

NJ 2013/8: Huur bedrijfsruimte ingeval van huur onbebouwd terrein met bedoeling/verplichting dat huurder bebouwing voor bedrijfsruimte opricht?; ma...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	13 juli 2012
Magistraten:	Mrs. E.J. Numann, J.C. van Oven, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion, G. Snijders	Zaaknr:	11/01792
Conclusie:	A-G mr. M.H. Wissink	LJN:	BW3217
Noot:	A.L.M. Keirse	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 13-07-2012; Conclusie, Hoge Raad (Civiele kamer), 13-04-2012; Beroepschrift, Hoge Raad (Civiele kamer), 28-02-2011		

Wetgeving: BW art. 7:290

Brondocument: HR, 13-07-2012, nr 11/01792

Essentie

Huur bedrijfsruimte ingeval van huur onbebouwd terrein met bedoeling/verplichting dat huurder bebouwing voor bedrijfsruimte opricht?; maatstaf art. 7:290 BW; exploitatievergoeding voor op verhuurde terrein aanwezige opstallen.

Indien een onbebouwd terrein aan de huurder ter beschikking wordt gesteld met de bedoeling of de verplichting dat de huurder daarop een bebouwing zal oprichten bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, is afdeling 7.4.6 in beginsel niet van toepassing. Mede gelet op de door het hof vastgestelde feiten — onder meer inhoudende dat het tankstation door huurder is gekocht van de vorige huurder, die alleen het terrein huurde — heeft het hof zonder miskenning van enige rechtsregel kunnen oordelen dat het enkele feit dat het benzinestation reeds op het terrein aanwezig was toen de huurovereenkomst inging, niet eraan afdoet dat die overeenkomst betrekking had op een onbebouwde onroerende zaak. De omstandigheid dat de gebouwen eigendom van de verhuurder als eigenaar van de grond zijn geworden, doet aan het voorgaande niet af. Het hof behoefde zich van zijn oordeel niet te laten weerhouden door de omstandigheid dat in de huurovereenkomst naast een huurprijs ook een exploitatievergoeding is opgenomen, nu deze omstandigheid als zodanig niet van invloed is op het object dat in gebruik is gegeven.

Samenvatting

Eiser tot cassatie (de huurder) huurt van verweerster in cassatie (de verhuurster) een terrein. Op dit terrein staat een tankstation, dat de huurder van de vorige huurder heeft gekocht. Ingevolge de huurovereenkomst betaalt de huurder aan de verhuurster voor het hebben en exploiteren van het tankstation een exploitatievergoeding. Na opzegging van de huur en aanzegging van de ontruiming van het gehuurde door de verhuurster heeft het hof — anders dan de kantonrechter — geoordeeld dat geen sprake is van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW. Hiertegen richt zich het middel.

Indien een onbebouwd terrein aan de huurder ter beschikking wordt gesteld met de bedoeling of de verplichting dat de huurder daarop een bebouwing zal oprichten, bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, is afdeling 7.4.6 in beginsel niet van toepassing (vgl. HR 16 juni 1995, *LJN* ZC1760, *NJ* 1995/705, m.nt. PAS). Mede gelet op de door het hof vastgestelde feiten — onder meer inhoudende dat het tankstation door de huurder is gekocht van de vorige huurder, die alleen het terrein huurde — heeft het hof zonder miskenning van enige rechtsregel kunnen oordelen dat het enkele feit dat het benzinestation reeds op het terrein aanwezig was toen de huurovereenkomst met de huurder inging, niet eraan afdoet dat die overeenkomst betrekking had op een onbebouwde onroerende zaak. De omstandigheid dat de gebouwen eigendom van de verhuurder als eigenaar van de grond zijn geworden, doet aan het voorgaande niet af. Het hof behoefde zich van zijn oordeel niet te laten weerhouden door de omstandigheid dat in de huurovereenkomst naast een huurprijs ook een exploitatievergoeding is opgenomen, nu deze omstandigheid als zodanig niet van invloed is op het object dat in gebruik is gegeven. In zoverre is dan ook sprake van een andere situatie dan die van het arrest HR 10 november 1989, *LJN* AC1687, *NJ* 1990/273, m.nt. PAS, waarop de middelen een beroep doen. In die zaak stond vast dat bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 in gebruik was gegeven en was aan de orde of de — bij afzonderlijke overeenkomst bedongen — exploitatievergoeding als een tegenprestatie voor dat gebruik kon worden aangemerkt.

Partij(en)

A. van de Meeberg, te Baarn, eiser tot cassatie, adv.: mr. S. Kousedghi, tegen

NS Vastgoed B.V., te Utrecht, verweerster in cassatie, adv.: aanvankelijk mr. W.J. Bosma en mr. J.A.M.A. Sluysmans, thans mr. R.L. de Graaff en mr. J.A.M.A. Sluysmans.

Voorgaande uitspraak

Hof:

4. De motivering van de beslissing in het principaal en incidenteel hoger beroep

- 4.1.** Het gaat in dit geschil om het volgende. NS heeft in conventie ontruiming van het gehuurde, verwijdering van de opstallen en voor zover nodig sanering van de bodem door Van de Meeberg gevorderd. NS heeft zich hierbij op het standpunt gesteld dat Van de Meeberg slechts de grond van haar huurt en dat geen sprake is van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. Van de Meeberg heeft aangevoerd dat sprake is van een bedrijfsruimte in de zin van genoemd artikel. De kantonrechter heeft in rechtsoverweging 5.7 van het eindvonnis van 2 september 2009 geoordeeld dat de wettelijke bepalingen met betrekking tot huur van bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW van toepassing zijn op de onderhavige huurovereenkomst, nu tussen partijen vast staat dat toen Van de Meeberg rechtstreeks huurder werd van NS het tankstation lang daarvoor al op de aan de NS toebehorende grond was gebouwd en al werd geëxploiteerd door de rechtsvoorganger(s) van Van de Meeberg. Bovendien zijn in de overeenkomst afzonderlijke bepalingen opgenomen op grond waarvan NS een aparte vergoeding heeft bedongen in verband met de omstandigheid dat Van de Meeberg op het terrein een tankstation exploiteerde. De grieven 1 en 2 in het incidenteel hoger beroep richten zich tegen dit oordeel.
- 4.2.** Het hof stelt voorop dat ingevolge artikel 7:290 lid 2 BW onder bedrijfsruimte wordt verstaan een gebouwde onroerende zaak of gedeelte daarvan, die krachtens overeenkomst van huur en verhuur is bestemd voor de uitoefening van een bedrijf als vermeld in voornoemde bepaling, indien in de verhuurde ruimte een voor publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is. De huur en verhuur van een ongebouwde onroerende zaak valt in beginsel niet onder de werkingssfeer van artikel 7:290 BW (zie: HR 16 juni 1995, *NJ* 1995/705 en HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740). Voor de beantwoording van de vraag of het gehuurde krachtens de huurovereenkomst bestemd is voor de uitoefening van een bedrijf als bedoeld in artikel 7:290 lid 2 BW is beslissend hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan (zie: HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740).
- 4.3.** Het hof oordeelt dat ingevolge artikel 1 van de huurovereenkomst NS aan Van de Meeberg verhuurt een terrein ter grootte van 400 vierkante meter gelegen op het stationsemplacement te Baarn. In de considerans van de overeenkomst staat vermeld dat de huurder op het terrein een tankstation voor detailverkoop en opslag van benzines, LPG en dieselolie, annex quick-service-station wenst te handhaven. Blijkens de tekst van de huurovereenkomst maken de op het terrein gelegen opstallen derhalve geen deel uit van het gehuurde. De omstandigheden dat de opstallen — behoudens de later door Van de Meeberg toegevoegde luifel boven het tankstation en de wasstraat — reeds aanwezig waren ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst en dat Van de Meeberg voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst met NS de onderhuurder was van een gedeelte van de op het terrein staande servicehal, brengen als zodanig niet met zich dat de opstallen geacht moeten worden deel uit te maken van het gehuurde. Partijen hebben de huurovereenkomst immers uitdrukkelijk beperkt tot het terrein. Van de Meeberg heeft ook niet, althans niet voldoende onderbouwd, aangevoerd dat in de servicehal een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is als bedoeld in artikel 7:290 lid 2 BW.
- 4.4.** De omstandigheid dat in artikel 3 van de huurovereenkomst een vergoeding is opgenomen voor het op NS-terrein hebben en exploiteren van een service-station, maakt dit evenmin anders. NS heeft in dit verband — door Van de Meeberg onweersproken — aangevoerd dat de huurprijs niet overeenkomt met een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak, laat staan middenstandsbetriebsruimte, en dat de huurprijs bij de twee wijzigingsovereenkomsten niet is verhoogd. NS heeft voorts — door Van de Meeberg als zodanig evenmin weersproken — aangevoerd dat zij nimmer huur heeft ontvangen voor het gebruik van de opstallen. In de wijzigingsovereenkomsten van 10 maart 1988 en 1 september 1993 is de omschrijving van het gehuurde niet gewijzigd. In de wijzigingsovereenkomst van 1 september 1993 is het Van de Meeberg toegestaan een wasstraat alsmede een luifel boven het verkooppunt van motorbrandstoffen aanwezig te hebben. In deze wijzigingsovereenkomst is aan die toestemming geen vergoeding verbonden. De wijzigingsovereenkomsten kunnen gelet hierop ook niet worden aangemerkt als (een) nieuwe zelfstandige huurovereenkomst(en) met betrekking tot bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW.
- 4.5.** Bij het voorgaande komt dat blijkens de (als productie 2 bij dagvaarding overgelegde) notariële akte van 1 april 1985 Van de Meeberg de op het terrein aanwezige diverse opstallen in economische eigendom heeft verkregen van de vorige exploitant, D. de Hoogh. Hierbij is tevens het recht op verwijdering van de diverse opstallen aan Van de Meeberg overgedragen. De bebouwing ten behoeve van de wasstraat heeft Van de Meeberg zelf gerealiseerd. NS heeft in dit verband aangevoerd — hetgeen door Van de Meeberg als zodanig niet is weersproken — dat uit de jaarrekening 2005/2006 van Van de Meeberg blijkt dat hij de opstallen op het perceel (het pand, de washal, de vloeistofdichte vloeren en alle installaties) heeft geactiveerd op zijn balans, dat hij er op afschrijft, hij ze tot zijn ondernemingsvermogen rekent en zich als rechthebbende beschouwt. Dit een en ander wijst er evenmin op dat Van de Meeberg moet worden aangemerkt als huurder van de opstallen.
- 4.6.** Naar het oordeel van het hof moet het er gelet op het voorgaande voor worden gehouden dat geen sprake is van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. De omstandigheid dat de opstallen mogelijk door natrekking eigendom zijn geworden van NS brengt niet noodzakelijkerwijs mee dat sprake is van de huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in dit artikel. Feiten en/of omstandigheden op grond waarvan Van de Meeberg er bij het sluiten van de huurovereenkomst op mocht vertrouwen dat — in weerwil van de tekst van de huurovereenkomst — niettemin sprake was van een overeenkomst van huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in artikel 7:290 BW, zijn onvoldoende gesteld dan wel anderszins gebleken. De aanwezigheid van een deel van de opstallen op het terrein ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst en de in de huurovereenkomst opgenomen vergoeding voor de exploitatie van het tankstation, maken nog niet dat Van de Meeberg er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat het NS voor ogen heeft gestaan een huurovereenkomst met betrekking tot bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW te sluiten. Hierbij is nog van belang dat Van de Meeberg de brief van 7 september 2004, waarin het gehuurde staat omschreven als een terrein in de stationsomgeving van Baarn en waarin wordt opgemerkt dat de brief na ondertekening dient ter vastlegging van de voortgezette huurverhouding, zonder voorbehoud voor akkoord heeft ondertekend. De grieven 1 en 2 in het incidenteel hoger beroep slagen derhalve.
- 4.7.** Nu geen sprake is van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW, bestaat geen grond voor de toekenning van de door Van de Meeberg in reconventie gevorderde tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten als bedoeld in artikel 7:297 BW. De grief in het principaal hoger beroep faalt daarom.
Slotsom
- 4.8.** De grief in het principaal hoger beroep faalt. De grieven in het incidenteel hoger beroep slagen, maar leiden niet tot een andere

beslissing. Het bestreden vonnis, zowel in conventie als in reconventie gewezen, zal daarom met verbetering van gronden worden bekrachtigd. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal Van de Meeberg in de kosten van het principaal en incidenteel hoger beroep worden veroordeeld.

Cassatiemiddel:

2. Klachten

Weergave van de in cassatie bestreden rechtsoverwegingen

In rov. 4.2. t/m 4.8 heeft het hof als volgt geoordeeld:

- 4.2.** Het hof stelt voorop dat ingevolge artikel 7:290 lid 2 BW onder bedrijfsruimte wordt verstaan een gebouwde onroerende zaak of gedeelte daarvan, die krachtens overeenkomst van huur en verhuur is bestemd voor de uitoefening van een bedrijf als vermeld in voornoemde bepaling, indien in de verhuurde ruimte een voor publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is. De huur en verhuur van een ongebouwde onroerende zaak valt in beginsel niet onder werkingssfeer van artikel 7:290 BW (zie: HR 16 juni 1995, *NJ* 1995/705 en HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740). Voor de beantwoording van de vraag of het gehuurde krachtens de huurovereenkomst bestemd is voor de uitoefening van een bedrijf als bedoeld in artikel 7:290 lid 2 BW is beslissend hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan (zie: HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740).
- 4.3.** Het hof oordeelt dat ingevolge artikel 1 van de huurovereenkomst NS aan Van de Meeberg verhuurt een terrein ter grootte van 400 vierkante meter gelegen op het stationsemplement te Baarn. In de considerans van de overeenkomst staat vermeld dat de huurder op het terrein een tankstation voor detailverkoop en opslag van benzines, LPG en dieselolie, annex quick-service-station wenst te handhaven. Blijkens de tekst van de huurovereenkomst maken de op het terrein gelegen opstallen derhalve geen deel uit van het gehuurde. De omstandigheden dat de opstallen — behoudens de later door Van de Meeberg toegevoegde luifel boven het tankstation en de wasstraat — reeds aanwezig waren ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst en dat Van de Meeberg voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst met NS de onderhuurder was van een gedeelte van de op het terrein staande servicehal, brengen als zodanig niet met zich dat de opstallen geacht moeten worden deel uit te maken van het gehuurde. Partijen hebben de huurovereenkomst immers uitdrukkelijk beperkt tot het terrein. Van de Meeberg heeft ook niet, althans niet voldoende onderbouwd, aangevoerd dat in de servicehal een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is als bedoeld in artikel 7:290 lid 2 BW.
- 4.4.** De omstandigheid dat in artikel 3 van de huurovereenkomst een vergoeding is opgenomen voor het op NS-terrein hebben en exploiteren van een servicestation, maakt dit evenmin anders. NS heeft in dit verband — door Van de Meeberg onweersproken — aangevoerd dat de huurprijs niet overeenkomt met een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak, laat staan middenstandsbedrijfsruimte, en dat de huurprijs bij de twee wijzigingsovereenkomsten niet is verhoogd. NS heeft voorts — door Van de Meeberg als zodanig evenmin weersproken — aangevoerd dat zij nimmer huur heeft ontvangen voor het gebruik van de opstallen. In de wijzigingsovereenkomsten van 10 maart 1988 en 1 september 1993 is de omschrijving van het gehuurde niet gewijzigd. In de wijzigingsovereenkomst van 1 september 1993 is het Van de Meeberg toegestaan een wasstraat alsmede een luifel boven het verkooppunt van motorbrandstoffen aanwezig te hebben. In deze wijzigingsovereenkomst is aan die toestemming geen vergoeding verbonden. De wijzigingsovereenkomsten kunnen gelet hierop ook niet worden aangemerkt als (een) nieuwe zelfstandige huurovereenkomst(en) met betrekking tot bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7: 290 BW.
- 4.5.** Bij het voorgaande komt dat blijkens de (als productie 2 bij dagvaarding overgelegde) notariële akte van 1 april 1985 Van de Meeberg de op het terrein aanwezige diverse opstallen in economische eigendom heeft verkregen van de vorige exploitant, D. de Hoogh. Hierbij is tevens het recht op verwijdering van de diverse opstallen aan Van de Meeberg overgedragen. De bebouwing ten behoeve van de wasstraat heeft Van de Meeberg zelf gerealiseerd. NS heeft in dit verband aangevoerd — hetgeen door Van de Meeberg als zodanig niet is weersproken — dat uit de jaarrekening 2005/2006 van Van de Meeberg blijkt dat hij de opstallen op het perceel (het pand, de washal, de vloeistofdichte vloeren en alle installaties) heeft geactiveerd op zijn balans, dat hij er op afschrijft, hij ze tot zijn ondernemingsvermogen rekent en zich als rechthebbende beschouwt. Dit een en ander wijst er evenmin op dat Van de Meeberg moet worden aangemerkt als huurder van de opstallen.
- 4.6.** Naar het oordeel van het hof moet het er gelet op het voorgaande voor worden gehouden dat geen sprake is van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. De omstandigheid dat de opstallen mogelijk door natrekking eigendom zijn geworden van NS brengt niet noodzakelijkerwijs mee dat sprake is van de huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in dit artikel. Feiten en/of omstandigheden op grond waarvan Van de Meeberg er bij het sluiten van de huurovereenkomst op mocht vertrouwen dat — in weerwil van de tekst van de huurovereenkomst — niettemin sprake was van een overeenkomst van huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in artikel 7: 290 BW, zijn onvoldoende gesteld dan wel anderszins gebleken. De aanwezigheid van een deel van de opstallen op het terrein ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst en de in de huurovereenkomst opgenomen vergoeding voor de exploitatie van het tankstation, maken nog niet dat Van de Meeberg er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat het NS voor ogen heeft gestaan een huurovereenkomst met betrekking tot bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW te sluiten. Hierbij is nog van belang dat Van de Meeberg de brief van 7 september 2004, waarin het gehuurde staat omschreven als een terrein in de stationsomgeving van Baarn en waarin wordt opgemerkt dat de brief na ondertekening dient ter vastlegging van de voorgezette huurverhouding, zonder voorbehoud voor akkoord heeft ondertekend. De grieven 1 en 2 in het incidenteel hoger beroep slagen derhalve.
- 4.7.** Nu geen sprake is van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW, bestaat geen grond voor de toekenning van de door Van de Meeberg in reconventie gevorderde tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten als bedoeld in artikel 7:297 BW. De grief in het principaal hoger beroep faalt daarom.

