

Kroniek Toetsing van afwijkende bedingen

mw. mr. A. de Fouw*

Inleiding

Deze kroniek beoogt, sinds de publicatie van de vorige kroniek in nr. 6 van 2007, een overzicht te geven van de belangrijkste jurisprudentie over afwijkende bedingen op grond van art. 7:291 lid 3 BW.

Eén van de toenmalige conclusies was dat er in de jurisprudentie tot eind 2007 een wisselend beeld te zien was van uitspraken over dit onderwerp welke soms zelfs met elkaar in tegenspraak waren. In dit jurisprudentieoverzicht wordt aan de hand van dezelfde indeling als in de vorige kroniek bekeken of er inmiddels een lijn te trekken is in de toetsing zoals deze door de diverse rechters heeft plaatsgevonden. Voor een goed overzicht worden de toetsingsgronden nog kort genoemd.

In art. 7:291 lid 3 BW zijn twee toetsingsgronden neergelegd op grond waarvan een afwijkend beding kan worden goedgekeurd, namelijk:

- als een beding de rechter die de huurder aan afdeling 4.6 BW overneemt, niet wezenlijk aantast; of
- als de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is, dat deze de verhuurder bescherming van afdeling 7.4.6 BW in redelijkheid niet behoeft.¹

In dit jurisprudentieoverzicht zal ik in de eerste plaats ingaan op de vraag hoe bovengenoemde toetsingsnormen nu moeten worden toegepast. Vervolgens worden de verschillende soorten afwijkende bedingen waarvan goedkeuring wordt verzocht behandeld en de conclusies die ten aanzien van de toetsing van deze bedingen kunnen worden getrokken. Ik zal naar aanleiding hiervan trachten te komen tot een aantal basisregels welke uit de jurisprudentie te destilleren zijn.

Toepassing van de toetsingsnormen ex artikel 7:291 lid 3 BW

Met betrekking tot het toepassen van deze toetsingsnormen valt nog steeds een wisselend beeld waar te nemen. Sommige (kanton)rechters voeren eerst de toets uit of de maatschappelijke positie van de huurder voldoende sterk is vergeleken met die van de verhuurder, waarna bij een bevestigend antwoord niet meer aan een inhoudelijke toets van het verzochte afwijkende beding wordt toegekomen (zie onder andere Kantonrechter Haarlem, 29 mei 2006 (*WR* 2007/9 Schiphc./Compass Group), Kantonrechter Utrecht, 24 juni 2008 (*L.N* BD5898 Corio/Wibra),² Kantonrechter Maastricht, 14 april 2008 (*LJNBC*9486. V&D/Sephora).³ Daarentegen onderzoeken andere rechters eerst of het verzochte afwijkende beding de rechten van de huurder wezenlijk aantast, waarna bij een bevestigend antwoord getoetst wordt of desondanks, op grond van de maatschappelijke positie van de huurder, het beding toch wordt goedgekeurd (zie

onder andere Kantonrechter Eindhoven, 25 februari 2009 (*LJN* BH6177 Vroom & Dreesmann Warenhuis B.V./ Bruynzeel Keukens B.V.) en Kantonrechter Eindhoven, 4 maart 2009, *LJN* BH9146. In zeldzame gevallen wordt ondanks een vergelijkbare maatschappelijke positie een afwijkend beding niet goedgekeurd⁴. Ook wordt nog vaak een zogenaamde standaardbeschikking gegeven, het (gezamenlijk) verzoek wordt goedgekeurd zonder partijen gehoord te hebben (zie onder meer Kantonrechter Breda, *LJN* AW7273). Het lijkt dus goed, teneinde verschillende beoordelingen te voorkomen, nog eens na te gaan hoe deze toetsingsnormen moeten worden toegepast.

