

Een huurovereenkomst en een overeenkomst van opdracht, een 'match made in heaven'?

mr. K.J.M. Corten en mr. C.J.A. Kokol¹

Nederland is een diensteneconomie en de afgelopen jaren is een opmars van nieuwe en innoverende diensten te bespeuren. Daarnaast is de 'outsourcing' van diensten een wereldwijde trend.² Nieuwe en/of samengestelde diensten zijn niet altijd in te passen in het wettelijk kader, hetgeen tot problemen kan leiden in de kwalificatie en uitleg van de betreffende overeenkomsten. Het grote aantal bijzondere contracten heeft tot gevolg dat rechtsverhoudingen vaak kenmerken hebben van meer bijzondere contracten en leidt tevens tot een stroom aan jurisprudentie.³

1. Inleiding

Een veelvoorkomende combinatie van bijzondere overeenkomsten in de praktijk is die van een huurovereenkomst (in de regel een art. 7:290 huurovereenkomst maar soms ook een art. 7:230a huurovereenkomst) en een overeenkomst van opdracht. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een partij die een restaurant (onder)verhuurt aan een derde en in aanvulling op de afspraken omtrent de verhuur tevens afspraken wenst te maken over de exploitatie van dat restaurant. Een ander voorbeeld is dat van een kapsalon die aan verschillende kappers/zpp'ers stoelen verhuurt,⁴ maar daarnaast ook specifieke afspraken wenst te maken over de samenwerking.⁵ Een hybride hotelhuurovereenkomst, waarbij een reguliere huurovereenkomst en een managementovereenkomst worden gecombineerd, is een ander voorbeeld van samenloop tussen huur en opdracht.⁶

In het geval partijen afspraken met elkaar wensen te maken die elementen van zowel huur als opdracht bevatten zullen zij, althans hun juridisch adviseurs, moeten bepalen hoe dergelijke afspraken dienen te worden vormgegeven. In dit artikel schetsen we eerst het relevante wettelijk kader van overeenkomst van opdracht.⁷ Vervolgens gaan wij kort in op

het leerstuk van gemengde overeenkomsten en bespreken wij de samenloop tussen een huurovereenkomst en een overeenkomst van opdracht. Daarna vatten wij een drietal relevante en recente uitspraken samen. Daaropvolgend zetten we de (naar onze mening) meest relevante aandachtspunten voor de praktijk met betrekking tot de samenloop van huur en opdracht uiteen. Als slot volgt een conclusie.

2. Het wettelijk kader van de overeenkomst van opdracht

2.1. Algemeen

De overeenkomst van opdracht is, net als de huurovereenkomst, een (in de wet) geregelde overeenkomst. In art. 7:400 lid 1 BW wordt de overeenkomst van opdracht als volgt gedefinieerd: "De overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitgeven van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken". De reikwijdte van een opdracht is zeer breed en omvat in beginsel alle overeenkomsten die het verrichten van werkzaamheden, dienstverlening of service als strekking hebben,⁸ voor zover het verrichten ervan niet expliciet buiten het bereik van de opdracht in de zin van de wet zijn geplaatst.⁹

1. Kirsy Corten is Senior Legal Counsel Operations bij The Social Hub te Amsterdam. Christiane Kokol is advocaat bij DLA Piper te Amsterdam. Deze bijdrage is afgesloten op 19 september 2022.

2. Outsourcing is het uitbesteden van diensten aan een derde partij welke de desbetreffende diensten uitvoert.

3. A.M. Kloosterman, H.J. Rossel & M.H. Rozeboom, *Hoofdstukken in het huurrecht. Met vragen en antwoorden*, Deventer: Wolters Kluwer 2020/2.4.

4. Stoel(ver)huur is een veelvoorkomend fenomeen in de beautybranche.

5. Hof Arnhem-Leeuwarden 31 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8329, RVR 2022/5.

6. Zie ook L. van der Marel, 'Enkele juridische aspecten van de hybride hotelhuurovereenkomst', *TvHB* 2017/3, UDH:TVHB/14271.

7. Het relevante huurrechtelijke kader wordt bekend verondersteld, met dien verstande dat hieraan in paragraaf 5 van dit artikel ook aandacht zal worden besteed.

8. *Asser/Tjong Tjin Tai* 7-IV 2022/34. In titel 7 van boek 7 zijn bijzondere vormen van de overeenkomst van opdracht neergelegd, namelijk de lastgeving, de bemiddelingsovereenkomst, de agentuurovereenkomst en de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

9. *Asser/Tjong Tjin Tai* 7-IV 2022/35. Te denken valt aan bijvoorbeeld aanneming van werk, bewaarneming, de arbeidsovereenkomst, de vervoersovereenkomst en de overeenkomst tot uitgifte van werken.

Op grond van art. 7:400 lid 2 BW is titel 7 van Boek 7 BW van toepassing op een overeenkomst van opdracht, tenzij anderszins voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte. Op grond van art. 7:400 lid 2 BW en art. 7:413 BW, is de wettelijke regeling met betrekking tot de overeenkomst van opdracht voor professionele partijen van regeland recht. In de praktijk wijken professionele partijen vaak af van deze wettelijke bepalingen, bijvoorbeeld door middel van hun algemene voorwaarden.

2.2. De looptijd van een overeenkomst van opdracht

Een overeenkomst van opdracht is veelal een 'duurovereenkomst', aangezien het meestal gaat om werkzaamheden of diensten die gedurende een bepaalde periode worden uitgevoerd.¹⁰ Onderscheid kan in dit verband worden gemaakt tussen een 'voortdurende opdracht' en een 'doelopdracht'. Tjong Tjin Tai omschrijft een 'voortdurende opdracht' als "een opdracht die gedurende de gehele opdracht werkzaamheden inhouden zonder einddoel of tijdstip". Dit is anders bij een zogeheten 'doelopdracht', welke strekt tot de voltooiing van een specifiek werk of het bereiken van een bepaald resultaat.¹¹

De looptijd van een overeenkomst van opdracht staat ter vrije bepaling van partijen. Wat de looptijd van een opdracht betreft, geldt dat een voortdurende opdracht zowel voor bepaalde als voor onbepaalde tijd kan worden aangegaan. Een doelopdracht kan worden aangegaan voor een bepaalde minimum- en/of maximumtermijn. In de praktijk komen partijen echter vaak geen specifieke duur overeen; de focus wordt in een dergelijk geval gelegd op het bereiken van het 'doel'.¹²

2.3. De beëindiging van een overeenkomst van opdracht

Op basis van de wet kan een overeenkomst van opdracht op verschillende manieren ten einde komen. De, in het licht van dit artikel, meest relevante beëindigingsmogelijkheden zijn de volgende:

- opzegging door de opdrachtnemer of opdrachtgever op grond van art. 7:408 BW;
- ontbinding in geval van een tekortkoming van een der partijen;
- door tijdsverloop, ingeval de opdracht voor bepaalde tijd is aangegaan of er een einddatum aan is gekoppeld (vgl. art. 7:411 BW);
- voltooiing of volbrenging van de opdracht (vgl. art. 7:411 BW).

