

NIEUWSBRIEF ONROEREND GOED NUMMER 5

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 wordt het navolgende behandeld:

<u>Jurisprudentie:</u>	<u>Regelgeving:</u>	<u>Varia:</u>
- Huurrecht Financieringsvoorboud	-	Leegstandswet
- Overeenkomstenrecht	- Woningwet	-

I JURISPRUDENTIE

Huurrecht (kan in geval van een ‘breekoptie’ van de huurder tussentijds nadere huurprijsaanpassing plaatsvinden?)

Gerechtshof Amsterdam, 16 december 2008, WR 2009/32

Als de huurder of de verhuurder van een winkelbedrijfsruimte meent dat de huurprijs niet overeenstemt met die van vergelijkbare bedrijfsruimte ter plaatse, kan hij vorderen dat de rechter de huurprijs nader vaststelt. Deze vordering kan slechts op twee momenten worden ingesteld: na afloop van de overeengekomen duur van de huurovereenkomst of vijf jaar na een vorige huurprijsaanpassing (art. 7:303 lid 1 BW).

In deze zaak is sprake van een contract voor bepaalde duur, waarbij de huurder een tussentijdse beëindigingsmogelijkheid heeft (een zogenaamde ‘breekoptie’). De vraag ligt voor of de overeengekomen duur - waarna dus huurprijsaanpassing kan worden gevorderd - wordt beïnvloed door de tussentijdse beëindigingsmogelijkheid van de huurder. Deze vraag wordt door het Hof Amsterdam negatief beantwoord. Het Hof oordeelt dat bij een huur voor bepaalde tijd de huuraanpassing pas kan plaatsvinden na verloop van de oorspronkelijke duur. Zowel optierechten tot verlenging als tussentijdse beëindigingsmogelijkheden dienen daarbij niet te worden meegerekend.

Overeenkomstenrecht (heeft een makelaar recht op loon indien hij een (in)direct belang heeft bij de totstandkoming van een koopovereenkomst?)

Rechtbank Rotterdam, 25 februari 2009, RCR 2009/43

Het ging in deze zaak om de verkoop van een pand. De verkoper had daartoe een bemiddelingsovereenkomst gesloten met Stad & Land Makelaars. Door inspanningen van Stad & Land is de verkoop van het pand tot stand gekomen. De verkoper heeft nadien het standpunt ingenomen dat Stad & Land geen loon zou toekomen op grond van artikel 7:418 BW jo. 7:427 BW. In dit artikel is bepaald dat een tussenpersoon verplicht is om de opdrachtgever te informeren indien hij (in)direct belang heeft bij het tot stand komen van een overeenkomst. In het geval dat de tussenpersoon deze mededelingsplicht schendt heeft hij geen recht op loon.

De rechtbank stelde vast dat een makelaar/vennoot van Stad & Land en de koper een meer dan slechts incidentele zakelijke relatie hadden, aangezien er sprake was van een samenwerkingsverband tussen hen waarbinnen zij beleggingsobjecten in gezamenlijke eigendom hadden. De makelaar/vennoot van Stad & Land had aldus uit andere hoofde dan in de hoedanigheid van bemiddelaar belang bij de verkoop van het pand.

Gegeven die omstandigheid had de verkoper de gelegenheid moeten hebben om te oordelen of zijn belangen nog wel op juiste wijze konden worden behartigd door Stad & Land. De rechtbank overwoog dat Stad & Land geen recht had op loon nu Stad & Land had verzuimd aan haar opdrachtgever te melden dat zij zakenpartner was van de koper.

II REGELGEVING

Leegstandswet

Nederland kent een wettelijk huurbeschermingsregime dat in het algemeen door verhuurders als vrij streng wordt ervaren. Het is voor een verhuurder bijvoorbeeld in beginsel niet eenvoudig om een huurovereenkomst inzake een woonruimte eenzijdig op te zeggen. De Leegstandswet maakt het mogelijk om bepaalde categorieën zelfstandige en onzelfstandige woningen tijdelijk te verhuren, waarbij een aantal dwingendrechtelijke huurbeschermingsbepalingen niet van toepassing zijn. Voor verhuurders die woningen slechts tijdelijk willen verhuren, bijvoorbeeld in verband met een geplande sloop, kan de Leegstandswet kortom een uitkomst zijn.

Verhuurders die op grond van de Leegstandswet een tijdelijke huurovereenkomst willen aangaan, dienen er rekening mee te houden dat een dergelijke overeenkomst voor ten minste zes maanden moet gelden. Daarbij geldt een opzegtermijn van minimaal drie maanden voor de verhuurder en één maand voor de huurder.

