

5 De beslissing

De kantonrechter, Alvorens verder te beslissen, verwijst de zaak naar de rolzitting van donderdag 4 augustus 2016 om 15.30 uur voor het nemen van een akte als bedoeld in rechtsoverweging 4.8. aan de zijde van Havensteder; houdt iedere verdere beslissing aan.

WR 2016/151

Hof Den Haag 27 september 2016, nr. 200.163.396/01 (Mrs. E.J. van Sandick, M.A.F. Tan-de Sonnaville, M.P.J. Ruijpers)
m.nt. mr. J.A. van Strijen

(art. 6:228 BW)

ECLI:NL:GHDHA:2016:2892

290-bedrijfsruimte – algemene voorwaarden: dwaling huurder; mededelingsplicht verhuurder omtrent bestemmingsplan

Huurders hebben in maart 2012 een huurovereenkomst gesloten met betrekking tot een bedrijfsruimte gelegen op een recreatie- en watersportcentrum. In februari 2013 vernemen huurders van de gemeente Dordrecht dat horeca op het park alleen is toegestaan mits dit uitsluitend is gericht op bezoekers van het park, hierbij wordt verwezen naar een afspraak die gemaakt is tussen de verhuurder, als eigenaar, en de gemeente. Verhuurder heeft in de onderhandelingen en ook later hierover nooit iets medegedeeld terwijl verhuurder wist dat huurders zich ook gingen richten op het binnenhalen van klanten die niet als bezoeker van het park kunnen worden aangemerkt. Volgens de huurovereenkomst is huurder verplicht de onderneming uit te oefenen zodanig dat niet wordt gehandeld in strijd met enige wet, verordening of ander overheidsvoorschrift. Verder mogen de activiteiten nimmer in strijd zijn met de aard, opzet en bestemming van het gehuurde en moet de huurder zorg dragen voor eventueel benodigde vergunningen. Daarnaast wordt de verhuurder gevrijwaard voor alle aanspraken die mogelijkerwijs voortvloeien uit deze activiteiten. Verhuurder was op de hoogte van het bestemmingsplan en wist, uit het ondernemingsplan, althans kon weten, dat voor de huurders van wezenlijke betekenis was dat met het oog op omzetverhoging en dus een succesvolle exploitatie zonder beperking externe klanten konden worden bediend. Verhuurder stelt dat het niet van het bestemmingsplan op de hoogte zijn, voor eigen rekening van huurders komt. Niet is komen vast te staan dat huurders op de hoogte waren van de beperkingen in het bestemmingsplan.

Of verhuurder huurders had behoren in te lichten in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling van huurders wist of behoorde te weten, is afhankelijk van de omstandigheden van

het geval. Naar vaste rechtspraak geldt dat wanneer een partij voor het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij bepaalde inlichtingen had behoren te geven teneinde te voorkomen dat de wederpartij zich omtrent het desbetreffende punt een onjuiste voorstelling zou maken, de redelijkheid en billijkheid er zich in het algemeen tegen zullen verzetten dat eerstbedoelde partij ter afwering van een beroep op dwaling aanvoert dat de wederpartij het ontstaan van de dwaling mede aan zichzelf heeft te wijten. De mededelingsplicht prevaleert derhalve in beginsel boven de onderzoekspllicht. Dat huurders bijstand hadden van een makelaar neemt de mededelingspllicht niet weg. Het hof oordeelt dat de algemene bepalingen van de huurovereenkomst weliswaar een zekere onderzoekspllicht aan de zijde van huurders inhouden, doch nu verhuurder zelf op de hoogte was van de juiste stand van zaken, de mededelingspllicht prevaleert. De omstandigheid dat bepaalde activiteiten met een evenementenvergunning wellicht wel doorgang zouden kunnen vinden, acht het hof niet relevant, nu vaststaat dat huurders hebben gedwaald over een voor hun wezenlijk aspect van het bestemmingsplan (geen activiteiten voor buitenstaanders). Onder de gegeven omstandigheden heeft verhuurder een mededelingspllicht naar huurders.

Appellante in het principaal appel, geïntimeerde in het voorwaardelijk incidenteel appel:

Recreatie en Watersportcentrum De Biesbosch B.V., gevestigd te Dordrecht

Advocaat:

mr. P.J.A. Plattel

tegen

Geïntimeerde in het principaal appel sub 1, appellant in het voorwaardelijk incidenteel appel:

1. B., wonende te D.

Advocaat:

R. Hörchner

en

Geïntimeerde in het principaal appel sub 2:

2. S., wonende te D.

Advocaat:

mr. T. Papachatididis

(...)

Beoordeling van het hoger beroep

1 De door de rechtbank in het vonnis van 23 oktober 2014 vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook het hof zal daarvan uitgaan. Het gaat in deze zaak om het volgende.

