

Jurisprudentiebespreking

mr. N. Amiel, prof. mr. A.W. Jongbloed en mr. J.R.M. Nelen

TvHB 2021/02

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
15 december 2020

ECLI:NL:GHARL:2020:10500

Dit arrest is gewezen door mrs. J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en W.F. Boele en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 15 december 2020.

Met noot van mr. M. van Schoonhoven-Sloot en mr. A.A.L. Oving¹

Arrest in kort geding van 15 december 2020

Hoger beroep van Rechtbank Noord-Nederland 6 oktober 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3444

Boer Vastgoed Groep VIII B.V. / Yspeert Advocaten N.V.

Samenvatting

Gebrek, huurovereenkomst, tekortkoming, mede-huurder, overlast, kantoorgebouw, school

Een advocatenkantoor huurt een deel van een kantoorgebouw in Groningen. Een ander gedeelte van hetzelfde kantoorgebouw wordt gehuurd door een hogeschool. De bedrijfsvoering van de huurder en die van de hogeschool gaan niet samen, omdat de studenten die de hogeschool bezoeken veel overlast veroorzaken. Deze overlast wordt versterkt door de vormgeving van het gehuurde. Er is namelijk sprake van een entree met een open trappenhuis en een liftinstallatie. De huurder meent dat het vorstaande moet worden gekwalificeerd als een gebrek en heeft in eerste aanleg gevorderd dat het de verhuurder verboden zou worden om (een deel van) het kantoorgebouw waarvan het gehuurde deel uitmaakt aan de hogeschool of een andere onderwijsinstelling in gebruik te geven voor (dag)onderwijsdoeleinden. Door de kantonrechter is vervolgens geoordeeld dat er sprake was van een gebrek en dat de verhuurder ervoor zorg diende te dragen dat de hogeschool het door haar gehuurde niet (meer) zou gebruiken voor dagonderwijs. Tegen dit oordeel is de verhuurder in hoger beroep gegaan. Door het hof wordt geoordeeld dat niet de verhuur aan de hogeschool, maar wel het gebruik door de hogeschool (als

dagonderwijs) kan worden gekwalificeerd als een gebrek. Evenwel wordt de vordering van de huurder als nog afgewezen, omdat volgens het hof van de verhuurder niet kan worden verlangd dat hij zijn verplichtingen uit de huurovereenkomst tussen hem en de hogeschool schendt. Daarbij overweegt de kantonrechter dat de huurprijs die de hogeschool voldoet veel hoger is dan de huur die het advocatenkantoor voldoet, nog daargelaten of de hogeschool op korte termijn in staat is vervangende ruimte te huren en nog daargelaten eventuele claims van de hogeschool jegens de verhuurder voor de schade die de hogeschool zou lijden. Het hof acht de kans klein dat de bodemrechter de vordering van het advocatenkantoor zal toewijzen. Door het hof wordt aan het slot evenwel de suggestie gewekt dat andere vorderingen wél voor toewijzing in aanmerking zouden kunnen komen.

Gerechtshof

Boer Vastgoed Groep VIII B.V.,
gevestigd in Haren,
appellante,
hierna te noemen: BVG,
advocaat: mr. E.D. de Jong in Groningen
tegen
Yspeert Advocaten N.V.,
gevestigd in Groningen,
geïntimeerde,
hierna te noemen: Yspeert,
advocaat: mr. S.E.J.A. Collard in Eindhoven

(...)

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:
(...)

3 Waar het in deze procedure over gaat

De centrale vraag in dit kort geding is of Yspeert als huurder kan verlangen dat haar verhuurder BVG wordt verplicht (op straffe van een hoge dwangsom) een andere huurder in hetzelfde pand (een hogeschool) te verbieden nog langer (dag)onderwijs in de door die hogeschool gehuurde etages te geven. Die vraag beantwoordt het hof, anders dan de kantonrechter, ontkennend. Het hof motiveert die beslissing hieronder.

4 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de volgende feiten.

4.1. BVG houdt zich bezig met verhuur van onroerend goed. Zij is onder meer eigenaar van het bedrijfspand aan de Eemsgolaan 17 te Groningen (hierna: het pand). Yspeert is een advocatenkantoor

1. Marlies van Schoonhoven-Sloot is advocaat-partner bij AIM Advocaten in Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift. Alessandra Oving is advocaat bij Dentons in Amsterdam.

met circa 35 advocaten en ondersteunende staf, met vestigingen onder meer in Groningen en Drachten.

4.2. Het pand heeft een gemeenschappelijke ingang, entree- en ontvangsthuis en (één) lift. Het pand heeft tevens een open atrium naar alle verdiepingen en een open trappenhuis.

4.3. BVG had voor de verhuur van het pand makelaar Cushman & Wakefield (verder: Cushman) ingeschakeld. In de verhuurbrochure stond vermeld:

“Naast de kenmerkende uitstraling aan de buitenzijde is ook de binnenzijde van het object onder architectuur ingericht. Dit heeft geresulteerd in een speelse, prettige en daarnaast zeer hoogwaardige kantoorruimte.

Op de bovenste verdieping bevindt zich een luxueuze kantine, alsmede een aantal grote en kleine congres/vergaderruimtes (...) Het gehele kantoor is per 1 september 2018 beschikbaar voor verhuur.”

