

ECLI:NL:GHARL:2017:1289

Instantie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak 14-02-2017

Datum publicatie 16-02-2017

Zaaknummer 200.205.749/01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Omschrijving: De verhuurder heeft het verhuurde perceel met daarop een benzineverkooppunt gekocht en is daarmee opvolgend verhuurder geworden. Huurder is door contractsovername opvolgend huurder geworden. De opvolgend verhuurder wil zelf het benzineverkooppunt exploiteren en zegt de huurovereenkomst van grond op. De huurovereenkomst eindigt op de opgezegde dag. Opvolgend huurder wil de door de oorspronkelijke huurder gebouwde tankstation in het kader van het wegneemrecht en de oplevering in oorspronkelijke staat afbreken. Verhuurder vordert in kort geding verbod tot afbraak van het tankstation. Kantonrechter oordeelt in kort geding dat opvolgend huurder geen wegneemrecht heeft van door de oorspronkelijke huurder aangebrachte veranderingen en verbeteren. Bovendien zou het een misbruik van bevoegdheid oplevert. In hoger beroep wordt het vonnis vernietigd. Het hof is van oordeel dat bij contractsovername de opvolgend huurder een wegneemrecht heeft en dat in de gegeven omstandigheden van misbruik van bevoegdheid geen sprake is. Vordering van de opvolgend verhuurder wordt alsnog afgewezen.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl
mr. N. Amiel, mr. A. van der Hilst en prof. mr. A.W. Jongbloed annotatie in TvHB 2017/10, UDH:TvHB/14273

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.205.749/01

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland 5565947 \ CV EXPL 16-14318)

arrest van 14 februari 2017

in de zaak van

OK Oliecentrale B.V.,

gevestigd te [A] ,

appellante,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: **OK**,

advocaat: mr. J.P.M. Borsboom, kantoorhoudend te Rotterdam,

tegen

Van den Belt Beheer B.V.,

gevestigd te [B] ,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: eiseres,

hierna: **Van den Belt**,

advocaat: mr. A.E. Klomp, kantoorhoudend te Nijmegen.

1 Het geding in eerste aanleg

In eerste aanleg is geprocedeerd als weergegeven in het vonnis van 9 december 2016 van de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland, afdeling Privaatrecht, locatie Leeuwarden (hierna de kantonrechter).

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure is als volgt:

- de dagvaarding met grieven d.d. 13 december 2016,
- de memorie van antwoord d.d. 10 januari 2017, met producties 9 en 10,
- de ter gelegenheid van de pleidooien namens OK genomen akte met de producties 4 t/m 8 en 11,
- het gehouden pleidooi op 13 januari 2017, waarbij beide advocaten pleitnotities hebben overgelegd en waarvan proces-verbaal is opgemaakt.

- 2.2 Na afloop van het pleidooi heeft het hof op het pleitdossier arrest bepaald.
- 2.3 De eis van OK in hoger beroep luidt, samengevat, vernietiging van het vonnis van de kantonrechter van 9 december 2016 en, opnieuw rechtdoende, Van den Belt in zijn vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren, althans haar vorderingen af te wijzen met veroordeling van Van den Belt in de proceskosten, de nakosten daaronder begrepen, vermeerderd met de wettelijke rente.
- 2.4 Van den Belt voert verweer en concludeert OK niet-ontvankelijk te verklaren, althans het bestreden vonnis te bekrachtigen, met veroordeling van OK in de proceskosten in hoger beroep.

