

NIEUWSBRIEF ONROEREND GOED NUMMER 3

In de Nieuwsbrief Onroerend Goed van de sectie Onroerend Goed, Bouw- en Bestuursrecht van Ekelmans & Meijer Advocaten wordt tweemaandelijks aandacht besteed aan relevante gerechtelijke uitspraken en andere zaken die van belang zijn voor de vastgoedpraktijk. Voor al uw vragen en voor aan- en afmeldingen kunt u ons benaderen per e-mail: onroerendgoed@ekelmansenmeijer.nl of telefonisch: 070-374 63 26.

In de deze nieuwsbrief worden de volgende rechtsgebieden behandeld:

Jurisprudentie:

- Appartementsrecht
- Koop/verkoop
- Huurrecht
- Bouwrecht

Wijziging regelgeving:

- Inwerkingtreding Gebruiksbesluit

JURISPRUDENTIE

Appartementsrecht (vernietiging besluit VvE wegens strijd met redelijkheid en billijkheid)

Gerechtshof Amsterdam, 21 oktober 2008, NJF 2008/500

In deze zaak gaat het om een pand dat is gesplitst in twee appartementen. Het benedenappartement wordt uitsluitend gebruikt als bedrijfsruimte, het bovenappartement is bestemd om te worden gebruikt als woonruimte. Dit gebruik is vastgelegd in de splitsingsakte.

De eigenaren van het benedenappartement hebben voor ogen om dit eveneens te gaan gebruiken als woonruimte en hebben daartoe reeds een bouwvergunning van de gemeente ontvangen. Behalve de bouwvergunning is echter ook vereist dat de VvE toestemming verleent voor de wijziging van de splitsingsakte zodat het benedenappartement mag worden gebruikt als woonruimte. De VvE, bestaande uit de eigenaren van de twee appartementen, weigert deze toestemming echter te verlenen.

De eigenaren van de benedenruimte verzoeken om vernietiging van het besluit van de VvE. Deze vordering wordt afgewezen. Het feit dat de eigenaren van het benedenappartement inmiddels beschikken over een bouwvergunning en dus het bestuursrechtelijke traject om een bestemmingswijziging te verkrijgen succesvol hebben doorlopen, doet er niets aan af dat zij op grond van de splitsingsakte gebonden zijn aan de verplichting het appartement als bedrijfsruimte te gebruiken.

Koop/Verkoop (matiging boete uit NVM-koopakte)

Rechtbank Haarlem, 23 juli 2008, Prg. 2008/ 198

De verkoper heeft in deze zaak de koopovereenkomst ontbonden aangezien de koper niet aan zijn verplichting heeft voldaan om tijdig een bankgarantie te verstrekken. De verkoper vordert

veroordeling van de koper tot betaling van de contractuele boete van 10% van de koopprijs omdat verkoper de koopovereenkomst heeft moeten ontbinden wegens een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van de koper waardoor de verkoper schade heeft geleden. Koper bestrijdt dat verkoper schade heeft geleden door het te laat stellen van de bankgarantie.

In deze zaak staat de vraag centraal of een boete uit een NVM-koopakte dient te worden gematigd indien de verkoper geen materiële schade heeft geleden.

De rechtbank oordeelt dat geen matiging van de boete zal plaatsvinden. De rechtbank overweegt hiertoe dat van belang is dat een boetebeding als het onderhavige gebruikelijk en van algemene bekendheid is en maatschappelijk aanvaard is bij de (ver)koop van onroerende zaken. Voorts is van belang dat de omstandigheden waaronder de tekortkoming tot stand is gekomen in dit geval geheel in de risicosfeer van de koper liggen.

In deze uitspraak oordeelt de rechtbank vrij streng. Het is goed mogelijk dat een andere rechter wél de boete matigt in een vergelijkbaar geval. Deze uitspraak benadrukt in ieder geval hoe belangrijk het is dat een koper op tijd de bankgarantie stelt c.q. de waarborgsom stort.

Koop/Verkoop (Onderzoeksplicht koper)

Hoge Raad, 14 november 2008 LJN: BF0407

Volgens vaste rechtspraak gaat bij een koopovereenkomst de mededelingsplicht vóór de onderzoeksplicht. Dit betekent dat als een verkoper een mededelingsplicht heeft en verzuimt om mededeling te doen omtrent een gebrek aan het gekochte, hij niet aan een koper kan tegenwerpen dat deze onvoldoende onderzoek naar dit gebrek heeft gedaan. Volgens dit arrest kan er echter sprake zijn van bijzondere omstandigheden, waardoor ook als er niet voldaan is aan de mededelingsplicht, de verkoper zich er tóch op kan beroepen dat de koper onvoldoende onderzoek heeft gedaan.

In dit arrest was sprake van een monumentaal pand dat gekocht was met het oog op de vestiging van een restaurant. Na de koop bleek echter dat de vloer van het pand daarvoor een te beperkte draagkracht had. Verkoper had verzuimd een sterkteberekening, waaruit de beperkte draagkracht van de vloer bleek, aan koper te overhandigen. Echter uit andere informatie kon de koper wel afleiden dat er onzekerheid was over de belastbaarheid van de vloer. Zo waren de houten steunbalken zichtbaar doorgebogen en was in het kader van de benodigde vergunningen door de gemeente al gewezen op de beperkte belastbaarheid. Deze bijzondere omstandigheden maakten dat koper wist dat er onzekerheid bestond of de vloer geschikt was voor een restaurant. Daardoor kon verkoper, ondanks het niet naleven van de mededelingsplicht, zich er toch op beroepen dat koper zelf verder onderzoek had behoren te doen.