4.4. Yspeert heeft het pand, tezamen met een makelaar van Cushman, bezichtigd op 30 januari, 19 februari en 15 juni 2018. Op 3 juli 2018 heeft Cushman Yspeert bevestigd dat een huurovereenkomst was gesloten voor de vijfde en een groot deel van de vierde etage van het pand. De huurovereenkomst tussen Yspeert en BVG met betrekking tot (een gedeelte van) de vierde en vijfde verdieping van het pand is door Yspeert en BVG ondertekend op 12 en 13 september 2018. De huurprijs bedroeg bij aanvang € 120 per m² (neerkomende op € 130.694,10 per jaar) plus servicekosten (€ 30 per m² per jaar). De huur is inclusief een gebruik van 25 parkeerplaatsen op het naastgelegen parkeerterrein. De huurovereenkomst bepaalt onder meer dat de algemene ruimten een neutraal karakter hebben.

4.5. Op de huurovereenkomst zijn de algemene bepalingen huurovereenkomstkantoorruimte (hierna: de algemene bepalingen) van toepassing verklaard. Artikel 2.1 daarvan luidt als volgt:

“Geschiktheid van het gehuurde

2.1 Voor de vraag of huurgenotsbeperkende feiten en omstandigheden kwalificeren als een gebrek in de zin van artikel 7:204 Burgerlijk Wetboek, is van belang wat Huurder bij aanvang van de huurovereenkomst redelijkerwijs mocht verwachten ten aanzien van het gehuurde.”

4.6. Partijen zijn verder overeengekomen dat, voordat Yspeert het gehuurde in gebruik zal nemen, BVG op basis van een door Yspeert gemaakt verbouwplan werkzaamheden zal verrichten en dat de daarmee gepaard gaande kosten (begroot op € 94.842,-) zullen worden gedeeld door huurder en verhuurder.

4.7. BVG heeft een (eerste) huurovereenkomst gesloten met Hogeschool NHL Stenden (hierna: Stenden) voor de duur van in beginsel één jaar met ingang van 1 augustus 2018 met betrekking tot de begane grond, eerste verdieping en tweede verdieping van het pand. De huurovereenkomst is ongedateerd.

4.8. Partijen hebben gesproken over het (ver)huren van het resterende deel van de vierde verdieping met het oog op verhuizing van advocaten van de vestiging Drachten van Yspeert naar Groningen. In verband hiermee heeft Yspeert op 4 oktober 2019 en 17 januari 2020 per e-mail aan BVG een voorstel gedaan om het resterende gedeelte van de vierde verdieping te huren voor dezelfde huurprijs, maar met een huurvrije periode van 36 maanden.

BVG heeft vervolgens op 20 januari 2020 per e-mail aan Yspeert een tegenvoorstel (een jaar huurvrij) gedaan en aangegeven dat Yspeert voor 27 januari 2020 moet laten weten of zij belangstelling heeft en dat BVG anders verder gaat met een andere kandidaat.

Yspeert heeft op 24 januari 2020 per e-mail aan BVG laten weten dat zij graag een afspraak wil maken voor 29 januari 2020 om het voorstel te bespreken. Op laatstgenoemde dag heeft BVG aan Yspeert medegedeeld dat zij de derde verdieping en het resterende gedeelte van de vierde verdieping aan Stenden heeft verhuurd. In dat gesprek heeft Yspeert haar zorg geuit over het feit dat er eveneens een dagopleiding van Stenden in het pand zal worden gegeven.

4.9. BVG en Stenden hebben op 19 maart 2020 een (tweede) huurovereenkomst gesloten, met ingang van 1 augustus 2020 lopende tot en met 31 juli 2023, met betrekking tot de begane grond, eerste verdieping, tweede verdieping, derde verdieping en het resterende deel van de vierde verdieping van het pand. De huurprijs bedraagt (exclusief servicekosten en btw) € 363.094,08 per jaar.

4.10. Op 1 mei 2020 heeft Yspeert BVG per email bericht:

“U hebt aangegeven dat Stenden thans ook dagonderwijs vanuit de Eemsgolaan 17 gaat verzorgen. Dat is niet wat wij hebben mogen verwachten toen wij met u een huurovereenkomst sloten. Wij kozen voor een pand waar zakelijke dienstverlening zou plaatsvinden. Daar valt dagonderwijs niet onder. Voorts hebt u ook aangegeven de zakelijke uitstraling van het pand te bewaken. Dat is niet of nauwelijks te doen met dagstudenten die in grote getale het pand bezoeken en veelal op de fiets komen. (...)

Als huurder hebben wij recht op huurgenot vrij van gebreken (...) Om aantasting van dat huurgenot van Yspeert te voorkomen en waarop huurder verhuurder zal kunnen aanspreken, zullen er onder andere duidelijke afspraken moeten worden gemaakt en zullen die strak moeten worden bewaakt, door verhuurder.”

