

Rechtbank Arnhem
Sector Kanton, Locatie Arnhem

Roldatum : 17 december 2012
zaaknummer : 844779 CV EXPL 12-8235

CONCLUSIE VAN ANTWOORD

inzake:

J.P.H. Reijnen

wonende te Arnhem, gedaagde
advocaat: mr. J.H.F.M. van Rijswijk

tegen:

Stichting Portaal

gevestigd te Baarn, eiser
advocaat: mr. J.E. Brands

Reijnen concludeert voor antwoord, als volgt:

Huurovereenkomst bedrijfsruimte

1. Reijnen huurt van Portaal sinds 18 november 2004 de bedrijfsruimte aan de Hommelseweg 111 in Arnhem, laatstelijk tegen een huurprijs van € 546,24 per maand. Het betreft een bedrijfsruimte in de zin van artikel 7: 290 BW.
2. Reijnen is zelfstandig ondernemer en drijft in het gehuurde een winkel in elektronica en computers, onder de naam Eco Electronics. Het bedrijf is opgericht in 2005 en gericht op verkoop van (gebruikte) consumenten-elektronica en computerapparatuur, alsmede het leveren van reparatieservice en advisering op het gebied van computer- en internettoepassingen. De bedrijfsvoering wordt gekenmerkt door milieubewust ondernemen, gericht op duurzaam gebruik van energiezuinige apparatuur.

3. In het kader van de huurovereenkomst werden een aantal afwijkende bedingen ter goedkeuring aan de kantonrechter voorgelegd. Die goedkeuring werd op 5 november 2004 door de kantonrechter gegeven. Bedoelde afwijkende bedingen zijn vermeld onder punt 3 van de inleidende dagvaarding.

Afwijkende bedingen en verkoop gehuurde

4. Portaal heeft, bij brief van 16 april 2012 (door de deurwaarder betekend op 27 april 2012) de huurovereenkomst opgezegd tegen 18 november 2012. In het kader van die opzegging beroept Portaal zich op de afwijkende bedingen.
5. Reijnen stelt zich op het standpunt, dat de afwijkende bedingen geen gelding meer hebben, althans dat een beroep door Portaal op de afwijkende bedingen, met name waar het gaat om verlenging en opzegging van de huurovereenkomst, in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Dit standpunt wordt ten eerste gebaseerd op de constatering, dat de grondslag op basis waarvan destijds goedkeuring van de afwijkende bedingen werd gevraagd en verkregen, thans niet meer aanwezig is. En, ten tweede, op grond van de constatering, dat Portaal zich niet gehouden heeft aan de afwijkende voorwaarden.
6. De afwijkende bedingen werden in november 2004 goedgekeurd. De reden voor de afwijkende bedingen was destijds gelegen in sloopplannen van Portaal. De bedrijfsruimte zou gesloopt gaan worden en nieuwbouw zou daarvoor in de plaats komen. Dít reden lag ten grondslag aan verzoek tot goedkeuring van de afwijkende bedingen. En op basis van dít reden werd destijds goedkeuring gegeven aan de afwijkende bedingen.
7. Inmiddels is duidelijk, dat geen sloop van de bedrijfsruimte zal plaatsvinden. Zoals in de dagvaarding is aangegeven, ligt het in de bedoeling van Portaal om het gehuurde te verkopen, waarbij de koper de verplichting krijgt tot renovatie van de bedrijfsruimte (een zogenaamde kluswoning).
Deze reden heeft destijds niet ten grondslag gelegen aan de goedkeuring van de afwijkende bedingen.
De destijds geldende grondslag voor de (goedkeuring van de) afwijkende bedingen is niet meer aanwezig en thans is sprake van een geheel andere situatie., waarvoor partijen de afwijkende bedingen niet bedoeld hebben en waarvoor de kantonrechter bij de goedkeuring van de bedingen geen rekening heeft kunnen houden.