1.1 De Biesbosch heeft met B. en S. op 9 maart 2012 een schriftelijke huurovereenkomst gesloten met betrekking tot een bedrijfsruimte, gelegen op het Recreatie- en Watersportcentrum De Biesbosch, kadastraal bekend gemeente Dordrecht, sectie V, nummer 1586 gedeeltelijk, plaatselijk bekend Rijksweg 186 te Dordrecht. Biesbosch is aangesloten bij EuroParcs. B. en S. werden bijgestaan door een horecamakelaar. Beiden hebben de huurovereenkomst ondertekend zowel in privé als in hun hoedanigheid van be-

stuurder van de nog op te richten onderneming die de naam 'PLAZA De Biesbosch' zou dragen.

1.2 Het gehuurde omvat de supermarkt, de opslag supermarkt, de wellnessruimtes, het restaurant met terras, de snackbar, het café, de keuken, het zwembad en de bijbehorende dienstruimtes (de speelautomatenruimte/exploitatie werd uitdrukkelijk uitgezonderd).

1.3 Van de huurovereenkomst maken deel uit de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Winkelruimte en andere bedrijfsruimten in de zin van artikel 7:290 BW (hierna: de Algemene Bepalingen).

1.4 In de huurovereenkomst zijn de volgende bepalingen, voor zover relevant, opgenomen:

"1.2 Het gehuurde is/wordt als casco verhuurd, tenzij in 8 of elders schriftelijk aanvullend of anders door partijen is overeengekomen.

1.3 Het gehuurde zal door of vanwege huurder uitsluitend worden bestemd om te worden gebruikt als respectievelijk supermarkt, wellness, restaurant, terras, snackbar, café, keuken en zwembad.

1.3.1 Het is huurder toegestaan om cursussen te organiseren in het complex voor zover deze in aard, opzet en tijd niet conflicteren met de bestemming van het gehuurde.

1.3.2 Partijen zijn met elkaar overeengekomen dat er voor het gebruik van het zwembad een vergoeding door recreatie en Watersportcentrum De Biesbosch BV van € 1 per interne bezoeker per dag (prijspeil 2012) wordt betaald aan Plaza De Biesbosch

Het verschuldigde bedrag wordt onderling verrekend met de huur. Voor externe bezoekers worden de prijzen Europarcs Susteren aangehouden. In overleg met de parkmanager zullen passepartouts prijzen worden vastgesteld voor recreanten cq eigenaren (richtbedrag € 95 per jaar). Partijen zullen de komende maanden samen onderzoeken of een eenvoudiger methode van verrekenen wenselijk is.

(...)

3.1 De huurovereenkomst is aangegaan voor de duur van 5 (vijf) jaar, ingaande op de dag van oplevering/overdracht en lopende tot en met 5 (vijf) jaar hierna.

4.1 De aanvangshuurprijs van het gehuurde bedraagt op jaarbasis € 115.000 exclusief btw (zegge: honderdvijftien duizend euro). Conform de vaststellingsovereenkomst van 28 juli 2010 is de huurprijs verschuldigd voor de huur van onroerende zaken, de inrichting en inventaris van het zwembad, wellness ruimtes, restaurant, snackbar, café en keuken. Inventaris van de supermarkt en behandel- en schoonheidsruimtes komt voor rekening van huurder.

(...)

8 In aanvulling op de huur als horeca casco behoort tot het gehuurde: en aantal inventarisgoederen in het restaurant, de snackbar, het café en de keuken, volgens een nog aan deze overeenkomst te hechten en door beide partijen te ondertekenen inventarislijst (...).

(...)

9.5 Huurder is onder andere verplicht de onderneming in de gehuurde bedrijfsruimten uit te oefenen:

- zodanig dat niet in strijd wordt gehandeld met enige wet, verordening of ander overheidsvoorschrift;
- zodanig dat niet het gevaar ontstaat dat enige overheidsvergunning zal of kan worden ingetrokken;
- zodanig dat hij rekening houdt met de belangen van verhuurders onderneming en van diens gasten;
- overeenkomstig de sfeer van verhuurders onderneming.

(...)

9.9 Huurder is verplicht zijn bedrijf het gehele kalenderjaar open te stellen. Hierbij zij opgemerkt, dat de gedurende de periode 1 november tot 1 april hiervoor beperktere openingstijden in overleg met de verhuurder mogelijk zijn. In deze periode is het verhuurder toegestaan om activiteiten te organiseren, o.a. trainingen en cursussen. Activiteiten mogen nimmer in strijd zijn met de aard, tijd, opzet en bestemming van het gehuurde. Huurder draagt zorg voor eventueel benodigde vergunningen en vrijwaart verhuurder voor alle aanspraken die mogelijkterwijs voortvloeien uit deze activiteiten.

(...)"

1.5 Bij brief van 24 januari 2013 heeft De Biesbosch voorgesteld de aanvankelijk overeengekomen huurprijs bij te stellen als volgt:

- Gedurende het eerste huurjaar € 75.000
- Gedurende het tweede huurjaar € 85.000
- Gedurende het derde, vierde en vijfde huurjaar € 95.000.

Daarnaast is de huur omzetgerelateerd gemaakt, met dien verstande dat bij een door de huurder gerealiseerde omzet van € 700.000 of meer de huurprijs wordt verhoogd met 20% aan bonushuur. Op 5 maart 2013 zijn B. c.s. akkoord gegaan met het voorstel.

