

Datum uitspraak: 16-07-2010  
Datum publicatie: 09-11-2010  
Rechtsgebied: Handelszaak  
Soort procedure: Kort geding  
Inhoudsindicatie: Geschil over voor buitenschoolse dan wel tussenschools opvang gehuurde ruimte.  
Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

---

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Sector civiel recht

Vonnis in kort geding van 16 juli 2010

Partijen zullen hierna BSO en SCHOOLBESTUUR genoemd worden.

1. De procedure in de zaak
  - 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
    - de dagvaarding met 12 producties
    - de brief van 7 juli 2010 met producties 13 en 14 van de zijde van BSO
    - de brief van 7 juli 2010 inhoudende de schriftelijke reactie en met 11 bijlagen van de zijde van SCHOOLBESTUUR
    - de fax van 7 juli 2010 van de zijde van SCHOOLBESTUUR
    - de fax van 8 juli 2010 van de zijde van SCHOOLBESTUUR
    - de mondelinge behandeling
    - de pleitnota van BSO
  - 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.
2. De procedure in de zaak
  - 2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
    - de dagvaarding met 11 producties
    - de brief van 7 juli 2010 inhoudende de schriftelijke reactie in de zaak en met 11 bijlagen van de zijde van SCHOOLBESTUUR
    - de fax van 7 juli 2010 van de zijde van SCHOOLBESTUUR
    - de fax van 8 juli 2010 van de zijde van SCHOOLBESTUUR
    - de mondelinge behandeling
    - de pleitnota van BSO, tevens houdende eis in reconventie.
3. De feiten in de zaak
  - 3.1. BSO is een organisatie die het verzorgen van kinderopvang en naschoolse opvang tot doel heeft.
  - 3.2. SCHOOLBESTUUR is bestuurder van SCHOOL
  - 3.3. Vanaf 2007 verzorgt BSO in samenwerking met SCHOOL de tussenschoolse opvang (hierna: de TSO) en de buitenschoolse opvang (hierna: BSO) van de leerlingen van SCHOOL, eerst op de voormalige locatie van de noodgebouwen en sinds februari 2009 in het nieuwe gebouw van SCHOOL.

3.4. BSO sluit met de ouders die gebruik willen maken van de TSO en/of de BSO afzonderlijke contracten.

3.5. In verband met de snelle groei van de BSO zijn partijen een mondelinge huurovereenkomst aangegaan, inhoudende dat BSO vanaf het voorjaar van 2009 het speellokaal (samen met de keuken en de helft van de centrale hal) en vanaf 17 augustus 2009 het crealokaal in het schoolgebouw van SCHOOL gedurende de periode buiten schooltijd van SCHOOLBESTUUR huurt.

3.6. Ook de TSO, waarvan de kosten op verzoek van SCHOOLBESTUUR laag moesten blijven, groeide snel, terwijl onvoldoende ouders bereid bleken om medewerking aan de TSO te verlenen, waardoor de overblijfgroepen te groot werden. Omdat partijen dit probleem niet konden oplossen heeft BSO in december 2009 de TSO per het einde van het schooljaar opgezegd. Partijen zijn in januari 2010 weer in overleg getreden over de voortzetting van zowel de TSO als de BSO. Naar aanleiding van een gesprek op 19 februari 2010, waarbij in ieder geval de heer [A], interim-directeur van SCHOOLBESTUUR, mevrouw [B], directeur van BSO, tezamen met haar echtgenoot, en een lid van de schoolraad aanwezig waren, heeft SCHOOLBESTUUR bij brief van 25 maart 2010 het volgende aan BSO meegedeeld:  
“Bij dezen bevestig ik de door u mondeling aan mij aangegeven en in een mailbericht medio december aan ouders door u gecommuniceerde, opzegging van het aanbieden van TSO. Ook bevestig ik de door mij in een gesprek op 11 maart jl. aan u aangegeven opzegging van het gebruik van schoolruimten ten behoeve van de door u aangeboden BSO met ingang van het nieuwe schooljaar t.w. met ingang van 16 augustus 2010.”

