

TvHB 2019/24

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
10 september 2019

ECLI:NL:GHSHE:2019:3320

Hoger beroep van Rechtbank Zeeland-West-
Brabant 25 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:
394

Appellant h.o.d.n. D-Parts / B.V. Property Invest-
ment [vestigingsnaam] P.I.R.

Met noot van A. de Fouw

Samenvatting

Omvang gehuurd object, natrekking, gebrekenregeling, onderhoudsverdeling, casco, dekvloer

De huurder huurt van de verhuurder een winkelruimte in de zin van art. 7:290 BW. De winkelruimte wordt casco verhuurd. Op enig moment begint de vloer in het gehuurde te verzakken als gevolg van een gebrek aan de dekvloer, die al sinds het begin van de huurovereenkomst in het gehuurde aanwezig is. De vraag rijst of (het herstel van) het gebrek aan de dekvloer voor rekening van de huurder of de verhuurder komt. De huurder stelt zich op het standpunt dat de verhuurder is gehouden om het gebrek aan de dekvloer te herstellen, aangezien de dekvloer onderdeel uitmaakt van het casco van het gehuurde en spreekt de verhuurder daartoe aan. De kantonrechter oordeelde in eerste aanleg dat de dekvloer niet tot het gehuurde behoort en dat het herstel van een gebrek daaraan niet voor rekening van de verhuurder komt. Het hof oordeelt dat – hoewel de dekvloer niet expliciet staat opgesomd onder de vermelding van onderdelen die tot het casco behoren – de verhuurder gehouden is tot het herstel daarvan. Aan dit oordeel ligt ten grondslag dat de dekvloer bij aanvang van de huurovereenkomst reeds in de winkelruimte aanwezig was, deze door natrekking deel uitmaakt van het gehuurde en in gebruik is gegeven aan de huurder. Omdat het gehuurde niet is te gebruiken zonder ook die reeds aanwezige dekvloer te gebruiken, maakt de dekvloer deel uit van wat tegen betaling van de huurprijs in gebruik is gegeven en daarmee is de dekvloer op grond van het bepaalde in artikel 7:201 lid 1 BW mee verhuurd. Nu partijen in dit kader geen van de wettelijke gebrekenregeling afwijkende afspraken hebben gemaakt, komt het herstel van de dekvloer voor rekening van de verhuurder.

Gerechtshof

[appellant], handelende onder de naam D-Parts, wonende te [woonplaats], appellant, hierna aan te duiden als: [appellant], advocaat: mr. C.A. Gobbens te Breda, tegen B.V. Property Investment [vestigingsnaam] P.I.R.,

in het tussenarrest van 18 juli 2017 Property Investment [vestigingsnaam] P.I.R. B.V. genoemd, gevestigd te [vestigingsplaats], geïntimeerde, hierna aan te duiden als: PIR, advocaat: mr. E.E.W. Danen te Rosmalen, gemeente 's-Hertogenbosch, als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 18 juli 2017 in het hoger beroep van het door de kantonrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Middelburg, onder zaaknummer 5318943 / 16-5014, gewezen vonnis van 25 januari 2017. (...)

6 De beoordeling

De vaststaande feiten

6.1.1. Met ingang van 1 september 2012 huurt [appellant] op grond van een schriftelijke 'Huurovereenkomst winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW' in [plaats] een winkelruimte. Op de huurovereenkomst zijn van toepassing de 'Algemene Bepalingen huurovereenkomst winkelruimte' van juli 2003 (hierna: de Algemene Bepalingen).

6.1.2. Op 14 september 2012 is PIR eigenaar en verhuurder van de winkelruimte geworden.

6.1.3. Op 15 oktober 2015 heeft [appellant] telefonisch en per e-mailbericht aan PIR melding gemaakt van een probleem met de cementdekvloer, erop neerkomende dat de dekvloer is 'verbrand', waardoor deze (op verschillende plaatsen) loslaat en verwordt tot zand. In de e-mail staat vermeld: "(...) Sinds een maand of 2/3 begint de marmoleumvloer op inmiddels 7 plekken te verzakken, we hebben een bedrijf laten komen welke heeft geconstateerd dat de dekvloer het probleem is. Tot op een centimeter of 8 bestaat de dekvloer uit zand in plaats van beton. Aangezien het in mijn ogen toch wel een zeer ernstig probleem lijkt te zijn, zou het fijn zijn als er op korte termijn duidelijk is wat voor gevolgen een en ander heeft. (...)".

6.1.4. Ondanks verzoeken en sommaties daartoe, is PIR niet overgegaan tot herstel van de dekvloer.

Eerste aanleg

6.2. [appellant] heeft na eisenwijziging, samengevat, gevorderd PIR te veroordelen tot herstel van - zo begrijpt het hof - het gebrek aan de dekvloer, onder verbeurte van een dwangsom, met veroordeling van PIR in de proceskosten, vermeerderd met de wettelijke rente.

6.3. PIR heeft verweer gevoerd.

6.4. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vordering van [appellant] afgewezen, met veroordeling van [appellant] in de proceskosten.