3 De feiten

- 3.1 Tegen de door de voorzieningenrechter in het bestreden vonnis onder 2.1 t/m 2.9 vastgestelde feiten is geen grief gericht. Ook overigens is niet van bezwaar tegen die feitenvaststelling gebleken. Samen met wat in hoger beroep, mede gelet op de overgelegde en niet weersproken stukken, tussen partijen is komen vast te staan, zijn de feiten als volgt.
- 3.2 Van den Belt exploiteert (circa) 30 tankstations in Noord- en Noord-Oost Nederland. Daarnaast levert Van den Belt brandstoffen, smeermiddelen, reinigingsproducten, onderhoudsproducten, AdBlue en opslagtanks met bijbehoren.
- 3.3 Met ingang van 1 januari 2002 heeft NS Vastgoed B.V. (hierna: NS Vastgoed) aan Kuwait Petroleum Nederland (hierna: Q8) voor de duur van vijftien jaar verhuurd het perceel grond, kadastraal bekend als gemeente Harlingen sectie [Y] nummer [00000] aan de [a-straat] in [C] (hierna: het Perceel). In de huurovereenkomst is over de oplevering de volgende regeling opgenomen:
- "Artikel 5 Toestand bij begin en einde huur
(...)
- 5. Huurder is verplicht bij het einde van de huurovereenkomst, alsmede bij het beëindigen van het gebruik het gehuurde in de oorspronkelijke staat, als vastgelegd in het opgemaakte inspectierapport, aan verhuurder op te leveren. Bij gebreke van een inspectierapport dient huurder het gehuurde in goede staat - geheel ontruimd, vrij van gebruik en gebruiksrechten en behoorlijk schoongemaakt - aan verhuurder op te leveren.*
- 6. Huurder is verplicht bij het einde van de huurovereenkomst, alsmede bij beëindigen van het gebruik, alle zaken die door hem in, aan of op het gehuurde zijn aangebracht of door hem van de vorige huurder of gebruiker zijn overgenomen, op eigen kosten te verwijderen. Met toestemming van verhuurder kan hiervan worden afgeweken. Voor zaken die met toestemming van verhuurder niet hoeven te worden verwijderd en in, aan of op het gehuurde achterblijven, is verhuurder geen vergoeding verschuldigd."*
- 3.4 Q8 heeft op het Perceel een tankstation gerealiseerd en in exploitatie genomen.
- 3.5 Bij koopovereenkomst van 16 december 2013 heeft Q8 aan FuelPlaza B.V. (hierna: FuelPlaza) het tankstation verkocht. Volgens opgave van Q8 had zij voor het realiseren van het tankstation een bedrag van € 969.078,78 geïnvesteerd en was de boekwaarde van die investering op het moment van verkoop € 391.902,80. FuelPlaza is met toestemming van NS Vastgoed vanaf 16 december 2013 voor Q8 als huurder in de plaats gesteld. FuelPlaza is op enig moment met OK gefuseerd.
- 3.6 NS Vastgoed heeft het Perceel aan Van den Belt verkocht en op 22 maart 2016 aan Van den Belt geleverd. Van den Belt is sedertdien (opvolgend) eigenaar/verhuurder van het Perceel.

- 3.7 Bij brief van 22 juni 2016 heeft Van den Belt de huurovereenkomst met OK opgezegd tegen 31 december 2016. Van den Belt wenst op het Perceel een onbemand tankstation te exploiteren en heeft in de brief aangegeven bereid te zijn met OK te overleggen over de overname van het gebouwde tankstation.
- 3.8 Bij e-mailberichten van 19 augustus 2016 en 17 oktober 2016 heeft OK Van den Belt bericht dat zij de intentie heeft het tankstation volledig te ontmantelen en het Perceel overeenkomstig de huurovereenkomst leeg en ontruimd op te leveren. Voorts heeft OK in die brief bij Van den Belt geïnformeerd of Van den Belt bereid is het Perceel aan OK te verkopen.
- 3.9 Van den Belt heeft bij brief van 1 november 2016 OK laten weten, dat zij wordt vrijgesteld van de contractuele verplichting het Perceel in de oorspronkelijke staat op te leveren en dat Q8 het tankstation heeft opgericht, zodat aan OK geen wegbreekrecht toekomt. Voorts heeft Van den Belt laten weten dat zij geen voornemen heeft het Perceel te verkopen.
- 3.10 Op 23 november 2016 heeft OK Van den Belt meegedeeld dat op 12 december 2016 een aanvang zal worden gemaakt met de ontmanteling van het tankstation, hetgeen haar advocaat op 28 november 2016 heeft herhaald.
- 3.11 Bij aangetekend verzonden brief van 5 december 2016 heeft de advocaat van Van den Belt OK gesommeerd te bevestigen dat niet tot sloop van het tankstation zal worden overgegaan bij gebreke waarvan een kort geding procedure in het vooruitzicht wordt gesteld.
- 3.12 Op 30 december 2016 heeft OK rond het Perceel een hek geplaatst. Aan dit hek is een bord bevestigd met daarop de mededeling: *"Hier oefent OK Oliecentrale haar retentie- c.q. opschortingsrecht uit."*