4.11. BVG heeft op 6 mei 2020 geantwoord niet in te zien waarom de bereikbaarheid en/of de toegankelijkheid en/of de uitstraling van het gehuurde in het gedrang zou komen onder toevoeging van: *“Waarom u niet mocht verwachten dat Stenden dagonderwijs zou gaan verzorgen, kan cliënte niet plaatsen. Het verzorgen van onderwijs, waaronder dagonderwijs, behoort immers tot de normale bedrijfsvoering van Stenden. Indien u huiverig bent voor de activiteiten van Stenden en de andere huurders had het op uw weg gelegen om daarover een en ander in de huurovereenkomst vast te leggen. Dat is niet gebeurd. Het achteraf stellen van allerlei voorwaarden en verplichtingen voor cliënte is vanzelfsprekend misplaatst.”*

4.12. Stenden heeft het door haar gehuurde verbouwd en daarin onderwijsruimten laten aanbrenge en ook een kantine die is bedoeld voor studenten.

4.13. Vakbond CNV huurt vanaf 1 januari 2020 bedrijfsruimte op de derde verdieping van het pand.

4.14. Op 1 september 2020 heeft Yspeert per e-mail aan BVG laten weten dat Stenden is begonnen met geven van onderwijs aan een kleine groep studenten, dat de geluidsoverlast en de wijze waarop Stenden de

algemene ruimten gebruikt een onwerkbaar situatie oplevert voor Yspeert en dat BVG wordt verzocht om in te grijpen.

5 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

5.1. Yspeert heeft in eerste aanleg, na wijziging van haar eis, samengevat gevorderd dat de voorzieningenrechter BVG verbiedt om het pand aan Stenden of een andere onderwijsinstelling in gebruik te geven voor onderwijsdoeleinden, in ieder geval voor dagonderwijs, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

5.2. De kantonrechter, optredende als voorzieningenrechter, heeft geoordeeld dat het in gebruik geven van het pand aan Stenden voor onderwijsdoeleinden kwalificeert als een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW en dat het pand niet geschikt is voor huisvesting van én een hogeschool én zakelijke dienstverlening. BVG moet dit gebrek verhelpen en daarom heeft de kantonrechter het gevraagde verbod op gebruik voor dagonderwijs toegewezen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,- per dag met een maximum van € 200.000,-.

6 De beoordeling van de vordering en de grieven in hoger beroep

6.1. BVG vordert in hoger beroep dat het hof het vonnis van de kantonrechter vernietigt en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van Yspeert alsnog afwijst. In incident vordert BVG dat het hof de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis schorst voor de duur van dit spoedappel.

6.2. BVG heeft negen grieven geformuleerd, die het hof hierna onderwerpsgewijs zal bespreken. De grieven 1 en 2 richten zich tegen de feitenvaststelling. Aangezien het hof hiervoor de feiten zelfstandig heeft vastgesteld zal het hof daarop niet verder ingaan.

Spoedeisend belang

6.3. Het hof stelt voorop dat bij beantwoording van de vraag of een in kort geding verlangde voorziening, hetzij na toewijzing, hetzij na weigering daarvan, in hoger beroep voor toewijzing in aanmerking komt, zo nodig ambtshalve, mede dient te worden beoordeeld of de oorspronkelijk eisende partij ten tijde van het arrest van het hof bij die voorziening nog een spoedeisend belang heeft.

6.4. Het hof oordeelt dat Yspeert nog steeds een spoedeisend belang heeft bij haar vordering, die is ingegeven door de overlast die zij ervaart van de aanwezigheid van groepen studenten in en om het pand. Het hof verwierpt grief 3 waarin BVG stelt dat Yspeert al vanaf oktober 2018 bekend was met het medehuurderschap van Stenden en dat daarom in 2020 Yspeert geen spoedeisend belang meer heeft. BVG gaat er ten onrechte aan voorbij dat het gebruik dat Stenden van het pand is gaan maken, sterk is uitgebreid na oktober 2018 en dat Yspeert stelt dat zij met name na de start van het studiejaar 2020-2021 ernstige overlast is gaan ondervinden van groepen studenten in en om het pand.

De omstandigheid dat als gevolg van het overheidsbeleid met betrekking tot de tweede golf van de Co-

ronacrisis medewerkers van Yspeert meer thuis werken en de fysieke onderwijsactiviteiten in het pand zijn beperkt, maakt niet dat het spoedeisend belang van Yspeert is komen te vervallen.

Medehuurderschap Stenden is een gebrek in de zin van artikel 7:204 BW

6.5. Yspeert heeft anderhalve etage (ongeveer 20% van het vloeroppervlak) gehuurd in een kantoorgebouw. De bestemming van dit pand laat ook ander gebruik dan verhuur aan zakelijke dienstverleners toe; Yspeert mocht dan ook niet verwachten dat de rest van het pand verhuurd zou worden aan met haar vergelijkbare huurders. Een beding van die strekking is ook niet tussen partijen overeengekomen.

Daartegenover staat dat BVG het pand in de markt heeft gezet, via Cushman, als zeer hoogwaardige kantoorruimte.

