de Geschillencommissie als genoemd in artikel 15 van de Exploitatie-overeenkomst.

g. In antwoord op het onder f. genoemde verzoek van 20 november 2011 heeft Alliance bij brief van 1 december 2011 het volgende aan [X] geschreven:

"(...)

Daarbij geldt nog dat het geen "geschil" betreft over een onderdeel van de huurovereenkomst zoals beschreven in art. 15, maar over de status van de overeenkomst zelf. Ook om deze reden is een geschillencommissie niet aan de orde.

(...)"

h. Bij brief van 26 april 2012 heeft de gemachtigde van Alliance het volgende aan de gemachtigde van [X] geschreven:

"(...)

Clïent heeft van meet af aan uw cliënte kenbaar gemaakt niet bereid te zijn tot een vrijwillig vertrek uit het gehuurde. De stelling van uw cliënte, inhoudende dat het haar niet duidelijk is of cliënt al dan niet gevolg geeft aan de, nietige, opzegging, komt hem derhalve onjuist voor.

Voorts is onjuist dat cliënt afspraken niet zou zijn nagekomen.

(...)

Clïent heeft zich steeds op het gerechtvaardigde standpunt gesteld dat zijn overeenkomst met uw cliënte dwingendrechtelijk dient te worden gekwalificeerd als de huur en verhuur van middenstandsbedrijfsruimte ex art. 7:290 BW. (...)

Het vorenstaande maakt niet dat cliënt niet openstaat voor een minnelijke regeling waarbij een vergoeding wordt voldaan die recht doet aan de waarde van zijn exploitatie en de wens van uw cliënte deze exploitatie over te nemen.

(...)"

### 3. Het verzoek

Voor het geval [X] geen opzegbescherming in de zin van artikel 7:290 e.v. BW toekomt, verzoekt [X] dat de kantonrechter bij beschikking:

a) de verplichting van [X] om na het einde van de huur per 31 juli 2012 de onroerende zaak, gelegen aan de Sportparklaan 8 te Heemstede te ontruimen, zal schorsen en de ontruimingstermijn zal verlengen met één jaar, derhalve tot 1 augustus 2013 of een door de kantonrechter in goede justitie te bepalen termijn;

b) Alliance zal veroordelen in de kosten van de procedure. [X] heeft het volgende aan het verzoek ten grondslag gelegd:

[X] kan zich met de opzegging niet verenigen aangezien sprake is van de huur van middenstandsbedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. Op grond van het huurrechtregime geldt dwingendrechtelijk een huurtermijn van vijf jaar gevolgd door vijf optie jaren. Dit maakt dat de huurovereenkomst in ieder geval loopt tot en met juli 2014.

Het gehuurde is toegankelijk voor één ieder, zoals bijvoorbeeld: leden, bezoekers, introducés, familieleden, geïnteres-

seerden, deelnemers aan kinderkampen. Er is dus sprake van "een voor het publiek toegankelijk lokaal" in de zin van artikel 7:290 BW. Partijen hebben bij het sluiten van de overeenkomst geen andersluidende afspraken gemaakt, laat staan dat het hen destijds anders voor ogen stond.

Voor het geval komt vast te staan dat geen sprake is van de huur van middenstandsbedrijfsruimte, maar van de huur in de zin van artikel 7:230a BW, verzoekt [X] schorsing van de ontruimingstermijn, alsmede verlenging van de ontruimingstermijn.

[X] heeft belang bij de ontruimingsbescherming en stelt daartoe het volgende:

[X] is voor zijn levensonderhoud afhankelijk van zijn in het gehuurde gedreven exploitatie. De exploitatie vertegenwoordigt een aanzienlijke waarde die hij bij vertrek niet te gelde kan maken. Daarbij komt nog het verlies aan investeringen.

De opstelling van Alliance is in het verleden weinig consistent gebleken. Het is niet ondenkbeeldig dat de veronderstelde plannen van Alliance aangaande de exploitatie van het clubhuis over bijvoorbeeld een jaar weer anders luiden.

Op dit ogenblik is niet duidelijk wat de concrete plannen van Alliance zijn ten aanzien van de exploitatie.

[X] zal niet in staat zijn op korte termijn elders een nieuwe exploitatie op te bouwen, zodat hij genoodzaakt zal zijn een baan in loondienst te zoeken. Dat biedt in de huidige economische situatie geen rooskleurig vooruitzicht. Hetzelfde geldt voor de 9 personeelsleden van [X].

Het verweer

Alliance betwist het verzoek en voert daartoe het volgende aan:

De kantine is echt een clubkantine in de enge zin van het woord. De kantine is open op de momenten dat er trainingen en/of wedstrijden zijn op de club. De kantine wordt bezocht door de spelers en -eventueel- de mensen die de spelers aanmoedigen, voornamelijk gezinsleden.