4 Het geschil in eerste aanleg en de beslissing van de kantonrechter

- 4.1 Van den Belt heeft in kort geding, samengevat, gevorderd OK op straffe van een dwangsom te verbieden over te gaan tot sloop, althans verwijdering van het tankstation met veroordeling van OK in de proceskosten.
- 4.2 De kantonrechter heeft in een zogeheten kop en staart vonnis, dat op vrijdag 9 december 2016 is gewezen, OK verboden over te gaan tot sloop, althans verwijdering van het tankstation, waaronder in ieder geval begrepen de shop, de (ondergrondse) tanks, de pompen, de leidingen, de installaties, de bestrating en een luifel, zulks op straffe van een dwangsom van € 250.000,-, met veroordeling van OK in de proceskosten. De motivering van het oordeel is later gevolgd in een eveneens op 9 december 2016 gedateerd vonnis.

5 De beoordeling van de grieven

omvang appel

- 5.1 OK heeft tegen het bestreden vonnis één grief ontwikkeld. In deze grief wordt geklaagd over het door de kantonrechter toegewezen verbod gebruik te maken van het wegbreekrecht en de daaraan verbonden dwangsom. Hiermee ligt het gehele geschil aan het hof voor.

spoedeisend belang

- 5.2 Het hof stelt voorop dat bij de beantwoording van de vraag of een in kort geding gevorderde voorziening, hetzij na toewijzing hetzij na weigering daarvan in eerste aanleg, in hoger beroep voor toewijzing in aanmerking komt, zo nodig ambtshalve, mede dient te worden beoordeeld of de eisende partij ten tijde van het arrest van het hof bij die voorziening een spoedeisend belang heeft (ECLI:NL:HR:2002:AE3437 en ECLI:NL:HR:2002:AE4553).

Evenals de kantonrechter heeft geoordeeld, acht het hof voldoende aannemelijk dat Van den Belt (nog steeds) een spoedeisend belang bij de voorlopige voorziening heeft. Van den Belt wenst het door Q8 gebouwde tankstation op het aan haar in eigendom toebehorende Perceel zo spoedig mogelijk zelf te exploiteren. Doordat OK op het Perceel een retentierecht uitoefent, althans haar verplichting tot oplevering en ontruiming van het Perceel heeft opgeschort, en nog steeds het door Q8 aangebrachte tankstation in het kader van de oplevering van de op 31 december 2016 geëindigde huurovereenkomst wenst te verwijderen, heeft Van den Belt een spoedeisend belang bij de door haar verzochte voorziening.

uitgangspunt

- 5.3 In veel gevallen zal de eigenaar van de verhuurde zaak door natrekking eigenaar worden van de veranderingen en toevoegingen die de huurder aan de verhuurde zaak aanbrengt. Door aan de huurder het zogeheten "wegneemrecht", als neergelegd in artikel 7:216 lid 1 BW, toe te kennen, heeft de huurder de bevoegdheid deze natrekking ongedaan te maken. Het wegneemrecht houdt in, dat de huurder tot de ontruiming bevoegd is op zijn kosten door hem aangebrachte veranderingen en toevoegingen weg te nemen en tot zich te nemen, mits daarbij het gehuurde in de toestand wordt gebracht, die bij het einde van de huurovereenkomst redelijkerwijs in overeenstemming met de oorspronkelijke toestand kan worden geacht.
- 5.4 Als de huurder van zijn bevoegdheid geoorloofde veranderingen en toevoegingen weg te nemen geen gebruik maakt, kan de huurder een vergoeding op grond van artikel 6:212 BW (ongerechtvaardigde verrijking) vorderen. Bij de beoordeling van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking heeft tot uitgangspunt te gelden dat een vergoeding slechts verschuldigd is als bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven (ECLI:NL:HR:2004:AP4373).
- 5.5 Tussen partijen is niet in geschil dat de veranderingen en toevoegingen die OK ongedaan wil maken - de verwijdering van het tankstation - door de vorige huurder Q8 zijn aangebracht. Het geschil spitst zich toe op de vraag of OK als opvolgend huurder bevoegd is die veranderingen en toevoegingen op grond van artikel 7:216 BW ongedaan te maken, en zo ja, of dat beroep in de gegeven omstandigheden een misbruik van recht oplevert.

