

WR, Tijdschrift voor Huurrecht, Het afwijkend beding na Singh/Centre Hotel: hoe nietig is nietig?

Vindplaats: WR 2016/1

Bijgewerkt tot: 05-01-2016

Auteur: Mr. J.P. Heering

Op 3 april jl. heeft de Hoge Raad een belangwekkende en opmerkelijke uitspraak gedaan over vernietiging en goedkeuring van afwijkende bedingen in een huurkwestie (Singh/Centre Hotel).^[1] Belangwekkend reeds, omdat dit de eerste uitspraak van ons hoogste rechtscollege is over – het sedert 2003 geldende – art. 7:291 leden 2 en 3 BW.^[2] Opmerkelijk, omdat die uitspraak afwijkt van de heersende leer over de bevoegdheid tot vernietiging in verhouding tot de goedkeuringsbevoegdheid. De zaak had betrekking op de zogenoemde 290-bedrijfsruimte van afdeling 7.4.6 (Boek 7, Titel 4, Afdeling 6 BW). Dit regime is semi-dwingend van aard, in die zin dat partijen in beginsel de vrijheid hebben om afspraken te maken die afwijken van de wettelijke regels – zij het dat een huurder een dergelijk beding kan vernietigen als dat in zijn nadeel afwijkt van de wettelijke regeling. Art. 7:291 lid 3 BW voorziet echter ook in de mogelijkheid dat zowel de huurder als de verhuurder de kantonrechter om goedkeuring vragen van het beding. In deze zaak ging het om de vraag wat heeft te gelden als de verhuurder om goedkeuring van een beding heeft verzocht nadat de huurder in dezelfde procedure een beroep had gedaan op vernietigbaarheid van dat beding. Het hof oordeelde dat de huurder terecht de vernietigbaarheid van het beding heeft ingeroepen, in welk geval de verhuurder niet alsnog goedkeuring van dat beding kan vragen. De Hoge Raad ziet dat echter anders en dat is, mede in het licht van de heersende opvatting in de literatuur, opmerkelijk te noemen.

Alvorens op de beschikking van de Hoge Raad nader in te gaan, geef ik een summier schets van de achtergronden van deze zaak. Het ging om de huur van een pand in de Amsterdamse binnenstad als bedrijfsruimte, bestemd voor de exploitatie van een hotel. De huur was ingegaan op 1 maart 2006 voor opeenvolgende huurperiodes van vijf jaar. Op de huurovereenkomst zijn 'Algemene Bepalingen' van toepassing, waarin een bepaling voorkomt die afwijkt van het wettelijke regime (art. 7:304 BW) inzake de benoeming van een deskundige die advies zou uitbrengen over een nieuwe huurprijs. De huurder meende op een gegeven moment dat de huurprijs verlaagd moest worden en daarover ontstond een geschil met de verhuurder.

De huurder diende daarop een verzoek in bij de Kantonrechter Amsterdam tot het benoemen van een deskundige op de voet van art. 7:304 lid 2 BW voor het opstellen en uitbrengen van advies omtrent de nadere huurprijs van het gehuurde. Daaraan legde de huurder ten grondslag dat aanpassing van de huurprijs aan het prijspeil ter plaatse tot een huurverlaging diende te leiden, dat de verhuurder medewerking weigerde met een beroep op het afwijkende beding in de Algemene Bepalingen, doch dat dit beding een afwijking van art. 7:303 BW ten nadele van de huurder behelst en dat de huurder daarom de vernietigbaarheid van dit beding inriep. De verhuurder voerde verweer en diende tevens een

reconventioneel verzoek in tot goedkeuring van het afwijkende beding.

De Amsterdamse kantonrechter wees het verzoek van de huurder tot benoeming van een deskundige toe. Daartoe oordeelde de kantonrechter onder meer dat het betreffende beding van de Algemene Bepalingen op verzoek van de huurder kan worden vernietigd, omdat daarin ten nadele van de huurder van art. 7:303 BW en dus van een van de bepalingen van afdeling 7.4.6 wordt afgeweken. De kantonrechter nam het verzoek tot goedkeuring van de verhuurder wel in behandeling, maar wees dit af op de enkele grond dat het beding de rechten van de huurder wezenlijk aantast.