Het gebeurt nooit dat het clubhuis wordt bezocht door passanten of mensen die niet op dat moment hockeyen of naar iemand komen kijken. Daarmee voldoet de kantine dus niet aan de criteria van artikel 2:290 BW.

Met betrekking tot het belang van Alliance bij ontruiming van de gehuurde ruimte heeft zij het volgende aangevoerd: Het bestuur van Alliance staat voor een gezellige, schone en uitnodigende kantine waar de leden zich prettig en vrij voelen en waar de clubsfeer tot uiting komt.

Die goede sfeer is er te lang niet geweest. Leden en het bestuur voelen zich niet vrij en de relatie met [X] is zo slecht dat evenementen als toernooien, vrijwilligersfeest en kinderkampen keer op keer onder druk komen te staan. Het kost het bestuur en de leden veel tijd en energie om hiermee adequaat om te gaan.

Alliance wil de exploitatie van de kantine zelf ter hand nemen. Dat is zeer noodzakelijk, omdat Alliance de inkomsten nodig heeft om haar begroting rond te krijgen.

Vanuit gemeenten worden subsidies stopgezet. De omzet van de kantine is zeer van belang.

Daarnaast wil Alliance door de inzet van vrijwilligers achter de bar de gemoedelijke clubsfeer vergroten.

Als het [X] wordt toegestaan om nog 10 maanden te blijven dan is dat voor Alliance een enorme tegenslag. Dit brengt een grote financiële strop met zich.

Die strop is niet alleen financieel maar ook emotioneel. Een extra jaar exploitatie door [X] betekent dat ook dit jaar de nodige conflicten op de loer liggen.

Alles overziend is Alliance van mening dat de belangenafweging in haar voordeel dient uit te vallen en dat de kantonrechter aan [X] geen verlenging van de ontruimingstermijn dient te gunnen.

#### 4. De beoordeling van het geschil

1. In de tussen partijen bij de kantonrechter onder nummer 557500 CV EXPL 12-6322 gevoerde procedure wordt bij uitspraak van heden overwogen en beslist dat sprake is van verhuur van een bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW.

2. Gelet op het vorenstaande is de voorwaarde waaronder dit verzoek is ingediend niet vervuld. Daarom zal worden verstaan dat het verzoek niet is ingediend.

#### 5. Beslissing

De kantonrechter:

Verstaat dat het verzoek niet is ingediend.

Deze beschikking is gegeven door mr. F.J.P. Veenhof (...).

#### Commentaar

De vraag hoe een huurovereenkomst dient te worden gekwalificeerd (is het een art. 7:290 bedrijfsruimte of is het een art. 7:230a ruimte), is niet altijd eenvoudig te beantwoorden. Volgens art. 7:290 lid 2 sub a BW is het regime van art. 7:290 e.v. BW van toepassing als het gehuurde:

- a. een gebouwde onroerende zaak is (of een gedeelte daarvan);
- b. die krachtens een overeenkomst van huur en verhuur;
- c. bestemd is voor de uitoefening van
  - i) een kleinhandelsbedrijf, of
  - ii) een restaurant- of cafébedrijf, of
  - iii) een afhaal- of besteldienst, of
  - iv) een ambachtsbedrijf;
- d. een en ander indien in de verhuurde ruimte een voor het publiek toegankelijk lokaal aanwezig is;
- e. voor de rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening.<sup>33</sup>

Is sprake van een huurovereenkomst met betrekking tot een gebouwde onroerende zaak, maar wordt niet voldaan aan één van de criteria van sub c en/of aan de criteria van sub d en e en is het gehuurde niet bestemd om te worden gebruikt als woonruimte, dan wordt de huurovereenkomst beheerst door het regime van art. 7:230a BW.<sup>34</sup> Zo eenvoudig is het of lijkt het...

In de hier aan de orde zijnde casus speelde de vraag of de clubkantine van een hockeyclub onderworpen was aan het regime van art. 7:290 e.v. BW of van art. 7:230a BW. De clubkantine was op grond van een 'exploitatieovereenkomst' tegen betaling in gebruik gegeven aan een exploitant die voor eigen rekening en risico aldaar horeca-activiteiten ontplooidde. De bedoeling van partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst was duidelijk: deze activiteiten zouden "uitsluitend ten dienste van de leden van de vereniging, dan wel hun bezoekers, dan wel hun introducé(e)s" mogen worden uitgevoerd. De overeenkomst trad in werking op 1 augustus 2004 voor een eerste termijn van drie jaar. Op 1 augustus 2007 werd de overeenkomst verlengd met een termijn van vijf jaar. Daarna zou de overeenkomst, behoudens opzegging, worden verlengd met perioden van telkens een jaar. Er was geen toestemming verzocht aan de kantonrechter voor deze (als er sprake is van 290-bedrijfsruimte) afwijkende looptijd en men had derhalve ook geen beschikking ex art. 7:291 lid 2 BW waaruit volgde dat werd ingestemd