- 4.8. De grief in het principaal hoger beroep faalt. De grieven in het incidenteel hoger beroep slagen, maar leiden niet tot een andere beslissing. Het bestreden vonnis, zowel in conventie als in reconventie gewezen, zal daarom met verbetering van gronden worden bekrachtigd. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal Van de Meeberg in de kosten van het principaal en incidenteel hoger beroep worden veroordeeld.

5. De beslissing;

Het hof, recht doende in hoger beroep:

In principaal en incidenteel hoger beroep

Bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter van 2 september 2009; veroordeelt Van de Meeberg in de kosten van het principaal hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van NS begroot op € 3895 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 263 voor griffierecht, alsmede in de kosten van het incidenteel hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van NS begroot op € 894 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en — voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt — te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening; veroordeelt Van de Meeberg in de nakosten, begroot op € 205, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 68 in geval Van de Meeberg niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan en betekening heeft plaatsgevonden. verklaart dit arrest, voor zover het de proceskostenveroordelingen betreft, uitvoerbaar bij voorraad.”

Juridisch kader voor middelonderdelen II en III

- I. In dit middelonderdeel wordt het juridische kader geschetst, hetgeen vervolgens wordt uitgewerkt in de klachten van middelonderdelen II en III.
- I.1. De strekking van de bedrijfsruimtebepalingen — thans in afdeling 6 van titel 7.4 BW — neergelegd — is (uiteraard) de bescherming van de huurder. Deze bescherming van de huurder is gegrond op de plaatsgebondenheid van de bedrijfsruimte. Tot de elementen van deze plaatsgebondenheid behoren (a) de noodzaak investeringen in een redelijke tijd te kunnen afschrijven, (b) het voorkomen van verplaatsings- en herinrichtingskosten, (c) het voorkomen van verlies aan goodwill en (d) de onzekerheid van het vinden van een gelijkwaardige nieuwe vestigingsplaats.^[3.1]

Deze strekking komt ook tot uitdrukking in het semi-dwingendrechtelijke karakter van de bedrijfsruimtebepalingen (art. 7:291 lid 1 BW). Van de bepalingen kan namelijk niet ten nadele van de huurder worden afgeweken, op straffe van vernietigbaarheid (art. 3:40 BW). Dit betekent dat de partijen een huurovereenkomst die betrekking heeft op bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW lid 2 niet contractueel buiten het bereik van de afdeling 6 mogen brengen.

- 1.2. Die strekking heeft ertoe geleid dat in art. 1624 tweede volzin (oud) BW de navolgende bepaling werd opgenomen: De bepalingen van deze afdeling zijn bij uitsluiting van toepassing op huur en verhuur van bedrijfsruimte. Indien een overeenkomst de kenmerken bevat van huur en verhuur van bedrijfsruimte en tevens van enige andere soort van overeenkomst, zullen zowel de bepalingen betreffende huur en verhuur van bedrijfsruimte als die betreffende die andere soort van overeenkomst van toepassing zijn; in geval van strijd tussen deze bepalingen zullen die omtrent de huur en verhuur van bedrijfsruimte van toepassing zijn.
- Deze bepaling is immers bedoeld om de werkingsfeer van de 1624-regeling zoveel mogelijk te verzekeren.^[4.1]
- I.3. Deze voorrangregel is niet uitdrukkelijk opgenomen in het huidige artikel 7:290 BW, en wel vanwege het feit dat er reeds een algemene regeling voor gemengde overeenkomst in art. 6:215 BW bestaat.^[5.1] Dat betekent dat voor de gemengde overeenkomsten art. 6:215 BW toegepast dient te worden. De wetgever heeft bij de invoering van het nieuwe huurrecht op 1 augustus 2003, wel benadrukt dat art. 1624 tweede volzin oud BW en de daarvoor bestaande rechtspraak, door de nieuwe regeling in art. 7:290 BW haar betekenis niet zal verliezen:

“Ten slotte verdient nog opmerking dat de rechtspraak die zich heeft gevormd onder de strekkingsbepaling van de huidige tweede zin van artikel 1624 eerste lid, door de nieuwe regeling niet haar betekenis zal verliezen. Artikel 215 van Boek 6 strekt mede ertoe te bewerken dat regels van dwingend recht betreffende benoemde overeenkomsten zoveel mogelijk tot gelding komen, ook indien de overeenkomst mede elementen van andere benoemde of onbenoemde overeenkomsten bevat. Voor de vraag waar met betrekking tot de dwingende regels betreffende huur van bedrijfsruimte de grens ligt, zal derhalve de voormelde rechtspraak, die in wezen dezelfde vraag betreft, een noodzakelijk richtsnoer zijn.”^[6.1]

- 1.4. In het arrest HR 10 november 1989, NJ 1990/273, oordeelde Uw Raad ter zake van art. 1624 tweede volzin oud BW in rov. 3.2 als volgt:

“De in de tweede zin van het eerste lid van art. 1624 neergelegde bepaling is ingegeven door de 'vrees, dat zonder een uitdrukkelijke regeling het gevaar zal ontstaan, dat in de praktijk van het maatschappelijk leven getracht zal worden door het aangaan van gemengde overeenkomsten, aan de werkingsfeer van deze wet te ontkomen' en strekt dienovereenkomstig ertoe de werkingsfeer van voormelde regelen zoveel mogelijk te verzekeren (HR 30 jan. 1981, NJ 1981/393).

Tegen deze achtergrond moet een overeenkomst of een samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinestation c.a. in exploitatie wordt gegeven, in beginsel worden aangemerkt als een overeenkomst als bedoeld in art. 1624 lid 1 tweede zin, waarbij in de regel de gezamenlijke in het kader van zulk een overeenkomst of overeenkomsten door de exploitant jegens zijn wederpartij op zich genomen verplichtingen geacht kunnen worden te strekken tot vergoeding van het gebruik van de bedrijfsruimte.”^[7.1]

In de bovengenoemde zaak ging het om het navolgende. Bakaryildiz had met BP een drietal overeenkomsten gesloten in verband met de exploitatie van een aan BP toebehorende benzinstation met verkoopruimte c.a. voor de duur van twee jaar. Na het einde van de overeengekomen contractduur op 1 mei 1985 heeft Bakaryildiz op grond van art. 1635a BW van BP een billijke vergoeding gevorderd ad f. 280 000. De kern van het geschil betrof de vraag of er sprake was van *huur* van een bedrijfsruimte, waarbij tussen partijen niet in geschil was dat het hier ging om een bedrijfsruimte in de zin van art. 1624 BW. In dit specifieke geval heeft Uw Raad in de hiervoor geciteerde rov. 3.2 dus geoordeeld dat een exploitatieovereenkomst betreffende benzinstations c.a. in beginsel kunnen worden aangemerkt als een gemengde overeenkomst zoals bedoeld in art. 1624 tweede volzin oud BW, namelijk dat deze overeenkomst kenmerken bevat van huur en verhuur van bedrijfsruimte en tevens van enig andere soort overeenkomst. Het gevolg van deze regel is dat op deze gemengde overeenkomsten de bedrijfsruimtebepalingen van toepassing zijn.

- I.5. De hiervoor weergegeven bepaling in art. 1624 tweede volzin (oud) BW is door Uw Raad geplaatst in de lijn van de gehele strekking van de bedrijfsruimtebepalingen en het daarbij behorende semi-dwingend karakter daarvan, namelijk voorkoming van 'draaideur-constructies'. Zowel dit laatste als het feit dat de wetgever zulks uitdrukkelijk heeft overwogen, brengt met zich dat het ontbreken van de voorrangsregel in de huidige tekst van artikel 7:290 BW, niet betekent dat deze regel en — in het bijzonder — de voornoemde jurisprudentie van Uw Raad, niet meer van toepassing is.
- I.6. Gelet op zowel de strekking en het semi-dwingende karakter van de bedrijfsruimtebepalingen, als de hiervoor besproken Parl. Gesch. van de invoering van het nieuwe huurrecht, wordt aangenomen dat deze regel uit art. 1624 tweede volzin oud BW en de daarbij behorende rechtspraak (in het kader van het slot van artikel 6:215 BW) thans gelding heeft. Ook de rechtsliteratuur gaat daarvan uit.^[8.]
- I.7. Zoals hierboven reeds in de inleiding (achter punten 1.12–1.13) is vermeld, is tussen de partijen niet in geschil dat tussen NS en Van de Meeberg in de onderliggende overeenkomst en wijzigingsovereenkomst een exploitatieovereenkomst is aangegaan. Dit blijkt immers niet alleen uit de tekst van de onderliggende overeenkomst (middelongerdeel III.2), maar ook uit het feit dat zowel NS als Van de Meeberg deze duidelijke contractuele bepalingen niet ter discussie hebben gesteld en eenstemmig hebben gesteld dat NS aan Van de Meeberg toestemming heeft verleend tot exploitatie van een benzinstation c.a. waarbij hij aan NS een extra vergoeding verschuldigd is, alsmede uit het feit dat NS geen grief heeft gericht tegen de door de kantonrechter aangenomen exploitatieovereenkomst. Hierop zal Van de Meeberg in middelongerdeel III. 1 nader ingaan.
- I.8. Het voorafgaande leidt tot de navolgende klachten:

Voor zover het hof het bestaan van exploitatieovereenkomst heeft onderkend

- II. Voor zover het hof in de rov. 4.2. t/m 4.8 heeft onderkend dat tussen partijen naast een huurovereenkomst terzake van het terrein ook een exploitatieovereenkomst terzake van:
- een tankstation voor detailverkoop;
 - quick-servicestation (waaronder vallen: benzinestapunt en garagebedrijf);
 - autowasstraat.
- bestaat, dan gelden de navolgende klachten (onder II.1. i. en ii):
- II.1. In rov. 4.2. heeft het hof zijn uitgangspunt voor de beoordeling van het geschil weergegeven, te weten:
- “(…) dat ingevolge artikel 7:290 lid 2 BW Onder bedrijfsruimte wordt verstaan een gebouwde onroerende zaak of gedeelte daarvan, die krachtens overeenkomst van huur en verhuur is bestemd voor de uitoefening van een bedrijf als vermeld in voornoemde bepaling, indien in de verhuurde ruimte een voor publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is. De huur en verhuur van een ongebouwde onroerende zaak valt in beginsel niet onder werkingssfeer van artikel 7:290 BW (zie: HR 16 juni 1995, *NJ* 1995/705 en HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740). Voor de beantwoording van de vraag of het gehuurde krachtens de huurovereenkomst bestemd is voor de uitoefening van een bedrijf als bedoeld in artikel 7:290 lid 2 BW is beslissend hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan (zie: HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740).”
- In rov. 4.3 t/m 4.6 bouwt het hof hierop voort.
- i. Voor zover het hof het bestaan van exploitatieovereenkomst terzake van tankstation c.a. heeft onderkend, had het hof echter — desnoods ambtshalve rechtsgronden aanvullend^[9.] — hieraan de juridische kwalificatie van een gemengde overeenkomst moeten geven, althans van een “samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinstation c.a., in exploitatie wordt gegeven”.^[10.] Althans had het hof de regel uit art. 1624 tweede volzin oud BW in samenhang met 6:215 BW en in het bijzonder het arrest van Uw Raad van 10 november 1989, *NJ* 1990/273 moeten toepassen, nu het hier gaat om dezelfde kwestie. Ook in de onderliggende zaak bestaat er tussen partijen alleen een geschil over de vraag of partijen (ook) een huur en verhuur van bedrijfsruimten zijn aangegaan, terwijl niet in geschil is dat partijen hebben afgesproken dat NS aan Van de Meeberg de toestemming heeft gegeven een benzinstation ca. te exploiteren.^[11.]
- In de voornoemde zaak uit 1989 heeft Uw Raad expliciet geoordeeld dat een exploitatieovereenkomst betreffende benzinstations ca. in beginsel kan worden aangemerkt als een gemengde overeenkomst zoals bedoeld in art. 1624 tweede volzin oud BW, namelijk dat deze overeenkomst kenmerken bevat van huur en verhuur van bedrijfsruimte en tevens van enig andere soort overeenkomst. Het gevolg van deze regel is dat op deze gemengde overeenkomsten de bedrijfsruimtebepalingen van toepassing zijn (art. 1624 lid 1 oud BW).
- Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor, in 1.1 t/m 1.6 is uiteengezet, geldt dat het hof in de onderhavige zaak, de genoemde jurisprudentie (in samenhang met art. 6:215 BW) over het hoofd heeft gezien, terwijl het hof die regel desnoods ambtshalve aanvullend had moeten toepassen.
- Dit klemt temeer nu NS zelf heeft erkend dat het hier gaat om een bedrijfsruimte,^[12.] dat het tevens vaststaat dat Van de Meeberg aanvankelijk de *servicehal* onderhuurde met toestemming van NS, welke onderhuurconstructie is omgezet in een rechtstreekse huurovereenkomst,^[13.] dat NS ook heeft gesteld dat uit de stellingen van NS volgt dat zij bewust voor

de onderhavige huurconstructie (huurovereenkomst met exploitatieovereenkomst) heeft gekozen.^[14.] In het licht van deze omstandigheden, is het oordeel van het hof tevens zonder nadere toelichting, die ontbreekt onbegrijpelijk. Voor zover het hof heeft gemeend dat die jurisprudentie slechts van toepassing is op het oude huurrecht en dus niet van toepassing is op het onderhavige geval, heeft het hof — zoals hiervoor is uiteengezet I.1–I.6 — eveneens een onjuiste rechtsopvatting gegeven. Het hof heeft immers miskend dat gelet op zowel de strekking en het semi-dwingende karakter van de bedrijfsruimtebepalingen, als de bedoeling van de wetgever bij achterwege laten van de regel in 1624 tweede volzin oud BW in het nieuwe huurrecht, geldt dat die regel uit art. 1624 tweede volzin oud BW en de daarbij behorende rechtspraak (in het kader van het slot van artikel 6:215 BW) thans gelding heeft.^[15.]

Voor zover het hof het voorgaande niet heeft miskend, dan heeft het hof niet met redenen omkleed waarom het hof de voornoemde jurisprudentie van Uw Raad niet als uitgangspunt heeft genomen.

- ii. Door de onderliggende overeenkomst tussen partijen niet te kwalificeren als een “samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinestation c.a., in exploitatie wordt gegeven”, althans door de regel uit art. 1624 tweede volzin oud BW in samenhang met 6:215 BW en in het bijzonder het arrest van Uw Raad van 10 november 1989, *NJ* 1990, 273 niet toe te passen, heeft het hof ook zijn taak als appelrechter (te weten: het grievenstelsel) miskend. De kantonrechter in zijn vonnis van 2 september 2009 immers hierover als volgt geoordeeld:

“Tussen partijen staat vast dat toen Van de Meeberg rechtstreeks huurder werd van NS het tankstation lang daarvoor al op de aan NS toebehorende grond was gebouwd en al werd geëxploiteerd door de rechtsvoorganger(s) van Van de Meeberg.

In de overeenkomst zijn ook afzonderlijke bepalingen opgenomen op grond waarvan NS een aparte vergoeding heeft bedongen in verband met — kort gezegd — de omstandigheid dat Van de Meeberg op het terrein een tankstation exploiteerde.”

Uit deze overwegingen kan niets anders worden geconcludeerd dan dat de kantonrechter ervan uit is gegaan dat de betreffende huurovereenkomst ook een exploitatieovereenkomst behelst.

De kantonrechter heeft uit deze overwegingen vervolgens geconcludeerd dat de wettelijke bepalingen, die betrekking hebben op huur van bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 NW, *geacht worden van toepassing te zijn* op de onderhavige huurovereenkomst.

Hieruit volgt dat de kantonrechter de hiervoor (o.a. in II.1) uitgewerkte jurisprudentie van Uw Raad^[16.] heeft toegepast en (kennelijk) heeft gemeend dat er hier sprake is van een overeenkomst die kenmerken bevat van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte zodat de bedrijfsruimtebepalingen van art. 7:290 BW e.v. *geacht worden* daarop van toepassing te zijn.

Tegen deze overwegingen en de (kennelijke) conclusie van de kantonrechter heeft NS geen grieven gericht. De grieven van NS zijn uitsluitend gebaseerd op haar standpunt dat partijen geen overeenkomst tot huur en verhuur van bedrijfsruimte(n) zijn overeengekomen en niet dat partijen geen exploitatieovereenkomst zijn aangegaan in de onderliggende huurovereenkomst. Dat NS niet heeft geklaagd over de voornoemde overwegingen, volgt onder meer uit de volgende passage:^[17.]

“31. Uit het voorgaande blijkt genoegzaam dat NS zeer uitgebreid heeft gesteld op de voet waarvan sprake is van huur van grond en niet van gebouwde onroerende zaken.

Ten onrechte is de kantonrechter daar aan voorbij gegaan.”

Het voorgaande brengt met zich dat het in hoger beroep is komen vast te staan dat het hier gaat om een (samenstel van) overeenkomsten(en) die kenmerken bevat van een huur en verhuur van bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW.^[18.] Het hof heeft dus zijn taak als appelrechter miskend, door aan deze vaststelling niet — op grond van de genoemde jurisprudentie van Uw Raad — de conclusie te verbinden dat de bedrijfsruimtebepalingen *geacht worden van toepassing te zijn* op deze huurovereenkomst. Het hof heeft dus ook het voorgaande hetzij miskend, hetzij heeft het zijn gedachtegang hieromtrent met onvoldoende redenen omkleed.

