



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kwalitatieve verplichting, Mededingingswet en ontbinding op grond van art. 6:259 lid 1 sub b BW

Huijgen, W.G.

Citation

Huijgen, W. G. (2022). Kwalitatieve verplichting, Mededingingswet en ontbinding op grond van art. 6:259 lid 1 sub b BW. *Jbn: Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2022(1), 4-6.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3278422>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3278422>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Kwalitatieve verplichting, Mededingingswet en ontbinding op grond van art. 6:259 lid 1 sub b BW

De rechter ontbindt een kwalitatieve verplichting, inhoudende een non-concurrentiebeding, op grond van art 6:259 lid 1 sub b BW, maar komt – helaas – niet toe aan de vraag of het beding in strijd komt met de Mededingingswet.

1. De feiten

Gedaagde, een natuurlijk persoon, heeft in 1993 een onroerende zaak gekocht. Op 23 december 1993 is die onroerende zaak aan gedaagde geleverd. Tot kort voor de levering was in het betreffende pand een onderneming (door anonimisering van het vonnis is onduidelijk wat voor onderneming het betrof, maar waarschijnlijk was dat een supermarkt) gevestigd. De vestiging van die onderneming is verhuisd naar een groter winkelpand enige straten verderop. In de leveringsakte van het pand dat aan gedaagde werd geleverd is ten behoeve van Ahold Vastgoed een kwalitatieve verplichting opgenomen, die als volgt luidde:

"... met betrekking tot het gebruik van het verkochte zijn partijen overeenkomstig het bepaalde in art. 252 boek 6 van het Burgerlijk Wetboek het volgende overeengekomen:

Het is koper, zijn rechtsopvolgers onder bijzondere titel en degenen die van de rechthebbende(n) een recht tot gebruik van het verkochte zullen verkrijgen, verboden om een levensmiddelenbedrijf (hetzij als hoofd- hetzij als nevenbedrijf, een en ander in de ruimste zin des woords) te vestigen, te drijven of te exploiteren alsmede om – rechtstreeks of zijdelings – op enigerlei wijze levensmiddelen te verhandelen..."

In aansluiting op de hiervoor geciteerde kwalitatieve verplichting verplichtte gedaagde zich bovendien jegens Ahold Vastgoed om opvolgende eigenaars en/of gebruikers van het pand door middel van een kettingbeding dezelfde verplichtingen op te doen leggen. Bovendien werd in de leveringsakte ten behoeve van Ahold Vastgoed een boetebeding opgenomen. Naast bovenvermelde kwalitatieve

verplichting ten behoeve van Ahold Vastgoed was gedaagde eveneens ten behoeve van de gemeente een kwalitatieve verplichting overeengekomen, inhoudende dat het hem (gedaagde) en zijn rechtsopvolgers onder bijzondere titel alsmede degenen die een recht tot gebruik van het pand zouden verkrijgen verboden was om in het pand een detailhandel te vestigen, te drijven of te exploiteren. Gedaagde mocht van de gemeente wel zijn bestaande detailhandel in muziekinstrumenten en electronica in het pand blijven uitoefenen.

Bij brief van 21 april 2006 heeft gedaagde aan Ahold Vastgoed medegedeeld dat hij de kwalitatieve verplichting ervoer als een belemmering van de mogelijkheden die het pand bood en heeft hij Ahold Vastgoed verzocht in te stemmen met het buitenwerking verklaren van de kwalitatieve verplichting.

2. Het geschil

Ahold Vastgoed vorderde – kort samengevat – bij de Rechtbank Den Bosch voor recht te verklaren dat gedaagde gebonden is aan de in de leveringsakte van 23 december 1993 tussen gedaagde en Ahold Vastgoed opgenomen kwalitatieve verplichting, het kettingsbeding en het boetebeding. Kern van de argumentatie van Ahold Vastgoed was dat zij een groot belang had bij opname van de kwalitatieve verplichting ten aanzien van het pand dat door gedaagde in 1993 werd verkregen. Immers, Ahold Vastgoed was akkoord gegaan met een lagere verkoopopbrengst voor het pand uitsluitend omdat haar zustervennootschap die in het pand gevestigd was en enkele straten verderop een nieuwe zaak zou gaan exploiteren niet gehinderd diende te worden, ook niet in de toekomst, door de vestiging van een nieuwe supermarkt o.i.d. ter plaatse van het pand dat nu eigendom was geworden van gedaagde.

