

NJ 2013/9: 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, F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion	Zaaknr:	11/04855
Conclusie:	A-G mr. M.H. Wissink	LJN:	BW7172
Noot:	A.L.M. Keirse	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 13-07-2012; Conclusie, Hoge Raad (Civiele kamer), 25-05-2012; Beroepschrift, Hoge Raad (Civiele kamer), 31-08-2011		

Wetgeving: BW art. 7:290

Brondocument: HR, 13-07-2012, nr 11/04855

Essentie

Huur bedrijfsruimte ingeval van huur onbebouwd terrein met bedoeling/verplichting dat huurder bebouwing voor bedrijfsruimte opricht?; maatstaf art. 7:290 BW; opvolgende huurovereenkomst na verzeen bebouwing huur bedrijfsruimte?

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. Het hof heeft zonder miskening van enige rechtsregel kunnen oordelen dat het feit dat de benzinestations reeds door BPM waren gesticht toen de huurovereenkomst 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. De omstandigheid dat de gebouwen door natrekking eigendom van de verhuurder als eigenaar van de grond zijn geworden, doet aan het voorgaande niet af. Met zijn oordeel dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat partijen met de opvolgende huurovereenkomsten bedoeld hebben een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst aan te gaan, heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat ervan moet worden uitgegaan dat de partijen bij de opvolgende huurovereenkomsten nog steeds slechts de ondergrond verhuurden en huurden, en geen nieuwe zelfstandige huurovereenkomsten sloten met betrekking tot de inmiddels daarop verzeen, tot bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW bestemde, tankstations.

Samenvatting

Eiseres tot cassatie (de huurster) huurt van verweerster in cassatie (de verhuurster) enige percelen grond. Op deze grond zijn door de vorige huurster (BPM) twee benzinestations opgericht vóórdát de huurovereenkomst tussen BPM en de verhuurster inging. Nadien zijn tussen BPM en de verhuurster ter zake van de percelen grond meerdere opvolgende huurovereenkomsten gesloten totdat de huurster krachtens indeplaatsstellingsovereenkomst in de rechten en verplichtingen van de vorige huurster is getreden. Het hof heeft – in navolging van de kantonrechter – de vordering van de huurster tot een verklaring voor recht dat op de huurovereenkomst het regime van huur en verhuur van bedrijfsruimte krachtens art. 7:290 e.v. BW van toepassing is, afgewezen. 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, *LJNZC1760*, *NJ 1995/705*, m.nt. PAS). Het hof heeft zonder miskening van enige rechtsregel kunnen oordelen dat het feit dat de benzinestations reeds door BPM waren gesticht toen de huurovereenkomst 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. De omstandigheid dat de gebouwen door natrekking eigendom van de verhuurder als eigenaar van de grond zijn geworden, doet aan het voorgaande niet af. Met zijn oordeel dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat partijen met de opvolgende huurovereenkomsten bedoeld hebben een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst aan te gaan, heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat ervan moet worden uitgegaan dat de partijen bij de opvolgende huurovereenkomsten nog steeds slechts de ondergrond verhuurden en huurden, en geen nieuwe zelfstandige huurovereenkomsten sloten met betrekking tot de inmiddels daarop verzeen, tot bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW bestemde, tankstations.

Partij(en)

De Haan Minerale Oliën B.V., te Alblasserdam, eiseres tot cassatie, adv.: mr. R.P.J.L. Tjittes en mr. I.E. Reimert, tegen

de Gemeente Rotterdam, verweerster in cassatie, adv.: mr. M.E.M.G. Peletier.

Voorgaande uitspraak

Beoordeling van het hoger beroep

1. Het gaat in deze zaak, kort gezegd, over het volgende. De gemeente heeft op 18 januari 1960 een overeenkomst gesloten met de Benzine en Petroleum Handel Maatschappij (hierna: BPM) waarbij zij "enige percelen grond aan de Groene Kruisweg, ter grootte van 220 m²" aan BPM heeft verhuurd. In deze overeenkomst is onder meer bepaald:

"Artikel 4

Het gehuurde wordt aanvaard in de staat waarin het wordt geleverd. Voor rekening van de huurder komen alle kosten, welke veroorzaakt worden door het wijzigen of aanbrengen van de bestrating, het verwijderen of omleggen van buizen en kabels en van andere werken die naar het oordeel van burgemeester en wethouders nodig zijn in verband met de stichting van de tankpost.

Artikel 5

Het gehuurde mag uitsluitend worden gebruikt voor het stichten en exploiteren daarop van een tankpost.
(...)

Artikel 15

Bij eindiging van de huur zal de huurder het gehuurde geheel ontruimd en in de oorspronkelijke staat ter beschikking van de gemeente stellen, bij gebreke waarvan alle op en in de grond gestichte opstallen en inrichtingen zonder schadevergoeding aan de gemeente overgaan en het gehuurde door de hoofddirecteur van Gemeentewerken voor rekening van de huurder zal kunnen worden ontruimd."

Op deze percelen grond heeft BPM twee benzinstations opgericht. De huurovereenkomst ging in op 1 oktober 1958 en eindigde op 30 september 1968. Na afloop van die overeenkomst hebben partijen een tweede huurovereenkomst gesloten, met betrekking tot twee percelen grond aan de Groene Kruisweg ter grootte van 3.145 m², wederom voor de duur van vijf jaar, en vervolgens een derde huurovereenkomst voor de duur van vijf jaren, ditmaal met betrekking tot twee percelen grond aan de Groene Kruisweg ter grootte van 2.943 m². Deze overeenkomst is stilzwijgend verlengd tot en met 31 december 1981. In 1983 hebben partijen een vierde huurovereenkomst gesloten voor een periode van vijf jaren, ingaande 1 januari 1982, met een verlengingsoptie van vijf jaar. Bij brief van 15 december 1992 heeft de gemeente voorgesteld het perceel voor de periode van 1 januari 1992 tot en met 31 december 1996 aan (inmiddels niet meer BPM, maar) BP ter beschikking te stellen onder dezelfde voorwaarden, welke brief door BP voor akkoord is getekend. Nadien heeft de gemeente in vrijwel gelijkluidende bewoordingen verlengingsvoorstellen gedaan. Op grond van een tussen de gemeente, BP en De Haan gesloten indeplaatsstellingsovereenkomst is De Haan met ingang van 1 december 2002 in de rechten en verplichtingen van BP getreden. Op 3 februari 2005 heeft de gemeenteraad van Rotterdam een nieuw locatiebeleid voor tankstations vastgesteld, waarbij het systeem van 'automatische' verlengingen van bestaande huurovereenkomsten met dezelfde huurders is afgeschaft. In plaats daarvan worden na afloop van bestaande huurovereenkomsten locaties geveild volgens een door de gemeente vastgesteld veulingschema. De Haan huurt thans nog steeds de percelen aan de Groene Kruisweg. Volgens het veulingschema van de gemeente zal de veiling van de percelen aan de Groene Kruisweg plaatsvinden in 2015.

2. In deze procedure vordert De Haan, na eisenwijziging, te verklaren voor recht *primair* dat sinds 1 oktober 1968, althans een latere datum, op de huurovereenkomst tussen De Haan en de gemeente het regime van huur en verhuur van bedrijfsruimte krachtens de artikelen 7:290 e.v. BW van toepassing is; *subsidiair* dat de gemeente, gelet op de feitelijke inhoud van de huurovereenkomst, uitsluitend na tussenkomst van de rechter, voorafgegaan door een opzegging waarbij dezelfde criteria geïden als bij huur waarop de regels van de artikelen 7:290 e.v. BW van toepassing zijn, de huur kan laten eindigen, althans dat zij de huur alleen kan laten eindigen indien zij De Haan daarbij volledig schadeloos stelt voor het verlies van de huurovereenkomst; *meer subsidiair* dat de gemeente gehouden is om De Haan de locaties aan de Groene Kruisweg 44 en 45 te laten gebruiken tenminste tot en met 2019, met veroordeling van de gemeente in de proceskosten. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis de vorderingen afgewezen.
3. Grieven 1 en 2 zijn gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de opeenvolgende huurovereenkomsten betrekking hadden op onbebouwde grond en dat de regels met betrekking tot beëindiging van de huur van bedrijfsruimte niet van toepassing zijn.
4. In hoger beroep betwist de gemeente niet langer dat bij aanvang van de huurovereenkomst, op 1 oktober 1958, de benzinstations reeds waren opgericht. De Haan stelt dat naar vaste rechtspraak een benzinstation is aan te duiden als artikel 7:290 BW-bedrijfsruimte, zodat op de eerste huurovereenkomst (naar huidig recht) de artikelen 7:290 BW van toepassing zijn. Het hof overweegt dat de bedoelde jurisprudentie (o.m. HR 10 november 1989, *NJ* 1990/273) ziet op overeenkomsten waarbij een benzinstation in exploitatie wordt gegeven, zoals in dit geval de overeenkomst waarbij BPM de benzinstations aan de voormalige exploitant Roodnat heeft verhuurd. Het gaat in deze procedure evenwel om de kwalificatie van de huurovereenkomst tussen de gemeente en BP(M), althans haar rechtsoptvolgster De Haan. De artikelen 7:290 BW e.v. missen toepassing in een geval waarin tegen een overeengekomen vergoeding een onbebouwd terrein ter beschikking wordt gesteld met de bedoeling dat degene die daarover de beschikking verkrijgt, aldaar een bebouwing zal oprichten, bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. Dit geldt ook indien de overeenkomst een verplichting tot bedoelde bebouwing en exploitatie inhoudt (HR 16 juni 1995, *NJ* 1995/705). De kantonrechter heeft in zijn bestreden vonnis terecht tot uitgangspunt genomen dat voor de kwalificatie van de huurovereenkomst beslissend is hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik van het gehuurde bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan. Uit de hiervoor onder 1 geciteerde bepalingen uit de eerste huurovereenkomst blijkt naar het oordeel van het hof dat het bedoeling van partijen was dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten. Dat de benzinstations reeds waren gesticht toen de looptijd van de overeenkomst inging, doet daaraan niet af. Gesteld noch gebleken is immers dat BPM de benzinstations in een ander kader dan ter uitvoering van de overeenkomst met de gemeente heeft opgericht.
5. Het hof is voorts van oordeel dat er geen, althans onvoldoende aanwijzingen zijn dat partijen met de opvolgende huurovereenkomsten

- hebben bedoeld een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst aan te gaan. Daaraan doet niet af dat de oppervlakte van de verhuurde percelen grond en de huurprijs in de opvolgende overeenkomsten niet dezelfde zijn als in de eerste huurovereenkomst. Vaststaat dat in de opvolgende overeenkomsten het huurobject hetzelfde was, te weten percelen grond waarop door BPM twee tankstations waren opgericht. De grootte van de verhuurde percelen houdt geen verband met de aard van de huurovereenkomst. Hetzelfde geldt voor de huurprijs. De Haan stelt niet, en dat is het hof ook niet gebleken, dat de wijze van exploitatie — door middel van (onder)verhuur door BPM aan haar exploitant — is gewijzigd. Het oordeel dat geen sprake is van een nieuwe overeenkomst vindt voorts steun in de omstandigheid dat de artikelen 4, 5 en 15 van de eerste overeenkomst letterlijk zijn overgenomen in de tweede en (vrijwel letterlijk) in de derde en vierde huurovereenkomst (bij vierde overeenkomst in de artikelen 3, 4 en 14). Bij het sluiten van de tweede (en de daarop volgende) overeenkomst(en) was evident dat de tankstations reeds waren opgericht. Dat partijen daarin geen aanleiding hebben gezien de formulering van genoemde bepalingen aan te passen, wijst erop dat zij de aard van de huurovereenkomst niet hebben willen wijzigen. Dit oordeel vindt voorts bevestiging in de brief van BP van 9 september 1998 waarin zij de gemeente verzocht de twee tankstations te mogen sluiten in verband met een Joint Venture die zij voor Europese activiteiten is aangegaan met Mobil. In deze brief heeft zij, onder meer, voorgesteld; “1. BP sluit de twee stations op no. 44 en 45, amoveert deze en levert deze schoon van vervuiling op aan de Gemeente. Daarmee zouden de betreffende huurcontracten komen te vervallen.” Hieruit blijkt dat BP er ook zelf van uitging dat zij onbebouwde grond, en dus niet tevens de opstallen, van de gemeente huurde.
6. Grieven 1 en 2 zijn dus ongegrond.
 7. Grief 3 is in de eerste plaats gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat door De Haan ongenoegzaam is onderbouwd dat het bij de verlenging van de huurovereenkomst om een automatisme zou gaan.
 8. Het hof overweegt dat de huurovereenkomsten tussen de gemeente en BP steeds voor een bepaalde tijd zijn aangegaan (met de mogelijkheid van tussentijdse opzegging door de gemeente) en door het enkele verstrijken van die termijn zijn geëindigd. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de vierde huurovereenkomst op 31 december 1991 eindigde, dat de gemeente bij brief van 15 december 1992 een eenzijdig aanbod heeft gedaan tot verlenging van de overeenkomst met vijf jaar en dat vanaf 31 december 1991 sprake is geweest van enkele door de gemeente aangeboden verlengingen van de huur met vijf jaar, waarmee stilzwijgend door BP werd ingestemd. Op deze gang van zaken doelt de gemeente in haar brief van 12 september 2002 waarin zij aankondigt dat huurovereenkomsten bij expiratie van de huurtermijn niet meer ‘*automatisch*’ met vijf jaar worden verlengd. Dat de gemeente een aantal keer bereid is geweest de overeenkomst met vijf jaar te verlengen, is echter op zichzelf genomen geen omstandigheid op grond waarvan BP redelijkerwijs heeft mogen vertrouwen dat de gemeente zich niet meer zou beroepen op het verstrijken van de termijn van vijf jaar. Andere omstandigheden heeft De Haan in dit verband niet gesteld.
 9. Grief 3 is voorts gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de gemeente bij de verwezenlijking van haar veilingplannen op grond van de Benzinewet niet verplicht is De Haan schadeloos te stellen, dat er niet van kan worden uitgegaan dat het de gemeente in verband met deze wet niet vrijstaat om haar eigen beleid te bepalen, dat de gemeente ervoor heeft gekozen om van geval tot geval te beoordelen wat de rechten van de betrokken partij zijn en na reguliere beëindiging via een veiling rechten opnieuw uit te geven en, tot slot, dat van een ontneming van eigendom in die situatie geen sprake is.
 10. Naar het hof uit de toelichting begrijpt, is de stelling van De Haan dat de gemeente — anders dan de Staat, die in samenspraak met de branche een systeem heeft uitgedacht waardoor verworven rechten van huurders en onderhuurders worden gecompenseerd met een schadevergoeding, bestaande uit de veilingopbrengst van de eerste veiling van de locatie — niet zorgvuldig te werk is gegaan, nu zij geen regeling vergelijkbaar met die van de Benzinewet (wet van 16 juni 2005, *Stb.* 2005, 324) heeft willen treffen. Bij pleidooi heeft mr. Van der Kamp bevestigd dat de gemeente in het kader van de veiling met de huurders heeft afgesproken dat indien de huurder na beëindiging van de huur het tankstation op de locatie laat staan, hij daarvoor een vergoeding voor de waarde van de bestaande opstallen en installaties ontvangt, te betalen door de winnaar van de veiling. Blijkens de beleidsuitgangspunten voor het veilen van brandstofverkooppunten in Rotterdam zal deze vergoeding worden berekend op vergelijkbare wijze als te doen gebruikelijk bij de veilingen langs de rijkswegen, via ‘Gecorrigeerde Vervangingswaarde Methode’. Aldus is in ieder geval voorzien in een compensatieregeling die vergelijkbaar is met die voorzien in de Benzinewet. Voor zover De Haan wil betogen dat de gemeente inbreuk maakt op haar recht van eigendom in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM door de huurovereenkomst te beëindigen en aldus haar haar huurrecht af te nemen zonder haar daarvoor te compenseren, stuit dit betoog reeds hierop af. Het hof neemt voorts in aanmerking dat de gemeente blijkens haar brief van 12 september 2002 BP tijdig op de hoogte heeft gesteld van de plannen om een locatiebeleid vast te stellen. De Haan was met deze plannen bekend toen zij de indeplaatsstellingsovereenkomst aanging. Naar het oordeel van het hof kan ook niet worden gezegd dat de gemeente buiten de haar toekomstige beoordelingsvrijheid is getreden. In het licht van het voorgaande overweegt het hof dat de nadelige gevolgen voor De Haan niet onevenredig zijn met het door het besluit van de gemeente nagestreefde doel, waaronder het creëren van toetredingsmogelijkheden voor nieuwe en ook kleinere marktpartijen door veiling en het realiseren van een marktconforme huuropbrengst. Van schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is dan ook geen sprake.
 11. Grief 3 kan mitsdien niet slagen.
 12. Grief 4 is gericht tegen de overweging dat De Haan niet als ‘kleine ondernemer’ kan worden aangemerkt en dat reeds op deze grond de benzinestations aan de Groene Kruisweg c.q. De Haan niet in aanmerking komen voor een veiling pas in 2018.
 13. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat De Haan niet kan worden aangemerkt als ‘kleine ondernemer’ als bedoeld in de motie Harbers. In die motie, door de gemeenteraad aanvaard op 3 februari 2005, is het college van burgemeesters en wethouders onder meer verzocht een generieke uitlooptermijn aan alle kleine en middelgrote pompen aan te bieden tot en met 2019 (vijftien jaar na 2004). Het college heeft naar aanleiding van deze motie een voorstel van 25 april 2006 aan de gemeenteraad ingezonden. In dit voorstel is hierover bepaald:

“De huurders van de brandstofverkooppunten zijn onder te verdelen in oliemaatschappijen (33) en overige ondernemers (9). Onder kleine en middelgrote pompen wordt hierna verstaan de groep van 9 overige ondernemers (de kleine huurders, dus niet de oliemaatschappijen) en de 4 ondernemers die bij een oliemaatschappij een locatie onderhuren (de onderhuurders).
 (...)
 De oliemaatschappijen huren elk meerdere locaties (de kleine ondernemers elk één).
 (...)
Ervan uit gaande dat met de motie wordt bedoeld de kleine en middelgrote ondernemers een generieke uitlooptermijn aan te

bieden kan dus vrijwel geheel aan de in deze motie verwoorde wens worden voldaan. In het geval met de motie letterlijk de kleine en middelgrote pompen worden bedoeld dan gaat het om stations die voor een groot deel door de oliemaatschappijen worden gehuurd. Wij zien geen aanleiding daar een generiek uitlooptermijn voor te geven; de oliemaatschappijen hebben immers al tijdvoordelen met de meeste van hun stations.

