

**LJN: BZ3705, Rechtbank Rotterdam , C/10/416956 / KG ZA 13-72**

Datum uitspraak: 18-02-2013

Datum publicatie: 11-03-2013

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Nakoming van verplichtingen uit huurovereenkomst. 7:201 BW wat is huur?

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Afdeling privaatrecht

Zittingsplaats Rotterdam

zaaknummer / rolnummer: C/10/416956 / KG ZA 13-72

Vonnis in kort geding van 18 februari 2013

In de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

VERMAKEN B.V.,

gevestigd te Delft,

eiseres,

advocaat mr. I.A. Hoedemaeker,

tegen

[gedaagde],

woonplaats gekozen hebbende te 's-Gravenhage,

gedaagde,

advocaat mr. R. de Mooij.

Partijen zullen hierna Vermaken en [gedaagde] genoemd worden.

## 1. De procedure

## 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 29 januari 2013,
- de mondelinge behandeling d.d. 4 februari 2013
- de akte houdende overlegging producties tevens houdende wijziging van eis, de nadere producties en pleitnotities van Vermaken
- de producties en pleitnotities van [gedaagde].

## 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende bestreden alsmede op grond van de inhoud van de door partijen overgelegde producties, kan in dit kort geding van de volgende feiten worden uitgegaan.

2.1. Bestuurder en enig aandeelhouder van Vermaken is [A] (hierna: [A]). [A] is getrouwd met [B] (hierna: [B]), een zoon van [C], die diverse onroerende zaken had ondergebracht in [X] (hierna: [X]). [A] en [B] zijn beiden werkzaam bij Vermaken.

2.2. [gedaagde] heeft van [X] onder meer gekocht en geleverd gekregen het recht van erfpacht van een perceel grond, kadastraal bekend gemeente Overschie, sectie E nummer 664, met de rechten van de erfpachter op de zich op die grond bevindend opstallen, bestaande uit een bedrijfshal aan [adres] (hierna: de bedrijfshal). De koopakte d.d. 23 oktober 2012 luidt voor zover hier van belang:

"(...)

1. Notariële akte van levering

1.1 De akte van levering van het verkochte zal door partijen worden ondertekend op eerste verzoek van koper, doch uiterlijk op 1 november 2012 of zoveel eerder of later als zij nader overeenkomen.

(...)

6. Feitelijke levering

6.1 De feitelijke levering van het verkochte vindt plaats onmiddellijk na ondertekening van de akte van levering, in de huidige staat. Koper ([gedaagde]; opm vzr) is ermee bekend dat een aantal panden verhuurd is en een aantal panden leeg staat. Voor zover er panden verhuurd zijn, zal de levering geschieden onder gestanddoening van de lopende huurovereenkomsten(en) (...).

15. Verhuur

(...)

Het pand in Rotterdam ([adres]; opm vzr) is volgens verklaring van verkoper ([X]; opm vzr) niet verhuurd en staat leeg. Het verkochte, voor zover niet verhuurd, zal door verkoper voor de overdracht worden leeggehaald, en derhalve leeg en ontruimd worden opgeleverd.

Voor zover het verkochte, voor zover het niet verhuurd is aan derden, niet leeg en ontruimd wordt opgeleverd en de alsdan aanwezige goederen toebehoren aan verkoper, zal verkoper binnen een week na daartoe te zijn verzocht, doch uiterlijk op 1 november 2012 het verkochten leeg (doen) maken, bij gebreke waarvan de betreffende zaken in eigendom aan koper zullen gaan toebehoren bij wijze van verbeurte van een onmiddellijk opeisbare boete, derhalve zonder enige vergoeding en zal koper gerechtigd zijn die maatregelen te treffen die hem goeddunken, waaronder het leegruimen van de betreffende ruimtes en het afvoeren van de betreffende aanwezige goederen, zonder tot enige schadevergoeding jegens verkoper gehouden te zijn (...)"

2.3. Een e-mail van [B] aan [gedaagde] d.d. 12 november 2012 luidt voor zover hier van belang:

"(...)