met deze (alsdan) ten nadele van de huurder afwijkende looptijdbepaling, zoals voorgeschreven in art. 7:292 BW. Alliance zegde de huurovereenkomst bij brief van 8 maart 2011 op tegen 1 augustus 2012 (acht jaar na de huuringangsdatum), omdat de exploitatie van de kantine door de exploitant te wensen zou overlaten. Alliance wilde de exploitatie zelf ter hand nemen. In de procedures die volgden (waarover hierna meer), twistten partijen primair over de vraag of in het gehuurde een voor het publiek toegankelijk lokaal aanwezig was. Als die vraag bevestigend zou worden beantwoord, zou het regime van art. 7:290 e.v. BW gelden (uit de gepubliceerde uitspraken volgt niet dat het strijdtoneel tevens zag op de andere 7:290 lid 2 BW elementen, zodat ervan wordt uitgegaan dat partijen het erover eens waren dat die elementen aanwezig waren).<sup>35</sup>

Alliance stelde dat het regime van art. 7:230a BW van toepassing was: het kantingedeelte zou enkel voor de leden van de Alliance zijn, voor de teams die wedstrijden spelen, voor hun bezoekers en voor genodigden. De kantine wordt nooit gebruikt door niet-bezoekers van de hockeyclub en de kantine is buiten het hockeyseizoen gesloten, aldus Alliance. De exploitant betoogde evenwel dat de overeenkomst beheerst werd door het regime van art. 7:290 e.v. BW: het gehuurde zou niet enkel zijn bedoeld voor de leden van Alliance en de bezoekende teams. De kantine is vrij toegankelijk voor elke bezoeker van Alliance. De bestemmingsbepaling in de huurovereenkomst ziet daarenboven niet op het uitsluiten van bezoekers.

De exploitant startte voorwaardelijk een verzoekschriftprocedure, voor het geval het regime van art. 7:230a BW van toepassing zou zijn, en verzocht voorwaardelijk een verlenging van de ontruimingsbeschermingstermijn. Het verzoekschrift is ingediend op 27 september 2012. Alliance startte een dagvaardingsprocedure (de dagvaarding is uitgebracht op 27 april 2012) en vorderde een verklaring voor recht dat de huurovereenkomst zou eindigen per 31 juli 2012 en dat de ontruiming op juiste wijze was aangezegd. De beschikking en het vonnis werden beide op 1 november 2012 gewezen door dezelfde kantonrechter. De beschikking luidde: "de kantonrechter verstaat dat het verzoek niet is ingediend" en het vonnis luidde onder meer "de kantonrechter wijst de vordering af".

33. Onder bedrijfsruimte wordt verder verstaan: a) een gebouwde onroerende zaak, of een gedeelte daarvan, die krachtens een huurovereenkomst bestemd is voor de uitoefening van een hotelbedrijf en b) een onroerende zaak die krachtens zulk een overeenkomst bestemd is voor de uitoefening van een kampeerbedrijf. Tot de 290-bedrijfsruimte worden, ingevolge art. 7:290 lid 3 BW, voorts gerekend de onroerende aanhorigheden, de bij het een en ander behorende grond en de, mede gelet op de bestemming van die bedrijfsruimte, afhankelijke woning.
34. Mits er evenmin sprake is van een hotel- of kampeerbedrijf.
35. In de dagvaardingsprocedure overwoog de kantonrechter dat de overeenkomst een gemengde overeenkomst was ex art. 6:215 BW. Het debat tussen partijen spitste zich evenwel ook niet hierop toe; partijen veronderstelden dat het een huurovereenkomst was. In deze annotatie wordt dan ook niet op dit element ingegaan.

Vanuit procesrechtelijk perspectief valt wat betreft de dagvaardingsprocedure een aantal zaken op.<sup>36</sup>