Conclusie: de veilingplanning kan dusdanig worden opgezet dat de huurlocaties van de kleine(re) ondernemers vanaf circa 2018 zullen worden geveild. Wij zijn van mening dat hiermee in grote mate aan dit deel van de motie kan worden voldaan.”

De Haan stelt in haar toelichting op de grief dat zij 40 tankstationlocaties exploiteert. Hieruit volgt dat zij behoort tot de categorie oliemaatschappijen en dus niet valt in de categorie kleine en middelgrote ondernemers. Of de benzinestations aan de Groene Kruisweg kleine pompen zijn kan in het midden blijven, nu de desbetreffende locaties worden gehuurd door De Haan, die is te beschouwen als een oliemaatschappij in de zin van het voorstel. Hierop stuit de grief af. Overigens zal volgens het veilingsschema van de gemeente de veiling van de percelen aan de Groene Kruisweg plaatsvinden in 2015; in de categorie oliemaatschappijen behoren deze percelen tot de wat later geveilde.

14. Het bewijsaanbod van De Haan wordt als niet terzake diendend dan wel onvoldoende gespecificeerd gepasseerd.
15. Het voorgaande brengt mee dat het vonnis van de kantonrechter zal worden bekrachtigd. De Haan zal als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld.

Cassatiemiddel:

Onderdeel 1

In rov. 4 overweegt het Hof:

“In hoger beroep betwist de gemeente niet langer dat bij aanvang van de huurovereenkomst, op 1 oktober 1958, de benzinestations reeds waren opgericht. De Haan stelt dat naar vaste rechtspraak een benzinestation is aan te duiden als artikel 7:290 BW-bedrijfsruimte, zodat op de eerste huurovereenkomst (naar huidig recht) de artikelen 7:290 BW van toepassing zijn. Het hof overweegt dat de bedoelde jurisprudentie (o.m. HR 10 november 1989, *NJ* 1990, 273) ziet op overeenkomsten waarbij een benzinestation in exploitatie wordt gegeven, zoals in dit geval de overeenkomst waarbij BPM de benzinestations aan de voormalige exploitant Roodnat heeft verhuurd. Het gaat in deze procedure evenwel om de kwalificatie van de huurovereenkomst tussen de gemeente en BP(M), althans haar rechtsopvolgster De Haan. De artikelen 7:290 BW e.v. missen toepassing in een geval waarin tegen een overeengekomen vergoeding een onbebouwd terrein ter beschikking wordt gesteld met de bedoeling dat degene die daarover de beschikking verkrijgt, aldaar een bebouwing zal oprichten, bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. Dit geldt ook indien de overeenkomst een verplichting tot bedoelde bebouwing en exploitatie inhoudt (HR 16 juni 1995, *NJ* 1995/705). De kantonrechter heeft in zijn bestreden vonnis terecht tot uitgangspunt genomen dat voor de kwalificatie van de huurovereenkomst beslissend is hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik van het gehuurde bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan. Uit de hiervoor onder 1 geciteerde bepalingen uit de eerste huurovereenkomst blijkt naar het oordeel van het hof dat het de bedoeling van partijen was dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten. Dat de benzinestations reeds waren gesticht toen de looptijd van de overeenkomst inging, doet daaraan niet af. Gesteld noch gebleken is immers dat BPM de benzinestations in een ander kader dan ter uitvoering van de overeenkomst met de gemeente heeft opgericht.”

's Hofs oordeel is rehtens onjuist, althans zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk en niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed. Voorop moet worden opgemerkt dat (al dan niet bij wege van hypothetisch feitelijke grondslag) vaststaat dat de (betreffende) benzinestations als bedrijfsruimten in de zin van artikel 7:290 BW moeten worden aangemerkt (memorie van grieven nrs. 20–21, rov. 4 arrest).

- a. 's Hofs overweging geeft ten eerste blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In de onderhavige situatie staat vast dat partijen op 18 januari 1960 de eerste huurovereenkomst zijn aangegaan en dat deze overeenkomst inging op 1 oktober 1958 (rov. 1). Eveneens staat vast dat de benzinestations reeds bij aanvang van de huurovereenkomst — op 1 oktober 1958 — waren opgericht (rov. 4). Door desondanks te oordelen dat sprake is van huur van onbebouwde grond heeft het Hof een onjuist oordeel gegeven. Het Hof miskent aldus dat in een situatie waarin vaststaat dat de grond reeds bij het aangaan én bij het ingaan van de huurovereenkomst was bebouwd mét een artikel 7:290 BW bedrijfsruimte geen sprake kan zijn van huur van onbebouwde grond, maar enkel sprake kan zijn van huur van een bedrijfsruimte.
- b. Het Hof overweegt in rov. 4 dat De Haan stelt “dat naar vaste rechtspraak een benzinestation is aan te duiden als artikel 7:290 BW-bedrijfsruimte, zodat op de eerste huurovereenkomst (naar huidig recht) de artikelen 7:290 BW van toepassing zijn.” Door aldus het betoog van De Haan weer te geven en blijkens het vervolg van 's Hofs arrest heeft het Hof verzuimd een essentiële stelling van De Haan te behandelen. De Haan heeft namelijk in appel betoogd dat, gezien de feitelijke situatie op het moment van het ingaan én het aangaan van de huurovereenkomst — dat de grond toen reeds met de bedrijfsruimten was bebouwd — partijen beoogden een huurovereenkomst voor bedrijfsruimte aan te gaan (memorie van grieven nrs. 25–28, 38–41, 52, 55, 62–64; pleitnotities in hoger beroep mr. Van den Berg nr. 16–17).
- c. 's Hofs oordeel vervolgens dat “uit de hiervoor onder 1 geciteerde bepalingen uit de eerste huurovereenkomst blijkt (...) dat het bedoeling van partijen was dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten” is zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk. Vaststaat immers dat zowel op het moment van aangaan van de huurovereenkomst als op het moment van het ingaan daarvan de percelen reeds met de artikel 7:290 BW-bedrijfsruimten waren bebouwd (rov. 1 en rov. 4 arrest). Dat partijen dan ook in de eerste huurovereenkomst bedoeld zouden hebben dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten is onbegrijpelijk. De tankposten waren immers al gesticht.
- d. Bovendien is 's Hofs oordeel onbegrijpelijk nu, met inachtneming van het vaststaande feit dat de benzinestations ten tijde van het aangaan én het ingaan van de huurovereenkomst reeds waren gebouwd, geenszins uit de in rov. 1 geciteerde bepalingen volgt dat partijen bedoelden dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten. Zo duidt de ‘staat waarin het gehuurde wordt geleverd’, evenals de ‘oorspronkelijke staat’ in deze situatie veeleer op de grond mét de benzinestations, zodat 's Hofs oordeel dat uit de in rov. 1 geciteerde overwegingen volgt dat dat het de bedoeling van partijen

- was dat BPM op eigen kosten op de door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten onbegrijpelijk is, althans onvoldoende gemotiveerd is in het licht van de stellingen van De Haan (vgl. memorie van grieven nrs. 38–41, 52, 58–61; pleitnotities in hoger beroep mr. Van den Berg nrs. 16–17).
- e. Met 's Hofs oordeel in rov. 4 dat “uit de hiervoor onder 1 geciteerde bepalingen uit de eerste huurovereenkomst blijkt (...) dat het bedoeling van partijen was dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten” kwalificeert het Hof de eerste huurovereenkomst (kennelijk) als huur van onbebouwde grond. Het Hof miskent dat zelfs wanneer BPM en de gemeente bedoeld zouden hebben dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten, de huurovereenkomst wel degelijk als huur van bedrijfsruimte gekwalificeerd moest worden. Vaststaat immers dat de benzinestations bij het sluiten van de overeenkomst reeds waren opgericht (rov. 1 en rov. 4 arrest). In een dergelijke situatie moet een huurovereenkomst — zelfs wanneer partijen bedoelden dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten — als huur van bedrijfsruimte worden gekwalificeerd. Het Hof gaat derhalve uit van de onjuiste rechtsopvatting dat in de situatie waarin partijen overeenkomen dat de huurder op eigen kosten op een door de verhuurder ter beschikking gesteld stuk onbebouwde grond een tankpost zal stichten terwijl die tankpost bij het sluiten van de overeenkomst reeds is opgericht, sprake is van huur van onbebouwde grond. 's Hofs zojuist geciteerde oordeel is in ieder geval onbegrijpelijk en/of niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed in het licht van het vaststaande feit dat de benzinestations reeds bij het aangaan en het ingaan van de huurovereenkomst waren gesticht (rov. 1 en rov. 4 arrest).
- f. 's Hofs oordeel in rov. 4 dat de huurovereenkomst zag op huur van onbebouwde grond is voorts onbegrijpelijk in het licht van het vaststaande feit dat de grond zowel bij het aangaan als bij het ingaan van de overeenkomst reeds met bedrijfsruimten was bebouwd. In een dergelijke situatie kan partijen bij het sluiten van de overeenkomst niets anders voor ogen hebben bestaan dan dat het gehuurde, grond mét daarop benzinestations, omvatte (vgl. memorie van grieven nrs. 13, 15, 25–30, 36–41, 52, 55–56, 62–64; nrs. 16–17 pleitnotities in hoger beroep mr. Van den Berg). Partijen kon immers bij het aangaan van de overeenkomst niets anders voor ogen staan dan de exploitatie van de benzinestations op de desbetreffende grond (het gebruik van het gehuurde; nota bene op meerdere plaatsen erkend in de eerste huurovereenkomst, vgl. rov. 1 arrest). Dat partijen gebruik van onbebouwde grond voor ogen stond is in deze situatie ondenkbaar, althans zonder nadere motivering — die ontbreekt — niet begrijpelijk.
- g. Het Hof overweegt in rov. 4 dat de kantonrechter terecht tot uitgangspunt heeft genomen “dat voor de kwalificatie van de huurovereenkomst beslissend is hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik van het gehuurde bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan”. Vervolgens oordeelt het Hof dat uit de in rov. 1 geciteerde bepalingen volgt dat het de bedoeling van partijen was dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten. “Dat de benzinestations reeds waren gesticht toen de looptijd van de overeenkomst inging, doet daaraan niet af.” Door aldus te oordelen heeft het Hof de maatstaf voor de kwalificatie van huurovereenkomsten — hoewel in rov. 4 correct geciteerd — op rechtens onjuiste wijze toegepast en daarmee blij gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dat de benzinestations reeds waren opgericht toen de looptijd van de overeenkomst inging — en toen de overeenkomst tussen partijen is gesloten — is namelijk volgens de hiervóór geciteerde maatstaf een aspect dat wel degelijk moet worden meegewogen. Voor zover het Hof in zijn beoordeling niet het feit betreft dat de benzinestations bij het sluiten van de overeenkomst waren opgericht, is 's Hofs oordeel dan ook onjuist. Indien en voor zover het Hof wel van een juiste rechtsopvatting is uitgegaan, is 's Hofs oordeel onbegrijpelijk en/of niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed. Op zowel het moment van aangaan van de huurovereenkomst als het moment van ingaan daarvan waren de benzinestations reeds opgericht (rov. 1 en rov. 4 arrest). De inrichting van het gehuurde bij het sluiten van de overeenkomst, bestaande uit de grond mét daarop de twee benzinestations, heeft het Hof in rov. 4 niet, althans onvoldoende, meegewogen bij de beoordeling of sprake was van huur van bedrijfsruimte. Indien immers het Hof die inrichting (voldoende) had meegewogen, kon 's Hofs oordeel niet anders luiden dan dat sprake was van huur van bedrijfsruimte.
- h. 's Hofs oordeel vervolgens dat immers “gesteld noch gebleken is (...) dat BPM de benzinestations in een ander kader dan ter uitvoering van de overeenkomst met de gemeente heeft opgericht” getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Door aldus te oordelen miskent het Hof dat rechtens vereist zou zijn voor de kwalificatie van de huurovereenkomst als huur van bedrijfsruimte dat BPM de benzinestations in een ander kader dan ter uitvoering van de overeenkomst met de gemeente heeft opgericht. Dat BPM de benzinestations in het kader van de overeenkomst met de gemeente zou hebben opgericht, maakt immers niet dat dáárom géén sprake is, dan wel kan zijn, van huur van bedrijfsruimte. Voor de kwalificatie van de huurovereenkomst is namelijk enkel beslissend hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik van het gehuurde bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan. Het Hof heeft bij zijn overweging dat “gesteld noch gebleken is dat BPM de benzinestations in een ander kader dan ter uitvoering van de overeenkomst met de gemeente heeft opgericht” deze maatstaf miskend, dan wel rechtens onjuist toegepast. Voor zover het Hof bovenstaande niet zou hebben miskend is 's Hofs oordeel in ieder geval onbegrijpelijk en/of niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed, nu niet valt in te zien waarom het feit dat de benzinestations in het kader van de uitvoering van de overeenkomst met de gemeente zouden zijn opgericht aan de kwalificatie van de huurovereenkomst als bedrijfsruimte zou afdoen. Voldaan is immers aan de eisen die artikel 7:290 BW aan de huur van bedrijfsruimte stelt.

Onderdeel 2

In rov. 5 overweegt het Hof ten aanzien van de kwalificatie van de opvolgende huurovereenkomsten:

“Het hof is voorts van oordeel dat er geen, althans onvoldoende aanwijzingen zijn dat partijen met de opvolgende huurovereenkomsten hebben bedoeld een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst aan te gaan. Daaraan doet niet af dat de oppervlakte van de verhuurde percelen grond en de huurprijs in de opvolgende overeenkomsten niet dezelfde zijn als in de eerste huurovereenkomst. Vaststaat dat in de opvolgende overeenkomsten het huurobject hetzelfde was, te weten percelen grond waarop door BPM twee tankstations waren opgericht. De grootte van de verhuurde percelen houdt geen verband met de aard van de huurovereenkomst. Hetzelfde geldt voor de huurprijs. De Haan stelt niet, en dat is het hof ook niet gebleken, dat de wijze van exploitatie — door middel van (onder)verhuur door BPM aan haar exploitant — is gewijzigd. Het oordeel dat geen sprake is van een nieuwe overeenkomst vindt voorts steun in de omstandigheid dat de artikelen 4, 5 en 15 van de eerste overeenkomst letterlijk zijn overgenomen in de tweede en (vrijwel letterlijk) in de derde en vierde overeenkomst (bij vierde overeenkomst in de artikelen 3, 4 en 14). Bij het sluiten van de tweede (en de daarop volgende) overeenkomst(en) was evident dat de tankstations reeds waren opgericht.

