

## Onroerend Goed, Bouw- en Bestuursrecht

Nr. 3 – september 2010

In de deze nieuwsbrief worden de volgende rechtsgebieden behandeld:

- Huurrecht
- Bestuursrecht

### 1. **Non-conformiteit indien verdiepingsvloer zonder vergunning is gebouwd?**

*Rechtbank Zwolle-Lelystad 15 juli 2009, NJF 2010/265*

Het gaat hier om de aan- en verkoop van een bedrijfspand, waarvan na de overdracht blijkt dat de door de verkoper aangebrachte verdiepingsvloer is gebouwd zonder de daarvoor benodigde vergunning. De koper heeft ten gevolge daarvan – op last van de gemeente – de verdiepingsvloer een tijd niet kunnen gebruiken en heeft kosten moeten maken voor het aanvragen van de (bouw)vergunning. Die vergunning is daarop verleend zonder dat aanpassingen aan de vloer nodig waren. Is er dan toch sprake van non-conformiteit en aansprakelijkheid van de verkoper?

Ja, de rechtbank oordeelt kort gezegd dat de conformiteitseis mee brengt dat de koper van een pand ervan mag uitgaan dat de bouw van het pand of de verbouwing destijds is geschied met inachtneming van de op dat moment geldende voorschriften. Dat de verdiepingsvloer zonder vergunning is gebouwd, leidt tot schending van die conformiteitsverplichting. De verkoper verweert zich en stelt zich op het standpunt dat het gebrek niet aan normaal gebruik in de weg staat en de koper nader onderzoek had moeten verrichten. Dat verweer faalt. De koper mocht er volgens de rechtbank van uitgaan dat de verdiepingsvloer was gebouwd volgens de regels.

Verder speelt in deze zaak de vraag of de koper wel op tijd bij de verkoper geklaagd heeft. De eerste aanschrijving door de gemeente had hier plaats op 18 december 2005. De koper nam vervolgens medio januari 2006 contact op met de gemeente en heeft om nadere informatie verzocht. De gemeente heeft geantwoord op 7 februari 2006 en op 20 maart 2006 heeft de koper vervolgens geklaagd bij de verkoper. De verkoper stelt zich op het standpunt dat er daarmee niet tijdig door de koper is geklaagd over het gebrek.

De rechtbank oordeelt echter dat ook dat verweer faalt en maakt daarbij gebruik van het

criterium 'bekwame tijd'. Bij een niet-consumentenkoop moet de vraag of de kennisgeving aan de verkoper binnen bekwame tijd is geschied worden beantwoord door afweging van alle betrokken belangen en relevante omstandigheden, waaronder het antwoord op de vraag of de verkoper nadeel lijdt door de lengte van de in acht genomen klachttermijn. De verkoper heeft echter niet aannemelijk kunnen maken nadeel te hebben geleden nu er niet binnen twee maanden, dus medio februari 2006, maar pas op 20 maart 2006 is geklaagd door de koper.

De rechtbank oordeelt dan ook dat de verkoper aansprakelijk is voor de schade die de koper leidt door het ontbreken van een vergunning en de verkoper deze schade dient te vergoeden.

## **2. Schadevergoeding bij illegale onderverhuur**

Hoge Raad 18 juni 2010, LJN: BM0893 (Doerga/Ymere)

De Hoge Raad maakt een einde aan in de literatuur en rechtspraak levende discussie over de vraag of artikel 6:104 BW (winstafdracht) kan worden toegepast in gevallen van illegale onderverhuur en, zo ja, onder welke voorwaarden. Het antwoord daarop luidt bevestigend: vernoemd wetsartikel geeft de rechter de zelfstandige bevoegdheid om, indien de verhuurder door illegale onderverhuur niet concreet vast te stellen schade heeft geleden, de schade te begroten op het bedrag van de door de illegale onderverhuur genoten winst of een gedeelte daarvan. De illegale onderverhuurder dient de door hem behaalde winst dus aan de verhuurder af te dragen. Een korte toelichting:

Huurder huurt een woning illegaal onder, waarmee hij een voordeel van € 345,- per maand behaalt. De woningbouwvereniging lijdt door die illegale onderverhuur schade, bestaande uit de kosten die gemoeid gaan met het sneller moeten realiseren van beschikbare woningen in de sociale sector én het blijven waarborgen van de leefbaarheid van de woonomgeving, die door grootschalige onderverhuur vaak zal worden aangetast. De hoogte van deze schade is echter niet concreet vast te stellen, evenmin als de mate waarin de huurder aan het ontstaan van die schade heeft bijgedragen.