Op grond van art. 7:408 lid 1 BW is een opdrachtgever te allen tijde bevoegd de overeenkomst op te zeggen. Het ligt in de lijn der verwachting dat een overeenkomst van opdracht die voor onbepaalde tijd is aangegaan kan worden opgezegd. Dat opzegging ook mogelijk is bij een overeenkomst voor bepaalde tijd is, gelet op het belang van de opdrachtgever, minder vanzelfsprekend.¹³ De bevoegdheid tot opzegging van de opdrachtgever sluit overigens niet uit dat de opdrachtgever alsnog een vergoeding aan de opdrachtnemer is verschuldigd of dat de opdrachtgever een opzeggingstermijn in acht dient te nemen.¹⁴ In de praktijk wordt de opzeggingsbevoegdheid van de opdrachtgever regelmatig ingeperkt.¹⁵ Een dergelijke beperking kan expliciet in de overeenkomst zijn overeengekomen of impliciet voortvloeien uit de aard van de overeenkomst, bijvoorbeeld indien sprake is van een gemengde overeenkomst of een overeenkomst die sterk verband houdt met een andere overeenkomst. Veelvoorkomende beperkingen zijn onder meer: (i) een verbod tot opzegging gedurende een bepaalde initiële periode, (ii) de verplichte inachtneming van een opzegtermijn, (iii) de verplichte aanwezigheid van een zwaarwegende grond voor opzegging en/of (iv) een betalingsverplichting voor opdrachtgever ten opzichte van opdrachtnemer ingeval van opzegging.¹⁶

Op basis van de wet heeft de opdrachtnemer een minder sterke opzeggingsbevoegdheid dan de opdrachtgever. Uit art. 7:408 lid 2 BW vloeit immers voort dat de opdrachtnemer die de overeenkomst is aangegaan in de uitoefening van een beroep of bedrijf,¹⁷ de overeenkomst slechts kan opzeggen indien (i) sprake is van gewichtige redenen of (ii) de overeenkomst voor onbepaalde duur geldt en niet door volbrenging eindigt.¹⁸ Op grond van art. 7:402 lid 2 BW is (onder meer) sprake van gewichtige redenen voor opzegging, indien de opdrachtnemer op redelijke grond niet bereid is de opdracht volgens de door de opdrachtgever gegeven aanwijzingen uit te voeren en de opdrachtgever hem niettemin aan die aanwijzingen houdt. Hierbij kan worden gedacht aan aanwijzingen die strijdig zijn met de gedragsregels. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat een opdrachtnemer tevens bevoegd is de overeenkomst op te zeggen als deze op goede grond het vertrouwen in de opdrachtgever is verloren, bijvoorbeeld indien

10. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/29.

11. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/129 en 152.

12. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/153.

13. Zie bijvoorbeeld Rb. Roermond (vzr.) 22 december 2003, NJF 2004/124 alsmede Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/160.

14. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/160.

15. Op basis van art. 7:413 lid 2 BW is afwijking van art. 7:408 lid 1 BW ten opzichte van een particuliere opdrachtgever niet toegestaan.

16. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2022/160 en 161.

17. Uit de literatuur volgt dat de uitdrukking 'in de uitoefening van een beroep of bedrijf' ruim moet worden opgevat. Zie ook Castermans & Krans 2022, T&C BW, art. 7:408 BW, aant. 5 en Asser/Sieburgh 6-III 2018/499.

18. Teruggrijpend op paragraaf 2.2, is het een dergelijke opdrachtnemer derhalve niet toegestaan een doelopdracht tussentijds op te zeggen, tenzij hierover andersluidende afspraken worden gemaakt.

de opdrachtgever is veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens fraude.¹⁹

3. De samenloop van een huurovereenkomst en een overeenkomst van opdracht

3.1. Gemengde overeenkomst

Dit artikel heeft betrekking op de samenloop van een huurovereenkomst en een overeenkomst van opdracht. Een dergelijke overeenkomst kan ingevolge art 6:215 BW als een 'gemengde overeenkomst' worden gekwalificeerd, nu deze voldoet aan de omschrijving van twee door de wet geregelde bijzondere overeenkomsten.²⁰ Anders dan dat de definitie of de wettekst van art. 6:215 BW mogelijk doet vermoeden, kan een 'gemengde overeenkomst' ook bestaan uit twee separate overeenkomsten, die met elkaar samenhangen.²¹ In dit tijdschrift is reeds (meermaals) uitgebreid aandacht besteed aan het leerstuk van gemengde overeenkomsten, reden waarom we ervoor hebben gekozen in dit artikel slechts de kernpunten van dit leerstuk uit te lichten.²²

3.2. De cumulatieleer

Indien sprake is van een gemengde overeenkomst vindt de zogeheten cumulatieleer toepassing,²³ welke is neergelegd in art. 6:215 BW, op grond waarvan de toepasselijke wettelijke bepalingen van de twee (of meer) in de wet geregelde bijzondere overeenkomsten naast elkaar (cumulatief) van toepassing zijn, behoudens voor zover deze bepalingen niet met elkaar verenigbaar zijn (met elkaar botsen) of de strekking daarvan zich, in verband met de aard van de overeenkomst, tegen toepassing van beide re-

gimes verzet. Uit het arrest Groeneveld/Staat²⁴ volgt dat bij toepassing van art. 6:215 BW eerst dient te worden bezien of de overeenkomst in twee of meer van elkaar onafhankelijke overeenkomsten kunnen worden gesplitst.²⁵ Indien splitsing niet mogelijk is, zal moeten worden bekeken of de regels van de betreffende bijzondere overeenkomsten naast elkaar van toepassing kunnen zijn. In Groeneveld/Staat oordeelde de Hoge Raad dat de wettelijke bepalingen voor opzegging anders zijn geregeld voor een overeenkomst van opdracht dan voor een huurovereenkomst waardoor toepassing van beide regimes op dat vlak niet mogelijk was.²⁶ Indien toepassing van beide regimes niet mogelijk blijkt te zijn, moet worden beoordeeld welk element (opdracht of huur) in zodanige mate centraal staat dat deze overheerst.²⁷ De cumulatieleer kan derhalve tot gevolg hebben dat bepalingen van dwingend recht buiten toepassing moeten worden gelaten.