Voor tijdelijke verhuur op grond van de Leegstandswet is een vergunning vereist van de gemeente waarin de woonruimte ligt. De vergunning geldt voor maximaal twee jaar. De vergunning wordt ingevolge lid 3 van art. 15 Leegstandswet slechts verleend indien:

- a. het gebouw of de woning, voor de verhuring waarvan de vergunning wordt gevraagd, leeg staat;
- b. van de eigenaar in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij het gebouw of de woning op een andere wijze dan door het aangaan van een of meer huurovereenkomsten als bedoeld in het eerste lid, eerste zin, dienstbaar maakt aan de volkshuisvesting;
- c. de eigenaar aantoont dat de te verhuren woonruimte, gelet op de omstandigheden en mogelijkheden, in voldoende mate zal worden bewoond;
- d. de eigenaar, indien het gaat om woonruimte in een voor sloop of renovatie bestemde huurwoning, aantoont dat de vernieuwbouw van ingrijpende aard zal zijn en voorts dat de afbraak of de vernieuwbouw binnen een redelijke termijn zal plaatsvinden;
- e. er nog niet eerder een vergunning voor dezelfde woonruimte is afgegeven.

Geïnteresseerden kunnen meer over dit onderwerp lezen op de website van de Vereniging Nederlandse Gemeenten: www.vng.nl

Nieuwe bepaling Woningwet en de gevolgen voor de vastgoedpraktijk van oude gebouwen

Het is bekend dat het verboden is om te bouwen zonder of in afwijking van een door het College van Burgemeester en Wethouders verleende bouwvergunning. Naast het verbod van artikel 40, eerste lid, sub a Woningwet is sinds 1 april 2007 in sub b een tweede verbod opgenomen. Blijkens deze bepaling is het ook verboden om een bouwwerk die zonder of in afwijking van een bouwvergunning is gebouwd (illegaal bouwwerk) in stand te laten.

Deze wetgeving heeft verstrekkende gevolgen voor de vastgoedpraktijk en met name voor de verkrijger van de eigendom van een gebouw die bewust of onbewust de illegale situatie laat voortduren. Hoe ouder het gebouw, hoe groter de kans dat er illegaal verbouwd is. Het verschil met de oude situatie is dat het nieuwe verbod er voor zorgt dat niet alleen de bouwer van het illegale bouwwerk als de overtreder is aan te merken maar ook de verkrijger.

De vraag die rijst is of het feit dat een illegaal bouwwerk al lang aanwezig is aan handhavend optreden kan worden tegengeworpen, aangezien het afbreken van een bouwwerk in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel lijkt. Het is vaste rechtspraak van de bestuursrechter dat enkel het tijdsverloop niet aan handhaving in de weg staat. Ook de hoogste bestuursrechter heeft onlangs uitspraak gedaan over handhaving op grond van het nieuwe verbod tegen oude bouwwerken die door een rechtsvoorganger waren gerealiseerd (ABRS 2 oktober 2008, TBR 2009, 123 en AB 2009, 69). Gelet op de algemene formulering van het verbod, stond volgens de rechter de ouderdom van de situatie niet aan handhaving in de weg en richt het verbod zich op de verkrijger van de eigendom die de illegale situatie laat voortbestaan.

Aangezien een koper of verkoper die een makelaar inschakelt dit doorgaans doet vanwege zijn kennis van de vastgoedpraktijk en ook verwacht dat zijn makelaar op de hoogte is van de regelgeving op dit gebied, heeft de nieuwe wetsbepaling ook aanmerkelijke gevolgen voor de beroepsuitoefening van de makelaar. Niet valt uit te sluiten dat hij aansprakelijk kan worden gesteld voor tekortschietende begeleiding of advies dienaangaande.

III VARIA

Wanneer kan de koper een beroep doen op het financieringsvoorbehoud?

Nu de banken voorzichtiger zijn met het verstrekken van hypothecaire leningen, zal een (aspirant) koper van onroerend goed vaker genoodzaakt zijn om een beroep te doen op een ontbindende voorwaarde wegens het niet tijdig verkrijgen van financiering (“financieringsvoorbehoud”). Voor een succesvol beroep op het financieringsvoorbehoud is van belang dat:

- a) De koper tijdig het voorbehoud inroept. De modelkoopakte van de NVM bepaalt dat het financieringsvoorbehoud bij aangetekende brief of per fax moet worden ingeroepen.
- b) De koper aantoont dat hij zich heeft ingespannen om financiering te verkrijgen. Heeft hij zich niet of onvoldoende ingespannen, dan kan hij volgens vaste rechtspraak geen beroep doen op het financieringsvoorbehoud. Doorgaans oordeelt de rechter dat koper met het overleggen van twee afwijzingen van financieringsaanvragen voldoet aan de inspanningsverplichting. De modelkoopakte van de NVM bepaalt dat het inroepen “goed gedocumenteerd” moet gebeuren.