6.6. Het hof oordeelt dat het verhuren door BVG van het overgrote deel van het pand aan een hogeschool voor onderwijsdoeleinden, met name voor onderwijs overdag aan verschillende groepen jongvolwassenen tegelijkertijd, zich niet verdraagt met de omschrijving van het pand waaronder Yspeert dit heeft gehuurd. Het hof betreft daarbij hoe het pand is vormgegeven (één entree met open trappenhuis met één liftinstallatie) en wat Yspeert heeft gesteld - deels ondersteund met videobeelden - over de wijze waarop Stenden van deze algemene ruimten gebruik maakt:

- plaatsing van drankautomaten in de ontvangshal ten behoeve van studenten en het gebruik van deze ruimte als ontmoetingsplek voor studenten, waarbij in de introductieperiode ook een blokfluitenvenement werd georganiseerd. Als gevolg van de open structuur van het kantoorgebouw dringen geluiden uit de algemene ruimte makkelijk door tot ook de hoogst gelegen etages;
- inrichting van de algemene ruimten in Stendenhuisstijl, weliswaar mede ingegeven om de geluidsgevoeligheid te verminderen maar niet in overeenstemming met het contractueel overeengekomen neutrale karakter van inrichting;
- het gebruik van de lift door studenten waardoor deze minder beschikbaar is voor de clientèle van Yspeert;
- het gebruik door studenten van door Yspeert gehuurde parkeerplaatsen.

6.7. Het hof deelt niet de opvatting van Yspeert dat de aanwezigheid van Stenden als medehuurder in het pand al een tekortkoming van BVG jegens Yspeert oplevert. De aanwezigheid van ondersteunende diensten en het verrichten van beperkte onderwijsactiviteiten - ook overdag - zoals het contractonderwijs dat dat Stenden in de studiejaar 2018-2019 en 2019-2020 in het pand verrichtte, waarvan Yspeert noch CNV noemenswaardig overlast van ondervonden, is geen tekortkoming. Ook indien BVG het pand zo zou hebben ingericht dat voor studenten een afzonderlijke ingang (met voor hen verplicht karakter) beschikbaar was en verdere voorzieningen waren getroffen die de bewerkstelligden dat de overige huurders geen overlast ondervinden van het geven van onderwijs zou de verhuur aan Stenden geen

tekortkoming jegens Yspeert betekenen. Bij de inrichting van het pand zoals die thans is, levert de aanwezigheid van meerdere voltijdse dagopleidingen van Stenden, met enige honderden studerenden, wel een tekortkoming van BVG op in haar verhouding tot Yspeert.

6.8. Deze tekortkoming levert een gebrek op in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW. Het hof verwerpt het betoog van BVG dat dit artikel door artikel 2.1 van de Algemene Bepalingen buiten werking is gesteld en dat op grond van dit artikel 2.1 uitsluitend van belang zou zijn wat de situatie was bij het ingaan van de huurperiode. Dit artikel bepaalt dat bij de vraag wat als een gebrek in de zin van artikel 7:204 kwalificeert, van belang is wat de huurder bij de aanvang van de huurovereenkomst redelijkerwijs mocht verwachten. De huurovereenkomst tussen Yspeert en BVG is gesloten op of kort voor 3 juli 2018 - uit de door BVG bij de memorie van antwoord nog overgelegde mailwisseling blijkt dat partijen op 4 juni 2018 al in beginsel overeenstemming over de huurvoorwaarden hadden bereikt - waarbij Yspeert hoogwaardige kantoorruimte mocht verwachten op grond van de mededelingen van de door BVG ingeschakelde makelaar. Van verhuur van het grootste deel van het pand aan een hogeschool en een op de aanwezigheid van honderden studenten in het pand toegesneden inrichting van het pand was op dat moment geen sprake. Het hof verwerpt het standpunt van BVG dat bepalend zou zijn het moment waarop Yspeert, na de uitgevoerde verbouwing, feitelijk haar intrek in het gehuurde heeft genomen.

6.9. Uit het voorgaande volgt al dat niet van belang is wanneer de (eerste) overeenkomst met Stenden precies is gesloten. Uit de door BVG bij de memorie van grieven overgelegde brief van Tjissen & Vos makelaars van 14 juni 2018 blijkt dat BVG toen (via dit makelaarskantoor) een voorstel had gedaan aan Stenden, zodat de onderhandelingen mogelijk deels parallel hebben gelopen met de onderhandelingen die BVG via Cushman voerde met Yspeert. De heer [A], de bestuurder van BVG, heeft blijkens het procesverbaal van de behandeling bij de kantonrechter verklaard dat hij niet aan Yspeert heeft medegedeeld dat Stenden ging huren. Zelfs als ervan wordt uitgegaan dat Stenden eerder een huurovereenkomst had gesloten dan Yspeert, hoefde Yspeert niet te verwachten dat de door haar gehuurde hoogwaardige kantoorruimte na verloop van ongeveer 2 jaar zou veranderen in (overwegend) een schoolgebouw.

6.10. De grieven 4 en 5 treffen geen doel.

Beroep op klachtplicht faalt

6.11. In de toelichting op grief 6 wil BVG ten onrechte ingang doen vinden dat Yspeert bij haar had moeten klagen zodra zij de aanwezigheid van Stenden in het pand had opgemerkt, op straffe van verval van haar recht daartoe. BVG dient Yspeert het huurgenot te verschaffen waarop zij recht heeft. De klachtplicht ziet niet op voortdurende gebreken in die zin dat een huurder de aanwezigheid van een gebrek voor de rest van diens huurperiode heeft te dulden als hij niet bij het ontstaan daarvan direct heeft geklaagd. Yspeert heeft al voordat zij daadwerkelijk (ernstig) overlast ondervond van de verhuur

aan Stenden haar bezorgdheid geuit over de uitbreiding van de activiteiten van Stenden in het pand.