1. Alliance verdedigt het standpunt dat het regime van art. 7:230a BW van toepassing is op de huurovereenkomst en zij start een dagvaardingsprocedure waarin zij vordert te verklaren voor recht dat de huurovereenkomst op 31 juli 2012 eindigt en dat ontruiming op juiste wijze is aangezegd. Er is door Alliance niet expliciet een verklaring voor recht gevraagd dat het regime van art. 7:230a BW van toepassing is. Maar dit argument ligt wel aan de vordering van Alliance ten grondslag. En als in deze procedure was komen vast te staan dat het regime van art. 7:230a BW van toepassing was, dan was naar verwachting de vordering tot vaststelling dat de huurovereenkomst eindigt op 31 juli 2012 toegewezen.
2. Dit gezegd hebbende, dringt wel de vraag op waarom Alliance een dagvaardingsprocedure heeft gestart en de discussie omtrent het toepasselijk regime niet heeft gevoerd in het kader van de verzoekschriftprocedure over de verlenging van de ontruimingsbescherming. Wellicht is hiervoor gekozen uit angst dat de kantonrechter zich in de verzoekschriftprocedure niet zou uitlaten over het toepasselijke regime. Het is echter inmiddels wel vaste rechtspraak dat in de verzoekschriftprocedure ex art. 7:230a BW ruimte is voor het beantwoorden van voorvragen, zoals welk huurregime geldt, zodat het starten van een dagvaardingsprocedure vanuit dat perspectief niet nodig lijkt te zijn geweest. Anderzijds is het ook zeer wel mogelijk dat hiervoor is gekozen omdat Alliance vanuit strategisch perspectief de druk wilde opvoeren bij de exploitant.<sup>37</sup> In bepaalde situaties en bij bepaalde partijen kan dat werken.
3. Overigens: op zichzelf is de keuze om te dagvaarden voor het geval in rechte vast komt te staan dat de huurovereenkomst niet wordt beheerst door het regime van art. 7:230a BW, maar door het regime van art. 7:290 e.v. BW in de regel niet zo opmerkelijk. Sterker nog: dit kan zelfs verstandig zijn omdat het inhoudelijke debat over de vraag of de huurovereenkomst ex art. 7:290 e.v. BW dient te eindigen aldus in een vroeg stadium kan plaatsvinden. In de onderhavige kwestie zou dat evenwel geen uitkomst hebben geboden, omdat de huurovereenkomst was opgezegd tegen een datum gelegen acht jaar na de huuringangsdatum en voor een (in geval van de toepasselijkheid van de art. 7:290 e.v. BW) afwijkende looptijd van de huurovereenkomst in rechte geen goedkeuring was gevraagd (en dus evenmin verleend) ex art. 7:291 lid 2 BW.<sup>38</sup> Alliance vorderde dan ook niet de exploitant te veroordelen tot ontruiming op 31 juli 2012, hetgeen weer in de rede zou hebben gelegen als er een reële kans zou zijn geweest dat de huurovereenkomst (als het regime van art. 7:290 BW van toepassing zou zijn) wel zou eindigen op 31 juli 2012.

Ondanks dat er voor Alliance wellicht valide gronden waren om een dagvaardingsprocedure op te starten, had Alliance ook de uitkomst van de verzoekschriftprocedure af kunnen wachten in plaats van een dagvaardingsprocedure te starten (vanuit kostenoverwegingen).

Daarnaast zou het aan te bevelen zijn:

- a. de huurovereenkomst met de exploitant opnieuw op te zeggen tegen 1 augustus 2014,<sup>39</sup> voor zover de voorwaarde dat de eerdere opzegging niet succesvol zou zijn, en die opzegging te laten voldoen aan de wettelijke vereisten van titel 7.4.6 BW;
- b. een dossier op te bouwen ter voorbereiding op een ontbindingsprocedure (voor zover de exploitant een tekortkoming valt te verwijten welke de ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt). Uit het feitencomplex zou kunnen worden afgeleid dat Alliance de exploitant verwijt dat zij tekortschiet in de nakoming van haar verplichtingen onder de huurovereenkomst.

In de verzoekschriftprocedure valt met name de inhoud van de beschikking op.

De exploitant diende op 27 september 2012 een verzoekschriftprocedure in onder de voorwaarde dat hem geen opzegbescherming zou toekomen ex art. 7:290 e.v. BW. Dat de exploitant deze procedure startte, is volstrekt begrijpelijk en is zelfs noodzakelijk. Als de huurovereenkomst namelijk zou kwalificeren als een 7:230a BW huurovereenkomst en als in dat geval geen verzoekschriftprocedure zou zijn gestart, dan zou de huurder zijn mogelijkheden tot verlenging van de ontruimingsbeschermingstermijn na 30 september 2012 hebben verspeeld. Als een dergelijk verzoek voorwaardelijk wordt ingesteld, is het niet ongebruikelijk dat de verzoeker primair vraagt om niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn verzoek. Deze niet-ontvankelijkverklaring volgt dan in de regel als geoordeeld wordt dat het regime van art. 7:230a BW niet op de huurovereenkomst van toepassing is. In deze zaak is bepaald dat het regime van art. 7:230a BW niet van toepassing was en toch heeft de rechter verzoeker niet niet-ontvankelijk verklaard. Deze heeft wel bepaald dat hij "*verstaat dat het verzoek niet is ingediend*". Hoewel deze beschikking zo op het oog niet onbegrijpelijk voorkomt (nu het verzoek, kort gezegd, is ingediend onder de voorwaarde dat art. 7:230a BW van toepassing zou zijn), dringt zich wel een aantal rechtsvorderingsvragen op. Zoals: is een dergelijke beslissing appellabel en wordt het vastrecht nu gestorneerd (immers, het verzoek is kennelijk niet ingediend)?