In hoger beroep heeft het Hof Amsterdam de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Daartoe onderschreef het hof het oordeel van de kantonrechter omtrent de vernietigbaarheid van het betreffende afwijkende beding van de Algemene Bepalingen. Met betrekking tot het tegenverzoek van de verhuurder overwoog het hof dat onder de omstandigheid dat de huurder (terecht) de vernietigbaarheid van het beding heeft ingeroepen de verhuurder niet alsnog goedkeuring van het beding kan vragen.

Het cassatiemiddel vecht dit oordeel aan en stelt onder meer de vraag aan de orde wat heeft te gelden in een conflictsituatie dat de huurder een beroep doet op vernietigbaarheid en de verhuurder een verzoek doet om goedkeuring van het afwijkende beding.

Advocaat-Generaal mr. Wissink worstelt begrijpelijkerwijs met deze vraag.^[3] Uit zijn conclusie wordt duidelijk dat het probleem achter deze vraag vooral is veroorzaakt door de overstap die de wetgever in 2003 heeft gemaakt van een dwingendrechtelijk naar een semi-dwingendrechtelijk systeem. Deze overstap ging gepaard met een subtiel doch essentieel verschil tussen nietigheid en vernietigbaarheid. Art. 7A:1629 (oud) BW bepaalde, voor zover hier van belang, dat afwijkende bedingen in de huurovereenkomst slechts van kracht zijn indien zij door de kantonrechter zijn goedgekeurd. Niet goedgekeurde bedingen waren *nietig*, maar alleen de huurder kon zich daarop beroepen.^[4] Een verzoek om goedkeuring kon door ieder der partijen worden gedaan zowel vóór als na de totstandkoming van de huurovereenkomst. Afwijkende bedingen waren derhalve, anders dan onder het huidige recht, pas geldig als ze door de rechter waren goedgekeurd. Onder het oude recht kon een goedkeuringsverzoek derhalve niet botsen met een verzoek tot gerechtelijke vernietiging. Zo'n verzoek tot gerechtelijke vernietiging was vanwege de nietigheid van een afwijkend beding immers niet nodig.^[5] Dat is onder het huidige recht anders. Krachtens art. 7:291 BW zijn afwijkende bedingen die nog niet zijn goedgekeurd in beginsel rechtsgeldig doch vernietigbaar: de huurder kan zich al dan niet op vernietigbaarheid beroepen. Dat beroep kan zowel in als buiten rechte worden gedaan. Complicerende factor is daarbij wel dat op die bevoegdheid de regels van titel 3.2 BW, waaronder die ter zake van verjaring, van toepassing zijn. Dat geldt niet voor een verzoek tot goedkeuring. De wet stelt geen termijn waarbinnen een dergelijk verzoek moet worden gedaan, zodat aangenomen kan worden dat dit te allen tijde kan worden gedaan. Een andere bijzonderheid is hierin gelegen dat krachtens art. 7:291 lid 2 BW ten nadele van de huurder afwijkende bedingen niet, behoudens wanneer het betreft een afwijking van art. 307 BW (indeplaatsstelling), op die grond kunnen worden vernietigd, indien zij zijn goedgekeurd door de rechter.

De Advocaat-Generaal merkt op dat dit stelsel erop lijkt te duiden dat een goedkeuringsverzoek door een partij ook nog in conflictsituaties kan worden gedaan.^[6] Toch aarzelt mr. Wissink om deze conclusie te trekken. Daartoe merkt hij onder meer op dat uit de wetsgeschiedenis niet duidelijk wordt dat de wetgever toepassing van de goedkeuringsfaciliteit ook in dergelijke conflictsituaties voor ogen heeft gestaan.^[7] De Hoge Raad, zo zal aanstonds blijken, denkt daar echter anders over.

Een andere aarzeling van de Advocaat-Generaal is ingegeven door de heersende mening in de lagere rechtspraak en de literatuur. Die mening komt erop neer dat in conflictsituaties de huurder het beroep

van de verhuurder op de goedkeuringsfaciliteit uit handen kan slaan door het beding, waarvan goedkeuring wordt verzocht, tijdig te vernietigen.^[8] De Advocaat-Generaal wijst in dit verband naar een uitspraak van de Kantonrechter Gorinchem van 12 maart 2009, naar aanleiding waarvan algemeen werd aangenomen dat een verzoek tot goedkeuring niet meer ontvankelijk is nadat de huurder zich op vernietigbaarheid had beroepen.^[9] Mr. Wissink acht die uitspraak juist, omdat er na een vernietiging met terugwerkende kracht (art. 3:51 lid 3 BW) immers niets meer goed te keuren valt.^[10] Ik zal aanstonds proberen aan te tonen dat deze redenering op een verkeerde opvatting omtrent nietigheden rust.