Beëindiging van het gebruik door Stenden is voor BVG bezwaarlijk

6.12. Op grond van artikel 7:206 BW kan de huurder verlangen dat verhuurder een gebrek verhelpt. De verhuurder is daar in beginsel toe verplicht, maar niet wanneer dat onmogelijk is of slechts tegen grote kosten.

6.13. Stenden huurt het grootste deel van het pand. Op zich is die huurovereenkomst even rechtsgeldig als de huurovereenkomst tussen BVG en Yspeert, alleen gaan beide huurovereenkomsten niet goed samen, althans niet in de huidige fysieke vorm van het pand. De vordering van Yspeert komt er op neer dat BVG verplicht wordt contractbreuk te plegen tegenover Stenden. Dit kan slechts tegen hoge kosten voor BVG - de huur die Stenden betaalt, is in totaliteit veel hoger dan de huur die Yspeert is verschuldigd - nog daargelaten of Stenden in staat is op korte termijn vervangende ruimte te huren voor haar onderwijsactiviteiten en nog daargelaten eventuele claims ter vergoeding van de schade die Stenden lijdt.

6.14. Het hof acht de kans dat de bodemrechter de vordering van Yspeert tot herstel van het gebrek (in de nu door haar gevorderde vorm) zou toewijzen dan ook niet zeer groot, zodat daarop niet mag worden vooruitgelopen. Dit betekent dat de vordering van Yspeert in kort geding niet toewijsbaar is. Grief 7 slaagt evenals de daarop voortbouwende grief 9. Een en ander betekent niet dat Yspeert niet van BVG mag verlangen Stenden aan te spreken wanneer zij of haar studenten inbreuk maken op de rechten van Yspeert (geen lawaai in de algemene ruimte, een neutrale, bereikbare entree en gebruik van parkeerplaatsen) of dat Yspeert geen aanspraak zou kunnen maken op huurprijsvermindering of andere rechten die zij aan de tekortkoming van BVG kan ontlenen, maar daarop toegesneden vorderingen liggen in dit kort geding niet voor.

De slotsom

6.15. Het hoger beroep slaagt in die zin dat het hof het vonnis van de kantonrechter zal vernietigen en de vorderingen van Yspeert alsnog zal afwijzen. Het hof ziet in de omstandigheid dat BVG jegens Yspeert tekortschiet in haar verplichtingen uit de huurovereenkomst en het falen van haar grieven die zich tegen dat oordeel richten, redenen om de proceskosten in beide instanties te compenseren zodat elke partij haar eigen kosten moet dragen.

6.16. Aangezien het hof heden uitspraak doet in de hoofdzaak, heeft BVG geen belang meer bij beoordeling van haar incidentele vordering tot schorsing van de uitvoerbaarheid.

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep in kort geding: vernietigt het vonnis van de kantonrechter te Groningen van 6 oktober 2020 en doet opnieuw recht: wijst de vorderingen van Yspeert af; compenseert de kosten van beide instanties in die zin dat elke partij de eigen kosten moet dragen; wijst het meer of anders gevorderde af.

Commentaar

De feiten waren als volgt. Tussen Yspeert Advocaten N.V. (hierna: 'Yspeert') als huurster en Boer Vastgoed Groep VIII B.V. (hierna: 'BVG') als verhuurster bestaat sinds 3 juli 2018 overeenstemming over de huur van een gedeelte van een kantoorruimte gelegen in een hoogwaardig kantoorgebouw (hierna: 'het kantoorgebouw') in Groningen (hierna: 'het gehuurde'). Voor een ander gedeelte van het kantoorgebouw heeft BVG een huurovereenkomst gesloten met de hogeschool NHL Stenden (hierna: 'de hogeschool') met ingang van 1 augustus 2018. Vervolgens is tussen Yspeert en BVG gesproken over het huren van een resterend gedeelte van het kantoorgebouw. Evenwel heeft BVG, nog voordat zij verder gesproken had met Yspeert, voor dat gedeelte een huurovereenkomst gesloten met de hogeschool, die zoals gezegd reeds ruimte in het kantoorgebouw huurde. Het ging derhalve om een uitbreiding van het door de hogeschool gehuurde. Op een gegeven moment werd duidelijk dat de hogeschool ook dagonderwijs zou gaan verzorgen, hetgeen zij daarvoor slechts zeer beperkt deed. Dit stuitte bij Yspeert op bezwaren. Yspeert is namelijk een middelgroot advocatenkantoor dat naar eigen zeggen heeft gekozen voor het gehuurde omdat zij praktisch wil voeren in een pand waar zakelijke dienstverlening plaatsvindt. Yspeert meent dat dagonderwijs daar niet onder valt en dat de zakelijke uitstraling van het kantoorgebouw niet kan worden bewaakt in het geval het kantoorgebouw de hele dag wordt bezocht door studenten. Zij vorderde daarom, kort samengevat, in eerste aanleg in kort geding dat het BVG zou worden verboden om (een gedeelte van) het kantoorgebouw aan de hogeschool of een andere onderwijsinstelling in gebruik te geven voor onderwijsdoeleinden, omdat er sprake is van een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW. Door de kantonrechter is hierop in eerste aanleg geoordeeld dat het door BVG in gebruik geven van (een gedeelte van) het kantoorgebouw aan de hogeschool inderdaad kwalificeert als een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW en dat BVG dit gebrek dient te verhelpen door dagonderwijs aan de hogeschool niet toe te staan op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 10.000,- per dag met een maximum van EUR 200.000,-. BVG is hiertegen in hoger beroep gekomen.