Het Gerechtshof Arnhem heeft dit duidelijk verwoord in een recent arrest van 25 februari 2010 (*LJN* BL5675, hoger beroep van Kantonrechter Utrecht, 10 oktober 2008, *LJN* BF9090). Het hof overweegt:

‘Bij goedkeuring van afwijkende bedingen gaat het naar zijn aard om bedingen die de rechten van de huurder aantasten. Wanneer in welke gevallen sprake zal zijn van ‘wezenlijke aantasting’ is in zijn algemeenheid niet te beantwoorden. De wetgever heeft dit begrip ook niet nader omljnd. Uit de tekst van lid 3 van art. 7:291 BW lijkt, door het gebruik van het woord ‘of’, te volgen dat de rechter de toestemming slechts geeft indien voldaan is aan één van de twee alternatieve voorwaarden. Uit het antwoord van de minister (zie Nota naar aanleiding van het Eindverslag, hierboven) lijkt echter te volgen dat het om cumulatieve voorwaarden gaat door het gebruik van het woord ‘bovendien’. Naar het oordeel van het hof kunnen de beide voorwaarden die genoemd worden in lid 3 van art. 7:291 BW niet los van elkaar gezien en gewogen worden. Uit de Memorie van Toelichting en de Nota naar aanleiding van het eindverslag blijkt in ieder geval dat de rechter zich rekenschap moet geven

* Anneloes de Fouw is advocaat bij Bricks advocaten te Amsterdam.

1. *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 932, B, p. 3-4; *Kamerstukken II* 1999/2000, nr. 3, p. 4-5; *Kamerstukken II* 2000/01, 26 932, nr. 5, p.6.
2. De kantonrechter overweegt dat de maatschappelijke positie van Wibra vergelijkbaar is met die van Corio, zodanig dat zij de bescherming van afdeling 7.4.6. niet behoeft. Aldus komt de kantonrechter niet meer toe aan de vraag of de rechten van Wibra door het beding wezenlijk worden aangetast.
3. Voorts oordeelt de kantonrechter ook nog dat de betreffende afwijkende bedingen de huurbescherming van Sephora niet wezenlijk aantasten.
4. Onder andere de Kantonrechter te Deventer, 9 februari 2010, 485843 HA Verz. 10-3, niet gepubliceerd.

van de maatschappelijke positie van partijen en van het (sterke) huurrecht van de huurder dat hij mogelijk prijsgeeft bij instandhouding van het 'afwijkende' beding. Daarom verdient het naar het oordeel van het hof in het algemeen aanbeveling dat de rechter partijen eerst hoort alvorens hij een beslissing neemt. Voor de beoordeling tellen immers alle feiten en omstandigheden van het geval en de belangen van beide partijen mee. Een en ander betekent dat, ook al is er sprake van een 'wezenlijke aantasting' van het huurrecht van de huurder (bijvoorbeeld door uitsluiting van rechterlijke tussenkomst bij beëindiging van de huurovereenkomst), waardoor er grondslag zou kunnen zijn om de toestemming voor het afwijkende beding te onthouden, de maatschappelijke positie van de huurder, gezien alle feiten en omstandigheden van het geval, mee zou kunnen brengen dat hij de (huur)bescherming in redelijkheid niet behoeft, zodat de toestemming voor het afwijkende beding wél gegeven zou kunnen worden. In zo'n geval is er dan geen sprake van 'uitholling' van de huurrechten van de huurder, waarvoor de rechter blijkens de parlementaire geschiedenis heeft te waken. Indien de wetgever zou hebben gewenst dat bijvoorbeeld uitsluiting van rechterlijke tussenkomst bij beëindiging van de huurovereenkomst niet vrijelijk tussen partijen overeengekomen kan worden door middel van een afwijkend beding, dan zou daarvoor in de wet (tekst) een verplichte afwijzingsgrond zijn opgenomen, zoals is gebeurd ten aanzien van de indeplaatsstelling (art. 7:307 lid 2 BW). In de parlementaire geschiedenis zijn ook geen aanknopingspunten te vinden die in deze (beperkende) richting wijzen.'