Technisch-juridisch zou het mijns inziens zuiverder zijn geweest als de verzoeker niet-ontvankelijk zou zijn verklaard nu het ziet op een procesrechtelijke afdoening van de zaak,

36. Zie [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) voor het vonnis in de dagvaardingsprocedure (LJN BY3228).

37. In de praktijk is immers – zoals hier ook is gebeurd – te doen gebruikelijk dat het verzoek om verlenging van de ontruimingsbescherming op het laatst mogelijke moment wordt ingediend (te weten twee maanden nadat de ontruiming is aangezegd) en de dagvaardingsprocedure is al vele maanden eerder opgestart.

38. Op grond van het bepaalde in art. 7:292 lid 2 BW is de looptijd van de huurovereenkomst met de exploitant (als er sprake is van 290-bedrijfsruimte) verlengd tot en met 31 juli 2014, zodat de huurovereenkomst eerst kan worden opgezegd tegen 1 augustus 2014, zodat de laatste dag van de huurovereenkomst is 31 juli 2014 (zie art. 7:293 lid 1 BW).

39. Wellicht heeft zij bepaalde van genoemde actiepunten overigens ook uitgevoerd.

ondanks dat de verzoeker niet expliciet primair heeft gevraagd om niet-ontvankelijk te worden verklaard.

De inhoudelijke discussie spitte zich toe op de vraag of het gehuurde (het lokaal)<sup>40</sup> ‘voor publiek toegankelijk is’. De kantonrechter overwoog van wel en concludeerde bij vonnis dat het regime van art. 7:290 BW e.v. van toepassing is. De dragende omstandigheden waren:

- in de kantine kunnen etenswaren en dranken worden genuttigd die in het gehuurde zijn gekocht;
- er is een verkooppunt voor publiek aanwezig;
- nergens blijkt van enige bedoeling van de exploitant (of van partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst) om het aan het publiek onmogelijk te maken hem in het gehuurde op te zoeken;
- de formulering in de overeenkomst “ten dienste van de leden van de vereniging, dan wel hun bezoekers, dan wel hun introducé(e)s” laat ruimte open voor toegang door een breder publiek dan alleen de leden van Alliance.<sup>41</sup> Partijen zijn het erover eens dat naast de leden van Alliance en de bezoekende teams ook ouders, grootouders en geïnteresseerden in de sportieve verichtingen van Alliance gebruik maken van de kantine;
- het feit dat het publiek dat de kantine bezoekt alleen uit personen zou bestaan die voor de hockeysport komen, staat er niet aan in de weg dat de onderhavige kantine als bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW wordt gekwalificeerd;
- het feit dat de kantine twee maanden per jaar gesloten is wegens sluiting van het hockeyseizoen doet aan het vorenstaande niet af.

Voor de beantwoording van de vraag of een huurovereenkomst moet worden aangemerkt als een bedrijfsruimte ex art. 7:290 e.v. BW dan wel als huur van (andere) (bedrijfs) ruimte in de zin van art. 7:230a BW, is beslissend hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik daarvan voor ogen heeft gestaan.<sup>42</sup> Het stond partijen, zo volgt uit de huurovereenkomst in deze casus, voor ogen dat de exploitant een horeca-activiteit zou exploiteren in de kantine van de vereniging “uitsluitend ten dienste van de leden van de vereniging, dan wel hun bezoekers, dan wel hun introducé(e)s.”

De uitkomst van deze uitspraak lijkt op het eerste gezicht wellicht redelijk voor te komen, nu (uiteindelijk) allerhande publiek de kantine bezoekt. Echter de huurovereenkomst hield wel een beperking van de ‘soort’ bezoekers in, zodat de vraag rijst of deze uitkomst wel zo terecht is. Deze vraag poog ik te beantwoorden aan de hand van het element ‘voor publiek toegankelijk’.