4. Rechtspraak

4.1. Inleiding

Er zijn de afgelopen jaren verschillende uitspraken gewezen waarin een gemengde overeenkomst, bestaande uit een huurovereenkomst en een overeenkomst van opdracht, centraal staat. In deze paragraaf zullen we stilstaan bij de, naar onze mening, meest belangwekkende jurisprudentie van de afgelopen jaren waarin de (toepassing van de) cumulatieleer zoals uiteengezet in paragraaf 3 aan bod komt. Volledigheidshalve merken wij op dat aan de meest recente uitspraak over dit onderwerp welke is gewezen op 12 april 2022 door het Hof 's-Hertogenbosch²⁸ in dit artikel geen aandacht zal worden besteed, nu

19. Zoals volgt uit Castermans & Krans 2022, *T&C BW*, art. 7:408 BW, aant. 2 onder verwijzing naar MvT, Parl. Gesch. Ow 7, p. 325.

20. M.E. Hinskens-van Neck e.a., 'Gemengde overeenkomsten. De betekenis van art. 6:215 BW in de praktijk: kwalificatie van overeenkomsten', *MvV* 2012/2.

21. K.M. Verdurmen e.a., 'De samenloop van de franchise- en huurovereenkomst', *TvHB* 2017/6, UDH:TvHB/14654.

22. Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 12 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1182, *TvHB* 2022/4, UDH:TvHB/17358, m.nt. I.E. Reimert; T.S.M. Fraai, 'Kwalificeert een tussen partijen gesloten overeenkomst als huur of bruikleen?', *TvHB* 2022/3, p. 185-190, UDH:TvHB/17315; K.M. Verdurmen e.a., De samenloop van de franchise- en huurovereenkomst, *TvHB* 2017/6, UDH:TvHB/14654.

23. In de literatuur wordt soms ook gesproken over de cumulatietheorie of de combinatietheorie.

24. HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, *NJ* 2017/336; zie in dit verband tevens HR 26 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0889 (*Kasteel Hoensbroek*), het arrest waarin de 'splitsingsregels' hun oorsprong vinden, ook al was sprake van één niet in de wet geregelde overeenkomst. Dit arrest had namelijk betrekking op een overeenkomst die enerzijds voldeed aan de omschrijving huurovereenkomst en anderzijds zag op buffetrechten, welke overeenkomst volgens de rechtbank in twee afzonderlijk te beschouwen overeenkomsten kon worden gesplitst nu de buffetrechten slechts betrekking hadden op ruimtes die geen onderdeel uitmaakten van het gehuurde. Dit was naar oordeel van de Hoge Raad niet onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd.

25. P.S. Bakker, 'Samenloop bij gemengde overeenkomsten. Enige Gedachten over de toepassing van art. 6:215 BW naar aanleiding van HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342', *MvV* 2017/4, p. 140.

26. HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, *NJ* 2017/336, m.nt. A.L.M. Keirse, r.o. 3.3.5; zie in dit verband tevens HR

27. HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, *NJ* 2017/336, m.nt. A.L.M. Keirse, r.o. 3.3.2.

28. Hof 's-Hertogenbosch 12 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1182.

in dit tijdschrift reeds uitgebreid bij deze uitspraak is stilgestaan.²⁹

4.2. Exploitatie van een tankstation

Blijkens een huurovereenkomst gesloten tussen de exploitant (verweerster) en eigenaar (appellante) huurt de exploitant een tankstation alsmede de shop-, bakkerij- en wasfaciliteiten. Partijen hebben tevens een overeenkomst gesloten waarin is geregeld dat de exploitant ten behoeve van de eigenaar tegen een uitschenkvergoeding brandstoffen in het tankstation verkoopt. De exploitant wenst aanpassing van de huurprijs al dan niet aan de hand van een deskundigenadvies. Partijen worden het echter niet eens over een huurprijswijzigingen dan wel over een te benoemen deskundige, waardoor de exploitant bij verzoek in eerste aanleg de rechter heeft verzocht een deskundige te benoemen.

De kantonrechter overwoog, onder andere, dat sprake was van een gemengde overeenkomst van huur en opdracht waarop in beginsel afdeling 6 van boek 7 van het BW van toepassing is. De kantonrechter heeft een deskundige benoemd om te adviseren over een huurprijswijziging in lijn met het bepaalde in art. 7:303 BW.³⁰ De eigenaar gaat in hoger beroep en stelt – onder meer – dat er sprake is van een onsplitsbare gemengde overeenkomst van opdracht en huur. Nu de artikelen in het Burgerlijk Wetboek inzake huurprijswijziging indruisen tegen de contractsvrijheid van partijen binnen de overeenkomst van opdracht ten aanzien van de uitschenkvergoeding, dienen deze wettelijke bepalingen buiten ogenschouw te blijven, aldus de eigenaar.³¹

Het hof vat allereerst de werking van art. 6:215 BW als volgt samen: "Art. 6:215 BW bepaalt dat wanneer een overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten van overeenkomsten voldoet, de voor elk van die soorten gegeven bepalingen *naast elkaar* op de overeenkomst van toepassing zijn (de hoofdregel), behoudens voor zover deze bepalingen niet verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet (de uitzonderingen)." Vervolgens oordeelt het hof dat de voorliggende overeenkomst niet in van elkaar onafhankelijke overeenkomsten kan worden gesplitst. Immers, (de uitschenkvergoeding voor) de exploitatie van het tankstation houdt nauw verband met (de

huurprijs voor) de exploitatie van de shop en de wasstraat.³² Het hof oordeelt daarnaast dat de voornoemde hoofdregel van toepassing is, nu, naar het oordeel van het hof, de overeenkomsten in het kader van de huurprijsaanpassing naast elkaar van toepassing zijn en de voornoemde uitzonderingen zich hier niet voordoen. De uitschenkvergoeding die exploitant van de eigenaar ontvangt, kan (aldus het hof) namelijk worden meegenomen in de huurprijswijziging.³³