1.6 In het toepasselijke 'Bestemmingsplan Willemsdorp 2011' zijn de volgende bepalingen opgenomen, voor zover van belang:

"8.1 De voor Recreatie-Recreatiecentrum aangegeven gronden zijn bestemd voor:

- a. recreatieve doeleinden in de vorm van een bedrijfsmatige exploitatie van een recreatiecentrum met:
 1. tijdelijke of semi-permanente recreatieverblijven in de vorm van chalets en/of stacaravans, groepsaccomodaties
 2. voorzieningengebouwen

(...)

8.3 Voor het gebruik gelden de volgende regels:

(...)

- b. De in lid 8.1 onder a 2 bedoelde voorzieningen zijn uitsluitend bedoeld voor en mogen uitsluitend worden gebruikt door gebruikers van het recreatiecentrum; (...)"

1.7 Voorts bevatten de bij de huurovereenkomst behorende Algemene Bepalingen de volgende bepalingen, voor zover relevant:

“5.1 Zowel bij als na het aangaan van de huurovereenkomst is verhuurder verantwoordelijk voor het verkrijgen en het behouden van de vereiste ontheffingen en vergunningen die benodigd zijn voor het gebruik van het gehuurde als bedrijfsruimte zoals genoemd in 1.1 huurovereenkomst, ongeacht de door de huurder aan het gehuurde te geven of gegeven bestemming. (...)”

5.2 Zowel bij als na het aangaan van de huurovereenkomst is huurder verantwoordelijk voor het verkrijgen en het behouden van alle overige vereiste, niet onder 5.1 vallende, ontheffingen en vergunningen, waaronder gebruiksvergunningen, die benodigd zijn voor het bedrijf dat door huurder in het gehuurde wordt uitgeoefend of zal worden uitgeoefend, dan wel in verband met de daaraan gegeven of te geven bestemming benodigd zijn. (...) Weigering of intrekking van een ontheffing of vergunning levert geen gebrek op. (...)”

28.1 Indien verscheidene (natuurlijke of rechts-) personen zich als huurder hebben verbonden, zijn deze steeds hoofdelijk en ieder voor het geheel jegens verhuurder aansprakelijk voor alle uit de huurovereenkomst voortvloeiende verbintenissen. Uitstel van betaling of kwijtschelding door verhuurder aan één der huurders of een aanbod daartoe, betreft alleen die huurder. (...)”

1.8 In een e-mailbericht van senior accountmanager D. van de gemeente Dordrecht van 15 februari 2013 aan B. staat onder meer:

“(...) Zoals telefonisch besproken is horeca op het vakantiepark aan de R. alleen toegestaan mits dit gericht is op bezoekers van het park.

U heeft aangegeven dat u zich met uw exploitatie ook wil richten op bezoekers van buitenaf. Dat is niet conform afspraak, zoals besproken tussen mijn collega, K., en de eigenaar van het park.”

1.9 Een brief van V. namens De Biesbosch aan S. en B. van 15 maart 2013 luidt, voor zover hier van belang:

“(...) Ondanks vele toezeggingen hebben we nog steeds niet de brief van 23 januari 2013 getekend retour mogen ontvangen. Zoals reeds aangegeven is het alternatief dat Recreatie- en Watersportcentrum De Biesbosch u houdt aan de getekende pachtovereenkomst.

Daarnaast hebben we nog steeds niet vernomen of u de exploitatievergunning inmiddels heeft geregeld. Vanaf het begin is door Recreatie- en Watersportcentrum De Biesbosch aangegeven dat u over deze vergunning dient te beschikken. Daar de heer S. reeds over een vergunning beschikte voor de exploitatie van het oude horeca gebouw is afgesproken dat u zou onderzoeken of een wijzi-

ging van deze overeenkomst volstaat. Indien dit niet zou volstaan diende u een nieuwe vergunning aan te vragen. Aangezien de opening op 25 april 2013 gepland staat, willen we u bij deze nogmaals wijzen op uw verantwoordelijkheid ter zake het regelen van de vergunning. Alle schade die mogelijkerwijs voortvloeit uit het ontbreken van de vergunning komt geheel voor uw rekening. Hopelijk heeft u inmiddels de vergunning aangevraagd en beschikt u tijdig over de benodigde vergunning, zodat wij op 25 april een mooie opening hebben en een voortvarende start gemaakt kan worden met de exploitatie van het horecagebouw. (...)”

1.10 Een brief van V., namens De Biesbosch, van 29 april 2013 aan S. en B., luidt, voorzover relevant:

“Op 27 april jl, op de dag van oplevering van het restaurant en het café heeft de heer B. namens Plaza De Biesbosch aangegeven de pachtovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. Recreatie- en Watersportcentrum De Biesbosch aanvaardt deze ontbinding. (...) Door deze eenzijdige opzegging c.q. ontbinding met onmiddellijke ingang wordt er directe en indirecte schade geleden door Recreatie- en Watersportcentrum De Biesbosch waarvoor wij u aansprakelijk stellen. (...)”