Daarentegen voerde gedaagde, kort samengevat, het volgende verweer. In de eerste plaats stelde gedaagde zich op het standpunt dat art. 6 lid 1 van de Mededingingswet het verbiedt om overeenkomsten aan te gaan die ertoe strekken dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Dergelijke overeenkomsten zijn van rechtswege nietig. Naar het oordeel van gedaagde was de strekking van de hier aan de orde

zijnde kwalitatieve verplichting duidelijk. Met dit beding wilde Ahold Vastgoed voorkomen dat in het pand een nieuwe supermarkt zou worden gevestigd die vanuit de oude locatie de nieuwe supermarkt op de nieuwe locatie concurrentie zou aandoen. Gedaagde stelde zich dan ook op het standpunt dat uit dien hoofde de kwalitatieve verplichting wegens strijd met het bepaalde in art. 6 lid 1 van de Mededingingswet nietig was. Ook als zou komen vast te staan dat de kwalitatieve verplichting niet *als doel* had de mededinging te beperken, dan nog zou de kwalitatieve verplichting verboden zijn indien zij *tot gevolg* zou hebben dat de mededinging merkbaar zou worden beperkt. Naar het oordeel van gedaagde was hiervan in casu sprake.

In de tweede plaats stelde gedaagde zich op het standpunt dat het Ahold Vastgoed niet vrijstond om zich in redelijkheid nog steeds te beroepen op de opgenomen kwalitatieve verplichting nu dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:248 lid 2 BW onaanvaardbaar was aangezien de kwalitatieve verplichting gedaagde ernstig belemmerde in zijn exploitatiemogelijkheden van het pand. Gedaagde kon immers na zoveel jaren het pand nog steeds niet verhuren aan exploitanten van supermarkten. Daardoor derfde gedaagde potentieel een fors bedrag aan inkomsten. Gelet hierop verzocht gedaagde de Rechtbank het beding te ontbinden op grond van art. 6:259 lid 1 BW, aangezien meer dan tien jaren waren verlopen na het sluiten van het beding en het voortduren van het beding in strijd kwam met het algemeen belang, terwijl Ahold Vastgoed geen redelijk belang meer had bij het nakomen van de verplichting ruim dertien jaren nadat het beding was overeengekomen.

3. De beslissing

De Rechtbank besliste dat het door gedaagde gedane beroep op art. 6:259 lid 1 sub b BW succes had. De Rechtbank was van oordeel dat Ahold Vastgoed veertien jaar na het vestigen van de hier bedoelde kwalitatieve verplichting geen redelijk belang meer had bij de nakoming van het beding. De kernoverwegingen van de Rechtbank luiden in dit verband als volgt:

4.5.

"Met inachtneming van al het voorgaande resteert naar het oordeel van de rechtbank slechts een niet langer rechtens te respecteren en bovendien niet zelfstandig economisch dan wel indirect belang van Ahold Vastgoed om de [naam] vestiging op de nieuwe locatie ook in de toekomst en voor onbepaalde tijd te blijven vrijwaren van concurrentie vanuit het oude pand. Daartegenover staat het directe belang van [gedaagde] op een onbelemmerde exploitatie van het pand overeenkomstig haar bestemming en inrichting. Daarbij is van belang dat als onweersproken vast staat dat [gedaagde] bij verhuur van het pand als supermarkt een aanzienlijk hogere huuropbrengst zal kunnen realiseren dan bij verhuur aan andere detaillisten, voor zover hem dit al zou zijn toegestaan op grond van het beding jegens de gemeente [plaats] . De stelling van Ahold Vastgoed dat [gedaagde] geen belang zou hebben bij opheffing van het onderhavige beding omdat [gedaagde] dan toch nog zou zijn gebonden aan het kwalitatief beding ten behoeve van de gemeente [plaats] faalt. De enkele omstandigheid dat [gedaagde] het op grond van een kwalitatief beding ten behoeve van de gemeente [plaats] op dit moment niet zal zijn toegestaan het pand voor detailhandeldoeleinden te (doen) exploiteren, laat onverlet dat [gedaagde] er belang bij heeft vast te doen stellen in hoeverre het kwalitatieve beding in de verhouding tot Ahold Vastgoed onverminderd toepassing dient te blijven vinden. Immers, ook ten aanzien van het kwalitatieve beding in de verhouding tussen [gedaagde] en de gemeente [plaats] geldt dat - zonodig en desgevraagd - toetsing moet plaatsvinden in hoeverre het beding getoetst aan artikel 6:259 BW onverminderd toepassing moet blijven vinden. Deze beoordeling zal in die verhouding geheel op zijn eigen merites moeten plaatsvinden en op de uitkomst daarvan kan hier niet worden vooruitgelopen. (...).

