

114. Het verzoek tot goedkeuring van afwijkende bedingen bij franchise

MR. G.K.L. DE WIJKERSLOOTH

Voor franchisegevers en franchisenemers is afstemming tussen de franchiseovereenkomst en huurovereenkomst essentieel. Bij verhuur van 290-bedrijfsruimte gelden echter semi-dwingendrechtelijke bepalingen, waardoor de mogelijkheden beperkt (kunnen) zijn voor op de franchisepraktijk afgestemde bepalingen in de huurovereenkomst. Als partijen willen afwijken van de wettelijke 5+5 huurtermijn of van de wettelijke mogelijkheden om de huurovereenkomst te kunnen beëindigen, doen zij er verstandig aan hiervoor goedkeuring te verzoeken bij de kantonrechter. In dit artikel worden procedurele en praktische aspecten besproken die komen kijken bij een verzoek aan de kantonrechter tot goedkeuring van een afwijkend beding in de franchiserelatie.

Inleiding

Een franchisegever die aan zijn franchisenemer een bedrijfsruimte verhuurt, wil bij het einde van de franchiseovereenkomst weer over die bedrijfsruimte beschikken: continuïteit van de franchiseformule op die locatie is daarmee gewaarborgd. Als de franchiseovereenkomst eerder dan de huurovereenkomst eindigt, loopt de franchisegever het risico dat de ex-franchisenemer de gehuurde bedrijfsruimte blijft gebruiken. Voor een franchisegever is het dus van belang om het eindigen van de franchiseovereenkomst te koppelen aan het eindigen van de huurovereenkomst.

Voor een franchisegever is het dus van belang het eindigen van de franchiseovereenkomst te koppelen aan het eindigen van de huurovereenkomst

Voor de franchiseovereenkomst geldt contractsvrijheid. Partijen kunnen vrij overeenkomen wanneer en op welke wijze een dergelijke overeenkomst eindigt. Voor de huurovereenkomst 290-bedrijfsruimte gelden echter de (semi-)dwingendrechtelijke bepalingen van afdeling 7.4.6 BW, onder meer ten aanzien van het beëindigen van de huurovereenkomst. Afwijken van die (semi-)dwingendrechtelijke bepalingen is voor een verhuurder niet zonder risico. Als ten nadele van de huurder van de art. 7:290 t/m 7:310 BW wordt afgeweken, kan de huurder om die reden de afwijkende bepalingen uit de huurovereenkomst

vernietigen.¹ Een dergelijke vernietiging kan grote gevolgen hebben voor de verhuurder. Hij kan zich dan namelijk niet meer op die bepaling beroepen. Daarbij brengt de mogelijkheid van de huurder om een bepaling te vernietigen voor een verhuurder rechtsonzekerheid met zich.²

De verhuurder kan evenwel voorkomen dat de huurder een bepaling kan vernietigen door het afwijkende beding (eventueel samen met de huurder) ter goedkeuring voor te leggen aan de kantonrechter. Art. 7:291 lid 2 BW bepaalt dat een eenmaal door de kantonrechter goedgekeurd beding niet kan worden vernietigd.³ De remedie lijkt eenvoudig, maar toch wordt een goedkeuringsverzoek met regelmaat afgewezen door de kantonrechter. Dit artikel biedt een overzicht van procedurele en praktische aspecten die spelen bij een verzoek aan de kantonrechter tot goedkeuring van een afwijkend beding in de franchiserelatie.