4.3. Fysiotherapeutische dienstverlening versus huurovereenkomst ex art. 7:230 a BW

Het Gouden Hart is een zorgvilla in Valkenburg. Het Gouden Hart B.V. is een overeenkomst getiteld "Overeenkomst tot het verlenen van diensten" aangegaan met een fysiotherapeut. Op basis van deze overeenkomst biedt de fysiotherapeut tegen een vergoeding diensten op het gebied van fysiotherapie aan de bewoners van Het Gouden Hart aan. Ten behoeve van de uitvoering van deze diensten, stelt Het Gouden Hart B.V., tegen betaling van een vergoeding door de fysiotherapeut, twee dagen per week een ruimte in de zorgvilla ter beschikking.³⁴

De locatiemanager van Het Gouden Hart heeft de overeenkomst tussen partijen opgezegd tegen 1 januari 2021. De fysiotherapeut verzet zich tegen deze opzegging en doet een beroep op ontruimingsbescherming ingevolge art. 7:230a BW, omdat de gesloten overeenkomst volgens hem als een huurovereenkomst dient te worden gekwalificeerd. Het Gouden Hart B.V. stelt zich op het standpunt dat de overeenkomst niet als huurovereenkomst, maar als een overeenkomst van geneeskundige behandeling of als een overeenkomst van opdracht kwalificeert. Voor zover er sprake zou zijn van een gemengde overeenkomst, dienen de overeengekomen diensten te overheersen boven het gebruik van een ruimte, aldus Het Gouden Hart B.V.³⁵

De kantonrechter overweegt dat de kwalificatie van de overeenkomst dient plaats te vinden aan de hand van de inhoud en strekking van de overeenkomst en de achterliggende partijbedoeling. De kantonrechter concludeert dat sprake is van een gemengde overeenkomst, bestaande uit (i) een overeenkomst van opdracht (het verlenen van fysiotherapeutische

29. Hof 's-Hertogenbosch 12 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1182, *TvHB* 2022/4, UDH:TvHB/17358, m.nt. I.E. Reimert; T.S.M. Fraai, 'Kwalificeert een tussen partijen gesloten overeenkomst als huur of bruikleen?', *TvHB* 2022/3, p. 185-190, UDH:TvHB/17315.

30. Kantonrechter Zeeland-West-Brabant 11 mei 2021 kenbaar uit Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3472, r.o. 2.1.

31. Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3472, r.o. 2.2 en 2.3.

32. Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3472, r.o. 2.6.1. Graag merken wij op dat blijkens het hof de overeenkomst tussen partijen tevens niet splitsbaar is omdat de partijen de bedoeling zouden hebben om één overeenkomst te sluiten. Waar die partijbedoeling uit blijkt wordt door het hof niet nader onderbouwd.

33. Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3472, r.o. 2.6.2.

34. Rb. Limburg 10 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1124, r.o. 2.1.

35. Rb. Limburg 10 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1124, r.o. 3.2 en 3.6.

diensten) en (ii) een huurovereenkomst (omdat er tegen vergoeding een ruimte ter beschikking wordt gesteld). Naar (voorlopig) oordeel van de voorzieningenrechter zijn beide overeenkomsten onlosmakelijk met elkaar verbonden (en dus niet splitsbaar), omdat de ruimte wordt gebruikt voor het aanbieden van fysiotherapie en de huur van de ruimte ook overbodig is zodra die diensten niet meer benodigd zijn.³⁶ Volgens de kantonrechter zijn de regels voor opzegging van een overeenkomst van opdracht onverenigbaar met die van een huurovereenkomst.³⁷ Nu de ruimte slechts wordt gehuurd om fysiotherapeutische diensten te kunnen verlenen, staat de overeenkomst van opdracht centraal. Om die reden oordeelt de kantonrechter dat door de rechtsgeldige opzegging, de overeenkomst is geëindigd en de fysiotherapeut geen ontruimingsbescherming in de zin van 7:230a BW toekomt.³⁸

4.4. Exploitatie van cateringbedrijf in manege

Vanaf 31 augustus 2012 bestaat tussen de manege-eigenaar en de cateraar een schriftelijke overeenkomst getiteld "Pachtovereenkomst". De overeenkomst bepaalt, kort gezegd, dat de gedaagde de exploitatie van de catering in bepaalde ruimten van de manege exclusief zal uitbesteden aan het bedrijf van de eiser tegen betaling van een jaarlijkse pachtsom (jaarlijks een percentage van de bruto omzet van de eiser). Naast de afgesproken openingstijden dient de eiser de ruimten te boeken en zal de gedaagde, indien de agenda dit mogelijk maakt, deze ruimten tijdig aan de eiser ter beschikking stellen.³⁹ De manege-eigenaar heeft de overeenkomst per 31 juli 2019 opgezegd. De cateraar legt zich daar niet bij neer. Zij stelt zich op het standpunt dat er enerzijds sprake is van een huurovereenkomst in de zin van art. 7:290 BW en anderzijds van een overeenkomst van opdracht (exploitatieovereenkomst). Het in gebruik nemen van ruimten tegen betaling overheerst, waardoor – gelet op de huurbescherming voor 290-bedrijfsruimten – de overeenkomst pas voor het eerst per juli 2022 kon worden opgezegd (art. 7:292 BW). Volgens de manege-eigenaar kwalificeert de overeenkomst slechts als cateringovereenkomst en is van een huurovereenkomst geen sprake.⁴⁰ De rechtbank oordeelt dat, gelet op de Haviltexmaatstaf, moet worden bekeken of: "*in de gegeven omstandigheden, gelet op hetgeen hen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, de inhoud en strekking*

van de overeenkomst van dien aard zijn dat die overeenkomst mede als huurovereenkomst kan worden aangemerkt".⁴¹ Dat de partijen de overeenkomst zelf hebben gekwalificeerd als pachtovereenkomst, is daarbij niet van belang. De rechtbank oordeelt dat de cateraar er niet in is geslaagd te bewijzen dat de overeenkomst gelet op de tussen partijen gemaakte afspraken bij het aangaan daarvan als huurovereenkomst aan te merken viel. Verder kan uit de overeenkomst ook niet worden afgeleid dat partijen een huurovereenkomst voor ogen stond. Het feit dat de cateraar volgens de overeenkomst bepaalde ruimten tegen jaarlijkse betaling van een aan de bruto omzet gerelateerd bedrag mocht gebruiken om cateringdiensten te verlenen, brengt daar volgens de rechtbank geen verandering in. Daarnaast acht de rechtbank het relevant dat het cateringbedrijf niet exclusief de vrije beschikking heeft over de ruimten in de manege, aangezien deze ook door derden konden worden geboekt. Opzegging van de overeenkomst heeft dus rechtsgeldig plaatsgevonden.⁴² In dit geval komt de rechtbank niet toe aan toepassing van de cumulatieleer, aangezien naar het oordeel van de rechtbank er geen sprake is van een gemengde overeenkomst.