- II.2. De voorgaande klachten raken ook de daarop voortbouwende overwegingen van het hof, die uiteindelijk tot de conclusie (in rov. 4.6 en 4.7) hebben geleid dat er geen sprake is van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW en dat daardoor ook geen grond bestaat voor de toewijzing van de vordering van Van de Meeberg ex art. 7:297 BW. Omwille van zekerheid zal Van de Meeberg tegen de afzonderlijke rov. klachten formuleren. Het gaat daarbij om de volgende overwegingen:

- i. In rov. 4.3 heeft het hof middels een tekstuele uitleg van art. 1 van de huurovereenkomst geconcludeerd dat partijen de huurovereenkomst uitdrukkelijk hebben beperkt tot het terrein, zodat de omstandigheden dat de opstallen — behoudens de luifel en de wasstraat — reeds aanwezig waren ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst — niet als zodanig relevant zijn. Onder verwijzing naar middelonderdeel II. 1 (i) (en tevens 1.1 t/m 1.6) geldt dat hetgeen het hof hier heeft overwogen niet van belang is voor de vraag of de bedrijfsruimtebepalingen op de onderhavige overeenkomst van toepassing zijn.
- ii. In rov. 4.4. heeft het hof op de voorgaande uitleg voortgebouwd door te overwegen dat het feit dat in art. 3 van de huurovereenkomst een vergoeding is opgenomen voor het op het NS-terrein hebben en exploiteren van een servicestation, dit alles niet anders maakt, nu NS ook — onweersproken — heeft gesteld dat de huurprijs niet overeenkomt met een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak, en dat zij nimmer huur heeft ontvangen voor het gebruik van opstallen. Vervolgens heeft het hof overwogen dat in de wijzigingsovereenkomst van 1 september 1993 de NS geen vergoeding heeft verbonden aan de toestemming tot het aanwezig hebben van een wasstraat alsmede een luifel boven het verkooppunt. Onder verwijzing naar middelonderdeel II.1 (i) (en I.1 t/m I.6), geldt dat het hof met de hier weergegeven overwegingen tevens de volgende uitdrukkelijke overwegingen van Uw Raad in de besproken jurisprudentie van 10 november 1989, *NJ* 1990/273, heeft miskend:

“een samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinestation c.a., in exploitatie wordt gegeven, *in beginsel* worden aangemerkt als een overeenkomst als bedoeld in art. 1624 lid 1 tweede zin (lees= een overeenkomst die kenmerken bevat van een overeenkomst tot huur en verhuur van een bedrijfsruimte) *waarbij in de regel de gezamenlijke in het*

kader van zulk een overeenkomst of overeenkomsten door de exploitant jegens zijn wederpartij op zich genomen verplichtingen geacht kunnen worden te strekken tot vergoeding van het gebruik van de bedrijfsruimte. Onder bijzondere omstandigheden, door de exploitant van de wederpartij te stellen en, zo nodig, te bewijzen omstandigheden kan zulks anders zijn, maar zulke bijzondere omstandigheden heeft de Rb. aan haar beslissing niet ten grondslag gelegd. Met name kunnen niet als zodanig gelden (ook niet in onderling verband en samenhang): dat blijkens het overeengekomen over het eerste jaar geen exploitatievergoeding — c.q. huur — verschuldigd is geweest en dat over het tweede jaar geen vergoeding is bepaald (...)” (cursiveringen en toevoegingen door mij — HJW)

Het in dit geding vaststaande feit dat partijen naast een huurprijs tevens een extra vergoeding in art. 3 hebben afgesproken ter zake van de exploitatie betekent juist dat het niet van belang is dat partijen voor de exploitatie van de wasstraat geen vergoeding hebben afgesproken. Het laatstgenoemde feit is dus niet van belang voor de conclusie dat het onderliggende samenstel van overeenkomsten in de door Uw Raad genoemde zin, dient te worden aangemerkt als een overeenkomst die kenmerken bevat van een overeenkomst tot huur en verhuur van een bedrijfsruimte zodat (in het kader van het oude art. 1624 tweede zin BW en art. 6:215 BW) afd. 6 van titel 7.4 BW dan van toepassing is.

Uit het hiervoor geciteerde arrest van Uw Raad volgt dat voor die conclusie evenmin van belang is dat NS nimmer huur voor het gebruik van de opstallen heeft ontvangen, noch dat de huurprijs niet overeenkomt met een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak. Die omstandigheden kunnen immers niet worden aangemerkt als ‘bijzondere omstandigheden’ op grond —waarvan een andersluidende conclusie zou moeten volgen. Dit geldt temeer nu het in dit geding tevens vaststaat dat niet de NS maar de voormalige huurders zelf het servicestation en de opslagplaats hebben gebouwd, waarvoor Van de Meeberg ook een koopprijs heeft betaald, en dat Van de Meeberg zelf de luifel en de wasstraat heeft gebouwd (zie hiervoor rov. 3.3 en 3.5),^[19] zodat het argument van de NS dat zij nimmer een huur heeft ontvangen voor de opstallen en dat de huurprijs niet conform een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak is, niet van belang is.

Voor zover het hof een doorslaggevend betekenis heeft toegekend aan de door het hof in rov. 4.4. genoemde argumenten van de NS, heeft het hof niet alleen een oordeel gegeven dat getuigt van een onjuiste rechtsopvatting ter zake van de hiervoor besproken jurisprudentie van Uw Raad, doch ook een oordeel dat — gelet op de hiervoor genoemde vaststaande feiten^[20] — zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk is.

- iii. In rov. 4.5. heeft het hof geoordeeld dat bij het voorgaande komt dat blijkens de notariële akte van 1 april 1985 Van de Meeberg de op het terrein aanwezige diverse opstallen in economische eigendom heeft verkregen van de vorige exploitant, D. de Hoogh en dat hij die panden ook tot zijn ondernemingsvermogen rekent en zich als rechthebbende beschouwt, zodat dit volgens het hof evenmin erop wijst dat Van de Meeberg moet worden aangemerkt als huurder van de opstallen. In het licht van de hiervoor onder subonderdeel ii. geciteerde en besproken jurisprudentie van Uw Raad, is deze door het hof genoemde en doorslaggevend bevonden omstandigheid juist geen ‘bijzondere omstandigheid’ om te oordelen dat het onderliggende samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinestation c.a. — tegen betaling van vergoeding — in exploitatie wordt gegeven, niet dient te worden aangemerkt als een overeenkomst die kenmerken bevat van een overeenkomst tot huur en verhuur van een bedrijfsruimte zodat (in het kader van het oude art. 1624 tweede zin BW art. 6:215 BW) afd. 6 van titel 7.4 BW niet van toepassing is.
- Sterker: De door hof in rov. 4.5. genoemde omstandigheid dat Van de Meeberg de opstallen heeft gekocht, brengt juist — gelet op de hiervoor geciteerde overweging van Uw Raad — met zich dat de door het hof in rov. 4.4. eveneens doorslaggevend bevonden omstandigheden:
- dat NS geen huur voor de opstallen ontving,
 - dat NS geen extra vergoeding voor de exploitatie van de straat heeft afgesproken,
 - dat de huurprijs niet conform een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak is,
- niet kunnen worden aangemerkt als ‘bijzondere omstandigheden’ op grond waarvan geconcludeerd moet worden dat het samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinestation c.a. in exploitatie wordt gegeven, *niet* dient te worden aangemerkt als een overeenkomst die kenmerken bevat van een overeenkomst tot huur en verhuur van een bedrijfsruimte.
- Dit betekent dat het hof ook in rov. 4.5. — mede in het licht van hetgeen in subonderdeel ii is uiteengezet — een oordeel heeft gegeven dat getuigt van een onjuiste rechtsopvatting ter zake van de genoemde jurisprudentie van Uw Raad. De hier weergegeven overwegingen van het hof in rov. 4.5. is bovendien — wederom in het licht van hetgeen is uiteengezet in subonderdeel ii, waarnaar korthedshalve wordt verwezen — zonder nadere toelichting, die ontbreekt onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd.
- iv. In rov. 4.6. heeft het hof allereerst geconcludeerd dat er geen sprake is van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW, om dan vervolgens te overwegen dat de omstandigheid dat de opstallen mogelijk door natrekking eigendom zijn geworden van NS niet noodzakelijkerwijs met zich brengt dat er sprake is van een huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in dit artikel. Hiermee heeft het hof eveneens miskend dat het feit dat NS de eigenaar is van het terrein en daardoor uiteraard middels natrekking ook de eigenaar is geworden van de opstallen, de aanleiding is geweest voor het aangaan van de exploitatieovereenkomst. Daaruit dient dan vervolgens de conclusie te worden getrokken die het hof heeft nagelaten, namelijk: dat er hier sprake is van een samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinestation c.a. — tegen betaling van vergoeding — in exploitatie wordt gegeven, en dat die overeenkomst of samenstel van overeenkomsten dient te worden aangemerkt als een overeenkomst die kenmerken bevat van een overeenkomst tot huur en verhuur van een bedrijfsruimte zodat (in het kader van het oude art. 1624 tweede zin BW art. 6:215 BW) afd. 6 van titel 7.4 BW van toepassing is.
- In rov. 4.6. heeft het hof tevens overwogen dat Van de Meeberg geen feiten en/of omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan hij er bij het sluiten van de huurovereenkomst op mocht vertrouwen dat — in weerwil van de tekst van de huurovereenkomst — niettemin sprake was van een overeenkomst van huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in art. 7:290 BW.
- Daarbij heeft het hof nog overwogen dat de omstandigheid dat de opstallen — met uitzondering op de wasstraat en de luifel

— reeds ten tijde van het aangaan van de overeenkomst aanwezig waren, niet tot de conclusie kan leiden dat hij er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat het NS voor ogen heeft gestaan een huurovereenkomst met betrekking tot bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW te sluiten.

Het hof is bij deze overwegingen uitgegaan van een onjuist uitgangspunt, welke het hof in rov. 4.2. heeft weergegeven, namelijk dat de onderliggende huurovereenkomst en wijzigingsovereenkomst moeten worden getoetst aan art. 7:290 BW om te kunnen concluderen of afd. 6 van titel 7.4. BW (en daarmee dus ook art. 7:297 BW) van toepassing is. Zoals dit ook in middelonderdeel II.1 is toegelicht, waarnaar hier kortheidshalve wordt verwezen, heeft het hof met dit onjuiste uitgangspunt miskend dat er hier sprake is van een “samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinstation c.a., in exploitatie wordt gegeven”^[21.] zodat er sprake is van een overeenkomst die de kenmerken bevat van een overeenkomst van huur en verhuur van een bedrijfsruimte zodat afd. 6 van titel 7.4. BW van toepassing is (de bedrijfsruimtebepalingen). Het hof heeft aldus de regel uit art. 1624 tweede volzin oud BW (en wel in het kader van art. 6:215 BW) en in het bijzonder het arrest van Uw Raad van 10 november 1989 (NJ 1990/273) miskend, hetgeen het hof desnoods ambtshalve rechtsgronden aanvullend had moeten toepassen.^[22.] Dit alles betekent dat de gegrond bevinding van middelonderdeel II.1 ook rov. 4.6 raakt.

- v. Tot slot merkt Van de Meeberg volledigheidshalve op dat de gegrond bevinding van een of meerdere klachten in middelonderdeel II.1 en II.2 ook rov. 4.7 en 4.8, alsmede het dictum raakt.

Het hof heeft het bestaan van exploitatieovereenkomst niet onderkend

- III. Voor zover het hof in de hiervoor bestreden rov. 4.2 t/m 4.8 heeft miskend dat de onderliggende overeenkomst (en de daarbij behorende wijzigingsovereenkomsten) naast een zuivere huurovereenkomst ook een exploitatieovereenkomst ter zake van tankstation c.a. behelst, dan gelden de navolgende klachten.
- III.1. Het hof heeft in dat geval *ten eerste* het partijdebat miskend. Tussen partijen is immers niet in geschil dat de onderliggende huurovereenkomst ook een exploitatieovereenkomst behelst:

NS heeft dit reeds in haar inleidende dagvaarding gesteld^[23.]:

- “3. In de huurovereenkomst is het Van de Meeberg toegestaan op het gehuurde een tankstation te exploiteren. De aanvangshuurprijs bedroeg f 1326 (€ 601,71) per jaar.
4. (...) In die (tweede) wijzigingsovereenkomst is het Van de Meeberg voorts toegestaan een autowasstraat alsmede een luifel boven het tankeiland te hebben.”

De kantonrechter heeft hierover geoordeeld:

“Tussen partijen staat vast dat toen Van de Meeberg rechtstreeks huurder werd van NS het tankstation lang daarvoor al op de aan NS toebehorende grond was gebouwd en al werd geëxploiteerd door de rechtsvoorganger(s) van Van de Meeberg. In de overeenkomst zijn ook afzonderlijke bepalingen opgenomen op grond waarvan NS een aparte vergoeding heeft bedongen in verband met — kort gezegd — de omstandigheid dat Van de Meeberg op het terrein een tankstation exploiteerde.”

Uit deze overwegingen kan niets anders worden geconcludeerd dan dat de kantonrechter wel ervan uit is gegaan dat de betreffende huurovereenkomst ook een exploitatieovereenkomst behelst.

De kantonrechter heeft uit deze overwegingen (terecht) geconcludeerd dat de wettelijke bepalingen, die betrekking hebben op huur van bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW, *geacht worden van toepassing te zijn* op de onderhavige huurovereenkomst. Hieruit volgt dat de kantonrechter de hiervoor (o.a. in II.1) uitgewerkte jurisprudentie van Uw Raad^[24.] heeft toegepast en (kennelijk) heeft gemeend dat er hier sprake is van een overeenkomst die kenmerken bevat van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte zodat de bedrijfsruimtebepalingen van art. 7:290 BW e.v. *geacht worden daarop van toepassing te zijn*. Tegen deze overwegingen en de (kennelijke) conclusie van de kantonrechter heeft NS geen grieven gericht. De grieven van NS zijn uitsluitend gebaseerd op haar standpunt dat partijen geen overeenkomst tot huur en verhuur van bedrijfsruimte(n) zijn overeengekomen en niet dat partijen geen exploitatieovereenkomst zijn aangegaan in de onderliggende huurovereenkomst. Dat NS niet heeft geklaagd over de voornoemde overwegingen, volgt onder meer uit de volgende passage:^[25.]

- “31. Uit het voorgaande blijkt genoegzaam dat NS zeer uitgebreid heeft gesteld op de voet waarvan sprake is van huur van grond en niet van gebouwde onroerende zaken. Ten onrechte is de kantonrechter daar aan voorbij gegaan.”

In zijn spoedappeldagvaarding heeft Van de Meeberg hierover nog het volgende benadrukt:

“(…) al lang voor het moment dat Van de Meeberg rechtstreeks huurder van NS werd, was het tankstation op de aan NS toebehorende grond gebouwd en werd dit tankstation door (de rechtsvoorgangers(s) van) Van de Meeberg geëxploiteerd. Daarnaast zijn in de huurovereenkomst vanwege de aanwezigheid van dit tankstation afzonderlijke bepalingen opgenomen op grond waarvan NS een aparte vergoeding heeft bedongen.”

Het voorgaande brengt met zich dat het feit dat partijen een exploitatieovereenkomst zijn gegaan ten aanzien van het tankstation c.a. en zelfs het feit dat het hier gaat om een (samenstel van) overeenkomsten(en) die kenmerken bevat van een huur en verhuur van bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW,^[26.] in hoger beroep is komen vast te staan.

Het hof zijn taak als appelrechter dus miskend, door niet te onderkennen dat tussen partijen naast een huurovereenkomst ter zake van het terrein ook een exploitatieovereenkomst is overeengekomen met betrekking tot:

- een tankstation voor detailverkoop;
- quick-servicestation (waaronder vallen: benzinetappunten en garagebedrijf);
- autowasstraat.

Daarnaast heeft het hof een zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk oordeel gegeven door in het licht van het partijdebat,^[27.] niet vast te stellen dat partijen in dezelfde huurovereenkomst (en wijzigingsovereenkomst van 15 juli 1993) ook een exploitatieovereenkomst ter zake van tankstation c.a. zijn aangegaan.

- III.2 Het hof heeft *ten tweede* de tekst van de contractuele bepalingen, te weten de exploitatiebepalingen waarover tussen partijen geen onduidelijkheid bestond,^[28.] miskend.

In de hiervoor geciteerde rov. 4.3 heeft het hof — uit de tekst van art. 1 van de huurovereenkomst — geconcludeerd dat de op het terrein gelegen opstallen reeds geen deel uitmaken van het gehuurde. Het hof vervolgt deze conclusie in dezelfde rov. door te overwegen dat partijen de huurovereenkomst uitdrukkelijk beperkt hebben tot het terrein en in rov. 4.6. dat Van de Meeberg geen of onvoldoende feiten of omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan Van de Meeberg er bij het sluiten van de huurovereenkomst op mocht vertrouwen dat in weerwil van de tekst van de huurovereenkomst niettemin sprake was van een overeenkomst van huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in art. 7:290 BW. Met deze overwegingen heeft het hof echter een zonder nadere toelichting, die ontbreekt, volstrekt onbegrijpelijk oordeel gegeven. Ter nadere toelichting diene het volgende.

- III.2.1.** Uit de door het hof zelf in rov. 3.4 geciteerde bepalingen uit de huurovereenkomst, alsmede uit de bepalingen in de (tweede) wijzigingsovereenkomst van 15 juli 1993, kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat de partijen naast een huurovereenkomst met betrekking tot het terrein van 400 vierkante meters, ook een exploitatieovereenkomst hebben gesloten.^[29]

In de considerans hebben partijen immers — zakelijk weergegeven — bedongen dat Van de Meeberg op het gehuurde een tankstation voor detailverkoop en opslag van benzines (etc.) en annex quick-servicestation wenst te handhaven.

In art. 3 en 4 van de huurovereenkomst, die eveneens door het hof is geciteerd, hebben partijen — kort samengevat — bedongen dat Van de Meeberg aan NS een extra vergoeding verschuldigd is en wel:

“...wegens het op NS-terrein hebben en exploiteren van een service-station (...).”

alsmede dat NS op 1 april 1986 de in artikel 3 genoemde extra vergoeding zal herzien en wel:

“door aanpassing aan de hand van de als dan geldende extra-vergoeding voor het hebben en exploiteren van een verkooppunt voor motorbrandstoffen op NS-terreinen. Huurder zal deze aanpassing onvoorwaardelijk accepteren.”

In art. 7 van de huurovereenkomst (productie 1 bij de inleidende dagvaarding van NS), welke het hof niet heeft geciteerd, is het navolgende bepaald:

“NS verleent aan de huurder vergunning tot het op het gehuurde terrein hebben van een tankstation voor detailverkoop van benzines, olie en L.P.G. als in de aanhef van deze overeenkomst bedoeld (...).”

In artikel 9 is bepaald:

“De huurder mag het in Artikel 7 bedoelde tankstation en de bijgeval niet bebouwde gedeelten van het gehuurde terrein slechts gebruiken voor het in de aanhef van deze overeenkomst aangegeven doel.”

Uit de tweede wijzigingsovereenkomst volgt, zoals het hof dit ook terecht heeft vastgesteld in rov. 3.5. van het bestreden arrest, dat NS aan Van de Meeberg tevens de toestemming heeft verleend om op het gehuurde terrein een wasstraat en een luifel ten behoeve van het verkooppunt van motorbrandstoffen te hebben. Het desbetreffende artikel 4 van de wijzigingsovereenkomst (productie bij de inleidende dagvaarding van NS) luidt als volgt:

“De eerste alinea van Artikel 7, van de in de aanhef genoemde overeenkomst van 31 mei 1985, wordt uitgebreid met “Tevens verleent NS aan de huurder vergunning tot het op het gehuurde terrein hebben van een autowasstraat, alsmede een luifel ten behoeve van het verkooppunt voor motorbrandstoffen.”

Uit de hiervoor geciteerde contractuele bepalingen, zowel afzonderlijk als in onderling samenhang bezien, volgt dat partijen naast de huur van het terrein zoals bedoeld in artikel 1 van de huurovereenkomst, ook een exploitatieovereenkomst zijn aangegaan met betrekking tot:

- een tankstation voor detailverkoop;
- quick-servicestation (waaronder vallen: benzinestapputen en garagebedrijf);
- autowasstraat.