1.11 Een brief van mr. N., gemachtigde van S. en destijds ook gemachtigde van B. van 3 mei 2013 aan de gemachtigde van De Biesbosch luidt, voor zover van belang:

“(...) Eind 2012 is er een dispuut ontstaan en bij schrijven van 18 december 2012 hebben cliënten aangegeven dat het aantal chalets dat volgens uw mededeling in februari 275 bedroeg niet klopte en dat een groot aantal chalets was verhuurd aan buitenlandse werknemers. Deze cijfers hebben direct gevolg voor de horecaexploitatie-mogelijkheden van cliënten. Voorts is in de brief aangegeven dat door u eenzijdig en in strijd met de destijds voor ondertekening van de huurovereenkomst overgelegde bouwtekening besparingen zijn doorgevoerd: het hoofdgebouw is 9,5 m korter geworden, de overkapping is geschrapt, de supermarkt is behoorlijk kleiner geworden en de speelhal is komen te vervallen. Bij de door partijen voor akkoord getekende brief van 24 januari 2013 is na de nodige onderhandelingen daarom de huurprijs als volgt verlaagd: (...)”

In februari 2013 moeten cliënten van de gemeente Dordrecht vernemen dat horeca op het park alleen is toegestaan mits dit uitsluitend is gericht op bezoekers van het park. Verwezen wordt naar een afspraak die is gemaakt tussen u als eigenaar en de heer K. van de gemeente. U hebt hier in de onderhandelingen en ook later nooit iets van gezegd terwijl u wist dat uw huurders zich ook gingen richten op het binnenhalen van klanten die niet als bezoeker van het park kunnen worden aangemerkt. Te denken valt aan het geven van cursussen in een van de gehuurde ruimtes (landelijke spreiding), bezoekers van

de Drechtsteden (ook wandelaars en fietsers), bedrijven, trouwlocatie etc. (...)

Op 29 april 2013 ontvingen cliënten per e-mail een brief van u waarin u aangeeft dat op 27 april 2013 oplevering heeft plaatsgevonden en dat de heer B. zou hebben aangegeven de pachtovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. Namens cliënten betwist ik een en ander nadrukkelijk. Mijn cliënten hebben op 27 april jl. de huur niet beëindigd. Evenmin is er sprake geweest van een oplevering. (...)

U hebt zich niet als goed verhuurder gedragen en er is sprake van ernstig toerekenbaar tekortschieten dat ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt. Cliënten zullen dan ook ontbinding van de huurovereenkomst vorderen bij de kantonrechter evenals vergoeding van alle geleden en te lijden schade. (...)"

1.12 In reactie hierop heeft de gemachtigde van De Biesbosch aan mr. N. bij brief van 14 mei 2013 onder meer bericht:

"(...) Juist is uw conclusie dat de aanvankelijk op 9 maart 2012 gesloten huurovereenkomst met betrekking tot de bedrijfsruimte, gelegen op Recreatie- en Watersportcentrum De Biesbosch, zoals die nader is omschreven in artikel 1 – wat de huurprijs van € 115.000 per jaar betreft – gewijzigd is als gevolg van een aantal omstandigheden. Deze omstandigheden worden in de derde alinea van uw brief genoemd, te weten:

a. dat het aanvankelijk begrote aantal chalets lager uitviel (...)

en tot slot dat de bouwtekening na het totstandkomen van de overeenkomst gewijzigd was en dat er als gevolg daarvan besparingen zijn doorgevoerd, in die zin dat het hoofdgebouw 9,5 m korter is geworden, de overkapping is geschrapt en de supermarkt kleiner is geworden en de speelhal is komen te vervallen. (...)

Uw conclusie is juist dat na onderhandelingen de huurprijs daarom (...) is verlaagd (...). De hierboven genoemde omstandigheden zijn dan ook door partijen volledig 'afgekaart' en kunnen bij de beëindiging c.q. ontbinding van de overeenkomst geen rol meer spelen (...)."

2 In eerste aanleg heeft B., na wijziging van eis, in conventie gevorderd dat de kantonrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

- door een verklaring van recht bevestigt, dan wel alsnog uitspreekt: de vernietiging van de huurovereenkomst tussen hem en De Biesbosch wegens dwaling, althans door een verklaring van recht bevestigt, dan wel alsnog uitspreekt: de ontbinding van de huurovereenkomst tussen hem en De Biesbosch per de eerstvolgende datum wegens onmogelijk huurgenot in de zin van artikel 7:210 BW, dan wel wanprestatie althans door een verklaring van recht bevestigt, dan wel alsnog uitspreekt: de ontbinding van de huurovereenkomst tussen hem en De Biesbosch per 19 juni 2013 wegens de gepleegde

mishandeling (redelijkheid en billijkheid/goed verhuurderschap),

- De Biesbosch veroordeelt tot vergoeding van geleden en nog te lijden schade, waaronder de investeringskosten, advieskosten, gederfde inkomsten, rente nader op te maken bij staat,
- De Biesbosch veroordeelt aan hem te betalen een bedrag van € 7594,75, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 4 juni 2013 tot de dag van volledige betaling,
- met veroordeling van De Biesbosch in de proceskosten.

