

ECLI:NL:RBROT:2015:4421

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 23-06-2015
Datum publicatie: 23-06-2015
Zaaknummer: C/10/477422 / KG ZA 15-593
Rechtsgebieden: Civiel recht
Bijzondere kenmerken: Kort geding
Inhoudsindicatie: Opzegging contract met cateraar voetbalstadion Excelsior.
Bedrijfshuur in de zin van art.7:290 BW?
Vindplaatsen: Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

team handel

zaaknummer / rolnummer: C/10/477422 / KG ZA 15-593

Vonnis in kort geding van 23 juni 2015

in de zaak van

de stichting

STICHTING BETAALD VOETBAL EXCELSIOR,

gevestigd te Rotterdam,

eiseres in conventie, verweerster in voorwaardelijke reconventie,

advocaat mr. R. Sekeris te Rotterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[gedaagde],

gevestigd te Barendrecht,

gedaagde in conventie, eiseres in voorwaardelijke reconventie,

advocaten mr. M.P.Ph.M. Weerts en mr. H. Ouazzani Chahdi te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Excelsior en [gedaagde] genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de overgelegde producties
- de voorwaardelijke eis in reconventie
- de mondelinge behandeling de dato 18 juni 2015
- de pleitnota van Excelsior
- de pleitnota van [gedaagde].

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Excelsior is een betaald voetbalorganisatie die deelneemt aan de competitie in de eredivisie.

2.2. Excelsior en [gedaagde] zijn op 24 september 2010 schriftelijk een “huur/exploitatie-overeenkomst” aangegaan op grond waarvan [gedaagde] op basis van exclusiviteit alle cateringactiviteiten in en om het stadion exploiteert tijdens de wedstrijden van Excelsior en/of tijdens andere activiteiten in het stadion. In de overeenkomst staat dat deze een looptijd heeft van 5 jaar en van rechtswege eindigt op 30 juni 2015. Artikel 3 bepaalt onder meer dat [gedaagde] een “basishuurprijs” dient te betalen van € 62.500,- exclusief BTW per jaar als Excelsior in de eerste divisie speelt en € 75.000,- exclusief BTW per jaar als Excelsior in de eredivisie speelt. Deze prijs wordt jaarlijks geïndexeerd. In het kader van de uitvoering van de overeenkomst maakt [gedaagde] gebruik van de navolgende ruimten:

- brasserie begane grond,
- businessruimte eerste verdieping,
- keuken begane grond,
- kantoor,
- magazijnruimte, bieropslagruimte en ruimte onder de hoofdtribune,
- drie uitgiftepunten,
- supportershome.

Artikel 1 C van de overeenkomst luidt:

Huurder verkrijgt het exclusieve recht om bij alle activiteiten die er in en rond het stadion plaatsvinden en in de toekomst zullen gaan plaatsvinden, dus in het kader van

voetbalwedstrijden en bij andersoortige evenementen, de horecavoorzieningen in de ruimste zin des woords te verzorgen, als ook om los daarvan eigen activiteiten in het gehuurde te ontwikkelen, hierna te noemen de exploitatie.

- 2.3. Excelsior heeft begin 2014 een tender uitgeschreven voor werving van een cateraar voor de periode vanaf 1 juli 2015. [gedaagde] heeft deelgenomen aan deze tender. Excelsior heeft op 5 januari 2015 aan [gedaagde] medegedeeld dat de opdracht aan een andere cateraar dan [gedaagde] zal worden gegund.
- 2.4. [gedaagde] heeft bij brief van 29 april 2015 aan Excelsior medegedeeld dat volgens [gedaagde] de overeenkomst met Excelsior kwalificeert als huur ex art. 7:290 BW en dat deze overeenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd.
- 2.5. Excelsior heeft bij (gewone) brief van 29 april 2015 aan [gedaagde] bevestigd dat Excelsior op 5 januari 2015 aan [gedaagde] heeft medegedeeld dat de overeenkomst niet wordt verlengd.