Hoger beroep

6.5. [appellant] heeft in hoger beroep - onder aanvoering van twee grieven - gevorderd het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw recht doende i) zijn vorderingen alsnog toe te wijzen, ii) PIR te veroordelen tot terugbetaling van hetgeen [appellant] op grond van het bestreden vonnis heeft voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente, en iii) PIR

te veroordelen in de kosten van beide instanties en de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

6.6. PIR heeft bij memorie van antwoord verweer gevoerd.

6.7. De eerste grief is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de dekvloer niet behoort tot het gehuurde en onderhoud en herstel van gebreken aan de dekvloer daarom niet voor rekening van PIR komen en daarmee tegen de afwijzing van de hoofdvordering van [appellant]. De tweede grief is gericht tegen de kostenveroordeling.

6.8. [appellant] stelt in de kern dat PIR als verhuurder verplicht is de dekvloer te herstellen en zo een gebrek aan het gehuurde te verhelpen. PIR meent kort gezegd dat de dekvloer niet mee is verhuurd, zodat het herstel niet voor haar rekening is. Beoordeeld dient te worden wat partijen over het object van de huur en de gebrekenregeling zijn overeengekomen.

6.9. Ingevolge artikel 7:204 lid 2 BW vormen alle genotsbeperkingen aan het gehuurde die niet aan de huurder zijn toe te rekenen een gebrek. In artikel 7:206 lid 1 BW is bepaald dat de verhuurder verplicht is op verlangen van de huurder gebreken te verhelpen, tenzij dit onmogelijk is of uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van de verhuurder zijn te vergen. Ingevolge artikel 7:206 lid 2 BW geldt de verplichting tot herstel niet ten aanzien van de kleine herstellingen tot het verrichten waarvan de huurder krachtens artikel 7:217 BW verplicht is - hetgeen hier niet aan de orde is - en ten aanzien van gebreken voor het ontstaan waarvan de huurder jegens de verhuurder aansprakelijk is. [appellant] heeft het gebrek aan de dekvloer echter niet veroorzaakt.

Uit het voorgaande volgt dat de kosten van herstel van een dekvloer volgens de wet voor rekening van de verhuurder dienen te komen.

De verhuurder van een bedrijfsruimte als de onderhavige mag zijn verplichting tot herstel van gebreken echter contractueel beperken. Die vrijheid geldt op grond van artikel 7:209 BW niet voor zover het betreft gebreken die bestonden ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst en toen bij de verhuurder bekend waren of behoorden te zijn. Vaststaat dat de dekvloer al bij aanvang van de huur aanwezig was en toen blijkbaar nog niet gebrekkig was. PIR mocht haar verplichting tot herstel daarvan dan ook contractueel beperken.

6.10. De vraag die daarmee voorligt, is of de contractsbepalingen een dergelijke, rechtsgeldige beperking inhouden, waardoor de kosten voor herstel van de dekvloer voor rekening en risico dienen te komen van [appellant].

6.11. In het huurcontract is onder meer opgenomen: "(...) *Het gehuurde, bestemming*

(...)

1.2 Het gehuurde is/wordt als casco verhuurd, tenzij in artikel 8 of elders in deze huurovereenkomst schriftelijk aanvullend of anders door partijen is overeengekomen.

(...)

Casco plus

8. In aanvulling op de huur als casco behoort tot het gehuurde: n.v.t.

Bijzondere bepalingen

(...)

9.6 Oplevering

Het gehuurde wordt namens verhuurder casco geleverd. Alle bij huuraanvang aanwezige voorzieningen vormen nadrukkelijk geen onderdeel van het gehuurde en worden door huurder om niet in eigendom genomen. Onderhoud, vervanging en/of reparatie van deze zaken is voor rekening en risico huurder.

Het gehuurde dient bij beëindiging van de huurovereenkomst in casco staat (geheel leeg, bezemschoon en ontdaan van inventaris) opgeleverd te worden. (...)"

6.12. Het proces verbaal van oplevering, door partijen getekend op 25 oktober 2012, bevat een woordelijke herhaling van de eerste alinea van artikel 9.6 van de huurovereenkomst.

6.13. In de Algemene Bepalingen staat onder meer vermeld:

"(...) Casco

1. Onder huur als casco wordt verstaan, de huur van de constructieve bouwvloer(en), het/de

constructieve plafond(s), de bouwmuren zonder pui(en)

(...).

(...)

Onderhoud, herstel en vernieuwingen, inspecties en

keuringen

13.1 Voor rekening van verhuurder zijn de kosten van de hierna in 13.3 weergegeven onderhouds-, herstel- en vernieuwingswerkzaamheden aan het gehuurde. Voor rekening van huurder zijn de kosten van de overige onderhouds-, herstel-, en vernieuwingswerkzaamheden (...) aan het gehuurde.

(...)

13.3 Voor rekening van verhuurder zijn de kosten van: a onderhoud, herstel en vernieuwing van constructieve onderdelen van het gehuurde, zoals funderingen, kolommen, balken, bouwvloeren, daken, platten, bouwmuren, buitengevels;

(...) De onder a t/m d genoemde werkzaamheden zijn voor rekening van verhuurder, tenzij het werkzaamheden betreft die moeten worden beschouwd als kleine herstellingen waaronder begrepen gering en dagelijks onderhoud in de zin van de wet dan wel werkzaamheden aan zaken die niet door of vanwege verhuurder in, op of aan het gehuurde zijn aangebracht

(...)

13.5 Onderhoud, herstel en vernieuwing van door of vanwege huurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen zijn voor rekening van huurder

(...)"

