

WR 2019/12

Hof Arnhem-Leeuwarden 28 augustus 2018, nr. 200.188.354
(Mrs. R.A. van der Pol, P.P.M. Rousseau, A.C. Metzelaar)

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

ECLI:NL:GHARL:2018:7757

Kwalificatie overeenkomst – 230a-bedrijfsruimte: klaslokaal buitenschoolse opvang geen 290-bedrijfsruimte

De Stichting is het bevoegd gezag in de zin van de Wet op het Primair Onderwijs van 13 basisscholen. Huurder biedt bedrijfsmatig buitenschoolse opvang aan (ouders van) kinderen van 4 tot 13 jaar aan, voor en na schooltijd en in de schoolvakanties. Huurder huurt van de Stichting met ingang van 1 augustus 2011 een gedeelte van de bedrijfsruimte van een basisschool, namelijk één lokaal, gedurende de periode van 15.00 tot 18.00 uur op schooldagen, alsmede in de schoolvakanties, met het recht op gebruik van de aangrenzende gangen, dichtbij gelegen wc's en het omliggende terrein van het schoolgebouw. De bestemming van het gehuurde is gebruik voor buitenschoolse opvang (BSO). De huurovereenkomst is aangegaan voor de bepaalde tijd van één jaar met stilzwijgende voortzetting voor telkens één jaar. De overeenkomst kan tegen het einde van een huurperiode worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden. De huurovereenkomst is bij brief van 22 april 2014 door de verhuurster opgezegd tegen 1 augustus 2014.

Het leveren van de door huurder aangeboden diensten (de opvang van kinderen) kan niet worden geschaard onder de uitoefening van een detailhandel- of middenstandsbedrijfsruimte voor verkoop en levering van zaken aan (particuliere) afnemers, noch heeft de buitenschoolse opvang van kinderen het karakter van een ambacht. Bovendien is er geen sprake van een voor het publiek toegankelijk lokaal waar klanten zich kunnen melden voor de door hem aangeboden diensten. Het publiek is beperkt tot de ouders van de kinderen die onderwijs volgen op de basisschool waar de ruimte is gehuurd. De BSO is een naar zijn aard besloten opvang van kinderen. De enkele omstandigheid dat er sprake is van plaatsgebonden bedrijfsruimte is onvoldoende voor de kwalificatie 290-bedrijfsruimte. Er is sprake van huur van overige bedrijfsruimte. Huurder heeft op de voet van artikel 7:230a BW een verzoek tot verlenging van de ontruimingstermijn ingediend, maar dat verzoek naderhand ingetrokken. Huurder heeft na het verstrijken van de in artikel 7:230a lid 1 BW gestelde termijn, geen belang meer bij een beslissing op de vraag of artikel 108 WPO (waarin is bepaald dat artikel 7:230a BW niet van toepassing is in geval van verhuur van gedeelte van een school door het bevoegd gezag aan een derde) huurder al dan niet heeft belet een beroep te doen op artikel 7:230a BW. De opzegging van de huurovereenkomst is ook naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. De huurovereenkomst is in 2011 ingegaan voor de periode van een jaar en deze periode is tweemaal verlengd. Van een zeer bestendige relatie is dus geen sprake geweest. Partijen hebben bij het aangaan van de overeenkomst geen langdurige(re) relatie voor ogen gehad. De BSO heeft geen langlopende, door haar na te

komen contracten met de ouders aangetoond en investeringen niet concreet onderbouwd. Voorts heeft de opzegging plaatsgevonden conform de contractuele bepalingen en niet in strijd met wettelijke bepalingen. De enkele omstandigheid dat huurder economisch gebonden is aan de locatie van de school maakt de opzegging naar het oordeel van het hof niet onaanvaardbaar.