Hoger beroep

Het Hof Arnhem-Leeuwarden is van mening dat de aanwezigheid van de hogeschool als medehuurster van het kantoorgebouw waarvan het gehuurde deel uitmaakt niet reeds een tekortkoming van BVG jegens Yspeert oplevert. Wel oordeelt het hof dat het door BVG verhuren van het overgrote deel van het kantoorgebouw aan een hogeschool die dagonderwijs verzorgt voor (veel) verschillende jonge studenten zich niet verdraagt met de omschrijving van het gehuurde waaronder Yspeert dit heeft gehuurd. Het gehuurde is namelijk door de makelaar van BVG in de markt gezet als een zeer hoogwaardige kantoorruimte. Daarnaast volgt volgens het hof uit de door Yspeert overgelegde producties dat de studenten veel overlast veroorzaken en dat de hogeschool de algemene ruimten van het kantoorgebouw heeft

ingericht in haar eigen huisstijl, terwijl door BVG en Yspeert was overeengekomen dat deze gedeelten neutraal zouden worden ingericht. Bij de thans aanwezige inrichting van het kantoorgebouw levert de aanwezigheid van meer voltijdse dagopleidingen van de hogeschool met honderden studenten dan ook een tekortkoming van BVG op in haar verhouding tot Yspeert. Dat de hogeschool reeds in 2018 een gedeelte van het kantoorgebouw in gebruik had genomen, maakt dat niet anders, omdat Yspeert niet had hoeven te verwachten dat het kantoorgebouw na ongeveer twee jaar zou veranderen in een soort van schoolgebouw. Toch komt het hof tot de conclusie dat de vorderingen van Yspeert dienen te worden afgewezen. Op grond van art. 7:206 BW is een verhuurder namelijk verplicht op verlangen van zijn huurder een gebrek te verhelpen, *tenzij* dit onmogelijk is of uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van de verhuurder zijn te vergen. Onder verwijzing naar dit artikel overweegt het hof dat van BVG niet kan worden verlangd dat zij haar verplichtingen uit de huurovereenkomst tussen haar en de hogeschool schendt. In dat geval zou BVG namelijk worden geconfronteerd met hoge kosten. Zo is de huurprijs die de hogeschool voldoet veel hoger dan de huurprijs die het advocatenkantoor voldoet, nog daargelaten of de hogeschool op korte termijn in staat is vervangende kantoorruimte te huren en nog daargelaten eventuele claims van de hogeschool voor de schade die zij zou lijden. Daarnaast oordeelt het hof dat de huurovereenkomst tussen BVG en de hogeschool even rechtsgeldig is als die tussen BVG en Yspeert. Het hof acht de kans dan ook klein dat de bodemrechter de vordering van Yspeert zal toewijzen.

Eerste aanleg

In eerste aanleg² was de kantonrechter tot een ander oordeel gekomen. De kantonrechter meende – anders dan het hof – dat het feit dat BVG een (groot) gedeelte van het kantoorgebouw heeft verhuurd aan een hogeschool reeds kwalificeert als een gebrek in de zin van art. 7:204 BW. De vraag of er sprake was van overlast deed voor de kantonrechter niet ter zake. BVG heeft het kantoorgebouw in de markt gezet als een hoogwaardig kantoorgebouw met een zakelijke uitstraling en Yspeert heeft om deze reden het gehuurde betrokken, aldus de kantonrechter. Verder achtte de kantonrechter het kantoorgebouw niet geschikt voor verhuur aan zowel een advocatenkantoor als aan een hogeschool. De hogeschool wordt namelijk bezocht door een wisselende (grote) groep studenten die naar verwachting veel overlast (zullen) veroorzaken, hetgeen niet samengaat met een advocatenkantoor dat cliënten ontvangt. Vervolgens overwoog de kantonrechter dat zijn oordeel anders had kunnen luiden indien Yspeert op het moment dat zij de huurovereenkomst sloot met BVG wist dat de hogeschool medehuurster en gebruiker van het kantoorgebouw zou worden. In art. 2.1 van de algemene voorwaarden bij de

2. Rb. Noord-Nederland 6 oktober 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3444.

huurovereenkomst is namelijk bepaald dat van belang is wat Yspeert bij aanvang van de huurovereenkomst redelijkerwijs mocht verwachten ten aanzien van het gehuurde. Volgens de kantonrechter volgt echter nergens uit dat Yspeert bij aanvang van de huurovereenkomst op de hoogte was van het feit dat de hogeschool haar medehuurster zou worden. BVG heeft namelijk reeds op 3 juli 2018 met Yspeert overeenstemming bereikt over de huurovereenkomst en de hogeschool heeft pas op 1 augustus 2018 een deel van het kantoorgebouw in gebruik genomen. Dat Yspeert in juli 2018 al wist dat de hogeschool haar medehuurster zou worden, blijkt nergens uit, aldus de kantonrechter. Tot slot concludeert de kantonrechter gezien het voorgaande dat BVG het gebrek dient te verhelpen, hetgeen betekent dat BVG ervoor moet zorgdragen dat de hogeschool geen dagonderwijs zal verzorgen tussen 07:00 en 18:00 uur. Volgens de kantonrechter wegen de (financiële) belangen van BVG in casu niet op tegen het belang van Yspeert bij nakoming van de huurovereenkomst door BVG.