8. Op grond van het toenmalige sloopplan zijn partijen in 2004 tot een gezamenlijk verzoek tot goedkeuring van de afwijkende bedingen gekomen, waarbij werd afgezien van een mondelinge behandeling van dat verzoek. Reijnen zou niet tot een gezamenlijk verzoek zijn gekomen, indien toen de verkoop van het gehuurde als grondslag voor de afwijkende bedingen was aangevoerd. In dat geval zou de kantonrechter voorts, mede gelet op artikel 7:226 BW, geen goedkeuring hebben gegeven aan de afwijkende bedingen. De bedingen tasten de rechten van Reijnen, als huurder, immers wezenlijk aan en diens maatschappelijke positie is in vergelijking met die van Portaal niet zodanig, dat hij de bescherming van de wettelijke bepalingen in redelijkheid niet behoeft.
9. Portaal kan niet worden gevolgd in haar stelling, dat de omzetting van het voornemen tot sloop naar een verkoop van het gehuurde, tevens een situatie betreft waarin de afwijkende bedingen toepassing kunnen vinden. Het betreft immers een geheel andere grondslag, waarop zowel het gezamenlijk verzoek om goedkeuring als wel de goedkeuring door de kantonrechter niet hebben gezien. De goedkeuring van de afwijkende bedingen reikt niet zover, dat daaronder ook een situatie van verkoop van het gehuurde wordt bestreken.
10. Op grond van de hiervoor genoemde gewijzigde omstandigheden, alsmede het daaraan gekoppelde tijdsverloop, komt aan de afwijkende bedingen thans geen gelding meer toe. Althans mag Portaal, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, een ongewijzigde instandhouding van de afwijkende bedingen nu niet verwachten en komt haar thans geen beroep toe op de afwijkende bedingen.

Afwijkende bedingen en naleving daarvan door Portaal

11. Ten aanzien van de afwijkende bedingen meent Reijnen voorts, dat deze in de huurrelatie geen gelding meer hebben, omdat Portaal zich niet gehouden heeft aan de afwijkende bedingen.
12. Bij brief van 30 januari 2006 deelde Portaal mede dat de huurovereenkomst met één jaar, tot 18 november 2007, werd verlengd. Bij brief van 12 april 2007 deelde Portaal mede, dat de huurovereenkomst tot 18 november 2008 werd verlengd.
13. Bij brief van 19 augustus 2009 heeft Portaal vervolgens de huurovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2010. Portaal heeft toen niet op de voorgeschreven wijze opgezegd. Ook werd daarbij tegen de verkeerde datum opgezegd.

Voorts werd door Portaal geen overleg gevoerd met Reijnen, uiterlijk zeven maanden vóór de beëindigingsdatum.

14. In verband met laatstgenoemde opzegging heeft Portaal in kort geding ontruiming gevorderd. Bij vonnis van 21 februari 2011 (productie 5 bij de dagvaarding) oordeelde de kantonrechter, dat wegens het hierboven onder punt 13 genoemde, niet langer bij de afwijkende bedingen, maar bij de wettelijke bepalingen aansluiting moet worden gezocht, waar het gaat om de termijn waarvoor de huurovereenkomst geldt. De kantonrechter ging er daarmee vanuit, dat de huurovereenkomst per 17 november 2009 is verlengd met de wettelijke termijn van vijf jaren. De ontruimingsvordering van Portaal werd dan ook afgewezen. Portaal heeft tegen voornoemd vonnis geen hoger beroep aangetekend.
15. Ook na het vonnis van 21 februari 2011 werd vanuit Portaal in 2011 niet het overleg gevoerd over (voortzetting van) de huurovereenkomst. Daarmee ging Portaal opnieuw voorbij aan hetgeen in het afwijkend beding (artikel 3.2 huurovereenkomst) was opgenomen.
16. Waar Portaal in de afgelopen periode geen navolging heeft gegeven aan hetgeen in de huurovereenkomst als afwijkend beding werd opgenomen, komt daaraan thans geen gelding meer toe. Althans mag Portaal, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, een ongewijzigde instandhouding van de afwijkende bedingen nu niet verwachten en komt haar thans geen beroep toe op afwijkende bedingen.
17. De bepalingen met betrekking tot huur van bedrijfsruimte (BW Boek7, titel 4, afdeling 6) hebben een semi-dwingendrechtelijk karakter en gelden ter bescherming van de huurder. Er kan enkel met rechterlijke goedkeuring van worden afgeweken. Afwijking ten nadele van de huurder is zodoende met waarborgen omkleed. Waar met goedkeuring ten nadele van de huurder wordt afgeweken van dwingendrechtelijke bepalingen dienen afwijkende bedingen strikt te worden nageleefd. En dat geldt temeer voor een verhuurder, die zelf het initiatief heeft genomen voor een afwijkend beding en in wiens belang dat afwijkend beding strekt, zoals in deze het geval is.

Niet strikte naleving door de verhuurder van een afwijkend beding leidt ertoe, dat de wettelijke bepalingen onverkort (gaan) gelden.

Zoals hierboven is aangegeven is door Portaal bij herhaling voorbij gegaan aan de inhoud van de afwijkende bedingen, waarbij het gaat het om essentiële, en niet enkel voor de vorm opgenomen, aspecten van de afwijkende bedingen.