Inhoud van het goedkeuringsverzoek ex art. 7:291 lid 2 BW

Reikwijdte van art. 7:291 lid 2 BW

De verhuurder van winkelruimte kan krachtens art. 7:291 lid 2 BW een 'afwijkend beding' ter goedkeuring voorleggen aan de kantonrechter. Er kan alleen goedkeuring

- 1 Bespreking van de mogelijkheid tot vernietiging (en/of verjaring daarvan) gaat het onderwerp van dit artikel te buiten. Ik verwijs voor een uitvoerige behandeling naar E.D. den Engelsman, 'De strategie bij goedkeuring, verjaring en vernietiging', *TvHB* 2017/1, p. 32-35.
- 2 In vergelijkende zin G.M. Kerpestein, *Huurrecht bedrijfsruimte*, Den Haag: Sdu 2014, p. 503.
- 3 Uitzondering betreft een afwijking van de wettelijke mogelijkheid van de huurder om indeplaatsstelling te vorderen: hiervan kan geen goedkeuring worden verzocht.

worden verzocht van bepalingen die afwijken van artikelen uit afdeling 7.4.6 BW. De algemene (huur)bepalingen vallen dus buiten de reikwijdte van art. 7:291 BW. Ook kunnen partijen geen goedkeuring verzoeken van een beding dat ten voordele van de huurder strekt: afwijken ten voordele van de huurder is immers toegestaan. Dit volgt uit het (semi-)dwingendrechtelijke karakter: het is slechts niet toegestaan af te wijken *ten nadele* van de huurder. Zo is bijvoorbeeld toegestaan een bepaling die een huurprijsverhoging uitsluit of een bepaling die een van de wettelijke opzeggronden buiten toepassing verklaart.

Maatstaf

De kantonrechter keurt een afwijkend beding alleen goed indien (i.) het beding de rechten die de huurder aan afdeling 7.4.6 BW ontleent niet wezenlijk aantast of (ii.) de maatschappelijke positie van de huurder in vergelijking met die van de verhuurder zodanig is dat hij de bescherming van afdeling 7.4.6 BW in redelijkheid niet behoeft.

Recent oordeelde het Hof Amsterdam nog dat een verzoek tot goedkeuring van een afwijkend beding ook toewijsbaar is na tien jaar

Bij de eerste goedkeuringsgrond moet sprake zijn van een *wezenlijke* aantasting. Het enkele feit dat de rechten van de huurder worden aangetast, maakt niet dat een verzoek tot goedkeuring wordt afgewezen.⁴ Of sprake is van een *wezenlijke* aantasting, wordt beoordeeld aan de hand van de inhoud en strekking van de wettelijke bepaling(en) waarvan wordt afgeweken, de betekenis van die bepaling(en) binnen het kader van de wettelijke regeling en de mate waarin het beding in de concrete huurverhouding inbreuk maakt.⁵

Bij de tweede goedkeuringsgrond moet de maatschappelijke positie van de huurder worden afgezet tegen de maatschappelijke positie van de verhuurder. Financiële afhankelijkheid van de huurder ten opzichte van de verhuurder wordt vaak als aspect meegenomen in de beoordeling, net als de vraag of de huurder investeringen in het gehuurde moet doen en daarvoor draagkrachtig genoeg is. Compensatie voor de huurder voor de nadelige bepalingen door de verhuurder, kan doorslaggevend zijn bij een goedkeuringsverzoek.⁶

A-G Wissink concludeert bij het arrest *Singh/Centre Hotel* dat aanwezigheid van één van beide gronden voldoende is voor het verkrijgen van goedkeuring. De goedkeurings-

gronden gelden volgens hem dus niet cumulatief: ‘*De rechter kan het verzoek tot goedkeuring van het beding reeds toewijzen indien hij van oordeel is dat één van beide gronden opgaat (in zoverre is het of-of)*’.⁷ Beide goedkeuringsgronden worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval en kunnen ook in onderling verband worden beoordeeld.⁸

Toetsmoment en tijdigheid verzoek

Het goedkeuringsverzoek wordt in de jurisprudentie *ex tunc* getoetst.⁹ Dat wil zeggen dat het verzoek wordt beoordeeld naar de omstandigheden en positie van partijen ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst.