4. Het geschil in de zaak xxx

4.1. BSO vordert – uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

- a. SCHOOLBESTUUR te gelasten tot nakoming van de huurovereenkomst en/of samenwerkingsovereenkomst met betrekking tot buitenschoolse opvang, in die zin dat aan BSO het speellokaal en het crealokaal ter beschikking worden gesteld voor BSO vanaf 16 augustus 2010, zulks op straffe van een dwangsom van EUR 1.000,- per dag voor elke dag dat SCHOOLBESTUUR in gebreke is vanaf 16 augustus 2010;
- b. SCHOOLBESTUUR, daaronder begrepen een ieder die onder haar verantwoordelijkheid valt, in het bijzonder directie en medewerkers van SCHOOL, te verbieden:
  - om zich publiekelijk negatief uit te laten over BSO, en
  - concurrentie door andere aanbieders van kinderopvang bij SCHOOL toe te laten en/of te stimuleren, beide op straffe van een dwangsom van EUR 5.000,- per keer dat SCHOOLBESTUUR dit verbod overtreedt;
- c. SCHOOLBESTUUR te gelasten binnen één week nadat uitspraak is gedaan door de voorzieningenrechter [voorzieningenrechter voegt in: daarvan] mededeling te doen aan de ouders en verzorgers van leerlingen van SCHOOL onder intrekking van de brieven aan ouders en verzorgers van 18 en 25 maart 2010 of anderszins BSO te rehabiliteren, subsidiair:
- d. SCHOOLBESTUUR te veroordelen tot betaling van een voorschot op een schadevergoeding aan BSO ter grootte van EUR 125.000,-, zulks vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitspraak, zowel primair als subsidiair;
- e. SCHOOLBESTUUR te veroordelen in de kosten van deze procedure.

4.2. SCHOOLBESTUUR voert verweer.

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

5. Het geschil in de zaak

5.1. SCHOOLBESTUUR vordert in conventie – samengevat – uitvoerbaar bij voorraad:

1. BSO te veroordelen om uiterlijk 16 augustus 2010 het speellokaal, het crealokaal, de keuken en de helft van de centrale hal in het schoolgebouw van SCHOOL aan de Klokkengieterlaan 3B te Zwolle met al het hune en al de hinnen volledig en behoorlijk te verlaten en te ontruimen en in de lege en behoorlijke staat ter vrije beschikking aan SCHOOLBESTUUR te stellen en deze ruimten vervolgens verlaten en ontruimd te houden, op straffe van een dwangsom van EUR 1.000,- per dag,
2. SCHOOLBESTUUR te machtigen, voor het geval BSO niet tijdig aan het sub 1 gevorderde mocht voldoen, deze verlaten en ontruiming en het verlaten en ontruimd houden zelf te bewerkstelligen, zo nodig met behulp van sterke arm van politie en justitie en op kosten van BSO,
3. BSO in de kosten van dit geding te veroordelen.

5.2. BSO voert verweer.

5.3. BSO vordert in reconventie, voor het geval de voorzieningenrechter de vordering van SCHOOLBESTUUR niet afwijst, de ontruimingstermijn met een jaar te verlengen en SCHOOLBESTUUR te veroordelen om aan BSO het griffierecht van EUR 263,- voor de verschenen gedaagde te vergoeden, met veroordeling van SCHOOLBESTUUR in de proceskosten.

5.4. SCHOOLBESTUUR voert verweer.

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

6. De beoordeling in de zaak xxx

6.1. Van een spoedeisend belang is in voldoende mate gebleken.

6.2. Tussen partijen is niet in geschil dat tussen hen geen schriftelijke maar een mondelinge huur-/samenwerkingsovereenkomst bestaat, die ziet op de ruimten in het schoolgebouw waar BSO de TSO en de BSO verzorgt.

6.3. BSO heeft ten aanzien van haar vordering tot nakoming van de huur-/samenwerkingsovereenkomst als eerste een beroep gedaan op de huurbeschermingsbepalingen van de artikelen 7:290 e.v. BW, stellende dat er in casu sprake is van huur van bedrijfsruimte. SCHOOLBESTUUR heeft zich hier tegen verweerd en zich op het standpunt gesteld dat de ruimten die BSO huurt niet vrij voor publiek toegankelijk zijn. BSO biedt haar diensten aan op basis van plaatsingsovereenkomsten, zodat publiek zonder zo'n overeenkomst geen recht heeft c.q. aanspraak kan maken op de dienstverlening door BSO en ook geen toegang heeft tot deze ruimten. De door BSO gehuurde ruimten zijn derhalve niet te beschouwen als bedrijfsruimten, aldus SCHOOLBESTUUR.