Afsluitend meent de Advocaat-Generaal dat het in lijn is met de bescherming die art. 7:291 BW aan de huurder biedt dat deze zich op de vernietiging kan beroepen en dat dit beroep een verzoek om goedkeuring van de verhuurder in de wielen rijdt.^[11] De Advocaat-Generaal concludeert dan ook dat het aangevochten oordeel van het hof niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en het beroep daartegen dus moet worden verworpen.

De Hoge Raad komt, voornamelijk op wetshistorische gronden, tot een ander oordeel en besluit tot vernietiging van 's Hofs arrest. Daartoe stelt de Raad voorop dat met art. 7:291 leden 2-4 BW blijkens de memorie van toelichting is beoogd hetzelfde te bepalen als voorheen met art. 7A:1629 lid 2 (oud) BW. Het eerste lid van art. 7:291 BW stemt overeen met art. 7A:1629 lid 1 (oud) BW, zoals dat is uitgelegd in HR 20 april 1990, *NJ 1990/701 (Hupkes/Coster)*, zij het dat in art. 7:291 BW thans sprake is van vernietigbaarheid in plaats van nietigheid ten gunste van de huurder. Voorts geeft art. 7:291 lid 3 BW – in navolging van art. 7A:1629 lid 2 (oud) BW – geen tijdstip waarvoor of termijn waarbinnen het verzoek om goedkeuring moet worden gedaan.^[12]

De Hoge Raad overweegt dat de regeling van art. 7A:1629 (oud) BW erop neerkomt dat een afwijkend beding nietig is totdat goedkeuring daarvoor is verkregen. De nietigheid van het beding stond dus niet in de weg aan het verlenen van goedkeuring. In art. 7:291 leden 2-4 BW is immers, zoals hiervoor overwogen, beoogd hetzelfde te bepalen als voorheen in art. 7A:1629 lid 2 (oud) BW. Ook indien het afwijkende beding door de huurder is vernietigd, kan derhalve nog goedkeuring daarvoor worden verkregen. Door de goedkeuring wordt het vernietigde beding, evenals het nietige beding onder het oude recht, alsnog rechtsgeldig, aldus de Hoge Raad.^[13]

Deze wetshistorische redenering is naar mijn mening juist en sluitend.^[14] Opmerkelijk is dat de Hoge Raad, anders dan de Advocaat-Generaal en de meeste auteurs, kennelijk geen probleem ziet in de mogelijkheid van goedkeuring ná vernietiging. Ook die opvatting is mijns inziens dogmatisch correct. De Advocaat-Generaal meende – op het voetspoor van de heersende literatuur – het 'logisch' dat er na vernietiging met terugwerkende kracht niets meer goed te keuren valt.^[15] Die mening rust op een veelvoorkomende misvatting omtrent het begrip 'nietigheid' in het burgerlijk recht. Een misvatting die is terug te voeren tot de kennelijke gedachte dat nietigheid hetzelfde betekent als non-existentie, ofwel dat een vernietiging van een beding met terugwerkende kracht leidt tot de aanname dat het beding nooit heeft bestaan ofwel alsnog van zijn bestaansrecht is beroofd. Die gedachte is echter onjuist, omdat de nietigheid van een rechtshandeling in ons burgerlijk recht duidt op de ongeldigheid en niet op de non-existentie van die rechtshandeling. De nietigheid van een rechtshandeling betekent niets meer en niets minder dan dat aan die rechtshandeling het rechtsgevolg is ontvallen.^[16] Ook een vernietiging met terugwerkende kracht bewerkstelligt niets anders dan het ontnemen van rechtsgevolg en staat niet aan een latere bekrachtiging in de weg. De redenering dat er na een vernietiging niets meer goed te keuren valt is dan ook onjuist. De tweede misvatting waaraan de