Een goedkeuringsverzoek kan zowel voorafgaand als tijdens de huurovereenkomst worden ingediend. Het verzoek kan zelfs worden gedaan nadat het beding door de huurder is vernietigd.¹⁰ Dit is in de praktijk soms ook wenselijk: als aanvankelijk de verhoudingen goed zijn, kan het onder omstandigheden onnodig bezwarend zijn (al) op dat moment voor een beding goedkeuring te verzoeken. Zijn de verhoudingen nadien echter verhard, dan kan het toch wenselijk blijken alsnog goedkeuring te verzoeken. Recent oordeelde het Hof Amsterdam nog dat een verzoek tot goedkeuring van een afwijkend beding ook toewijsbaar is na tien jaar na het sluiten van de overeenkomst waarin dat beding is opgenomen.¹¹

Als echter sprake is van een huurovereenkomst voor twee jaar of korter ex art. 7:301 BW en partijen willen de overeenkomst met een afwijkend beding verlengen, dan moet het verzoek worden ingediend vóór het verstrijken van de termijn van twee jaar. Recent oordeelde de Rechtbank Den Haag nog dat in een dergelijke situatie het te laat indienen van een verzoekschrift tot niet-ontvankelijkheid leidt en daarmee van rechtswege tot een huurovereenkomst van 5+5 jaar leidt.¹² De verhuurder kan dit risico ondervangen door de nieuwe huurovereenkomst (of allonge) te sluiten onder opschortende voorwaarde van het verkrijgen van goedkeuring van de kantonrechter. Als de goedkeuring dan niet wordt verleend, komt geen (nieuwe) huurovereenkomst tot stand en kan de huurder in beginsel evenmin aanspraak maken op huurbescherming.

Praktische tips

In de praktijk heeft een goedkeuringsverzoek grotere kans van slagen als dit vóórafgaand aan het sluiten van de huurovereenkomst wordt ingediend en als dit door beide partijen gezamenlijk wordt ingediend. Dit geldt te meer als beide partijen juridisch worden bijgestaan, omdat ook

4 In vergelijkende zin A. de Fouw en K. Keij, ‘Goedkeuring van afwijkende bedingen’, in N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 255.

5 H.J. Rossel, in T&C Burgerlijk Wetboek, Semi-dwingend recht; afwijkende bedingen bij: Burgerlijk Wetboek Boek 7, Art 291.

6 Vgl. Rb. Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1151 en Rb. Amsterdam 12 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8462.

7 Concl. A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2017:183, par. 2.6 bij HR 12 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:872.

8 Zie Ktr. Rotterdam 30 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4238, WR 2019/137.

9 Zie A. de Fouw en K. Keij, ‘Goedkeuring van afwijkende bedingen’, in N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, blz. 255 en de aldaar vermelde jurisprudentie.

10 HR 3 april 2015 (*Singh/Centre Hotel*), ECLI:NL:HR:2015:823, NJ 2015/412.

11 Hof Amsterdam 16 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2603.

12 Rb. Den Haag 12 juli 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:8407.

de ‘zwakke’ huurder dan wordt geacht zich bewust te zijn van de consequenties van het afwijkend beding.¹³ Uit het verzoekschrift moeten (uiteraard) duidelijk de belangen van partijen bij het afwijkende beding blijken, zowel van de verhuurder als van de huurder. Als sprake is van een huurder die een sterke maatschappelijke positie heeft, benadruk in het verzoek dan dat de huurder financieel niet afhankelijk is van de verhuurder, bijvoorbeeld door vermelding van de jaarmzet, het aantal vestigingen en het aantal werknemers. Daarnaast vereist de wet dat het verzoek de tekst van het goed te keuren beding bevat. Maak daarbij duidelijk van welke wettelijke bepaling wordt afgeweken, welke implicaties die afwijking heeft, wat de maatschappelijke positie van de huurder is en op welke manier de huurder wordt gecompenseerd.

Franchise en goedkeuring

Koppeling en samenhang huurovereenkomst en franchiseovereenkomst

De koppeling van de franchiseovereenkomst aan de huurovereenkomst is niet alleen in de juridische wereld een ‘hot topic’, maar met name in de franchisepraktijk zeer relevant.¹⁴ Afstemming van beide overeenkomsten is in de praktijk wenselijk, omdat in beginsel beide overeenkomsten naast elkaar van toepassing zijn.¹⁵ Die cumulatie kan ertoe leiden dat de franchiseovereenkomst eenzijdig kan worden beëindigd of van rechtswege tot een einde komt, terwijl de huurovereenkomst nog voortduurt. De franchisegever wil echter het eindigen van de franchiseovereenkomst gekoppeld hebben aan het eindigen van de huurovereenkomst.