3 In reconventie heeft De Biesbosch gevorderd dat de kantonrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

- B. veroordeelt tot betaling van de door haar door de eenzijdige beëindiging van de huurovereenkomst geleden en te lijden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
- subsidiair, voor zover de huurovereenkomst tussen haar en B. nog bestaat, deze te ontbinden op de gronden zoals in de conclusie van eis in reconventie omschreven, met veroordeling van B. tot betaling van de door haar door de ontbinding van de huurovereenkomst geleden en te lijden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,
- met veroordeling van B. in de proceskosten.

4 De Biesbosch heeft voorts S. gedagvaard en tegen hem identieke vorderingen ingesteld als tegen B.

5 Bij vonnis van 23 oktober 2014 heeft de kantonrechter voornoemde zaken wegens verknochtheid gevoegd. In de zaak van B. tegen De Biesbosch is in conventie voor recht verklaard dat de huurovereenkomst is vernietigd wegens dwaling, is De Biesbosch veroordeeld tot vergoeding van schade, nader op te maken bij staat, en tot betaling van € 7594,75 en is De Biesbosch tevens veroordeeld in de proceskosten. In reconventie zijn de vorderingen afgewezen, eveneens met veroordeling van De Biesbosch in de proceskosten. De vordering van De Biesbosch tegen S. is eveneens afgewezen, met veroordeling van De Biesbosch in de proceskosten.

6 In hoger beroep heeft De Biesbosch gevorderd de vorderingen van B. alsnog af te wijzen en de vorderingen van De Biesbosch jegens B. en S. alsnog toe te wijzen, met veroordeling van B. en S. in de kosten van beide instanties. In incidenteel beroep heeft B. voorwaardelijk gevorderd, te weten voor het geval het hof zou concluderen dat de huurovereenkomst niet tot stand zou zijn gekomen onder invloed van dwaling, zijn subsidiaire vorderingen toe te wijzen.

Bespreking van de grieven in principaal appel

7 In de eerste grief wordt aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte het beroep van De Biesbosch op rechtsverwerking heeft verworpen. In de toelichting voert De Biesbosch aan dat B. zijn rechten heeft verwerkt door begin maart 2013 en derhalve na ontvangst van de brief van de gemeente van 15 februari 2013 zonder voorbehoud akkoord

te gaan met een vaststellingsovereenkomst die voorzag in een naar beneden bijgestelde huur die omzetterelateerd was in verband met het feit dat de verwachte omzet niet kon worden behaald. Onder de geschetste omstandigheden is volgens De Biesbosch een beroep op dwaling naar maatstaven redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

8 De grief faalt. Voor het slagen van een beroep op rechtsverwerking is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden vereist waardoor bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken. Uit de stukken volgt dat de huurverlaging in januari 2013 reeds door De Biesbosch is voorgesteld, dat wil zeggen voordat de gemeente bij mail van 15 februari 2013 had aangegeven dat horeca alleen was toegestaan mits gericht op bezoekers van het park. De huurverlaging zag derhalve uitsluitend op de problemen die in december 2012 zijn ontstaan met betrekking tot het aantal chalets en de doorgevoerde besparingen in de bouwtekening en zag niet op de problematiek omtrent het bestemmingsplan. Dit wordt ook bevestigd in de brief van de gemachtigde van De Biesbosch aan de gemachtigde van B. en S. van 14 mei 2013. De enkele omstandigheid dat B. c.s. pas laat akkoord zijn gegaan met de huurverlaging vanwege andere problemen kan naar het oordeel van het hof niet leiden tot rechtsverwerking met betrekking tot de bestemming en evenmin maakt dit een beroep op dwaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het stond B. c.s. immers vrij (hetgeen B. kennelijk ook heeft geprobeerd) om alsnog een vrijstelling/ontheffing van het bestemmingsplan bij de gemeente te verkrijgen.

9 Grief II is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat De Biesbosch onder de gegeven omstandigheden een mededelingsplicht zou hebben. In de toelichting op de grief voert De Biesbosch aan dat de rechtbank er geen rekening mee heeft gehouden dat S. jarenlang onder hetzelfde bestemmingsplan aldaar een horecaexploitatie heeft gehad. S. en B. zijn voor De Biesbosch één partij. Dat S. niet van het bestemmingsplan op de hoogte zou zijn, komt voor zijn eigen rekening maar is bovendien ongeloofwaardig. Advies had bovendien moeten komen van de makelaar van S. en B., die immers de deskundige bij uitstek is om te bezien of de horeca-activiteiten zouden passen binnen de mogelijkheden die het bestemmingsplan geeft. Voorts speelt volgens De Biesbosch een rol dat partijen omtrent deze kwestie een risicoverdeling zijn overeengekomen. Immers is in de huurovereenkomst (artikel 9.5) expliciet bevestigd dat de huurder verplicht is de onderneming uit te oefenen zodanig dat niet wordt gehandeld in strijd met enige wet, verordening of ander overheidsvoorschrift. Verder mogen de activiteiten nimmer in strijd zijn met de aard, opzet en bestemming van het gehuurde en moet de huurder zorg dragen voor eventueel benodigde vergunningen (art. 5.2 algemene bepalingen). Daarnaast wordt de verhuurder gevrijwaard voor alle aanspraken die mogelijkerwijs voortvloeien uit deze activiteiten (art. 9.9. algemene bepalingen). Tot slot heeft De Biesbosch nog aangevoerd dat de gemeente nimmer enige handhavingsactie heeft ondernomen en dat bovendien een evenementenvergunning gewoon wordt verleend.