Het hof heeft dus bij zijn tekstuele uitleg van de huurovereenkomst slechts betekenis gehecht aan art. 1 daarvan en heeft geen (kenbare) aandacht besteed aan de tekst van de hiervoor weergegeven contractuele bepalingen uit de overeenkomst en de wijzigingsovereenkomst, terwijl daaruit de onvermijdelijke conclusie volgt dat partijen een gemengde overeenkomst zijn aangegaan, namelijk: een huurovereenkomst ter zake van het terrein én een exploitatieovereenkomst ter zake van het hiervoor opgesomde. Dit alles brengt met zich dat het hof een zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven.

- III.3.** Door niet te onderkennen dat de onderliggende overeenkomst (en de daarbij behorende wijzigingsovereenkomsten) ook een exploitatieovereenkomst ter zake van tankstation c.a. betreft, heeft het hof eveneens miskend dat het — desnoods ambtshalve rechtsgronden aanvullend — daaraan de juridische kwalificatie van een gemengde overeenkomst, althans: een “samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinestation c.a., in exploitatie wordt gegeven”^[30] diende te verbinden. Het hof heeft aldus ook nagelaten om — desnoods ambtshalve rechtsgronden aanvullend — de regel uit art. 1624 tweede volzin oud BW en in het bijzonder het arrest van Uw Raad van 10 november 1989, *NJ* 1990/273 toe te passen, nu het hier gaat om dezelfde kwestie. Voor een nadere uitwerking van deze rechtsklacht, verwijst Van de Meeberg naar middelonderdeel II.1 (i en ii).
- III.4.** De gegrondbevinding van middelonderdelen III.1 t/m III.3 die met elkaar samenhangen, raken ook de daarop voortbouwende overwegingen van het hof, die uiteindelijk tot de conclusie (in rov. 4.6 en 4.7) hebben geleid dat er geen sprake is van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW en dat daardoor ook geen grond bestaat voor de toewijzing van de vordering van Van de Meeberg ex art. 7:297 BW. Van de Meeberg verwijst hier ook uitdrukkelijk naar middelonderdeel II.2 i t/m v, waarin tegen de afzonderlijke rov. klachten zijn geformuleerd, die ook in dit middelonderdeel opgaan.

Tevens bedrijfsruimte; voor publiek toegankelijk

- IV** Voor zover het hof in rov. 4.3. laatste volzin heeft bedoeld te oordelen dat er hier ook geen sprake is van een bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, en voor zover het hof zijn slotsom (weergegeven in rov. 4.6 en 4.7) mede daaraan ten grondslag

heeft gelegd, geldt het volgende.

- IV.1.** Het hof heeft daarmee ten eerste het partijdebat overschreden. Daarmee heeft het hof tevens een zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk oordeel gegeven.
- Van de Meeberg heeft immers in zijn conclusie van antwoord in conventie en eis in reconventie op pagina 2 gesteld dat het garagebedrijf een ambachtelijk bedrijf is, waarbij — indien gewenst — ook nog de mogelijkheid bestaat tot bediend tanken.^[31] Daarnaast heeft hij gesteld dat het tankstation in zijn geheel voor publiek toegankelijk is. NS heeft deze stellingen niet weersproken. Sterker: NS heeft in haar conclusie van repliek in conventie en antwoord in reconventie in punt 2 uitdrukkelijk erkend dat het hier gaat om een bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW.
- Dit betekent dat het hof, ingevolge art. 149 Rv, heeft miskend dat dat er tussen partijen geen discussie bestaat over de vraag of het door Van de Meeberg geëxploiteerde servicestation als een bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW dient te worden aangemerkt zodat partijen eveneens eenstemmig zijn van mening zijn dat de servicehal een voor publiek toegankelijke lokaal is voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening in de zin van art. 7:290 lid 2 BW. Daarmee heeft het hof dus het partijdebat miskend.
- Los van het feit dat het hof het partijdebat — in het licht van art. 149 Rv — heeft miskend, heeft het hof tevens een ontoelaatbare verrassingsbeslissing gegeven door van een andere conclusie uit te gaan dan waarvan partijen *eenstemmig*^[32] zijn uitgegaan, namelijk dat het hier gaat om een bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW, zonder de partijen (in het licht van het beginsel van hoor en wederhoor; 'fair play') in de gelegenheid te stellen zich over die conclusie van het hof uit te laten.
- Zoals dit ook eerder is vermeld in de inleiding, is in dit geding slechts in geschil of de huurovereenkomst tussen partijen eveneens een huurovereenkomst bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW betreft.
- IV.2.** Het hof heeft ten tweede miskend dat het een feit van algemene bekendheid is dat een tankstation met detailverkoop — en tevens het garagebedrijf en de wasstraat, zoals door Van de Meeberg onweersproken is gesteld^[33] — voor publiek toegankelijk is. Dit klemt des te meer nu voor het aannemen van een "voor publiek toegankelijk lokaal" geen besloten ruimte of een anderszins als zodanig kenbare inrichting vereist is.^[34] Dit alles heeft het hof hetzij miskend, hetzij heeft het hof zijn gedachtegang niet in voldoende mate inzichtelijk gemaakt.
- IV.3.** Voor zover het hof de hier bestreden overweging (laatste zin in rov. 4.3) mede ten grondslag heeft gelegd aan zijn conclusie (weergegeven in rov. 4.6 en 4.7), raakt de gegrond bevinding van de voorgaande klachten ook de genoemde rov. en het dictum.

Subsidiar: Haviltex-criterium miskend

- V.** Voor zover middelonderdelen II.1–II.2 en III.1 t/m III.4 onverhoopt niet zouden opgaan, geldt subsidiar het volgende.
- V.1.** Dit middelonderdeel is gericht tegen rov. 4.3 en de daarop voortbouwende 4.4 t/m 4.6 (alsmede de slotsom in 4.7 en 4.8 en het dictum). Het hof heeft in rov. 4.3. en tevens blijktens rov 4.6, de zuiver tekstuele uitleg, en wel die van art. 1, doorslaggevend geacht voor de vraag of partijen (tevens) een huurovereenkomst bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW zijn aangegaan. Daarmee heeft het hof het Haviltex-criterium miskend. Ter toelichting diene het volgende.
- V.1.1.** In het Haviltex-arrest van 13 maart 1981 (NJ 1981/635) heeft Uw Raad in een principiële geformuleerde uitspraak die nadien vele malen is herhaald, geoordeeld dat het bij de uitleg van contractsbepalingen niet alleen aankomt op een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van het contract, maar op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, waaraan werd toegevoegd dat daarbij mede van belang kan zijn "tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht".
- Uit dit Haviltex-arrest volgt dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn *alle omstandigheden van het concrete geval*, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid meebrengen.^[35]
- Afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval kan de subjectieve benadering (d.w.z. de partijbedoeling) op verschillende wijzen worden gecombineerd met een objectiverende benadering. Daarbij zijn grofweg de volgende gradaties mogelijk:
- Een zuiver subjectieve benadering aan de hand van hoe de desbetreffende partijen het beding in de overeenkomst mochten opvatten en wat zij te dien aanzien redelijkerwijze van elkaar mochten verwachten.
 - Een matig objectieve benadering door middel van een tekstsystematische uitleg, anders gezegd: een tekstuele uitleg gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst.^[36]
 - Een volledig objectieve benadering door middel van een zuiver taalkundige uitleg.
- V.1.2** Door in rov. 4.3. en 4.6. steeds aan te knopen bij de zuiver tekstuele uitleg van de overeenkomst ter beantwoording van de vraag of tussen partijen een huurovereenkomst bedrijfsruimte geldt, heeft het hof dus miskend dat uit het Haviltex-arrest en de daarop voortbouwende jurisprudentie, volgt dat de vraag wat er in rechte tussen partijen geldt, niet aankomt op een zuiver tekstuele uitleg (zeker niet van een tekstuele uitleg van één bepaling uit die overeenkomst) maar dat nagegaan dient te worden of de partijen bij het aangaan van de overeenkomst bedoeld hebben een overeenkomst bedrijfsruimte tot stand te brengen, waarbij de rechter alle concrete omstandigheden van het geval dient te waarderen naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheden meebrengen. Dit leidt tot de navolgende subklachten:
- i.** In rov. 4.6 heeft het hof overwogen dat Van de Meeberg geen feiten en/of omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan hij er bij het sluiten van de huurovereenkomst op mocht vertrouwen dat — in weerwil van de tekst van de huurovereenkomst — niettemin sprake was van een overeenkomst van huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in art. 7:290 BW. Daarbij heeft het hof nog overwogen dat de omstandigheid dat de opstallen — met uitzondering op de wasstraat en de luifel — reeds ten tijde van het aangaan van de overeenkomst aanwezig waren, niet tot de conclusie kan leiden dat hij er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat het NS voor ogen heeft gestaan een huurovereenkomst met betrekking tot bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW te sluiten.

Bij deze overwegingen heeft het hof dus het Haviltex-criterium miskend, nu het daar bij niet gaat om de vraag of bij Van de Meeberg een gerechtvaardigd vertrouwen was gewekt dat er een huurovereenkomst bedrijfsruimte is aangegaan. Deze vraag heeft immers betrekking heeft op wilsdiscipantiekwestie (art. 3:33 en 3:35 BW). Dit terwijl het onderhavige geval gaat om de vraag of de huurovereenkomst tussen partijen zodanig dient te worden uitgelegd dat deze ook een huurovereenkomst bedrijfsruimte betreft. Daarvoor dient het Haviltex-criterium te worden toegepast.

Daarnaast heeft het hof miskend dat het juist bij de beantwoording van de vraag of partijen bij het aangaan van de overeenkomst bedoeld hebben een overeenkomst bedrijfsruimte tot stand te brengen, ook van belang is dat de opstallen (met uitzondering van de wasstraat en de luifel) reeds — zelfs jarenlang — aanwezig waren.

Dit alles heeft het hof hetzij miskend, hetzij heeft het zijn gedachtegang met onvoldoende redenen omkleed, waarmee het oordeel onbegrijpelijk dan wel ontoereikend gemotiveerd is.

- ii. Onder verwijzing naar de laatste alinea van de voorgaande subklacht, geldt dat ook de overweging van het hof in 4.3. dat de omstandigheden dat de opstallen — behoudens de luifel en de wasstraat — reeds aanwezig waren ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst — niet als zodanig met zich brengen dat de opstallen geacht moeten worden deel uit te maken van het gehuurde, nu partijen — vervolgt het hof — de huurovereenkomst uitdrukkelijk hebben beperkt tot het terrein, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting ter zake van het Haviltex-criterium. Op grond van dit criterium is immers de tekst van de bepaling niet doorslaggevend, maar juist hetgeen partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan. Daarvoor dient de rechter *alle omstandigheden van het concrete geval* te waarderen naar hetgeen de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid meebrengen (zie ervoor nader V.1.1 Dit heeft het hof dus miskend.

Voor zover het hof dit niet heeft miskend, maar heeft gemeend te oordelen dat de omstandigheid dat de opstallen reeds aanwezig waren bij het aangaan van de huurovereenkomst niet relevant is voor de vraag of die opstallen deel uitmaken van het gehuurde, heeft het hof een zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk oordeel gegeven, omdat die omstandigheid wél een relevante omstandigheid vormt bij de genoemde Haviltex-toetsing.

- iii. In rov. 4.4. heeft het hof overwogen dat het feit dat in art. 3 van de huurovereenkomst een vergoeding is opgenomen voor het op het NS-terrein hebben en exploiteren van een servicestation, dit alles (dat wil zeggen: de conclusie in rov. 4.3. dat partijen blijkens de tekst — de huurovereenkomst beperkt hebben tot het terrein) niet anders maakt:

- nu NS ook — onweersproken — heeft gesteld dat de huurprijs niet overeenkomt met een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak,
- en dat zij nimmer huur heeft ontvangen voor het gebruik van opstallen.
- en in de wijzigingsovereenkomst van 1 september 1993 de NS geen vergoeding heeft verbonden aan de toestemming tot het aanwezig hebben van een wasstraat alsmede een luifel boven het verkooppunt.

In rov. 4.5. heeft het hof hierop voortgebouwd door te overwegen:

- dat blijkens de notariële akte van 1 april 1985 Van de Meeberg de op het terrein aanwezige diverse opstallen in economische eigendom heeft verkregen van de vorige exploitant, D. de Hoogh,
- en dat hij die panden ook tot zijn ondernemingsvermogen rekent en zich als rechthebbende beschouwt, zodat dit volgens het hof evenmin erop wijst dat Van de Meeberg moet worden aangemerkt als huurder van de opstallen.

In rov 4.6:

- dat de omstandigheid dat de opstallen mogelijk door natrekking eigendom zijn geworden van NS niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat er sprake is van huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in dit artikel (art. 7:290 BW).
- dat Van de Meeberg de brief van 7 september 204, waarin het gehuurde staat omschreven als een terrein in de stationsomgeving van Baarn en waarin wordt opgemerkt dat de brief na ondertekening dient ter vaststelling van de voortgezette huurhouding, zonder voorbehoud voor akkoord heeft ondertekend.

Voor zover het hof geconcludeerd kan worden dat het hof met het voorgaande zestal overwegingen het Haviltex-criterium (en dus het uitgangspunt dat de partijenbedoeling bij het aangaan van de overeenkomst doorslaggevend zijn) niet heeft miskend, doch heeft gemeend te oordelen dat daaruit niet volgt dat het de partijen voor ogen stond om een huurovereenkomst bedrijfsruimte aan te gaan, heeft het hof een zonder nadere toelichting, die ontbreekt onbegrijpelijk oordeel gegeven, nu die omstandigheden niet essentieel zijn voor deze conclusie, althans er kan daaruit niet die conclusie worden getrokken.

De hiervoor achter de eerste t/m derde opsommingsteken weergegeven omstandigheden die het hof heeft genoemd zijn, mede in het licht van het vaststaande feit dat partijen een huurprijs voor het terrein en een extravergoeding voor de exploitatie van het servicestation zijn overeengekomen, zijn niet van belang voor de vraag of partijen bij aangaan beoogd hebben een overeenkomst bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW tot stand te brengen. In dit geding staat het immers vast dat niet de NS maar de voormalige huurders zelf het servicestation en de opslagplaats hebben gebouwd, waarvoor Van de Meeberg ook een koopprijs heeft betaald, en dat Van de Meeberg zelf de luifel en de wasstraat heeft gebouwd (zie hiervoor rov. 3.3 en 3.5).^[37] Dit betekent dat de NS geen betaling van huurpenningen voor de opstallen, dan wel betaling van een huurprijs die overeenkomt met de huur van een gebouwde onroerende zaak, kan verlangen.

De voornoemde vaststaande omstandigheid leidt ertoe dat het argument van de NS dat zij nimmer een huur heeft ontvangen voor de opstallen, dat de huurprijs niet conform een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak is, en dat zij ook geen extra vergoeding voor de wasstraat heeft ontvangen, niet van belang is. Voor zover het hof een doorslaggevende betekenis heeft toegekend aan deze argumenten van de NS, heeft het hof een oordeel gegeven dat — gelet op de hiervoor genoemde vaststaande feiten^[38] — zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk is.

De hiervoor achter de vierde en vijfde opsommingsteken weergegeven omstandigheden die het hof heeft genoemd, zijn evenmin van belang voor de conclusie dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst niet hebben bedoeld een huurovereenkomst bedrijfsruimte aan te gaan. Die omstandigheden brengen met zich dat de door het hof in rov. 4.4. eveneens doorslaggevend bevonden omstandigheden (hiervoor weergegeven achter eerste t/m derde opsommingsteken):

- dat NS geen huur voor de opstallen ontving,
- dat NS geen extra vergoeding voor de exploitatie van de wasstraat heeft afgesproken,
- dat de huurprijs niet conform een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak is,

niet van belang zijn voor de Haviltex-toetsing. Dit betekent dat hetgeen in de vorige alinea is uitgewerkt, ook deze overwegingen van het hof raakt. Uit deze omstandigheden kan immers niet de conclusie worden getrokken die het hof heeft getrokken, namelijk dat er geen sprake is van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW. Nu het hof zijn (andersluidende) gedachtegang hieromtrent niet met redenen heeft omkleed, is het oordeel onbegrijpelijk althans ontoereikend gemotiveerd.

Met de overwegingen die achter de vijfde en zesde opsommingsteken hiervoor zijn weergegeven, heeft het hof eveneens miskend dat het feit dat NS de eigenaar is van het terrein en daardoor uiteraard middels natrekking — ook de eigenaar is geworden van de opstallen, juist een aanwijzing oplevert dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst bedoeld hebben een overeenkomst bedrijfsruimte aan te gaan. In elk geval kan uit deze omstandigheid niet de conclusie worden getrokken die het hof heeft getrokken, namelijk dat er geen sprake is van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW. Nu het hof zijn (andersluidende) gedachtegang hieromtrent niet met redenen heeft omkleed, is het oordeel onbegrijpelijk althand ontoereikend gemotiveerd.

Met de overweging (in rov 4.6) die achter de zevende opsommingsteken hiervoor is weergegeven, heeft het hof tevens miskend dat voor de vraag of partijen bij het aangaan van de overeenkomst hebben bedoeld een huurovereenkomst bedrijfsruimte aan te gaan, alle concrete omstandigheden van het geval *ten tijde van de totstandkoming van de huurovereenkomst* relevant zijn. Door — kennelijk — ook gewicht toe te kennen aan de genoemde posterieure omstandigheid, heeft het hof deze regel miskend.

Daarnaast is dit oordeel van het hof, zonder nadere toelichting die ontbreekt, onbegrijpelijk, nu de ondertekening van die brief door Van de Meeberg niet zonder meer met zich brengt dat hij geaccepteerd heeft dat het hier enkel gaat om de huur van een terrein. De NS heeft in die brief — die door het hof in rov. 3.6 is geciteerd — immers de ondertekening gevraagd met betrekking tot haar voorstel om de huurovereenkomst om te zetten naar een overeenkomst voor onbepaalde tijd met een wederzijdse opzegtermijn van 1,5 jaar. Voor zover het hof met de voornoemde overweging echter heeft bedoeld te oordelen dat Van de Meeberg door ondertekening van de brief van 7 september 2004 aanvaard heeft dat — ondanks het feit dat het hier gaat om huurovereenkomst bedrijfsruimte — de wettelijke bescherming in de bedrijfsruimtebepalingen niet van toepassing is, heeft het hof miskend dat een dergelijke afspraak ingevolge art. 7:291 BW nietig is.