6.4. Anders dan SCHOOLBESTUUR is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat de door BSO gehuurde ruimten voor het publiek toegankelijke lokalen zijn. Immers, aan het vereiste van een voor het publiek toegankelijk lokaal mogen geen bijzondere eisen worden gesteld. Alleen wanneer komt vast te staan dat elke bedoeling van de ondernemer om het aan het publiek mogelijk te maken hem in het gehuurde op te zoeken ontbreekt, is geen sprake van een dergelijk verkooppunt (zie HR 4 oktober 1996, NJ 1997, 103). Dat hiervan sprake is, is niet door SCHOOLBESTUUR gesteld, noch is hiervan op andere wijze gebleken. Verder kan blijken HR 18 juni 1993, NJ 1993, 614 onder "publiek" een enigszins beperkte klantenkring worden begrepen; aan het toegankelijkheidsvereiste is voldaan nu de onderhavige ruimten voor (potentieel) dienstenafnemend publiek toegankelijk zijn. Niet valt in te zien dat er voor de toepasselijkheid van artikel 7:290 BW een onderscheid dient te worden gemaakt tussen een op zichzelf staande levering van diensten en één die op (duur-) contractuele basis geschiedt, zoals SCHOOLBESTUUR lijkt te betogen.

6.5. Uit het vorenstaande volgt dat voldoende aannemelijk is geworden dat de door SCHOOLBESTUUR verhuurde en door BSO gehuurde ruimten waar BSO de TSO en de BSO verzorgt als bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW kunnen worden beschouwd.

Uit artikel 108 lid 1 Wet op het primair onderwijs (WPO) volgt niet, anders dan SCHOOLBESTUUR heeft betoogd, dat de verhuur van een gedeelte van een schoolgebouw dat bestemd zal zijn als bedrijfsruimte in bovengenoemde zin, nietig is. Nu er sprake is van bedrijfsruimte zijn op de onderhavige huur-/samenwerkings-overeenkomst de beschermingsbepalingen van afdeling 6, titel 4 van Boek 7 BW van toepassing, hetgeen SCHOOLBESTUUR op zichzelf niet heeft betwist. De conclusie is dan ook dat SCHOOLBESTUUR de huur-/samenwerkingsovereenkomst niet rechtsgeldig heeft opgezegd en dat de primaire vordering sub a van BSO tot nakoming door SCHOOLBESTUUR van die overeenkomst zal worden toegewezen.

6.6. Ook overigens, indien er geen sprake zou zijn van toepasselijkheid van artikel 7:290 e.v. BW, is niet uit te sluiten dat de bodemrechter, later oordelende, bij de beoordeling van de vraag of de opzegging van de huur-/samenwerkingsovereenkomst door SCHOOLBESTUUR naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, de belangen van BSO bij voortzetting van die overeenkomst zal laten prevaleren boven de belangen van SCHOOLBESTUUR bij beëindiging daarvan, nu de door [A] ter zitting gestelde (finale) reden van opzegging (het boos worden van de heer [C], de echtgenoot van de directeur van BSO, ter gelegenheid van het in r.o. 3.6 vermelde gesprek van 19 februari 2010) disproportioneel zou kunnen worden geoordeeld ten opzichte van de uit de opzegging voortvloeiende schade voor BSO.

6.7. Primair sub b heeft BSO gevorderd SCHOOLBESTUUR te verbieden om zich publiekelijk negatief uit te laten over BSO. Deze vordering zal worden afgewezen. Daargelaten dat de woorden "negatief uitlaten" te onbepaald zijn en deze niet nader zijn geconcretiseerd door BSO, heeft SCHOOLBESTUUR betwist dat zij zich negatief heeft uitgelaten over BSO, in die zin dat de prestaties van BSO als onvoldoende zouden zijn aangeduid.