reikwijdte artikel 7:216 BW

- 5.6 Het in artikel 7:216 BW neergelegde wegneemrecht komt de huurder toe zolang hij het gehuurde niet heeft ontruimd. Van den Belt heeft in de memorie van antwoord de vraag opgeworpen of aan OK nog een beroep op het wegneemrecht toekomt nu de huurovereenkomst door de opzegging van Van den Belt op 31 december 2016 is geëindigd, OK de exploitatie op het Perceel heeft gestaakt en het Perceel heeft verlaten.

OK heeft gesteld dat zij het Perceel op 31 december 2016 niet heeft ontruimd en beroept zich op een retentierecht, althans een opschortingsrecht, doordat Van den Belt OK ten onrechte houdt aan de veroordeling in kort geding van de kantonrechter waardoor OK het aan haar toekomende wettelijke wegneemrecht in december 2016 niet heeft kunnen uitoefenen. Hierdoor heeft OK het Perceel niet ontruimd en Van den Belt de toegang tot en het gebruik van het Perceel ontzegd door een hek daarom heen te plaatsen.

Van den Belt heeft niet bestreden dat OK een hek om het Perceel heeft geplaatst en dat zij geen toegang tot en gebruik van het Perceel heeft. Onder deze omstandigheden heeft OK naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat zij het Perceel nog niet heeft ontruimd, zodat OK in beginsel aanspraak kan maken op het wegneemrecht ex artikel 7:216 BW.

5.7 Van den Belt heeft betoogd dat artikel 7:216 BW alleen aan de huurder die de veranderingen en toevoegingen heeft aangebracht een wegneemrecht toekent, zodat in dit geval OK geen wegneemrecht heeft voor het door de vorige huurder Q8 gebouwde tankstation. Het hof oordeelt als volgt.

5.8 De bewoordingen van artikel 7:216 BW wijzen in de door Van den Belt bepleite uitleg. Volgens dit wetsartikel is de huurder bevoegd veranderingen en toevoegingen ongedaan te maken die "door hem" zijn aangebracht.

5.9 In de wetsgeschiedenis van artikel 7:216 BW is tot uitdrukking gebracht dat als de huurder bij het einde van de huurovereenkomst de aangebrachte veranderingen en toevoegingen laat zitten het wegneemrecht is uitgewerkt en het wegneemrecht naar zijn aard niet overdraagbaar is (TK 1999-2000, 26089, nr 6, pag. 20 en EK 2001-2002, 26089/26090/26932, nr 162, pag. 17). Uit de relevante passages in de parlementaire stukken blijkt dat de wetgever het oog heeft gehad op de situatie dat de oude huurder veranderingen en toevoegingen heeft aangebracht, de huurovereenkomst met de oude huurder wordt beëindigd, de oude huurder van zijn wegneemrecht geen gebruik maakt en de verhuurder een nieuwe huurovereenkomst met een nieuwe huurder aangaat waarbij aan de nieuwe huurder het gehuurde inclusief de door de oude huurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen in gebruik wordt gegeven. In dat geval heeft volgens de wetgever de nieuwe huurder bij het einde van die nieuwe huurovereenkomst geen wegbreekrecht met betrekking tot de door de oude huurder achtergelaten veranderingen en toevoegingen. De oude huurder heeft in dat geval nog (steeds) een vordering op de verhuurder uit ongerechtvaardigde verrijking.