4.7.

Nu de door Ahold Vastgoed ingestelde vordering reeds op grond van het hiervoor overwogene dient te worden afgewezen, komt de rechtbank niet toe aan behandeling van het door [gedaagde] gedane beroep op de artikelen 6:248 lid 2 BW en 6:259 lid 1 sub a BW en het door [gedaagde] gevoerde verweer dat het beding nietig zou zijn op grond van het bepaalde in artikel 6 van de Mededingingswet."

4. Commentaar

Allereerst valt in deze zaak op dat door gedaagde zowel een kwalitatieve verplichting jegens de vervreemder Ahold Vastgoed was overeengekomen strekkende tot een verbod om – kort gezegd – een levensmiddelenbedrijf in de ruimste zin des woords te exploiteren alsook een tweede kwalitatieve verplichting die iets ruimer geformuleerd was jegens de gemeente strekkende tot – kort gezegd – een verbod om in het pand enigerlei vorm van detailhandel te vestigen, behoudens de bestaande detailhandel van gedaagde in muziekinstrumenten en electronica. Aangezien een kwalitatieve verplichting een contractuele verbintenis is tussen de betrokken partijen die geregeld is in boek 6 BW zal de gemeente in beginsel ook partij bij de leveringsakte uit december 1993 moeten zijn geweest. De tweede kwalitatieve verplichting (jegens de gemeente) blijft in deze zaak buiten beeld behoudens dat die een rol speelt bij de toetsing door de Rechtbank van de vraag of gedaagde zich terecht kon beroepen op het bepaalde in art. 6:259 lid 1 sub b BW te weten dat - kort gezegd - schuldeiser Ahold Vastgoed geen redelijk belang meer had bij nakoming van de kwalitatieve verplichting. De Rechtbank stelt hier in rechtsoverweging 4.5 immers uitdrukkelijk dat indien gedaagde zich op art. 6:259 lid 1 sub b BW jegens de gemeente zou beroepen ook dat beroep zelfstandig en op zijn eigen merites getoetst zal worden aan de gronden die art. 6:259 BW voor ontbinding van kwalitatieve verplichtingen en kettingbedingen stelt, los van de vraag of Ahold Vastgoed zich nog met succes op het beding kon beroepen.

In deze zaak is, hetgeen men wel vaker in de notariële praktijk ziet, opmerkelijk dat de kwalitatieve verplichting tussen gedaagde en Ahold Vastgoed verder is versterkt met een ketting- en boetebeding. In beginsel is dat niet nodig, behoudens wanneer men twijfel heeft over de vraag of de hoofdverplichting die men gegoten heeft in de vorm van de kwalitatieve verplichting wel werkelijk kwalitatief gemaakt kan worden als bedoeld in art. 6:252 lid 1 BW. In het hier bedoelde geval lijkt mij die twijfel niet aan de orde omdat uit de Parlementaire Geschiedenis bij art. 6:252 lid 1 BW wat betreft het element dat de kwalitatieve verplichting slechts kan inhouden een dulden of niet doen - en op grond van lid 5 van het genoemde artikel geen beperkingen kan bevatten ten aanzien van de bevoegdheid tot het

vervreemden of bezwaren van het goed door de gerechtigde - expliciet wordt opgemerkt: dat verplichtingen die een gerechtigde aangaat waardoor het registergoed voor eventuele latere gegadigden minder aantrekkelijk wordt – zoals in geval van verplichtingen om de bestemming van het registergoed niet te wijzigen waaronder concurrentiebedingen - juist niet onder de beperking van art. 6:252 lid 5 BW vallen. Kortom, non-concurrentiebedingen zoals in het onderhavige geval kunnen tot hoofdverplichting van de kwalitatieve verplichting worden gemaakt (zie in dit verband MvA II, Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 947 en MvA II Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6, Boek 6, p. 1822). Indien eenmaal duidelijk is dat een verplichting om te dulden of niet te doen waaronder non-concurrentiebedingen tot hoofdverplichting van de kwalitatieve verplichting kunnen worden gemaakt is een kettingbeding niet meer nodig omdat deze verplichting *automatisch* overgaat op de degene(n) die het goed onder bijzondere titel zullen verkrijgen en dan mede gebonden zijn degene(n) die van de rechthebbende een recht tot gebruik van het goed zullen verkrijgen, zoals bijvoorbeeld een huurder. Zelfs in een faillissementsituatie blijft de kwalitatieve verplichting zijn werking behouden (zie Valk, in: T&C Vermogensrecht, art. 6:252, aant. 2).