De koppeling tussen de franchiseovereenkomst en de huurovereenkomst bestaat niet automatisch. De nauwe samenhang tussen de twee overeenkomsten kan weliswaar met zich brengen dat een tekortkoming in de ene overeenkomst (ook) ontbinding van die andere overeenkomst rechtvaardigt, maar een huurovereenkomst en franchiseovereenkomst kunnen – hoewel in de praktijk dus ongewenst – ook los naast elkaar bestaan.¹⁶ Zonder expliciete koppeling van beide overeenkomsten, biedt een tekortkoming in de nakoming van de franchiseovereenkomst dus niet (met zekerheid) de mogelijkheid (ook) de huurovereenkomst te ontbinden.

Voor een afwijkend beding ter zake de beëindiging van de huurovereenkomst, zal moeten worden afgeweken van de semi-dwingende wetsbepalingen uit afdeling 7.4.6 BW. Hierna zullen de (on)mogelijkheden worden behandeld bij een dergelijk goedkeuringsverzoek in de franchiserelatie.

Goedkeuringsverzoek koppelbeding

Een voorbeeld van een koppelbeding is de bepaling dat een tekortkoming in de nakoming van de franchiseovereenkomst, ook een tekortkoming oplevert in de huurovereenkomst. Voor de huurovereenkomst zal dan (in beginsel) nog wel een rechter nodig zijn om de beëindiging van de huurovereenkomst vast te stellen. Dit beding, inhoudend dat een tekortkoming in de franchiseovereenkomst een tekortkoming in de huurovereenkomst oplevert, valt niet onder de werking van art. 7:291 BW. Afdeling 7.4.6 BW bevat immers geen bepalingen over toerekenbaar tekortschieten van de huurder. Een dergelijk koppelingsbeding is dus niet in strijd met de bepalingen van die afdeling, zodat men aan goedkeuring niet toekomt.¹⁷

Deze combinatie van bepalingen komt neer op het uitsluiten van rechterlijke toetsing van de beëindiging van de huurovereenkomst, en vormt daarmee een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder

In de franchiseovereenkomst wordt soms ook een verstrekkender koppelbeding opgenomen, waardoor de franchiseovereenkomst bij een tekortkoming door de franchise-nemer *zonder rechtelijke tussenkomst* zou kunnen worden ontbonden. Daarbij is dan opgenomen dat een tekortkoming in de nakoming van de franchiseovereenkomst een tekortkoming in de nakoming van de huurovereenkomst oplevert én dat einde van de franchiseovereenkomst ook automatisch einde van de huurovereenkomst betekent. Deze combinatie van bepalingen komt neer op het uitsluiten van rechterlijke toetsing van de beëindiging van de huurovereenkomst en vormt daarmee een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder. Een beding dat de rechterlijke toetsing van de beëindiging van de huurovereenkomst uitsluit, is weliswaar in strijd met het semi-dwingende recht, maar kan niet door de kantonrechter worden goedgekeurd. Verzoeken van goedkeuring van dit beding is niet mogelijk, omdat art. 7:231 BW niet onder afdeling 7.4.6 BW valt en daarmee buiten de reikwijdte van art. 7:291 BW ligt.¹⁸

13 In vergelijkende zin E.D. den Engelsman, ‘De strategie bij goedkeuring, verjaring en vernietiging’, *TvHB* 2017/1, p. 33.

14 Zie de hierna te behandelen recente jurisprudentie, de specifieke aandacht voor de koppeling tussen franchise en huur in handboeken en recente workshops/lezingen over dit onderwerp.