18. Een omstandigheid, dat Portaal op 15 maart 2012 wel aan Reijnen heeft aangegeven, dat zij verlenging van de huurovereenkomst per 18 november 2012 niet mogelijk acht, laat onverlet, dat Portaal eerder bij herhaling voorbij is gegaan aan de afwijkende bedingen, waardoor deze hun gelding hebben verloren, althans daarop door Portaal naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen beroep meer gedaan kan worden.
19. Concluderend: Op de huurovereenkomst tussen partijen zijn de wettelijke bepalingen van toepassingen, op grond waarvan de huurovereenkomst is verlengd ten minste tot 18 november 2014. De huuropzegging van 26 april 2012 tegen 18 november 2012 is derhalve niet een rechtsgeldige en aan de huurovereenkomst is geen einde gekomen.

Dringend eigen gebruik

20. In het kader van de opzegging van de huurovereenkomst beroept Portaal zich subsidiair op dringend eigen gebruik.
Ten eerste zij opgemerkt, dat geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging. De huurovereenkomst loopt ten minste tot 18 november 2014, zodat een opzegging tegen 18 november 2012 niet rechtsgeldig is.
Voorts wordt opgemerkt, dat voor conversie van de opzegging in een rechtsgeldige opzegging geen plaats is. Portaal heeft bewust opgezegd tegen een te vroeg tijdstip, terwijl een goede beoordeling van de opzeggingsgrond (dringend eigen gebruik), alsmede een mogelijke belangenafweging, niet thans al, op een termijn tot 18 november 2014, kan plaatsvinden.
21. Reijnen weerspreekt voorts, dat sprake is van dringend eigen gebruik. Zo geeft Portaal aan het gehuurde te willen verkopen. Vervreemding geldt niet als duurzaam gebruik van bedrijfsruimte. Daaraan doet niet af, dat Portaal het gehuurde wil verkopen met een renovatieverplichting voor de koper. Het blijft immers vervreemding en renovatie door een derde.
22. In de dagvaarding geeft Portaal aan, dat de sloop van het gehuurde van de baan is, maar dat een noodzaak tot renovatie onverkort aanwezig is. Zo sprake is van een dringende noodzaak tot renovatie, dan staat Reijnen een renovatie niet in de weg en Portaal kan hem in dat geval een redelijk voorstel doen.
23. In het kader van het door Portaal gestelde dringend eigen gebruik merkt Reijnen op, dat hij een onderneming drijft in het gehuurde en uit dien hoofde een zwaarwegend belang kent bij voortzetting van de huurovereenkomst.

Toewijzing van de vorderingen zal ertoe leiden, dat Reijnen zijn onderneming moet staken en de onderneming ter ziele zal gaan. Reijnen heeft zijn onderneming, waarmee in het gehuurde in 2004 een start heeft gemaakt, met grote inspanning opgebouwd en in de markt gezet. Met name in de directe omgeving van de winkel, van waaruit zijn klanten en opdrachten voornamelijk afkomstig zijn. De onderneming is in die zin plaatsgebonden.

Met zijn onderneming voorziet Reijnen voorts in zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin. Toewijzing van de vorderingen tot ontbinding van de huurovereenkomst en tot ontruiming zal er ook toe leiden, dat Reijnen en zijn gezin deze bron van inkomsten direct verliezen. Reijnen kan, als zelfstandig ondernemer, niet terugvallen op een sociale verzekering bij werkloosheid.

Vordering beëindiging huurovereenkomst en ontruiming

24. Waar, zoals door Reijnen wordt betoogd, afwijkende bedingen thans geen gelding hebben en de wettelijke bepaling van toepassing zijn op de huurovereenkomst, is geen sprake van een rechtsgeldige opzegging en is ingaande 18 november 2012 geen einde gekomen aan de huurovereenkomst. Voor een conversie van de opzegging in een rechtsgeldige opzegging is geen plaats. Evenmin is plaats voor een beëindiging van de huurovereenkomst op grond van dringend eigen gebruik.
25. En zo geoordeeld wordt, dat wegens dringend eigen gebruik nu al wel tot een einddatum van de huurovereenkomst gekomen kan worden, dan kan het tijdstip van beëindiging en van ontruiming niet liggen vóór 18 november 2014.
26. Zo op andere grond en op een eerdere datum tot beëindiging van de huurovereenkomst wordt geoordeeld, verzoekt Reijnen om daarbij de datum van oplevering van het gehuurde te stellen op 18 november 2014, althans op een termijn niet korter dan 12 maanden na de einddatum van de huurovereenkomst.