- V.2.** In dit kader is tevens van belang hetgeen Van de Meeberg heeft uitgewerkt in middelonderdeel III.1 t/m III.3, ter zake van het vaststaande feit dat het hier gaat om een bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW, waarnaar hij hier kortheidshalve verwijst. Dit laatst levert immers ook relevante factor op voor de conclusie dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst beoogd hebben een huurovereenkomst bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW aan te gaan.
- V.3.** De gegrondbevinding van de één of meer van de voorgaande klachten raakt ook rovv. 4.7, 4.8. en het dictum.

Conclusie

Conclusie A-G mr. M.H. Wissink:

1. Feiten

- 1.1.** Het gerechtshof is uitgegaan van de volgende feiten.^[1]
- 1.2.** Tussen K. Reinsma en de rechtsvoorgangster van NS is op 17 juli 1978 een huurovereenkomst gesloten met betrekking tot 400 vierkante meter terrein gelegen op het stationemplacement te Baarn (hierna: het terrein). De rechtsvoorgangster van NS heeft K. Reinsma met ingang van 1 april 1979 toestemming gegeven tot onderhuur van een gedeelte van de op het terrein staande — door K. Reinsma gehuurde — servicehal aan D. de Hoogh en per 1 januari 1980 aan Van de Meeberg als diens opvolger.
- 1.3.** Van de Meeberg heeft per 1 april 1985 het op het terrein staande en door D. de Hoogh geëxploiteerde tankstation gekocht. Het tankstation is door D. de Hoogh aan Van de Meeberg bij notariële akte van 1 april 1985 geleverd voor een bedrag van f 120.000.
- 1.4.** Van de Meeberg huurt het terrein vanaf 1 april 1985 van de rechtsvoorgangster van NS. De desbetreffende huurovereenkomst luidt, voor zover thans van belang, als volgt:

“Tussen de N.V. Nederlandse Spoorwegen (...) en Van de Meeberg (...), hierna aangeduid als: de huurder, overwegende dat de huurder op het na te noemen terrein een tankstation voor detailverkoop en opslag van benzines, L.P.G. en dieselolie, annex quick-servicestation wenst te handhaven is overeengekomen als volgt:

Artikel 1

NS verhuurt met ingang van 1 april 1985 aan huurder die met ingang van die datum in huur aanneemt een terrein ter grootte van 400 m², gelegen op het NS-emplacement te Baarn in deze huurovereenkomst verder te noemen: het gehuurde. Het gehuurde is op de in deze overeenkomst opgenomen tekening in groene kleur aangeduid.

(...)

Artikel 3

Boven en behalve de in Artikel 2 genoemde huursom is de huurder wegens het op NS-terrein hebben en exploiteren van een service-station aan NS als extravergoeding verschuldigd:

- a.** 1,9 cent voor elke over de aftappunten geleverde liter benzines,
- b.** 1,1 cent voor elke over de aftappunten geleverde liter dieselolie
- c.** 1,1 cent voor elke over de aftappunten geleverde liter autogas.

Als minimum-extra-vergoeding is per jaar een bedrag van f 1.500 aan NS verschuldigd.

(...)

Artikel 4

Op 1 april 1986 zal de in Artikel 3 van deze overeenkomst genoemde extravergoeding worden herzien en wel door aanpassing aan de hand van de als dan geldende extra-vergoeding voor het hebben en exploiteren van een verkooppunt voor motorbrandstoffen op NS-terreinen.

Huurder zal deze aanpassing onvoorwaardelijk accepteren.

(...)

Artikel 12

NS is niet verantwoordelijk voor op het gebuurde terrein aanwezige opstallen, goederen en zaken. (...)"

- 1.5. Bij wijzigingsovereenkomst van 10 maart 1988 is de omvang van het door Van de Meeberg gehuurde terrein uitgebreid. Bij wijzigingsovereenkomst van 15 juli 1993 is per 1 september 1993 de omvang van het gehuurde terrein wederom uitgebreid en is het Van de Meeberg toegestaan een autowasstraat en een luifel ten behoeve van het verkooppunt van motorbrandstoffen te hebben.
- 1.6. NS heeft in een brief van 7 september 2004 aan Van de Meeberg onder meer het volgende bericht:

"Met huurovereenkomst d.d. 31 mei 1985, nadien gewijzigd in 1986 en 1993, heeft NS een terrein aan u verhuurd in de stationsomgeving van Baam. De huur is indertijd aangegaan voor de periode van 1 april 1985 tot en met 31 december 2004. De huurovereenkomst eindigt derhalve op laatstgenoemde datum.

Op 1 september 2004 heeft de heer Van Dosselaar van ons bedrijf u in een persoonlijk gesprek geïnformeerd dat NS Vastgoed niet wenst over te gaan tot wederom het afsluiten van een langjarige huurovereenkomst, dit in verband met mogelijke alternatieve aanwending van de locatie waarvan het door u gehuurde deel uitmaakt.

NS Vastgoed is wel bereid de huidige huurovereenkomst voort te zetten voor onbepaalde tijd met een wederzijdse opzegtermijn van 1,5 jaar.

Graag vernemen wij van u of u hierin bent geïnteresseerd. In het bevestigende geval verzoeken wij u één exemplaar van deze brief voor akkoord ondertekend aan ons te retourneren. Deze brief dient alsdan als vastlegging van de voortgezette huurverhouding conform het bovenstaande".

Van de Meeberg heeft de brief van 7 september 2004 voor akkoord ondertekend.

- 1.7. De destijds geldende huur bedroeg op jaarbasis € 1757,16. De huurovereenkomst loopt sedert 1 januari 2005 voor onbepaalde tijd met als wederzijdse opzegtermijn een termijn van anderhalf jaar.
- 1.8. Bij brief van 6 oktober 2006 aan Van de Meeberg heeft NS de huur opgezegd tegen 1 mei 2008 en de ontruiming van het gehuurde aangezegd.
- 1.9. De gemachtigde van Van de Meeberg heeft in een brief van 9 april 2008 NS bericht dat hij namens zijn cliënt aanspraak maakt op ontruimingsbescherming ex artikel 7:230a BW danwel dat hij zich op het standpunt stelt dat het gehuurde is aan te merken als bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW en dat Van de Meeberg niet tot ontruiming per 1 september 2009 zal overgaan.
- 1.10. De gemachtigde van NS heeft bij brief van 20 mei 2008 aangekondigd dat zoodoorg zonder verdere aankondiging een ontruimingsprocedure zal worden ingesteld en dat NS zal vasthouden aan de ontruimingsdatum van 1 september 2008.

2. Procesverloop

- 2.1. Bij exploitatie van 31 oktober 2008 heeft NS Van de Meeberg gedagvaard voor de Rechtbank Utrecht, sector kanton, locatie Amersfoort, (hierna: de kantonrechter) en voor zover thans van belang gevorderd:
- (i) het gehuurde te ontruimen;
 - (ii) alle opstallen (waaronder fundering, kabels en leidingen) te verwijderen en de bodem voor zover nodig te saneren, en
 - (iii) ingeval er sprake zou zijn van huur van bedrijfsruimte als bedoeld in art. 7:290 BW, het einde van de huurovereenkomst vast te stellen tegen uiterlijk 1 november 2009 alsmede te bepalen dat Van de Meeberg dient te voldoen aan (i) en (ii). Hiertoe heeft NS zich erop beroepen het gehuurde dringend nodig te hebben voor eigen gebruik.
- Van de Meeberg heeft in conventie de vorderingen betwist. Van de Meeberg stelde zich kort gezegd op het standpunt dat de bebouwing deel uitmaakte van de door hem gehuurde onroerende zaak, zodat sprake is van huur op de voet van art. 7:290 BW. In reconventie heeft Van de Meeberg een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten als bedoeld in artikel 7:297 BW gevorderd. Daartegen heeft NS zich verweerd.
- 2.2. De kantonrechter heeft bij vonnis van 2 september 2009 in conventie vordering (iii) toegewezen. Volgens de kantonrechter was sprake van huur in de zin van artikel 7:290 BW, omdat het tankstation lang voordat Van de Meeberg rechtstreeks huurder werd van NS op het terrein gebouwd was en door de voorganger van Van de Meeberg werd geëxploiteerd en in de overeenkomst bepalingen zijn opgenomen op grond waarvan NS een aparte vergoeding heeft bedongen in verband met de exploitatie van de tankstation op het terrein (rov. 5.7). Nu NS het gehuurde dringend nodig heeft voor eigen gebruik in verband met de aanleg van een derde perron en de herinrichting van het gebied (rov. 5.8-5.9), kan de vordering tot ontruiming per 1 november 2009 worden toegewezen. Van de Meeberg moet de opruimkosten voldoen (rov. 5.10). In reconventie is de vordering afgewezen, omdat Van de Meeberg onvoldoende had geconcretiseerd en aannemelijk gemaakt dat hij daadwerkelijk met verhuis- en inrichtingskosten zal worden geconfronteerd (rov. 5.11 en 5.12).
- 2.3. Van de Meeberg heeft spoedappell ingesteld, dat na eisenwijziging, enkel nog betrekking had op de afwijzing van de reconventionele vordering. NS heeft verweer gevoerd en tevens incidenteel hoger beroep ingesteld ten aanzien van het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van huur van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW. Van de Meeberg heeft verweer gevoerd in het incidentele hoger beroep.
- 2.4. Het hof was blijkens rov. 4.2 t/m 4.7 van zijn arrest van 30 november 2010 (*LJN BO6511, JIN 2011/61*) van oordeel dat in het onderhavige geval geen sprake is van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. Het heeft daarom het dictum van het vonnis van de kantonrechter onder verbetering van gronden bekrachtigd (rov. 4.8).
- 2.5. Van de Meeberg heeft bij dagvaarding van 28 februari 2011 tijdig cassatieberoep ingesteld. NS heeft verweer gevoerd. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht. Van de Meeberg heeft gerepliceerd.

3. Bespreking van het cassatiemiddel

Inleiding

- 3.1. Het middel bevat vijf onderdelen. Onderdeel I bevat geen klacht, maar biedt een inleiding op de onderdelen II en III. Deze onderdelen berusten op de veronderstelling dat partijen naast een huurovereenkomst voor het terrein óók een exploitatieovereenkomst hebben gesloten zodat sprake is van een gemengde overeenkomst waarop blijkens HR 10 november 1989, *NJ 1990/273* artikel 7:290 BW in beginsel van toepassing is. Onderdeel IV ziet op de vraag of sprake is van een voor het publiek toegankelijke ruimte (rov. 4.3, slotzin). Voor het geval

- onderdeel II of III niet zouden opgaan, klaagt onderdeel V dat het hof het Haviltex-criterium niet danwel onjuist heeft toegepast door te oordelen dat de huurovereenkomst alleen ziet op het terrein.
- 3.2.** In deze zaak gaat het om artikel 7:290, lid 1 en lid 2 sub a BW. Hieruit blijkt dat de bepalingen van afdeling 7.4.6 — waaronder artikel 7:297 BW, waarop Van de Meeberg een beroep heeft gedaan — van toepassing zijn op: “een gebouwde onroerende zaak of gedeelte daarvan, die krachtens overeenkomst van huur en verhuur is bestemd voor de uitoefening van een kleinhandelsbedrijf, van een restaurant- of cafébedrijf, van een afhaal- of besteldienstbedrijf of van een ambachtsbedrijf, een en ander indien in de verhuurde ruimte een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is.”
- 3.3.** De toepasselijkheid van deze regeling veronderstelt (onder meer) dat de huurovereenkomst betrekking heeft op een gebouwde onroerende zaak. De toepasselijkheid van deze regeling hangt dan af van de vraag of krachtens de huurovereenkomst het verhuurde bestemd is voor de uitoefening van een bedrijf als bedoeld in artikel 7:290 lid 2 sub a BW. Beslissend daarvoor is hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gebruik van het gehuurde voor ogen heeft gestaan. ^[2]
- Deze uitleg geschiedt aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Het hieruit voortvloeiende oordeel is in hoge mate feitelijk van aard. De vraag of het hof in de onderhavige zaak de Haviltex-maatstaf (juist) heeft toegepast, komt (subsidiar) aan de orde bij de bespreking van onderdeel V.
- 3.4.1.** Het feit dat een aanvankelijk als ongebouwd verhuurd terrein alsnog door de huurder wordt bebouwd, betekent niet dat de huurovereenkomst die met betrekking tot de ongebouwde zaak is aangegaan, gaat gelden als huurovereenkomst voor een gebouwde zaak (en dus kan gaan zien op bedrijfsruimte indien ook aan de verdere voorwaarden van artikel 7:290 lid 2 sub a BW is voldaan).^[3] Dat is pas het geval als partijen (nadien) een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot de inmiddels gebouwde, en tot bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW bestemde, onroerende zaak.^[4] Zo is in HR 16 juni 1995, *LJN ZC1760, NJ 1995/705 (Shell/Van Esta Tjallingii e.a.)* ten aanzien van de voorganger van artikel 7:290 BW overwogen:
- “**3.3.** (...) dat de art. 1624 e.v. toepassing missen in een geval als het onderhavige, waarin tegen een overeengekomen vergoeding een onbebouwd terrein ter beschikking wordt gesteld met de bedoeling dat degenen die daarover de beschikking verkrijgt, aldaar een bebouwing zal oprichten, bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte in de zin van art. 1624. Dit geldt ook wanneer de overeenkomst een verplichting tot bedoelde bebouwing en exploitatie inhoudt en het terrein ter beschikking is gesteld in het kader van een huurovereenkomst die betrekking heeft op de vergunningen om aldaar die bedrijfsruimte te exploiteren.
- 3.4.** (...) Voor het antwoord op de vraag of latere bebouwing van een aanvankelijk onbebouwd ter beschikking gesteld terrein leidt tot het alsnog toepasselijk worden van de art. 1624 e.v., is beslissend of partijen een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot de inmiddels gebouwde, en tot bedrijfsruimte in de zin van art. 1624 bestemde, onroerende zaak (HR 4 mei 1979, *NJ 1979/509*). (...)”
- 3.4.2.** Deze rechtspraak ziet op de situatie dat een aanvankelijk onbebouwde onroerende zaak als zodanig wordt verhuurd en nadien daarop bebouwing wordt aangebracht.^[5] In het onderhavige geval waren bij het aangaan van de huur reeds enige opstallen aanwezig, die toen door de huurder van de vorige exploitant zijn ‘overgenomen’.^[6] In dergelijke gevallen worden de bij 3.4.1 bedoelde regels ook toegepast.^[7]
- Men kan dit zien in het verlengde van de mogelijkheid om bij het aangaan van de huur van een onbebouwde onroerende zaak de huurder te verplichten tot bebouwing en vervolgens een bepaalde exploitatie van het gebouwde (zie het slot van rov. 3.3 van het arrest van 16 juni 1995). De hierin besloten liggende gedachte — dat tussen dezelfde partijen verschillende (verbintenisrechtelijke) regimes kunnen gelden ten aanzien van de grond en ten aanzien van het (nadien) gebouwde — kan worden doorgetrokken naar de situatie dat een opvolgende exploitant, enerzijds, de grond gaat huren van de verhuurder en, anderzijds, de (verbintenisrechtelijke) gerechtigheid tot de opstallen overneemt van de vorige exploitant.
- 3.4.3.** De bij 3.4.1 bedoelde rechtsregels kunnen ertoe leiden dat een huurder niet de bescherming geniet van de artikel 7:290 e.v. BW, ^[8] hoewel deze een bedrijf exploiteert vanuit de gerealiseerde bebouwing (zoals een tankstation c.a.)^[9] die bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW zou kunnen zijn.^[10] In zoverre lijkt het primaat te liggen bij de partijautonomie, dat wil zeggen de vrijheid van partijen om het object van de huur te bepalen.^[11]
- 3.5.** Het hof heeft blijkens rov. 4.2 aan het bovengeschetste kader getoetst. Het heeft, samengevat, geoordeeld, dat de in 1985 tussen NS en Van de Meeberg gesloten huurovereenkomst (ook na de wijzigingsovereenkomsten van 1988 en 1993) alleen ziet op het terrein (rov. 4.3, 1e en 5e volzin; rov. 4.6, 3e volzin), dus op een ongebouwde onroerende zaak. Dit wordt volgens het hof niet anders doordat bij het aangaan van de huur in 1985 reeds opstallen aanwezig waren en Van de Meeberg voorheen onderhuurder was van een gedeelte van de servicehal (rov. 4.3, 4e volzin). De huurovereenkomst is immers uitdrukkelijk beperkt tot het terrein (rov. 4.3, 5e volzin).
- Dit wordt evenmin anders doordat in artikel 3 van de huurovereenkomst een vergoeding is opgenomen voor het hebben en exploiteren van een service-station (rov. 4.4, 1e volzin). NS heeft nimmer huur ontvangen voor het gebruik van de opstallen (rov. 4.4, 3e volzin).
- Het hof neemt daarbij tevens in aanmerking dat Van de Meeberg de opstallen van de vorige exploitant in economische eigendom heeft gekregen dan wel deze zelf heeft gerealiseerd en zich als rechthebbende daarop beschouwt (rov. 4.5, 1e, 3e en 4e volzin).
- Om deze redenen is er geen sprake van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW (rov. 4.6, 1e volzin).