Voorzover de primaire vordering sub b ziet op het verbieden van SCHOOLBESTUUR concurrentie door andere aanbieders

van kinderopvang bij SCHOOL toe te laten en/of te stimuleren zal ook deze worden afgewezen. BSO heeft immers, gezien de toewijzing van de primaire vordering sub a geen belang bij toewijzing; nu SCHOOLBESTUUR de overeenkomst dient na te komen kan er geen sprake zijn van andere aanbieders die de onderhavige bij BSO in gebruik zijnde ruimten kunnen exploiteren voor kinderopvang in de zin van TSO en BSO.

6.8. Ten aanzien van de primaire vordering sub c overweegt de voorzieningenrechter dat SCHOOLBESTUUR heeft bijgedragen aan de opzegging door ouders van hun contracten met BSO ten aanzien van de opvang van kinderen van 0-4 jaar, de TSO en de BSO, doordat zij in haar brieven aan de ouders en verzorgers van de leerlingen van SCHOOL van 18 en 25 maart 2010 actief heeft geventileerd dat de samenwerking met BSO op het gebied van BSO en TSO met ingang van het schooljaar 2010-2011 zal worden beëindigd en dat de school voor (in ieder geval) de TSO een andere samenwerkingspartner heeft gevonden. Deze vordering zal, behoudens ten aanzien van de gevorderde intrekking van brieven, als na te melden worden toegewezen.

6.9. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

6.10. SCHOOLBESTUUR zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van BSO worden begroot op:

- dagvaarding EUR 73,89
  - vast recht 2.750,00
  - salaris advocaat 2.842,00 (factor 2 x tarief EUR 1.421,00)
- Totaal EUR 5.665,89

7. De beoordeling in conventie en in reconventie in de zaak

2.

7.1. Van een spoedeisend belang is in voldoende mate gebleken.

7.2. SCHOOLBESTUUR heeft in conventie gevorderd BSO te veroordelen tot ontruiming van het speellokaal, het crealokaal, de keuken en de helft van de centrale hal in het schoolgebouw van SCHOOL. De voorzieningenrechter zal deze vordering afwijzen aangezien de vordering van BSO tot nakoming door SCHOOLBESTUUR van de huur-/samenwerkingsovereenkomst in de zaak xxx zal worden toegewezen, zoals blijkt uit de rechtsoverwegingen 6.2 tot en met 6.5.

7.3. BSO heeft haar eis in reconventie voorwaardelijk ingesteld. Nu de vordering van SCHOOLBESTUUR zal worden afgewezen behoeft de eis in reconventie daarom geen behandeling.

7.4. SCHOOLBESTUUR zal in conventie als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van BSO worden begroot op:

- vast recht 263,00
  - salaris advocaat 452,00 (factor 1,0 x tarief EUR 452,00)
- Totaal EUR 715,00

8. De beslissing

De voorzieningenrechter

in de zaak xxx

8.1. gelast SCHOOLBESTUUR tot nakoming van de huur-/samenwerkingsovereenkomst met betrekking tot buitenschoolse opvang, in die zin dat aan BSO het speellokaal en het crealokaal ter beschikking worden gesteld voor BSO vanaf 16 augustus 2010,

8.2. veroordeelt SCHOOLBESTUUR om aan BSO een dwangsom te betalen van EUR 1.000,00 voor iedere dag dat zij niet aan de in 8.1 uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van EUR 125.000,00 is bereikt,

8.3. gelast SCHOOLBESTUUR binnen één week na betekening van dit vonnis daarvan mededeling te doen aan de ouders en verzorgers van leerlingen van SCHOOL,

8.4. veroordeelt SCHOOLBESTUUR in de proceskosten, aan de zijde van BSO tot op heden begroot op EUR 5.665,89,

8.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

8.6. wijst het meer of anders gevorderde af,

in de zaak xxx

8.7. wijst de vorderingen af,

8.8. veroordeelt SCHOOLBESTUUR in de proceskosten, aan de zijde van BSO tot op heden begroot op EUR 715,00.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.H.S. Lebens-de Mug en in het openbaar uitgesproken op 16 juli 2010.