3 Het geschil

- 3.1. Excelsior vordert, uitvoerbaar bij voorraad:

Primair

1. [gedaagde] te veroordelen om voor of op 1 juli 2015 de volgende ruimten in het stadion van Excelsior gelegen aan de Honingerdijk 110 te Rotterdam:

- Brasserie begane grond (voorheen sponsorhome begane grond);
- Businessruimte eerste verdieping (voorheen sponsorhome eerste verdieping);
- Keuken begane grond;
- Kantoor;
- Magazijnruimte, bieropslagruimte en ruimte onder de hoofdtribune;
- Drie uitgiftepunten;
- Supportershome (voorheen kantine);

te ontruimen althans alle (roerende) zaken die zich in deze ruimten bevinden en die aan [gedaagde] toebehoren en/of daar zijn aangebracht door [gedaagde] te verwijderen binnen twee dagen na de betekening van het vonnis, met afgifte van de sleutels in lege en behoorlijke staat ter vrije beschikking van Excelsior te stellen en vervolgens verlaten en ontruimd te houden, zulks met een machtiging van Excelsior bij gebreke van volledige voldoening hieraan deze verlaten en ontruiming zelf te bewerkstelligen met de sterke arm van politie en justitie op kosten van [gedaagde];

2. [gedaagde] te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 2.500,- per dag dat de onder sub 1 genoemde ruimten niet zijn ontruimd tot een maximum van € 100.000,- ;

Subsidiair

3. [gedaagde] te veroordelen om voor of op 1 juli 2015 de volgende ruimten in het stadion van Excelsior gelegen aan de [adres]:

- Brasserie begane grond (voorheen sponsorhome begane grond);
- Businessruimte eerste verdieping (voorheen sponsorhome eerste verdieping);
- Keuken begane grond;
- Kantoor;
- Magazijnruimte, bieropslagruimte en ruimte onder de hoofdtribune;
- Drie uitgiftepunten;
- Supportershome (voorheen kantine);

te ontruimen althans alle (roerende) zaken die zich in deze ruimten bevinden en die aan [gedaagde] toebehoren en/of daar zijn aangebracht door [gedaagde] te verwijderen binnen twee dagen na de betekening van het vonnis, met afgifte van de sleutels in lege en behoorlijke staat ter vrije beschikking van Excelsior te stellen en vervolgens verlaten en ontruimd te houden, zulks met een machtiging van Excelsior bij gebreke van volledige voldoening hieraan deze verlating en ontruiming zelf te bewerkstelligen met de sterke arm van politie en justitie op kosten van [gedaagde];

4. [gedaagde] te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 2.500,- per dag dat de onder sub 3 genoemde ruimten niet zijn ontruimd tot een maximum van € 100.000,- ;

5. Onder de voorwaarde dat Excelsior een bankgarantie heeft gesteld die 3 jaar geldig is (althans een periode die de voorzieningenrechter redelijk acht) voor een bedrag van € 50.000,- voor of op 1 juli 2015 die onvoorwaardelijk tot uitkering komt bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan en waarbij Excelsior wordt veroordeeld tot betaling van (schade)vergoeding aan [gedaagde];

Primair en subsidiair

6. [gedaagde] te veroordelen in de kosten van dit geding, waaronder begrepen het salaris en de noodzakelijke verschotten van de gemachtigde van Excelsior.

Excelsior stelt daartoe, zakelijk samengevat, het volgende.

3.2. De overeenkomst tussen partijen kwalificeert niet als huur maar als opdracht.

Betwist wordt dat (mede) sprake is van bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW. De meeste ruimten zijn niet (zonder meer) toegankelijk voor het publiek. Het ter beschikking stellen van de ruimten aan [gedaagde] is in vergaande mate onderschikt aan het doel van de overeenkomst dat [gedaagde] haar cateringwerkzaamheden rondom wedstrijden kan verrichten. Omdat deze overeenkomst van rechtswege eindigt per 1

juli 2015 dient [gedaagde] de door haar gebruikte ruimten te ontruimen. Ten onrechte laat [gedaagde] dit na.

Als, naast opdracht, wel mede sprake mocht zijn van huur, dan zijn de elementen inzake opdracht dermate overheersend dat de bepalingen omtrent huur daarvoor dienen te wijken (absorptie ex artikel 6:215 BW).

Indien echter, naast de regels inzake opdracht, de regels inzake huur wel mochten gelden (cumulatie), dan heeft [gedaagde] geen belang bij haar beroep op huurdersbescherming. Excelsior heeft immers voor de catering in de periode vanaf 1 juli 2015 een derde ingeschakeld. [gedaagde] mag vanaf 1 juli 2015 zelf niet meer cateren in het complex van Excelsior, zodat [gedaagde] geen belang heeft bij voortzetting van het gebruik van de ruimten in het complex van Excelsior.