Dat partijen daarin geen aanleiding hebben gezien de formulering van genoemde bepalingen aan te passen, wijst erop dat zij de aard van de huurovereenkomst niet hebben willen wijzigen. Dit oordeel vindt voorts bevestiging in de brief van BP van 9 september 1998 waarin zij de gemeente verzocht de twee tankstations te mogen sluiten in verband met een Joint Venture die zij voor Europese activiteiten is aangegaan met Mobil. In deze brief heeft zij, onder meer, voorgesteld: '1. BP sluit de twee stations op no. 44 en 45, amoveert deze en levert deze schoon van vervuiling op aan de Gemeente. Daarmee zouden de betreffende huurcontracten komen te vervallen.' Hieruit blijkt dat BP er ook zelf van uitging dat zij onbebouwde grond, en dus niet tevens de opstallen, van de gemeente huurde."

Dit oordeel is onjuist, althans zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk en niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed.

- a. Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat "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 artikelen 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)" (HR 16 juni 1995, *NJ* 1995/705, *Van Esta Tjallingii/Shell*).^[1] Door te oordelen dat er "geen, althans onvoldoende aanwijzingen zijn dat partijen met de opvolgende huurovereenkomsten hebben bedoeld een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst aan te gaan" heeft het Hof een onjuiste, want strengere, althans andere, maatstaf gehanteerd dan volgt uit bovengeciteerde vaste jurisprudentie. De zinsnede "van de aard van de eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst" duidt immers op een strengere, althans andere, maatstaf dan volgt uit vaste jurisprudentie, waaruit (enkel) volgt dat sprake moet zijn van een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst met betrekking tot de inmiddels gebouwde en tot bedrijfsruimte bestemde zaak'. Niet is vereist dat de (aard) van de huurovereenkomst wezenlijk moet afwijken. 's Hofs oordeel is in ieder geval onbegrijpelijk, althans niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed, nu uit het oordeel niet volgt dat het Hof zich van de juiste maatstaf (voldoende) rekenschap heeft gegeven.
- b. Vervolgens overweegt het Hof dat aan zijn oordeel niet afdoet "dat de oppervlakte van de verhuurde percelen grond en de huurprijs in de opvolgende overeenkomsten niet dezelfde zijn als in de eerste huurovereenkomst. Vaststaat dat in de opvolgende overeenkomsten het huurobject hetzelfde was, te weten percelen grond waarop door BPM twee tankstations waren opgericht. De grootte van de verhuurde percelen houdt geen verband met de aard van de huurovereenkomst. Hetzelfde geldt voor de huurprijs. De Haan stelt niet, en dat is het hof ook niet gebleken, dat de wijze van exploitatie — door middel van (onder)verhuur door BPM aan haar exploitant — is gewijzigd." Vaststaat derhalve dat het huurobject van de huurovereenkomsten was "percelen grond waarop door BPM twee tankstations waren opgericht". Bovendien staat vast dat de benzinestations als bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW moeten worden aangemerkt. Voorts volgt uit de huurovereenkomsten dat de huurder benzinestations dient te exploiteren (rov. 1 en rov. 5 arrest). 's Hofs oordeel dat desondanks geen sprake is van huur van bedrijfsruimte getuigt derhalve van een onjuiste rechtsopvatting. Voldaan is immers aan de eisen die artikel 7:290 BW aan de huur van een bedrijfsruimte stelt, zodat 's Hofs oordeel dat desondanks geen sprake is van huur van bedrijfsruimte rechtens onjuist is. Voor zover het Hof bovenstaande niet zou hebben miskend, is 's Hofs oordeel zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk en/of niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed. In het licht van bovenstaande vaststaande feiten is immers 's Hofs oordeel dat de opvolgende huurovereenkomsten niet als huur van bedrijfsruimte kwalificeren onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd.
- c. 's Hofs oordeel in rov. 5 dat de grootte van de verhuurde percelen en de huurprijs geen verband houden met de aard van de overeenkomst getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Het Hof miskent aldus dat voor de beoordeling van de vraag of de opvolgende huurovereenkomsten als huur van bedrijfsruimte moeten worden gekwalificeerd, gehanteerd dient te worden de maatstaf of partijen een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot de inmiddels gebouwde, en tot bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW bestemde onroerende zaak. De door het Hof aangelegde maatstaf, namelijk dat de grootte van de verhuurde percelen en de huurprijs, verband moeten houden met de aard van de overeenkomst getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Indien en voor zover het Hof in rov. 5 enkel acht heeft geslagen op de stellingen van De Haan ten aanzien van de hoogte van de huurprijs heeft het Hof verzuimd om een essentiële stelling van De Haan te behandelen. De Haan heeft namelijk naast zijn stelling dat de hoogte van de huurprijs in de opvolgende huurovereenkomsten duidt op huur van bedrijfsruimte (memorie van grieven nrs. 82–84; pleitnotitie in hoger beroep mr. Van den Berg nr. 23; proces-verbaal van de zitting in hoger beroep d.d. 21 april 2011 p. 3–4) eveneens gesteld dat de berekening van de huurprijs in de opvolgende overeenkomsten duidt op huur van bedrijfsruimte (vgl. memorie van grieven nrs. 77–84, pleitnotities in hoger beroep mr. Van den Berg nrs. 19–23, proces-verbaal van de zitting in hoger beroep d.d. 21 april 2011 p. 3–4). Indien en voor zover het Hof de stelling van De Haan ten aanzien van de berekening van de huurprijs in de opvolgende overeenkomsten niet heeft meegewogen, is 's Hofs oordeel onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd.
- d. Voorts is 's Hofs oordeel dat de opvolgende huurovereenkomsten ondanks de gewijzigde grootte van de verhuurde percelen en de (berekening van) de huurprijs niet kwalificeren als huur van bedrijfsruimte — mede in het licht van het door De Haan gestelde — onjuist en zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk en/of niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed. Vaststaat dat met ingang van de tweede huurovereenkomst de huurovereenkomst een aanzienlijk groter perceeloppervlakte vermeldt (rov. 1). Bovendien staat vast dat de (berekening van de) huurprijs in de tweede en opvolgende huurovereenkomsten is gewijzigd (rov. 5). De huurprijs werd in de tweede en volgende huurovereenkomsten berekend aan de hand van het aantal verkochte liters benzine, terwijl de hoogte van de huurprijs eveneens is gewijzigd (vgl. memorie van grieven nrs. 77–84, pleitnotities in hoger beroep mr. Van den Berg nrs. 19–24, proces-verbaal van de zitting in hoger beroep d.d. 21 april 2011 p. 3–4). Voorts vermelden de huurovereenkomsten expliciet dat de huurder benzinestations exploiteert (vgl. memorie van grieven nr. 80; rov. 1 arrest). Door in een dergelijke situatie desondanks de tweede en volgende huurovereenkomsten niet als huur van bedrijfsruimte te kwalificeren, heeft het Hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans is zijn oordeel — in het licht van de stellingen van De Haan — onbegrijpelijk. In een dergelijk geval is immers wel degelijk sprake van een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst met betrekking tot een als bedrijfsruimte bestemde zaak.
- e. 's Hofs overweging in rov. 5 dat de gewijzigde (berekening van) de huurprijs in de opvolgende huurovereenkomsten niet afdoet aan zijn oordeel dat de opvolgende huurovereenkomsten huur van onbebouwde grond betreffen is eveneens rechtens onjuist, althans zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk en/of niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed. De Haan heeft ten aanzien van de huurprijs twee stellingen naar voren gebracht. De Haan heeft ten eerste herhaaldelijk aangevoerd dat de berekening van de huurprijs in de opvolgende overeenkomsten — namelijk een van het aantal verkochte liters afhankelijke huurprijs — tot het oordeel moet leiden dat sprake is van een nieuwe huurovereenkomst die zag op de verhuur van de benzinestations, derhalve huur van

- bedrijfsruimte (memorie van grieven nrs. 81–83; pleitnotities in hoger beroep mr. Van den Berg nr. 23). De Haan heeft eveneens betoogd dat de hoogte van de huurprijs een reële huurprijs is voor de verhuur van een benzinestation (memorie van grieven nrs. 82–84; pleitnotities in hoger beroep mr. Van den Berg nr. 23; proces-verbaal van de zitting in hoger beroep d.d. 21 april 2011 p. 3–4). In rov. 5 oordeelt het Hof dat de huurprijs niet afdoet aan zijn oordeel dat de opvolgende huurovereenkomsten niet als huur van bedrijfsruimte kwalificeren. Het Hof overweegt daartoe: “De Haan stelt niet, en dat is het hof ook niet gebleken, dat de wijze van exploitatie — door middel van (onder)verhuur door BPM aan haar exploitant — is gewijzigd.” Ter beoordeling van de vraag of de wijziging van de (berekening van de) huurprijs leidt tot het (alsnog) toepasselijk worden van het huurregime voor bedrijfsruimte hanteert het Hof derhalve als maatstaf dat de wijze van exploitatie — door middel van (onder)verhuur door BPM aan haar exploitant — moet zijn gewijzigd. Dat oordeel is rechtens onjuist. Het Hof miskent door aldus te oordelen dat rechtens niet is vereist om tot het oordeel te kunnen komen dat een wijziging van de (berekening van de) huurprijs leidt tot het oordeel dat sprake is van een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst met betrekking tot de inmiddels gebouwde, en tot bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW bestemde onroerende zaak, de wijze van exploitatie moet zijn gewijzigd. Voldoende is dat de wijziging van de (berekening van de) huurprijs leidt tot het oordeel dat partijen een dergelijke nieuwe zelfstandige huurovereenkomst met betrekking tot de gebouwde en tot bedrijfsruimte bestemde zaak hebben gesloten, 's Hofs oordeel is bovendien zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk nu daaruit geenszins blijkt wáárom de wijze van exploitatie van belang zou zijn bij het antwoord op de vraag of de opvolgende huurovereenkomsten zien op huur van bedrijfsruimte, 's Hofs oordeel is des te meer onbegrijpelijk gezien het feit dat de benzinestations reeds bij het aangaan en bij het ingaan van de eerste huurovereenkomst waren opgericht én de eerste huurovereenkomst reeds de exploitatie van de benzinestations erkende (rov. 1 arrest), zodat een gewijzigde exploitatie ook geenszins voor de hand lag. Voorts is 's Hofs oordeel dat de gewijzigde (berekening van de) huurprijs niet leidt tot het oordeel dat de opvolgende huurovereenkomsten zien op huur van bedrijfsruimte in het licht van de stellingen van De Haan dienaangaande (zie hiervóór) onbegrijpelijk en/of niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed, nu daaruit wel degelijk volgt dat sprake is van een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst met betrekking tot de inmiddels gebouwde en tot bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW bestemde onroerende zaak.
- f. Het Hof overweegt in rov. 5 vervolgens dat zijn oordeel, dat geen sprake is van een nieuwe overeenkomst “steun vindt in de omstandigheid dat de artikelen 4, 5 en 15 van de eerste overeenkomst letterlijk zijn overgenomen in de tweede en (vrijwel letterlijk) in de derde en vierde huurovereenkomst (bij vierde overeenkomst in de artikelen 3, 4 en 14). Bij het sluiten van de tweede (en de daarop volgende) overeenkomst(en) was evident dat de tankstations reeds waren opgericht. Dat partijen daarin geen aanleiding hebben gezien de formulering van de bepalingen aan te passen, wijst erop dat zij de aard van de huurovereenkomst niet hebben willen wijzigen.” Dit oordeel is zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk en niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed. In deze zaak staat vast dat op het moment van aangaan en van ingaan van de eerste huurovereenkomst de tankstations reeds waren opgericht. 's Hofs overweging dat partijen bij de tweede en daarop volgende overeenkomsten in de oprichting van de tankstations redenen hadden moeten zien om de formulering van (bepaalde artikelen van) de overeenkomsten aan te passen is zonder nadere motivering — die ontbreekt — dan ook onbegrijpelijk.
- g. Het Hof overweegt in rov. 5 vervolgens dat zijn oordeel dat partijen de aard van de overeenkomst niet hebben willen wijzigen bevestiging vindt in de brief van BP van 9 september 1998 waarin zij de gemeente verzocht de twee tankstations te mogen sluiten in verband met een Joint Venture die zij voor Europese activiteiten is aangegaan met Mobil. Uit deze brief citeert het Hof het navolgende: “1. BP sluit de twee tankstations op no. 44 en 45, amoveert deze en levert deze schoon van vervuiling op aan de Gemeente. Daarmee zouden de betreffende huurcontracten komen te vervallen”. Het Hof oordeelt vervolgens dat hieruit “blijkt dat BP er ook zelf van uitging dat zij onbebouwde grond, en dus niet tevens de opstallen, van de gemeente huurde.” Door aldus te oordelen miskent het Hof dat uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat het feit dat een huurovereenkomst een verplichting tot amotie van het opstal bevat, niet afdoet aan de kwalificatie van de huurovereenkomst als huur van bedrijfsruimte (HR 4 mei 1979, *NJ* 1979/509, *Gemeente Utrecht/Heijdeman*). De gevolgtrekking derhalve dat BP er zelf van uitging dat zij onbebouwde grond huurde is rechtens onjuist, althans zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk. Dit geldt des te meer nu De Haan heeft gesteld en uit de processtukken volgt dat BP geenszins ervan uitging dat zij onbebouwde grond huurde (vgl. productie 3 bij de inleidende dagvaarding; productie 3 bij de conclusie van antwoord; conclusie van antwoord nrs. 1.11–1.12, 1.18; rov. 2.8 vonnis; memorie van grieven nr. 8; pleitnotities in hoger beroep mr. Van den Berg nr. 3).

Onderdeel 3

In rov. 14 oordeelt het Hof als volgt:

“Het bewijsaanbod van De Haan wordt als niet terzake diendend dan wel onvoldoende gespecificeerd gepasseerd.”

Ter gelegenheid van het pleidooi bij het Hof op 21 april 2010 heeft De Haan het volgende bewijsaanbod gedaan:

“De Haan biedt aan te bewijzen dat € 152.000 voor de benzinestations in 2010 reëel is als huurprijs bij huur waarin mede de opstal is begrepen. Dhr. De Haan en andere exploitanten van benzinestations kunnen optreden als getuigen.”

Pagina 4 proces-verbaal van de zitting Hof van 21 april 2011.

's Hofs oordeel in rov. 14 dat het bewijsaanbod van De Haan als niet ter zake dienend dan wel onvoldoende gespecificeerd moet worden gepasseerd is, is rechtens onjuist, althans zonder nadere motivering — die ontbreekt — onbegrijpelijk en niet naar de eisen van de wet met redenen omkleed.

- a. De Haan heeft in feitelijke instanties gesteld dat de wijziging van de (berekening van de) huurprijs in de tweede en volgende huurovereenkomsten duidt op een nieuwe zelfstandige huurovereenkomst die ziet op de verhuur van bedrijfsruimte (vgl. memorie van grieven nrs. 77, 81–84; pleitnota in hoger beroep mr. Van den Berg nr. 23; proces-verbaal van de zitting in hoger beroep d.d. 21 april 2011 p. 3–4). De Haan heeft dan ook ter gelegenheid van het pleidooi aangeboden zijn stelling te bewijzen dat een huurprijs van € 152.000 voor de benzinestations in 2010 reëel is bij huur waarin mede de opstal is begrepen. Indien De Haan in dit bewijs was geslaagd had het Hof zeer wel kunnen (en moeten) oordelen dat (inmiddels) sprake is van huur van bedrijfsruimte. 's Hofs beoordeling van dit aanbod in rov. 14 als niet ter zake dienend is dan ook rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk.
- b. Dat het bewijsaanbod onvoldoende gespecificeerd zou zijn is eveneens rechtens onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd. Uit het bewijsaanbod volgt immers welke stelling De Haan wil bewijzen en wie hij daartoe zou willen horen. Het in de subonderdelen 1 tot en met 3 aangevoerde viteit het door het Hof in rov. 6 en 15 overwogene, nu het Hof met de in die

Conclusie

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

1. Inleiding, feiten en procesverloop

1.1. De Haan exploiteert twee tankstations aan de Groene Kruisweg 44 en 45 te Rotterdam. De gemeente is eigenaar van deze locaties. In geschil is of sprake is van huur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW.