5. Aandachtspunten voor de praktijk

Bij het opstellen van een gemengde overeenkomst waarvan elementen van zowel huur als opdracht onderdeel uitmaken, verdient een aantal specifieke elementen de aandacht. Ter voorkoming van onduidelijkheden voor de contractspartijen en eventuele discussie (en mogelijk juridische procedures) in de toekomst menen wij dat het in ieder geval aanbevelenswaardig is om aandacht te besteden aan de mogelijkheden tot (i) beëindiging van de overeenkomst en (ii) overdracht van de overeenkomst. In deze paragraaf worden enkele 'tips en tricks' met betrekking tot deze aandachtspunten uiteengezet.

5.1. Beëindiging

5.1.1. Inleiding

Bij samenloop van een overeenkomst van opdracht en een huurovereenkomst, zal het meestal gewenst zijn dat de beëindiging van de ene overeenkomst, ook (automatisch) tot een beëindiging van de andere overeenkomst leidt. Indien beide overeenkomsten samenhangen, brengt beëindiging van de ene overeenkomst in beginsel tevens beëindiging van de andere overeenkomst mee. Daarbij is echter niet gelijk duidelijk via welk regime beëindiging van de gemengde overeenkomst dan zal plaatsvinden. In paragraaf 3.2 en 4.3 van dit artikel is immers reeds

36. Rb. Limburg 10 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1124, r.o. 4.8.

37. Dit oordeel komt overeen met het eerder besproken oordeel van de Hoge Raad in voetnoot 26.

38. Rb. Limburg 10 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1124, r.o. 4.10.

39. Rb. Rotterdam 30 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12336, r.o. 2.3 tot en met 2.8.

40. Rb. Rotterdam 30 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12336, r.o. 3.2 en 5.3.

41. Rb. Rotterdam 30 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12336, r.o. 5.5. Hiervoor verwijst de rechtbank naar HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9673.

42. Rb. Rotterdam 30 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12336, r.o. 5.6, 5.7 en 5.10.

aan bod gekomen dat in de rechtspraak de wettelijke bepalingen inzake opzegging van een huurovereenkomst en die van de overeenkomst van opdracht als onverenigbaar worden aangemerkt.⁴³ Om te bepalen welke regels omtrent opzegging van toepassing zijn, dient eerst te worden beoordeeld welk regime centraal staat en derhalve prevaleert. In deze paragraaf wordt allereerst de strijdigheid van de wettelijke opzeggingsbepalingen van huur en opdracht geïllustreerd, waarna de mogelijkheden van beëindiging van de gemengde overeenkomst via een voorkeursregime zal worden besproken.

5.1.2. *Strijdigheid wettelijke opzeggingsbepalingen huur en opdracht*

Indien sprake is van samenloop van een overeenkomst van opdracht en een huurovereenkomst voor 7:290 ruimte, geldt dat partijen, indien zij een van art. 7:292 BW afwijkende minimumduur overeenkomen en/of de verhuurder in aanvulling op art. 7:296 BW een additionele opzeggingsgrond wenst, in het kader van huur sprake is van zogeheten 'afwijkende bedingen' waarvoor rechterlijke goedkeuring op grond van art. 7:291 BW vereist is, voor zover de huurder geen afstand doet van zijn vernietigingsrecht.⁴⁴ In de praktijk worden, bij een samenloop van dergelijke overeenkomsten, regelmatig aanvullende opzeggingsgronden voor een verhuurder overeengekomen, welke veelal worden gekoppeld aan een 'wanprestatie' van de huurder onder de overeenkomst van opdracht. Door het opnemen van een dergelijke opzeggingsgrond, is een verhuurder in geval van tekortkoming van de huurder niet meer genoodzaakt een gerechtelijke procedure te starten, nu op grond van artikel 7:231 BW ontbinding in die gevallen slechts kan geschieden door een rechter.⁴⁵ Echter, bij het opnemen van een dergelijke opzeggingsgrond is het wel wenselijk dat een zodanige 'wanprestatie' zo objectief mogelijk kan worden vastgesteld. Eventuele discussies (en mogelijk daaropvolgende juridische procedures) kunnen zo worden voorkomen. In dit verband is het tevens aan te bevelen op in de overeenkomst neer te leggen hoe deze aanvullende opzeggingsgronden zich tot de wettelijke opzeggingsmogelijkheden verhouden. De partij die (tussentijdse) opzegging alleen mogelijk wil maken voor de gevallen die specifiek in de overeenkomst worden benoemd, benoemt bij voorkeur in de overeenkomst niet alleen die gevallen, maar noemt daarbij ook expliciet het uitsluitende karakter (bijvoorbeeld door middel van toevoeging van 'uitsluitend' of 'alleen') van die opzeggingsmogelijkheden ten opzichte van de wettelijke

opzeggingsmogelijkheden als neergelegd in art. 7:408 BW.⁴⁶

Indien een overeenkomst van opdracht wordt gecombineerd met een huurovereenkomst voor 7:230a ruimte, dient het dwingendrechtelijke recht op ontruimingsbescherming in beginsel in acht te worden genomen. In een dergelijk geval is het aanbevelenswaardig een regeling overeen te komen voor het geval de huurder een beroep doet op deze bescherming, aangezien het voor zowel de verhuurder/opdrachtgever als voor de huurder/opdrachtnemer onwenselijk kan zijn dat de overeenkomst van opdracht eindigt terwijl de opdrachtnemer vanwege diens beroep op ontruimingsbescherming wel gerechtigd is om van de ruimte/het gebouw gebruik te maken.

5.1.3. *Anticipatie op toepasselijk regime*

Vanuit het perspectief van de opdrachtgever (c.q. verhuurder/eigenaar) bezien, is het gelet op paragraaf 5.1.2 aannemelijk dat zij wat betreft de opzegging van de overeenkomst de beschermende bepalingen van het huurrecht wenst te omzeilen. Daartoe is allereerst van belang dat sprake is van samenhang tussen beide overeenkomsten en dat de gemengde overeenkomst niet kan worden gesplitst.⁴⁷ Vervolgens (al dan niet gelijktijdig) kunnen partijen middels de tekst c.q. inhoud voorsorteren op een bepaald regime.