Ik leid hieruit af dat het hof van mening is dat in de eerste plaats onderzocht moet worden of de verzochte afwijkende bedingen de rechten van de huurder wezenlijk aantasten, (welke toets bij voorkeur dient plaats te vinden door middel van een mondelinge behandeling), alvorens de vraag beantwoord dient te worden of huurder de bescherming van afdeling 7.4.6 in redelijkheid niet behoeft. Hoewel dit niet altijd even praktisch is (immers als er sprake is van een 'sterke' huurder, is een hoorzitting mogelijk tijdsverspilling) lijkt het toch logisch om eerst tot een inhoudelijke toetsing over te gaan. Dikwijls komt namelijk tijdens de eerste toets naar voren dat afwijking wordt gezocht van een beding waarvan geen goedkeuring verzocht kan worden wegens bijvoorbeeld strijd met art. 7:231 BW,⁵ (wat niet-ontvankelijkheid van de verzoeker(s) oplevert) of geen goedkeuring benodigd is (bijvoorbeeld bij een verzochte koppeling van de duur van de hoofdhuurovereenkomst met de onderhuurovereenkomst, hierover later in dit artikel meer).

Het zou derhalve goed zijn als hier landelijk één lijn getrokken wordt.

Beëindiging van de huurovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst

In het merendeel van de gepubliceerde uitspraken wordt goedkeuring verzocht van een beding dat voorziet in het zonder rechtelijke tussenkomst beëindigen van de huurovereenkomst op initiatief van de verhuurder. Dergelijke afwijkende bedingen worden vaak tussen huurder en verhuurder overeengekomen indien naast de huurovereenkomst ook een franchiseovereenkomst, concessieovereenkomst of een an-

dere vorm van een samenwerkingsovereenkomst is afgesloten. Partijen wensen dan veelal te voorzien in de mogelijkheid dat de verhuurder de huurovereenkomst door middel van een enkele schriftelijke kennisgeving kan beëindigen op het moment dat de samenwerkingsovereenkomst tussen partijen is beëindigd. In de meeste gevallen onthoudt de kantonrechter goedkeuring van dergelijke afwijkende bedingen, op grond van de reden dat deze de huurrechten van de huurder wezenlijk aantasten. Zo ook in een uitspraak van de Kantonrechter te Dordrecht (Kantonrechter Dordrecht, 20 maart 2008, L/NBC75112). In deze zaak wenste verhuurder Prisma aan huurder Golff een bedrijfsruimte te verhuren voor de exploitatie van een supermarkt. De verhouding tussen partijen werd mede bepaald door een franchiseovereenkomst tussen (een zusterorganisatie van) Prisma en Golff. Partijen verzoeken gezamenlijk goedkeuring voor een afwijkend beding in de huurovereenkomst zodat de huurovereenkomst onlosmakelijk verbonden is met de franchiseovereenkomst, zodanig dat bij beëindiging of ontbinding van de franchiseovereenkomst de overeenkomst op gelijke datum wordt beëindigd of ontbonden. De kantonrechter beoordeelt voor zover het beding ziet op ontbinding van de huurovereenkomst, of beëindiging van de huurovereenkomst als gevolg van de ontbinding van de franchiseovereenkomst, dit in strijd is met art. 7:231 BW en dat dit buiten het toepassingsgebied van afdeling 7.4.6 valt. Het verzoek wordt in zoverre afgewezen. Voor zover het beding ziet op de automatische beëindiging van de huurovereenkomst na opzegging van de franchiseovereenkomst, valt dit wel onder art. 2:291 BW nu dit een afwijking behelst van art. 7:295 BW. De kantonrechter overweegt dat Golff rechtsbescherming behoeft, nu zij een kleine zelfstandige is, zich niet heeft laten bijstaan door een professioneel gemachtigde en zij voor de voortzetting van haar bedrijfsactiviteiten in overwegende mate afhankelijk is van voortzetting van de onderhavige huurovereenkomst. Goedkeuring van het beding zou volgens de kantonrechter tot gevolg hebben dat Golff bij beëindiging van de huurovereenkomst niet meer door een rechter zou kunnen laten toetsen of Prisma wel of niet in redelijkheid gebruik maakt van haar bevoegdheden. Niet is gesteld of gebleken dat tegenover dit nadeel van Golff een voldoende compenserend voordeel staat. De omstandigheden dat Prisma verdergaande investeringen heeft gedaan in de ondernemingen van Golff is onvoldoende. Golff wordt aldus wezenlijk in de bescherming van haar huurrechten aangetast en het verzoek om goedkeuring wordt daarom ook voor dit deel afgewezen. Uit deze afspraak valt derhalve te destilleren dat bij de beoordeling van de vraag of een huurder rechtsbescherming behoeft, een rol speelt of er sprake is van een kleine zelfstandige, deze zich heeft laten bijstaan door een professioneel gemachtigde en de huurder voor de voortzetting van haar bedrijf in overwegende mate afhankelijk is van de voortzetting van de huurovereenkomst. Indien er sprake is van een huurder die rechtsbescherming behoeft dient (voorts) het nadeel dat een huurder lijdt als gevolg van de mogelijkheid tot beëindiging van de huurovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst, voldoende gecompenseerd te worden. In deze uitspraak blijkt dat het plegen van verga-