1.2. In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.^[1]

- (i) De gemeente heeft op 18 januari 1960 een overeenkomst gesloten met de Benzine en Petroleum Handel Maatschappij (hierna: BPM) waarbij zij 'enige percelen grond aan de Groene Kruisweg, ter grootte van 220 m²' aan BPM heeft verhuurd.
- (ii) In deze overeenkomst is onder meer bepaald:

"Artikel 4

Hel gehuurde wordt aanvaard in de slaat waarin het wordt geleverd. Voor rekening van de huurder komen alle kosten, welke veroorzaakt worden door het wijzigen of aanbrengen van de bestrating, het verwijderen of omleggen van buizen en kabels en van andere werken die naar het oordeel van burgemeester en wethouders nodig zijn in verband met de stichting van de tankpost.

Artikel 5

Het gehuurde mag uitsluitend worden gebruikt voor het stichten en exploiteren daarop van een tankpost.

(...)

Artikel 15

Bij eindiging van de huur zal de huurder het gehuurde geheel ontruimd en in de oorspronkelijke staat ter beschikking van de gemeente stellen, bij gebreke waarvan alle op en in de grond gestichte opstallen en inrichtingen zonder schadevergoeding aan de gemeente overgaan en het gehuurde door de hoofddirecteur van Gemeentewerken voor rekening van de huurder zal kunnen worden ontruimd."

- (iii) Op deze percelen grond heeft BPM twee benzinstations opgericht.
- (iv) De huurovereenkomst ging in op 1 oktober 1958 en eindigde op 30 september 1968.
- (v) Na afloop van die overeenkomst hebben partijen een tweede huurovereenkomst gesloten, met betrekking tot twee percelen grond aan de Groene Kruisweg ter grootte van 3.145 m², wederom voor de duur van vijf jaar, en vervolgens een derde huurovereenkomst voor de duur van vijf jaren, ditmaal met betrekking tot twee percelen grond aan de Groene Kruisweg ter grootte van 2.943 m². Deze overeenkomst is stilzwijgend verlengd tot en met 31 december 1981.
- (vi) In 1983 hebben partijen een vierde huurovereenkomst gesloten voor een periode van vijf jaren, ingaande 1 januari 1982, met een verlengingsoptie van vijf jaar. Bij brief van 15 december 1992 heeft de gemeente voorgesteld het perceel voor de periode van 1 januari 1992 tot en met 31 december 1996 aan (inmiddels niet meer BPM, maar) BP ter beschikking te stellen onder dezelfde voorwaarden, welke brief door BP voor akkoord is getekend. Nadien heeft de gemeente in vrijwel gelijklopende bewoordingen verlengingsvoorstellen gedaan.
- (vii) Op grond van een tussen de gemeente, BP en De Haan gesloten indeplaatsstellingsovereenkomst is De Haan met ingang van 1 december 2002 in de rechten en verplichtingen van BP getreden.^[2]
- (viii) Op 3 februari 2005 heeft de gemeenteraad van Rotterdam een nieuw locatiebeleid voor tankstations vastgesteld, waarbij het systeem van 'automatische' verlengingen van bestaande huurovereenkomsten met dezelfde huurders is afgeschaft. In plaats daarvan worden na afloop van bestaande huurovereenkomsten locaties geveild volgens een door de gemeente vastgesteld veilingsschema.
- (ix) De Haan huurt thans nog steeds de percelen aan de Groene Kruisweg. Volgens het veilingsschema van de gemeente zal de veiling van de percelen aan de Groene Kruisweg plaatsvinden in 2015.

1.3. Bij dagvaarding van 26 september 2008 heeft De Haan de Gemeente gedagvaard voor de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam (hierna: de kantonrechter). Zij heeft, voor zover in cassatie nog van belang, (primair) gevorderd een verklaring voor recht dat op de huurovereenkomst sinds 1 oktober 1968, althans een latere datum, het regime van huur en verhuur van bedrijfsruimte krachtens de artikelen 7:290 e.v. BW van toepassing is. De Gemeente heeft zich verweerd. De kantonrechter heeft bij vonnis van 23 oktober 2009 de vorderingen afgewezen.

1.4.1. De Haan is van dit vonnis in hoger beroep gekomen. De Gemeente heeft zich verweerd. Bij zijn in cassatie bestreden arrest van 31 mei 2011 heeft het hof het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. In cassatie is met name van belang hetgeen het hof in rov. 4 en 5 overweegt ten aanzien van de vraag of de huurovereenkomsten betrekking hadden op onbebouwde grond dan wel dat de regels met betrekking tot de huur van 290-bedrijfsruimte van toepassing zijn.

1.4.2. In rov. 4 onderzoekt het hof hoe de eerste huurovereenkomst moet worden gekwalificeerd. Het heeft aangegeven volgens welk criterium moet worden bepaald waarop de huurovereenkomst ziet. Het hof vermeldt (in de 7e volzin), dat voor de kwalificatie beslissend is hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik van het gehuurde bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan. Het hof maakt tegen deze achtergrond een onderscheid tussen de volgende situaties.

- (i) De (in de 3e volzin bedoelde) situatie dat een benzinstation in exploitatie wordt gegeven. Het hof verwijst hierbij naar HR 10 november 1989, *LJN AC1687*, *NJ 1990/273*, m.nt. PAS (*Bakaryildiz/BP*).
- (ii) De (in de 5e en 6e volzin bedoelde) situatie dat een onbebouwd terrein wordt verhuurd met de verplichting om daarop een benzinstation te bouwen en te exploiteren. Het hof verwijst hierbij naar HR 16 juni 1995, *LJN ZC1760*, *NJ*

Het hof komt vervolgens tot de conclusie dat in het onderhavige geval van de tweede situatie sprake is. Daaruit volgt dat het regime van huur van bedrijfsruimte niet van toepassing is.

- 1.4.3.** In rov. 5 onderzoekt het hof of partijen met de opvolgende huurovereenkomsten hebben bedoeld een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst afwijkende overeenkomst aan te gaan. Het hof concludeert dat dat niet het geval is.
- 1.4.4.** Hoewel voor het middel niet van belang wijs ik nog op rov. 10. Daaruit blijkt, dat indien de huurder na beëindiging van de huur het tankstation op de locatie laat staan, hij daarvoor een vergoeding voor de waarde van de bestaande opstallen en installaties ontvangt, te betalen door de winnaar van de veiling. Blijkens de beleidsuitgangspunten voor het veilen van brandstofverkoopspunten in Rotterdam zal deze vergoeding worden berekend op vergelijkbare wijze als te doen gebruikelijk bij de veilingen langs de rijkswegen, via 'Gecorrigeerde Vervangingswaarde Methode'. Aldus is in ieder geval voorzien in een compensatieregeling die vergelijkbaar is met die voorzien in de Benzinewet.^[3] Het hof overweegt in rov. 10 voorts dat De Haan bekend was met de plannen van de Gemeente toen zij de indeplaatsstellingsovereenkomst aanging en in rov. 13 dat De Haan niet valt in de categorie "kleine en middelgrote ondernemers" in de zin van het gemeentelijk beleid.
- 1.5.** De Haan is bij dagvaarding van 31 augustus 2011 tijdig in cassatie gekomen van het arrest van 31 mei 2011. De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Elke partij heeft haar standpunt schriftelijk doen toelichten. Namens De Haan is gerepliceerd, namens de Gemeente is gedupliceerd.

2. Bespreking van het middel

Inleiding

- 2.1.** Het middel bestaat uit drie onderdelen. Onderdeel 3 betreft de verwerping van het bewijsaanbod van De Haan. De onderdelen 1 en 2 zien op de kwalificatie van de eerste en van de daaropvolgende huurovereenkomsten. In dat verband merk ik op dat een benzine(tank)station bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW kan zijn.^[4]
- 2.2.** Onderdeel 1 stelt niet de door het hof in rov. 4 (7e volzin) gehanteerde maatstaf als zodanig ter discussie en evenmin het in de rechtspraak gemaakte onderscheid tussen de twee hiervoor bij 1.4.2 aangeduide, ook door het hof onderscheiden, situaties. Onderdeel 1 ziet op de kwalificatie die het hof aan de eerste huurovereenkomst heeft gegeven. Het stelt centraal het gegeven, dat op 1 oktober 1958 — dus op de ingangsdatum van de eerste huurovereenkomst, die op 18 januari 1960 was gesloten — de benzinestations reeds waren opgericht.
- 2.3.** Onderdeel 2 richt onder a t/m g een serie motiveringsklachten tegen het oordeel in rov. 5 met betrekking tot de kwalificatie van de tweede en volgende huurovereenkomsten. Onderdeel 3 ziet op de verwerping van het bewijsaanbod in rov. 14.
- 2.4.** Bij de bespreking van het middel stel ik het volgende voorop, dat ik grotendeels heb ontleend aan mijn conclusie in de thans bij Uw Raad onder nummer 11/01792 aanhangige zaak.
- 2.5.** In de onderhavige 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 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."
- 2.6.** 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.^[5] Deze uitleg geschiedt aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Het hieruit voortvloeiende oordeel is in hoge mate feitelijk van aard.
- 2.7.** In de rechtspraak is aanvaard dat een onderscheid kan worden gemaakt tussen (i) de situatie dat een benzinestation in exploitatie wordt gegeven en (ii) de situatie dat een onbebouwd terrein wordt verhuurd met de verplichting om daarop een benzinestation te bouwen en te exploiteren.
- 2.8.** Ten aanzien van de bij 2.7 onder (i) bedoelde situatie diene het volgende.
- 2.9.** Artikel (7A:) 1624, lid 1, tweede zin, (oud) BW bevatte een bepaling over zogenaamde gemengde overeenkomsten,^[6] dat wil zeggen overeenkomsten die deels betrekking hebben op huur van bedrijfsruimte in de zin van artikel (7A:)1624 (oud) — thans artikel 7:290 — BW en deels op een andere overeenkomst die geen huur is. Deze bepaling luidde:
- "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."
- 2.10.** In het huidige huurrecht is deze bepaling niet overgenomen. De algemene bepaling van artikel 6:215 BW zou namelijk al toepassing kunnen vinden. In de MvT is hierover opgemerkt:^[7]
- "2.** De strekkingsbepaling van de tweede zin van artikel 1624 lid 1 is niet overgenomen in verband met de algemene regeling voor gemengde overeenkomsten van artikel 215 van Boek 6. Verwezen wordt naar de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 26 089 betreffende titel 7.4 onder Algemeen, punt 6, p. 8-9, en bij artikel 201, p. 11-12, punt 8. De regel van artikel 215 van Boek 6 brengt mee dat, zo een overeenkomst aan de omschrijving van huur van bedrijfsruimte voldoet en tevens aan de omschrijving van een andere benoemde overeenkomst, in beginsel de bepalingen betreffende beide soorten overeenkomsten cumulatief van toepassing zijn. Deze regel impliceert voorts dat, zo een overeenkomst aan de omschrijving van huur van bedrijfsruimte voldoet en tevens andere elementen bevat, de bepalingen betreffende huur van bedrijfsruimte evenzeer van toepassing blijven, ook al wordt de strekking van de overeenkomst mede door die andere elementen bepaald."
- Een koerswijziging werd hiermee dus beoogd. Wel is in de literatuur opgemerkt, dat de voorrangregel van artikel 1624

(oud) niet zo duidelijk tot uitdrukking komt in artikel 6:215 BW.^[8] Voor de bij 2.7 onder (i) bedoelde situatie lijken dergelijke nuanceverschillen evenwel niet relevant te zijn. In die situaties is de toepasselijkheid van de regels met betrekking tot (trans) 290-bedrijfsruimte in beginsel gegeven, zoals blijkt uit de hierna te noemen rechtspraak, al zullen daarbij wel complicaties kunnen rijzen omdat de door partijen gemaakte afspraken wat afwijken van standaard huur.

- 2.11.1.** Naar aanleiding van de bij 2.9 genoemde 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'.
- 2.11.2.** 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.

- 2.11.3** HR 9 oktober 1987, *LJN AC1067, NJ 1988/253*, m.nt. PAS (*Mobil Oil/De Vries*) betrof een geval waarin ingevolge de als 'exploitatieovereenkomst' 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 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.

- 2.11.4.** HR 10 november 1989, *LJN AC1687, NJ 1990/273*, m.nt. PAS (*Bakaryildiz/BP*) 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 spitte 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 blijkens 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."

- 2.12.** Hoewel in het arrest *Bakaryildiz/BP* de discussie in cassatie zag op de aard van de door de exploitant te betalen tegenprestatie, 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.^[9]

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 2.16.1 e.v.), 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. [\[10.\]](#)

- 2.13.** De kwalificatie ‘huur’ ligt uiteraard voor de hand wanneer een zaak in gebruik wordt verstrekt tegen een tegenprestatie. [\[11.\]](#) 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 2.7 onder (ii) bedoelde situatie. In die situatie wordt — zoals hierna zal worden uiteengezet — alleen een stuk grond (een onbebouwde onroerende zaak) in gebruik gegeven en worden voorts afspraken gemaakt over de exploitatie van (a) een nog door de huurder te realiseren gebouw of (b) een door een voorgaande huurder gerealiseerd en door de opvolgende huurder van deze overgenomen gebouw.
- 2.14.** Ten aanzien van de bij 2.7 onder (ii) bedoelde situatie diene het volgende.
- 2.15.** De huur van een onbebouwd terrein valt, zo blijkt uit artikel 7:290, lid 2 sub a, BW, niet onder de daar bedoelde huur van bedrijfsruimte. [\[12.\]](#)
- 2.16.1.** 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 onbebouwde 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). [\[13.\]](#) 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. [\[14.\]](#) 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*). (...)”
- 2.16.2.** Deze rechtspraak ziet op de situatie dat een aanvankelijk onbebouwde onroerende zaak als zodanig wordt verhuurd en nadien daarop bebouwing wordt aangebracht. [\[15.\]](#) In sommige gevallen zijn bij het aangaan van de huur reeds enige opstallen aanwezig, die door de huurder van de vorige exploitant worden ‘overgenomen’. In dergelijke gevallen worden de bij 2.16.1 bedoelde regels ook toegepast. [\[16.\]](#) 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.
- 2.17.** De bij 2.16.1 bedoelde rechtsregels kunnen ertoe leiden dat een huurder niet de bescherming geniet van de artikel 7:290 e.v. BW, [\[17.\]](#) hoewel deze een bedrijf exploiteert vanuit de gerealiseerde bebouwing (zoals een tankstation c.a.) [\[18.\]](#) die bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW zou kunnen zijn. [\[19.\]](#) 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. [\[20.\]](#) Het verschil met de bij 2.7 onder (i) bedoelde situatie is dan, zoals ook bij 2.13 werd vermeld, dat het object van de huurovereenkomst ook de gebouwde onroerende zaak omvat. Is dat laatste het geval, dan volgt uit artikel 7:290 BW de kwalificatie van huur van bedrijfsruimte.

Onderdeel 1

- 2.18.** In rov. 4 heeft het hof overwogen:

“In hoger beroep betwist de gemeente niet langer dat bij aanvang van de huurovereenkomst, op 1 oktober 1958, de benzinstations reeds waren opgericht. De Haan stelt dat naar vaste rechtspraak een benzinstation is aan te duiden als artikel 7:290 BW-bedrijfsruimte, zodat op de eerste huurovereenkomst (naar huidig recht) de artikelen 7:290 BW van toepassing zijn. Het hof overweegt dat de bedoelde jurisprudentie (o.m. HR 10 november 1989, *NJ 1990/273*) ziet op overeenkomsten waarbij een benzinstation in exploitatie wordt gegeven, zoals in dit geval de overeenkomst waarbij BPM de benzinstations aan de voormalige exploitant Roodnat heeft verhuurd. Het gaat in deze procedure evenwel om de kwalificatie van de huurovereenkomst tussen de gemeente en BP(M), althans haar rechtsoptvolgster De Haan. De artikelen 7:290 BW e.v. missen toepassing in een geval 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 artikel 7:290 BW. Dit geldt ook indien de overeenkomst een verplichting tot bedoelde bebouwingen exploitatie inhoudt (HR 16 juni 1995, *NJ 1995/705*). De kantonrechter heeft in zijn bestreden vonnis terecht tot uitgangspunt genomen dat voor de kwalificatie van de huurovereenkomst beslissend is hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik van het gehuurde bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan. Uit de hiervoor onder 1 geciteerde bepalingen uit de eerste huurovereenkomst blijkt naar het oordeel van het hof dat het bedoeling van partijen was dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost

zou stichten. Dat de benzinestations reeds waren gesticht toen de looptijd van de overeenkomst inging, doet daaraan niet af. Gesteld noch gebleken is immers dat BPM de benzinestations in een ander kader dan ter uitvoering van de overeenkomst met de gemeente heeft opgericht.”