6.14. Uit niets is gebleken dat bij aanvang van de huur met betrekking tot de dekvloer afspraken zijn gemaakt die van de hiervoor bedoelde contractsbepalingen afwijken, zodat uit de contractsbepalingen moet worden afgeleid voor wie het herstel van de dekvloer is.

Volgens de tekst van deze contractsbepalingen is overeengekomen dat het gehuurde namens de verhuurder casco in gebruik werd gegeven, waarbij onder huur als casco dient te worden verstaan de huur van constructieve onderdelen van het gehuurde, waaronder de constructieve bouwvloer(en). Alle

bij aanvang van de huur aanwezige voorzieningen vormen geen onderdeel van het gehuurde en zijn aan [appellant] als huurder om niet in eigendom gegeven. Het onderhoud, de vervanging en/of reparatie van deze “om niet in eigendom gegeven” zaken zijn contractueel voor rekening en risico van [appellant] gebracht. Onderhoud en herstel van constructieve onderdelen van het gehuurde, zoals bouwvloeren, zijn voor rekening van PIR, tenzij het werkzaamheden aan zaken betreft die niet door of vanwege de verhuurder in het gehuurde zijn aangebracht. Overig onderhoud en herstel is voor rekening van [appellant], evenals onderhoud en herstel van door of vanwege de huurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen.

6.15. De meest verstrekkende stelling van [appellant] houdt in dat de dekvloer een bestanddeel van het bedrijfspand is in de zin van artikel 3:4 BW, zodat de dekvloer aangemerkt dient te worden als een constructief deel van het gehuurde althans als behorend tot een constructief deel van het gehuurde, zodat het onderhoud, reparatie en herstel voor rekening van de verhuurder is.

6.16. Op grond van artikel 3:4 lid 1 BW is al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel uitmaakt van een zaak, bestanddeel van die zaak. Ingevolge het bepaalde in artikel 3:4 lid 2 BW wordt een zaak die met een hoofdzaak zodanig wordt verbonden dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een van deze zaken, bestanddeel van de hoofdzaak. Uit de stukken blijkt genoegzaam dat de dekvloer zodanig met de bouwvloer verbonden is dat verwijdering van de dekvloer niet zonder ernstige beschadiging van de dekvloer of de bouwvloer mogelijk is. Vanwege deze fysieke verbinding moet de dekvloer op grond van het bepaalde in artikel 3:4 lid 2 BW als bestanddeel van de onroerende zaak worden beschouwd.

6.17. Ingevolge het bepaalde in artikel 5:3 BW omvat de eigendom van een zaak al haar bestanddelen, voor zover de wet niet anders bepaalt. Hiervan kan bij overeenkomst niet worden afgeweken. De grond trekt dan ook de cementen dekvloer na en dit brengt met zich dat de dekvloer, als bestanddeel van de onroerende zaak, niet los in eigendom overgedragen kan worden. De dekvloer is dan ook niet op grond van het bepaalde in artikel 9.6 van de huurovereenkomst, waarin is voorzien in eigendomsoverdracht, in eigendom gaan toebehoren aan [appellant]. Artikel 9.6 van de huurovereenkomst sorteert in zoverre geen effect.

6.18. De vraag is vervolgens of de dekvloer, hoewel deze niet in eigendom is overgedragen aan [appellant], toch aangemerkt dient te worden als een voorziening als bedoeld in artikel 9.6 van de huurovereenkomst, waarvan de kosten voor onderhoud en herstel voor rekening van [appellant] dienen te komen of dat deze gerekend moet worden tot het “casco” en op die grond voor rekening van de verhuurder komt.

6.19. Het begrip “voorzieningen” is in de contractsbepalingen niet nader gedefinieerd, zodat die vraag beoordeeld dient te worden door uitleg van hetgeen

partijen zijn overeengekomen. Daarbij komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de betreffende bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarnaast bepaalt, onverminderd de overige criteria van artikel 6:248 lid 1 BW, ook de wet, waaronder de bepalingen van het huurrecht, de rechtsgevolgen van deze overeenkomst.

Bij deze uitleg, die eveneens gehanteerd moet worden bij het begrip “casco”, dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.

6.20. Vaststaat dat voor of bij de totstandkoming van de huurovereenkomst niet is onderhandeld over “het gehuurde” en artikel 9.6 van de huurovereenkomst. Ook de inhoud van het proces-verbaal van oplevering bepaalt dienaangaande niets. Over de context waarin deze bepalingen zijn geplaatst, hebben de partijen ook geen stellingen ingenomen. Vaststaat ook dat de dekvloer bij aanvang van de huurovereenkomst reeds in de winkelruimte aanwezig was, in constructief opzicht en naar verkeersopvatting als een geheel is te beschouwen en in gebruik is gegeven aan [appellant]. Omdat het gehuurde niet is te gebruiken zonder ook die reeds aanwezige dekvloer te gebruiken, maakt de dekvloer deel uit van wat tegen betaling van de huurprijs in gebruik is gegeven en daarmee is de dekvloer op grond van het bepaalde in artikel 7:201 lid 1 BW mee verhuurd. Het hof zijn geen omstandigheden gebleken op grond waarvan [appellant], in weerwil van het hier overwegene, redelijkerwijs zou hebben moeten aannemen dat de dekvloer niet tot het gehuurde zou behoren. Dit geldt temeer nu de dekvloer, zoals hiervoor is overwogen, ook niet in eigendom is geleverd aan [appellant] omdat deze als bestanddeel van een onroerende zaak niet afzonderlijk geleverd kan worden. Als bestanddeel moet de dekvloer dan worden begrepen deel uit te maken van het in huur gegeven casco.