Verder verdient de aandacht dat art. 6:252 BW inzake de kwalitatieve verplichting in beginsel beperkt is tot verplichtingen tot een dulden of niet doen, maar dat in de Parlementaire Geschiedenis nu juist wel een uitzondering is geschapen voor boetebedingen. De Parlementaire Geschiedenis merkt op dat art. 6:252 BW geen ruimte biedt aan verplichtingen om te geven, behoudens dat niet uitgesloten is dat een verplichting om niet te doen of te dulden wordt versterkt met een boetebeding (zie MvA II, Parl.Gesch. BW Boek 6, p.944). In dat geval zal de verplichting tot voldoening van de boete bij overgang van de hoofdverbintenis eveneens op de nieuwe schuldenaar overgaan voor zover de boete nog niet verbeurd is. Dit laatste stemt overeen met de hoofdregel van overgang van nevenverplichtingen, zoals boetebedingen, bij contractsovername zoals geregeld in art. 6:157 lid 4 BW is bepaald. Dit artikel regelt in het vierde lid immers dat: bedongen rechten en boeten alsmede dwangsommen die vóór de overgang van de verbintenis aan de schuldenaar werden opgelegd, worden door de nieuwe in plaats van door de oude

schuldenaar verschuldigd, voor zover zij na het tijdstip van de overgang opeisbaar zijn geworden of verbeurd.

Deze beslissing van Rechtbank Den Bosch vestigt ook nog eens de aandacht op het bestaan van art. 6:259 BW. Dit artikel is destijds in Boek 6 BW opgenomen om ook langdurende verplichtingen ten aanzien van registergoederen, zoals met name kettingbedingen en kwalitatieve verplichtingen, op vordering van de rechthebbende na verloop van tijd door de rechter te kunnen laten wijzigen dan wel geheel of gedeeltelijk ontbinden. In casu vond deze rechthebbende na veertien jaren bij de rechter een willig oor om het verbod tot gebruik van het registergoed als supermarkt te laten opheffen. De rechter constateert dat gedaagde inderdaad een direct belang had bij onbelemmerde exploitatie van het pand omdat hij langs die weg een aanzienlijk hogere huuropbrengst zou kunnen krijgen. Meer terzijde merkt de Rechtbank overigens wel op dat met het opheffen van de kwalitatieve verplichting op grond van art. 6:259 BW gedaagde slechts een beperkte verbetering van zijn exploitatiemogelijkheden zou verkrijgen omdat er ook nog exploitatiebeperkingen golden krachtens het vigerende bestemmingsplan.

Hetgeen jammer is in deze zaak betreft het feit dat de Rechtbank niet toekomt aan het oordeel over de vraag of het onderhavige non-concurrentiebeding in de vorm van een kwalitatieve verplichting in strijd is met art. 6 lid 1 van de Mededingingswet. Voor het notariaat is van belang dat enerzijds de Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe BW – die inmiddels redelijk op leeftijd begint te komen – opmerkt dat non-concurrentiebedingen niet strijdig zijn met het bepaalde in art. 6:252 lid 5 BW, maar niet ingaat op de vraag of dit verboden mededingingsrechtelijke contractuele bepalingen kunnen zijn. Het is in ieder geval een wake-up call voor het notariaat in deze zaak dat zulks wel degelijk denkbaar is zoals wij ook kunnen leren uit een beslissing van de Hoge Raad van 25 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3745, NJ 2014/101 waarin beslist werd dat een kwalitatieve verplichting met kettingbeding die het verbod inhield tot afname van brandstoffen van andere leveranciers dan een bepaalde leverancier die in de kwalitatieve verplichting was vermeld (exclusief afnamebeding), wel degelijk strijd

met het bepaalde in art. 6 van de Mededingingswet opleverde en derhalve verboden en nietig was.

Ten slotte is mij bij de bestudering van deze zaak opgevallen dat het in casu betreft een beslissing van Rechtbank Den Bosch van 9 april 2008 doch dat deze eerst werd gepubliceerd op 4 mei 2021. Ik ben niet bekend met de reden van dit opmerkelijke uitstel van publicatie.

W.G. Huijgen

Rb. 's-Hertogenbosch 9 april 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:667