Excelsior mocht er bovendien op grond van verklaringen en gedragingen van [gedaagde] op vertrouwen dat [gedaagde] zich bij de beëindiging van de overeenkomst heeft neergelegd (rechtsverwerking). Onder meer heeft [gedaagde] deelgenomen aan de tender zonder bezwaar aan te tekenen tegen de komende beëindiging van de lopende overeenkomst en op sociale media heeft [gedaagde] verkondigd dat de catering per 1 juli 2015 zou stoppen.

Een beroep op de bescherming van art.7:290 BW is in strijd met de redelijkheid en billijkheid althans levert dit misbruik van recht op.

Subsidiair stelt Excelsior dat indien sprake is van een huurovereenkomst als bedoeld in art. 7:230a BW [gedaagde] geen beroep meer kan doen op ontruimingsbescherming.

Excelsior is, subsidiair, bereid om een bankgarantie van maximaal € 50.000,- te stellen, voor het geval zij schadeplichtig zou blijken te zijn.

Excelsior heeft een spoedeisend belang omdat zij per 1 juli 2015 gaat verbouwen en uitbreiden zodat extra sponsorplekken worden gerealiseerd, hetgeen tot meer inkomsten en een (nog) positievere uitstraling zal leiden. De nieuwe cateraar gaat substantieel meer betalen aan Excelsior dan [gedaagde] deed.

- 3.3. [gedaagde] voert verweer. Voor het geval de voorzieningenrechter in conventie de vordering van Excelsior mocht toewijzen/ mocht oordelen dat de overeenkomst kwalificeert als (alleen) opdracht, vordert [gedaagde] in voorwaardelijke reconventie betaling van achterstallig loon ad € 533.750,- uit hoofde van de verrichte opdracht, te rekenen vanaf het jaar 2000.
- 3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

in conventie

- 4.1. Het spoedeisend belang volgt uit de stellingen van Excelsior.
- 4.2. Partijen houdt met name verdeeld of (mede) sprake is van huur, en meer in bijzonder, huur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7: 290 BW.

De voorzieningenrechter stelt het volgende voorop. De overeenkomst van partijen van heeft als titel “Huur/ Exploitatieovereenkomst”. In deze overeenkomst worden partijen steeds aangeduid als “huurder” en “verhuurder.” Er is een basishuurprijs overeengekomen. Dit wijst er op dat hetgeen partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond op zijn minst mede te kwalificeren valt als huur en niet louter als een overeenkomst van opdracht.

- 4.3. Art.7:290 BW luidt:

“1. De bepalingen van deze afdeling zijn van toepassing op huur en verhuur van bedrijfsruimte.

2. Onder bedrijfsruimte wordt verstaan:

a. 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 besteldienst 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;

b. een gebouwde onroerende zaak of gedeelte daarvan die krachtens zulk een overeenkomst bestemd is voor de uitoefening van een hotelbedrijf;

c. een onroerende zaak die krachtens zulk een overeenkomst is bestemd voor de uitoefening van een kampeerbedrijf.

3. Tot de in lid 2 bedoelde bedrijfsruimte worden ook gerekend de onroerende aanhorigheden, de bij het een en ander behorende grond en de, mede gelet op de bestemming van die bedrijfsruimte, afhankelijke woning.)”

- 4.4. Naar voorlopig oordeel valt geenszins uit te sluiten dat de kantonrechter in een eventuele bodemprocedure tot het oordeel zal komen dat, gelet op de inhoud en strekking van de overeenkomst, in casu (mede) sprake is van huur van bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW. In dit oordeel wordt het navolgende betrokken.

- 4.5. Ter zitting is gebleken dat de activiteiten van [gedaagde] onder meer inhouden de verzorging van de catering rond de 17 thuiswedstrijden die Excelsior (thans) in de eredivisie speelt, vermeerderd met de catering rond enige andere thuiswedstrijden van Excelsior, bijvoorbeeld in het kader van het toernooi om de KNVB-beker. Ter zitting heeft [gedaagde] echter ook verklaard, onweersproken, dat haar werkzaamheden veel verder gaan dan dat. [gedaagde] heeft gesteld dat zij per jaar circa 200 tot 300 groepen gasten pleegt te ontvangen in de brasserie op het complex van Excelsior, buiten de wedstrijden om. Het gaat dan bijvoorbeeld om bedrijven die incidenteel langskomen voor een etentje of een haringhapfestijn, en daarnaast ook om groepen gasten die periodiek gebruik maken van de brasserie in dit complex, zoals bijvoorbeeld Rotaryclubs, die regelmatig bijeenkomsten houden in deze brasserie. Voorts heeft [gedaagde] ter zitting onweersproken verklaard dat zij bij thuiswedstrijden van Excelsior ook gasten in de brasserie ontvangt die geen interesse hebben in de wedstrijd maar wel van de gelegenheid dat de brasserie geopend is gebruik willen maken om daar, zonder te beschikken over een toegangsbewijs voor de wedstrijd, te komen eten om daarna, zonder aanschouwing van de wedstrijd, weer te vertrekken.
- 4.6. Gelet op deze onweersproken verklaringen van [gedaagde] dient het er vooralsnog voor te worden gehouden dat een substantieel deel van de gasten die [gedaagde] bedient, toegang heeft tot (in ieder geval) de brasserie zonder dat daarvoor entreegeld betaald moet worden en zonder dat er enig raakvlak is met de voetbalwedstrijden. Dat wijst er vooralsnog op dat in substantiële mate sprake is van een voor het publiek toegankelijk lokaal. Steun voor het oordeel dat hier sprake is van een voor het publiek toegankelijk lokaal valt te vinden in onder meer de navolgende jurisprudentie:
- de pedicuresalon in een verzorgingstehuis, waar ook externe cliënten werden geholpen (kantonrechter Tiel 15 april 1998, Prg. 1998,4968);
 - een bedrijfsrestaurant op het NOB-terrein in Hilversum, dat behalve als lunchfaciliteit voor personeel, ook met dat oogmerk was opengesteld voor al het personeel en bezoekers van andere bedrijven op het mediapark (kantonrechter Hilversum 27 juni 2000, WR 2001,54).
- 4.7. Daarbij komt dat toegangscontrole en het heffen van entreegelden op zichzelf niet in de weg staan aan “toegankelijkheid voor het publiek.”
- 4.8. De voorzieningenrechter volgt, gelet op de substantiële mate waarin [gedaagde] gasten bedient buiten de voetbalwedstrijden om, niet de stelling van Excelsior dat de werkzaamheden van [gedaagde] in overwegende mate betrekking hebben op het verzorgen van de catering rondom de voetbalwedstrijden en dat het huurelement daaraan ondergeschikt zou zijn.
- 4.9. Aldus is aannemelijk dat (mede) sprake is van huur van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 lid 2 sub a BW, althans kan er hier, in kort geding, in ieder geval niet van

worden uitgegaan dat dat het tegenovergestelde standpunt van Excelsior evident juist is.

- 4.10. Ter zitting bleek dat partijen het erover eens zijn dat zij al vanaf 1 april 2000 met elkaar samenwerken respectievelijk elkaars contractuele wederpartij zijn (ondanks dat het contract niet steeds op naam stond van dezelfde partijen, maar in het begin nog op naam stond van een aan [gedaagde] gelieerd bedrijf). De eerste overeenkomst tussen partijen, gesloten in 2000, gold voor een duur van 10 ¼ jaar. Vervolgens hebben partijen de onder rov. 2.2 genoemde overeenkomst gesloten, met een duur van vijf jaar, tot 1 juli 2015. Partijen zijn het er over eens, naar ter zitting is bevestigd, dat de thans nog vigerende overeenkomst als een verlenging van de eerste overeenkomst beschouwd moet worden.
- 4.11. Van rechtsgeldige opzegging van de vervolgovereenkomst, dat wil zeggen bij exploit of aangetekende brief (ex artikel 7: 293 lid 2 BW) is hier geen sprake.

Onvoldoende aannemelijk is dat [gedaagde] met de beëindiging van de overeenkomst per 1 juli 2015 heeft ingestemd. Van een daarop gerichte ondubbelzinnige verklaring van [gedaagde] jegens Excelsior is niet gebleken. Dat [gedaagde] onder de gegeven omstandigheden niet heeft willen contracteren met derden voor activiteiten na 1 juli 2015 is vanuit commercieel oogpunt alleszins begrijpelijk en kan haar door Excelsior niet worden tegengeworpen.