5.1.3.1 *Samenhang*

Indien de rechtsverhouding tussen partijen die beheerst wordt door de wettelijke bepalingen van twee regimes in één overeenkomst wordt geregeld, volgt uit de tekst van de overeenkomst al snel de samenhang. Echter, in bepaalde gevallen kan het voor partijen wenselijk zijn om afspraken die betrekking hebben op dezelfde rechtsverhouding in twee formeel gescheiden overeenkomsten neer te leggen. Denk bijvoorbeeld aan een overeenkomst voor de huur van een tankstation en één voor de exploitatie daarvan.⁴⁸ In dit geval zou het niet passend kunnen zijn om de afspraken in één overeenkomst neer te leggen, maar kan bijvoorbeeld wel de wens bestaan om samenhang alleen ten aanzien van opzegging te bewerkstelligen. Per rechtsgevolg dient dan geoordeeld te worden of sprake is van juridische samenhang.⁴⁹ Partijen kunnen samenhang zowel impliciet als expliciet bewerkstelligen. De meeste zekerheid wordt gecreëerd door de samenhang expliciet

43. Wij verwijzen in dit verband naar voetnoot 26 en voetnoot 37.

44. Zie ook K.J.M. Corten e.a., 'Afwijkende bedingen zonder rechterlijke goedkeuring', *TvHB* 2019/1, UDH:TvHB/15401.

45. Ontbinding hoeft eveneens niet via de rechter te geschieden indien sprake is van een gebrek dat verhuurder ingevolge artikel 7:206 BW niet verplicht is te verhelpen (art. 7:210 lid 1 BW).

46. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1222, RCR 2021/39.

47. Samenhang (of het uitsluiten daarvan) kan gemakkelijk contractueel worden bewerkstelligd en voorkomt discussies tussen partijen in de toekomst. Zie hiervoor J.H.M. Spanjaard, 'De samenhang van verbonden overeenkomsten', *Contracteren* 2012/2.

48. Dit was het geval in de uitspraak besproken in paragraaf 4.2 van dit artikel, Hof 's-Hertogenbosch 18 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3472.

49. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten* (Mon. BW nr. A29) 2019/25 en 26.

in de overeenkomst kenbaar te maken. Dit kunnen partijen doen door in de considerans van de overeenkomsten op te nemen dat partijen tevens een andere overeenkomst hebben gesloten die met de betreffende overeenkomst samenhangt. Partijen kunnen daarnaast een artikel (al dan niet in de vorm van een koppelingsbeding/schakelbepaling) in de overeenkomsten opnemen die voor bepaalde gevallen, zoals opzegging, expliciet de rechtsgevolgen regelt. Samenhang kan echter ook bewerkstelligd worden door clausules in eventuele bijbehorende algemene bepalingen op te nemen waardoor de formele scheiding tussen de overeenkomsten gesloten tussen de betreffende partijen in bepaalde gevallen (zoals bijvoorbeeld opzegging) niet geldt.⁵⁰ In de praktijk zullen de belangen van de opdrachtgever (c.q. verhuurder/eigenaar) en de opdrachtgever (c.q. huurder/exploitant) ten aanzien van opzegging veelal haaks op elkaar staan. Om mogelijke discussies tijdens onderhandelingen te voorkomen, kunnen partijen er uiteraard ook bewust voor kiezen om niet expliciet de samenhang van de overeenkomsten te bespreken maar bij het opstellen van de overeenkomst impliciet voor te sorteren op samenhang. De rechter zal in dat geval dan de schakelbepaling in de overeenkomst lezen. Samenhang ligt bijvoorbeeld voor de hand indien de overeenkomsten op hetzelfde moment tussen de partijen zijn onderhandeld, onderdeel lijken uit te maken van een gezamenlijke deal en vervolgens gelijktijdig zijn aangegaan.⁵¹

Overigens zal er in de praktijk zeker niet altijd discussie ontstaan tussen partijen over de vraag of sprake is van samenhangende verbintenissen. In de voorbeelden genoemd in paragraaf 1 van dit artikel,⁵² zal het veelal zowel voor opdrachtgever als voor opdrachtnemer onwenselijk zijn dat de gemengde overeenkomst kan worden gesplitst, met het gevolg dat de ene overeenkomst zonder de andere kan blijven voortbestaan. Wij menen dan ook dat de kans groter is dat partijen (op enig moment) van mening zullen verschillen over de wijze waarop de overeenkomst dient te worden gekwalificeerd, althans over het antwoord op de vraag welke overeenkomst prevaleert.

5.1.3.2 Toepasselijk regime

Indien vastgesteld kan worden dat sprake is van samenhangende overeenkomsten die niet kunnen worden gesplitst, zal het waarschijnlijk de voorkeur van de opdrachtgever (c.q. verhuurder/eigenaar) hebben dat de elementen van de overeenkomst van opdracht prevaleren, zodat het (semi-)dwingendrechtelijke huurrecht buiten spel kan worden gezet. Welke (wettelijke) bepalingen prevaleren,

is een kwestie van uitleg van de overeenkomst.⁵³ Partijen kunnen hier derhalve contractueel op voorsorteren. In geval van twee losse overeenkomsten bijvoorbeeld, kan in de considerans worden vermeld dat sprake is van een gemengde overeenkomst, maar dat de overeenkomst van opdracht prevaleert. Indien twee onderwerpen in één overeenkomst zijn geregeld, kan in de considerans worden opgenomen dat partijen de bedoeling hebben een overeenkomst van opdracht te sluiten. Het doel van de overeenkomst kan worden gebruikt om een dergelijke overweging te onderbouwen. In de uitspraak van de rechtbank Limburg van 10 februari 2021,⁵⁴ besproken in paragraaf 4.3 van dit artikel, werd de ruimte slechts door de fysiotherapeut gehuurd om fysiotherapeutische diensten te kunnen verlenen. De huur stond dus ondergeschikt aan de fysiotherapie, waardoor de overeenkomst van opdracht in dat geval prevaleerde. Een dergelijke hiërarchie kan expliciet in de considerans worden vermeld. Partijen kunnen vervolgens nader voorsorteren op een bepaald regime door een artikel (al dan niet een koppelingsbeding/schakelbepaling) in de overeenkomst op te nemen, die regelt dat in geval de overeenkomst van opdracht wordt opgezegd (of ontbonden), de partijen tevens gerechtigd zijn om de huurovereenkomst op te zeggen (of te ontbinden).⁵⁵ Nu, zoals vermeld, het een kwestie van uitleg van de overeenkomst is welke (wettelijke) bepalingen prevaleren, dient te worden benadrukt dat het contractueel voorsorteren niet per definitie zal leiden tot het gewenste resultaat.

