

NIEUWSBRIEF ONROEREND GOED NUMMER 4

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 de actuele jurisprudentie binnen de volgende rechtsgebieden behandeld:

Jurisprudentie:

- Bouwrecht
- Huurrecht
- Koop/verkoop
- Bestuursrecht

JURISPRUDENTIE

Bouwrecht (vernietigbaar arbitragebeding)

Rechtbank Amsterdam, 17 december 2008, NJF 2009/22

In overeenkomsten met consumenten wordt een ‘bindend advies’ beding krachtens artikel 6:236n BW (deel uitmakend van de zogenaamde ‘zwarte lijst’) onredelijk bezwarend geacht indien daarin de consument niet alsnog tenminste een maand gelegenheid wordt geboden alsnog te kiezen voor de gewone rechter. Geschillenbeslechting door één of meer arbiters (‘arbitrage’) wordt uitdrukkelijk van de werking van dit artikel uitgesloten.

In deze zaak gaat het om een bouwgeschil tussen een consument en een aannemer. Op de overeenkomst zijn de Uniforme Administratieve Voorwaarden 1989 van toepassing, waarin wordt voorgeschreven dat geschillen beslecht worden door middel van ‘arbitrage’. Het geschil wordt desalniettemin aanhangig gemaakt bij de rechtbank. Aan de orde is de vraag of het arbitragebeding onredelijk bezwarend is, alsmede de samenhangende vraag of de rechtbank wel bevoegd is het geschil in behandeling te nemen.

In het gemeenschapsrecht (Richtlijn 93/13/EEG) wordt bezwarend geacht een beding waarbij een consument verplicht wordt zich “zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsgerecht te wenden”. Uit jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie blijkt dat de nationale rechter steeds dient te beoordelen of een met een consument gesloten arbitrageovereenkomst een onredelijk beding bevat. Van een onredelijk beding is onder meer sprake indien het arbitragebeding de consument de mogelijkheid ontnemt in plaats van arbitrage voor overheidsrechtspraak te kiezen. De rechtbank verwerpt daarom het beroep van de opdrachtnemer op de arbitrageclausule en acht zich bevoegd het geschil in behandeling te nemen.

Consumenten die van hun arbitragebeding af willen, kunnen met deze uitspraak hun voordeel doen. Bent u aannemer, dan bent u gewaarschuwd. Het verdient krachtens deze uitspraak de voorkeur om voor de zekerheid het arbitragebeding ook in de overeenkomst zelf uitdrukkelijk op te nemen.

Huurrecht (Wanneer is sprake van werken in het algemeen belang in de zin van artikel 7:309 BW?)

HR 30 januari 2009, RvdW 2009/242, WR 2009/38

In deze procedure stond de vraag centraal of de huurovereenkomst, zoals de huurder aanvoerde, door de verhuurder was opgezegd in verband met de realisering van werken in het algemeen belang als bedoeld in artikel 7:309 BW.

Huurders van 290-bedrijfsruimte hebben op grond van artikel 7:297 BW recht op een tegemoetkoming in de verhuis- en inrichtingskosten indien de huurovereenkomst door de verhuurder wordt opgezegd op grond van dringend nodig hebben voor eigen gebruik. Onder dringend eigen gebruik wordt ook begrepen sloop met vervangende nieuwbouw die zonder beëindiging van de huurovereenkomst geen doorgang kan vinden. Het betreft slechts een tegemoetkoming in deze kosten en dus niet een volledige schadeloosstelling.

Op grond van artikel 7:309 BW kan de huurder en de onderhuurder aan wie bevoegdelijk is onderverhuurd aanspraak maken op een volledige schadeloosstelling, indien de huurovereenkomst niet door de oorspronkelijke verhuurder wordt opgezegd – maar door de verhuurder op wie de rechten en verplichtingen op grond van artikel 7:226 BW zijn overgegaan – en de opzegging verband houdt met de omstandigheid dat het gehuurde in verband met de realisering van werken in het algemeen belang zal worden afgebroken.