Vordering beëindiging huurovereenkomst en ontruiming

27. Waar, zoals door Reijnen wordt betoogd, afwijkende bedingen thans geen gelding hebben en de wettelijke bepaling van toepassing zijn op de huurovereenkomst, is geen sprake van een rechtsgeldige opzegging en is ingaande 18 november 2012 geen einde gekomen aan de huurovereenkomst. Voor een conversie van de opzegging in een rechtsgeldige opzegging is geen plaats.

Evenmin is plaats voor een beëindiging van de huurovereenkomst op grond van dringend eigen gebruik, zodat de vorderingen van Portaal niet voor toewijzing in aanmerking komen..

28. En ingeval geoordeeld wordt, dat wegens dringend eigen gebruik nu al wel tot een einddatum van de huurovereenkomst gekomen kan worden, dan kan het tijdstip van beëindiging en van ontruiming niet liggen vóór 18 november 2014.
29. En ingeval geoordeeld wordt tot beëindiging van de huurovereenkomst op een andere grond en/of ingaande een eerder datum, dan verzoekt Reijnen daarbij de datum voor oplevering van het gehuurde te bepalen op 18 november 2014, althans op een termijn niet korter dan 12 maanden na de einddatum van de huurovereenkomst.

Vergoeding kosten

30. Ingeval geoordeeld wordt tot beëindiging van de huurovereenkomst verzoekt Reijnen de kantonrechter te bepalen, dat Portaal aan hem een vergoeding ter hoogte van € 50.000,- dient te betalen, ter zake van verhuis- en (her)inrichtingskosten.

Reijnen zal alsdan zijn onderneming/winkel, met alle zaken die daarvan deel uitmaken, dienen te verhuizen en op de nieuwe locatie kosten moeten maken voor verbouwing en inrichting van een nieuwe winkel. Reijnen zal ook advertentiekosten moeten maken om zijn klanten en publiek te informeren over wijziging van winkeladres. Hij zal daarnaast kosten moeten maken voor drukwerk (visitekaartjes, briefpapier) en voor aanpassing van de website. Voorts zal Reijnen waarschijnlijk met dubbele huurlasten worden geconfronteerd.

Uitvoerbaar bij voorraad

31. Portaal verzoekt een vonnis, dat uitvoerbaar bij voorraad is.
Ingeval een tijdstip wordt vastgesteld waarop de huurovereenkomst zal eindigen op grond van de opzeggingsgrond dringend eigen gebruik, dan blijft, ingevolge artikel 7:295 BW, de huurovereenkomst van rechtswege van kracht tot onherroepelijk op de beëindigingsvordering van Portaal is beslist. In dat geval kan het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

En ook als geoordeeld wordt, dat het verweer van Reijnen kennelijk ongegrond is, is geen plaats voor een bij voorraad uitvoerbaar vonnis. Uitvoerverklaring bij voorraad is voor Reijnen ernstig bezwaarlijk en heeft voor hem vérstrekkende gevolgen. In dat geval zal immers al een onomkeerbare situatie kunnen ontstaan, zonder dat sprake zou zijn van een onherroepelijk vonnis. Portaal zal alsdan, ook hangende een hoger beroep, een ontruiming kunnen forceren, en zij zal dat naar alle waarschijnlijk ook gaan doen. Reijnen zal alsdan zijn onderneming verliezen, zonder de kwestie in hoger beroep te hebben kunnen voorleggen, althans zonder dat de rechter in hoger beroep over de vordering tot ontruiming een oordeel heeft kunnen geven. Reijnen zal, zeker ingeval van toewijzing van de vordering tot ontruiming, in hoger beroep willen komen. Een (recht van) hoger beroep is dan praktisch gezien illusoir, omdat de situatie dan al onomkeerbaar zal zijn. Ingeval in hoger beroep de vordering tot ontruiming wordt afgewezen, dan zal Portaal het pand niet meer aan Reijnen ter beschikking kunnen en/of willen stellen. En het is in deze kwestie geenszins onwaarschijnlijk, dat in hoger beroep de vordering(en) van Portaal zullen worden afgewezen.

Bewijsaanbod

32. Uit de aan de dagvaarding gehechte producties, en in het bijzonder uit het vonnis van de kantonrechter van 21 februari 2011, blijkt van de stellingen van Reijnen. Reijnen biedt voorts bewijs aan van zijn stelling aangaande niet-naleving door Portaal van hetgeen werd opgenomen in de afwijkende bedingen. Voorts biedt Reijnen bewijs aan van de kosten, die hij zal moeten maken ingeval van verhuizing naar en (her)inrichting van een nieuwe winkellocatie.

Met conclusie

Dat Portaal in haar vorderingen niet zal worden ontvangen, althans haar vorderingen zullen worden afgewezen, met veroordeling van Portaal in de kosten van de procedure.

gemachtigde