15 Behandeling van het vraagstuk over samenloop van gemengde overeenkomsten en art 6:215 BW gaat het onderwerp van dit artikel te buiten. Hoofddregel is evenwel dat de bepalingen uit beide overeenkomsten naast elkaar van toepassing zijn. Zijn de bepalingen niet verenigbaar of verzet de strekking daarvan zich tegen cumulatie, dan moet worden bekeken wat het overheersende elementen in de overeenkomst(en) is.

16 HR 12 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3162 (*AgfaPhoto Finance/Foto Noort*). Zie uitgebreid hierover K.M. Verduren en M.H. Boomsma, ‘Huur en franchise’, in N. Amiel e.a. (red.), *Handboek Huurrecht Bedrijfsruimte*, Deventer: Den Hollander 2018, p. 399 e.v.

17 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6591 en in cassatie punt 2.7 conclusie A-G Wuisman (ECLI:NL:PHR:2017:178), HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:752 (art 81 RO).

18 Vgl. Rb. Haarlem 22 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1544 en Rb. Delft 12 januari 2006, ECLI:NL:RBSGR:2006:AX8575. Hof Den Haag (Hof 's-Gravenhage 25 augustus 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ6058) vernietigde overigens voormeld vonnis van de Rb. Delft.

Als het beding zo is geformuleerd dat de rechtsgeldigheid van het einde van de franchiseovereenkomst (middels ontbinding of opzegging) aan de rechter moet worden voorgelegd is de rechtelijke bescherming wel gewaarborgd, en is de kans groter op verkrijging van goedkeuring. Zo verleende de Rechtbank Midden-Nederland goedkeuring voor een dergelijk beding. De kantonrechter betrok in zijn oordeel dat een franchisenemer, anders dan een huurder van een (middenstands-)bedrijfsruimte, nauwelijks een eigen bedrijfsdebet opbouwt omdat deze gebonden is aan de franchiseformule.¹⁹ Ook het Hof Den Haag oordeelde dat van een wezenlijke aantasting van de rechten van de huurder geen sprake was omdat was voorzien in een rechterlijke tussenkomst bij het einde van de huurovereenkomst.²⁰

Praktijkvoorbeelden: allonge, belang onderhuur en wisselende uitkomst

Allonge

Recent is geoordeeld over een situatie waarbij een franchisenemer aanvankelijk huurde zonder koppeling met de franchiseovereenkomst; de franchisenemer zou bij einde van de franchiseovereenkomst dus ook een andere winkel(formule) kunnen exploiteren in het gehuurde. Er werden nieuwe afspraken in een allonge vastgelegd, waarbij goedkeuring werd verzocht voor een beding dat beide overeenkomsten wel aan elkaar koppelt: einde franchiseovereenkomst zou einde huurovereenkomst betekenen. De Kantonrechter Rotterdam oordeelde op 9 februari 2018 dat dit beding de franchisenemer zeer afhankelijk maakt en er bovendien geen enkele compensatie werd geboden.²¹ De kantonrechter oordeelde dat dit de rechten van de huurder wezenlijk aantast, en wees het verzoek af.²²

Onderhuur

De franchisegever zal in veel gevallen het gehuurde huren van de eigenaar/verhuurder. In die gevallen wordt vaak een koppeling gemaakt tussen de hoofdhurovereenkomst (verhuurder – franchisegever) en de onderhuurovereenkomst (franchisegever – franchisenemer): beëindiging of ontbinding van de franchiseovereenkomst of de hoofdhurovereenkomst heeft dan van rechtswege tot gevolg dat ook de onderhuurovereenkomst eindigt. Een dergelijk beding vormde volgens de Rechtbank Amsterdam een wezenlijke aantasting van de rechten van de (onder)huurder. Evenmin was hier naar het oordeel van de kantonrechter sprake van bescherming van de door de (onder)huurder gedane

investeringen door middel van een door de (onder)huurder afdwingbaar recht op overname/betaling.²³

Zelfde beding; goedkeuring en afkeuring?