De Hoge Raad overweegt in het onderhavige arrest dat artikel 7:309 BW betrekking heeft op situaties waarin ook onteigening zou kunnen plaatsvinden. Daarvan is niet alleen sprake als de nieuwbouw een publieke of openbare functie krijgt, zoals door de kantonrechter en het Hof in deze zaak tot uitgangspunt was genomen. De Hoge Raad geeft een voor de praktijk duidelijk toetsingskader door te overwegen dat voor het aannemen dat sprake is van werken in het algemeen belang als bedoeld in artikel 7:309 BW weliswaar niet noodzakelijk is dat de totstandbrenging van het nieuwe bouwwerk berust op een daarop gericht overheidsbesluit, maar dat wel de eis moet worden gesteld dat het hiervoor bedoelde algemeen belang tenminste tot uitdrukking komt in concreet, openbaar gemaakt overheidsbeleid dat (mede) met de uitvoering van het betrokken nieuwe werk wordt gerealiseerd.

Huurrecht (komt een huurder de ontruimingsbescherming ex 7:230a BW toe als hij het gehuurde reeds heeft ontruimd?)

Hoge Raad, 13 februari 2009, LJN: BF8925

Deze kwestie betreft de verhuur van een artikel 7:230a-bedrijfsruimte waarbij de huurder een verzoek tot ontruimingsbescherming ex artikel 7:230a BW heeft gedaan. De kantonrechter oordeelde dat de huurder niet-ontvankelijk was in zijn verzoek omdat hij het gehuurde al had ontruimd.

De Hoge Raad zag dit anders en overwoog dat het beschermingskarakter van artikel 7:230a BW met zich brengt dat een beroep op ontruimingsbescherming niet wordt uitgesloten door het enkele feit dat de huurder het gehuurde reeds heeft ontruimd. Wel kan de omstandigheid dat de huurder niet meer gebruik maakt van het gehuurde een factor zijn die moet worden meegewogen bij de belangenafweging op grond van lid 4 van artikel 7:230a BW. Artikel 7:230a BW sluit overigens niet uit dat andere omstandigheden in de weg kunnen staan aan een beroep op de ontruimingsbescherming van artikel 7:230a BW. Daarbij moet worden gedacht aan afstand van het recht op ontruimingsbescherming of omstandigheden die meebrengen dat de huurder dit recht heeft verwerkt.

Huurrecht (Kwalificatie huurovereenkomst Bo-Rent filiaal)

Gerechtshof Amsterdam, 16 september 2008, WR 2009/9

In deze zaak ging het in hoger beroep om de vraag welk huurregime op de huurovereenkomst van toepassing was. De huurovereenkomst had betrekking op een Bo-rent filiaal waar bouwmachines en -materialen worden verhuurd. Tot aan de conclusie van repliek gingen partijen er vanuit dat de artikelen 7:290 e.v. BW van toepassing waren, op grond waarvan de huurder recht heeft op huurbescherming.

Indien de artikelen 7:290 e.v. BW niet van toepassing zijn, is artikel 7:230a BW van toepassing. Dit artikel biedt de huurder veel minder bescherming dan de artikelen 7:290 e.v. BW. Het is om die reden dat de verhuurder zich in deze zaak, bij de conclusie van repliek, op het standpunt heeft gesteld dat de verhuuractiviteiten van Bo-Rent niet onder de werking van artikel 7:290 e.v. BW vallen.

Het uitgangspunt tot aan dit arrest was dat verhuurbedrijven, zoals videotheken en filialen van Bo-Rent, niet als 290-bedrijfsruimten kunnen worden beschouwd omdat er geen levering van roerende zaken plaatsvindt. Het Hof wijkt in deze zaak af van dit uitgangspunt door te overwegen dat de verhuuractiviteiten van Bo-Rent gelijk moeten worden gesteld met de geijkte uitoefening van het in artikel 7:290 lid 2 genoemde kleinhandelsbedrijf. Dit mede vanwege het feit dat veel particulieren van dit specifieke filiaal van Bo-Rent gebruik maken.