In 1996 overwoog de Hoge Raad dat “(...) voldoende [is] te aanvaarden dat, indien overigens aan de eisen van voormelde bepaling is voldaan, eerst dan niet van de aanwezigheid van de verkooppunten in voormelde zin sprake is, wanneer komt vast te staan dat elke bedoeling van de ondernemer het aan het publiek mogelijk te maken hem in het gehuurde op te zoeken ontbreekt.(...)”<sup>43</sup> De kantonrechter in de hier behandelde uitspraak zocht kennelijk aansluiting bij deze overweging. Deze overweging van de Hoge Raad is bekritiseerd, nu met deze overweging de reikwijdte van art. 7:290 BW wel zeer lijkt te worden opgerekt.<sup>44</sup> Toegegeven, deze norm maakt de vraag of een lokaal voor publiek toegankelijk is, relatief eenvoudig te beantwoorden. Want bij welke ondernemer ontbreekt nu echt elke bedoeling om het aan het pu-

blik mogelijk te maken hem in het gehuurde op te zoeken? Ik mag hopen dat welhaast bij geen enkele ondernemer deze bedoeling ontbreekt, omdat hij anders geen bestaansrecht heeft. Het Hof Arnhem concludeerde in lijn daarmee dat ook een computergestuurd grafeerbedrijf kwalificeerde als een 7:290 BW bedrijfsruimte, nu het een ambacht betrof en in het gehuurde een verkooppunt voor het publiek aanwezig was. Volgens het hof zou eerst dan geen sprake van de aanwezigheid van een verkooppunt in voormelde zin zijn geweest, wanneer zou zijn vast komen te staan dat elke bedoeling van de ondernemer, om het aan het publiek mogelijk te maken hem in het gehuurde op te zoeken, ontbreekt.<sup>45</sup> De (lagere) rechtspraak biedt niet een eenduidige lijn betreffende wat wordt verstaan onder een lokaal dat ‘voor publiek toegankelijk is’. Ter illustratie schets ik hierna enkele uitspraken.<sup>46</sup>

- De kantine bij een schietbaan die weliswaar voor willekeurige voorbijgangers openstond, maar welke bezoekers vrijwel altijd een of andere relatie met een lid van de hurende vereniging had en waar buitenstaanders slechts incidenteel aanwezig waren, kwalificeerde niet als een 7:290 BW overeenkomst. De rechter concludeerde namelijk dat de exploitatie dreef op de activiteiten van de hurende schietverenigingen en hun leden.<sup>47</sup> Evenzo kwalificeerde een huurovereenkomst betreffende een kantine in een manege als 7:230a ruimte, nu de exploitatie van de kantine met name draaide op de activiteiten van de manege:<sup>48</sup> de manege werd hoofdzakelijk bezocht door leden, eventueel vergezeld van bezoekers van de manege; niet was gebleken dat de kantine ook frequent werd bezocht door ander publiek dan de leden / bezoekers van de manege. Aan de buitenzijde van de manege was bovendien

- 
40. Zie HR 6 februari 1987, NJ 1987, 979 (*Tanke/Jawiki*) waarin de Hoge Raad in r.o. 3.2 overwoog dat het voor “een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van goederen of voor dienstverlening” erop aan komt dat “er een verkooppunt ten opzichte van het publiek is”. Een bijzondere inrichting is daarvoor geen vereiste. Zie daarvoor HR 23 september 1983, NJ 1984, 309 (*Staat/Koopman*).
41. De kantonrechter miskent de exacte bepaling van artikel 4: “Exploitatie. Het door de exploitant voor eigen rekening en risico voeren van een horeca-activiteit in de kantine van de vereniging uitsluitend ten dienste van de leden van de vereniging, dan wel hun bezoekers, dan wel hun introducé(e)s.” [Onderstr. IM].
42. Zie o.m. HR 24 december 1993, NJ 1994, 215 (*Amsem/Geelhoed*) en HR 3 december 2005, WR 2005, 14 (*Mast/Ted's Grinhandel*).
43. Zie HR 4 oktober 1996, NJ 1997, 103 (*Drukkerij De Schinkel*).
44. Zie bv. M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimte*, Deventer: Kluwer 2011, p. 64.
45. Zie Hof Arnhem 14 oktober 2008, WR 2009, 81 (r.o. 4.9).
46. Ik beoog hier geen uitputtend overzicht te geven van uitspraken die met betrekking tot dit onderwerp zijn geweest; ik beperk mij dan ook tot het noemen van enkele uitspraken.
47. Zie Rb. 's-Hertogenbosch, sector kanton, locatie 's-Hertogenbosch 5 juni 2008, L/JN BD3406.
48. Zie V.zr. Rb. Amsterdam, sector kanton, locatie Hilversum 28 april 2006, WR 2007, 37.

niet duidelijk dat binnen in de manege een kantine was. Ook de huurovereenkomst van de restauratie van de golfsociëteit, waarin beperkingen werden gesteld aan het soort publiek dat het clubhuis mocht bezoeken, kwalificeerde als een 7:230a BW overeenkomst (hoofdzakelijk leden, gastspelers, introducés, alle dienen NGF geregistreerde gebruikers te zijn, maakten gebruik van deze horecafaciliteit; de leden betaalden jaarlijks een horeca-fee).<sup>49</sup>