5. Zie o.a. Kantonrechter Zwolle, 23 april 2009, L/N B145058 en Kantonrechter Dordrecht, 20 maart 2008, L/N BC75112.

de investeringen in het gehuurde door de verhuurder niet voldoende is.

Over dit laatste punt wordt evenwel verschillend gedacht. Zo oordeelde de Kantonrechter te Emmen (Kantonrechter Emmen 23 juli 2008, *LJN* BE9579) dat nu de huurder (nageneoeg) geen investeringen hoeft te plegen in het gehuurde en als gevolg van de afspraak met de verhuurder huurder ook niet met beëindigingskosten geconfronteerd zal worden bij het einde van de overeenkomst, het betreffende beding dat een beëindiging van de huurovereenkomst van rechtswege zonder opzegging inhoudt, kan worden goedgekeurd.⁶ Hoewel beide uitspraken een handvat opleveren voor de beantwoording van de vraag of een huurovereenkomst zonder rechterlijke toets kan eindigen, zijn er ook uitspraken te vinden waarin wordt geoordeeld dat een dergelijk afwijkend beding überhaupt niet verenigbaar is met de wettelijke regeling van 290-bedrijfsruimte. Zo oordeelde de Kantonrechter te Zutphen (Kantonrechter Zutphen 11 maart 2009, *LJN* BC9422) dat juist wezenlijk aan het huurrecht is dat geen eenzijdige beëindiging van de huurovereenkomst mogelijk is zonder rechterlijke tussenkomst. In dat kader overweegt de kantonrechter tevens dat een huurder bij goedkeuring van dit betreffende beding niet meer vrijelijk over zijn bedrijf inclusief huurrecht zou kunnen beschikken en dat dit in strijd is met art. 7:307 BW. Ambtshalve merkt deze kantonrechter nog op dat de koppeling van de huurovereenkomst aan de franchiseovereenkomst op een andere, minder ingrijpende wijze bereikt kan worden. Zo kan de toevoeging van een goed geformuleerde huuropzeggingsgrond, aldus dat de huur kan worden opgezegd als de samenwerkingsovereenkomst rechtsgeldig wordt beëindigd, in beginsel de rechterlijke toetsing doorstaan, zeker wanneer ook de investeringen van de huurder worden vergoed. Ik ga er hierbij overigens vanuit dat hiermee wordt bedoeld dat de samenwerkingsovereenkomst na rechterlijke toetsing wordt beëindigd. Ook een afwijkend beding dat ziet op beëindiging van de huurovereenkomst op het moment dat de samenwerkingsovereenkomst wordt beëindigd, waarbij tevens een boetebeding is opgenomen in de huurovereenkomst dat bepaalt dat de huurder € 5.000 verschuldigd is voor iedere dag dat hij het gehuurde niet tijdig heeft ontruimd, kan geen goedkeuring vinden.⁷

De beantwoording van de vraag of de maatschappelijke positie van de verhuurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat deze de verdere bescherming van afdeling 4.6.7 BW in redelijkheid niet behoeft, blijkt in de praktijk vaak moeilijker te zijn dan op het eerste gezicht wordt gedacht. Vaak worden bij het publiek bekende winkelketens door rechters zonder toelichting van partijen niet als zodanig herkend. Omgekeerd kan ook pas ter zitting blijken dat een partij een vergelijkbare positie heeft. Zo oordeelde onder andere de Kantonrechter te Eindhoven (Kantonrechter Eindhoven, 4 maart 2009, *LJN* BH9146) dat een beding dat afweek van de wettelijke renovatieregeling van art. 7:220 BW de wezenlijke rechten van de huurder niet aantast, maar dat het bovendien de kantonrechter ter zitting was gebleken dat de huurder een professionele partij is die de situatie goed weet in te schatten en die niet in de afhankelijke positie ten opzichte van de verhuurder verkeert. Het blijft in ieder geval van belang om in het verzoekschrift, dan wel tijdens de hoorzitting, duidelijk te maken waarom de betreffende huurder een vergelijkbare maatschappelijke positie zou innemen ten opzichte van de verhuurder. Dit kan bijvoorbeeld door

het vermelden van het aantal vestigingen, de globale omzet en het aantal personeelsleden van de onderneming.