mening van de Advocaat-Generaal en de door hem aangehaalde auteurs mank gaat is de gedachte dat een eenmaal geconstateerde nietigheid een definitief karakter zou hebben. Die opvatting miskent dat in ons burgerlijk recht 'nietig niet altijd nietig is' en nietigheid vaak niet meer dan een 'tussenstation' is en later weer 'teniet' kan worden gedaan.^[17] De wet geeft immers de mogelijkheden van 'heling' van nietige rechtshandelingen door conversie en door convalescentie, ten gevolge waarvan deze rechtshandelingen hun rechtsgeldigheid herkrijgen ofwel omdat daaraan nieuwe rechtsgevolgen worden verbonden (conversie) ofwel omdat de oude rechtsgevolgen daarvan worden bekrachtigd (convalescentie). Rechterlijke goedkeuring kan als een variant van bekrachtiging of convalescentie worden gezien. Het oordeel van de Hoge Raad, dat een afwijkend beding dat door de huurder (al dan niet met terugwerkende kracht) is vernietigd door goedkeuring alsnog rechtsgeldig wordt, is derhalve dogmatisch juist.

Evenzeer correct lijkt mij de overweging van de Hoge Raad dat daarbij in het midden kan blijven of Centre Hotel de vernietiging van het betreffende beding in rechte vordert dan wel buitengerechtigd dat beding heeft vernietigd, nu het hof het tegenverzoek van de verhuurder om goedkeuring van het beding in beide gevallen moet behandelen.^[18] De wijze van vernietiging is immers niet relevant voor een convalescentie in de vorm van een rechterlijke goedkeuring.

Intussen rijst hiermee wel de vraag wat dit alles voor betekenis heeft voor de door de wetgever gekoesterde rechtsbescherming van de huurder, die de Advocaat-Generaal mede tot zijn opvatting bracht dat de huurder zich met zijn vernietigingsbevoegdheid adequaat moet kunnen wapenen tegen de goedkeuringsfaciliteit van de verhuurder.

De Hoge Raad merkt in een overweging ten overvloede op dat door vorenstaande regeling de door de wetgever beoogde bescherming van de huurder van bedrijfsruimte 'niet op enige wijze in het gedrang komt'. Goedkeuring voor een afwijkend beding kan immers op grond van art. 7:291 lid 3 BW uitsluitend worden gegeven in de daar omschreven bijzondere gevallen, waarin hetzij die bescherming niet wezenlijk wordt aangetast, hetzij aan die bescherming niet daadwerkelijk behoefte bestaat. Ten slotte wijst de Hoge Raad er in dit verband op dat deze regeling als voordeel boven het stelsel als waarvan het hof is uitgegaan (waarin geen goedkeuring meer kan worden verleend nadat het beding door de huurder is vernietigd) heeft dat de verhuurder niet is gedwongen om steeds vooraf toestemming aan de rechter te vragen, dus ook wanneer de houding van de huurder daartoe geen enkele aanleiding geeft. Een onnodig beroep op de rechter met de daaraan verbonden bezwaren wordt daardoor voorkomen, aldus ons hoogste rechtscollege.^[19]

Dit *obiter dictum* roept wel de nodige vragen op, vooral gelet op de stellige bewering dat door de aldus uitgelegde regeling de door de wetgever beoogde bescherming van de huurder van bedrijfsruimte niet op enige wijze in het gedrang komt. Wanneer men de vernietigingsbevoegdheid van de huurder en de goedkeuringsfaciliteit van de verhuurder tegenover elkaar zet, dan vallen enkele asymmetrieën of onevenwichtigheden – ten nadele van de huurder – aanstonds in het oog. Op de eerste plaats kan de huurder krachtens art. 7:291 lid 2 BW na goedkeuring van het beding door de rechter in beginsel geen beroep meer doen op de vernietigbaarheid daarvan, althans niet meer op de grond dat het beding afwijkt ten nadele van de huurder. Daar staat tegenover – zo leert dit arrest – dat na een vernietiging door de huurder de verhuurder te allen tijde een verzoek tot goedkeuring kan doen. De bevoegdheid om dit verzoek te doen is niet aan verjaring onderhevig. Aan te nemen valt dat een dergelijk verzoek ook kan worden gedaan nadat een rechterlijke vernietiging gezag van gewijsde heeft gekregen. Uit beschikkingen van het Hof Amsterdam blijkt zelfs dat de verhuurder een dergelijk

verzoek tot goedkeuring zelfs nog meer dan elf jaar na het sluiten van de overeenkomst kan doen, terwijl de huurder die het hiermee niet eens is met een beroep op vernietigbaarheid te laat is omdat de vordering daartoe dan al lang en breed (art. 3:52 lid 1 BW) is verjaard.^[20] En daarmee is tevens de tweede asymmetrie gegeven: de wet vermeldt geen termijn voor een verzoek tot goedkeuring, terwijl een beroep op de vernietigbaarheid krachtens art. 3:52 lid 1 onder d BW binnen drie jaar kan verjaren. Er kan hier worden gesproken van een 'termijndiscriminatie ten nadele van de huurder' (Sengers).^[21] Aldus lijkt de positie van de huurder door dit arrest te zijn verzwakt ten opzichte van de verhuurder, die immers te allen tijde een verzoek tot goedkeuring kan doen – ook als de huurder het afwijkende beding inmiddels heeft vernietigd of laten vernietigen.