- 2.19.** Onderdeel 1 ziet op de kwalificatie die het hof aan de eerste huurovereenkomst heeft gegeven. Het onderdeel stelt centraal het gegeven, dat op 1 oktober 1958 — dus op de ingangsdatum van de eerste huurovereenkomst, die op 18 januari 1960 was gesloten — de benzinestations reeds waren opgericht. Het onderdeel verbindt hieraan onder a t/m h een serie klachten. De klachten komen er in de kern op neer dat het hof met betrekking tot de eerste huurovereenkomst niet (althans niet zonder nadere motivering, die ontbreekt) kon oordelen dat geen sprake is van huur in de zin van artikel 7:290 BW.
- 2.20.** Het meest verstrekkende betoog is te vinden in subonderdeel 1.a. Volgens de klacht miskent het hof dat in een situatie waarin vaststaat dat de grond reeds bij het aangaan én bij het ingaan van de huurovereenkomst was bebouwd mét een artikel 7:290 BW bedrijfsruimte geen sprake kan zijn van huur van onbebouwde grond, maar enkel sprake kan zijn van huur van een bedrijfsruimte.
- 2.21.** In de s.t. zijdens De Haan wordt sub 18-19 aangevoerd, dat in de onderhavige zaak de grond bij aangaan en ingaan reeds mét artikel 7:290 BW-bedrijfsruimten was bebouwd, zodat aan de huurder een stuk grond met daarop de benzinestations ter beschikking was gesteld. Deze formulering schurkt aan tegen de formulering van artikel 7:201 lid 1 BW,^[21] waarin huur wordt omschreven als is de overeenkomst waarbij de verhuurder zich verbindt een zaak in gebruik te verstrekken. Of de benzinestations al dan niet vallen onder de huurovereenkomst, moet echter nog worden vastgesteld.
- 2.22.** Zoals hierboven als werd opgemerkt, hebben partijen de vrijheid om te bepalen wat het object is van de huurovereenkomst. Zij kunnen ervoor kiezen — de bij 2.7 onder (i) bedoelde situatie — om een gebouwd tankstation te verhuren en daarmee in de sfeer van artikel 7:290 BW te geraken. Zij kunnen dit met zoveel woorden doen, maar nodig is dat niet. Steeds wanneer de overeenkomst (of een samenstel van overeenkomsten) (mede) inhoudt dat het tankstation als gebouwde onroerende zaak in de zin van artikel 7:290 BW tegen een tegenprestatie in gebruik wordt verstrekt, dan valt zij in beginsel in de sfeer van artikel 7:290 BW; de rechter prikt heen door constructies die in werkelijkheid huur van 290-bedrijfsruimte zijn. Een uitzondering is mogelijk, zoals blijkt uit het arrest HR 10 november 1989, *LJN AC1687, NJ 1990/273*, m.nt. PAS (*Bakaryildiz/BP*). Daarbij zou wellicht kunnen worden gedacht aan de situatie dat in het geheel van de overeenkomst(en) het huurelement zodanig ondergeschikt is aan andere elementen, dat die andere elementen de kwalificatie van de overeenkomst(en) bepalen.^[22] Daarentegen kunnen partijen er ook voor kiezen — de bij 2.7 onder (ii) bedoelde situatie — om alleen de grond te verhuren. Daarmee wordt toepasselijkheid van het regime van artikel 7:290 BW voorkomen. Daaraan doet blijkens de bij 2.16.1 bedoelde rechtspraak niet af, dat de verhuur van grond geschiedt in de wetenschap dat op de grond een tankstation zal worden gebouwd en geëxploiteerd. Hetzelfde geldt indien het contract daartoe uitdrukkelijk verplicht. Hier is dus sprake van een, blijkens de rechtspraak toelaatbare, constructie om toepasselijkheid van het 290-regime te voorkomen.
- 2.23.** De bij 2.16.1 bedoelde rechtspraak ziet op de situatie dat een aanvankelijk onbebouwde onroerende zaak als zodanig wordt verhuurd en nadien daarop bebouwing wordt aangebracht. Deze rechtspraak houdt echter ook in, dat wanneer aanvankelijk een huurovereenkomst voor de grond is gesloten (waarin een bouw- en exploitatieplicht is opgenomen) en vervolgens op die grond door de exploitant een tankstation wordt gebouwd, het huurregime daardoor niet van karakter verandert wanneer bij verlenging een tweede huurovereenkomst wordt gesloten. Beslissend is immers of partijen 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.^[23] Hieruit blijkt dat het mogelijk is — althans bij een tweede of latere overeenkomst — om van de op dát moment met een tankstation bebouwde onroerende zaak alleen de grond te verhuren en niet tevens de daarop gebouwde onroerende zaak (het tankstation), terwijl onverminderd een verplichting tot exploitatie van het tankstation blijft bestaan. In zekere zin zou men kunnen zeggen dat de partijautonomie het hier wint van de feitelijke situatie. De verklaring daarvoor is, dunkt mij, dat partijen de mogelijkheid wordt geboden om hun aanvankelijke relatie (die contractueel na zekere tijd afliep), wat betreft de aard ervan, ongewijzigd voort te zetten (door het sluiten van een tweede of latere overeenkomst). Zoals bij 2.16.2 is opgemerkt, wordt de bij 2.16.1 bedoelde regel ook toegepast wanneer bij het aangaan van de huur reeds enige opstellen aanwezig zijn, die door de huurder van de vorige exploitant worden ‘overgenomen’.
- 2.24.** Tussen dezelfde partijen kunnen derhalve verschillende (verbintenisrechtelijke) regimes gelden ten aanzien van de grond en ten aanzien van het (nadien) gebouwde.
- 2.25.1.** Ik meen, dat daarover in het onderhavige geval niet anders geoordeeld moet worden omdat bij het aangaan respectievelijk ingaan van de eerste huurovereenkomst de bebouwing (de tankstations) al aanwezig was. Daartoe zij eraan herinnerd dat rov. 4 aanvangt met de constatering, kort gezegd, dat bij aanvang van de huurovereenkomst, op 1 oktober 1958, de benzinestations reeds waren opgericht. Maar aan het slot van rov. 4 overweegt het hof, dat “het bedoeling van partijen was dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten. Dat de benzinestations reeds waren gesticht toen de looptijd van de overeenkomst inging, doet daaraan niet af. Gesteld noch gebleken is immers dat BPM de benzinestations in een ander kader dan ter uitvoering van de overeenkomst met de gemeente heeft opgericht.”
- 2.25.2.** Hieruit blijkt dat de bebouwing is gerealiseerd door de (eerste) exploitant, BPM.^[24] De taakverdeling tussen, enerzijds, de Gemeente als eigenaar en verhuurder van de grond en, anderzijds, de huurder/exploitant is in dit geval niet anders dan de ‘typische’ taakverdeling die men in dit soort gevallen tegenkomt.
- 2.25.3.** Alleen de timing is in dit geval wat opmerkelijk, omdat — kennelijk — de bebouwing reeds door de (eerste) exploitant was gerealiseerd, voordat de huurovereenkomst was gesloten respectievelijk inging.^[25] De verklaring daarvoor is, kennelijk, dat voorafgaand aan het aangaan (in 1960) respectievelijk ingaan (in 1958) van de eerste huurovereenkomst er reeds (in 1956) een gunning door de Gemeente aan BPM is geweest. Ik merk op dat het partijdebat in dit opzicht onder meer is gegaan over de vraag of de gunning impliceerde dat reeds in 1956 een huurovereenkomst tot stand was gekomen. De gemeente heeft, kort gezegd, dat betoogt en aangevoerd dat deze overeenkomst in 1960 is geformaliseerd.^[26] De Haan heeft gewezen op de gunning en de nadien door BPM

ondernomen stappen om te komen tot oprichting van de tankstations. De Haan heeft uit het feit dat de tankstations er in 1958 al waren, afgeleid dat sprake is van huur van bedrijfsruimte. Zij heeft betwist dat de huur reeds met de gunning was ingegaan.^[27]

Het hof heeft blijkens rov. 4 de aanvang van de (eerste) huurovereenkomst geplaatst in 1958, maar de aanloop daartoe niet uit het oog verloren.

- 2.25.4.** Het feit dat de bebouwing in casu reeds door de (eerste) exploitant — anticiperend op de eerste huurovereenkomst^[28] — was gerealiseerd bij het aan- respectievelijk ingaan van de eerste huurovereenkomst, is in dit licht bezien geen bijzondere omstandigheid, waaraan doorslaggevende betekenis zou moeten worden toegekend, maar veeleer een toevallige omstandigheid. Het hof brengt dit tot uitdrukking aan het slot van rov. 4.
- 2.26.** Het hof heeft mitsdien aan de hand van de daarvoor geldende maatstaf (zie bij 2.6) beoordeeld of sprake van huur van de grond (waarop een tankstation is of zal worden gerealiseerd waarover partijen ook afspraken hebben gemaakt) en ook het onderhavige geval gebracht onder het bereik van de bij 2.16.1 bedoelde rechtspraak.
- 2.27.** Door een dergelijk onderzoek te verrichten, kan de rechter ook bewaken dat geen sprake is van een constructie om de toepasselijkheid van het regime voor 290-bedrijfsruimte te ontduiken. Ik ga op die problematiek nu wat dieper in.
- 2.28.1.** In de s.t. zijdens De Haan wordt sub 20-21 in algemene termen gewezen op het gevaar van omzeiling van de wettelijke regeling van artikel 290-bedrijfsruimte.
Aldaar wordt aangevoerd, dat "(d)e mogelijkheid om grond met daarop een bedrijfsruimte als onbebouwde grond te verhuren (terwijl de huurovereenkomst expliciet voorziet in en verplicht tot het gebruik van de bedrijfsruimte door de huurder) (neerkomt) op een omzeiling van de (semi)dwingendrechtelijke bepalingen van het huurrecht bedrijfsruimte."
Voorts worden twee voorbeelden gegeven: "Het toestaan van voornoemde handelwijze, namelijk het als onbebouwd verhuren van een perceel grond dat wél is bebouwd met een artikel 7:290-bedrijfsruimte waarvan het gebruik door partijen is beoogd, kan er bijvoorbeeld toe leiden dat enkel de grond waarop een hotel is gevestigd wordt verhuurd, terwijl de huurder van die grond ook het hotel (op grond van de huurovereenkomst) gebruikt in welke situatie, indien 's-Hofs oordeel moet worden gevolgd, geen sprake is van huur van bedrijfsruimte. Het zou voorts, indien 's-Hofs oordeel moet worden gevolgd, mogelijk zijn om enkel de grond waarop een huis is gevestigd te verhuren, terwijl de huurovereenkomst tevens voorziet in bewoning van dat huis door de huurder, en de overeenkomst dan niet kwalificeert als huur van woonruimte."
- 2.28.2.** Dit betoog snijdt hout voor zover het in algemene termen waarschuwt voor het gevaar van misbruik. Ook de voorbeelden zijn aansprekend. Ik merk daarbij wel op dat in het voorbeeld van het hotel al is verdisconteerd dat de huurder van de grond "ook het hotel (op grond van de huurovereenkomst) gebruikt", zodat daarmee eigenlijk al wordt aangegeven dat het huurobject niet alleen de grond, maar ook het hotel omvat. Het voorbeeld van het huis duidt treffend op een ontoelaatbare ontwikkelingsconstructie.
- 2.28.3.** Het betoog van het onderdeel en de s.t. gaat m.i. echter niet op, voor zover het ervan uitgaat dat het door het hof in casu gegeven oordeel de deur openzet voor dergelijk misbruik.
Ik denk dat met het bij 2.25.1-4 opgemerkte het argument in de s.t. zijdens De Haan voldoende is weerlegd. Het gaat in casu om tankstations die door de exploitant zijn gebouwd op door hem van de eigenaar gehuurde grond; weliswaar reeds voordat de huurovereenkomst aanving, maar niet in een ander kader dan ter uitvoering van de overeenkomst met de gemeente. Daarmee verschilt de situatie van die waarover in de s.t. sprake is: ten aanzien van een bestaand hotel of een bestaande woning wordt alleen de grond verhuurd terwijl de overeenkomst tevens voorziet in gebruik door de wederpartij van de verhuurde van het hotel of de woning conform zijn bestemming als hotel of woning.
- 2.29.1.** Hierboven betitelde ik de constructie om alleen de grond te verhuren (in de wetenschap dat, of met de afspraak dat, op de grond een tankstation zal worden gebouwd en geëxploiteerd) als een, blijkens de rechtspraak toelaatbare, constructie om toepasselijkheid van het 290-regime te voorkomen.
Het formele argument — de huur ziet alleen op de grond — doet niet af aan het gegeven dat het complex van afspraken omvangrijker is. De toelaatbaarheid van de constructie berust daarom m.i. ook op een waardering. Deze constructie wordt gewaardeerd als één die toepasselijkheid van het 290-regime 'voorkomt' (in plaats van 'ontduikt').
Als ik het goed zie, blijkt uit de rechtspraak en de literatuur niet van concrete zorg dat bij deze constructie voor tankstations het gevaar van wetsontduiking op de loer ligt (dat lijkt, blijkens het bij 2.11.4 weergegeven citaat uit HR 10 november 1989, *LJN* AC1687, *NJ* 1990/273, m.nt. PAS (*Bakaryildiz/BP*) anders te zijn bij de daar bedoelde constructies).
- 2.29.2.** Een duiding als ontwijking treft men wel aan in de behandeling van het — in 1999 ingetrokken — wetsvoorstel 24150 tot wijziging van de bepalingen betreffende huur en verhuur van bedrijfsruimte en intrekking van de Huurwet.^[29] Destijds is in de loop van het wetgevingsproces gevraagd naar de positie van de exploitanten van motorbrandstoffenstations.^[30] Vervolgens werd van regeringszijde voorgesteld om ook onder bedrijfsruimte te brengen de huur van een onbebouwde onroerende zaak of gedeelte daarvan, indien de overeenkomst ertoe strekt dat daarop bedrijfsruimte als bedoeld in de eerste zin zal worden gebouwd en dat die bedrijfsruimte dan door de huurder zal worden gebruikt. Dit werd wenselijk geacht, waarbij werd opgemerkt, "dat de kwestie is niet alleen van belang voor oliemaatschappijen en exploitanten van pompstations, maar voor alle overeenkomsten die de voormelde strekking hebben en die derhalve zouden kunnen worden gebezigd om het dwingende huurrecht te ontgaan."^[31] Deze wijziging ging volgens de Kamer echter te ver. De zorg dat sprake zou van wetsontduiking treft men niet aan in de parlementaire geschiedenis van de 'Benzinewet'. Daaruit spreekt hoogstens de zorg om kwalificatieproblemen te voorkomen.^[32] Daarom bepaalt artikel 3 lid 5 van deze wet dat in de verhouding tussen de Staat en de huurder — in de verhouding tussen de huurder en een eventuele onderhuurder kan dat anders zijn — onder meer de artikelen 7:230a en 7:290 e.v. BW niet van toepassing zijn.
- 2.29.3.** De vraag naar een eventuele koerswijziging in de rechtspraak (waarop het middel overigens niet aanstuurt) is m.i. niet aan de orde.
- 2.29.4.** Zoals bij 2.17 werd opgemerkt, kan bij contracten als de onderhavige de situatie zich voordoen dat een huurder niet de bescherming geniet van de artikelen 7:290 e.v. BW, hoewel deze een bedrijf exploiteert vanuit de gerealiseerde bebouwing (zoals een tankstation c.a.) die bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW zou kunnen zijn. Men denke bij deze

bescherming bijvoorbeeld aan de regels ten aanzien van de beëindiging van de huur, de huurprijs en de in artikel 7:297 BW bedoelde vergoeding voor verhuis- en inrichtingskosten. Een partij kan dus materieel in meer of mindere mate beschermenswaardig zijn, hoewel zij niet de bescherming krijgt van het 290-regime. Dat is in zekere zin inherent aan de wijze waarop de wetgever het 290-regime heeft afgebakend.