10 De Biesbosch heeft geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat De Biesbosch zelf op de hoogte was van het bestemmingsplan. Ook is niet bestreden dat De Biesbosch uit het ondernemingsplan wist, althans kon weten dat voor de huurders van wezenlijke betekenis was dat met het oog op omzetverhoging en dus een succesvolle exploitatie zonder beperking externe klanten konden worden bediend. Ook het hof gaat hier derhalve vanuit.

11 Of De Biesbosch B. c.s. had behoren in te lichten in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling van B. c.s. wist of behoorde te weten, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Voorts geldt naar vaste rechtspraak dat wanneer een partij voor het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij bepaalde inlichtingen had behoren te geven teneinde te voorkomen dat de wederpartij zich omtrent het desbetreffende punt een onjuiste voorstelling zou maken, de redelijkheid en billijkheid er zich in het algemeen tegen zullen verzetten dat eerstbedoelde partij ter afwering van een beroep op dwaling aanvoert dat de wederpartij het ontstaan van de dwaling mede aan zichzelf heeft te wijten. De mededelingsplicht prevaleert derhalve in beginsel boven de onderzoeksplicht. Dat B. c.s. bijstand hadden van een makelaar neemt de mededelingsplicht dus niet weg.

12 Het hof begrijpt de stellingen van De Biesbosch aldus dat op haar geen mededelingsplicht rustte omdat S. reeds op de hoogte was, althans moest zijn, van het bestemmingsplan (gelet op de eerdere, jarenlange exploitatie van de horeca door hem) en B. en S. bovendien als één partij moeten worden beschouwd.

Zowel B. als S. heeft er terecht op gewezen dat de door S. gevoerde exploitatie een veel beperktere omvang had dan de exploitatie die B. voor ogen stond. In het ondernemingsplan wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van de bedoeling om activiteiten te ontplooiën met betrekking tot restaurant, snackbar, café, wellnesscenter, supermarkt en zwembad terwijl vaststaat dat S. enkel de snackbar/het café (De Blokhut) heeft geëxploiteerd.

Voor zover S. al enige kennis heeft gehad van het bestemmingsplan, is deze in elk geval beperkt gebleven tot de activiteiten met betrekking tot de snackbar/het café. S. heeft bovendien betwist op de hoogte te zijn geweest van de beperkingen in het bestemmingsplan en heeft aangevoerd dat hij meende dat externe exploitatie mogelijk was omdat hij in het verleden grote feesten voor buitenstaanders heeft georganiseerd en de gemeente daar geen problemen mee had. De Biesbosch heeft tegenover deze betwisting geen nadere feiten en omstandigheden gesteld waaruit de wetenschap omtrent het bestemmingsplan bij S. zou kunnen volgen, alhoewel dit wel op haar weg had gelegen. De overeenkomst van indeplaatsstelling is daartoe onvoldoende omdat daarin geen verwijzing naar het bestemmingsplan is opgenomen. Uit het voorgaande volgt dat niet is komen vast te staan dat S. op de hoogte was van de beperkingen in het bestemmingsplan.

13 Volgens De Biesbosch moet voorts uit de huurovereenkomst en de algemene bepalingen worden afgeleid dat dat B. ervoor zorg moet dragen dat de activiteiten passen binnen het bestemmingsplan. Het hof is van oordeel dat de

genoemde bepalingen weliswaar een zekere onderzoeksplicht aan de zijde van B. c.s. inhouden, doch zoals hiervoor reeds overwogen moet, nu De Biesbosch zelf op de hoogte was van de juiste stand van zaken, de mededelingsplicht prevaleren. De omstandigheid dat bepaalde activiteiten met een evenementenvergunning wellicht wel doorgang zouden kunnen vinden, acht het hof niet relevant, nu vaststaat dat B. heeft gedwaald over een voor hem wezenlijk aspect van het bestemmingsplan (geen activiteiten voor buitenstaanders). De omstandigheid dat het hierdoor veroorzaakte probleem mogelijk (deels) 'opgelost' zou kunnen worden door het telkens aanvragen van een evenementenvergunning maakt dit niet anders. Van B. mag immers niet zonder meer worden verlangd dat hij voor elke activiteit in de horecavoorziening voor buitenstaanders van het park een evenementenvergunning zou aanvragen, nog daargelaten dat onduidelijk is gebleven of het aanvragen van een vergunning ook mogelijk zou zijn voor activiteiten in de andere voorzieningen, zoals bijvoorbeeld het zwembad.

14 Van wederzijdse dwaling kan geen sprake zijn nu vast staat dat De Biesbosch op de hoogte was van het bestemmingsplan en zij uit (onder andere) het ondernemingsplan wist, althans kon weten, dat de exploitatie van B. c.s. meer zou omvatten dan de eerdere exploitatie door S.