Afwijking van de termijnbescherming en/of de opzeggingsgronden

Met betrekking tot deze bedingen verwijs ik in de eerste plaats naar een uitspraak van de kantonrechter te Zutphen van 11 maart 2009 (*LJN* BC9422) waarin onder andere goedkeuring werd verzocht van een afwijkende huurtermijn van 1 jaar, 7 maanden en 12 dagen, waarna de overeenkomst doorloopt voor een termijn van 5 jaar. De kantonrechter overweegt dat dit de rechtspositie van de huurder niet wezenlijk aantast en geeft de verzochte goedkeuring. Tot een min of meer gelijklopend oordeel komt de Kantonrechter te Hoorn (Kantonrechter Hoorn, 25 september 2007 *LJN* BB7337) in welke zaak partijen een exploitatie/huurovereenkomst hebben gesloten voor de duur van 22 maanden. De verhuurder (BP) verzoekt goedkeuring voor de verlenging daarvan met 1 jaar. In de overeenkomst is, onder andere, overeengekomen dat aan het einde van de exploitatie/huurperiode deze zal eindigen zonder dat voorafgaande opzegging vereist zal zijn. Op de laatste dag van de huurperiode zal de huurder het gehuurde ontruimd opleveren aan BP, zonder dat BP tot enige vergoeding jegens exploitant/huurder gehouden zal zijn. De kantonrechter overweegt dat de door BP verzochte goedkeuring in beginsel een aantasting van de huurrecht van huurder inhoudt. Zonder de goedkeuring zal de overeenkomst immers doorlopen tot een termijn van 5 jaar en zal de bescherming van afdeling 7.4.6 onverkort van toepassing zijn. Daartegenover staat echter dat met de verlenging van een jaar geen wezenlijke verandering komt in de contractuele verhouding tussen partijen, zoals die reeds bestond in de eerste 22 maanden. Nu BP ook nog onbesproken heeft gesteld dat de huurder nauwelijks hoeft te investeren voor de exploitatie van het gehuurde, oordeelt de kantonrechter dat er geen sprake is van een wezenlijke aantasting van de rechten van huurder. Goedkeuring volgt.

Aanpassing van de looptijd van de onderhuurovereenkomsten aan de looptijd van de hoofdhurovereenkomst Ten aanzien van deze bedingen valt een nieuwe lijn in de jurisprudentie te ontdekken. Eerder werd nog door veel rechters geoordeeld dat indien er sprake is van een relatief beperkte duur van de bekorting van de looptijd van de huurovereenkomst, er geen sprake is van een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder.⁸ Thans wordt door meerdere kantonrechters geoordeeld dat goedkeuring van het betreffende beding niet nodig is. Zo oordeelde de Kantonrechter te Eindhoven in een uitspraak van 10 februari 2009 (*LJN* BH4055) waarbij verhuurder en huurder de goedkeuring verzochten van een beding dat de wettelijke 5+5-jaarstermijn op grond van art. 7:292 BW zou beperken met als doel de onderhuurovereenkomst synchroon te laten lopen met de hoofdhurovereenkomst, dat deze synchro-

6. Hier speelde wel nog mee dat aan de exploitatie, naar mening van de kantonrechter, slechts beperkte risico's waren verbonden.
7. Rechtbank Zwolle, Kantonrechter Zwolle, 23 april 2009, *LJN* BI4058.
8. Zie in dit verband kantonrechter Delft 12 januari 2006, *WR* 2006, 71 (Bruna/Van den Bos) en Kantonrechter Zwolle, 20 juni 2007, *BR* 2007, 100 (Coöp/Codis).