Toch meent de Hoge Raad dat door zijn uitleg van het systeem de door de wetgever beoogde bescherming van de huurder van bedrijfsruimte niet op enige wijze in het gedrang komt. Wellicht, maar daarover spreekt de Hoge Raad zich in dit arrest niet uit, speelt de verjaringsproblematiek de huurder minder parten dan hiervoor is gesuggereerd. In zijn beschikking Gulf/Stern van 9 augustus 2013 heeft de Hoge Raad zich wel uitgelaten over de vraag wanneer de in art. 3:52 lid 1 onder d BW bedoelde verjaringstermijn in bedrijfsruimtehuurzaken begint te lopen. Het hof had aangenomen dat die verjaring pas begint te lopen op het moment dat de verhuurder zich op de met vernietiging bedreigde bepaling beroept. De Hoge Raad meende dat dit oordeel onjuist is, omdat gelet op art. 3:52 lid 1 onder d BW voor het antwoord op de vraag of huurster nog de ingevolge art. 7:291 lid 1 BW bestaande vernietigbaarheid van het beding kan inroepen beslissend is op welk moment de bevoegdheid van de huurster daartoe haar 'ten dienste is komen te staan'. Met name uit de wetsgeschiedenis leidde de Hoge Raad af dat de bepaling van dit moment flexibeler moet worden benaderd dan het hof had gedaan. Daarbij is niet zonder belang dat de Raad voorop had gesteld dat, bij gebreke van daartegen in cassatie ingebrachte klachten, uitgangspunt moet zijn dat het inroepen van de vernietigbaarheid van de huurster niet valt aan te merken als een afwerend beroep in de zin van art. 3:51 lid 3 BW.^[22]

Deze cassatie-technische beperking is voor annotator Huydecoper intussen aanleiding te veronderstellen dat 'de soep niet zo heet zal worden gegeten'.^[23] Art. 3:51 lid 3 BW biedt immers een ruimhartige uitzondering op de verjaringsregel van art. 3:52 lid 1 onder d BW: een beroep op vernietigbaarheid ter afwering van een vordering of 'andere rechtsmaatregel' is te allen tijde mogelijk, zodat daarop geen verjaring van toepassing is. Huydecoper meent dat die uitzondering ruim genoeg is om de meeste gevallen waarin aan de bescherming van de huurder prioriteit zou moeten toekomen te ondervangen. In gevallen waarin de verhuurder een beroep doet op een in het nadeel van de huurder uitgevallen afwijkend beding, is een beroep daartegen van de huurder op vernietigbaarheid van dat beding allicht begrepen onder art. 3:51 lid 3 BW, omdat het dan duidelijk gaat om een afwering tegen een vordering. Huydecoper geeft toe dat dit minder voor de hand ligt wanneer de verhuurder niet zelf eiser of verzoeker is, maar dat een ruime lezing van art. 3:51 lid 3 BW de huurder dan meestal wel soelaas zal bieden, omdat een beroep van de verhuurder op een afwijkend beding als 'een andere rechtsmaatregel' in de zin van die bepaling zou kwalificeren. Ofschoon deze uitleg aan vrijwel ieder beroep op verjaring in de weg zou staan, acht Huydecoper deze exegetische het meest voor de hand liggend en, gelet op de bezwaarlijke consequenties die de verjaring op de voet van art. 3:52 lid 1 onder d BW bij huurcontracten met betrekking tot 290-bedrijfsruimte zou kunnen hebben, verkieslijk.^[24]

De interpretatie van Huydecoper biedt weliswaar een ingenieuze oplossing voor het probleem van de onevenwichtigheid in het wettelijke stelsel, maar het is de vraag of art. 3:51 lid 3 BW dusdanig ruim kan

worden uitgelegd dat de regel van art. 3:52 lid 1 onder d BW alleen in hoogst uitzonderlijke gevallen toepassing kan vinden. Het lijkt mij nogal twijfelachtig of iets dergelijks met de regel bedoeld is en of de Hoge Raad een dergelijke ruime uitleg van art. 3:51 lid 3 BW zou volgen. Gelet op de aandacht die de Hoge Raad in het arrest Gulf/Stern besteedt aan het aanvallend beroep op verjaring, ligt dat naar mijn mening bepaald niet voor de hand.