Het onderhavige geval verschilt met het geval dat de wetgever voor ogen stond. In het onderhavige geval heeft de oude huurder de huurovereenkomst niet beëindigd, maar is de oorspronkelijke huurovereenkomst met instemming van de (toenmalige) verhuurder NS Vastgoed voortgezet door de nieuwe huurder OK. De oude huurder Q8 heeft in het kader van de voortgezette huurovereenkomst door OK het gehuurde ook niet aan de (toenmalige) verhuurder NS Vastgoed opgeleverd. De voortgezette huurovereenkomst (artikel 5 leden 5 en 6) verplicht OK het gehuurde in de aan Q8 gegeven oorspronkelijke staat op te leveren. De oude huurder Q8 heeft ook geen actie uit ongerechtvaardigde verrijking jegens NS Vastgoed, omdat de oorspronkelijke huurovereenkomst is voortgezet en NS Vastgoed daardoor ook geen voordeel heeft verkregen.

Dit betekent naar het oordeel van het hof dat de wetsgeschiedenis geen steun biedt aan de door Van den Belt bepleite uitleg van artikel 7:216 BW.

5.10 Ook de strekking van artikel 7:216 BW wijst niet in de door Van den Belt voorgestane uitleg.

Artikel 7:216 BW strekt er (mede) toe dat een ongerechtvaardigde verrijking van de verhuurder ten koste van de huurder wordt voorkomen. De door Van den Belt bepleite uitleg zou tot gevolg hebben dat in een geval als het onderhavige de verhuurder bij het einde van de voortgezette huurovereenkomst ten koste van de nieuwe huurder wordt verrijkt doordat hij de exploitatie van het tankstation aansluitend kan voortzetten zonder voor die veranderingen en toevoegingen, die de nieuwe huurder niet zou mogen wegnemen, te betalen. De omstandigheid dat Van den Belt bereid is een vergoeding voor die investeringen te betalen, dient bij de interpretatie van artikel 7:216 BW buiten beschouwing te worden gelaten. Dat aspect kan wel een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of OK misbruik maakt van haar bevoegdheid het tankstation te verwijderen.

5.11 Uit het voorgaande volgt dat, gelet op de situatie die de wetgever voor ogen had waarin artikel

7:216 BW zou zijn uitgewerkt en de strekking van artikel 7:216 BW, onder de reikwijdte van artikel 7:216 BW ook is begrepen de situatie dat een nieuwe huurder een oorspronkelijke huurovereenkomst onder vergelijkbare condities voortzet, zodat als de oorspronkelijke huurovereenkomst wordt beëindigd aan de nieuwe huurder de bevoegdheid toekomt de door hem overgenomen veranderingen en toevoegingen van de vorige huurder weg te nemen.

ontslag uit contractuele verplichtingen met betrekking tot oplevering

- 5.12 Van den Belt heeft betoogd dat OK gehouden is het Perceel met het daarop gebouwde tankstation aan haar op te leveren, omdat zij OK heeft ontslagen uit zowel de contractuele verplichting het Perceel in oorspronkelijke staat op te leveren als uit de contractuele verplichting de door Q8 aangebrachte veranderingen en toevoegingen ongedaan te maken. Van den Belt heeft daaraan toegevoegd dat het gebouwde tankstation door natrekking haar eigendom is geworden.
- 5.13 Naar het oordeel van het hof heeft het door Van den Belt gegeven ontslag uit de contractuele verplichtingen alleen tot gevolg dat OK jegens Van den Belt niet meer gehouden is het Perceel met wegneming van het tankstation leeg en ontruimd op te leveren. Dit ontslag uit de contractuele verplichtingen heeft op zichzelf niet tot gevolg dat daarmee de huurder OK geen beroep meer kan doen op de aan haar in de wet toegekende bevoegdheid de door Q8 aangebrachte veranderingen en toevoegingen ongedaan te maken. Bovendien beoogt het wegneemrecht de natrekking van de eigendom te doorbreken, zodat het eigendomsrecht van Van den Belt aan de uitoefening van het wegneemrecht niet in de weg staat. Dit betoog van Van den Belt faalt derhalve.