Wel geldt, ook hier, dat de partijen zich ten opzichte van elkaar dienen te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid. Met name ten aanzien van kwesties die zouden kunnen spelen rondom de beëindiging van de overeenkomst (vgl. artikel 7:228 BW) bestaat een uitgebreide rechtspraak omtrent opzegging die ruimte biedt om rekening te houden met de belangen van de huurder/exploitant.^[33] Ook artikel (7:216 lid 3 jo) 6:212 BW biedt in dit verband een beoordelingskader.^[34]

- 2.30.** In het licht van het voorgaande meen ik dat er geen dwingende redenen zijn om te oordelen dat het regime van artikel 7:290 e.v. BW in het onderhavige geval van toepassing dient te zijn. Het hof had daarom de ruimte om te oordelen dat dat regime niet van toepassing is. Onderdeel 1.a faalt daarom naar mijn mening.
- 2.31.** Subonderdeel 1.b klaagt dat het hof heeft verzuimd een essentiële stelling van De Haan te behandelen, te weten dat partijen (kennelijk: bij het aangaan van de eerste huurovereenkomst) beoogden een huurovereenkomst voor bedrijfsruimte aan te gaan, omdat de tankstations toen al waren opgericht.^[35] Mede blijkens de s.t. zijdens De Haan nr. 25 verwijt het subonderdeel het hof dat het de stellingen van De Haan te beperkt heeft weergegeven; het hof zou namelijk alleen oog hebben gehad voor diens stelling dat een benzine station is aan te duiden als 290-bedrijfsruimte (rov. 4, 2e volzin).
- 2.32.** Het subonderdeel faalt m.i. bij gebrek aan feitelijke grondslag, omdat uit rov. 4 niet blijkt dat het hof de stelling van De Haan zo eng heeft gelezen en niet zou zijn ingegaan op diens door het subonderdeel bedoelde stelling. Het hof stelt immers in rov. 4, 1e volzin, voorop dat de tankstations op 1 oktober 1958 al waren opgericht en komt op dat gegeven weer terug aan het slot van rov. 4 in de laatste en voorlaatste volzin. Mede met inachtneming van dat gegeven heeft het hof daarom in rov. 4 (8e volzin) geoordeeld dat “de bedoeling was dat BPM op eigen kosten op de door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten”.
- 2.33.** Volgens subonderdeel 1.c is zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk het zojuist genoemde oordeel van het hof in rov. 4, 8e volzin, omdat op dat moment de tankposten al gesticht waren.
- 2.34.** De klacht faalt, omdat het oordeel niet onbegrijpelijk is. Ik moge verwijzen naar hetgeen is opgemerkt bij 2.25.
- 2.35.** Subonderdeel 1.d richt eveneens een motiveringsklacht tegen het oordeel in rov. 4, 8e volzin. Volgens deze klacht kon het hof niet uit de in rov. 1 van zijn arrest geciteerde bepalingen van de eerste huurovereenkomst — hierboven bij 1.2 onder (ii) geciteerd — de door het middel gewraakte conclusie bereiken. Onder verwijzing naar vindplaatsen van de stukken in appel,^[36] wordt aangevoerd dat “de staat waarin het gehuurde wordt geleverd” (artikel 4) en de “oorspronkelijke staat” (artikel 15) veeleer duidt op grond met benzinestations.
- 2.36.** De klacht faalt. Zij richt zich tegen een aan het hof voorbehouden uitleg van de eerste huurovereenkomst. In het licht van hetgeen is opgemerkt bij 2.25, komt die uitleg niet onbegrijpelijk voor.
- 2.37.** Volgens subonderdeel 1.e kon het hof niet oordelen dat in casu sprake was van huur van onbebouwde grond, welk oordeel besloten ligt in rov. 4, 8e volzin. Zelfs indien partijen dat wel zouden hebben bedoeld, kon het hof dat niet oordelen nu de grond reeds was bebouwd zodat de huurovereenkomst als huur van bedrijfsruimte moet worden gekwalificeerd. Subonderdeel 1.f betoogt hetzelfde in de vorm van een motiveringsklacht.
- 2.38.** Subonderdeel 1.e berust op dezelfde rechtsopvatting als subonderdeel 1.a en faalt in het verlengde daarvan. Bij de bespreking van dat subonderdeel is al aangegeven waarom in het onderhavige geval niet beslissend is dat de tankstations reeds (door de eerste huurder) waren gerealiseerd bij het aan- en ingaan van de eerste huurovereenkomst.
- 2.39.** De motiveringsklachten aan het slot van subonderdeel 1.e en van subonderdeel 1.f falen om dezelfde redenen als de klachten van de subonderdelen 1.c en 1.d.
- 2.40.** Blijkens de s.t. zijdens De Haan nr. 28, berusten de klachten ook op de gedachte dat het hof zou hebben miskend, dat geen rechtsregel leidt “tot de conclusie dat (steeds) sprake is van huur van onbebouwde grond in het geval partijen beogen dat de huurder op eigen kosten op een door de verhuurder ter beschikking gesteld stuk onbebouwde grond een bedrijfsruimte sticht. Zeer wel kan in een dergelijk geval sprake zijn van huur van bedrijfsruimte.” Het hof heeft dit echter niet miskend.
- 2.41.** Anders dan de s.t. zijdens De Haan nr. 31 lijkt te veronderstellen, is voor het oordeel van het hof niet mede bepalend geweest het “feit dat BPM de benzinestations in exploitatie aan een onderhuurder heeft gegeven.” Hiermee wordt kennelijk bedoeld op hetgeen het hof overweegt in rov. 4, 3e volzin. Het hof heeft echter blijkens rov. 4, 4e volzin, zich gericht op de kwalificatie van de verhouding tussen de Gemeente en BPM c.q. haar rechtsopvolgers.
- 2.42.** Subonderdeel 1.g richt zich in het bijzonder tegen rov. 4, 9e volzin. Volgens de eerste klacht van het subonderdeel heeft het hof miskend dat volgens de toepasselijke maatstaf wel moet worden meegewogen dat de benzinestations reeds waren gesticht toe de looptijd van de overeenkomst inging. De klacht faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag, omdat het hof dit aspect heeft meegewogen. Het hof heeft echter geoordeeld dat dit gegeven niet tot een andere conclusie leidt. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk, zoals hierboven al werd opgemerkt. Daarom faalt ook de tweede klacht van het subonderdeel.
- 2.43.** Subonderdeel 1.h keert zich tegen de slotzin van rov. 4. Anders dan het subonderdeel stelt, getuigt deze overweging niet van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft, mede gezien het bij 2.25 opgemerkte, de toepasselijke maatstaf (zie bij 2.6) niet miskend, maar ook met deze overweging aan die maatstaf toepassing gegeven. De motiveringsklacht aan het slot van het subonderdeel faalt om dezelfde redenen als de klachten van de subonderdelen 1.c en 1.d.
- 2.44.** De klachten van onderdeel 1 kunnen niet tot cassatie leiden.

Onderdeel 2

- 2.45.** In rov. 5 heeft het hof overwogen:

“Het hof is voorts van oordeel dat er geen, althans onvoldoende aanwijzingen zijn dat partijen met de opvolgende huurovereenkomsten hebben bedoeld een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst aan te gaan. Daaraan doet niet af dat de oppervlakte van de verhuurde percelen grond en de huurprijs in

de opvolgende overeenkomsten niet dezelfde zijn als in de eerste huurovereenkomst. Vaststaat dat in de opvolgende overeenkomsten het huurobject hetzelfde was, te weten percelen grond waarop door BPM twee tankstations waren opgericht. De grootte van de verhuurde percelen houdt geen verband met de aard van de huurovereenkomst. Hetzelfde geldt voor de huurprijs. De Haan stelt niet, en dat is het hof ook niet gebleken, dat de wijze van exploitatie — door middel van (onder)verhuur door BPM aan haar exploitant — is gewijzigd. Het oordeel dat geen sprake is van een nieuwe overeenkomst vindt voorts steun in de omstandigheid dat de artikelen 4, 5 en 15 van de eerste overeenkomst letterlijk zijn overgenomen in de tweede en (vrijwel letterlijk) in de derde en vierde huurovereenkomst (bij vierde overeenkomst in de artikelen 3, 4 en 14). Bij het sluiten van de tweede (en de daarop volgende) overeenkomst(en) was evident dat de tankstations reeds waren opgericht. Dat partijen daarin geen aanleiding hebben gezien de formulering van genoemde bepalingen aan te passen, wijst erop dat zij de aard van de huurovereenkomst niet hebben willen wijzigen. Dit oordeel vindt voorts bevestiging in de brief van BP van 9 september 1998 waarin zij de gemeente verzocht de twee tankstations te mogen sluiten in verband met een Joint Venture die zij voor Europese activiteiten is aangegaan met Mobil. In deze brief heeft zij, onder meer, voorgesteld: '1. DP sluit de twee stations op no. 44 en 45, amoveert deze en levert deze schoon van vervuiling op aan de Gemeente. Daarmee zouden de betreffende huur contracten komen te vervallen.' Hieruit blijkt dat BP er ook zelf van uitging dat zij onbebouwde grond, en dus niet tevens de opstallen, van de gemeente huurde."

- 2.46.** Dit onderdeel formuleert onder a t/m g klachten tegen rov. 5. Hierin heeft het hof onderzocht of de tweede en opvolgende huurovereenkomsten, anders dan de eerste huurovereenkomst, wel zien op ook de gebouwen, zodat toepassing van artikel 7:290 e.v. BW in beeld komt. Het hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord, omdat het vooral aanwijzingen zag die wijzen op voortzetting van de eerste huurovereenkomst.
- 2.47.** Naar mijn mening faalt subonderdeel 2.a bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het subonderdeel voert aan dat het hof in rov. 5 (1e volzin) een strengere, althans andere maatstaf heeft aangelegd, dan de maatstaf die volgens HR 16 juni 1995, *LJN ZC1760, NJ 1995/705 (Shell/Van Esta Tjallingii e.a.)* moet worden aangelegd. Uit de maatstaf van dat arrest blijkt dat de rechter moet onderzoeken "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". Het hof, dat in rov. 4 verwijst naar het arrest *Shell/Van Esta Tjallingii e.a.*, heeft echter deze maatstaf voor ogen gehad in rov. 5. Een huurovereenkomst ten aanzien van een gebouwde, en tot bedrijfsruimte in de zin van artikel 1624/7:290 bestemde, onroerende zaak wijkt "naar zijn aard" respectievelijk "in wezen" (wat het hof uitdrukt met het woord "wezenlijk") af van een huurovereenkomst ten aanzien van een onbebouwde onroerende zaak.
- 2.48.** Hetgeen het hof heeft overwogen in rov. 5, 2e t/m 6e volzin, komt aan de orde in de subonderdelen 2.b t/m 2.e.
- 2.49.** Subonderdeel 2.b tracht een argument te ontlenen aan de passage in rov. 5, 3e volzin, dat het huurobject is "twee percelen grond waarop door BPM twee tankstations waren opgericht". De klacht strekt er kennelijk toe te betogen, dat het hof hiermee aangeeft dat het huurobject niet alleen de grond, maar ook de tankstations omvat. De klacht faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Uit de context blijkt voldoende, dat het hof doelt op "twee percelen grond" als huurobject en ten aanzien van die percelen grond aangeeft dat daarop door BPM twee tankstations zijn opgericht.
- 2.50.** Subonderdeel 2.c ziet in het bijzonder op rov. 5, 4e en 5e volzin. Het subonderdeel faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag voor zover het veronderstelt, dat het hof als maatstaf heeft gehanteerd, dat de grootte van de percelen en de huurprijs verband moeten houden met de aard van de overeenkomst. Zoals bij de bespreking van subonderdeel 2.a is aangegeven, heeft het hof de juiste maatstaf gehanteerd. In dat verband verwerpt het hof argumenten die De Haan heeft aangevoerd met betrekking tot wijzigingen in de perceelsomvang en de huurprijs,^[37] omdat daaruit volgens het hof in casu niet volgt dat de aard van de huurovereenkomst is veranderd, dat wil zeggen dat deze is gewijzigd van huur van onbebouwde grond naar huur van een gebouwde onroerende zaak als bedoeld in artikel 7:290 BW. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting.
- De door het subonderdeel aangevallen passages van rov. 5 geven voorts geen aanleiding te veronderstellen dat het hof enkel het oog zou hebben op de stellingen van De Haan met betrekking tot de hoogte van de huurprijs en niet op die met betrekking tot de berekening daarvan. De klacht faalt ook in zoverre bij gebrek aan feitelijke grondslag.
- 2.51.1.** Subonderdeel 2.d faalt, omdat het oordeel van het hof niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting noch onvoldoende gemotiveerd is in het licht van de in het subonderdeel bedoelde omstandigheden. Voor het overige berust zij op een aan het hof voorbehouden uitleg van de tweede en de daarop volgende overeenkomsten.
- 2.51.2.** Het oordeel dat nog steeds sprake is van een overeenkomst waarbij ongebouwde grond wordt verhuurd is (uiteraard) niet onjuist omdat de omvang van het perceel wijzigt. Een wijziging van de omvang van het perceel kan wel wijzen op een wijziging van de overeenkomst en die wijziging zou, in combinatie met andere omstandigheden, verband kunnen houden met een wijziging van het object. Het hof heeft echter afdoende gemotiveerd waarom daarvan naar zijn oordeel geen sprake is.
- 2.51.3.** Ten aanzien van huurprijs vermeldt de s.t. zijdens De Haan in nrs. 43 en 45, verwijzend naar de stellingen van De Haan in appel,^[38] (i) dat de eerste huurovereenkomst uitging van een vaste huurprijs van f 24.100 per jaar en (ii) dat de tweede en opvolgende huurovereenkomsten uitgingen van een vaste huurprijs van f 15.096 per jaar vermeerderd met in het contract genoemde omzetafhankelijke bijdragen, echter onder de bepaling dat de huurprijs ten minste f 24.100 bedraagt. Het oordeel dat nog steeds sprake is van een overeenkomst waarbij ongebouwde grond wordt verhuurd is niet onjuist indien de berekening (en daarmee de hoogte) van de huurprijs wijzigt. Een dergelijke wijziging kan wel wijzen op een wijziging van de overeenkomst en die wijziging zou, in combinatie met andere omstandigheden, verband kunnen houden met een wijziging van het object. Het hof heeft echter afdoende gemotiveerd waarom daarvan naar zijn oordeel geen sprake is.
- 2.51.4.** Ook wanneer de door het middel aangevoerde omstandigheden — waaronder de vermelding in de huurovereenkomsten dat de huurder benzinstations exploiteert — als juist worden aanvaard, slaagt de klacht niet. Dat de prijs omzetafhankelijk wordt gemaakt, is bij een overeenkomst als de onderhavige voorstelbaar. Dat geldt ook voor het feit dat de prijs daarmee stijgt (nog los van de vergroting van de omvang van het perceel).
- 2.51.5.** Zelfs indien de huurprijs uitkomt op een niveau dat gelijkwaardig is aan het huurprijsniveau voor 290-bedrijfsruimte, volgt daaruit nog niet dat dus sprake is van huur in de zin van artikel 7:290 BW. Zie ik het goed, dan heeft De Haan dit overigens

betoogt voor de situatie per 2010 (zie onderdeel 3), zodat ook daarom dit gegeven niet dwingend leidt tot de gevolgtrekking dat wel sprake is van huur in de zin van artikel 7:290 BW.

- 2.52.** Subonderdeel 2.e ziet in het bijzonder op rov. 5, 6e volzin. Volgens het subonderdeel hanteert het hof "(t)er beoordeling van de vraag of de wijziging van de (berekening van de) huurprijs leidt tot het (alsnog) toepasselijk worden van het huurregime voor bedrijfsruimte (...) derhalve als maatstaf dat de wijze van exploitatie — door middel van (onder)verhuur door BPM aan haar exploitant — moet zijn gewijzigd." Het hanteren van die maatstaf zou rechtens onjuist zijn.
- Deze klacht faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof legt immers niet het door de klacht veronderstelde verband tussen de huurprijs en de wijze van exploitatie. De overweging in rov. 5, 6e volzin, berust kennelijk op de gedachte, dat een ongewijzigd voortzetten van de wijze van exploitatie (door middel van (onder)verhuur door BPM aan haar exploitant) ook een reden is om aan te nemen dat de tweede en volgende huurovereenkomsten met de Gemeente hetzelfde rechtskarakter hebben als de eerste huurovereenkomst.
- Die gedachte komt niet onjuist of onbegrijpelijk voor. Daaraan doet niet af hetgeen De Haan heeft gesteld omtrent de huurprijs.^[39.] Evenmin doet daaraan af de omstandigheid dat reeds de eerste huurovereenkomst de exploitatie van de bezinestations erkende. Daarmee falen ook de motiveringsklachten aan het begin en aan het slot van het subonderdeel.
- Voor zover het subonderdeel nog klaagt, dat het hof uit de gewijzigde huurprijs had moeten afleiden dat thans wel sprake was van huur in de zin van artikel 7:290 BW, kan worden verwezen naar de bespreking van subonderdeel 2.d.
- 2.53.** Subonderdeel 2.f ziet in het bijzonder op rov. 5, 7e t/m 9e volzin. Het faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag, omdat het hof niet heeft geoordeeld "dat partijen bij de tweede en daarop volgende overeenkomsten in de oprichting van de tankstations reden hadden moeten zien om de formulering van (bepaalde artikelen van) de overeenkomsten aan te passen". Het hof heeft uit het (in wezen) gelijk blijven van de genoemde bepalingen in de tweede en opvolgende overeenkomsten een aanwijzing gezien dat deze hetzelfde karakter hadden als de eerste huurovereenkomst. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk.
- 2.54.** Subonderdeel 2.g ziet in het bijzonder op rov. 5, 10e t/m 12e volzin. Het keert zich tegen een feitelijke, en daarom aan het hof voorbehouden, uitleg van de brief van BP van 9 september 1998.
- Deze uitleg miskent niet hetgeen in geoordeeld in HR 4 mei 1979, *NJ* 1979/509. Immers, de door het hof aan de brief gegeven uitleg past ook bij een overeenkomst voor huur van onbebouwde grond met het recht respectievelijk de plicht van de huurder om daarop een tankstation te bouwen c.q. te exploiteren. Het gehuurde — de grond — moet immers in beginsel in de oorspronkelijke staat worden teruggegeven aan de verhuurder. De in de het subonderdelen genoemde stelling van De Haan, dat BP geenzins ervan uitging dat zij onbebouwde grond huurde,^[40.] doen daaraan niet af.
- 2.55.** De klachten van onderdeel 2 kunnen niet tot cassatie leiden.