De besproken beschikking Singh/Centre Hotel geeft in elk geval geen directe steun aan deze opvatting, al was het maar omdat, zoals vermeld, de verjaringskwestie hier niet aan de orde is gesteld. Van indirect belang zou wellicht kunnen zijn dat de Hoge Raad in dit arrest benadrukt dat de wetgever in art. 7:291 BW hetzelfde heeft beoogd als onder het oude recht (art. 7A:1624 oud BW) gold. Onder het oude recht was een afwijkend beding zonder rechterlijke goedkeuring nietig, zodat het probleem van de mogelijke verjaring van de vernietigingsbevoegdheid zich niet voordeed. Als de ruime uitleg die Huydecoper aan art. 3:51 lid 3 BW geeft wordt gevolgd, zal de huurder in ongeveer dezelfde positie verkeren als onder het oude recht en speelt het verjaringsprobleem hem/haar geen parten.^[25] Zekerheid biedt deze redenering echter vooralsnog niet; de rechtspraak is op dit punt niet of onvoldoende uitgekristalliseerd.

Zo laat de praktijk zien dat er gevallen blijven waar het beroep van de huurder op vernietigbaarheid niet als afwerend maar als aanvallend wordt beschouwd. Dat was recent nog het geval toen een huurder de koper van zijn onderneming in zijn plaats wilde stellen, maar zich geconfronteerd zag met een beding in de huurovereenkomst waarin hem dat recht werd ontzegd. De huurder zag zijn beroep op vernietigbaarheid van dit afwijkende beding stranden op het oordeel van de kantonrechter dat hij te laat was, omdat zijn vordering daartoe inmiddels was verjaard. Het beroep op art. 3:51 lid 3 BW kon hem niet baten, omdat zijn beroep op de vernietigingsgrond van art. 7:291 BW naar het oordeel van de kantonrechter niet is gedaan ter afwering van een op die rechtshandeling steunende vordering.^[26]

Alles overziende is het moeilijk te ontkomen aan de conclusie dat de overgang van dwingend naar semi-dwingend recht de huurder parten zal blijven spelen.^[27] De positie van de huurder is er door de laatste beschikkingen van de Hoge Raad in elk geval niet sterker op geworden. Waar de beschikking Gulf/Stern de mogelijkheid uitdrukkelijk openlaat dat het beroep van de huurder op de vernietigbaarheid van een afwijkend beding binnen drie jaar kan verjaren, daar wijst de beschikking Singh/Centre Hotel uit dat een vernietiging door de huurder te allen tijde teniet gedaan kan worden door een verzoek tot goedkeuring van de verhuurder. In beide beschikkingen wordt aldus de bevoegdheid van de huurder om de vernietigbaarheid van een beding in te roepen beperkt. Voeg daar nog bij dat een beroep op vernietigbaarheid doorgaans niet meer kan worden gedaan na een goedkeuring door de rechter,^[28] dan blijft de indruk hangen dat de vernietigingsbevoegdheid de huurder slechts in beperkte mate bescherming kan bieden tegen goedkeuringsverzoeken van de verhuurder in conflictsituaties.

De Hoge Raad acht de bescherming van de huurder in de beschikking Singh/Centre Hotel kennelijk ergens anders in gelegen, en wel in de omstandigheid dat goedkeuring voor een afwijkend beding op grond van art. 7:291 lid 3 BW uitsluitend kan worden gegeven in de daar omschreven uitzonderlijke gevallen, waarin hetzij die bescherming niet wezenlijk wordt aangetast, hetzij aan die bescherming niet daadwerkelijk behoefte bestaat. Hierin kan een aanwijzing voor de lagere rechter worden gelezen om van zijn vrijheid gebruik te maken door een goedkeuringsverzoek terughoudend en streng – als betrekking hebbend op bijzondere gevallen – te toetsten, zeker in conflictsituaties. De vraag is of dit vermanende woord de huurders voldoende houvast biedt, nu zij afhankelijk blijven van de wijze waarop

de lagere rechter van zijn vrijheid gebruikmaakt en voldoende bewaakt of aan de maatstaf van art. 7:291 lid 3 BW is voldaan.