Een verdergaande mogelijkheid om op het wettelijke regime van overeenkomst van opdracht voor te sorteren is om de huurrechtelijke bepalingen ten aanzien van opzegging uit te sluiten. Zoals reeds is opgemerkt in paragraaf 5.1.2 van dit artikel, kan in een overeenkomst worden opgenomen dat opzegging alleen mogelijk is in de gevallen die specifiek in die overeenkomst worden benoemd. Daarbij kunnen de wettelijke opzeggingsgronden voor 7:290-bedrijfsruimten worden uitgesloten. Hiertoe is echter wel goedkeuring van de rechter op grond van art. 7:291 BW vereist. Voor 7:230a-bedrijfsruimten kan worden opgenomen dat – gelet op het doel van de overeenkomst – het regime van overeenkomst van opdracht prevaleert, reden waarom de huurder geen ontruimingsbescherming in de zin van art. 7:230a BW toekomt.⁵⁶

50. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten* (Mon. BW nr. A29) 2019/26.

51. Tjong Tjin Tai, *Meerpartijenovereenkomst en samenhangende overeenkomsten* (Mon. BW nr. A29) 2019/27.

52. De voorbeelden die in paragraaf 1 van dit artikel de revue passeren betreffen een overeenkomst die zowel de huur als de exploitatie van een restaurant regelt, een overeenkomst ten aanzien van zowel de huur van een kappersstoel als de samenwerking tussen de huurders en tot slot een hybride hotelhuurovereenkomst waarin het management en de huur van het hotel wordt geregeld.

53. P.S. Bakker, 'Samenloop bij gemengde overeenkomsten. Enige Gedachten over de toepassing van art. 6:215 BW naar aanleiding van HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342', *MvV* 2017/4, p. 140.

54. Rb. Limburg 10 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1124.

55. Ook in dit geval is sprake van een zogeheten afwijkend beding waarvoor rechterlijke goedkeuring op grond van art. 7:291 BW vereist is. Indien goedkeuring niet wordt verkregen, kan de huurder de vernietiging (zowel buitengerechtelijk als in rechte) van het afwijkende beding inroepen. Wij verwijzen voor een verdere analyse van niet-goedgekeurde afwijkende bedingen naar K.J.M. Corten & H.M. Giezen, 'Afwijkende bedingen zonder rechterlijke goedkeuring', *Tvrb* 2019/1, p. 25-30.

56. Het oordeel van de rechtbank Limburg van 10 februari 2021 (ECLI:NL:RBLIM:2021:1124) als besproken in paragraaf 4.3 van dit artikel, wordt hierdoor geëxpliciteerd.

5.1.3.3 Ontbinding

Anders dan met betrekking tot opzegging, is de basis voor een eventuele ontbinding van een huurovereenkomst dan wel een overeenkomst van opdracht neergelegd in art. 6:265 BW (in het geval van een tekortkoming waarvoor verzuim is vereist) respectievelijk art. 6:258 BW (ingeval van onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten).⁵⁷ Hierbij dient echter te worden opgemerkt dat indien een verhuurder een huurovereenkomst via art. 6:265 BW wenst te ontbinden vanwege een tekortkoming van de huurder in zijn verplichtingen voortvloeiende uit een huurovereenkomst met betrekking tot een onroerende zaak, de ontbinding ingevolge art. 7:231 BW slechts kan geschieden door de rechter. Aangezien een ontbinding van een overeenkomst van opdracht vanwege een tekortkoming zijdens de opdrachtnemer ook buitengerechtelijk kan plaatsvinden, kan het in dit verband wenselijk zijn te anticiperen op het regime van opdracht. Een goed geformuleerd koppelingsbeding zal voor dergelijke gevallen immers niet altijd voldoende comfort bieden dat de andere overeenkomst ook buitengerechtelijk kan worden ontbonden.

5.2. Overdracht

5.2.1. Inleiding

Aan de zijde van beide contractspartijen kunnen zich veranderingen voordoen ten gevolge waarvan de contractspartij bij een overeenkomst wijzigt. In sommige gevallen zal een dergelijke wijziging 'automatisch' plaatsvinden, terwijl in andere situaties ingrijpen is vereist. Bij samenloop van een huurovereenkomst en een overeenkomst van opdracht in twee formeel gescheiden overeenkomsten, zal het veelal ongewenst zijn dat de ene overeenkomst zonder de andere kan worden overgedragen, waardoor een partij met twee verschillende contractspartijen wordt geconfronteerd.

5.2.2. Overdracht van het vastgoed en art. 7:226 BW

Op grond van het dwingendrechtelijke art. 7:226 BW 'breekt koop geen huur' en gaan de rechten en verplichtingen van een verhuurder uit hoofde van een huurovereenkomst die na de overdracht opeisbaar worden over op de verkrijger. In dit wetsartikel wordt, vanwege de wens van de wetgever om huurders te beschermen,⁵⁸ afgeweken van het beginsel dat een obligatoire overeenkomst alleen werking