Weliswaar stond het partijen vrij om af te spreken dat onderhoud en herstel van een bestanddeel van de onroerende zaak, zoals de dekvloer of vloer- of wandtegels, voor rekening van [appellant] zou komen, maar dit had dan wel expliciet in de contractsbepalingen opgenomen moeten worden. Nergens is echter met zoveel woorden bepaald dat de kosten van onderhoud en herstel van de dekvloer voor rekening van de huurder komen.

6.21. Daarmee resteert de vraag of partijen anderszins rechtsgeldig zijn overeengekomen dat de kosten voor herstel van de dekvloer voor rekening en risico van [appellant] dienen te komen. De vraag is dan of het herstel op grond van de artikelen 13.1 en 13.3 van de Algemene Bepalingen voor rekening van [appellant] moet komen.

6.22. Ingevolge de artikelen 13.1 en 13.3 van de Algemene Bepalingen zijn de kosten van onderhoud en herstel van constructieve onderdelen van het gehuurde, zoals bouwvloeren, voor rekening van PIR, tenzij het werkzaamheden betreft die moeten worden beschouwd als kleine herstellingen waaronder

begrepen gering en dagelijks onderhoud in de zin van de wet dan wel werkzaamheden aan zaken die niet door of vanwege verhuurder in, op of aan het gehuurde zijn aangebracht. Ingevolge artikel 13.1 van de Algemene Bepalingen zijn de kosten van de overige onderhouds- en herstelwerkzaamheden aan het gehuurde voor rekening van [appellant] en ingevolge artikel 13.5 van de Algemene Bepalingen zijn onderhoud en herstel van door of vanwege huurder aangebrachte veranderingen en toevoegingen voor rekening van [appellant].

6.23. Hiervóór is vastgesteld dat de dekvloer bij aanvang van de huur al aanwezig was en als bestanddeel deel uitmaakt van de verhuurde hoofdzaak (de constructie, waaronder de constructieve bouwvloer), die door PIR tegen betaling van de huurprijs in gebruik is gegeven aan [appellant]. Daarmee maakt ook de dekvloer deel uit van het verhuurde. Dat brengt met zich dat herstel van de dekvloer niet op grond van het bepaalde in de artikelen 13.1 en 13.3 van de Algemene Bepalingen voor rekening van [appellant] komt. Omdat ook vaststaat dat de dekvloer niet door [appellant] is aangebracht, maar ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst al in de winkelruimte was aangebracht, kunnen de kosten van herstel van de dekvloer ook niet op grond van het bepaalde in artikel 13.5 van de Algemene Bepalingen voor rekening van [appellant] komen.

6.24. Andere contractsbepalingen of omstandigheden waaruit de conclusie zou kunnen worden getrokken dat het herstel van de dekvloer voor rekening van [appellant] zou dienen te komen, zijn niet gesteld of gebleken.

Tegenover de gespecificeerde toelichting door [appellant] van het gebrek aan de dekvloer die, naar aangenomen mag worden, niet alleen voor het gebruik maar ook voor de uitstraling een belangrijk onderdeel vormt van winkelruimte, is de enkele tegenwerping van PIR, overigens verder niet gemotiveerd, dat de winkel gewoon open is en er klanten komen, onvoldoende om te concluderen dat [appellant] door het gebrek aan de dekvloer niet is beperkt in het huurgenot dat hij mocht verwachten. Niet gebleken is voorts dat het herstel van de dekvloer aangemerkt dient te worden als een kleine herstelling tot het verrichten waarvan de huurder krachtens artikel 2:217 BW verplicht is, zoals hiervoor reeds overwogen.

Een en ander moet leiden tot het oordeel dat PIR op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomst het groot onderhoud van de dekvloer voor haar rekening moet nemen, zodat de wettelijke regel van artikel 7:206 leden 1 en 2 BW (waarmee de artikelen 13.1 en 13.3 van de Algemene Bepalingen in lijn zijn) onverkort geldt en PIR de dekvloer dient te herstellen. De eerste grief slaagt aldus.

6.25. PIR heeft in eerste aanleg bij conclusie van antwoord (onder 29) nog aangevoerd dat [appellant] niet aan zijn schadebeperkingsplicht heeft voldaan. [appellant] vordert echter slechts nakoming van een contractuele verplichting van zijn verhuurder, te weten herstel van het gehuurde. Een vordering tot vergoeding van schade is niet ingesteld zodat van een verplichting tot schadebeperking ook geen

sprake kan zijn. PIR heeft in hoger beroep onder punt 3 in haar memorie van antwoord nog aangevoerd en gesteld dat [appellant] na ontdekking van het gebrek aan de vloer eerst contact heeft opgenomen met een deskundige om de oorzaak te onderzoeken en pas daarna heeft geklaagd. Volgens PIR had er meteen bij haar geklaagd moeten worden. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom [appellant] niet eerst mocht onderzoeken wat de oorzaak van de klachten was om vervolgens te klagen bij de verhuurder. Dat daarmee onevenredig veel tijd gemoeid is geweest of dat er te lang is gewacht met klagen, is niet betoogd, zodat reeds om die reden aan dit verweer voorbij gegaan moet worden.