In het navolgende wordt een aantal vragen beantwoord die betrekking hebben op het beroep op een financieringsvoorbehoud.

1. Er is maar één afwijzing van een bank voor het verstrijken van de ontbindingstermijn, en niet twee. Kan er toch een beroep worden gedaan op het financieringsvoorbehoud?

In veel gevallen oordeelt de rechter dat ook bij het overleggen van slechts één afwijzing er geldig een beroep is gedaan op het financieringsvoorbehoud. Daarbij stelt de rechter vaak wel als eis dat de koper aantoont dat ook bij een andere bank er geen financiering was verkregen. (Rb. Rotterdam, 14 januari 2009, rechtspraak.nl: LJN: BH1974) Onderbouwt de koper dat niet, dan kan alsnog worden geoordeeld dat niet aan de inspanningsverplichting is voldaan, en koper dus geen beroep kan doen op het financieringsvoorbehoud (Rb. Rotterdam, 1 april 2009, LJN: BI0641). In een recent geval heeft de rechter zelfs toegestaan dat er geen afwijzingen maar twee financieringstoetsen (NIA-toets en SNS-Afabtoets) werden overgelegd als bewijs dat koper geen financiering kon verkrijgen.

2. Is een afwijzingsbrief van een bank voldoende, of moet de koper ook andere documenten (zoals bijv. financieringsaanvraag) verstrekken om een “goed gedocumenteerd” beroep te doen op het financieringsvoorbehoud?

In veel uitspraken wordt vaak genoeg genomen met de enkele afwijzingsbrief van de betreffende bank (Rb. Dordrecht, 1 april 2009, LJN: BI1212, Rb. Rotterdam, 25 februari 2009, LJN: BH5986) Het is dus dikwijls aan de verkoper om aannemelijk te maken dat er reden is om meer informatie in te zien (bijvoorbeeld omdat voor een hoger bedrag aan financiering is gevraagd dan koopprijs + kosten koper).

3. Is een beroep op het financieringsvoorbehoud geldig als deze mondeling of per e-mail aan de verkoper is meegedeeld, en niet per fax of aangetekende brief?

Doorgaans wordt ook een melding anders dan per fax of aangetekende brief door de rechters toegestaan, maar dan moet wel duidelijk zijn dat de melding tijdig de verkoper heeft bereikt. Zo is in een aantal zaken de mededeling per e-mail toegestaan (o.m. Rb. Dordrecht, 1 april 2009, rechtspraak.nl: LJN: BI1212, Rb. Rotterdam, 14 januari 2009, rechtspraak.nl: LJN: BH1974). Ook een mondelinge melding kan voldoende zijn (Rb. Rotterdam, 1 april 2009, rechtspraak.nl LJN: BI0641). Belangrijk is echter dat dit alleen wordt toegestaan wanneer vast staat dat de verkoper dit bericht heeft ontvangen. Daarom verdient het aanbeveling om de verkoper per aangetekende brief of faxbericht te berichten dat er een beroep op een financieringsvoorbehoud wordt gedaan. Dit ter voorkoming van eventuele bewijsproblemen.

4. In welke gevallen heeft een koper niet voldaan aan zijn inspanningsverplichting om financiering te verkrijgen?

Zoals hiervoor aangegeven kan dit zijn als er slechts een aanvraag is gedaan en niet is aangetoond dat andere aanvragen ook geen zin hadden. Verder kan het zijn dat de koper voor een groter bedrag aan financiering heeft gevraagd, dan de koopprijs + kosten koper, en dat daarom de financiering is afgewezen. (Er is bijvoorbeeld ook financiering gevraagd voor een verbouwing of een persoonlijke lening). Ook dan kan worden aangenomen dat er niet is voldaan aan de inspanningsverplichting (Rb. Rotterdam, 15 oktober 2008, rechtspraak.nl: LJN: BG1208). Dit zijn slechts enkele voorbeelden. Of in een bepaald geval is voldaan aan de inspanningsverplichting, zal steeds worden beoordeeld naar de omstandigheden van het geval.