Appellant:

B., handelende onder de naam Kindercentrum De Vuurtoren, wonende en zaakdoende te Nijmegen

Advocaat:

mr. R.J. Verweij

tegen

Geïntimeerde:

Stichting Sint Josephscholen, gevestigd te Nijmegen

Advocaat:

mr. S.C. Veenhoff

Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Arnhem) 28 augustus 2018

(...)

3 De vaststaande feiten

3.1 In de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.10 van het in dit hoger beroep bestreden eindvonnis van 26 februari 2016 heeft de kantonrechter de voor de beoordeling van het geschil relevante feiten vastgesteld. Tegen die vaststelling zijn geen grieven gericht, noch is daartegen anderszins bezwaar gemaakt. Gelet daarop vormen die feiten ook voor het hof het uitgangspunt. Het gaat in dit geding om het volgende.

3.1.1 De Stichting is het bevoegd gezag in de zin van de Wet op het Primair Onderwijs (WPO) van 13 basisscholen in Nijmegen, waaronder basisschool De Wieken.

De Vuurtoren biedt bedrijfsmatig buitenschoolse opvang aan (ouders van) kinderen van 4 tot 13 jaar aan, voor en na schooltijd en in de schoolvakanties.

3.1.2 Tussen de Stichting als verhuurder en De Vuurtoren als huurder is met ingang van 1 augustus 2011 een huurovereenkomst tot stand gekomen met betrekking tot een gedeelte van de bedrijfsruimte van basisschool De Wieken, namelijk één lokaal, gedurende de periode van 15.00 tot 18.00 uur op schooldagen, alsmede in de schoolvakanties, met het recht op gebruik van de aangrenzende gangen, dichtbij gelegen wc's en het omliggende terrein van het schoolgebouw (artikelen 1, 2 en 5 van de overeenkomst). De bestemming van het gehuurde is gebruik voor buitenschoolse opvang (BSO).

3.1.3 De huurovereenkomst is aangegaan voor de bepaalde tijd van één jaar met stilzwijgende voortzetting voor telkens één jaar. De overeenkomst kan tegen het einde van een huurperiode worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden.

3.1.4 In artikel 9 van de huurovereenkomst (productie 4 bij inleidende dagvaarding) is onder meer het volgende opgenomen:

“Op grond van artikel 108 lid 4 WPO is artikel 7:230a Burgerlijk Wetboek niet op deze overeenkomst van toepassing. Verhuurder wenst echter wel aan te sluiten bij de regelingen in de ‘Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte’ en andere ruimte in de zin van artikel 7:230a BW (...).

De algemene bepalingen maken dan ook deel uit van deze overeenkomst. Hieruit kan op géén enkele wijze worden afgeleid dat artikel 7:230a Burgerlijk Wetboek van toepassing is op deze overeenkomst. De inhoud van de algemene bepalingen is partijen bekend. Huurder en verhuurder hebben een exemplaar van de algemene bepalingen ontvangen.”

3.1.5 Bij brief van 22 april 2014 (productie 8 bij inleidende dagvaarding) heeft de Stichting de huurovereenkomst met De Vuurtoren opgezegd tegen 1 augustus 2014. In de brief staat onder meer:

“M.i.v. 1 augustus 2014 wil het bestuur van de Stichting Josephscholen basisschool ‘De Wieken’ omvormen tot een integraal kindcentrum in samenwerking met KION. KION is middels de pilot startgroep peuters vanaf 1 augustus 2012 sterk verbonden met de basisschool. Er is vanuit de pilot een integrale visie en een grote mate van ouderbetrokkenheid ontwikkeld.

KION zal vanaf 1 augustus op de basisschool ‘De Wieken’ naast buitenschoolse opvang ook kinderopvang gaan verzorgen (...).”

3.1.6 Bij brief van 28 mei 2014 (productie 10 bij inleidende dagvaarding) heeft De Stichting aan De Vuurtoren de ontruiming aangezegd per 1 augustus 2014.

3.1.7 De Vuurtoren heeft op 16 juli 2014 op de voet van artikel 7:230a BW bij de kantonrechter een verzoekschrift ingediend (productie 13 bij inleidende dagvaarding) tot schorsing van de ontruimingsverplichting. Daarnaast heeft De Vuurtoren in kort geding nakoming van de huurovereenkomst gevorderd.

Bij vonnis van 13 juli 2014 (zaaknummer 3200846 VV EXPL 14-79) heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland de vordering van De Vuurtoren in kort geding afgewezen (productie 14 bij inleidende dagvaarding). In reconventie heeft de voorzieningenrechter De Vuurtoren op vordering van de Stichting veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde.

Aan deze veroordeling in reconventie is voldaan. De Vuurtoren heeft het verzoek ex artikel 7:230a BW ingetrokken.

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 De Vuurtoren vordert:

- a. voor recht te verklaren dat tussen partijen sprake is van een huurovereenkomst als bedoeld in artikel 7:290 BW (primair) dan wel van een huurovereenkomst als bedoeld in artikel 7:230a BW waarop het bepaalde in artikel 108 WPO niet van toepassing is (subsidiar);

- b. voor recht te verklaren dat de Stichting onrechtmatig jegens De Vuurtoren heeft gehandeld door het gehuurde te (doen) ontruimen;
- c. voor recht te verklaren dat de Stichting aansprakelijk is voor alle door De Vuurtoren geleden en nog te lijden schade die het gevolg is van die onrechtmatige ontruiming;
- d. veroordeling van de Stichting tot vergoeding van die schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met wettelijke rente.

Kort gezegd heeft De Vuurtoren aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hem ingevolge artikel 7:290 BW (primair), althans 7:230a BW (subsidiar) huurbescherming toekomt, hetgeen De Stichting heeft miskend. Meer subsidiar stelt De Vuurtoren zich op het standpunt dat opzegging van de huurovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De Stichting heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vordering.

4.3 Bij het tussenvonnis van 10 april 2015 heeft de kantonrechter een comparitie van partijen gelast. Bij het bestreden eindvonnis van 26 februari 2016 heeft de kantonrechter de vordering van De Vuurtoren afgewezen.

5 De motivering van de beslissing in hoger beroep

5.1 De Vuurtoren heeft in hoger beroep vijf grieven aangevoerd en concludeert tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot het alsnog toewijzen van zijn vordering. De Stichting heeft de grieven bestreden.

Het hof overweegt als volgt.

5.2.1 Ingevolge artikel 7:290 lid 2 BW moet er, wil aanspraak gemaakt kunnen worden op de huurbescherming van boek 7, titel 4, afdeling 6 BW, sprake zijn – afgezien van hotel- en kampeerbedrijven – van huur van een (gedeelte van een) gebouwde onroerende zaak die krachtens overeenkomst van huur en verhuur is bestemd voor de uitoefening van een kleinhandelsbedrijf, restaurant- of cafébedrijf, afhaal- of besteldienst of ambachtsbedrijf (kort gezegd: detailhandel- of middenstandsbedrijfsruimte), 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.

5.2.2 Naar het oordeel van het hof kan het leveren van de door De Vuurtoren aangeboden diensten (de opvang van kinderen) niet worden geschaard onder één van de in de vorige overweging genoemde kwalificaties. Met name is er, mede gelet op hetgeen in het normale spraakgebruik onder die termen wordt begrepen, geen sprake van een kleinhandelsbedrijf, waarbij het moet gaan om de verkoop en levering van zaken aan (particuliere) afnemers, noch van een ambachtsbedrijf, waarbij het moet gaan om de productie of bewerking van zaken, dan wel het leveren van (technische) diensten, op niet-fabrieksmatige wijze. De buitenschoolse opvang van kinderen heeft niet het karakter van een ambacht.

Bovendien is er naar het oordeel van het hof geen sprake van een voor het publiek toegankelijk lokaal waar klanten van De Vuurtoren zich kunnen melden voor de door hem aangeboden diensten. Zoals de Stichting heeft aangevoerd (punt 42 conclusie van antwoord) plegen aanbieders van opvang (en ook De Vuurtoren) eerst contracten met de ouders te sluiten alvorens tot de dienstverlening wordt overgegaan. Er is geen 'verkooppunt' waar ter plaatse de diensten van De Vuurtoren kunnen worden afgenomen.

5.2.3 De Vuurtoren heeft weliswaar gesteld (punt 38 memorie van grieven) dat De Vuurtoren er als commercieel bedrijf belang bij heeft dat zoveel mogelijk kinderen gebruik maken van de BSO en dat de BSO ook toegankelijk is voor kinderen die naar een andere school dan De Wieken gaan, maar gesteld noch gebleken is dat dit zich feitelijk heeft voorgedaan. Naar het oordeel van het hof ligt het geenszins voor de hand dat ouders gebruik willen/zullen maken van de door De Vuurtoren aangeboden diensten, vooral niet voor zover het voor- en naschoolse opvang betreft, indien hun kinderen op een andere school onderwijs volgen dan op basisschool De Wieken. Het hof volgt derhalve het standpunt van de Stichting (punt 28 memorie van antwoord) dat partijen voor ogen heeft gestaan dat alleen de ouders van kinderen die onderwijs volgen op De Wieken gebruik maken van de door De Vuurtoren op die school aangeboden opvang. Voor zover al gezegd zou kunnen worden dat er een voor het publiek toegankelijk lokaal is waar diensten van De Vuurtoren kunnen worden afgenomen, kan ervan worden uitgegaan dat het publiek beperkt is tot de ouders van de kinderen die onderwijs volgen op De Wieken.

Daarbij merkt het hof nog op dat, indien de BSO de facto wel toegankelijk zou zijn voor (enkele) kinderen die naar een andere school gaan, dit niet afdoet aan het hiervoor in 5.2.2 aangenomen karakter, namelijk van een naar zijn aard besloten opvang van kinderen waar niet zo maar het publiek naar binnen kan om daar tegen betaling zijn/haar kind te doen opvangen.

De enkele omstandigheid dat er, gelet op de door De Vuurtoren in de school aangeboden diensten, sprake is van plaatsgebonden bedrijfsruimte is onvoldoende voor de conclusie dat er sprake is van bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW.

5.2.4 Gelet op het voorgaande is ook het hof van oordeel dat het gehuurde niet kan worden aangemerkt als bedrijfsruimte als bedoeld in artikel 7:290 BW en dat De Vuurtoren daarom niet de huurbescherming van boek 7, titel 4, afdeling 6 BW toekomt. Grief 2 faalt derhalve.

5.3.1 Indien er – zoals in het onderhavige geval, zo volgt uit het hiervoor overwogene – sprake is van huur van 'overige bedrijfsruimte' (huur van een (gedeelte van een) gebouwde onroerende zaak die niet is aan te merken als woonruimte of als bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW), kan de huurder na het einde van de huurovereenkomst, binnen twee maanden na het tijdstip waartegen schriftelijk de ontruiming is aangezegd, de rechter op grond van artikel 7:230a lid 1 verzoeken de termijn waarbinnen ontruiming plaats moet vinden te verlengen (ontruimings-

bescherming). Op grond van lid 9 kan van dit artikel niet ten nadele van de huurder worden afgeweken.

5.3.2 De Vuurtoren heeft op de voet van artikel 7:230a BW een verzoek ingediend, maar dat verzoek naderhand ingetrokken (punt 57 inleidende dagvaarding, punt 8 conclusie van antwoord). Gelet daarop valt zonder nadere uitleg – die niet wordt gegeven – niet in te zien welk belang (artikel 3:303 BW) De Vuurtoren thans, na het verstrijken van de in lid 1 van dat artikel gestelde termijn, nog heeft bij een beslissing op de vraag of artikel 108 WPO (waarin is bepaald, kort gezegd, dat artikel 7:230a BW niet van toepassing is ingeval van verhuur van gedeelte van een school door het bevoegd gezag aan een derde) De Vuurtoren al dan niet heeft belet een beroep te doen op artikel 7:230a BW.