Tot slot vermeldt de Hoge Raad dat zijn uitleg van het systeem het voordeel heeft boven het stelsel als waarvan het Amsterdamse hof was uitgegaan dat een onnodig beroep op de rechter wordt voorkomen, omdat de verhuurder in die uitleg niet is gedwongen om steeds toestemming vooraf aan de rechter te vragen, ook indien de houding van de huurder daartoe geen enkele aanleiding geeft (r.o. 3.3.6).

Bij die opmerking past echter de kanttekening dat verhuurders door dit arrest in conflictsituaties allicht vaker een verzoek tot goedkeuring zullen doen, omdat zij dat te allen tijde kunnen doen en zelfs ook nog als de huurder het afwijkend beding heeft laten vernietigen. Overigens zullen verhuurders in de praktijk dikwijls op voorhand zekerheid willen blijven bedingen door overeenkomsten aan te gaan onder de opschortende voorwaarde dat goedkeuring wordt verkregen. Daar staat tegenover dat de huurder om zijn rechten te behouden vermoedelijk eerder en veelvuldiger een beroep op vernietigbaarheid van het beding zal doen, omdat dit beroep mogelijk kan verjaren en na goedkeuring doorgaans überhaupt niet meer kan worden gedaan. Het is niet uit te sluiten dat het rechterlijk apparaat door deze complicaties juist meer dan minder zal worden belast dan de Hoge Raad hier veronderstelt.^[29]

De huurrechtelijke adviespraktijk zal het er waarschijnlijk ook niet eenvoudiger op krijgen.^[30] Een verzoek tot goedkeuring zal zeker in conflictsituaties vaker naar voren komen, al kan de verhuurder hiermee wachten, maar een beroep op vernietigbaarheid zal in vele gevallen zekerheidshalve toch binnen drie jaar moeten worden gedaan. De huurder kan de vernietiging bewerkstelligen buiten de rechter om. Dat is veel gevallen naar mijn mening ook verkieslijk. Doet hij dat niet en beroept hij zich in rechte op vernietigbaarheid van het afwijkende beding, dan kan zulks in conflictsituaties tot complicaties leiden die de wetgever niet heeft voorzien. Zo heeft de wetgever ten behoeve van de goedkeuringsfaciliteit in art. 7:291 lid 3 BW bewust gekozen voor de verzoekschriftprocedure, ervan uitgaande dat het meestal zal gaan om een verzoek van beide partijen zodat er geen sprake is van een geschil en derhalve evenmin van een contentieuze huurzaak.^[31] Dat kan in conflictsituaties voor procesrechtelijke problemen zorgen, bijvoorbeeld indien de verhuurder in een reeds aanhangige dagvaardingsprocedure, waarin de huurder een beroep op vernietigbaarheid heeft gedaan, in reconventie goedkeuring van het beding wil vorderen. De besproken zaak Singh/Centre Hotel laat zien dat een dergelijk tegenverzoek in een verzoekschriftprocedure zonder meer kan worden gedaan, maar dat ligt voor een reconventionele vordering in een dagvaardingsprocedure – gelet op het dwingende voorschrift van art. 7:291 lid 3 BW – moeilijker. Met een beroep op de goede procesorde zal de rechter dan waarschijnlijk wel uitkomst kunnen brengen.

Al met al zal de rechter het na deze uitspraak vermoedelijk niet minder druk en ook niet minder lastig krijgen.^[32]

Voetnoten

-
- [1] Vgl. HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:823, *RvdW* 2015/474; *WR* 2015/80; *JHV* 2015/89, m.nt. H. Sengers; *NJ* 2015/412, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper.
- [2] Vgl. de noot van Huydecoper nr. 1 onder het arrest in *NJ* 2015/412, waarin deze verwijst naar eerdere arresten van de Hoge Raad die echter betrekking hadden op art. 7:291 lid 1 BW: HR 9 augustus 2013, *NJ* 2013/557, m.nt. Huydecoper (*Stern/Gulf*) en HR 28 mei 2010, *NJ* 2010/300 (*Momus II/De Leeuw*).
- [3] Conclusie A-G Wissink vóór HR 3 april 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2, *WR* 2015/80; *RvdW* 2015/474 (hierna: CPG Wissink).