Aan de Rechtbank Rotterdam en de rechtbank Haarlem werden (nagenoeg) dezelfde bedingen voorgelegd. Die bedingen bepaalden onder meer dat een gebrek in de franchiseovereenkomst ook als gebrek in de huurovereenkomst had te gelden, en dat bij beëindiging van de franchiseovereenkomst de huurovereenkomst op dezelfde datum een einde neemt. De Rechtbank Rotterdam verleende goedkeuring, de Rechtbank Haarlem niet.²⁴ Hoe zit dat?

De Rechtbank Haarlem gaf geen goedkeuring, met name omdat de rechterlijke toetsing voor beëindiging van de huurovereenkomst werd uitgesloten. Zoals hiervoor al beschreven, kan voor een dergelijke afwijking van art. 7:231 BW geen goedkeuring worden verzocht. De Rechtbank Rotterdam overwoog expliciet dat de franchisenemer bij een einde van de franchiseovereenkomst, er belang bij heeft dat ook de huurovereenkomst tot een einde komt. De Rechtbank Rotterdam oordeelde dat de franchisenemer geen andere onderneming dan die franchiseformule mag exploiteren, en dat hij er dus ook belang bij heeft, dat de huurovereenkomst eindigt. Dit laatste is mijns inziens wat kort door de bocht. Allereerst wordt niet ingegaan op de strijdigheid met art. 7:231 BW, zoals de Rechtbank Haarlem wel deed. Daarnaast zou de franchisenemer mogelijk onderverhuur kunnen afdwingen of indeplaatsstelling kunnen vorderen van een gelijkwaardig en gelijksoortig concept. Een bestemmingsbepaling die op gespannen voet staat met art. 7:307 BW is immers vernietigbaar.²⁵ De Rechtbank Rotterdam lijkt dan ook (te) sterk te hebben meegewogen dat de franchisenemer bij het einde van de overeenkomsten financieel werd gecompenseerd.

Uit deze twee (strijdige) uitspraken blijkt maar weer dat het noodzakelijk is in een verzoekschrift de belangen van de franchisegever grondig te onderbouwen, rechterlijke tussenkomst voor beëindiging van de huur niet rigoureuze weg te schrijven én de compensatie voor de franchisenemer voor de nadelen van het afwijkend beding goed over het voetlicht te brengen.

Conclusie

Het verzoeken van goedkeuring voor afwijkende bedingen in de franchiserelatie, blijkt toch nog vaak een mijnenveld. Voor de franchisegever – en in sommige gevallen ook voor de franchisenemer – is een koppeling tussen de huurovereenkomst en de franchiseovereenkomst echter wel zeer gewenst. Een rechtsgeldige formulering van koppelbedingen is dan van groot belang. Het verdient daarbij aanbeveling de goedkeuring te verzoeken vóór het sluiten van de

19 Rb. Midden Nederland 15 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:9701. In tegenovergestelde zin vgl. Rb. Rotterdam 23 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV2668 en Rb. Rotterdam 22 oktober 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:3314.

20 Hof Den Haag 15 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BY8258.

21 Rb. Rotterdam 9 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1151.

22 Bij dit oordeel speelde ook nog mee dat bleek dat de franchisenemer, bijgestaan door de gemachtigde van verhuurder/franchisegever, de gevolgen van de bedingen niet bleek te voorzien. In hoger beroep oordeelde het Hof Den Haag op 8 januari 2019 (ECLI:NL:GHDHA:2019:2) dat, na aanpassing van de huurovereenkomst, alsnog goedkeuring kon worden verleend.

23 Rb. Amsterdam 12 november 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8462.

24 Rb. Rotterdam 2 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1152 en Rb. Haarlem 22 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1544.

25 Vgl. Rb. Rotterdam 18 februari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ9325.

huurovereenkomst en in het verzoekschrift uiteen te zetten welke compensatie de huurder wordt geboden voor het (gedeeltelijk) verliezen van zijn huurbescherming.

Over de auteur

Mr. G.K.L. (Guy) de Wijkerslooth

Advocaat bij Bruggink & Van der Velden Advocaten Belastingadviseurs.