15 Volgens grief III heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat het bestemmingsplan het bedienen van externe klanten beperkt. De Biesbosch betoogt dat alle gebruikers die van de voorzieningen gebruik maken, gebruikers zijn van het recreatiecentrum.

Uit artikel 8.1 en 8.3 van het bestemmingsplan volgt dat de bestemming van het terrein en de gebouwen beperkt is tot recreatieve doeleinden in de vorm van chalets en/of stacaravans, groepsaccommodaties en voorzieningengebouwen en dat de voorzieningen uitsluitend bedoeld zijn voor en mogen worden gebruikt door gebruikers van het Recreatiecentrum. De bepalingen in onderlinge samenhang gelezen impliceren dat alleen bezoekers die op het park verblijven ook de overige voorzieningen mogen gebruiken. Ook de gemeente heeft dit bevestigd in de mail van 15 februari 2013. Ondersteuning voor een andere uitleg heeft De Biesbosch niet gegeven zodat de grief moet falen.

16 Grief IV is gericht tegen de conclusie van de rechtbank dat de huurovereenkomst tot stand is gekomen onder invloed van dwaling. Grief V is gericht tegen het oordeel dat De Biesbosch onrechtmatig heeft gehandeld en gehouden is de schade van B. te vergoeden.

Deze grieven bouwen op grief II voort en delen derhalve hetzelfde lot.

17 Grief VI is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat B. redelijkerwijs er vanuit mocht gaan dat X. als parkmanager bevoegd was een toezegging te doen aangaande de kosten die volgen uit de factuur van 30 maart 2012.

De Biesbosch heeft betoogd dat de kantonrechter kennelijk een schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft afgeleid uit het feit dat X. met makelaar M. voorafgaand aan de ondertekening van de huurovereenkomst overleg voerde over de invulling van de overeenkomst. Dat hij voorberei-

dingshandelingen heeft verricht, wordt niet betwist maar kan niet tot een zo vergaande conclusie leiden, aldus De Biesbosch. Daarbij komt dat de overeenkomst ook niet door X. is getekend maar door V. zodat B. hieruit reeds moest afleiden dat X. niet bevoegd was. Voorts wordt aangevoerd dat de overweging dat het om een relatief laag bedrag gaat niet steunt op enige jurisprudentie. X. is ook niet beperkt gevolmachtigd.

18 De grief faalt. Bij de beoordeling van de vraag of een derde in redelijkheid op schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft mogen vertrouwen, spelen alle omstandigheden een rol. Ook de omstandigheid dat het slechts om een bedrag van € 550 ging (de toezegging had immers slechts betrekking op de factuur van 30 maart 2012) kan een rol spelen. B. heeft zich beroepen op de hoedanigheid van parkmanager van X. en heeft voorts in eerste aanleg verwezen naar de inhoud van de producties 36 tot en met 39 overgelegd bij akte (na comparitie). Uit deze producties volgt dat X. van W. V. jr de huurovereenkomst mocht tekenen, dat X. overleg heeft gehad met makelaar M. over invulling en vergoeding van onder andere zwembad en wellness en tot slot dat W. V. jr aan de zoon van B. heeft laten weten dat X. 'overal van weet en alles kan bespreken'. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat B. in redelijkheid er op mocht vertrouwen dat X. bevoegd was voormelde toezegging te doen.

19 Grief VII is gericht tegen het oordeel dat ook in de zaak tegen S. het beroep op dwaling slaagt. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, faalt ook deze grief.

Voorwaardelijk incidenteel appel

20 Nu de voorwaarde voor het voorwaardelijk incidenteel appel (het niet slagen van het beroep op dwaling) niet is vervuld, komt het hof aan de bespreking daarvan niet toe. Een kostenveroordeling zal achterwege blijven.

Slotsom

21 Het voorgaande betekent dat de grieven in het principaal appel falen en dat het bestreden vonnis in beide zaken moet worden bekrachtigd. Bij deze uitkomst past dat De Biesbosch zal worden veroordeeld in de kosten van het principaal hoger beroep van zowel B. als S.

Beslissing

In het principaal appel

- bekrachtigt het bestreden vonnis in beide zaken;
- veroordeelt De Biesbosch in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van B. begroot op € 311 aan verschotten en € 1788 aan kosten advocaat;
- veroordeelt De Biesbosch in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van S. begroot op € 311 aan verschotten en € 1788 aan kosten advocaat;

In het voorwaardelijk incidenteel appel

- verstaat dat de voorwaarde niet is vervuld.

Noot

Waar in het arrest van de Hoge Raad van 27 november 2015 (WR 2016/75) de vraag aan de orde was of de verhuurder de inhoud van het bestemmingsplan “behoorde te kennen”, is hier sprake van een verhuurder die “wist” en dus op de hoogte was van het bestemmingsplan en de daarin opgenomen beperkingen én wist dat hetgeen huurder beoogde te gaan doen vanuit het gehuurde daar niet mee strookte (althans daar moet vanuit worden gegaan gelet op onder andere r.o. 10 van het arrest).