In ieder geval is de omstandigheid dat de Stichting tegenover De Vuurtoren heeft gesuggereerd dat artikel 108 van de WPO van toepassing was en in de weg stond aan een beroep op artikel 7:230a BW, zoals De Vuurtoren heeft aangevoerd, onvoldoende voor de conclusie dat de Stichting onrechtmatig jegens De Vuurtoren heeft gehandeld en om die reden schadeplichtig is. Evenmin is onrechtmatig dat de Stichting zich in het tussen partijen gevoerde kort geding op dat standpunt heeft gesteld, gelet ook op de uitkomst van dat kort geding.

Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het de eigen keuze was van De Vuurtoren om geen hoger beroep in te stellen tegen het kortgedingvonnis en om – kennelijk naar aanleiding van dat vonnis – zijn verzoek ex artikel 7:230a BW in te trekken.

5.3.3 Gelet op het voorgaande kan grief 1 (onderverdeeld in drie subgrieven), gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat De Vuurtoren ingevolge artikel 108 lid WPO niet de ontruimingsbescherming van artikel 7:230a BW toekomt, niet tot vernietiging van het bestreden vonnis leiden.

5.4 Grief 3, gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de opzegging van de huurovereenkomst niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, kan evenmin slagen. Zoals de kantonrechter heeft overwogen is de huurovereenkomst in 2011 ingegaan voor de periode van een jaar en is deze periode tweemaal verlengd. Van een zeer bestendige relatie is dus geen sprake geweest. Uit de huurovereenkomst blijkt, mede gelet op de afgesproken huurperiode, niet dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst een langdurige(re) relatie voor ogen hebben gehad. De overweging van de kantonrechter (4.7 van het bestreden vonnis) dat niet is komen vast te staan dat De Vuurtoren langlopende, door haar na te komen contracten met de ouders heeft, nu De Vuurtoren die door de Stichting betwiste stelling niet (nader) heeft onderbouwd, heeft De Vuurtoren in hoger beroep niet afzonderlijk bestreden. Voorts overweegt het hof dat De Vuurtoren weliswaar heeft gesteld (punt 14 inleidende dagvaarding) dat zij 'diverse investeringen' heeft gedaan teneinde het gehuurde geschikt te maken voor buitenschoolse opvang, maar De Vuurtoren heeft die investeringen gekwantificeerd noch concreet onderbouwd. Voorts heeft de opzegging, zo volgt uit het hiervoor overwogene, plaatsgevonden conform de

contractuele bepalingen en niet in strijd met wettelijke bepalingen. De enkele omstandigheid dat De Vuurtoren economisch gebonden is aan de locatie van de school, waarop De Vuurtoren in hoger beroep expliciet heeft gewezen, maakt de opzegging naar het oordeel van het hof niet onaanvaardbaar.

5.5 De (toelichtingen op de) grieven 4 en 5, waarin slechts wordt verwezen naar eerdere grieven, missen zelfstandige betekenis en behoeven geen behandeling.

6 De slotsom

6.1 Gelet op het voorgaande falen de grieven, zodat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen.

6.2 Als de in het ongelijk gestelde partij zal De Vuurtoren in de proceskosten van het hoger beroep worden veroordeeld. Die kosten aan de zijde van de Stichting zullen worden vastgesteld op € 718 ter zake van griffierecht en op € 1074 ter zake van salaris advocaat (1 punt x tarief II).

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:
bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter te Nijmegen (rechtbank Gelderland) van 26 februari 2016;
veroordeelt De Vuurtoren in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van de Stichting vastgesteld op € 718 ter zake van griffierecht en op € 1074 ter zake van salaris overeenkomstig het liquidatietarief.