Onderdelen II en III: exploitatieovereenkomst

- 3.6.** Het zwaartepunt van het middel ligt bij de onderdelen II en III, die door onderdeel I worden ingeleid. Daarin wordt aangevoerd, dat het hof rekening had moeten houden met de rechtspraak over, kort gezegd, gemengde overeenkomsten die deels betrekking hebben op huur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW en deels op een andere

overeenkomst die geen huur is.^[12] Artikel (7A:) 1624, lid 1, tweede zin, (oud) BW bevatte daarover een bepaling die,^[13] volgens het middel, thans in artikel 6:215 BW tot uitdrukking komt.^[14]

- 3.7.1.** Naar aanleiding van deze bepaling is rechtspraak ontwikkeld over situaties waarin sprake is van (een stelsel van) overeenkomsten met benzinepomphouders die (geheel of gedeeltelijk) wel worden aangeduid als 'exploitatieovereenkomsten'.
- 3.7.2.** HR 9 juni 1987, *LJN AC9896*, *NJ 1988/72*, m.nt. PAS (*Esso/Pols*) zag op een aan Esso in eigendom toebehorende benzinepompinstallatie. Partijen hebben op dezelfde datum vier contracten met elkaar gesloten: (a) twee 'afnamecontracten' waarbij Pols zich verplicht heeft uitsluitend van Esso afkomstige brandstoffen te verkopen en jaarlijks vaste hoeveelheden benzine en gasolie van Esso af te nemen, en Esso zich heeft verbonden de benzinepompinstallatie aan Pols in bruikleen af te staan; (b) een smeeroliecontract dat eveneens een exclusief afnamebeding bevat en (c) een exploitatiecontract dat het door Pols verschuldigde exploitatierecht regelt en mede inhoudt dat Pols het benzinestation mag gebruiken. Dat in casu sprake was van huur en verhuur van bedrijfsruimte stond in cassatie niet ter discussie. In cassatie ging het over de gevolgen van die kwalificatie voor de vaststelling van de verplichtingen tussen partijen.
- 3.7.3.** HR 9 oktober 1987, *LJN AC1067*, *NJ 1988/253*, m.nt. PAS (*Mobil Oil/De Vries*) betrof een geval waarin ingevolge de als "exploitatie overeenkomst" aangeduide overeenkomst Mobil aan De Vries ter beschikking heeft gesteld onder meer de gebouwen en de inventaris met toebehoren van een Mobil Station te Amsterdam (een bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 1624 lid 2 BW). De Vries heeft mede als tegenprestatie voor het ten gebruike ter beschikking stellen van het station een aantal verplichtingen, waaronder de verplichting tot betaling van een zogenaamde exploitatievergoeding, op zich genomen. Een overeenkomst als de onderhavige moet, aldus Uw Raad, worden aangemerkt als een overeenkomst die de kenmerken bevat van huur en verhuur van bedrijfsruimte en tevens van enige andere overeenkomst, als bedoeld in artikel 1624 lid 1 tweede zin.
- Voorts overwoog Uw Raad dat de huurprijs bij een overeenkomst als de onderhavige ook kan bestaan uit een geldsbedrag dat uitsluitend wordt bepaald door de verwachte omzet en het voor de exploitant overeengekomen inkomen. De omstandigheid dat bij een overeenkomst als de onderhavige niet valt te zeggen welk deel van de tegenprestatie moet worden aangemerkt als vergoeding voor de terbeschikkingstelling van de bedrijfsruimte, staat niet eraan in de weg dat de overeenkomst moet worden aangemerkt als een overeenkomst als bedoeld in art. 1624 eerste lid tweede zin.
- 3.7.4.** Het middel doet in het bijzonder een beroep op HR 10 november 1989, *LJN AC1687*, *NJ 1990/273*, m.nt. PAS (*Bakaryildiz/BP*). Deze zaak betrof een samenstel van overeenkomsten met betrekking tot een benzinestation, uit hoofde waarvan BP het in haar eigendom zijnde benzinestation c.a. voor een periode van twee jaar (met verlenging bij gebreke van regelmatige opzegging) ter beschikking stelde aan Bakaryildiz. Deze laatste nam de verplichting op zich BP-producten tegen gefixeerde prijzen af te nemen en te verkopen alsmede het benzinestation te exploiteren conform de door BP opgestelde richtlijnen. Gedurende het eerste jaar was Bakaryildiz geen exploitatievergoeding verschuldigd aan BP; in het tweede jaar zou dat nog worden vastgesteld in onderling overleg en tegen de achtergrond van de bedrijfsresultaten, hetgeen achterwege bleef. Het geschil tussen partijen spitste zich toe op de vraag of sprake was van een overeenkomst tot huur en verhuur, nu Bakaryildiz geen geldelijke vergoeding aan BP betaalde. De Hoge Raad oordeelde:
- "3.2.(...)** De in de tweede zin van het eerste lid van art. 1624 neergelegde bepaling is ingegeven door de 'vrees, dat zonder een uitdrukkelijke regeling het gevaar zal ontstaan, dat in de praktijk van het maatschappelijke leven getracht zal worden door het aangaan van gemengde overeenkomsten, aan de werkingssfeer van deze wet te ontkomen' en strekt dienovereenkomstig ertoe de werkingssfeer van voormelde regelen zoveel mogelijk te verzekeren (HR 30 januari 1981, *NJ 1981/393*).
- Tegen deze achtergrond moet een overeenkomst of een samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinestation c.a. in exploitatie wordt gegeven, in beginsel worden aangemerkt als een overeenkomst als bedoeld in art. 1624 lid 1 tweede zin, waarbij in de regel de gezamenlijke in het kader van zulk een overeenkomst of overeenkomsten door de exploitant jegens zijn wederpartij op zich genomen verplichtingen geacht kunnen worden te strekken tot vergoeding van het gebruik van de bedrijfsruimte. Onder bijzondere, door de wederpartij van de exploitant te stellen en, zo nodig, te bewijzen omstandigheden kan zulks anders zijn, maar zulke bijzondere omstandigheden heeft de Rb. aan haar beslissing niet ten grondslag gelegd. Met name kunnen niet als zodanig gelden (ook niet in onderling verband en samenhang): dat blijktens het overeengekomene over het eerste jaar geen exploitatievergoeding — c.q. huur — verschuldigd is geweest en dat over het tweede jaar geen vergoeding is vastgesteld; dat niet is komen vast te staan dat de winstmarge die is overeengekomen in het kader van de op Bakaryildiz gelegde verplichting om alle brandstoffen en dergelijke vanuit het benzinestation te verkopen producten bij uitsluiting van BP te betrekken tegen door BP vastgestelde prijzen, lager was dan die welke gold ten aanzien van de exploitatie van andere aan BP toebehorende benzinestations ter plaatse, en dat niet was voorzien in een minimum-afname-verplichting."
- 3.8.** Hoewel in het arrest *Bakaryildiz/BP* de discussie in cassatie zag op de aard van de door de exploitant te betalen tegenprestatie,^[15] kan uit deze rechtspraak óók worden afgeleid dat een "overeenkomst of een samenstel van overeenkomsten waarbij een benzinestation c.a. in exploitatie wordt gegeven, in beginsel worden aangemerkt als een overeenkomst als bedoeld in" (thans) artikel 7:290 BW.^[16]
- Dit uitgangspunt veronderstelt niet alleen, dat het in deze gevallen gaat om een gebouwde onroerende zaak die de kenmerken heeft van middenstandsbedrijfsruimte (waarover nader bij onderdeel IV), maar ook dat deze zaak in gebruik is gegeven.
- In haar conclusie sub 2.7 voor het arrest *Bakaryildiz/BP* duidt A-G Biegman-Hartogh deze gevallen aan als "(een samenstel van) exploitatieovereenkomsten, waarvan het ter beschikking stellen van bedrijfsruimte een onderdeel vormt". Met de in het arrest gebruikte uitdrukking "in exploitatie geven" wordt m.i. mede bedoeld op dit element "in gebruik geven" van het tankstation. Eén kenmerk van de hier bedoelde gevallen is daarom, dat een partij een als bedrijfsruimte te kwalificeren tankstation in gebruik geeft aan een ander, de exploitant.^[17]

- 3.9.** De kwalificatie 'huur' ligt uiteraard voor de hand wanneer een zaak in gebruik wordt verstrekt tegen een tegenprestatie.^[18] Maar onderzocht moet worden welke zaak in gebruik wordt verstrekt. Nu het "in exploitatie geven" in het arrest *Bakaryildiz/BP* mede impliceert het "in gebruik geven" van het tankstation, onderscheiden deze gevallen zich van de bij 3.4.1 en 3.4.2 besproken situaties. In die situaties wordt alleen een stuk grond (een onbebouwde onroerende zaak) in gebruik gegeven en worden voorts afspraken gemaakt over de exploitatie van (i) een nog door de huurder te realiseren gebouw of (ii) een door een voorgaande huurder gerealiseerd en door de opvolgende huurder van deze overgenomen gebouw. Met dit onderscheid voor ogen, bespreek ik verder de onderdelen II en III.
- 3.10.** In de optiek van de onderdelen II en III staat vast dat de onderliggende huurovereenkomst (met de wijzigingsovereenkomsten) tussen NS en Van de Meeberg zowel een huurovereenkomst voor het terrein omvat als een exploitatieovereenkomst. Deze exploitatieovereenkomst heeft volgens het middel als inhoud dat NS aan Van de Meeberg het recht heeft verschafft om op het gehuurde een tankstation c.a. te exploiteren en Van de Meeberg aan NS een extra vergoeding is verschuldigd dat gerelateerd is aan de hoeveelheid geleverde benzine, dieselolie en autogas (zie in het bijzonder de cassatiedagvaarding onder 1.12 op p. 7 en onder II op p. 12).
- 3.11.** Het middel verbindt aan deze veronderstelling op p. 12 t/m 23 een serie klachten, die ik sub 3.12.1 en 3.12.2 samengevat weergeef, maar die — zo zal ik vervolgens constateren — alle feitelijke grondslag missen.
- 3.12.1.** Voor zover het hof het bestaan van een exploitatieovereenkomst heeft onderkend, klaagt onderdeel II in de kern dat het hof heeft verzuimd om (zo nodig ambtshalve) de overeenkomsten als gemengd aan te merken (artikel 6:215 BW), waarmee gezien HR 10 november 1989, *NJ* 1990/273, behoudens bijzondere omstandigheden, de bedrijfsruimtebepalingen van art. 7:290 e.v. BW van toepassing zouden zijn (II.1 sub i). Dit verzuim impliceert ook miskenning van het grievensstelsel, nu de grieven van NS niet zijn gebaseerd op het standpunt dat partijen geen exploitatieovereenkomst zijn aangegaan (II.1 sub ii). Voortbouwend op de klacht onder II.1 sub i, richt onderdeel II.2 afzonderlijke klachten tegen rov. 4.3 t/m 4.7. Deze klachten houden, samengevat, het volgende in:
- dat de huurovereenkomst is beperkt tot het terrein (rov. 4.3) is niet relevant (II.2 sub i);
 - dat voor de exploitatie van de wasstraat en het gebruik van de opstallen geen vergoeding is ontvangen (rov. 4.4) is niet relevant, want dit zijn geen bijzondere omstandigheden in de zin van het arrest van 10 november 1989 (II.2 sub ii);
 - dat Van de Meeberg de opstallen in economische eigendom heeft verkregen en zich als rechthebbende beschouwd (rov. 4.5) is niet relevant, want dit zijn geen bijzondere omstandigheden in de zin van het arrest van 10 november 1989; zij brengen juist met zich dat in rov. 4.4 bedoelde omstandigheden geen bijzondere omstandigheden als bedoeld in het arrest van 10 november 1989 zijn (II.2 sub iii);
 - in rov. 4.6 heeft het hof met zijn overweging over natrekking miskend, dat "het feit dat NS de eigenaar is van het terrein en daardoor uiteraard middels natrekking ook de eigenaar is geworden van de opstallen, de aanleiding is geweest voor het aangaan van de exploitatieovereenkomst",^[19] waaruit het hof de conclusie had moeten trekken dat sprake is van een samenstel van overeenkomsten; ook overigens heeft het hof dit samenstel van overeenkomsten blijkens rov. 4.6 miskend (II.2 sub iv); en
 - gegrondbevinding van één van de genoemde klachten tast ook rov. 4.7, 4.8 en het dictum aan (II.2 sub v).
- 3.12.2.** Voor zover het hof het bestaan van een exploitatieovereenkomst niet heeft onderkend, klaagt onderdeel III in de kern dat het hof het partijdebat heeft miskend, omdat niet in geschil is dat de huurovereenkomst ook een exploitatieovereenkomst behelst (III.1). Het oordeel in rov. 4.3 en 4.6 is voorts onbegrijpelijk, omdat uit (de aanhef en de artikelen 3, 4, 7 en 9^[20]) van de huurovereenkomst en (artikel 4 van) de tweede wijzigingsovereenkomst geen andere conclusie kan worden getrokken dan dat partijen ook een exploitatieovereenkomst hebben gesloten (III.2.1). Het middel voegt hieraan toe dat het hof (desnoods ambtshalve) de (wijzigings)overeenkomst als een gemengde overeenkomst had moeten kwalificeren (III.3) en dat het voorgaande ook rov. 4.7, 4.8 en het dictum raken (III.4).
- 3.13.** Het bestaan van de door het middel bedoelde exploitatieovereenkomst is volgens het middel tussen partijen niet in geschil. Het middel wijst daarbij op (i) de tekst van de overeenkomst, welke door partijen niet ter discussie is gesteld, (ii) de eenstemmigheid van partijen dat NS aan Van de Meeberg toestemming heeft verleend voor de exploitatie van een benzinstation c.a. waarbij hij aan NS een extra vergoeding verschuldigd is,^[21] en (iii) het feit dat NS geen grief heeft gericht tegen de door de kantonrechter aangenomen exploitatieovereenkomst (cassatiedagvaarding onder I.7 op p. 11-12). Met dat laatste doelt het middel op de derde en vierde volzin van rov. 5.7 van het vonnis van de kantonrechter van 2 september 2009, waarin is overwogen:
- "Tussen partijen staat vast dat toen Van de Meeberg rechtstreeks huurder werd van NS het tankstation lang daarvoor al op de aan NS toebehorende grond was gebouwd en al werd geëxploiteerd door de rechtsvoorganger(s) van Van de Meeberg. In de overeenkomst zijn ook afzonderlijke bepalingen opgenomen op grond waarvan NS een aparte vergoeding heeft bedongen in verband met — kort gezegd — de omstandigheid dat Van de Meeberg op het terrein een tankstation exploiteerde."
- Volgens het middel kan uit deze overwegingen niet anders worden geconcludeerd dan dat de kantonrechter ervan is uitgegaan dat de betreffende huurovereenkomst ook een exploitatieovereenkomst behelst.
- 3.14.** De bedoelde overwegingen van de kantonrechter geven m.i. aan dat de kantonrechter — evenals het hof in rov. 4.4 — zich heeft vergewist van de inhoud van artikel 3 van de huurovereenkomst. Dat geldt ook voor de door het middel aangehaalde stellingen van partijen, die daaraan refereren. De inzet van het middel is uiteraard niet om alleen het zojuist opgemerkte vast te stellen. Het middel kent aan het voorgaande een vérdergaande strekking toe, namelijk dat sprake is van een 'exploitatieovereenkomst' als bedoeld in de rechtspraak van

Uw Raad over 'gemengde overeenkomsten' met als gevolg toepasselijkheid van artikel 7:290 BW.

Zoals hiervoor bij 3.9 werd gezien, ziet de rechtspraak waarop het middel zich beroept echter op situaties waarin juist (kort gezegd) het tankstation c.a. aan de exploitant door diens wederpartij tegen een tegenprestatie in gebruik is gegeven. Is dat het geval, dan is sprake van verhuur van ook het tankstation c.a. ongeacht de wijze waarop partijen hun contractuele relatie verder hebben benoemd en ingericht.

Blijkens de oordelen van het hof kan in casu echter niet gesproken worden van een dergelijk geval, kort gezegd, omdat de huurovereenkomst is beperkt tot het terrein als zodanig.

- 3.15.** Zijdens Van de Meeberg is bij conclusie van repliek in cassatie (nr. 4) aangevoerd dat dit laatste niet wegneemt dat er naast een overeenkomst ten aanzien van het terrein ook sprake kan zijn van een exploitatieovereenkomst. Dat betoog heeft slechts feitelijke grondslag voor zover met 'exploitatieovereenkomst' wordt bedoeld op de in artikel 3 van de huurovereenkomst neergelegde afspraak. Zoals gezegd, kan dat Van de Meeberg niet baten, want dit is iets anders dan de 'exploitatieovereenkomst' van het type waarop het arrest *Bakaryildiz/BP* ziet.
- 3.16.** In de repliek (nr. 2) is eveneens aangevoerd, dat het hof niet tot uitlegging van de onderhavige huurovereenkomst kon overgaan, maar de bijzondere regel van het arrest *Bakaryildiz/BP* had moeten toepassen. Dat betoog miskent, dat de regel van dit arrest niet ertoe kan leiden dat de bedrijfsruimtebepalingen van artikel 7:290 e.v. BW van toepassing zijn op de tussen partijen bestaande rechtsverhouding, indien niet eerst is vastgesteld op welke zaak de huurovereenkomst volgens de bedoelingen van partijen ziet.
- 3.17.** De onderdelen II en III stuiten hierop af.

Onderdeel IV: voor publiek toegankelijke ruimte

- 3.18.** Onderdeel IV keert zich tegen de laatste volzin van rov. 4.3 ("Van de Meeberg heeft ook niet, althans niet voldoende onderbouwd, aangevoerd dat in de servicehal een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is als bedoeld in artikel 7:290 lid 2 BW."). Voor zover het hof daarmee heeft geoordeeld dat geen sprake is van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, klaagt het onderdeel dat: (i) het hof daarmee het partijdebat heeft miskend nu het tegengestelde tussen partijen in confesso was, en (ii) het hof miskend heeft dat het een feit van algemene bekendheid is dat een tankstation met detailverkoop voor publiek toegankelijk is.
- 3.19.** Met NS ben ik van mening dat Van de Meeberg geen belang heeft bij deze klachten. Als gezegd heeft het hof conform de genoemde juridische kaders beoordeeld wat partijen bij het sluiten van de huurovereenkomst omtrent het gehuurde voor ogen heeft gestaan. Tegen die achtergrond kan genoegzaam worden aangenomen dat de betreffende overweging van het hof in verband met de servicehal ten overvloede is gegeven. Het kernoordeel van het hof dat geen sprake is van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, wordt in elk geval niet door de betreffende volzin gedragen. Onderdeel IV faalt.