- 4.12. Het vorenstaande doet de voorzieningenrechter concluderen dat vanaf 1 juli 2015 sprake zal zijn van een overeenkomst voor onbepaalde tijd (art. 7:300 lid 1 BW). Een dergelijke overeenkomst kan eindigen door opzegging, waarbij een opzegtermijn geldt van minimaal een jaar en waarbij toestemming van de rechter nodig is indien de huurder niet instemt met de opzegging.

Terzijde merkt de voorzieningenrechter op dat partijen, zo zij daartoe bereid zijn, in onderling overleg zouden kunnen bezien of een minnelijke geldelijke regeling tot de mogelijkheden behoort, zulks ter vermindering van het (proces)risico dat de overeenkomst na een jaar alsnog eindigt, dan wel dat de rechter juist een ruimere opzegtermijn zal hanteren.

- 4.13. Voor zover zou moeten worden aangenomen dat een deel van de door [gedaagde] benutte ruimten in het complex van Excelsior niet kwalificeert als huur in de zin van artikel 7:290 BW, maar als huur in de zin van artikel 7:230a BW (bijvoorbeeld opslagruimte), dan rechtvaardigt dat niet dat op dat onderdeel wel een voorziening wordt getroffen. Gesteld noch gebleken is dat Excelsior een afzonderlijk en voldoende zwaarwegend spoedeisend belang heeft dat het treffen van een voorziening in kort geding op die -ondergeschikte-onderdelen rechtvaardigt. Daarbij komt dat evenmin op voorhand valt uit te sluiten dat de kantonrechter, des verzocht, de termijn waarbinnen [gedaagde] tot ontruiming van de desbetreffende ruimten zal moeten overgaan, zal verlengen (ex art. 7:230a lid 1 en lid 5 BW). De omstandigheid dat partijen al 15 jaar zaken met elkaar doen maakt zulks in ieder geval niet apert onaannemelijk.

- 4.14. De vordering zal derhalve worden afgewezen. Een andersluidend oordeel zou ook te veel afbreuk doen aan het oogmerk van de wetgever om de huurder huurbescherming te bieden. Daarbij is van belang dat het hier om een kort geding gaat, waarin anders dan in een bodemprocedure geen ruimte is naar een uitgebreid onderzoek naar feiten en omstandigheden, noch voor bewijslevering. Dit dient hier ten voordele van [gedaagde], als (mogelijke) huurder, te werken.
- 4.15. Excelsior zal als de in conventie in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van [gedaagde]. Deze kosten worden begroot op € 816,- aan salaris advocaat (standaard tarief kort geding volgens de Liquidatietarieven) en € 613,- aan griffierecht, vermeerderd met de gevorderde nakosten en wettelijke rente. De primair gevorderde wettelijke handelsrente is niet toewijsbaar omdat ter zake van de proceskosten geen sprake is van een handelsovereenkomst. De wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen niet eerder dan vanaf 14 dagen na het wijzen van het vonnis, nu niet genoegzaam blijkt dat deze kosten eerder zijn gemaakt, respectievelijk dat Excelsior met betaling daarvan eerder in verzuim is gekomen.

in reconventie

- 4.16. De voorwaarde voor het indienen van de vordering reconventie is niet ingetreden, zodat aan de beoordeling van deze vordering niet wordt toegekomen. Een proceskosten-veroordeling kan op dit onderdeel achterwege blijven, nu niet of nauwelijks extra proceskosten gemaakt zijn. Met de behandeling van deze vordering ter zitting is zeer weinig tijd gemoeid geweest.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

- 5.1. wijst het gevorderde af,
- 5.2. veroordeelt Excelsior in de proceskosten van [gedaagde], tot op heden begroot op € 1.429,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na heden tot aan de dag der algehele voldoening, en voorts te vermeerderen met nakosten ad € 131,-,

in reconventie

- 5.3. verstaat dat de voorwaarde voor het indienen van de vordering in reconventie niet is ingetreden,
- 5.4. bepaalt dat geen proceskostenveroordeling wordt opgelegd.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.F.L. Geerdes en in het openbaar uitgesproken op 23 juni 2015.¹

Bron: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2015:4421>

¹ 2517/676