- [4] Vgl. HR 20 april 1990, *NJ* 1990/701 (*Hupkes/Coster*).
- [5] CPG Wissink nr. 2.3.
- [6] CPG Wissink nr. 2.8.
- [7] CPG Wissink nr. 2.9.1.
- [8] Vgl. M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimten*, 2011, p. 78-79; A.R. de Jonge, *Huurrecht*, 2013, p. 446; G.M. Kerpestein, *Huurrecht bedrijfsruimte*, 2014, p. 502-503.
- [9] Ktr. Gorinchem 12 maart 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BH6437, *WR* 2009/68.
- [10] CPG Wissink nr. 2.12.2; 2.18.
- [11] CPG Wissink nr. 2.19.
- [12] HR 3 april 2015, *NJ* 2015/412; *WR* 2015/80, r.o. 3.3.3-3.3.4.
- [13] HR 3 april 2015, *NJ* 2015/412; *WR* 2015/80, r.o. 3.3.5.
- [14] Anders Huydecoper, die deze redenering als 'nogal formeel' beoordeelt en meent dat een beoordeling van de nieuwe wet op haar eigen merites eerder aangewezen was: zie zijn noot nr. 5-6 in *NJ* 2015/412.
- [15] CPG Wissink nr. 2.12.2.
- [16] J. Hijma, *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen*, 1988, p. 51 e.v.; 72 e.v.
- [17] J. Hijma, *Nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen*, 1988, p. 332 e.v.
- [18] HR 3 april 2015, *NJ* 2015/412; *WR* 2015/80, r.o. 3.3.7.
- [19] HR 3 april 2015, *NJ* 2015/412; *WR* 2015/80, r.o. 3.3.6.
- [20] Vgl. Hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) 14 februari 2012, [ECLI:NL:GHARL:2012:3857](https://ecli.nl/GHARL:2012:3857) en 28 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4995, *TvHB* 2013/18 (*Insinger c.s./Tankstation Biltseweg*).
- [21] *JHV* 2015/89, m.nt. H. Sengers.
- [22] HR 9 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9951, *NJ* 2013/557, m.nt. Huydecoper, r.o. 3.4.1.
- [23] Noot Huydecoper nr. 2 in *NJ* 2013/557.
- [24] Noot Huydecoper nr. 7-8 in *NJ* 2013/557.
- [25] Vgl. R. Veldman, *Afwijkende bedingen in huurcontracten: een juridisch wespennest*, *Bb* 2015/32, nr. 3.
- [26] Vgl. Rb. Zeeland-West-Brabant 18 februari 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:882, *WR* 2015/85 – met kritische noot van J.C.W. Rang.
- [27] Vgl. H.E.M. Vrolijk, *GS Huurrecht*, artikel 291 Boek 7 BW, aant. 12.5: "De gedachte aan bescherming van de huurder die aan het wettelijk stelsel ten grondslag heeft gelegen is door de overgang van dwingend naar semi dwingend recht meer verzwakt dan aanvankelijk werd gedacht."
- [28] Vgl. H.J. Rossel, *T&C BW*, art. 7:291 BW, aant. 3: 'Zonder rechterlijke goedkeuring mag de huurder zich op het afwijkende beding beroepen als hij daar belang bij heeft. (...) Heeft de rechter een afwijkend beding ten nadele van de huurder goedgekeurd, dan kan de huurder het beding niet vernietigen.'
- [29] Vgl. Huydecoper in zijn noot (nr. 7-8) in *NJ* 2015/412, die een onderscheid maakt tussen zwakke en sterke huurders en met name complicaties ziet bij belangenafwegingen waarin sterke huurders zijn betrokken.
- [30] Vgl. J.M. Heikens in zijn noot achter HR 9 augustus 2013, *WR* 2013/133.
- [31] MvA, [Kamerstukken II 1988/89, 19976, nr. 5](#), p. 22.
- [32] Vgl. Huydecoper in zijn noot (nr. 9) in *NJ* 2015/412: "Ongetwijfeld betekent dit alles verrijking van de rechtspraak; maar zoals wel vaker het geval is, een verrijking die bij een toch al complexe materie, heel wat ruimte biedt voor méér discussie, aanzienlijk méér omhaal, en minder spoedige beëindiging van de desbetreffende conflicten."