Vergelijking

De kantonrechter en het hof verschillen van mening op grofweg twee punten. Allereerst meent de kantonrechter dat reeds het feit dat de hogeschool een medehuurster is, kwalificeert als een gebrek in de zin van art. 7:204 BW. Volgens de kantonrechter had Yspeert namelijk niet hoeven te verwachten dat een (hoge)school een ander gedeelte van het kantoorgebouw zou betrekken. Het hof is daarentegen van mening dat het enkele feit dat de hogeschool als medehuurster kwalificeert, niet kan worden aangemerkt als een gebrek in de zin van art. 7:204 BW. Nu echter de studenten van de hogeschool veel overlast veroorzaken en de inrichting van het kantoorgebouw niet zo is zoals was overeengekomen, is er toch sprake van een gebrek volgens het hof. Ten tweede komen het hof en de kantonrechter tot een andere conclusie bij de vraag of herstel van het gebrek door BVG kan worden afgedwongen. De kantonrechter meent dat de belangen van Yspeert zwaarder wegen dan het belang van BVG. Het hof meent daarentegen dat de huurovereenkomst tussen BVG en Yspeert net zo rechtsgeldig is als die tussen de hogeschool en BVG. Ook oordeelt het hof dat herstel niet kan worden afgedwongen (op grond van art. 7:206 BW) omdat dit te veel kosten met zich mee zou brengen voor BVG.

Met betrekking tot het eerste verschil achten wij het oordeel van de kantonrechter juist. Uit de feiten blijkt dat BVG het gehuurde in de markt heeft gezet als (onderdeel van) een kantoorgebouw met een zakelijke uitstraling. Dit is dan ook hetgeen Yspeert mocht verwachten en een hogeschool die dagonderwijs voor jongvolwassenen verzorgt, valt niet onder die kwalificatie. Aangezien tussen Yspeert en BVG reeds op 3 juli 2018 overeenstemming over de huurovereenkomst is bereikt en de hogeschool pas op 1 augustus 2018 het kantoorgebouw heeft betrokken en nergens uit blijkt dat Yspeert voor of bij het sluiten van de huurovereenkomst wist of behoorde te weten dat de hogeschool ook een deel van het kantoorgebouw zou betrekken, levert onzes inziens het

enkele feit dat de hogeschool medehuurster is geworden een gebrek op in de zin van art. 7:204 BW.

Met betrekking tot het tweede verschil achten wij daarentegen het oordeel van het hof juist. Op grond van art. 7:206 lid 1 BW geldt dat een verhuurder verplicht is om op verlangen van zijn huurder gebreken te verhelpen, tenzij dit onmogelijk is of uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van de verhuurder zijn te vergen. In de parlementaire geschiedenis bij art. 7:206 BW is hieromtrent het volgende overwogen:

“Dat verhelpen van het gebrek in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze niet van de verhuurder is te vergen, zal niet snel aangenomen mogen worden. Herstelbare gebreken moet hersteld worden. Dat het herstel voor de verhuurder in verband met de verhouding tussen kosten toegevoegde waarde van de zaak onvoordelig is, maakt dit niet anders. Wel kan een wanverhouding op dit punt meewegen met andere omstandigheden zoals de omvang en aard van de te verkrijgen genotsvermeerdering en het belang daarvan voor de huurder, de resterende duur van de huur en de bestemming van de zaak na afloop van de huur. Verg. HR 2 juni 1993, NJ 1993, 582.”³

Kortom, niet gauw kan worden aangenomen dat sprake is van de uitzondering als geformuleerd in artikel 7:206 lid 1 BW. Door het hof is evenwel geoordeeld dat een eventuele contractbreuk uitgaven vereist die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet van BVG zijn te vergen. Gezien i) de hoge kosten waarmee BVG in het geval van contractbreuk zal worden geconfronteerd, ii) de hogeschool in principe los staat van het gebrek, iii) de hogeschool ongeveer 80% van het kantoorgebouw huurt en iv) de huurovereenkomst tussen BVG en de hogeschool even rechtsgeldig is als die tussen BVG en Yspeert, achten wij het oordeel van het hof, dat het van BVG niet kan worden geveerd dat zij tekortschiet in de nakoming van haar huurovereenkomst met de hogeschool, juist. Bovendien volgt uit de parlementaire geschiedenis dat in het kader van art. 7:206 BW geen rekening is gehouden met een situatie zoals de onderhavige waarbij de (grote) belangen van een derde in het spel zijn. Naar onze mening kan de hogeschool niet de dupe worden van de fout van BVG. Uiteraard voelt deze uitkomst ten opzichte van Yspeert ook wrang. In casu staat immers buiten kijf dat sprake is van een gebrek dat BVG bovendien zelf heeft veroorzaakt. Evenwel achten wij, alles overwegende, het oordeel van het hof juist.