Onderdeel 3

- 2.56.** Volgens de klacht van onderdeel 3 onder a kon het hof het aanbod van De Haan, om te bewijzen dat een huurprijs van € 152.000 voor de benzinestations in 2010 reëel is bij huur waarin mede opstal is begrepen, niet als niet ter zake dienende passeren.
- 2.57.** Uit hetgeen bij 2.51.5 is opgemerkt volgt echter dat het oordeel van het hof in dit opzicht noch getuigt van een onjuiste rechtsopvatting noch onbegrijpelijk is.
- 2.58.** De klacht van onderdeel 3 onder b mist daarmee belang.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

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. het vonnis in de zaak 928504 CV EXPL 08 36716 van de kantonrechter te Rotterdam van 23 oktober 2009;
- b. het arrest in de zaak 200.055.314/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 31 mei 2011.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

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

De Gemeente 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 beroep.

De advocaten van De Haan hebben bij brief van 8 juni 2012 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) De Gemeente heeft op 18 januari 1960 een overeenkomst gesloten met de Benzine en Petroleum Handel Maatschappij (hierna: BPM) waarbij zij "enige percelen grond aan de Groene Kruisweg, ter grootte van 220 m²" aan BPM heeft verhuurd.
- (ii) In deze overeenkomst is onder meer bepaald:

"Artikel 4

Hel gehuurde wordt aanvaard in de staat waarin het wordt geleverd. Voor rekening van de huurder komen alle kosten, welke veroorzaakt worden door het wijzigen of aanbrengen van de bestrating, het verwijderen of omleggen van buizen en kabels en van andere werken die naar het oordeel van burgemeester en wethouders nodig zijn in verband met de stichting van de tankpost.

Artikel 5

Het gehuurde mag uitsluitend worden gebruikt voor het stichten en exploiteren daarop van een tankpost.
(...)

Artikel 15

Bij eindiging van de huur zal de huurder het gehuurde geheel ontruimd en in de oorspronkelijke staat ter beschikking van de gemeente stellen, bij gebreke waarvan alle op en in de grond gestichte opstallen en inrichtingen zonder schadevergoeding aan de gemeente overgaan en het gehuurde door de hoofddirecteur van Gemeentewerken voor rekening van de huurder zal kunnen worden ontruimd.”

- (iii) Op deze percelen grond heeft BPM voor 1 oktober 1958 twee benzinstations opgericht.
 - (iv) De huurovereenkomst ging in op 1 oktober 1958 en eindigde op 30 september 1968.
 - (v) Na afloop van die overeenkomst hebben partijen een tweede huurovereenkomst gesloten, met betrekking tot twee percelen grond aan de Groene Kruisweg ter grootte van 3.145 m², die de hiervoor in (i) bedoelde percelen omvatten, wederom voor de duur van vijf jaar, en vervolgens een derde huurovereenkomst voor de duur van vijf jaren, ditmaal met betrekking tot twee percelen grond aan de Groene Kruisweg ter grootte van 2943 m², welke eveneens de in (i) bedoelde percelen omvatten. Deze overeenkomst is stilzwijgend verlengd tot en met 31 december 1981.
 - (vi) In 1983 is een vierde huurovereenkomst gesloten voor een periode van vijf jaren met betrekking tot de hiervoor in (v) bedoelde percelen, ingaande 1 januari 1982, met een verlengingsoptie van vijf jaar. Bij brief van 15 december 1992 heeft de Gemeente voorgesteld de grond voor de periode van 1 januari 1992 tot en met 31 december 1996 aan (inmiddels niet meer BPM, maar) BP ter beschikking te stellen onder dezelfde voorwaarden, welke brief door BP voor akkoord is getekend. Nadien heeft de Gemeente in vrijwel gelijklopende bewoordingen verlengingsvoorstellen gedaan.
 - (vii) Op grond van een tussen de Gemeente, BP en De Haan gesloten indeplaatsstellingsovereenkomst is De Haan met ingang van 1 december 2002 in de rechten en verplichtingen van BP getreden.
 - (viii) Op 3 februari 2005 heeft de gemeenteraad van Rotterdam een nieuw locatiebeleid voor tankstations vastgesteld, waarbij het systeem van 'automatische' verlengingen van bestaande huurovereenkomsten met dezelfde huurders is afgeschaft. In plaats daarvan worden na afloop van bestaande huurovereenkomsten locaties geveild volgens een door de gemeente vastgesteld veilingsschema. Volgens dit veilingsschema zal de veiling van de percelen aan de Groene Kruisweg plaatsvinden in 2015.
- 3.2.1.** De Haan heeft, voor zover in cassatie nog van belang, een verklaring voor recht gevorderd dat op de huurovereenkomst sinds 1 oktober 1968, althans een latere datum, het regime van huur en verhuur van bedrijfsruimte krachtens art. 7:290 e.v. BW van toepassing is.
De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.
- 3.2.2.** Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Daartoe heeft het hof onder meer het volgende overwogen.
- 4.** In hoger beroep betwist de gemeente niet langer dat bij aanvang van de huurovereenkomst, op 1 oktober 1958, de benzinstations reeds waren opgericht. De Haan stelt dat naar vaste rechtspraak een benzinstation is aan te duiden als artikel 7:290 BW-bedrijfsruimte, zodat op de eerste huurovereenkomst (naar huidig recht) de artikelen 7:290 BW van toepassing zijn. Het hof overweegt dat de bedoelde jurisprudentie (o.m. HR 10 november 1989, *NJ* 1990/273) ziet op overeenkomsten waarbij een benzinstation in exploitatie wordt gegeven, zoals in dit geval de overeenkomst waarbij BPM de benzinstations aan de voormalige exploitant Roodnat heeft verhuurd. Het gaat in deze procedure evenwel om de kwalificatie van de huurovereenkomst tussen de gemeente en BP(M), althans haar rechtsoptvolgster De Haan. De artikelen 7:290 BW e.v. missen toepassing in een geval waarin tegen een overeengekomen vergoeding een onbebouwd terrein ter beschikking wordt gesteld met de bedoeling dat degene die daarover de beschikking verkrijgt, aldaar een bebouwing zal oprichten, bestemd om te worden gebruikt als bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. Dit geldt ook indien de overeenkomst een verplichting tot bedoelde bebouwing en exploitatie inhoudt (HR 16 juni 1995, *NJ* 1995/705). De kantonrechter heeft in zijn bestreden vonnis terecht tot uitgangspunt genomen dat voor de kwalificatie van de huurovereenkomst beslissend is hetgeen partijen, mede in aanmerking genomen de inrichting van het gehuurde, omtrent het gebruik van het gehuurde bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan. Uit de hiervoor onder 1 geciteerde bepalingen uit de eerste huurovereenkomst blijkt naar het oordeel van het hof dat het bedoeling van partijen was dat BPM op eigen kosten op door de gemeente ter beschikking gestelde onbebouwde grond een tankpost zou stichten. Dat de benzinstations reeds waren gesticht toen de looptijd van de overeenkomst inging, doet daaraan niet af. Gesteld noch gebleken is immers dat BPM de benzinstations in een ander kader dan ter uitvoering van de overeenkomst met de gemeente heeft opgericht.
- 5.** Het hof is voorts van oordeel dat er geen, althans onvoldoende aanwijzingen zijn dat partijen met de opvolgende huurovereenkomsten hebben bedoeld een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst aan te gaan. Daaraan doet niet af dat de oppervlakte van de verhuurde percelen grond en de huurprijs in de opvolgende overeenkomsten niet dezelfde zijn als in de eerste huurovereenkomst. Vaststaat dat in de opvolgende overeenkomsten het huurobject hetzelfde was, te weten percelen grond waarop door BPM twee tankstations waren opgericht. De grootte van de verhuurde percelen houdt geen verband met de aard van de huurovereenkomst. Hetzelfde geldt voor de huurprijs. De Haan stelt niet, en dat is het hof ook niet gebleken, dat de wijze van exploitatie — door middel van (onder)verhuur door BPM aan haar exploitant — is gewijzigd. Het oordeel dat geen sprake is van een nieuwe overeenkomst vindt voorts steun in de omstandigheid dat de artikelen 4, 5 en 15 van de eerste overeenkomst letterlijk zijn overgenomen in de tweede en (vrijwel letterlijk) in de derde en vierde huurovereenkomst (bij vierde overeenkomst in de

artikelen 3, 4 en 14). Bij het sluiten van de tweede (en de daarop volgende) overeenkomst(en) was evident dat de tankstations reeds waren opgericht. Dat partijen daarin geen aanleiding hebben gezien de formulering van genoemde bepalingen aan te passen, wijst erop dat zij de aard van de huurovereenkomst niet hebben willen wijzigen. Dit oordeel vindt voorts bevestiging in de brief van BP van 9 september 1998 waarin zij de gemeente verzocht de twee tankstations te mogen sluiten in verband met een Joint Venture die zij voor Europese activiteiten is aangegaan met Mobil. In deze brief heeft zij, onder meer, voorgesteld: '1. BP sluit de twee stations op no. 44 en 45, amoveert deze en levert deze schoon van vervuiling op aan de Gemeente. Daarmee zouden de betreffende huurcontracten komen te vervallen.' Hieruit blijkt dat BP er ook zelf van uitging dat zij onbebouwde grond, en dus niet tevens de opstallen, van de gemeente huurde."

- 3.2.2.** Onderdeel 1 van het middel komt op tegen rov. 4 en onderdeel 2 bestrijdt rov. 5. Onderdeel 1a klaagt dat het hof heeft miskend dat in een situatie waarin vaststaat dat grond reeds bij het ingaan van de huurovereenkomst was bebouwd met een bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad geen sprake meer kan zijn van huur van onbebouwde grond, doch enkel van huur van een zodanige bedrijfsruimte.
- 3.3.** 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 van zijn arrest vastgesteld dat partijen waren overeengekomen dat BPM op eigen kosten op de grond een tankpost mocht stichten en dat uit de bepalingen van de overeenkomst als hiervoor in 3.1 onder (ii) geciteerd, blijkt dat de verhuurde grond aan het einde van de huur in onbebouwde staat ter beschikking van de Gemeente zou dienen te worden gesteld. Mede in aanmerking genomen dat in het bestreden arrest de vaststelling ligt besloten dat de hiervoor in 3.1 onder (v) bedoelde percelen grond de hiervoor in 3.1 onder (ii) bedoelde percelen omvatten, heeft het hof onder deze omstandigheden zonder miskenning van enige rechtsregel kunnen oordelen dat het feit dat de benzinestations reeds door BPM waren gesticht toen de huurovereenkomst 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. De omstandigheid dat de gebouwen door natrekking eigendom van de verhuurder als eigenaar van de grond zijn geworden, doet aan het voorgaande niet af. Hierop stuit onderdeel 1a af.
- 3.4.1.** Onderdeel 2a keert zich tegen het oordeel van het hof in rov. 5 dat er geen, althans onvoldoende aanwijzingen zijn dat partijen met de opvolgende huurovereenkomsten hebben bedoeld een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst aan te gaan. Volgens het onderdeel heeft het hof aldus een andere maatstaf gehanteerd dan volgt uit de rechtspraak van de Hoge Raad, die voor een bevestigend antwoord op de vraag of latere bebouwing van een aanvankelijk onbebouwd terrein leidt tot het alsnog toepasselijk worden van het bedrijfsruimtehuurrecht, reeds voldoende acht dat partijen een nieuwe, zelfstandige huurovereenkomst hebben gesloten met betrekking tot de inmiddels gebouwde en tot bedrijfsruimte in de zin van (thans) art. 7:290 BW bestemde onroerende zaak. De klacht is ongegrond. Met zijn oordeel dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat partijen met de opvolgende huurovereenkomsten bedoeld hebben een nieuwe, van de (aard van de) eerste huurovereenkomst wezenlijk afwijkende overeenkomst aan te gaan, heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat ervan moet worden uitgegaan dat de partijen bij de opvolgende huurovereenkomsten nog steeds slechts de ondergrond verhuurden en huurden, en geen nieuwe zelfstandige huurovereenkomsten sloten met betrekking tot de inmiddels daarop verrezen, tot bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW bestemde, tankstations. Het hof heeft derhalve geen andere maatstaf gehanteerd dan de volgens het onderdeel juiste.
- 3.4.2.** De onderdelen 2b-2d falen op de gronden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.49-2.51.
- 3.5.** De overige klachten van de onderdelen 1 en 2, alsook de klachten van onderdeel 3, kunnen niet 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 De Haan in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Gemeente begroot op € 781,34 aan verschotten en € 2200 voor salaris.

Noot

Auteur: A.L.M. Keirse

1. De huur van onbebouwde onroerende zaken: ongeregeld

Ons huurrecht kent de huurder van een onbebouwde onroerende zaak slechts een zeer beperkte bescherming toe. Anders dan de huur van woonruimte, middenstandsbedrijfsruimte en overige bedrijfsruimte, is de huur van onbebouwde grond in de wet niet expliciet geregeld. Daarmee zijn daarop alleen de algemene bepalingen van de eerste vier afdelingen van titel 7.1 BW van toepassing (de artikelen 7:201 tot en met 7:230 BW). Als daarbij bedacht wordt dat bebouwing van de verhuurde grond het toepasselijke huurrechtregime op zichzelf niet wijzigt, wordt duidelijk dat dit vacuüm meer dan eens problemen oplevert, getuige ook de rijke jurisprudentie over deze materie. In de twee bovenstaande zaken strijden twee huurders van een perceel grond die daarop een benzinestation exploiteren, voor de huurbescherming van afdeling 7.4.6 BW inzake middenstandsbedrijfsruimte.

2. Achtergrond

De toepasselijkheid van afdeling 7.4.6 BW inzake middenstandsbedrijfsruimte brengt voor de huurder bescherming mee. Denk daarbij aan de

regels ten aanzien van de beëindiging van de huur, de hoogte van de huurprijs, de tegemoetkoming in verhuis- en inrichtingskosten, alsook de dwingendheid van de regel dat koop geen huur breekt. De toepasselijkheid van deze afdeling veronderstelt allereerst, zo blijkt uit artikel 7:290 lid 2 BW, dat de huurovereenkomst betrekking heeft op een gebouwde onroerende zaak, of gedeelte daarvan, en hangt dan vervolgens af van de vraag of krachtens de huurovereenkomst het verhuurde bestemd is voor de uitoefening van een middenstandsbedrijf als omschreven in dit artikellid. 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 (HR 24 december 1993, *NJ* 1994/215 (*Amsem/Geelhoed*); HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740, m.nt. PAS (*Deko/Stift*); HR 3 december 2004, *WR* 2005/14 (*Mast/Ted's Grinhandel*)).