6.26. Uit het voorgaande volgt dat de vordering ingesteld door [appellant] om PIR te veroordelen tot herstel van het gebrek aan de dekvloer voor toewijzing in aanmerking komt. Nu PIR de door [appellant] gevorderde termijnen voor de aanvang en het voltooien van het herstel van de dekvloer niet heeft weersproken en deze het hof redelijk voorkomen evenals de (hoogte van de) gevorderde dwangsom, zal het hof beslissen conform de vordering van [appellant].

6.27. Partijen hebben geen concrete feiten te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot andere beslissingen zouden leiden dan hiervoor genomen.

Slotsom

6.28. Slotsom is dat de eerste grief slaagt. De tweede grief dient daarom ook te slagen. Dit brengt met zich dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd en dat, opnieuw recht doende, de vordering van [appellant] alsnog toegewezen zal worden.

6.29. De door [appellant] in hoger beroep gevorderde restitutie van al hetgeen hij op grond van het bestreden vonnis heeft voldaan, te vermeerderen met de wettelijke rente, is eveneens toewijsbaar, nu dit een vordering betreft die er slechts toe strekt de gevolgen van de - thans onjuist bevonden - veroordeling die bij het bestreden vonnis werd uitgesproken, aanstonds ongedaan te maken. De gevorderde wettelijke rente over het te restitueren bedrag is ook toewijsbaar.

(...)

7 De uitspraak

Het hof, recht doende in hoger beroep: vernietigt het bestreden vonnis van de kantonrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Middelburg, van 25 januari 2017; en opnieuw recht doende;

veroordeelt PIR om binnen één maand na betekening van dit arrest een aanvang te maken met het herstel van het gebrek aan de dekvloer, deze herstelwerkzaamheden met voortvarendheid te doen verrichten en deze te voltooien binnen twee maanden na betekening van dit arrest, zulks op straffe van een dwangsom van € 500,00 per dag, een dagdeel daaronder begrepen, dat PIR nalatig is aan deze veroordeling te voldoen; veroordeelt PIR om aan [appellant] terug te betalen al hetgeen [appellant] uit hoofde van het bestreden

vonnis aan PIR heeft voldaan, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf datum betaling tot aan de datum van algehele terugbetaling;

(...)

Dit arrest is gewezen door mrs. M.A.M. Vaessen, E.J. van Sandick en R.F. Groos (...).

Commentaar

Niet zelden besteden partijen bij het opstellen van de huurovereenkomst (te) weinig aandacht aan één van de belangrijkste onderwerpen daarin: wat wordt er precies gehuurd? In dit kader geldt dat bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW doorgaans casco wordt verhuurd, terwijl de verhuur van overige bedrijfsruimte ex art. 7:230a BW juist vaak alles omvat dat in het gehuurde aanwezig is. De Raad voor Onroerende Zaken ('ROZ') heeft in de loop der jaren voor alle verschillende modellen voor bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW in de algemene bepalingen goed willen vastleggen wat tot het casco behoort. Voor bedrijfsruimte ex art. 7:290 BW is tot en met de meest recente versie, daterend van 2012, in art. 1 van de door de ROZ opgestelde algemene bepalingen een lijst met zaken opgenomen, die tot het casco en derhalve tot het gehuurde behoren.⁷³ Voor zover voor de onderhavige kwestie van belang, geldt dat de constructieve vloeren in de verschillende versies steeds op grond van art. 1 van de algemene bepalingen tot het casco hebben behoord. Partijen gaan ervan uit dat de omschrijving van het casco in art. 1 van de algemene bepalingen van de ROZ voldoende duidelijk is. Uit de rechtspraak volgt evenwel dat dit niet altijd het geval is.⁷⁴ Zo ook in de onderhavige kwestie, waarbij het Hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat een dekvloer, hoewel deze niet is opgenomen in de lijst van zaken die tot het casco behoren, toch tot het casco behoort.

De vraag die bij het hof voorligt, is of een mankement aan de dekvloer als een gebrek aan het gehuurde is aan te merken.⁷⁵ Hiervoor is allereerst

van belang of de dekvloer deel uitmaakt van hetgeen door de verhuurder aan de huurder is verhuurd.

De dekvloer betreft de vloer tussen de constructieve draagvloer en de gebruiksvloer (de uiteindelijke top laag). Deze dekvloer behoort, bij een letterlijke lezing van de algemene bepalingen, niet tot het casco van het gehuurde.⁷⁶ Alsdan is de verhuurder in beginsel niet gehouden om gebreken aan die dekvloer te herstellen. Zo luidde ook het oordeel van de kantonrechter in eerste aanleg.⁷⁷ Aan dit oordeel kon niet afdoen dat de dekvloer al in het gehuurde aanwezig was bij aanvang van de huur. Dit aangezien partijen in art. 9.6 van de huurovereenkomst zijn overeengekomen dat voorzieningen die reeds bij aanvang van de huurovereenkomst in het gehuurde aanwezig zijn, geen onderdeel uitmaken van het gehuurde en door huurder om niet in eigendom worden genomen.⁷⁸