Eerdere uitspraken

De centrale vraag die in onderhavig arrest moest worden beantwoord, te weten de vraag of er sprake is van een gebrek op het moment dat in een kantoorgebouw zowel bedrijfsruimte wordt verhuurd aan

3. *Kamerstukken II 1997/98, 26089, 3, p. 16.*

een zakelijke dienstverlener als aan een school, is al eerder de revue gepasseerd. Zo heeft de Rechtbank Rotterdam reeds in 2016⁴ geoordeeld dat genoemde vraag bevestigend dient te worden beantwoord. Volgens die rechtbank behoeft een huurder (in dat geval eveneens een advocatenkantoor) die een verdieping huurt in een kantoorgebouw dat is aangeprezen als een hoogwaardige bedrijfsruimte niet te verwachten dat in het gehuurde (veel) scholieren rondlopen. Opmerkelijk is dat de rechtbank (net zoals de kantonrechter in onderhavige zaak) van mening was dat om te spreken van een gebrek niet vereist is dat de scholieren overlast veroorzaken. De enkele aanwezigheid van de scholieren achtte de rechtbank al niet passen bij bedrijfsruimte die werd aangeprezen als ‘een representatieve kantooromgeving in het centrum van Rotterdam’. Dat het gehuurde een multi-tenantgebouw betrof, deed daaraan niets af, omdat in een dergelijk geval alle huurders nog steeds dienen te passen bij de functie van het gehuurde, te weten een kantoorgebouw en geen schoolplein, aldus de rechtbank. De rechtbank kwam vervolgens tot het oordeel dat de huurder in kwestie recht had op een huurprijsvermindering van 30%. Het verschil met de onderhavige zaak uit Groningen is dat in de Rotterdamse kwestie niet herstel van het gebrek werd gevorderd. Integendeel. Het was de verhuurder die een (incasso)procedure was gestart omdat er een huurrachterstand was ontstaan. In reconventie had de huurder huurprijsvermindering en ontbinding gevorderd. Die vorderingen in reconventie zijn toegewezen. Wij weten dus niet wat de Rechtbank Rotterdam zou hebben besloten indien herstel van het gebrek zou zijn gevorderd.

In een ander geval is ook door de Rechtbank Amsterdam⁵ in kort geding geoordeeld dat de aanwezigheid van een school een gebrek vormde in een representatief kantorencomplex. In die kwestie was het gehuurde, een kantoorgebouw genaamd het Heempark, als een ‘zeer representatief vrijstaand kantoorgebouw’ aangeprezen door de verhuurder. Om deze reden behoefde de huurder volgens de rechtbank niet te verwachten dat in het gehuurde een groot aantal scholieren zou rondlopen. Ook in deze zaak werd bovendien door de rechtbank expliciet geoordeeld dat de enkele aanwezigheid van scholieren niet past bij een bedrijfsruimte als zojuist omschreven en dat reeds om deze reden sprake was van een gebrek. De rechtbank wees vervolgens de primaire vordering van de huurder toe, hetgeen tot gevolg had dat het de verhuurder werd verboden om (een deel van het gehuurde) in gebruik te geven aan een onderwijsinstelling. De rechtbank achtte dan ook de belangen van de huurder zwaarwegender waarbij geldt dat een belangrijk punt voor dit oordeel was dat de verhuurder een huurovereenkomst had gesloten met de school terwijl hij wist dat de huurder daar bezwaren tegen had.

Slotoverwegingen

Aan het slot van het arrest overweegt het hof nog het volgende:

“Een en ander betekent niet dat Yspeert niet van BVG mag verlangen Stenden [de hogeschool, adv.] aan te spreken wanneer zij of haar studenten inbreuk maken op de rechten van Yspeert (geen lawaai in de algemene ruimte, een neutrale, bereikbare entree en gebruik van parkeerplaatsen) of dat Yspeert geen aanspraak zou kunnen maken op huurprijsvermindering of andere rechten die zij aan de tekortkoming van BVG kan ontlenen, maar daarop toegesneden vorderingen liggen in dit kort geding niet voor.”

In kort geding kan uiteraard niet elke vordering worden ingesteld. Zo is het in kort geding niet mogelijk een ontbindingsvordering in te stellen. We achten het dan ook begrijpelijk dat Yspeert een dergelijke vordering niet in kort geding heeft ingesteld. Wij verwachten evenwel – mede gelet op genoemde toespeling van het hof – dat Yspeert een bodemprocedure zal starten. De vraag in een dergelijk geval is of Yspeert (nog een keer) herstel gaat vorderen of wellicht voor ontbinding en schadevergoeding zal kiezen. Ook is het uiteraard mogelijk dat partijen tot een minnelijke regeling komen door het kantoorgebouw bijvoorbeeld zo in te richten dat voor de studenten een aparte ingang beschikbaar is en verder voorzieningen worden getroffen die de overlast wegnemen. Door de kantonrechter en het hof is immers onomwonden geoordeeld dat er in casu sprake is van een gebrek. Wij – als advocaten – kunnen ons in ieder geval wel voorstellen dat Yspeert met de ontstane situatie geen genoegen zal nemen.

4. Rb. Rotterdam 11 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8646.

5. Rb. Amsterdam 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6174, TvHB 2018/3 m.nt. van A.W. Jongbloed.