Onderdeel V: Haviltex-norm

- 3.20.** Het subsidiair voorgestelde onderdeel V gaat ervan uit dat het hof in rov. 4.3 en 4.6 steeds heeft aangeknoopt bij een zuiver tekstuele uitleg van de overeenkomst, meer in het bijzonder artikel 1 ervan, ter beantwoording van de vraag of partijen (tevens) een huurovereenkomst ter zake van bedrijfsruimte zijn aangegaan. Het betoogt kort samengevat dat het hof daarmee het Haviltex-criterium heeft miskend door:
- (i) geen beslissende betekenis toe te kennen aan alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van de redelijkheid en billijkheid meebrengen (V.1, V.1.1 en V.1.2);
 - (ii) ten onrechte aandacht te besteden aan de vraag of bij Van de Meeberg een gerechtvaardigd vertrouwen was gewekt dat er een huurovereenkomst bedrijfsruimte is aangegaan, welke vraag betrekking heeft op kwesties van wil discrepantie in verband met art. 3:33 en 3:25 BW (V.1.2 sub i);
 - (iii) de relevantie te miskennen van het gegeven dat de opstallen reeds aanwezig waren bij het aangaan van de overeenkomst (V.1.2 sub i en V.1.2 sub ii); en
 - (iv) zich over omstandigheden te buigen die niet essentieel althans niet relevant zijn voor de conclusie dat het partijen niet voor ogen heeft gestaan een huurovereenkomst bedrijfsruimte aan te gaan (V.1.2 sub iii).
- Het middel verwijst in dit verband onder V.2 nog naar het "feit dat het hier gaat om bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW" en bevat V.3 een veegklacht.
- 3.21.** De opvatting dat het hof een louter tekstuele uitleg aan de overeenkomst heeft gegeven vindt geen grond in het bestreden arrest. Dat het hof in rov. 4.3 eerst aandacht heeft geschonken aan de inhoud van de overeenkomst zoals deze blijkt uit de tekst daarvan kan niet tot die conclusie leiden.
- De tekst van een geschrift is in praktisch opzicht bij de uitleg van dat geschrift vaak van groot belang.^[22] Het hof heeft in de bestreden overwegingen daarnaast tal van andere (hieronder nader te bespreken) omstandigheden in aanmerking genomen. Bovendien heeft het hof in rov. 4.6 overwogen dat feiten en/of omstandigheden op grond waarvan Van de Meeberg bij het sluiten van de huurovereenkomst erop mocht vertrouwen dat — in weerwil van de tekst van de huurovereenkomst — niettemin sprake was van een overeenkomst van huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in artikel 7:290 BW, onvoldoende zijn gesteld dan wel anderszins niet zijn gebleken. Anders dan de klacht veronderstelt gaat het bij dit laatste niet over de discrepantie tussen wil en verklaring, maar om een toepassing van de Haviltex-maatstaf. Het stond het hof in dat verband vrij om al of niet aanwezige gerechtvaardigde verwachtingen in aanmerking te nemen. De onder (i) en (ii) weergegeven klachten kunnen derhalve bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden. Datzelfde geldt voor de onder (iii) weergegeven klacht, nu het hof niet heeft geoordeeld dat het gegeven dat de opstallen reeds aanwezig waren bij het aangaan van de overeenkomst niet relevant is voor de vraag of de opstallen deel uitmaken van het gehuurde.
- 3.22.** Onder V.1.2 sub iii richt het onderdeel zich tegen de oordelen van het hof dat een aantal in rov. 4.4 t/m 4.6 genoemde omstandigheden niet afdoen aan het oordeel dat de huurovereenkomst beperkt is tot het terrein. Het gaat om de volgende omstandigheden, die volgens de klacht niet van belang zijn voor de vraag of partijen bij het aangaan van de huurovereenkomst beoogd hebben een overeenkomst bedrijfsruimte ex art 7:290 BW tot stand te brengen:

1. nu NS ook — onweersproken — heeft gesteld dat de huurprijs niet overeenkomt met een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak,
 2. en dat zij nimmer huur heeft ontvangen voor het gebruik van opstallen,
 3. en in de wijzigingsovereenkomst van 1 september 1993 de NS geen vergoeding heeft verbonden aan de toestemming tot het aanwezig hebben van een wasstraat alsmede een luifel boven het verkooppunt.
 4. dat blijkens de notariële akte van 1 april 1985 Van de Meeberg de op het terrein aanwezige diverse opstallen in economische eigendom heeft verkregen van de vorige exploitant, D. de Hoogh,
 5. en dat hij die panden ook tot zijn ondernemingsvermogen rekent en zich als rechthebbende beschouwt, zodat dit volgens het hof evenmin erop wijst dat Van de Meeberg moet worden aangemerkt als huurder van de opstallen.
 6. dat de omstandigheid dat de opstallen mogelijk door natrekking eigendom zijn geworden van NS niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat er sprake is van huur en verhuur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in dit artikel (art. 7:290 BW), en
 7. dat Van de Meeberg de brief van 7 september 2004, waarin het gehuurde staat omschreven als een terrein in de stationsomgeving van Baarn en waarin wordt opgemerkt dat de brief na ondertekening dient ter vaststelling van de voortgezette huurhouding, zonder voorbehoud voor akkoord heeft ondertekend.
- 3.23.** Omstandigheden 1 t/m 3 zijn volgens de klacht irrelevant omdat tussen partijen zou vast staan dat niet de NS maar de voormalige huurders het servicestation en opslagplaats hebben gebouwd en Van de Meeberg daarvoor een koopprijs heeft betaald, alsmede dat Van de Meeberg zelf de luifel en de wasstraat heeft gebouwd. Uitgaande daarvan zou de NS geen betaling van huurpenningen voor de opstallen, of van een huurprijs die overeenkomt met de huur van een gebouwde onroerende zaak kunnen verlangen. De klacht miskent in zoverre dat de eigendomsverhouding tijdens de huur aan de verbintenisrechtelijke bedoeling van partijen niet in de weg hoeft te staan.^[23.] Argumenten die zien op de financiële (uitwerking van) afspraken kunnen derhalve niet om die reden op voorhand als irrelevant terzijde worden gesteld. Eerder ligt het voor de hand dat de hoogte van de huurprijs een indicatie zou kunnen vormen van hetgeen partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan. Ook het hieraan gerelateerde (en, als ik het goed zie, haaks op de hiervoor genomen stelling staande), in de klacht tegen omstandigheden 5 en 6 opgeworpen bezwaar, dat de gedachte dat NS middels natrekking eigenaar van de opstallen is geworden juist een aanwijzing oplevert dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst bedoeld hebben een huurovereenkomst bedrijfsruimte aan te gaan, houdt om die reden geen stand.
- 3.24.** De klacht betoogt verder dat omstandigheden 4 en 5 van de redenering van het hof een non-sequitur zouden maken. Dat is niet juist. De omstandigheden zien op het feitelijke gedrag van Van de Meeberg en de pretenties die hij ten aanzien van de opstallen koesterde, elementen die van belang zijn bij de bepaling van hetgeen hem ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond. Evenmin houdt stand het tegen omstandigheid 7 aangevoerde bezwaar dat het hof kennelijk ook gewicht heeft toegekend aan een omstandigheid die zich na de totstandkoming van de huurovereenkomst heeft voorgedaan. Weliswaar dateert de door het hof genoemde brief na de datum van de door partijen gesloten huurovereenkomst, de inhoud ervan verwijst naar diezelfde huurovereenkomst en kan daarmee licht werpen op hetgeen partijen ten tijde van het sluiten daarvan voor ogen hadden.
- 3.25.** Ook onderdeel V kan niet tot cassatie leiden.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 601768 van de kantonrechter te Utrecht van 18 februari 2009 en 2 september 2009;
- b. het arrest in de zaak 200.047.535 van het gerechtshof te Amsterdam van 30 november 2010.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Van de Meeberg beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

NS heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal M.H. Wissink strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van Van de Meeberg heeft bij brief van 27 april 2012 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Tussen K. Reinsma en de rechtsvoorgangster van NS is op 17 juli 1978 een huurovereenkomst gesloten met betrekking tot 400 m² terrein gelegen op het stationsempacement te Baarn (hierna: het terrein). De rechtsvoorgangster van NS heeft K. Reinsma met ingang van 1 april 1979 toestemming gegeven tot onderverhuur van een gedeelte van de op het terrein staande — door K. Reinsma gehuurde — servicehal aan D. de Hoogh en per 1 januari 1980 aan Van de Meeberg als diens opvolger.
- (ii) Van de Meeberg heeft in 1985 het op het terrein staande en door D. de Hoogh geëxploiteerde tankstation voor een bedrag

- van f 120.000 gekocht. Bij notariële akte van 1 april 1985 heeft Van de Meeberg de op het terrein aanwezige diverse opstallen van D. de Hoogh in economische eigendom verkregen.
- (iii) Van de Meeberg huurt het terrein met ingang van 1 april 1985 van de rechtsvoorgangster van NS. De desbetreffende huurovereenkomst luidt, voor zover thans van belang, als volgt:
- “Tussen de N.V. Nederlandse Spoorwegen (...) en Van de Meeberg (...), hierna aangeduid als: de huurder, overwegende dat de huurder op het na te noemen terrein een tankstation voor detailverkoop en opslag van benzines, L.P.G. en dieselolie, annex quick-servicestation wenst te handhaven is overeengekomen als volgt:
- Artikel 1
NS verhuurt met ingang van 1 april 1985 aan huurder die met ingang van die datum in huur aanneemt een terrein ter grootte van 400 m², gelegen op het NS-emplacement te Baarn in deze huurovereenkomst verder te noemen: het gehuurde. Het gehuurde is op de in deze overeenkomst opgenomen tekening in groene kleur aangeduid.
(...)
- Artikel 3
Boven en behalve de in Artikel 2 genoemde huursom is de huurder wegens het op NS-terrein hebben en exploiteren van een service-station aan NS als extravergoeding verschuldigd:
- a. 1,9 cent voor elke over de aftappunten geleverde liter benzines,
 - b. 1,1 cent voor elke over de aftappunten geleverde liter dieselolie
 - c. 1,1 cent voor elke over de aftappunten geleverde liter autogas.
- Als minimum-extra-vergoeding is per jaar een bedrag van f 1.500 aan NS verschuldigd.
(...)
- Artikel 4
Op 1 april 1986 zal de in Artikel 3 van deze overeenkomst genoemde extravergoeding worden herzien en wel door aanpassing aan de hand van de als dan geldende extra-vergoeding voor het hebben en exploiteren van een verkooppunt voor motorbrandstoffen op NS-terreinen.
Huurder zal deze aanpassing onvoorwaardelijk accepteren.
(...)
- Artikel 12
NS is niet verantwoordelijk voor op het gehuurde terrein aanwezige opstallen, goederen en zaken.
(...)
Huurder zal deze aanpassing onvoorwaardelijk accepteren.
(...)
- Artikel 15
Ingeval deze overeenkomst eindigt tengevolge van opzegging of van enige andere oorzaak, moet de huurder voor eigen rekening en tot genoegen van NS het terrein volledig ontruimen en in goede staat opleveren, bij gebreke waarvan NS zonder dat enige ingebrekestelling zal nodig zijn, bevoegd zal zijn in een en ander te voorzien voor rekening van de huurder, die alsdan verplicht zal zijn alle deswege door NS bestede kosten, verhoogd met het ten tijde van de uitvoering bij NS geldende percentage voor algemene kosten, alsmede met de eventueel wegens de uitvoering verschuldigde belastingen, binnen acht dagen na aanvraag, aan NS te vergoeden.
Indien bij eindiging van de huurovereenkomst de huurder niet aan het in de vorige zinsnede gestelde heeft voldaan gaat al hetgeen dat nog op het terrein aanwezig mocht zijn terstond om niet in volle en vrije eigendom over aan NS. Die daarmee naar eigen goeddunken zal kunnen handelen.
De huurder vrijwaart NS voor alle aanspraken, welke derden deswege tegenover haar zouden kunnen doen gelden.
Eventuele bodemverontreiniging dient vóór afloop van de overeenkomst door huurder te worden verwijderd en afgevoerd tot genoegen van NS.”
- (iv) Bij wijzigingsovereenkomst van 10 maart 1988 is de omvang van het door Van de Meeberg gehuurde terrein uitgebreid. Bij wijzigingsovereenkomst van 15 juli 1993 is per 1 september 1993 de omvang van het gehuurde terrein wederom uitgebreid en is het Van de Meeberg toegestaan een autowasstraat en een luifel ten behoeve van het verkooppunt van motorbrandstoffen te hebben.
- (v) NS heeft in een brief van 7 september 2004 aan Van de Meeberg onder meer het volgende bericht:
- “Met huurovereenkomst d.d. 31 mei 1985, nadien gewijzigd in 1986 en 1993, heeft NS een terrein aan u verhuurd in de stationsomgeving van Baam. De huur is indertijd aangegaan voor de periode van 1 april 1985 tot en met 31 december 2004.
De huurovereenkomst eindigt derhalve op laatstgenoemde datum.
Op 1 september 2004 heeft de heer Van Dosselaar van ons bedrijf u in een persoonlijk gesprek geïnformeerd dat NS Vastgoed niet wenst over te gaan tot wederom het afsluiten van een langjarige huurovereenkomst, dit in verband met mogelijke alternatieve aanwending van de locatie waarvan het door u gehuurde deel uitmaakt.
NS Vastgoed is wel bereid de huidige huurovereenkomst voort te zetten voor onbepaalde tijd met een wederzijdse opzegtermijn van 1,5 jaar.
Graag vernemen wij van u of u hierin bent geïnteresseerd. In het bevestigende geval verzoeken wij u één exemplaar van deze brief voor akkoord ondertekend aan ons te retourneren. Deze brief dient alsdan als vastlegging van de voortgezette huurverhouding conform het bovenstaande”.
- (vi) Van de Meeberg heeft de brief van 7 september 2004 voor akkoord ondertekend.
- (vii) De ten tijde van de uitspraak van het hof geldende huur bedroeg op jaarbasis € 1757,16. De huurovereenkomst loopt sedert 1 januari 2005 voor onbepaalde tijd met als wederzijdse opzegtermijn een termijn van anderhalf jaar.

- (viii) Bij brief van 6 oktober 2006 aan Van de Meeberg heeft NS de huur opgezegd tegen 1 mei 2008 en de ontruiming van het gehuurde aangezegd.
- 3.2.** De kantonrechter heeft aangenomen dat art. 7:290 BW op de overeenkomst van toepassing is. Het hof heeft geoordeeld dat geen sprake is van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. Het hof heeft daartoe als volgt overwogen.
- 4.3.** Het hof oordeelt dat ingevolge artikel 1 van de huurovereenkomst NS aan Van de Meeberg verhuurt een terrein ter grootte van 400 vierkante meter gelegen op het stationsemplement te Baarn. In de considerans van de overeenkomst staat vermeld dat de huurder op het terrein een tankstation voor detailverkoop en opslag van benzines, LPG en dieselolie, annex quick-service-station wenst te handhaven. Blijkens de tekst van de huurovereenkomst maken de op het terrein gelegen opstallen derhalve geen deel uit van het gehuurde.
- De omstandigheden dat de opstallen — behoudens de later door Van de Meeberg toegevoegde luifel boven het tankstation en de wasstraat — reeds aanwezig waren ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst en dat Van de Meeberg voorafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst met NS de onderhuurder was van een gedeelte van de op het terrein staande servicehal, brengen als zodanig niet met zich dat de opstallen geacht moeten worden deel uit te maken van het gehuurde. Partijen hebben de huurovereenkomst immers uitdrukkelijk beperkt tot het terrein. Van de Meeberg heeft ook niet, althans niet voldoende onderbouwd, aangevoerd dat in de servicehal een voor het publiek toegankelijk lokaal voor rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening aanwezig is als bedoeld in artikel 7:290 lid 2 BW.
- 4.4.** De omstandigheid dat in artikel 3 van de huurovereenkomst een vergoeding is opgenomen voor het op NS-terrein hebben en exploiteren van een service-station, maakt dit evenmin anders. NS heeft in dit verband — door Van de Meeberg onweersproken — aangevoerd dat de huurprijs niet overeenkomt met een huurprijs voor een gebouwde onroerende zaak, laat staan middenstandsbedrijfsruimte, en dat de huurprijs bij de twee wijzigingsovereenkomsten niet is verhoogd. NS heeft voorts — door Van de Meeberg als zodanig evenmin weersproken — aangevoerd dat zij nimmer huur heeft ontvangen voor het gebruik van de opstallen. In de wijzigingsovereenkomsten van 10 maart 1988 en 1 september 1993 is de omschrijving van het gehuurde niet gewijzigd. In de wijzigingsovereenkomst van 1 september 1993 is het Van de Meeberg toegestaan een wasstraat alsmede een luifel boven het verkooppunt van motorbrandstoffen aanwezig te hebben. In deze wijzigingsovereenkomst is aan die toestemming geen vergoeding verbonden.
- De wijzigingsovereenkomsten kunnen gelet hierop ook niet worden aangemerkt als (een) nieuwe zelfstandige huurovereenkomst(en) met betrekking tot bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW.
- 4.5.** Bij het voorgaande komt dat blijkens de (als productie 2 bij dagvaarding overgelegde) notariële akte van 1 april 1985 Van de Meeberg de op het terrein aanwezige diverse opstallen in economische eigendom heeft verkregen van de vorige exploitant, D. de Hoogh. Hierbij is tevens het recht op verwijdering van de diverse opstallen aan Van de Meeberg overgedragen. De bebouwing ten behoeve van de wasstraat heeft Van de Meeberg zelf gerealiseerd. NS heeft in dit verband aangevoerd — hetgeen door Van de Meeberg als zodanig niet is weersproken — dat uit de jaarrekening 2005/2006 van Van de Meeberg blijkt dat hij de opstallen op het perceel (het pand, de washal, de vloestofdichte vloeren en alle installaties) heeft geactiveerd op zijn balans, dat hij er op afschrijft, hij ze tot zijn ondernemingsvermogen rekent en zich als rechthebbende beschouwt. Dit een en ander wijst er evenmin op dat Van de Meeberg moet worden aangemerkt als huurder van de opstallen.
- 4.6.** Naar het oordeel van het hof moet het er gelet op het voorgaande voor worden gehouden dat geen sprake is van een overeenkomst van huur en verhuur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW.”
- 3.3** De onderdelen II en III van het middel — onderdeel I bevat geen klacht — nemen tot uitgangspunt dat partijen naast een huurovereenkomst ook een exploitatieovereenkomst hebben gesloten. Onderdeel II betoogt dat, indien het hof dit heeft onderkend, zijn oordeel dat desondanks geen toepassing wordt gegeven aan afdeling 7.4.6 onjuist is, aangezien sprake is van een gemengde overeenkomst waarop blijkens HR 10 november 1989, *LJN AC1687*, *NJ 1990/273*, art. 7:290 BW (of zijn voorganger, art. 1624 (oud) BW) in beginsel juist wel van toepassing is. Daarbij heeft het hof tevens zijn taak als appelrechter miskend omdat, aldus nog steeds de klachten, reeds de kantonrechter het bestaan van een exploitatieovereenkomst had vastgesteld en tegen dat oordeel geen grieven zijn aangevoerd. Bovendien heeft het hof in rov. 4.4 en 4.5 omstandigheden in aanmerking genomen die blijkens genoemde uitspraak van 10 november 1989 niet relevant, althans beslissend, kunnen zijn.
- Als het oordeel van het hof niet onjuist is, dan is het onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd. Onderdeel III betoogt met rechts- en motiveringsklachten, verkort weergegeven, dat, voor het geval het hof het bestaan van een exploitatieovereenkomst niet heeft onderkend, het hof het partijdebat heeft miskend nu tussen partijen niet in geschil is dat de huurovereenkomst ook een exploitatieovereenkomst behelst.
- 3.4** Bij de beoordeling van deze klacht wordt het volgende vooropgesteld. Indien een onbebouwd terrein aan de huurder ter beschikking wordt gesteld met de bedoeling of de verplichting dat de huurder daarop een bebouwing zal oprichten, bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, is afdeling 7.4.6 in beginsel niet van toepassing (vgl. HR 16 juni 1995, *LJN ZC1760*, *NJ 1995/705*).
- Het hof heeft in rov. 4.3 de omstandigheden genoemd die naar zijn oordeel meebrengen dat Van de Meeberg alleen een terrein heeft gehuurd en niet mede de daarop aanwezige en nog te stichten opstallen. Mede gelet op de door het hof in rov. 3 vastgestelde feiten — onder meer inhoudende dat het tankstation door Van de Meeberg is gekocht van de vorige huurder, die alleen het terrein huurde — heeft het hof zonder miskenning van enige rechtsregel kunnen oordelen dat het enkele feit dat het benzinstation reeds op het terrein aanwezig was toen de huurovereenkomst met Van de Meeberg inging, niet eraan afdoet dat die overeenkomst betrekking had op een onbebouwde onroerende zaak. Voor het overige berust dat oordeel op een aan het hof voorbehouden waardering van de feitelijke situatie, en is dat oordeel niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.
- De omstandigheid dat de gebouwen eigendom van de verhuurder als eigenaar van de grond zijn geworden, doet aan het voorgaande niet af. Het hof behoefde zich van zijn oordeel niet te laten weerhouden door de omstandigheid dat in de huurovereenkomst naast een huurprijs ook een exploitatievergoeding is opgenomen, nu deze omstandigheid als zodanig niet van invloed is op het object dat in gebruik is gegeven. In zoverre is dan ook sprake van een andere situatie dan die van het arrest HR 10 november 1989, *LJN AC1687*, *NJ 1990/273*, waarop de middelen een beroep doen. In die zaak stond vast dat bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 in gebruik was gegeven en was aan de orde of de — bij afzonderlijke overeenkomst bedongen —

exploitatievergoeding als een tegenprestatie voor dat gebruik kon worden aangemerkt.