Het hof oordeelt anders, te weten dat de dekvloer wél tot het gehuurde behoort. Het hof komt tot dit oordeel door allereerst te overwegen dat de dekvloer, ondanks de inhoud van art. 9.6 van de huurovereenkomst, geen eigendom is van de huurder omdat de dekvloer door de onroerende zaak wordt nagetrokken. Op grond van art. 3:4 lid 1 BW (het 'maatschappelijke criterium') is al hetgeen volgens verkeersopvatting onderdeel van een zaak uitmaakt, bestanddeel van die zaak. Indien een onderdeel van een zaak volgens de verkeersopvatting daarvan geen onderdeel uitmaakt, komt de toets van art. 3:4 lid 2 BW (het 'fysieke criterium') aan de orde. Op grond van deze toets is een zaak die met een hoofdzaak zodanig verbonden is dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan één van de zaken, bestanddeel van de hoofdzaak. Volgens het hof is in casu de dekvloer zodanig fysiek met de constructieve vloer verbonden, dat deze op grond van art. 3:4 lid 2 BW een bestanddeel vormt van de onroerende zaak. Terecht oordeelt het hof dat de natrekking niet bij overeenkomst kan worden doorbroken, zodat een bepaling dat de

73. Aangezien kantoornruimte als gezegd doorgaans juist niet casco wordt verhuurd, is voor kantoornruimte in art. 1 van de algemene bepalingen van de ROZ een omschrijving van (de omvang van) het gehuurde opgenomen, in plaats van een omschrijving van het casco.

74. Zie bijvoorbeeld de hierna te bespreken jurisprudentie: Hof 's-Hertogenbosch 1 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4984, WR 2017/74, m.nt. H.J. Heynen; Hof Arnhem 24 november 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL8109, JHV 2010/85, m.nt. H. Ferment; Hof 's-Hertogenbosch 28 september 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AR7498, RVR 2010/64; Hof 's-Hertogenbosch 27 juli 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AR4697, TvHB 2005/7, UDH:TvHB/1712, m.nt. A.W. Jongbloed en N. Eeken; Rb. Midden-Nederland (ktr.) 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6748, WR 2018/70, m.nt. C.L.J.M. de Waal; Rb. Oost-Brabant (ktr.) 14 september 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4834, WR 2018/15.

75. Art 7:204 lid 2 BW definieert een gebrek als volgt: "Een gebrek is een staat of eigenschap van de zaak of een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid, waardoor de zaak aan de huurder niet het genot kan verschaffen dat een huurder bij het aangaan van de overeenkomst mag verwachten van een goed onderhouden zaak van de

soort als waarop de overeenkomst betrekking heeft."

76. Vaststaat dat de bedrijfsruimte conform de algemene bepalingen – zoals gebruikelijk is bij winkelruimte ex art. 7:290 BW – casco is verhuurd. De van toepassing zijnde algemene bepalingen zijn de algemene bepalingen uit 2003 van de Raad voor Onroerende Zaken voor art. 7:290-bedrijfsruimte. Voor zover hier relevant betreft het casco de "constructieve bouwvloer(en)" en zijn de kosten voor het onderhoud, herstel en vernieuwing van de bouwvloeren voor rekening van de verhuurder.

77. Rb. Zeeland-West-Brabant (ktr.) 25 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:394.

78. Kennelijk was de kantonrechter van oordeel dat de dekvloer als een voorziening als genoemd in art. 9.6 van de huurovereenkomst moest worden begrepen, zodat deze om niet door de huurder in eigendom was genomen en derhalve geen onderdeel van het gehuurde uitmaakte.

huurder eigenaar is geworden van de dekvloer hierin geen verandering kan brengen.⁷⁹

Met het oordeel dat de dekvloer (zakenrechtelijk) onderdeel uitmaakt van de onroerende zaak is evenwel nog geen antwoord gegeven op de vraag of de dekvloer ook deel uitmaakt van hetgeen is verhuurd en derhalve op de vraag of de verhuurder gehouden is om het onderhoud hiervan te verrichten. Immers, op grond van art. 7:201 lid 1 BW kan ook een *gedeelte* van een zaak worden verhuurd. In dit kader oordeelt het hof dat de dekvloer bij aanvang van de huurovereenkomst in het gehuurde aanwezig was en dat deze naar verkeersopvatting⁸⁰ en in constructief opzicht wordt geacht onderdeel uit te maken van het gehuurde én dat het gehuurde zonder de dekvloer niet kan worden gebruikt. Zodoende maakt de dekvloer volgens het hof – als bestanddeel van de onroerende zaak – deel uit van het in huur gegeven casco, dat wil zeggen van hetgeen tegen betaling van de huurprijs aan de huurder in gebruik is gegeven en daarom ex art. 7:201 lid 1 BW is mee verhuurd.