nisatie niet nodig is, gezien het bepaalde in art. 7:306 BW. Immers, eindigt op grond van dit artikel de onderhuurovereenkomst tegelijkertijd met de beëindiging van de hoofdhurovereenkomst. Overeenkomstig oordeelde de Kantonrechter te 's-Hertogenbosch, *LJN* BL5207. Door de (onder)verhuurder werd aangegeven dat afwijking van de wettelijke termijn van art. 7:292 lid 1 BW noodzakelijk is om de onderhuurovereenkomst synchroon te laten lopen met de hoofdhurovereenkomst als door (onder)verhuurder gesloten met de hoofdverhuurder. De (onder)verhuurder geeft aan dat zij niet voor een langere periode zal (onder)verhuren dan waarvoor zij zelf de beschikking heeft over huurrechten. Naar het oordeel van de kantonrechter lijkt art. 7:306 BW de onderverhuurder reeds voldoende bescherming te bieden in geval de duur van de hoofdhurovereenkomst een andere is dan die van onderhuurovereenkomst, zeker in die gevallen - als in deze - waarbij de onderhuurder op voorhand de termijn van de hoofdhuur is medegedeeld althans hij daarmee bekend is. De Kantonrechter te Utrecht (*LJN* BF9090) overwoog dat gezien het bepaalde in art. 7:306 BW er voor de (onder)verhuurder geen noodzaak bestaat voor afwijking van de wettelijke initiële termijn van art. 7:292 BW. Verzoekers gingen - onder meer - van dit oordeel in beroep. Het hof oordeelt als volgt:

'In bepaling 3.1 van de overeenkomst is rechterlijke tussenkomst niet uitgesloten bij beëindiging van de (hoofd)huurovereenkomst. Met deze rechterlijke tussenkomst wordt de (huur)bescherming van de huurder niet wezenlijk aangetast. Doorbroken wordt (slechts) de wettelijke termijnverlenging na twee jaren, op de voet van artikel 7:301 lid 2 BW. Weliswaar biedt artikel 7:306 lid 1 BW ook deze mogelijkheid van synchronisatie, doch alleen bij opzegging van de hoofdhurovereenkomst door de hoofdhuurder. Nu partijen beëindiging van de overeenkomst zonder rechterlijke tussenkomst niet hebben uitgesloten, uit de huurovereenkomst blijkt dat de intentie van partijen is dat de huurovereenkomst na het verstrijken van de eerste (kortere) termijn voor vijf jaar wordt voortgezet, er een compensatie heeft plaatsgevonden en de onderhuurder op de hoogte is van het tijdstip waarop de hoofdhurovereenkomst eindigt, is het naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk dat van een wezenlijke aantasting van de (huur)rechten van de onderhuurder geen sprake is.'

Aldus oordeelt het hof dat de gewenste synchronisatie niet per definitie via de weg van art. 7:306 BW kan worden verkregen, nu dit slechts de nadelen voor de (onder)verhuurder wegneemt in geval van opzegging van de huurovereenkomst door de hoofdverhuurder (mits deze de onderhuurder heeft gewezen op de verkorte looptijd en gewaakt heeft voor diens belangen in geval van een opzegging door de hoofdverhuurder). Het lijkt op basis van dit arrest dus, tot het moment dat hierover een duidelijk standpunt door de rechterlijke macht wordt ingenomen, nog steeds goed om zekerheidshalve goedkeuring te verzoeken voor een dergelijk beding.

Varia

Dat er ook sprake kan zijn van een vernietiging van de afwijkende bedingen door huurder en het verzoek tot rechterlijke goedkeuring door verhuurder, volgt uit een uitspraak van een kantonrechter te Gorinchem van 12 maart 2009

(*LJN* BH6437). Huurder had met de rechtsvoorganger van verhuurder op 24 juni 1999 en op 7 januari 2000 een huurovereenkomst gesloten met betrekking tot bedrijfsruimte. In beide overeenkomsten was een bepaling opgenomen dat de huurovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst en zonder verdere sommaties ontbonden zou zijn, in het geval dat de tussen partijen bestaande franchiseovereenkomst, om welke reden dan ook, beëindigd zou worden. Verhuurder heeft op 14 januari 2009 een verzoek ingediend ter goedkeuring van de bedingen. Huurder heeft op 30 januari 2009 middels een brief de bedingen buitengerechtelijk vernietigd. De kantonrechter oordeelt dat de vernietiging ingevolge art. 3:53 lid 1 BW terugwerkende kracht heeft en dat de bedingen derhalve geacht worden nooit te hebben bestaan. De verhuurder wordt dan ook niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek.