Op grond van dit arrest kan echter niet in zijn algemeenheid worden gezegd dat alle verhuurbedrijven vanaf nu kunnen worden beschouwd als 290-bedrijfsruimte. Het Hof is in dit specifieke geval tot zijn oordeel gekomen vanwege de omstandigheid dat tussen partijen geruime tijd overeenstemming heeft bestaan over de toepasselijkheid van de artikelen 7:290 e.v. BW en dat partijen zich daar ook altijd naar hebben gedragen.

Koop / verkoop (is er sprake van non-conformiteit nu de woonoppervlakte van de woning kleiner blijkt te zijn dan in de brochure is vermeld en treft de makelaar blaam?)

Rechtbank Arnhem, 15 oktober 2008, NJF 2009/40

In deze zaak waar Ekelmans & Meijer het belang van de makelaar behartigde, klaagt de koper van een woonhuis omdat het woonoppervlak beperkter blijkt te zijn dan in de verkoopbrochure was aangegeven (106 m² i.p.v. 130 m², ca 19% kleiner dus). De koper spreekt de verkoper aan op basis van wanprestatie en hij stelt een vordering in jegens de verkopend makelaar op grond van onrechtmatige daad.

Beide vorderingen worden afgewezen. Ten aanzien van de vordering jegens de verkoper overwoog de rechtbank als volgt. De woning die is geleverd is voor normaal gebruik als woonhuis geschikt. Het woonoppervlak is in de gegeven omstandigheden niet een eigenschap die de koper op grond van de overeenkomst zonder meer mocht verwachten. Dit sluit aan bij hetgeen is bepaald in artikel 7:17 lid 6 BW. Uit dit artikel volgt dat vermelding van het woonoppervlak slechts wordt vermoed als aanduiding te zijn bedoeld.

De vordering jegens de makelaar komt volgens de rechtbank evenmin voor toewijzing in aanmerking omdat de door de makelaar gedane mededeling betreffende het vloeroppervlak niet zonder voorbehoud is gedaan. Bovendien hoefde de makelaar er in deze zaak niet op bedacht te zijn dat het aantal verhuurbare vierkante meters (woonoppervlak) voor de koper van essentieel belang was.

De rechtbank heeft in deze zaak bovendien uitgemaakt dat de term ‘oppervlakte’ in artikel 7:17 lid 6 BW niet alleen betrekking heeft op de omvang van een perceel maar tevens ziet op het woonoppervlak.

Bestuursrecht (Gemeente schadeplichtig bij niet-tijdig beslissen)

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 21 oktober 2008, LJN: BG3598

Op 21 oktober 2008 heeft het Hof Den Bosch een belangrijke uitspraak gedaan voor wat betreft de vraag in hoeverre een gemeente schadeplichtig is ingeval zij nalaat tijdig besluiten te nemen in het kader van een bouwvergunningprocedure.

De casus is als volgt. Aan een bouwbedrijf is een bouwvergunning met artikel 19 vrijstelling verleend. Hiertegen is bezwaar gemaakt. De gemeente verzuimt vervolgens tijdig een beslissing omtrent het bezwaarschrift te nemen. Ondertussen is het bouwbedrijf begonnen met de werkzaamheden. Vervolgens is 7 maanden na het indienen van het bezwaarschrift het besluit op verzoek van bezwaarmakers geschorst. Uiteindelijk heeft de gemeente de beslissing op bezwaar genomen waarbij het bezwaarschrift ongegrond is verklaard. De gemeente heeft uiteindelijk de wettelijke beslistermijn met maar liefst 29 weken overschreden.

Het Hof oordeelt dat de gemeente jegens het bouwbedrijf onrechtmatig heeft gehandeld doordat zij de termijn van 6 weken waarbinnen op het bezwaarschrift diende te worden beslist met 29 weken heeft overschreden en daardoor heeft gehandeld in strijd met het rechtsbeginsel dat binnen een redelijke termijn dient te worden beslist. Het feit dat het bouwbedrijf de gemeente niet heeft aangespoord te beslissen is niet van invloed op de vraag of de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld.