



Franken advocaten

www.frankenadvocaten.eu

- Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen
- Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

Recente jurisprudentie

Gebreken in het huurrecht

Wat gebreken zijn in het huurrecht is niet altijd eenvoudig te bepalen. In ieder geval zijn het niet slechts bouwkundige gebreken. Maar inmiddels is ook duidelijk dat het gehuurde, voor de vraag of sprake is van gebreken, ruim opgevat moet worden. De uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden van 21 oktober 2014 is daarvan een goede illustratie.

Het ging om een huurder die een begane grondappartement huurde van een woningcorporatie en daarbij overlast ervoer van een parkeerplaats die grensde aan zijn slaapkamer in dat appartement. Op die parkeerplaats tegen het raam van zijn slaapkamer parkeerden de hele dag door auto's met bijbehorend geluid; bijvoorbeeld van dichtslaande portieren. Voor huurder des te vervelender omdat hij in de

nachtdienst werkte en overdag dus sliep.

Verhuurder betoogde allereerst, niet onbegrijpelijk, dat de parkeerplaats niet bij het gehuurde hoorde waardoor geen sprake kon zijn van een gebrek aan het gehuurde. Eerder bleek zowel het gehuurde als het gebrek op grond van de parlementaire geschiedenis breed uitgelegd te worden door de Hoge Raad: [slecht](#)

[toegankelijke algemene ruimte van een winkelcentrum](#) kunnen een gebrek voor een huurder opleveren maar buiten een gehuurd strandpaviljoen gelegen [afgesloten strandwegen](#) eveneens.

Zo ook in het onderhavige geval: de parkeerplaatsen waren exclusief voor het gehuurde appartementengebouw bestemd en werden als zodanig door het hof tot het gehuurde gerekend.

Daarmee kon het hof toekomen aan de vraag of de geluidsoverlast op zich als gebrek kon worden beschouwd. Met die vraag was het hof snel klaar:

het appartementencomplex was gebouwd in overeenstemming met de verleende bouwvergunning en het Bouwbesluit en van een bovenmatige

geluidsoverlast was niet gebleken.

Bestuursrecht

Handhaven of niet ?

Onlangs wees de hoogste bestuursrechter van het land, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling), een drietal uitspraken over het handhaven van bouwwerken.

Allereerst een uitspraak van de Afdeling van [29 oktober jl.](#) In deze uitspraak ging het om een woning die niet op een afstand van minimaal 1,885 m, zoals voorgeschreven in de vergunning, maar op een afstand variërend tussen 1,69 en 1,77 m van de erfgrans van de naastgelegen woning was gebouwd. De eigenaar van de naastgelegen woning heeft de gemeente verzocht hiertegen handhavend op te treden. Naar eigen zeggen lijdt hij hierdoor schade, bestaande uit geluidsoverlast, inbreuk op privacy, stankoverlast en waardedaling van zijn woning. De Afdeling overweegt hierover, na de standaardoverweging met betrekking tot de beginselplicht tot handhaving, dat in bepaalde omstandigheden handhavend optreden in verhouding tot de daarmee te dienen belangen zodanig onevenredig kan zijn dat daarvan in de concrete situatie behoort te worden afgezien. Daarvan is volgens de Afdeling in dit geval sprake. In dit geval zal handhavend optreden ertoe leiden dat ofwel de gehele woning moet worden afgebroken, ofwel de gehele zijmuur van de

woning met gemiddeld 15 centimeter moet worden verplaatst. Voorts stelt de Afdeling vast dat de gestelde klachten zich evenzeer voordoen als wel geheel overeenkomstig de vergunning was gebouwd. Tenslotte acht de Afdeling van belang dat de gemeente heeft meegedeeld de afwijking te legaliseren in een vast te stellen bestemmingsplan. De Afdeling concludeert dat het onder deze omstandigheden onevenredig zou zijn te verlangen dat de woning wordt afgebroken of dat de zijmuur over de gehele lengte met gemiddeld 15 centimeter wordt verplaatst om de woning met de vergunning in overeenstemming te brengen. Het hoger beroep van de gemeente wordt gegrond verklaard.

In een uitspraak van de Afdeling van [19 november jl.](#) ging het eveneens om de vraag of handhavend kon worden opgetreden tegen het bouwen in afwijking van de (onherroepelijke) vergunning. Tijdens de bouw van een museum bleek de ruimte tussen het museum en het naastgelegen pand groter te zijn dan waarvan in de bouwtekeningen was uitgegaan. Daarom is het mu-

seum met circa 50 cm verbreed. De gemeente heeft met de afwijking van het bouwplan ingestemd door revisietekeningen aan de een jaar eerder verleende, inmiddels onherroepelijke, vergunning toe te voegen. De eigenaar van het naastgelegen pand stelt dat in afwijking van de al verleende vergunning is gebouwd en dat de uitbreiding zich deels op zijn perceel bevindt. Vast is komen te staan dat de afwijking van de verleende vergunning 1,7 m² bedraagt. Onder verwijzing naar eerdere rechtspraak overweegt de Afdeling dat indien sprake is van een onaantastbare vergunning een wijziging van de bouwplanvraag niet meer aan de orde kan zijn. Daarom kon de gemeente de revisietekeningen niet meer aan de verleende vergunning toevoegen. Het standpunt van de gemeente dat de geconstateerde afwijking hersteld zou zijn door de revisietekeningen en dat daardoor geen grond meer bestond om hiertegen handhavend op te treden gaat dus niet op. Desondanks wordt het hoger beroep van de eigenaar van het naastgelegen pand ongegrond verklaard. De wijziging van het bouwplan

betreft namelijk een marginale afwijking ten opzichte van het totale bouwplan. Verder heeft de eigenaar van het naastgelegen pand te kennen gegeven dat zijn bezwaren verband houden met de eigendom van de grond en de vermeende overbouw. Hij heeft niet het verzoek gedaan dat het gebouwde wordt afgebroken. Hij heeft aangegeven dat hij beoogt dat wordt vastgesteld dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door de bouw niet stil te leggen, met het oog op de lopende civiele procedure over de eigendom van de grond. Volgens de Afdeling heeft de gemeente hierin geen aanleiding hoeven zien hiertegen handhavend op te treden.

Tot slot een uitspraak van de Afdeling van [19 november jl.](#) over een handhavingsverzoek met betrekking tot een serre die gebouwd is zonder omgevingsvergunning. Degene die het

handhavingsverzoek heeft gedaan, de eigenaar van de naastgelegen woning, meent tevens dat de serre is gebouwd in strijd met het Bouwbesluit omdat de serre te dicht tegen de aangrenzende schutting is gebouwd. In de uitspraak staat de inmiddels genomen nieuwe beslissing op bezwaar van de gemeente van 28 februari 2014 ter beoordeling van de Afdeling. In deze beslissing op bezwaar heeft de gemeente vastgesteld dat voor de serre weliswaar een omgevingsvergunning is vereist, maar dat vanwege bijzondere omstandigheden van handhaving kan worden afgezien. Volgens de gemeente bestaat namelijk concreet zicht op legalisatie doordat op korte termijn artikel 2 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht, waarin de omgevingsvergunningvrije bouwwerken zijn neergelegd, wordt gewijzigd. Volgens de gemeente is door de wijziging geen

omgevingsvergunning meer nodig voor de serre. De Afdeling overweegt dat ten tijde van het besteden besluit uitsluitend een ontwerpbesluit tot wijziging van onder meer het Besluit omgevingsrecht was vastgesteld en geen duidelijkheid bestond over de datum van inwerkingtreding van de wijziging van het Besluit omgevingsrecht. Volgens de Afdeling heeft de gemeente zich bij het besluit van 28 februari 2014 ten onrechte op het standpunt gesteld dat vanwege concreet zicht op legalisatie van handhavend optreden kon worden afgezien. Desondanks laat de Afdeling de rechtsgevolgen van het besluit van 28 februari 2014 in stand aangezien met de wetswijziging die inmiddels (per 1 november jl.) in werking is getreden voor de serre niet langer een omgevingsvergunning is vereist.

Recente jurisprudentie

Op 31 oktober 2014 heeft de Hoge Raad enkele belangrijke gezichtspunten gegeven over het recht op mondelinge behandeling.

Allereerst kenmerkte de Hoge Raad het recht van partijen om hun standpunt mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten, mede op grond van Europees recht, als een fundamenteel beginsel van burgerlijk procesrecht. Die mondelinge uiteenzetting kan dus door middel van een pleidooi of door middel van een comparitie van partijen, derhalve ook op een zitting, die, aldus de Hoge Raad,

in de afgelopen decennia aan betekenis heeft gewonnen. Waarom acht de Hoge Raad dit recht zo wezenlijk? *“Mondelinge interactie tussen partijen en de rechter ter zitting kan van wezenlijke invloed zijn op de oordeelsvorming van de rechter, en kan niet altijd volledig in een proces-verbaal worden weergegeven.”*

Consequentie van dit uitgangs-

punt is, aldus de Hoge Raad, dat de op een mondelinge behandeling volgende uitspraak moet worden gewezen door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Ontslag, overlijden of ziekte van de rechter kunnen daaraan (slechts), aldus de Hoge Raad, in de weg staan. Mocht om welke reden dan ook sprake zijn van vervanging van één of meer rechters, dan

Vervolg Burgerlijk procesrecht

dienen partijen daarover voorafgaand aan een uitspraak geïnformeerd te worden. Zulks met het recht op een nieuwe mondelinge behandeling. Dat recht op een nieuwe behandeling dient er in ieder geval te zijn indien er geen proces-verbaal is opgemaakt van de eerdere mondelinge behandeling. Is

dat wel het geval dan dient in de uitspraak gemotiveerd aangegeven te worden waarom een voortvarende procesvoering zwaarder weegt dan het (fundamentele) recht op een mondelinge behandeling.

Met name praktisch is dat de

Hoge Raad bij deze principiële constatering ook een overgangsregeling bepaalt: de geformuleerde regels gelden slechts voor procedures waarin na de datum van dit arrest, te weten 31 oktober 2014, een mondelinge behandeling plaatsvindt.

Bouwrecht

Recente jurisprudentie

Recent heeft het hof Den Bosch een interessante uitspraak gedaan over de vraag hoe een zogenaamde bouwteamovereenkomst in zijn algemeenheid moet worden uitgelegd. Voorts is een uitspraak van het hof Den Bosch lezenswaardig voor de vraag wanneer een onderaannemer onrechtmatig handelt jegens de opdrachtgever van de hoofdaannemer.

Allereerst de [uitspraak](#) van het hof Den Bosch van 7 oktober 2014 over de uitleg van een bouwteamovereenkomst. Partijen hadden afgesproken dat zij “*het te realiseren bouwplan in samenwerking met elkaar zullen realiseren*”. Daarbij werd de aannemer als zodanig in de overeenkomst aangeduid. Voor de aannemer derhalve klip en klaar dat de bouwteamovereenkomst gold als een gebruikelijke overeenkomst tot aanneming van werk. Daartegenover stond de uitleg van een bouwteamovereenkomst die inhield dat de beoogde aannemer vroegtijdig bij het bouwplan betrokken wordt en door zijn vroegtijdige inbreng een optimale uitgangspositie heeft voor verkrijging van de uiteindelijke bouwopdracht. Pas indien overeenstemming daarover niet bereikt kan worden, mag de opdrachtgever zich tot een derde wenden. Derhalve geen opdracht bij voorbaat.

Het hof koos voor deze laatste uit-

leg: het kwalificeerde de bouwteamovereenkomst als een raamovereenkomst waarbij het uit te voeren werk en te betalen prijs nog slechts globaal waren aangeduid. Vervolgens dient de bouwteamovereenkomst als raamovereenkomst dan nadere regels te bevatten voor een op te stellen vervolgovereenkomst. Dat laatste ontbrak in de door het hof beoordeelde geval. De primaire stelling van de aannemer werd daarmee verworpen. Wel bevatte de overeenkomst afspraken hoe partijen in de aanloop van een aannemingsovereenkomst met elkaar zouden omgaan, te weten: aannemer zou op de hoogte worden gesteld van de “budgettaire kaders” van de opdrachtgever. Op dat punt was opdrachtgever tekort geschoten en trok aannemer aan het langste eind.

Dan het [arrest](#) van het hof Den Bosch van 4 november jl.: daarbij was sprake van een onderaannemer die

met de opdrachtgever van de hoofdaannemer gemaakte herstelafspraken, gebrekkige puien, niet was nagekomen. De opdrachtgever sprak daarop de onderaannemer aan. Aangezien geen sprake was van een overeenkomst tussen partijen legde de opdrachtgever aan de vordering een onrechtmatige daad van de onderaannemer ten grondslag.

Dat was door de rechtbank resoluut afgewezen. Volgens het hof kon daarvan onder omstandigheden echter wel sprake zijn. Daarvoor beriep het hof zich op een [arrest](#) van de Hoge Raad waarbij het ging om de belangen van een onderhuurder in geval van opzegging van de hoofdhuurovereenkomst. Dat betekent dat er omstandigheden zijn op grond waarvan de onderaannemer onrechtmatig kan handelen; met name de kenbare en onderlinge verbondenheid van de diverse belangen. Daarvan was in het onderhavi-

Vervolg Bouwrecht

ge geval echter niet gebleken. Een voor het hof belangrijke omstandigheid was voorts dat opdrachtgever zich pas

jaren na dato tot de onderaannemer had gewend waardoor die door tijds-

verloop in haar verdediging was geschaad.