In de pakhuis liggen nog wat spulletjes van vrienden van mij en mij vader.

Karaoke set

6x Computers

2x Karaoke versterkers

Hotenl linnen en handdoek

2x oplaad karretje

6x bankstel

10x tapijt

6x eet tafels

Stoelen

1x bed

Schilderijen

Er staat een fornuis en wat spulletjes van [D] vader.

Ik ben eind van maand terug. Geef mij paar dagen tijd om deze spullen mee te nemen (...)"

3. Het geschil

3.1. Vermaken vordert, na wijziging van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

a) [gedaagde] te gebieden om al zijn verplichtingen uit hoofde van de tussen hem en Vermaken bestaande huurovereenkomst ten aanzien van de bedrijfshal jegens Vermaken na te komen en na te blijven komen,

b) [gedaagde] te gebieden om binnen 24 uur na betekening van dit vonnis de bedrijfshal (wederom) volledig ter beschikking te stellen aan Vermaken en te laten, teneinde het gebruik daarvan volgens het in de geldende huurovereenkomst overeengekomen bestemming, voortgang te kunnen laten vinden,

c) [gedaagde] te gebieden om binnen 24 uur na dit vonnis de gebreken in en aan de bedrijfshal (zoals

omschreven onder 8 in de onder 1.1 genoemde akte wijziging van eis etc.) op te heffen c.q. te (doen) herstellen, door de vervangen sloten te herstellen door de eerder bestaande sloten, dan wel op zijn kosten nieuwe, uitsluitend door Vermaken te gebruiken, sloten aan te brengen, de oorspronkelijke rolluiken terug te plaatsen, Vermaken de volledig vrije toegang te verschaffen,  
d) te bepalen dat elk van de onder a), b) en c) genoemde geboden worden opgelegd op straffe van een direct te verbeuren dwangsom van € 10.000,-- per dag, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag aan boete, voor iedere dag dat [gedaagde] in gebreke blijft om volledig aan deze door de voorzieningenrechter op te leggen geboden te voldoen,  
e) de voor de bedrijfshal verschuldigde huurprijs voor de periode vanaf 2 november 2012 tot op de dag dat de elk van de onder c) genoemde gebreken is hersteld c.q. opgeheven op nihil te stellen, althans tot een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag,  
f) [gedaagde] te veroordelen tot betaling van een bedrag aan schade van € 100.000,--, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen bedrag aan schade, dit bedrag te vermeerderen met de daarover verschuldigde wettelijke rente vanaf 2 november 2012, althans vanaf de dag der dagvaarding, althans vanaf de dag daarna -waarin [gedaagde] in verzuim verkeert-, tot aan de dag der algehele voldoening,  
g) [gedaagde] te veroordelen in de proceskosten.

3.2. Vermaken stelt hiertoe -kort gezegd- dat zij met ingang van 15 december 2010 voor een periode van vijf jaar, derhalve tot 15 december 2015, de bedrijfshal is gaan huren van [X] voor de opslag van restaurantinventaris tegen een huurprijs van € 1.500,-- per maand. Met de overdracht van het recht van erfpacht van het perceel grond met daarop de bedrijfshal zijn tevens de rechten en verplichtingen van [X] uit hoofde van de huurovereenkomst met Vermaken overgegaan op [gedaagde]. [gedaagde] weigert die huurovereenkomst echter te na te komen. Hij heeft Vermaken de toegang tot de bedrijfshal ontzegd en hij heeft alle sloten en rolluiken van de bedrijfshal vervangen. Bovendien heeft hij, naar Vermaken heeft vernomen, de roerende zaken die Vermaken in de bedrijfshal had opgeslagen, weggegooid dan wel verkocht. Hierdoor heeft Vermaken schade geleden. De totale waarde van die zaken bedraagt minimaal € 100.000,--.

3.3. [gedaagde] voert gemotiveerd verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang van Vermaken bij haar vorderingen onder a), b), c) en e) (zie 3.1) vloeit reeds voort uit de aard van die vorderingen.

4.2. De vorderingen van Vermaken onder a), b) en c) komen neer op een vordering tot nakoming van [gedaagde] van verplichtingen uit een huurovereenkomst, waarvan [gedaagde] het bestaan betwist. De voorzieningenrechter stelt voorop dat dergelijke vorderingen in kort geding slechts toewijsbaar zijn, indien met zeer vergaande mate van waarschijnlijkheid geoordeeld kan worden dat die vorderingen in een bodemprocedure zullen worden toegewezen.

4.3. Ter beoordeling staat de vraag of ten tijde van de overdracht van het perceel grond met daarop de bedrijfshal aan [gedaagde] (hierna: de overdracht) een huurovereenkomst met betrekking tot die bedrijfshal bestond tussen [X] en Vermaken en of de rechten en verplichtingen van [X] uit deze (eventuele) huurovereenkomst, gelet op het bepaalde in art. 7:226 lid 1 BW, zijn overgegaan op [gedaagde].

4.3.1. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de enkele omstandigheid dat in de onder 2.2 genoemde koopakte is vermeld dat de bedrijfshal volgens verklaring van [X] niet is verhuurd, op zich niet betekent dat geen sprake was van een huurovereenkomst tussen [X] en Vermaken. Indien zou komen vast te staan dat inderdaad sprake was van een dergelijke huurovereenkomst, terwijl [X] tegenover [gedaagde] anders heeft verklaard, is dat een omstandigheid die (in beginsel) niet aan Vermaken kan worden tegengeworpen, maar aan [X]. Voorshands is voorts onvoldoende aannemelijk dat [gedaagde] een beroep op derdenbescherming als bedoeld in art. 3:36 BW toekomt, nu in het onderhavige geval geen sprake is van een gedraging of verklaring van Vermaken, maar van [X], de contractuele wederpartij van [gedaagde].

Terzijde merkt de voorzieningenrechter op dat het wel bevreemdtd dat [X] in de koopakte heeft verklaard dat er geen sprake is van een huurovereenkomst met betrekking tot de bedrijfshal. Ter zitting is immers gebleken dat juist Vermaken het beheer van de panden van [X] had, zodat het in de rede ligt aan te nemen dat [X] wist wat haar beheerder van haar huurde.

4.3.2. Ter onderbouwing van haar stelling dat ten tijde van de hiervoor bedoelde overdacht een huurovereenkomst met betrekking tot de bedrijfshal tussen haar en [X] bestond, heeft Vermaken een ondertekend stuk overgelegd getiteld "huurovereenkomst bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW" waarin is vermeld dat Vermaken met ingang van 15 december 2010 voor een periode van vijf jaar van [X] huurt de bedrijfsruimte aan [adres]. [gedaagde] betwist de echtheid van deze overeenkomst.

4.3.3. De enkele omstandigheid dat een huurovereenkomst op schrift is gesteld, betekent niet dat ook daadwerkelijk sprake is van een huurovereenkomst.

Art. 7:201 lid 1 BW bepaalt dat huur een overeenkomst is, waarbij de ene partij, de verhuurder, zich verbindt aan de andere partij, de huurder, een zaak of een gedeelte daarvan in gebruik te verstrekken en de huurder zich verbindt tot een tegenprestatie. Het gaat er dus om of Vermaken feitelijk de betreffende bedrijfshal in gebruik had en of zij daarvoor een -bedongen- tegenprestatie verrichtte.

4.3.4. Ten aanzien van het gebruik stelt Vermaken dat zij restaurant- en hotelinventaris in de bedrijfshal heeft opgeslagen. Ter zitting heeft [gedaagde] verklaard dat hij in de bedrijfshal onder meer bankstellen, lakens, tafels, vloerkleden, een jus d'orange machine en automaten heeft aangetroffen. [gedaagde] betwist op zich niet dat deze zaken als restaurant- en/of hotelinventaris zou kunnen worden gekwalificeerd. Hij stelt echter dat het 'een hoop rommel' is, dat de bedrijfshal sterk vervuild was toen hij toegang tot de bedrijfshal kreeg en dat volgens Stedin sinds 26 juli 2011 geen energie is geleverd aan de bedrijfshal, terwijl de bedrijfshal slechts toegankelijk is via elektrische rolluiken. De enkele omstandigheid dat er aanwijzingen zijn dat er al lange tijd niemand in de bedrijfshal was geweest, betekent echter niet dat geen sprake kan zijn van gebruik door Vermaken van de bedrijfshal.