misbruik van bevoegdheid

- 5.14 Van den Belt beroept zich tot slot op artikel 3:13 BW en voert aan dat OK haar bevoegdheid het tankstation weg te nemen misbruikt doordat zij die bevoegdheid met geen ander doel uitoefent dan Van den Belt te schaden, althans dat OK in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van het wegneemrecht en het belang van Van den Belt dat daardoor wordt geschaad in redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.
- 5.15 Ter onderbouwing van haar stelling dat OK in redelijkheid niet tot de uitoefening van het wegneemrecht kan komen en derhalve misbruik van haar bevoegdheid maakt, heeft Van den Belt, samengevat, het navolgende aangevoerd. Het gebouwde tankstation, waaronder de ondergrondse tanks, kunnen nog vele jaren worden gebruikt. Van den Belt is bereid voor het tankstation een substantiële vergoeding van aanvankelijk € 50.000,- en nadien € 70.000,- te betalen. Als OK het tankstation sloopt, zullen deze kosten aanzienlijk zijn (circa € 75.000,-) en leveren de vrijkomende materialen nauwelijks iets op (circa € 11.000,-). De sloopkosten zijn derhalve substantieel hoger dan de opbrengst van de vrijkomende materialen. Bovendien is sloop een verspilling van materialen en energie. Voor Van den Belt is het van groot belang dat het gebouwde tankstation blijft staan doordat zij dan meteen het tankstation kan exploiteren en anders de nodige tijd verloren gaat doordat eerst opdracht moet worden gegeven tot het maken van bouwtekeningen, het aanvragen van vergunningen en het bouwen van tankstation. Voorts heeft volgens Van den Belt mee te wegen dat het in de branche gebruikelijk is dat tankstations door de nieuwe exploitant worden overgenomen. Tot slot voert Van den Belt aan dat de oorspronkelijke toestand voorgoed verouderd is. De locatie van een benzineverkooppunt met de daarbij behorende milieuvergunning zal ook als benzineverkooppunt in gebruik blijven, zodat de oorspronkelijke toestand van louter grond verouderd is en de gebouwde voorziening gehandhaafd moet blijven.
- Bij afweging van deze belangen is volgens Van den Belt sprake van een wanverhouding tussen het belang van OK en het belang van Van den Belt, zodat OK misbruik van haar bevoegdheid maakt.

Ter ondersteuning heeft Van den Belt overgelegd de verklaring van [D] van Tankstation Advies en een begroting van Fuelsys d.d. 7 december 2016.

5.16 OK betwist dat zij haar bevoegdheid tot uitoefening van het wegneemrecht misbruikt en voert, samengevat, het volgende aan. OK en Van den Belt zijn in de regio Noord-Nederland concurrenten van elkaar. Ter illustratie heeft OK een kaart overgelegd waarop met rood de tankstations van OK en met blauw de tankstations van Van den Belt zijn aangegeven. Volgens OK wordt Van den Belt met de exploitatie van het tankstation op het Perceel van haar een directe concurrent in de regio rond Harlingen. Zij wenst Van den Belt niet het voordeel van een reeds voor exploitatie gereed tankstation te verschaffen waardoor Van den Belt meteen na beëindiging van de huurovereenkomst het tankstation kan exploiteren.

5.17 Het hof is van oordeel dat OK met de uitoefening van het wegneemrecht niet zozeer enkel en alleen tot doel heeft Van den Belt te schaden, maar ter bescherming van haar eigen commerciële belangen haar concurrent geen voordeel wenst te verschaffen. Dit is op zichzelf een rehtens te respecteren belang. Voorts komt Van den Belt met het aanbod een vergoeding voor het tankstation te betalen slechts in beperkte mate aan dat belang van OK tegemoet.

5.18 Het hof gaat er verder vanuit dat Van den Belt bij aankoop van het Perceel in of omstreeks maart 2016 wist, althans kon weten, dat aan de huurder grond in huur was gegeven en dat de huurder bij de beëindiging van de huurovereenkomst gebruik zou kunnen maken van zijn bevoegdheid het gebouwde tankstation weg te nemen. Voorts heeft OK in augustus 2016 aan Van den Belt medegedeeld dat zij voornemens was van dat wegneemrecht gebruik te maken, zodat Van den Belt vanaf dat moment de nodige voorbereidingen had kunnen treffen om zo spoedig mogelijk na de ontruiming een tankstation te realiseren. Ter zitting heeft Van den Belt verklaard dat er geen publiekrechtelijke of privaatrechtelijke belemmeringen zijn een nieuw tankstation te bouwen.