Artikel 6:104 BW (winstafdracht) leent zich echter juist voor toepassing in gevallen waarin niet vastgesteld kan worden wat de omvang van de daadwerkelijk geleden schade is. Voldoende is dat de aanwezigheid van enige (vorm van) schade aannemelijk is. Indien aannemelijk is dat het door de schuldenaar behaalde financiële voordeel de vermoedelijk omvang van de schade aanmerkelijk te boven gaat, wordt de schade begroot op een door de rechter te bepalen gedeelte van de winst.

## **3. Uitsluiten aansprakelijkheid schade na herstelwerkzaamheden**

Hof Amsterdam 17 februari 2009, WR 2010/81

In de huurovereenkomst is de bepaling opgenomen dat verhuurder niet aansprakelijk is voor de gevolgen van zichtbare of onzichtbare gebreken aan het gehuurde. Deze bepaling heeft volgens het Hof geen betrekking op schade die ontstaat doordat fouten worden gemaakt bij de uitvoering van werkzaamheden aan het gehuurde.

De huurder in deze zaak dreef een winkel in sportartikelen. De eigenaar heeft in 1998, na een aanschrijving van de gemeente, herstelwerkzaamheden aan de fundering uitgevoerd. Nadien is gebleken dat bij de uitvoering van deze herstelwerkzaamheden door de aannemer fouten zijn gemaakt en dat de fundering daardoor ernstig is verzakt. In 2001 heeft huurder verhuurder laten weten dat hij zijn bedrijfsactiviteiten (gedwongen) zou staken en geen huurpenningen meer zou betalen. Huurder heeft daarnaast aanspraak gemaakt op een schadevergoeding, bestaande uit onder meer het verlies op de verkoop van de eindvoorraad, verlies van goodwill en de kosten van juridische en financiële bijstand.

Nadat huurder een procedure aanhangig had gemaakt, heeft verhuurder tot zijn verweer onder meer een beroep gedaan op een exoneratiebeding in de huurovereenkomst inhoudende dat de verhuurder niet aansprakelijk is voor de gevolgen van zichtbare of onzichtbare gebreken aan het gehuurde.

Het Hof oordeelt dat het exoneratiebeding geen betrekking heeft op de schade die ontstaat doordat fouten worden gemaakt bij de uitvoering van werkzaamheden aan het gehuurde door de huurder, dan wel door hulppersonen die hij heeft ingeschakeld. Volgens het Hof is er in dat geval geen sprake van schade ten gevolge van zichtbare of onzichtbare gebreken aan het gehuurde, maar van een toerekenbare tekortkoming bij de uitvoering van herstelwerkzaamheden.

Het Hof merkt daarbij op dat het debat tussen partijen geen aanknopingspunten bood voor een andere uitleg van het exoneratiebeding. Dit zou kunnen betekenen dat een andere interpretatie van het exoneratiebeding mogelijk is indien de verhuurder deze voldoende aannemelijk maakt. De verhuurder die aansprakelijkheid voor schade ontstaan door fouten bij het herstel wil uitsluiten, doet er – gelet op deze uitspraak – echter goed aan dit expliciet met de huurder overeen te komen.

#### **4. Opzegging van de huur van bedrijfsruimte door een opvolgend verhuurder die deze ruimte aan een derde wil verhuren.**

Hoge Raad 24 september 2010, LJN: BM9758 (PMT/Toko Mitra)

De Hoge Raad heeft recent een arrest gewezen dat duidelijkheid verschaft over het door de opvolgend verhuurder beëindigen van de huurovereenkomst van bedrijfsruimte op grond van

belangenafweging. Het volgende was in deze zaak aan de hand. PMT is in december 2005 op de voet van art. 7:226 BW als verhuurster toegetreden tot de huurovereenkomst die sinds 1 februari 1998 gold tussen Toko Mitra en de voorgaande verhuurster. De huurovereenkomst betreft 200 m<sup>2</sup> winkelruimte in (het souterrain van) het winkelcentrum La Vie in de Utrechtse binnenstad. Het resterende deel van dit winkelcentrum is voor meer dan 90% van de oppervlakte verhuurd aan De Bijenkorf B.V., die daar het gelijknamige warenhuis exploiteert. PMT heeft Toko Mitra op 23 december 2005 schriftelijk van haar opvolging als verhuurster in kennis gesteld.

De Bijenkorf B.V. heeft aan PMT laten weten dat zij de door Toko Mitra gehuurde ruimte wilde voegen bij de al gehuurde ruimte, om zo het warenhuis uit te breiden. Daarbij is aangegeven dat de Bijenkorf ernstig overweegt om, wanneer de ruimte van Toko Mitra niet zou kunnen worden verkregen, haar huurovereenkomst met PMT te beëindigen. Hierin heeft PMT aanleiding gezien om - in januari 2007, dus ruim een jaar nadat zij aan Toko Mitra kennis had gegeven dat zij eigenares van het gehuurde was geworden en als verhuurster tot de huurovereenkomst was toegetreden - de huur aan Toko Mitra op te zeggen tegen 1 februari 2008. Toko Mitra heeft niet ingestemd met die huurbeëindiging.

PMT stelde daarop kort gezegd een vordering in om de datum waarop de huurovereenkomst eindigt vast te stellen op 1 februari 2008 en Toko Mitra te veroordelen tot ontruiming en doorbetaling van de huur tot aan de datum van ontruiming. PMT legde daaraan ten grondslag dat aangezien De Bijenkorf thans La Vie bijna geheel (voor ca. 93,5%) in gebruik heeft, door haar vertrek een kwalitatief en omzettechnisch zeer hoogwaardige huurder zou wegvallen, hetgeen een zeer negatieve uitwerking op de beleggingswaarde van La Vie zal hebben. PMT beriep zich erop dat zij om te voorkomen dat De Bijenkorf de huur met PMT zou beëindigen, de door Toko Mitra gehuurde ruimte aan De Bijenkorf wilde verhuren en dat met het oog hierop de belangen aan de kant van PMT bij beëindiging van de huur met Toko Mitra zwaarder wogen dan de belangen van Toko Mitra bij voortzetting van de huur (art. 7:296 lid 3 BW).

Het hof oordeelde reeds dat de wachttijd van drie jaar na rechtsopvolging op grond van de wettekst van 7:296 lid 2 BW, alleen geldt voor de verhuurder die beëindiging vordert op grond van art. 7:296 lid 1 onder b BW, en alleen na het verstrijken van de eerste termijn van vijf jaar. De wachttijd geldt dus niet bij opzegging op grond van de belangenafweging ex art. 7:296 lid 3 BW. De huur is bovendien al een keer verlengd met vijf jaren. Verder oordeelde het hof dat het enkele feit dat een verhuurder belang heeft bij de opzegging omdat zij het gehuurde wil verhuren aan een derde, niet meebrengt dat de verhuurder het gehuurde zelf in gebruik wil nemen. De rechtsstrijd in cassatie spitst zich vervolgens toe op twee vragen:

- of de in art. 7:296 lid 2 voorgeschreven afwijzing van de beëindigingsvordering in geval van opzegging binnen de in dat artikellid bedoelde termijn van drie jaar door een rechtsopvolger van de verhuurder die het verhuurde persoonlijk in duurzaam gebruik wil nemen ook geldt indien de opzegging is gedaan tegen het einde van de termijn waarmee de overeenkomst krachtens art. 7:292 lid 2 is verlengd.

- of een opzegging door de verhuurder teneinde de bedrijfsruimte te verhuren aan een derde die niet gelieerd is aan de verhuurder kan worden aangemerkt als een opzegging teneinde het verhuurde persoonlijk in duurzaam gebruik te nemen als bedoeld in art. 7:296 lid 1, onder b, BW.

Beide vragen worden door de Hoge Raad vervolgens in dit arrest ontkennend beantwoord. Dat betekent voor de praktijk dat de rechter een vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst van bedrijfsruimte kan toewijzen enkel op grond van een belangenafweging, indien deze huurovereenkomst na het verstrijken van de initiële termijn van vijf jaar van rechtswege is verlengd op grond van 7:292 lid 2 BW. De vraag of opzegging plaats vindt door de oorspronkelijk of de opvolgend verhuurder, of er daarbij sprake is van eigen gebruik en of er sprake is van een wachttermijn, spelen slechts bij de vraag hoe die belangenafweging uitvalt een rol. Er is dus geen wachttermijn van rechtswege en het maakt ook niet uit of het een opvolgend of oorspronkelijk verhuurder is die de overeenkomst wil beëindigen, enige voorwaarde is dat het een situatie als bedoeld in 7:292 lid 2 BW is.

## **5. Meer vergunningvrij bouwen vanaf 1 oktober 2010**

### **Wet algemene bepalingen omgevingsrecht**

Op 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in werking getreden, oftewel de Wabo. De Wabo omvat grote procedurele veranderingen met betrekking tot plaatsgebonden activiteiten die de fysieke leefomgeving raken. Concreter gezegd betekent dit dat een groot aantal vergunningen, waaronder ondermeer de bouwvergunning, de aanlegvergunning, de sloopvergunning en de milieuvergunning, niet langer 'bestaat' maar overgaat in de zogenaamde omgevingsvergunning.

Een omgevingsvergunning kan aangevraagd (en verleend) worden voor een enkele activiteit als het kappen van een boom. Er wordt dus geen kapvergunning meer verleend, maar een omgevingsvergunning voor het kappen van een boom. De omgevingsvergunning kan ook aangevraagd worden voor meerdere vergunningplichtige activiteiten tegelijkertijd, die verricht dienen te worden om bijvoorbeeld een gebouw op te richten. In dat geval kan een omgevingsvergunning aangevraagd worden voor zowel het kappen van bomen, het slopen van het oude pand en het bouwen van een nieuw pand.

Het doel van de Wabo en de omgevingsvergunning is om het aanvragen van vergunningen voor burgers en bedrijven eenvoudiger te maken. Voor de aanvraag van een omgevingsvergunning, ook vergunningen die meerdere activiteiten omvatten, hoeft de aanvrager zich maar bij één bestuursorgaan te melden - in de meeste gevallen het College van Burgemeester en Wethouders van de Gemeente waar de activiteit ontplooid wordt - en een aanvraag om omgevingsvergunning te doen. Door middel van de omgevingsvergunning kan een veelvoud aan voorheen separaat vergunningplichtige activiteiten in een keer verleend worden.

De toetsingskaders die voor het in werking treden van de Wabo golden, zoals bijvoorbeeld het verbod zoals genoemd in artikel 40 lid 1 sub a Woningwet om zonder vergunning te bouwen,

blijven grotendeels gelijk bij het inwerking treden van de Wabo. Voor het verlenen van een omgevingsvergunning voor het oprichten van een inrichting die gevolgen kan hebben voor het milieu geldt bijvoorbeeld nog steeds het toetsingskader van de Wet milieubeheer. Het verschil is dat nu een omgevingsvergunning wordt verleend in plaats van een milieuvergunning.

Wat is het gevolg voor de dagelijkse praktijk, behalve het feit dat men nu terecht kan bij één bestuursorgaan voor de verlening van een groot aantal vergunningplichtige activiteiten tegelijk?

Ondermeer dat ten opzichte van de oude wet(ten) sinds 1 oktober 2010 de mogelijkheden zijn vergroot om vergunningvrij te bouwen. Niet alleen bij woningen maar ook bij gebouwen met een andere functie mag vergunningvrij op het achtererf gebouwd worden. Zo mag bijvoorbeeld op het achtererf (dat gedeelte van het erf gelegen aan de achterkant van een gebouw, de niet naar een openbaar gebied gekeerde zijkant van een gebouw, gelegen op meer dan 1 meter van de voorkant van het hoofdgebouw) het hoofdgebouw eenlaags uitgebreid worden. Daarbij valt te denken aan de uitbreiding van een supermarkt op het achterliggende (parkeer)terrein. Mits de activiteit niet in strijd is met het van kracht zijnde bestemmingsplan mag eveneens vergunningvrij een sport- of speeltoestel voor uitsluitend particulier gebruik worden opgericht; bouwwerken die functioneel zijn bij een bouw- onderhouds- of sloopactiviteit, zoals bouwketen; bouwwerken die behoren bij een hoofdgebouw mits deze niet hoger dan 5 meter zijn; een zwembad.

Om de vraag of het oprichten van een bouwwerk omgevingsvergunningplichtig is voor burgers en bedrijven zelf makkelijker te kunnen beantwoorden, is een online omgevingsloket opgezet ([www.omgevingsloket.nl](http://www.omgevingsloket.nl)). Op deze website kan gecheckt worden of voor een activiteit een omgevingsvergunning aangevraagd dient te worden. Het is mogelijk om een omgevingsvergunning in delen of juist in fases aan te vragen. Daarover meer in een volgende nieuwsbrief.

---

De nieuwsbrief Onroerend Goed is bestemd voor relaties van de Sectie Onroerend Goed, Bouw- en Bestuursrecht van Ekelmans & Meijer Advocaten. In de nieuwsbrief wordt 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 op: [onroerendgoed@ekelmansenmeijer.nl](mailto:onroerendgoed@ekelmansenmeijer.nl) of telefonisch op: 070 - 37 46 326.

---