Hoewel dit oordeel niet in lijn is met de letterlijke tekst van de huurovereenkomst en de algemene bepalingen, is dit oordeel wel in lijn met de geldende jurisprudentie. In deze uitspraak, alsmede in vergelijkbare jurisprudentie, worden de betreffende bepalingen in de huurovereenkomst uitgelegd aan de hand van de Haviltext-maatstaf, inhoudende dat niet enkel gekeken moet worden naar de taalkundige betekenis van de tekst, maar ook naar wat partijen over en weer hebben verklaard en wat zij redelijkerwijs uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen afleiden. Zo oordeelde het Hof 's-Hertogenbosch⁸¹ met betrekking tot een brandmeldinstallatie dat deze niet tot de inrichting van het gehuurde behoorde, waaronder bijvoorbeeld meubilair, inboedel en huisraad worden verstaan. De brandmeldinstallatie maakte – evenals de dekvloer in de onderhavige uitspraak – als bestanddeel

onderdeel uit van de onroerende zaak, zodat de verhuurder – behoudens een contractuele afwijking ter zake – gehouden was om het gehuurde te voorzien van een brandmeldinstallatie die zou voldoen aan de daaraan (van overheidswege) gestelde eisen. Dat de dekvloer niet expliciet is omschreven als casco van het gehuurde, maar daarvan toch onderdeel uitmaakt, is ook in lijn met een uitspraak van de Kantonrechter te Eindhoven.⁸² Deze laatste kwestie betrof een rookgaskanaal dat onderhoud behoefde. De rookgasafvoer was reeds sinds de aanvang van de huurovereenkomst in het gehuurde aanwezig en moest volgens de kantonrechter worden gezien als een installatie zoals de lift en de centrale verwarmings- en hydrofoorinstallatie, waarvan het onderhoud voor rekening van de verhuurder kwam. Naar analogie van het voor die installaties bepaalde, oordeelde de kantonrechter dat ook het onderhoud aan het rookgaskanaal voor rekening van de verhuurder moest komen.⁸³ Vergeleken kan ook worden het oordeel van de Kantonrechter te Almere,⁸⁴ waar een zonweringsinstallatie onderdeel uitmaakte van de verhuurde woonruimte. In deze kwestie had de verhuurder de verantwoordelijkheid voor de zonweringsinstallatie kennelijk willen neerleggen bij de huurder, door in de huurovereenkomst op te nemen dat de zonwering niet tot het gehuurde behoorde. De kantonrechter oordeelde evenwel dat de zonwering als een bestanddeel als bedoeld in artikel 3:4, eerste lid, BW van het gehuurde moest worden aangemerkt. Dit onder meer aangezien ten tijde van de bouw van het appartementencomplex bouwkundige voorzieningen waren getroffen om de zonwering onderdeel van het gebouw te laten zijn. Voorts was ook de bediening van de zonwering in constructief opzicht specifiek op het gehuurde afgestemd en kon de zonwering niet zonder schade van betekenis worden verwijderd, aldus de kantonrechter. Nu in geval van woonruimte (anders dan bij bedrijfsruimte) niet van de wettelijke gebrekenregeling kan worden afgeweken,⁸⁵ oordeelde de kantonrechter dat de bepaling, inhoudende dat de zonweringsinstallatie niet tot het gehuurde behoorde, in strijd was met dwingend recht.⁸⁶ De verhuurder was derhalve gehouden om het onderhoud aan de zonweringsinstallatie te verrichten. In weer een andere kwestie oordeelde het Hof 's-Hertogenbosch⁸⁷ dat kabelgootdeksels een noodzakelijk onderdeel waren van de vloeren in het gehuurde en dat deze moesten worden beschouwd als vitale bouwkundige onderdelen daarvan, zodat de vervanging van de kabelgootdeksels op grond van de

79. Dit is overigens wel mogelijk middels de vestiging van een recht van opstal. Zie bijv. Asser/Bartels & Van Veltten 5 2017/86 en Th.S.M. Fraai en T.F.M. Wijgergans, 'Het nut en de noodzaak van het vestigen van een recht van opstal bij verhuurde roerende zaken', *TvHB* 2018/1, p. 15-20 (UDH:TvHB/14771).

80. Dit is opmerkelijk, aangezien het hof in r.o. 6.16 overweegt dat de dekvloer op grond van art. 3:4 lid 2 BW (het fysieke criterium) tot het gehuurde behoort. Omdat de criteria in art. 3:4 leden 1 en 2 BW 'alternatieve' criteria zijn, komt men aan de toets van lid 2 niet toe indien aan de toets van lid 1 is voldaan. Het hof lijkt in r.o. 6.20 evenwel te oordelen dat aan beide criteria is voldaan, zodat het oordeel van het hof welbeschouwd had moeten luiden dat de dekvloer op grond van art. 3:4 lid 1 BW tot het gehuurde behoort. Overigens meen ik met het hof dat in het onderhavige geval tussen de dekvloer en het gehuurde zowel maatschappelijke, als fysieke verbondenheid bestaat.

81. Hof 's-Hertogenbosch 28 september 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AR7498, RVR 2010/64; Zie bijv. ook Hof 's-Hertogenbosch 27 juli 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AR4697, *TvHB* 2005/7, UDH:TvHB/1712, m.nt. A.W. Jongbloed en. N. Eeken.

82. Rb. Oost-Brabant (ktr.) 14 september 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:4834, WR 2018/1.

83. Zie ook Hof Arnhem 24 november 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL8109, *JHV* 2010/85, m.nt. H. Ferment.

84. Rb. Midden-Nederland (ktr.) 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:6748, WR 2018/70, m.nt. C.L.J.M. de Waal.