Tegen de achtergrond van het voorgaande valt voorshands niet uit te sluiten dat Vermaken ten tijde van de overdracht de bedrijfshal in gebruik had.

4.3.5. Met betrekking tot de op grond van art. 7:201 lid 1 BW vereiste bedongen tegenprestatie heeft Vermaken schermafdrucken overgelegd van -naar zij stelt- haar 'mobiel bankieren-app' via smartphone van ABN-Amro waarop diverse betalingen te zien zijn van Vermaken aan [X] met als vermelding 'huur voorschot'.

Ter zitting heeft Vermaken verklaard dat zij -onder meer- de verhuur van diverse panden van [X] regelde. Bij een van voornoemde betalingen is vermeld 'Citybuilding huur WK 50'. Tegen die achtergrond kan op voorhand niet worden vastgesteld dat de betalingen zoals vermeld op voornoemde overgelegde overzichten betrekking hebben op een huurovereenkomst tussen Vermaken en [X] betreffende de bedrijfshal.

Vermaken heeft overigens geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat sprake is van huurbetalingen aan [X] met betrekking tot de bedrijfshal.

Daarmee is naar het oordeel van de voorzieningenrechter het -in het onderhavige geval- meest cruciale criterium voor de aanwezigheid van een huurovereenkomst tussen Vermaken enerzijds en [X] anderzijds ten tijde van de overdracht niet in genoegzame mate komen vast te staan.

4.3.6. Dat betekent dat op dit moment niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat met betrekking tot de bedrijfshal ten tijde van de overdracht een huurovereenkomst bestond tussen [X] als verhuurder en Vermaken als huurder. Op dit punt is nader feitenonderzoek, waaronder het horen van getuigen, noodzakelijk. Voor een dergelijk onderzoek leent de onderhavige kort gedingprocedure niet. Dat onderzoek zal in een bodemprocedure moeten plaatsvinden. Aangezien de uitkomst van het nader feitenonderzoek en bewijslevering onzeker is, kan thans nog niet worden vooruitgelopen op de afloop van deze bodemprocedure.

Tegen de achtergrond van het voorgaande kan er derhalve voorshands niet vanuit worden gegaan dat thans sprake is van een huurovereenkomst tussen Vermaken en [gedaagde], zodat de vorderingen onder a) en b) dienen te worden afgewezen.

4.4. Het voorgaande brengt met zich dat ook de vorderingen onder c), d) en e) voor afwijzing gereed

liggen.

4.5. Vermaken vordert voorts betaling van een bedrag van € 100.000,-- als vergoeding van schade die zij heeft geleden, omdat -naar Vermaken stelt en [gedaagde] betwist- [gedaagde] de roerende zaken die Vermaken in de bedrijfshal had opgeslagen, heeft verwijderd en volgens heeft weggegooid en/of verkocht.

4.5.1. Een geldvordering kan voor toewijzing in kort geding in aanmerking komen, indien met redelijke mate van zekerheid kan worden aangenomen dat toewijzing van die vordering in een bodemprocedure zal volgen. Voorts geldt dat terughoudendheid geboden is, mede met het oog op het restitutie-risico, en dat dienaangaande naar behoren feiten en omstandigheden moeten worden aangewezen die meebrengen dat een zodanige voorziening uit hoofde van onverwijld spoed geboden is. Het spoedeisend belang is een noodzakelijk en apart te toetsen vereiste.

4.5.2. Vermaken heeft geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden geoordeeld dat zij voldoende -rechter- spoedeisend belang heeft bij toewijzing van haar geldvordering in kort geding, hoewel dat, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen onder 4.5.1 en gelet op de uitdrukkelijke betwisting van [gedaagde] op dit punt, wel van haar gevegd kon worden.