heeft tussen partijen.⁵⁹ Ingevolge art. 7:226 lid 3 BW wordt de verkrijger echter slechts gebonden door die bedingen van de huurovereenkomst, die onmiddellijk verband houden met het doen hebben van het gebruik van de zaak tegen een door de huurder te betalen tegenprestatie. Het veelbesproken 'Timeshare-arrest' is in dit kader relevant.⁶⁰ Kort samengevat ging het in die zaak om de koop en overdracht (door een curator) van een aantal vakantieappartementen op Sint-Maarten, die door een aantal beleggers op basis van een soort timeshareconstructie in gebruik waren.⁶¹ Het stond vast dat deze overeenkomst naast elementen van huur ook niet-dwingendrechtelijke elementen bevatte. Zowel het Gemeenschappelijk Hof van Justitie als de Hoge Raad oordeelden dat de inhoud en strekking van de overeenkomst toepassing van art. 7:226 BW niet toelieten. Zij kwalificeerden de overeenkomst niet als huur, maar als beleggingsovereenkomst, ten gevolge waarvan de curator de appartementen kon verkopen en leveren, waarna de timesharenemers hun 'timeshare-rechten' verloren en derhalve geen gebruik meer konden maken van de appartementen.⁶² De rechtspraak biedt geen aanknopingspunten voor een analogische toepassing van art. 7:226 BW op een overeenkomst van opdracht. Daarnaast kan overgang worden veiliggesteld door middel van een kettingbeding met boetebepaling in de overeenkomst, op grond waarvan de verhuurder verplicht is de volledige overeenkomst (of beide samenhangende overeenkomsten) over te dragen aan zijn rechtsverkrijgers conform art. 6:159 BW.⁶³ Hierbij dient men zich te realiseren dat bij een overdracht op grond van art. 6:159 BW de gehele rechtsverhouding overgaat, hetgeen verschilt van een overgang op grond van art. 7:226 BW waarbij slechts toekomstig opeisbare rechten en verplichtingen worden overgedragen.⁶⁴

59. Zie ook T.W. de Waard, 'Praktijkvoorbeelden van problematiek rond art. 7:226 BW', *TvHB* 2016/5, UDH:TvHB/13491.

60. HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9673, *NJ* 2012/73 (*Schena/AKGI*).

61. Onder timesharing verstaat men het kopen van een verblijfsrecht voor een bepaalde (veelal kortdurende) periode in een (vakantie)woning.

62. Hielkema, Heikens & Wissink, *Huurrechtmemo* 2022/19.2; B. van der Wal, '23. Koop breekt (g)een timeshare. Een verkenning van de bescherming van timesharenemers onder art. 7:226 BW', *Tijdschrift overeenkomst in de rechtspraktijk* 2021/2.

63. In de praktijk wordt een dergelijke kwalitatieve verplichting vaak gecombineerd met het opnemen van de verplichting als een kettingbeding, zodat het kettingbeding in de openbare registers kan worden ingeschreven. Op die manier wordt getracht te bewerkstelligen dat het kettingbeding een soort goederenrechtelijke werking krijgt doordat de notaris het beding zal zien en ernaar zal handelen. Zie ook T.W. de Waard, 'Praktijkvoorbeelden van problematiek rond art. 7:226 BW', *TvHB* 2016/5, UDH:TvHB/13491.

64. Zie ook T.W. de Waard, 'Praktijkvoorbeelden van problematiek rond art. 7:226 BW', *TvHB* 2016/5, UDH:TvHB/13491.

57. S. Engels e.a., 'De niet-rechtsgeldige opzegging van overeenkomsten van opdracht en de mogelijke gevolgen daarvan', *TBR* 2020/130.

58. *Kamerstukken II* 1997/1998, 26 089, nr. 3, p. 35 met verwijzing naar TM.

5.2.3. *Indeplaatsstelling*

Aangenomen wordt dat een indeplaatsstelling ex art. 7:307 BW resulteert in een contractsovername waarop de bepalingen van art. 6:159 BW van toepassing zijn.⁶⁵ Uit de wet volgt dat het recht op indeplaatsstelling van een huurder niet kan worden beperkt. Uit art. 7:291 lid 2 BW volgt dan ook dat voor een afwijking van art. 7:307 BW ten nadele van de huurder geen goedkeuring kan worden verkregen van de kantonrechter. Het gevolg hiervan is dat indien partijen een afwijking ten nadele van de huurder van art. 7:307 BW overeenkomen, de huurder het desbetreffende beding kan vernietigen.

Geconcludeerd kan worden dat indien sprake is van een gemengde overeenkomst en dat, bij toepassing van de cumulatietheorie, huur het overheersende element is, de verhuurder c.q. opdrachtgever rekening dient te houden met het scenario dat hij op enig moment met een andere huurder c.q. opdrachtnemer wordt geconfronteerd. Een dergelijk scenario zou echter strijdig kunnen zijn met art. 7:404 BW; indien de opdracht is verleend met het oog op een persoon die met de opdrachtnemer of in zijn dienst een beroep of bedrijf uitoefent (gedacht kan worden aan een der leden van de maatschap), blijft die persoon gehouden de werkzaamheden voortvloeiend uit de opdracht zelf te verrichten tenzij uit de opdracht volgt dat anderen onder zijn verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid de opdracht mogen uitvoeren. Bij samenloop van huur en opdracht, kan confrontatie met een andere huurder c.q. opdrachtnemer en daarmee mogelijke strijdigheid met art. 7:404 BW worden vermeden indien de opdracht en niet de huur als overheersend element kan worden gekwalificeerd.

op alle punten met elkaar verenigbaar. Indien partijen (en hun juridisch adviseurs) zich onvoldoende bewust zijn van de gevolgen van strijdige wettelijke regimes in geval van een gemengde overeenkomst, kan dit leiden tot interessante juridische discussies, bijvoorbeeld ten aanzien van de (i) beëindiging van de overeenkomst en (ii) overdracht van de overeenkomst. Partijen hebben de mogelijkheid om de kans op dergelijke toekomstige discussies in te perken. Nu de beoordeling welk wettelijk regime prevaleert afhankelijk is van uitleg van de overeenkomst, is het is aanbevelenswaardig om hierover (impliciet of expliciet) contractuele afspraken te maken.

6. Conclusie

De samenloop van een huurovereenkomst en een overeenkomst van opdracht is een combinatie van bijzondere overeenkomsten die regelmatig voorkomt en bovendien, gelet op maatschappelijke en technologische ontwikkelingen, aan terrein lijkt te winnen. Indien 'samenhang' tussen dergelijke overeenkomsten bestaat (en de overeenkomst(en) dus niet kan/kunnen worden gesplitst), is sprake van een gemengde overeenkomst. Hierbij is niet van belang of sprake is van één overeenkomst of van twee gesplitste overeenkomsten. Op basis van de cumulatieleer in art. 6:215 BW, gelden in een dergelijke situatie in beginsel de wettelijke bepalingen voor beide typen overeenkomsten. Dit is onmogelijk in het geval de desbetreffende wettelijke bepalingen strijdig zijn met elkaar, in welk geval dient te worden vastgesteld welk regime prevaleert. De wettelijke regeling van een huurovereenkomst (ex 7:290 of 7:230a BW) en die van een overeenkomst van opdracht zijn niet

65. HR 12 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1722, NJ 1995/497 (*Hartje Stad/Arnoe Beheer*).