85. Art. 7:242 BW.

86. Art. 7:204 BW jo 7:206 lid 1 BW jo art. 7:217 BW.

87. Hof 's-Hertogenbosch 1 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4984, WR 2017/74, m.nt. H.J. Heynen.

huurovereenkomst voor rekening van de verhuurder kwam. Ook hier kwam aan de orde dat de kabelgootdeksels niet tot de inrichting en aankleding van het gehuurde behoorden en dat het gehuurde zonder de kabelgootdeksels niet goed bruikbaar zou zijn. Tevens waren de kabelgootdeksels ook in dit geval reeds in het gehuurde aanwezig bij aanvang van de huurovereenkomst. Zonder deze kabelgootdeksels zouden zich een groot aantal gaten in de vloer van het gehuurde bevinden, dat onder meer werd gebruikt als congressentrum.

Het oordeel van het hof in het onderhavige geval, dat de dekvloer tot het casco van het gehuurde behoort, is derhalve in lijn met bovengenoemde jurisprudentie. Aangezien de dekvloer tot het casco behoort (en is mee verhuurd ex art. 7:201 BW), is de verhuurder in beginsel gehouden om het gebrek aan de dekvloer te herstellen. Op grond van de toepasselijke algemene bepalingen zijn de kosten van onderhoud, herstel en vernieuwing van de constructieve delen van het gehuurde, waaronder begrepen de bouwvloeren, voor rekening van de verhuurder, tenzij het gaat om kleine herstellingen of werkzaamheden aan zaken die door of vanwege de huurder in, op of aan het gehuurde zijn aangebracht. De dekvloer was reeds sinds de aanvang van de huurovereenkomst in het gehuurde aanwezig, zodat vaststaat dat de dekvloer niet door de huurder daarin is aangebracht. Gelet op het oordeel van het hof – dat de dekvloer onderdeel uitmaakt van het gehuurde – komt het herstel van gebreken daaraan dan ook voor rekening van de verhuurder. Kortom; hoewel dit niet expliciet in de huurovereenkomst noch in de algemene bepalingen is overeengekomen, maakt de dekvloer onderdeel uit van het (casco) gehuurde en is de verhuurder gehouden om tot herstel van gebreken daaraan over te gaan. Deze uitspraak leert (wederom) dat het van groot belang is om duidelijk vast te leggen welke zaken wel en welke zaken niet tot het gehuurde behoren.⁸⁸ Hierbij zal dus ook goed bezien moeten worden of in het gehuurde zaken aanwezig zijn die daarvan op grond van art. 3:4 BW deel uitmaken. In dat geval is het – ook al wordt de betreffende zaak c.q. bestanddeel niet genoemd in de omschrijving van het casco – raadzaam om expliciet – in aanvulling op de algemene bepalingen – in de huurovereenkomst te omschrijven of deze zaak of zaken wel of niet tot het casco behoren. Een bepaling dat de huurder alle bij aanvang van de huurovereenkomst aanwezige zaken en/of voorzieningen (om niet) overneemt, biedt in gevallen zoals de onderhavige geen soelaas. Een dergelijke bepaling kan de natrekking door de onroerende zaak niet doorbreken en kennelijk biedt de bepaling niet (altijd) voldoende aanknopingspunten voor een uitleg dat partijen hebben bedoeld

de gebrekkige zaak niet tot het casco te laten behoren. Het is – vooral voor verhuurders – van belang om zich te realiseren dat de letterlijke tekst van de huurovereenkomst en het eerste artikel van de algemene bepalingen ROZ voor winkelruimte in deze gevallen niet steeds zaligmakend zijn. Uit de onderhavige uitspraak, alsmede de hierboven aangehaalde jurisprudentie, volgt immers dat – ook al is een zaak niet expliciet benoemd in de beschrijving van het casco – een zaak toch tot het casco kan (gaan) behoren. Voor de praktijk acht ik deze conclusie niet wenselijk, nu dit voor partijen (rechts)onzekerheid meebrengt; in geval van casco verhuur is het praktisch onmogelijk om alles wat niet tot het casco behoort, op te sommen. Het lijkt in ieder geval goed om zaken waarover kan worden getwijfeld of deze wel of niet tot het casco behoren, daarvan expliciet uit te sluiten, zodat een gebrek aan een dergelijke zaak (behoudens andersluidende afspraken) geen gebrek aan het gehuurde is.⁸⁹ Door bepaalde zaken in de huurovereenkomst expliciet van het gehuurde uit te sluiten, kan de verantwoordelijkheid voor het onderhoud, alsmede het herstel en de vervanging of vernieuwing van die zaak, bij de huurder worden neergelegd. Deze oplossing geeft wel reden tot waakzaamheid, in die zin dat er voor dient te worden gewaakt dat geen sprake zal zijn van een glijdende schaal, waardoor partijen steeds meer zaken expliciet van het casco dienen uit te sluiten, teneinde te voorkomen dat de huurovereenkomst zo zal worden uitgelegd, dat deze zaken tot het casco gaan behoren.

A. de Fouw⁹⁰

88. Bijvoorbeeld met een proces-verbaal bij oplevering. Zie meer uitgebreid hierover: S. van der Kamp, 'Het grote belang van een proces-verbaal bij oplevering van het gehuurde; een pleidooi voor gebruik van een 'kruisjeslijst', *TvHB* 2018/5, p. 273-276, UDH: *TvHB*/15181.

89. Dan wel kan expliciet op worden genomen dat een bepaalde zaak tot het casco behoort, al naar gelang de wens van partijen in dit kader.

90. Anneloes de Fouw is werkzaam als advocaat bij BRICKS Advocaten te Amsterdam.