4.5.3. Daar komt bij dat niet met de voor toewijzing van een geldvordering in kort geding vereiste mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat toewijzing van de vordering van Vermaken in een bodemprocedure zal volgen. Hiertoe overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

4.5.4. Tussen partijen is in geschil of, zoals Vermaken stelt en [gedaagde] betwist, [gedaagde] de zich in de bedrijfshal bevindende roerende zaken (restaurant,- en hotelinventaris) van Vermaken daaruit heeft verwijderd en weggegooid dan wel verkocht.

Vermaken heeft ter onderbouwing van haar stelling foto's en pak- en inventarislijsten overgelegd. Uit die stukken kan echter niet worden opgemaakt dat die zaken zich in de bedrijfshal bevonden op het moment dat [gedaagde] de toegang tot die bedrijfshal verkreeg. Uit de foto's blijkt niet wanneer die foto's zijn gemaakt en of die foto's in de betreffende bedrijfshal zijn gemaakt. Voorts kan uit de pak- en inventarislijsten voorshands niet worden opgemaakt dat de betreffende zaken op het moment dat [gedaagde] de toegang tot de bedrijfshal kreeg, (nog steeds) in die bedrijfshal aanwezig waren. [gedaagde] stelt bovendien dat hij in de bedrijfshal een beperkt aantal zaken heeft aangetroffen en die zaken nog steeds in de bedrijfshal staan, hetgeen ter zitting is bevestigd door [E], de makelaar die (destijds) in opdracht van [gedaagde] handelde.

Daar komt bij dat [B] bij e-mail d.d. 12 november 2012 aan [gedaagde] bericht dat er 'nog wat spulletjes' in de bedrijfshal staan. Dat doet vermoeden dat er nog enkele zaken in de bedrijfshal stonden en niet de door Vermaken gestelde hoeveelheid. Het verweer dat [B] bewust, om [gedaagde], zoals Vermaken stelt, 'uit de tent te lokken', aan [gedaagde] heeft bericht dat er slechts een paar zaken in de bedrijfshal stonden, terwijl er in feite, naar hij stelt, een grote hoeveelheid waardevolle zaken stond, komt de voorzieningenrechter niet erg aannemelijk voor.

4.5.5. Tegen de achtergrond van het voorgaande kan op dit moment niet met genoegzame mate van zekerheid worden vastgesteld dat [gedaagde] roerende zaken van Vermaken uit de bedrijfshal heeft verwijderd en weggegooid dan wel verkocht en of en in hoeverre Vermaken hierdoor schade heeft geleden. Ook dit aspect behoeft nader feitenonderzoek, waarvan de uitkomst onzeker is, zodat ook op dit punt nog niet worden vooruitgelopen op de afloop van de bodemprocedure.

4.5.6. Het voorgaande brengt mee dat de geldvordering van Vermaken op dit moment niet toewijsbaar is.

4.6. Tot slot gaat de voorzieningenrechter er wel van uit dat, voor zover zich nog zaken in de bedrijfshal bevinden en die zaken aan Vermaken toebehoren, [gedaagde] Vermaken in de gelegenheid zal stellen om deze zaken op te halen. Anders dan [gedaagde] stelt, kan op voorhand niet worden vastgesteld dat die zaken op grond van art. 15 van de koopakte (zie 2.2) aan [gedaagde] toebehoren. Die bepaling ziet immers slechts op zaken die aan [X] toebehoren en die [X] heeft verzuimd uit het pand te verwijderen. Uit het voorgaande volgt dat op voorhand niet uitgesloten kan worden dat de zaken die zich nog in de bedrijfshal bevinden aan Vermaken toebehoren.

4.7. Vermaken zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter,

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Vermaken in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [gedaagde] begroot op € 842,-- aan verschotten en op € 816,-- aan salaris voor de advocaat,

5.3. verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.F.L. Geerdes en in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2013, in tegenwoordigheid van mr. L.A. Bosch, griffier.  
2083/676