Partijen lijken een huurovereenkomst te hebben gesloten volgens het ROZ-model uit 2012 voor 7:290 bedrijfsruimte. Naast het standaard artikel in de algemene bepalingen dat de verantwoordelijkheid voor het verkrijgen en behouden van vergunningen voor het gebruik en het voldoen aan het bestemmingsplan bij de huurder neerlegt, hebben partijen in artikel 9.5 van de bijzondere bepalingen expliciet opgenomen dat de huurder moet zorgen dat wordt voldaan aan overheidsvoorschriften. Daar komt nog eens bij dat huurder werd bijgestaan door een horecamakelaar. Huurder was echter niet op de hoogte van de beperkingen in het bestemmingsplan en ging er vanuit dat het door haar beoogde gebruik van het gehuurde was toegestaan. Als verhuurder ook niet op de hoogte was geweest, dan zou het risico waarschijnlijk bij de huurder hebben gelegen. De onderzoeksplicht en de verantwoordelijkheid om te voldoen aan het bestemmingsplan waren contractueel immers duidelijk bij huurder neergelegd. In dit geval beoordeelt het hof de situatie – naar mijn mening terecht – anders. De mededelingsplicht prevaleert boven de onderzoeksplicht. Met andere woorden: wie iets weet moet dat meedelen en kan zich niet verschuilen achter de onderzoeksplicht van de ander.

Mr. J.A. van Strijen

WR 2016/152

Rechtbank Midden-Nederland (Kantonrechter Almere) 25 mei 2016, nr. 4862840 ME VERZ 16-48
(Mr. R.M. Berendsen)
m.nt. Mr. M.F.A. Evers

(art. 7:291, 7:290 en 7:230a BW)

ECLI:NL:RBMNE:2016:3151

Procesrecht – kwalificatie overeenkomst – 230a-bedrijfsruimte: dierenpension; verklaring voor recht in verzoekschriftprocedure

Verhuurder en huurder beogen met het verzoek tot niet-ontvankelijk verklaring, in een gemeenschappelijk verzoek tot goedkeuring van afwijkende bedingen, duidelijkheid te krijgen over het toepasselijke huurregime. Strikt genomen lijken

verzoekers een verklaring van recht te vragen over de tussen verzoekers toepasselijke rechtsverhouding. Verzoekers willen een uitspraak waarin wordt vastgesteld dat art. 7:290 BW niet van toepassing is op hun rechtsbetrekking en/of dat art. 7:230a BW wel van toepassing is op hun rechtsbetrekking. Hoewel een verklaring voor recht in beginsel is voorbehouden in een dagvaardingsprocedure is een dergelijk verklaring onder bijzondere omstandigheden ook in een verzoekschriftprocedure mogelijk. Aard en strekking van art. 7:290 lid 2 BW brengen mee dat de kantonrechter op een daartoe gedaan verzoek kan volstaan met het uitspreken van een verklaring voor recht, mits deze blijft binnen de grenzen van genoemde wetsbepaling en zich beperkt tot de vaststelling van de rechtsverhouding tussen verzoekers. De kantonrechter zal in het onderhavige geval, nu verzoekers dat ook beogen, dan ook een verklaring voor recht geven.

Uit de verklaringen van verzoekers ter zitting is gebleken dat het dierenpension weliswaar een receptie heeft, maar dat eigenlijk nooit mensen spontaan naar binnen lopen. Dit is ook niet de bedoeling. Klanten worden verzocht een afspraak te maken om langs te komen. De tijdelijke opvang van dieren van particulieren is de enige bedrijfsactiviteit. Gelet op de wijze waarop de receptie in combinatie met de overige bedrijfsruimte wordt gebruikt en de beperkte geboden mogelijkheid tot toegang aan het publiek is geen sprake van een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van goederen of voor dienstverlening. Het dierenpension kan ook niet worden gekwalificeerd als hotelbedrijf. Het dierenpension, zoals door huurder wordt geëxploiteerd, valt niet te kwalificeren als een 290-bedrijfsruimte.

Verzoeker 1:

1 X. B.V., gevestigd te A.

Gemachtigde:

mr. A.C. Draisma

en

Verzoeker 2:

2 Y. B.V., gevestigd te A.

verschenen in persoon

Rechtbank Midden-Nederland (Kantonrechter Almere) 25 mei 2016

(...)

2 De feiten

2.1 Bij schriftelijke overeenkomst, gedateerd 18 augustus 2014, heeft X. aan Y. de ruimte gelegen aan de B-straat te A. verhuurd voor de duur van twee jaar, met de bestemming om het gehuurde te gebruiken als dierenpension.

2.2 Deze huurovereenkomst is door X. opgezegd per brief van 28 januari 2016.

2.3 Bij schriftelijke overeenkomst, gedateerd 25 februari 2016, heeft X. aan Y. de ruimte gelegen aan de B-straat te A. verhuurd, met de bestemming om het gehuurde te gebruiken als dierenpension. De tweede overeenkomst is aangegaan voor de duur van één jaar, ingaande 1 maart 2016,