Op het voorgaande stuiten alle klachten van de onderdelen II en III af.

- 3.5 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Van de Meeberg in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van NS begroot op € 5965,34 aan verschotten en € 2200 voor salaris.

Noot

Auteur: A.L.M. Keirse

Zie noot onder *NJ* 2013/9.

Voetnoten

Voetnoten "Voorgaande uitspraak"

- [3.] Zie t.a.v. oude huurrecht: MvT, Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1966–1967, 8875, nr. 3, p. 6–7 (sub 7), MvA 11, Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1969–1970, 8875, nr. 6, p. 1, minister Polak, Handelingen Tweede Kamer 1970/71, p. 82 en MvA 1, Bijlagen Handelingen Eerste Kamer, 1970/71, 8875, nr. 14b, p. 2–3.
- [4.] Zie ook: HR 30 januari 1981, *NJ* 1981/393; HR 10 november 1989, *NJ* 1990/273.
- [5.] *Kamerstukken II*, 1999/2000, 26 932, nr. 3, p. 3.
- [6.] *Kamerstukken II*, 1999/2000, 26 932, nr. 3, p. 4.
- [7.] Deze uitspraak strookt met eerdere uitspraken van de Raad over het rechtskarakter van een exploitatieovereenkomst betreffende tankstations: HR 9 oktober 1987, *NJ* 1988/253 (*Mobile Oil/De Vries*); HR 19 juni 1987, *NJ* 1988/72 (*Esso/Polis*).
- [8.] F.C. Borst, Gemengde overeenkomsten met een huurelement en gemengde huurovereenkomsten, *WR* 2004/20; R.A. Dozy en J.L.R.A. Huydecoper, Tekst & Commentaar Huurrecht, art. 7:290 BW, aant. 2 onder b.
- [9.] Gelet op hetgeen bij MvA in incidenteel appel zijdens Van de Meeberg d.d. 23 februari 2010, p. 1–3 punt 3 t/m 12 is aangevoerd op dit punt, kort gezegd dat aan alle voorwaarden voor een 7:290 lid 2 BW bedrijfsruimte is voldaan nu er sprake is van een gebouwde onroerende zaak, dat een voor publiek toegankelijk heeft met rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening heeft. Bovendien betreft het garagebedrijf een ambachtsbedrijf. (p. 1 punt 3).
- [10.] In de bewoordingen van Uw Raad in het arrest van: 10 november 1989, *NJ* 1990/273.
- [11.] Zie daarover nader middelonderdeel III. 1 waarin wordt verwezen naar: Inl. dagvaarding NS in punten 3–4; rov. 5.7. (derde en vierde alinea) van de kantonrechter bij zijn vonnis van 2 september 2009 waartegen NS geen grief heeft gericht.
- [12.] Cvr tevens antwoord in reconventie van NS, punt 2.
- [13.] Zie hiervoor rov. 3.2. van het arrest van het hof, alsmede cvd en repliek in reconventie punt 3.
- [14.] Cvr tevens antwoord in reconventie van NS, punt 2 en 4.
- [15.] Zie ook: F.C. Borst, Gemengde overeenkomsten met een huurelement en gemengde huurovereenkomsten, *WR* 2004/20; R.A. Dozy en J.L.R.A. Huydecoper, Tekst & Commentaar Huurrecht, art. 7:290 BW, aant. 2 onder b.
- [16.] HR 10 november 1989, *NJ* 1990/273.
- [17.] Mva tevens houdend incidenteel appel van NS d.d. 12 januari 2010, o.a. punt 31.
- [18.] In de zin van: HR 10 november 1989, *NJ* 1990/273.
- [19.] Zie hierover met name ook: inl. dagvaarding NS punten 2–4; cva Van de Meeberg pagina 2, 4^e alinea, mva tevens mvg NS, pagina 9, tweede opsommingstekes.
- [20.] Rovv. 3.3 en 3.5., alsmede o.a.: inl. dagvaarding NS punten 2–4; cva Van de Meeberg pagina 2, 4^e alinea, mva tevens mvg NS, pagina 9, tweede opsommingstekes.
- [21.] In de bewoordingen van Uw Raad in het arrest van: 10 november 1989, *NJ* 1990/273.
- [22.] Waarvoor het hof voldoende feitelijke grondslag had. Allereerst is tussen partijen niet in geschil dat het hier gaat om bedrijfsruimte(s), zie daarover middelonderdeel IV. 1 e.V.. Daarnaast staat het tussen partijen ook vast dat de huurovereenkomst een wijzigingsovereenkomst van 15 juli 1993 exploitatie-bepalingen bevat (en dus tevens een exploitatieovereenkomst is), zie daarover middelonderdeel III.1. en III.2.
- [23.] inleidende dagvaarding, p 2 punten 3 en 4.
- [24.] HR 10 november 1989, *NJ* 1990/273.
- [25.] Mva tevens houdend incidenteel appel van NS d.d. 12 januari 2010, o.a. punt 31.
- [26.] In de zin van: HR 10 november 1989, *NJ* 1990/273.
- [27.] Inl. dagvaarding NS in punten 3–4; rov. 5.7 (derde en vierde zin) van de kantonrechter bij zijn vonnis van 2 september 2009 waartegen NS geen grief heeft gericht.
- [28.] Tegen de kwalificatie door de kantonrechter van de exploitatiebepalingen in rov. 5.7 (derde en vierde zin) heeft NS — terecht — geen grief gericht.
- [29.] Zie ook hetgeen bij MvA in incidenteel appel zijdens Van de Meeberg d.d. 23 februari 2010, p. 1–3 punt 3 t/m 12 is aangevoerd op dit

- punt, kort gezegd dat aan alle voorwaarden voor een 7:290 lid 2 BW bedrijfsruimte is voldaan nu er sprake is van een gebouwde onroerende zaak, dat een voor publiek toegankelijk heeft met rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening heeft. Bovendien betreft het garagebedrijf een ambachtsbedrijf. (p. 1 punt 3).
- [30.] In de bewoordingen van Uw Raad in het arrest van: 10 november 1989, *NJ* 1990/273.
- [31.] In hoger beroep heeft hij dat bij MvA in incidenteel appel d.d. 23 februari 2010, herhaald. Hij stelt in p.1–3 punt 3 t/m 12, kort gezegd dat aan alle voorwaarden voor een 7:290 lid 2 BW bedrijfsruimte is voldaan nu er sprake is van een gebouwde onroerende zaak, dat een voor publiek toegankelijk heeft met rechtstreekse levering van roerende zaken of voor dienstverlening heeft. Bovendien betreft het garagebedrijf een ambachtsbedrijf. Zie in het bijzonder p. 1 punt 3.
- [32.] Zie daarvoor immer onder andere cva tevens eis in reconventie van Van de Meeberg, p. 2, alsmede cvr tevens antwoord in reconventie van NS, punt 2.
- [33.] Zie daarvoor immer onder andere cva tevens eis in reconventie van Van de Meeberg, p. 2, alsmede cvr tevens antwoord in reconventie van NS, punt 2.
- [34.] HR 4 oktober 1996, *NJ* 1997/103.
- [35.] Zie ook HR 12 januari 2001, *NJ* 2001/199; HR 20 februari 2004, *NJ* 2005/493; HR 2 februari 2007, *NJ* 2008/104.
- [36.] HR 17 en 24 september 1994, *NJ* 1994/173 en 174; HR 19 december 1997, *NJ* 1998/300; HR 26 mei 2000, *NJ* 2000/473; HR 31 mei 2002, *NJ* 2003/110; HR 11 april 2003, *NJ* 2003/430; HR 25 juni 2004, *RvdW* 2004/90; HR 9 juli 2004, *RvdW* 2004/ 95.
- [37.] Zie hierover met name ook: inl. dagvaarding NS punten 2–4; cva Van de Meeberg pagina 2, 4^e alinea, mva tevens mvg NS, pagina 9, tweede opsommingstekes.
- [38.] Rovv. 3.3 en 3.5, alsmede o.a.: inl. dagvaarding NS punten 2–4; cva Van de Meeberg pagina 2, 4^e alinea, mva tevens mvg NS, pagina 9, tweede opsommingstekes.

Voetnoten "Conclusie"

- [1.] Rov. 3.1 t/m 3.10 van het arrest van het gerechtshof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, van 30 november 2010.
- [2.] Zie bijvoorbeeld HR 20 februari 1998, *LJN* ZC2595, *NJ* 1998/740, m.nt. PAS; HR 24 december 1993, *LJN* ZC1198, *NJ* 1994/215; HR 3 december 2004, *LJN* AR4783, *WR* 2005/14.
- [3.] Zie A-G Huydecoper, conclusie sub 7 voor HR 14 oktober 2011, *LJN* BR3054, *RvdW* 2011/1254 (81 RO); T&C Huurrecht (H.J. Rossel) art. 7:290, aant. 3.a.
- [4.] Zie HR 20 februari 1998 (reeds genoemd); HR 2 oktober 1981, *LJN* AG4239, *NJ* 1982/186, m.nt. PAS; HR 4 mei 1979, *LJN* AB7309, *NJ* 1979/509 m.nt. PAS; GS Huurrecht (H.E.M. Vrolijk), art. 7:290 BW, aant. 23, 25 en 81; Asser-Abas 5-IIA, nr. 255; R.A. Dozy, Y.A.M. Jacobs, Hoofdstukken huurrecht, (Deventer:) Gouda Quint 1999, p. 378-379; M.F.A. Evers, Huurrecht bedrijfsruimte, Deventer: Kluwer 2011, p. 17-20; G.M. Kerpestein, Huurrecht bedrijfsruimte, Den Haag: Sdu uitgevers 2012, p. 433-434; A.R. de Jonge, Huurrecht, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 302.
- [5.] Zie voor enige toepassingen Hof Leeuwarden 14 juni 2011, *LJN* BR6642, *JIN* 2011/541, *Prg.* 2011/173 (NS verhuurt een stuk onbebouwde grond aan Esso en geeft bij nadere overeenkomst toestemming voor de realisatie van een tankstation in ruil voor een variabele aanvullende vergoeding per liter verkochte brandstof); Hof 's-Hertogenbosch 28 september 2010, *LJN* BN9372, *JIN* 2010/852 (BP verhuurt grond aan particulier en geeft toestemming om daarop te bebouwen en dat te exploiteren als tankstation); Hof Amsterdam 20 maart 2003, *LJN* AN8871, *WR* 2003/70 (verhuur van grond bestemd als "leertuin voor arbeidsgewenners" waarop nadien een klein gebouwtje wordt geplaatst); Hof 's-Hertogenbosch 12 februari 2003, *LJN* AN8867, *WR* 2003/69, m.nt. J.M. Heikens (verhuur grond bestemd als standplaats voor de verkoop van visproducten); Rb. Middelburg 6 november 2003, *LJN* AN8334, *WR* 2004/24 (NS verhuurt grond en geeft toestemming aan huurder om een loods te plaatsen voor de opslag van marktgoederen).
- [6.] Zie hiervoor bij 1.2 alsmede de cassatiedagvaarding op p. 16 (voorlaatste alinea).
- [7.] Zie voor enige toepassingen Hof 's-Gravenhage 9 februari 2010, *LJN* BM2456, *NJF* 2010/342, *RVR* 2010/72 (gemeente verhuurt een stuk grond en geeft toestemming aan huurder om kiosk te bouwen; de kiosk wordt door de eerste huurder overgedragen aan de opvolgende huurder); Ktr. Middelburg 21 maart 2005, *AT*7239, *WR* 2005/60 (verhuur ligplaats met drie pontons; het daarop gerealiseerde coffeeshop/petit-restaurant is door de vorige huurder verkocht aan de nieuwe huurder). Of in Hof Amsterdam 10 juni 2004, *LJN* AR2100, *WR* 2004/283 (verhuur grond bestemd voor de exploitatie van een snackbar) de snackbar reeds aanwezig was, wordt uit het arrest niet duidelijk.
- [8.] Zie ook Kerpestein, a.w., p. 434, 453-454.
- [9.] Zie T&C Huurrecht (H.J. Rossel), art. 7:290, aant. 4.d; GS Huurrecht (H.E.M. Vrolijk), art. 7:290 BW, aant. 53; Kerpestein, a.w., p. 453.
- [10.] Ik verwijs korthedshalve naar de conclusie van A-G Huydecoper vóór HR 23 december 2011, *LJN* BU4971, *RvdW* 2012/40, waarin hij de ratio van art. 7:290 BW nogmaals bespreekt en aandacht vraagt voor de kritiek op de wijze waarop de wetgever de te beschermen groep van bedrijven heeft afgebakend.
- [11.] In zijn conclusie sub 10 voor HR 16 juni 1995, *LJN* ZC1760, *NJ* 1995/705, m.nt. PAS heeft A-G Hartkamp overigens gewaarschuwd voor ontduikingsconstructies.
- [12.] Indien sprake is van een gemengde huurovereenkomst, gelden eigen verwijzingsregels naar het toepasselijke rechtsregime. Zie bijvoorbeeld F.C. Borst, Gemengde overeenkomsten met een huurelement en gemengde huurovereenkomsten, *WR* 2004/20, p. 57 e.v.
- [13.] "Indien een overeenkomst de kenmerken bevat van huur en verhuur van bedrijfsruimte en tevens van enige andere soort van overeenkomst, zullen zowel de bepalingen betreffende huur en verhuur van bedrijfsruimte als die betreffende die andere soort van overeenkomst van toepassing zijn; in geval van strijd tussen deze bepalingen zullen die omtrent huur en verhuur van bedrijfsruimte van toepassing zijn."
- [14.] In de literatuur worden daarbij enige voorzichtige kanttekeningen geplaatst. Ten eerste, omdat de voorrangregel van artikel 1624 (oud) niet zo duidelijk tot uitdrukking komt in artikel 6:215 BW. Ten tweede, omdat artikel 6:215 BW ziet op de samenloop van twee benoemde overeenkomsten. Zie bijvoorbeeld Borst, a.w., p. 66; Evers, a.w., p. 31-32.
- [15.] Zie ook de s.t. zijdens NS nrs. 30-31.
- [16.] Zie ook GS Huurrecht (H.E.M. Vrolijk), art. 7:290 BW, aant. 14; Kerpestein, a.w., p. 453-454; Evers, a.w., p. 30, 35-36.
- [17.] Zie ook Evers, a.w., p. 35; Kerpestein, a.w., p. 453-454; A.M. Kloosterman, H.J. Rossel, J.P. van Stempvoort, Hoofdlijnen in het huurrecht

met vragen en antwoorden, Deventer: Kluwer 2011, p. 31-33; R.A. Dozy, Y.A.M. Jacobs, a.w., p. 8; H.J. Rossel, Huurrecht algemeen, Deventer: Kluwer 2011, p. 11.

- [18.] Vgl. ook HR 31 mei 1991, *LJN*AD1431, *NJ* 1991/678 (*Bloemert/Supergas*). Een overeenkomst waarbij de eigenaar het genot verschaft van een stuk grond en de wederpartij verplicht wordt tot bouw en exploitatie daarop van benzinstation en tot betaling van een gulden per jaar en een aan de omzet van het station gerelateerde provisie. Behoudens bijzondere omstandigheden, moet worden aangenomen dat het vaste bedrag van een gulden per jaar en de overige door Supergas verrichte en te verrichten prestaties de prijs vormen voor de verschaffing van het genot van de grond, dat deze verschaffing niet een te verwaarlozen element is en dat de overeenkomst dus als een overeenkomst van huur en verhuur van de grond is aan te merken.
- [19.] Het hof heeft deze omstandigheid niet vastgesteld. Het middel geeft niet aan — waar uit de stukken van het geding in feitelijke instanties blijkt — dat Van de Meeberg deze omstandigheid aan zijn standpunt ten grondslag heeft gelegd, zodat het in zoverre feitelijke grondslag mist. Deze omstandigheid strookt evenmin met het gestelde op p. 16 (voorlaatste alinea) van de cassatiedagvaarding.
- [20.] Kantonrechter noch hof hebben de artikelen 7 en 9 van de huurovereenkomst van 31 mei 1985 aan hun oordeel ten grondslag gelegd. Het middel geeft niet aan — waar uit de stukken van het geding in feitelijke instanties blijkt — dat Van de Meeberg deze bepalingen aan zijn standpunt ten grondslag heeft gelegd, zodat het in zoverre feitelijke grondslag mist.
- [21.] Het middel wijst op twee vindplaatsen in de gedingstukken: de inleidende dagvaarding onder 3 en 4 en de MvA tevens incidenteel appel van NS van 12 januari 2010, onder 31 (ik neem aan dat is bedoeld nr. 29; A-G).
- [22.] Aldus bijvoorbeeld HR 20 februari 2004, *LJN*AO1427, *NJ* 2005/493, m.nt. Du Perron, rov. 4.5.
- [23.] Vgl. de reeds genoemde arresten Hof 's-Gravenhage 9 februari 2010, *LJN*BM2456, *NJF* 2010/342, Hof 's-Hertogenbosch 12 februari 2003 en Hof Amsterdam 10 juni 2004, *WR* 2004/283.