Sloop van het tankstation heeft tot gevolg dat Van den Belt gedurende enige maanden op het Perceel geen tankstation kan exploiteren, terwijl naar verwachting zij bij nieuwbouw van een tankstation een grotere investering zal moeten doen dan bij overname van het bestaande tankstation.

De door Van den Belt aangeboden vergoeding heeft eerst en vooral betrekking op de restantwaarde van het tankstation maar niet is gesteld en toegelicht dat daarin tevens een tegemoetkoming is begrepen van het nadeel dat OK met het aansluitend exploiteren van het bestaande tankstation door Van den Belt kan lijden. Verder is het eerst en vooral aan OK om te bepalen of zij het in haar belang acht een vergoeding van Van den Belt te aanvaarden voor het tankstation of substantiële sloopkosten te maken.

OK heeft gemotiveerd betwist dat het in de branche gebruikelijk is dat een tankstation door een nieuwe exploitant wordt overgenomen. Ter ondersteuning heeft OK een verklaring van [E] d.d. 7 december 2016 overgelegd. Hierdoor is in het kader van dit kort geding het door Van den Belt gestelde gebruik in de branche onvoldoende aannemelijk geworden.

Voorts heeft mee te wegen dat zowel Van den Belt als OK commerciële partijen zijn.

Bij afweging van voornoemde belangen is naar het oordeel van het hof geen sprake van een onevenredigheid tussen het belang van OK bij uitoefening van het wegneemrecht en het belang van Van den Belt bij een verbod op uitoefening van het wegneemrecht.

beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid

5.19 Van den Belt betreft voorts de stelling dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat OK zich beroept op haar wettelijke bevoegdheid het gebouwde tankstation weg te nemen. Van den Belt heeft die stelling niet van een behoorlijke toelichting voorzien. Bovendien is het hof van oordeel dat in het licht van de feiten en omstandigheden die in het kader van het misbruik van bevoegdheid zijn genoemd niet van een zodanig uitzonderlijke situatie sprake is dat OK zich niet op haar wettelijke bevoegdheid kan beroepen.

aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid

5.20 Van den Belt stelt voorts dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid meebrengt dat OK het Perceel inclusief het gebouwde tankstation aan haar dient op te leveren.

5.21 Van den Belt heeft ook deze stelling niet van een behoorlijke toelichting voorzien. Voor de beoordeling van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid heeft als uitgangspunt te gelden hetgeen partijen zijn overeengekomen. De omstandigheid dat Van den Belt bij het einde van de huurovereenkomst OK eenzijdig uit contractuele verplichtingen heeft ontslagen dient daarbij buiten beschouwing te blijven.

In de huurovereenkomst is expliciet geregeld dat OK het Perceel in de oorspronkelijke staat (dus grond zonder opstallen) heeft op te leveren en dat OK verplicht is ook de door Q8 aangebrachte zaken te verwijderen. In dit licht bezien is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, geen plaats voor een daarmee afwijkende regeling op basis van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid.

6 De slotsom

De slotsom is dat de grief slaagt. Dit leidt ertoe dat het bestreden vonnis wordt vernietigd en de vorderingen van Van den Belt alsnog worden afgewezen. Van den Belt wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep veroordeeld. De proceskosten worden vermeerderd met het nasalaris en de wettelijke rente daarover zoals in het dictum is bepaald.

7 De beslissing

Het gerechtshof:

vernietigt het vonnis van de kantonrechter van 9 december 2016,

opnieuw rechtdoende:

wijst de vorderingen van Van den Belt alsnog af;

veroordeelt Van den Belt in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van OK wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 600,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 783,81 voor verschotten en op € 2.682,- voor salaris van de advocaat overeenkomstig het liquidatietarief, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na betekening van dit arrest tot aan de dag van algehele voldoening;

veroordeelt Van den Belt tot betaling van € 131,- voor nasalaris van de advocaat, dan wel € 199,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak is voldaan én betekening heeft

plaatsgevonden, te vermeerderen met de wettelijke rente over voormelde bedragen vanaf 14 dagen na betekening van deze uitspraak tot de dag der algehele voldoening;

verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mr. D.H. de Witte, mr. B.J.H. Hofstee en mr. H.H.B. Vedder en is door de rolrechter in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op dinsdag 14 februari 2017.