Een overeenkomst waarbij een benzinstation in exploitatie wordt gegeven, kan worden aangemerkt als huur en verhuur van middenstandsbedrijfsruimte als bedoeld in afdeling 7.4.6 BW (zie: HR 4 mei 1979, *NJ* 1979/509, m.nt. PAS (*Gemeente Utrecht/Heijdeman*); HR 2 oktober 1981, *NJ* 1982/186, m.nt. PAS (*Stork/Trapman*); HR 9 oktober 1987, *NJ* 1988/253 (*Mobil/De Vries*), m.nt. PAS; HR 19 juni 1987, *NJ* 1988/72, m.nt. PAS (*Esso/Polis*); HR 10 november 1989, *NJ* 1990/273, m.nt. PAS (*Bakaryildiz/BP*)). Maar de crux in de twee onderhavige zaken is dat feitelijk kan worden vastgesteld dat onbebouwde grond is gehuurd en verhuurd. De omstandigheid dat een aanvankelijk als onbebouwd verhuurd terrein alsnog door de huurder wordt bebouwd, brengt volgens vaste rechtspraak niet mee dat de huurovereenkomst die met betrekking tot de ongebouwde zaak is aangegaan, gaat gelden als huurovereenkomst voor een gebouwde zaak, en daarmee dus onder het bereik van afdeling 7.4.6 BW zou kunnen komen te vallen indien ook aan de verdere voorwaarden van artikel 7:290 BW zou zijn voldaan. Het regime voor middenstandsbedrijfsruimte krijgt in zo'n situatie eerst toepassing, als partijen een nieuwe, zelfstandige huurovereenkomst sluiten die voorziet in de desbetreffende nieuwe bestemming van de zaak: een inmiddels gebouwde en tot middenstandsbedrijfsruimte bestemde onroerende zaak. Daar waar een onbebouwd terrein wordt verhuurd, mist afdeling 7.4.6 BW aldus toepassing, ook al is het uitdrukkelijk de bedoeling daarop een middenstandsbedrijf op te richten. Zo vloeit voort uit de arresten *Shell/Tjallingii* (HR 16 juni 1995, *NJ* 1995/705, m.nt. PAS) en *Deko/Stift* (HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/740, m.nt. PAS). Dit geldt ook indien de overeenkomst een verplichting tot bedoelde bebouwing en exploitatie daarvan inhoudt (aldus *Shell/Tjallingii*) en eveneens indien na het verstrijken van de tijd waarvoor de overeenkomst oorspronkelijk werd aangegaan, de contractuele relatie stilzwijgend of uitdrukkelijk wordt gecontinueerd nadat de opstallen zijn verzezen. Dit is slechts anders indien feitelijk wordt vastgesteld dat geen sprake is van voortzetting, maar van vervanging van de overeenkomst door een nieuwe, zelfstandige overeenkomst (zie HR 4 mei 1979, *NJ* 1979/509, m.nt. PAS (*Gemeente Utrecht/Heijdeman*) en HR 2 oktober 1981, *NJ* 1982/186, m.nt. PAS (*Stork/Trapman*)).

Een nieuwe vraag, en dat is de vraag die in de beide hierboven gepubliceerde arresten centraal staat, is of de strikte regel uit deze jurisprudentie ook geldt, indien de bebouwing die de huurder krachtens de overeenkomst mag of moet oprichten, reeds is opgericht ten tijde van de tussen partijen overeengekomen ingangsdatum van de huur. In lagere rechtspraak is deze vraag al meer dan eens bevestigend beantwoord (Hof Den Bosch 12 februari 2003, *WR* 2003/69; Hof Amsterdam 20 maart 2003, *WR* 2003/70; Ktr. Middelburg 6 november 2003, *WR* 2004/24; Hof 's-Gravenhage 9 februari 2010, *Woonrecht* 2010, 70), en nu is zij door twee exploitanten van een benzinstation, de een uit Baarn en de ander uit Rotterdam, ook aan de Hoge Raad voorgelegd.

3. Hoge Raad vervolgt zijn lijn

Zoals mocht worden verwacht, vervolgt de Hoge Raad de door hem uitgezette lijn. De kernoverweging in beide arresten is gelijklopend en een bevestiging van eerdere jurisprudentie: 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 om te worden gebruikt als bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, is afdeling 7.4.6 BW in beginsel niet van toepassing. Dit wordt volgens de Hoge Raad niet anders door het enkele feit dat de desbetreffende bebouwing is opgericht vóór de aanvang van de huurovereenkomst, noch door de omstandigheid dat het gebouwde door natrekking eigendom is van de verhuurder als eigenaar van de grond. Alleen een afwijkende partijbedoeling kan in het toepasselijke regime verandering brengen.

Van dit laatste is noch in de Baarnse zaak, noch in de Rotterdamse zaak gebleken. Door de feitenrechtters, aan wie de waardering van de feitelijke situatie is voorbehouden, is vastgesteld dat in beide zaken, ook bij de opvolgende huurovereenkomsten, alleen de terreinen zijn verhuurd en niet mede de daarop aanwezige opstallen. De Hoge Raad overweegt dat de juiste maatstaven zijn aangelegd en verwerpt het beroep tegen de beide uitspraken van de hoven, daarbij de feitelijke aard van deze beoordelingen benadrukkend.

4. Het is verder aan de wetgever

Deze lijn betekent dat zich, zoals in de onderhavige zaken, situaties kunnen voordoen waarin huurders die feitelijk een (plaatsgebonden) middenstandsbedrijf exploiteren vanuit een gerealiseerde bebouwing, toch niet de bescherming genieten van de afdeling inzake middenstandsbedrijfsruimte. Een huurder kan dus op grond van de feitelijke situatie beschermingswaardig lijken, maar in de praktijk die bescherming ontberen. Deze discrepantie is toe te schrijven aan de afbakening van het art. 290-regime door de wetgever. De kwalificatie van het gehuurde als (een gedeelte van) een gebouwde onroerende zaak is een constitutief vereiste voor de bescherming van het regime. Dit volgt uit de tekst van de wet en daaraan wordt in de jurisprudentie strak de hand gehouden.

Dit laatste betekent niet dat deze wettelijke afbakening niet op kritiek is gestuit. Hoewel bescherming van plaatsgebonden goodwill de ratio vormt voor het speciale art. 290-regime, is de toepasselijkheid van het regime niet hiervan, maar uitdrukkelijk van andere factoren afhankelijk gesteld. Aldus onthoudt de wetgever bescherming aan groepen van middenstanders die niet onder de definitie vallen, maar wel binnen de ratio van de bepaling, namelijk aan die huurders die een legitiem en zwaarwegend belang hebben bij het voortgezette genot van hun huurobject en derhalve in vergelijkbare mate bescherming verdienen als de huurders die wel binnen de afbakening vallen. Dit vormt al vanaf de invoering van het regime voor middenstandsbedrijfsruimte in 1971 bron van discussie (zie onder meer Huydecoper, *WR* 2007/51, en conclusie voor HR 23 december 2011, *RvdW* 2012/40; Duijnsteek-van Imhoff, *WR* 2005/11; Swaneveld, *Tijdschrift voor Huurrecht Bedrijfsruimte* 2012, p. 87-91). Deze discussie is evenwel door de wetgever in de kiem gesmoord, zodat hier voor de rechter niet veel speelruimte is weggelegd.

5. Partijautonomie en verantwoordelijkheid

Praktisch gezien, moet de les zijn dat partijen hun lot zelf in de hand hebben. De wetgever laat partijen immers de vrijheid — en daarmee ook de verantwoordelijkheid — om het object van de (ver)huur te bepalen.

De partijbedoeling speelt hier een belangrijke rol. Centraal staat de vraag wat partijen met hun overeenkomst voor ogen stond. Is het partijen te doen om (ver)huur van de onderliggende grond of om (ver)huur van de bedrijfsruimte? Er kan (bewust) voor worden gekozen de toepasselijkheid van het beschermende art. 290-regime te vermijden door uitsluitend de onderliggende grond te (ver)huren. Gaat het partijen echter om meer dan de grond, en willen zij in de sfeer van het art. 290-regime geraken, dan is het noodzaak om bij de (opvolgende) huurovereenkomst niet (langer)

slechts de ondergrond te (ver)huren, maar deze (mede) te betrekken op de (inmiddels) daarop verrezen opstal(len). Het is aan partijen, in het bijzonder de huurder, en hun juridisch adviseurs om bedacht te zijn op de met deze contractsvrijheid gepaard gaande verantwoordelijkheid.

Voetnoten

Voetnoten "Voorgaande uitspraak"

- [1.] De artikelen 1624 e.v. komen overeen met de artikelen 7:290 e.v. BW.

Voetnoten "Conclusie"

- [1.] Rov. 1 van het arrest van 31 mei 2011 van het hof 's-Gravenhage. Zie ook rov. 2 van het vonnis van 23 oktober 2009 van de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam.
- [2.] In rov. 2.8 van vonnis van 23 oktober 2009 van de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam wordt vermeld: "In de overeenkomst werd de beantwoording van de kwalificatie van de huurovereenkomst uitdrukkelijk in het midden gelaten." Aan een ander wordt aandacht besteed in de s.t. tijdens de Gemeente nrs. 1.19-1.20.
- [3.] Het bijzondere regime van de zogenaamde 'Benzinewet' (de wet tot veiling van bepaalde verkooppunten van motorbrandstoffen. van 16 juni 2005, *Stb.* 324) is in casu niet van toepassing. Dit regime ziet op de huur van een onroerende zaak, die eigendom is van de Staat en is gelegen aan een bij het Rijk in beheer zijnde weg, ten behoeve van de verkoop van motorbrandstofverkooppunten. Zie T&C Huurrecht (H.J. Rossel), art. 7:290, aant. 2 sub h; A.R. de Jonge, *Huurrecht*, p. 321-331.
- [4.] De vraag of is vastgesteld (dan wel bij wege van hypothetische feitelijke grondslag moet worden aangenomen) dat de onderhavige stations dat ook zijn, kan m.i. blijven rusten. Zie daarover de cassatiedagvaarding op p. 4, de s.t. tijdens De Haan nr. 13 en de schriftelijke repliek nr. 1 alsmede de s.t. tijdens de Gemeente nr. 2.4.
- [5.] Zie bijvoorbeeld HR 20 februari 1998, *LJN* ZC2595, *NJ* 1998/740, m.nt. PAS (*Deko II/Stift*); HR 24 december 1993, *LJN* ZC1198, *NJ* 1994/215 (*Amsterdam-Semarang/Geelhoed*); HR 3 december 2004, *LJN* AR4783, *WR* 2005/14 (*Mast/Ted's Grinhandel*).
- [6.] Zulks ter onderscheiding van gemengde huurovereenkomsten, die zien op combinaties van huur van woonruimte, 230a-bedrijfsruimte of 290-bedrijfsruimte. Daarvoor gelden eigen verwijzingsregels naar het toepasselijke rechtsregime. Zie bijvoorbeeld F.C. Borst, *Gemengde overeenkomsten met een huurelement en gemengde huurovereenkomsten*, *WR* 2004/20 e.v.
- [7.] MvT, *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 932, nr. 3, p. 3.
- [8.] Voorts wordt opgemerkt dat 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.
- [9.] Zie ook GS Huurrecht (H.E.M. Vrolijk), art. 7:290 BW, aant. 14; G.M. Kerpestein, *Huurrecht bedrijfsruimte*, Den Haag: Sdu uitgevers 2012, p. 453-454; M.F.A. Evers, *Huurrecht bedrijfsruimte*, Deventer: Kluwer 2011, p. 30, 35-36.
- [10.] 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, *Hoofdstukken huurrecht*, (Deventer:) Gouda Quint 1999, p. 8; H.J. Rossel, *Huurrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 2011, p. 11.
- [11.] 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.
- [12.] Artikel 290 lid 2 sub b ziet op een gebouwde onroerende zaak bestemd voor de uitoefening van een hotelbedrijf. Artikel 290 lid 2 sub c ziet op een onroerende zaak bestemd voor de uitoefening van een kamperbedrijf. In het onder c bedoelde geval behoeft dus geen sprake te zijn van een gebouwde onroerende zaak.
- [13.] Zie A-G Huydecoper, conclusie sub 7 voor HR 14 oktober 2011, *LJN* BR3054, *RvdW* 2011/1254 (art. 81 RO); T&C Huurrecht (H.J. Rossel) art. 290, aant. 3.a.
- [14.] 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; S. van der Kamp, 'Kwalificatie', *TvHB* 2011/2, p. 59; Sdu Commentaar Huurrecht (T.H.G. Steenmetser), art. 7:290, aant. C.2.1.
- [15.] Dat was ook het geval in HR 4 mei 1979, *LJN* AB7309, *NJ* 1979/509 (*Utrecht/Heijdemans*), waarnaar wordt verwezen in het arrest *Shell/Van Esta Tjallingii e.a.*) 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).
- [16.] 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.
- [17.] Zie ook Kerpestein, a.w., p. 434, 453-454; E. Swaneveld, 'De huur van ongebouwde onroerende zaken: een leemte in de wet', TvHB 2012, p. 87-91.
- [18.] Zie T&C Huurrecht (H.J. Rossel), art. 290, aant. 4.d; GS Huurrecht (H.E.M. Vrolijk), art. 7:290 BW, aant. 53; Kerpestein, a.w., p. 453.
- [19.] Ik verwijs kortheidshalve 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.
- [20.] 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. Zie ook hierna bij 2.27 e.v.
- [21.] Dat is bijvoorbeeld ook het geval met de formulering in de s.t. zijdens De Haan in nrs. 31 (aanvang) en 35 (slot).
- [22.] Vgl. H.J. Rossel, Huurrecht algemeen, Deventer: Kluwer 2011, p. 2. Vgl. voorts HR 11 februari 2011, *LJN BO9673*, *NJ 2012/73*, m.nt. A.L.M. Keirse (*Schena/AKG*) inzake de afbakening van huur en timesharing.
- [23.] Zie HR 4 mei 1979, *LJN AB7309*, *NJ 1979/509* (*Utrecht/Heijdeman*); HR 16 juni 1995, *LJN ZC1760*, *NJ 1995/705* (*Shell/Van Esta Tjallingii e.a.*).
- [24.] Dat wordt in de s.t. zijdens De Haan nr. 5 ook met zoveel woorden gezegd.
- [25.] Zie in dit verband de s.t. zijdens de Gemeente nr. 2.7.1 en de schriftelijke repliek nr. 2.
- [26.] CvD nr. 1.4, MvA nrs. 2.3, 2.4 en 3.2 en pleitnota E.E. van der Kamp d.d. 21 april 2011 nr. 3.2 e.v.
- [27.] MvG nrs. 18-19, akte uitlating productie d.d. 9 november 2011 nr. 4-6 en pleitnotities van Mr. D.J.A. van den Berg nrs. 10-18.
- [28.] Vgl. het betoog in de s.t. zijdens De Haan nr. 35.
- [29.] Zie E. Swaneveld, 'De huur van ongebouwde onroerende zaken: een leemte in de wet', TvHB 2012, p. 89.
- [30.] Nader verslag, *Kamerstukken* 1996/97, nr. 7. p. 6.
- [31.] Nota n.a.v. het nader verslag (*Kamerstukken II*, 1996/97, nr. 8, p. 9 (sub 3.1)).
- [32.] MvT, *Kamerstukken II*, 2004/05, 29951, nr. 3, ad artikel 3.
- [33.] Vgl. E. Swaneveld, 'De huur van ongebouwde onroerende zaken: een leemte in de wet', TvHB 2012, p. 87-88.
- [34.] Ik verwijs kortheidshalve naar T&C Huurrecht (R.A. Dozy), art. 216, aant. 4.
- [35.] Het subonderdeel verwijst naar de MvG nrs. 25-28, 38-41, 52, 55, 62-64 en de pleitnotities in hoger beroep van mr. Van den Berg nrs. 16-17.
- [36.] MvG nrs. 38-41, 52, 58-61 en de pleitnotities in hoger beroep van mr. Van den Berg nrs. 16-17.
- [37.] De klacht verwijst naar het gestelde in MvG 77-84, pleitnotities in hoger beroep van mr Van den Berg 19-23, p.-v. zitting in hoger beroep van 21 april 2001, p. 3-4.
- [38.] De klacht verwijst naar het gestelde in MvG 82-84, pleitnotities in hoger beroep van mr Van den Berg 23, p.-v. zitting in hoger beroep van 21 april 2001, p. 3-4.
- [39.] De klacht verwijst naar het gestelde in MvG 82-84, pleitnotities in hoger beroep van mr Van den Berg 23, p.-v. zitting in hoger beroep van 21 april 2001, p. 3-4
- [40.] De klacht verwijst naar het gestelde in productie 3 van de inleidende dagvaarding, CvA 1.11-1.12 en 1.18, alsmede productie 3, MvG 8, pleitnotities in hoger beroep van mr Van den Berg 3.