Met betrekking tot het afwijkende beding dat ziet op het fixeren van een huurprijs voor de gehele duur van de huurovereenkomst/franchiseovereenkomst overweegt de Kantonrechter te Zutphen (11 maart 2009, *LJN* BC9422) dat de huurder hierdoor het recht wordt ontnomen om een huurprijs op enig moment door de rechter te laten toetsen. Hier staat echter tegenover dat de verhuurder gedurende de looptijd van de huurovereenkomst ook geen rechterlijke aanpassing (lees: verhoging) van de huurprijs kan bewerkstelligen. Het is op voorhand niet te bepalen in wiens belang de onveranderbare huurprijs is, zodat er ook niet met voldoende grond kan worden gezegd dat het de rechtspositie van de huurder aantast. Goedkeuring van het beding volgt dan ook.

Conclusies

In de eerste plaats lijkt het goed dat er door de verschillende (kanton)rechters afspraken worden gemaakt over de te volgen procedure ten aanzien van het toepassen van de toetsingsnormen van art. 7:291 lid 3 BW. Indieners van een verzoekschrift weten dan in ieder geval waar ze aan toe zijn en kunnen voorafgaand bij het opstellen van een huurovereenkomst met afwijkende bedingen, mogelijk beter inschatten of deze al dan niet zullen worden goedgekeurd. Naar aanleiding van het besproken arrest van het Hof te Arnhem dient eerst de toets plaats te vinden of het afwijkende beding de bescherming van de huurder wezenlijk aantast, bij voorkeur door middel van een hoorzitting, waarna getoetst kan worden of de betreffende huurder in redelijkheid deze rechtsbescherming behoeft. Ik kan mij overigens wel voorstellen dat in geval van een overduidelijk voldoende sterke maatschappelijke positie van de huurder ten opzichte van de verhuurder deze toets marginaal kan plaatsvinden. Ook hierover zullen duidelijke afspraken moeten worden gemaakt.

Voor wat betreft de beëindiging van de huurovereenkomst zonder rechterlijke goedkeuring blijft gelden dat dergelijke afwijkende bedingen in de meeste gevallen niet worden goedgekeurd. Dit lijkt in sommige gevallen uitzondering indien de huurder voor zijn inkomsten niet afhankelijk is van de voortzetting van de huurovereenkomst, deze wordt bijgestaan door een ter zake deskundige en de nadelen die verbonden zijn aan de eventuele beëindiging zonder rechterlijke goedkeuring op afdoende wijze door de verhuurder worden gecompenseerd.

Dit laatste punt lijkt ook een belangrijke rol te spelen bij de goedkeuring van bedingen die zien op afwijking van de termijnbescherming en/of de opzeggingsgronden. Verhuurders doen er dus goed aan duidelijk te maken hoe en wanneer de

nadelen van de huurder gecompenseerd worden. Hierbij kan worden gedacht aan het plegen van investeringen in het gehuurde door de verhuurder voorafgaand aan het ingaan van de huurovereenkomst, welke investeringen voor rekening en risico van verhuurder blijven.

Met betrekking tot de aanpassing van de looptijd van de onderhuurovereenkomsten aan de looptijd van de hoofdhuurovereenkomst blijft naar mijn mening gelden dat het verstandig is hier een verzoekschrift voor in te dienen, nu de inhoud van art. 7:306 BW niet alle mogelijke nadelen voor de onderverhuurder teniet doet.

In ieder geval is het aanbevelenswaardig dat kantonrechters een landelijk beleid ontwikkelen voor het behandelen van deze verzoekschriften en de daarin opgenomen afwijkende bedingen, zowel voor wat betreft de procedure als voor wat betreft de inhoudelijke beoordeling. Dit zal de rechtszekerheid ten goede komen.