- De sportkantine die de gemeente Rotterdam verhuurde aan een beheerder kwalificeerde daarentegen als een 7:290 BW bedrijfsruimte: het sportcomplex (en dus de kantine) werd namelijk gebruikt door verschillende verenigingen en ook door scholen voor sportdagen. De stelling van de gemeente dat de kantine enkel toegankelijk zou zijn voor sporters en hun begeleiders werd door het hof verworpen.<sup>50</sup>
- Uit de rechtspraak volgt dat het publiek wel enigszins beperkt mag worden, om toch nog sprake te kunnen zijn van een voor publiek toegankelijk lokaal in de zin van art. 7:290 BW. Zie bijvoorbeeld de horeca-gelegenheid in een ziekenhuis, welke gelegenheid met name wordt bezocht door bezoekers, patiënten en medewerkers.<sup>51</sup>
- Als het gehuurde daarentegen *enkel* is bestemd voor de leden van een bepaalde vereniging, dan is er weer niet voldaan aan dit criterium.<sup>52</sup> De koffiekamer in een rouwcentrum werd dan ook niet aangemerkt als een voor publiek toegankelijk lokaal en kwalificeerde als een 7:230a ruimte, omdat de dienstverlening aldaar in het algemeen plaatsvindt in (directe) aansluiting op een uitvaart of gedenkplechtigheid waarbij de aanwezige personen op uitnodiging van de nabestaanden aanwezig zijn. De dienstverlening is feitelijk slechts gericht op besloten groepen: een willekeurige toerist wordt niet geacht binnen te lopen en tegen contante betaling een consumptie te gebruiken en te betalen.<sup>53</sup> In dezelfde lijn Hof 's-Gravenhage<sup>54</sup> dat in 2010 overwoog dat de exploitatie van het landgoed Voorlinden (welk landgoed werd ingezet voor evenementen, feesten, partijen en vergaderingen) niet gebaseerd was op een huurovereenkomst ex art. 7:290 BW, nu – kort gezegd – deze verhuur plaatsvond op reserveringsbasis. Weliswaar kon iedereen die reservering maken, doch dit deed geen afbreuk aan het besloten karakter van de evenementen die aldaar plaatsvonden (niet iedere willekeurige passant kon de locatie betreden om gebruik te maken van de dienstverlening van de exploitant; pas na reservering werden slechts diegenen die tot de kring van genodigden behoren toegelaten, en wel uitsluitend voor deelname aan een specifiek georganiseerd evenement en uitsluitend gedurende de daarvoor bepaalde tijdstippen/periode.) Voorlinden kwam in cassatie. Hoewel de Hoge Raad de kwestie afdeed op grond van art. 81 RO, is de conclusie van AG Huydecoper de moeite van het bestuderen waard nu hij daarin onderzoekt wat de reikwijdte van art. 7:290 BW is.<sup>55</sup> Huydecoper concludeert onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis<sup>56</sup> dat “*de wet (...) specifiek bedoeld [is] voor op de uitoefening van een ‘middenstandsbedrijf’ gerichte ondernemingen. Zij heeft daarbij ondernemingen voor ogen die er in overwegende mate op gericht zijn een klantenkring ‘en detail’ en ter*

*plaats te bedienen. Van bedrijven die dit laatste weliswaar (mede) doen, maar waarvan de overwegende bedrijfsactiviteit op iets anders gericht is, wordt dan ook aangenomen dat die niet onder het regime van de art. 7:290 e.v. BW vallen. (...)*”<sup>57</sup>

Mijns inziens heeft de rechtspraak niet een duidelijk kader gecreëerd waarbinnen de vraag moet worden beantwoord wat dient te worden verstaan onder een lokaal dat voor publiek toegankelijk is. Daardoor lijkt er een wildgroei te zijn ontstaan in uitspraken waarbij de ene keer sprake is van een 7:230a huurovereenkomst en de andere keer van een 7:290 BW huurovereenkomst, terwijl het feitenkader nagenoeg hetzelfde is. Vergelijk bijvoorbeeld de feiten in de hier geannoteerde casus eens met de feiten uit de casus betreffende de kantine in de manege of de kantine bij de schietvereniging. In de geannoteerde casus was een aanzienlijke beperking van het publiek overeengekomen. In de casuïstieken betreffende de manege en de schietvereniging was een dergelijke beperking niet overeengekomen; toch kwalificeerden de overeenkomsten in de laatste kwesties als een 7:230a huurovereenkomst, terwijl de overeenkomst in de huidige casus kwalificeerde als een 7:290 BW overeenkomst. Ook het arrest van de Hoge Raad van 18 juni 1993<sup>58</sup> heeft de toets eerder onduidelijker gemaakt dan anders. Het publiek, waarvoor het lokaal toegankelijk is, mag ‘enigszins’ beperkt worden, maar waar ligt de grens tussen de geoorloofde beperking in het publiek (waarbij de ruimte nog kwalificeert als een 7:290 bedrijfsruimte) en de ‘onoorloofde’ beperking (met als gevolg een kwalificatie als een 7:230a-ruimte)? Hier ligt een taak voor de wetgever of voor de Hoge Raad om duidelijkheid te scheppen.