Kooprecht (Klachtplicht ex art. 7:23 BW; Kennisgeving aan de notaris is geen kennisgeving aan de verkoper)

Gerechtshof 's-Gravenhage, 10 november 2008, LJN: BG3859

Indien er sprake is van non-conformiteit, dient de koper binnen bekwame tijd na ontdekking verkoper daarvan kennis te geven. Dit wordt ook wel de klachtplicht genoemd. In de lagere rechtspraak wordt daarvoor doorgaans een termijn van twee maanden gehanteerd.

In dit geval is de kennisgeving niet aan de verkoper zelf, maar aan de notaris gedaan omdat de verkoper volgens de koopovereenkomst op het adres van de notaris domicilie had gekozen. Het gerechtshof overweegt dat de kennisgeving aan de notaris niet gelijk is te stellen met een kennisgeving aan de verkoper zelf. Het domicilie kiezen bij de notaris dient volgens het gerechtshof alleen de afhandeling van de koopovereenkomst, die is voltooid met het inschrijven van de transportakte in de openbare registers.

Om te voorkomen dat er niet tijdig wordt voldaan aan de klachtplicht, is het dus van belang om in ieder geval de kennisgeving rechtstreeks aan de verkoper te richten. Er is tevens jurisprudentie waaruit blijkt dat ook een melding aan alleen de makelaar niet voldoende is.

Huurrecht (schadebegroting bij verboden onderhuur op grond van 6:104 BW)

Gerechtshof Amsterdam, 9 september 2008, WR 2008/11

Contractueel verboden onderverhuur van sociale woningen kan voor woningcorporaties schade met zich meebrengen die onder andere bestaat uit de extra kosten die woningcorporaties moeten maken om de nadelen van de onderverhuur op te heffen. Deze schade wordt (ten dele) veroorzaakt door de wanprestatie van de huurder. Dergelijke schade is volgens het Gerechtshof niet concreet vast te stellen. Daarom heeft het gerechtshof op verzoek van de benadeelde woningcorporatie een schadebegroting op grond van 6:104 BW toegepast. In die bepaling staat –samengevat– dat als iemand vanwege wanprestatie winst behaalt, de rechter de schade voor de benadeelde partij kan begroten op het bedrag van die winst. In dit geval veroordeelde het Gerechtshof de huurder om de winst uit de verboden onderhuur als schadevergoeding te betalen aan de woningcorporatie.

De rechter kan deze wijze van schadeberekening toepassen, maar is daartoe niet verplicht. De rechter kan ook alleen de daadwerkelijk geleden schade toekennen, die mogelijk lager zal zijn dan de onrechtmatig gemaakte winst. Deze uitspraak maakt het in ieder geval voor verhuurders het proberen waard om de winst uit verboden onderhuur als schadevergoeding toegekend te krijgen.

Bouwrecht (Regieovereenkomst / overschrijding redelijke indicatie)

Raad van Arbitrage voor de Bouw, 28 november 2007, No. 28.160, TBR 2008/200

In de onderhavige zaak hadden partijen een regie-overeenkomst gesloten voor de verbouwing van een woonhuis. Onder een aannemingsovereenkomst onder regie wordt verstaan een overeenkomst waarbij de aannemer een vergoeding ontvangt voor de werkelijk gemaakte uitvoeringskosten (materiaal + uurtje factuurtje). Het alternatief voor een regie-overeenkomst is een aannemingsovereenkomst tegen een vaste aanneemsom.

Regie-overeenkomsten worden dikwijls gesloten in situaties waarin het door de aard van het werk of wegens tijdgebrek niet goed mogelijk is de verlangde prestatie vooraf nauwkeurig te omschrijven. Desalniettemin wensen opdrachtgevers ook bij regie-overeenkomsten veelal wel een indicatie te hebben van de te verwachten kosten. Om in deze wens te voorzien doen

opdrachtgevers er verstandig aan om aan de aannemer een 'richtprijs' te vragen (op schrift) op grond van artikel 7:752 lid 2 BW.

Indien de aannemer zijn prijsindicatie heeft geconcretiseerd aan de hand van een richtprijs, dan verbindt de wet daaraan juridische consequenties. In deze zaak bevestigde de Raad van Arbitrage voor de Bouw dat de gegeven richtprijs met niet meer dan 10 % mag worden overschreden, tenzij de aannemer de opdrachtgever tijdig voor de waarschijnlijkheid van verdere overschrijding heeft gewaarschuwd. Verzaakt de aannemer deze waarschuwplicht, dan zal hij de kosten van de overschrijding boven 10 % voor eigen rekening moeten nemen, ook indien de richtprijs pas na het sluiten van de overeenkomst is gegeven.

Aannemers die zich niet in deze fuik willen laten vangen, doen er goed aan om in de aannemingsovereenkomst onder regie de werking van het voornoemde artikel, dat van regelend recht is, uitdrukkelijk uit te sluiten.

Inwerkingtreding Gebruiksbesluit

Op 1 november 2008 is het Gebruiksbesluit in werking getreden. Het Gebruiksbesluit komt in de plaats van de regeling van brandveilig gebruik van bouwwerken in de gemeentelijke bouwverordeningen. Het Gebruiksbesluit schaft de gebruiksvergunningplicht af voor gebouwen waarin meer dan 50 personen tegelijk aanwezig zijn en voor gebouwen waarin bedrijfsmatig bepaalde stoffen worden opgeslagen.

Voor de gebruiksvergunningplicht komt voor deze gevallen een meldingsplicht in de plaats. De meldingsplicht gaat ook gelden voor een nieuwe categorie, te weten het in gebruik hebben of houden van een woonfunctie voor kamerverhuur.

De regeling vereist niet dat de melding door middel van een besluit geaccepteerd wordt. De melding op zichzelf is voldoende om het verbod op het in gebruik hebben of houden op te heffen.