Totdat hiervan sprake is, sluit ik mij graag aan bij Six-Hummel die reeds in 1997 schreef: “*Het blijft dus van belang dat reeds bij het sluiten van een huurcontract partijen (verhuurder?) de bestemming zo nauw mogelijk omschrijven en in het geval er geen bescherming ex art. 7A:1624art. 7A:1624 e.v. BW van toepassing behoort te zijn, ook expliciet in het huurcontract zal worden vermeld dat in het gehuurde geen*

49. Zie Rb. Utrecht, sector kanton, locatie Utrecht 30 juni 2006, *WR* 2007, 7 m.nt. J.H. van Dam-Lely; zie in gelijke zin Rb. 's-Gravenhage, sector kanton, locatie 's-Gravenhage 24 augustus 2005, *WR* 2006, 35.

50. Zie Hof 's-Gravenhage, 12 november 2004, *LJN* AS2287.

51. Zie HR 18 juni 1993, *NJ* 1993, 614 (*Rietveld/Geminiziekenhuis*).

52. Zie Rb. Utrecht, sector kanton, locatie Utrecht 21 mei 1997, *WR* 1998, 8 (*Sociëteit De Vereniging/Wijnkamp*); Zie ook het executie kort geding dat tussen deze partijen speelde ten overstaan van Hof Amsterdam 22 januari 1998, *PRG* 1998, 4986 m.nt. P. Abas.

53. Hof 's-Gravenhage 10 februari 2009, *LJN* BH3146.

54. Zie Hof 's-Gravenhage 16 maart 2010, *NJ* 2012, 122 (*Voorlinden/Maatschap*).

55. Zie HR 23 december 2011, *TvHB* 2012, 1, m.nt. A.W. Jongbloed. De conclusie van A.G. Huydecoper is daar integraal opgenomen.

56. Zie overwegingen 10 t/m 14.

57. Zie overweging 23. Zie ook HR 14 oktober 2011, *RvdW* 2011, 1254 en 1256 waarin Huydecoper telkens in onderdeel 9 overwoog: “*(...) En tenslotte: van het bedrijf van autosloperij ligt niet rechtstreeks voor de hand, dat dat als*

*verkoopspunt ten opzichte van het publiek mag worden ingericht.*<sup>59</sup>

In mijn optiek zou het in deze kwestie een bevredigender uitkomst zijn geweest als de huurovereenkomst zou worden beheerst door het regime van art. 7:230a BW. Immers, weliswaar betreft het gehuurde een horecalocatie (derhalve één van de disciplines uit art. 7:290 lid 2 BW), maar het was de kennelijke bedoeling van partijen dat het gehuurde zou worden ingezet als kantine voor uitsluitend een selecte groep mensen (zo volgt uit art. 4 van de huurovereenkomst). Ik meen dat de rechter dat heeft miskend. Dat de praktijk wellicht anders was, maakt naar mijn mening geen verschil. Het enkele feit dat niet expliciet was uitgesloten dat derden buiten die omschrijving niet van de kantine gebruik zouden mogen maken of dat wellicht een enkele buitenstaander de kantine toch een bezoek bracht, maakt wat mij betreft niet dat het de bedoeling van partijen was om het gehuurde een voor publiek toegankelijk lokaal te laten zijn.

Tot slot wil ik nog graag de omgekeerde prorogatieprocedure van art. 96 Rv<sup>60</sup> onder de aandacht brengen. In de uitspraak van Rechtbank Utrecht, sector kanton, locatie Utrecht 30 juni 2006<sup>61</sup> hield de contractspartijen verdeeld de vraag welke kwalificatie de exploitatieovereenkomst zou krijgen. Partijen hebben toen gekozen voor de weg van art. 96 Rv. Het voordeel hiervan is dat als partijen weten welke kwalificatie de huurovereenkomst krijgt, er in ieder geval geen onduidelijkheid zal bestaan over de wijze waarop de huurovereenkomst dient te worden beëindigd en welke rechtsbescherming de huurder geniet. Ik volsta voor het overige met verwijzing naar de instructieve noot die Van Dam-Lely schreef onder de zojuist genoemde uitspraak. Feit blijft wel dat zolang er geen helderheid bestaat over de te hantieren criteria voor het al dan niet aannemen van een ‘voor publiek toegankelijk lokaal’ ook de sector kanton in de art. 96 Rv procedure zal moeten roeien met de riemen die hij heeft.

I.C.K. Mol<sup>62</sup>