

Door mr. S.M. van de Pest

Gebrekkig binnenklimaat (revisited): is het nog steeds altijd te koud of te warm in het gehuurde?

1. Inleiding

In het najaar van 2011 verscheen in dit tijdschrift een artikel van mijn hand met de titel *'Altijd te koud of te warm in het gehuurde? Gebrekkig binnenklimaat en de mogelijkheid van exoneratie.'*¹ In het artikel stond de vraag centraal wanneer een slecht binnenklimaat een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW oplevert. En indien sprake is van een gebrek of verhuurder zich kan exonereren voor de gevolgen daarvan.

Sindsdien zijn er talloze uitspraken geweest over, samengevat, een gebrekkig binnenklimaat. Zowel bij de verhuur van woonruimte als van bedrijfs- en kantoorruimte. Een goed functionerend klimaatsysteem is van grote invloed op het huurgenot van huurders en het ontbreken daarvan kan zelfs negatieve gevolgen hebben voor bijvoorbeeld de omzet van huurders.² Door de klimaatdoelstellingen van de rijksoverheid staat verduurzaming van het vastgoed hoog op de agenda van verhuurders. Dit leidt tot meer alternatieve methoden van verwarmen en koelen van gebouwen en

daarmee ontstaan nieuwe juridische uitdagingen. De Warmtewet is een voorbeeld waarvan de introductie tot onduidelijkheden heeft geleid met een wetswijziging tot gevolg.³ In de afgelopen jaren is ook regelmatig geprocedeerd over de vraag of zonnepanelen op daken van gebouwen of in zonneparken roerend of onroerend zijn.⁴ Dit is onder meer van belang voor de vraag of de exploitatiekosten van zonnepanelen door verhuurders mogen worden doorbelast via de servicekosten of deel moeten uitmaken van de huurprijs.

In dit artikel zal ik een update geven van de stand van de jurisprudentie over de vragen wanneer sprake is van een gebrek en zo ja, of verhuurders zich daarvoor kunnen exonereren. Met de aantrekkelijke woning- en kantorenmarkt in combinatie met het gebruik van nieuwe duurzame methoden van verwarming en verkoeling van gebouwen, zijn deze vragen bijzonder actueel en relevant voor de huurpraktijk.

2. Wanneer levert een slecht binnenklimaat een gebrek op?

¹ S.M. van de Pest, 'Altijd te koud of te warm in het gehuurde? Gebrekkig binnenklimaat en de mogelijkheid van de exoneratie', *TvHB* 2011/5, p. 264-269 (UDH:TvHB/9445).

² In het geschil IDTV/CRS/ING, Rechtbank Amsterdam 6 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0559, waarover later meer, werd door de huurder betoogd dat de creativiteit en werklust van haar werknemers sterk negatief beïnvloed werd door de klimaatproblemen.

³ Zie hierover W. Raas & C. van Zuiden, 'De Warmtewet: 1397124194 een status update', *TvHB* 2015/2, p. 70-72

(UDH:TvHB/11971), en over de gevolgen van de wetswijziging M.J. Huijbers, 'Wetsvoorstel Wijziging van de Warmtewet', *WR* 2018/119, p.487-491; Het voor verhuurders relevante deel van de Warmtewet treedt naar verwachting per 1 juli 2019 in. Na invoering zal weer enkel het regime van servicekosten voor verhuurders van toepassing zijn.

⁴ Zie voor een uitgebreide bespreking mijn bijdrage: S.M. van de Pest, 'Zonnepanelen op daken van woonruimte: let the sunshine in' in *HIP*, 2018/8, nr. 154.

De wetgever heeft in art. 7:204 lid 2 BW gekozen voor een ruime en geobjectieerde omschrijving van de term gebrek. Van belang is wat “een huurder” bij “het aangaan van de overeenkomst” aan genot mag verwachten van een “goed onderhouden zaak van de soort”.⁵ Het verwachtingspatroon is afhankelijk van het huurobject, het beoogde gebruik en de persoon van de huurder. Op grond van art. 7:242 lid 1 BW kan niet ten nadele van de huurder van woonruimte worden afgeweken van art. 7:204 BW. Voor kantoor- en bedrijfsruimte is de gebrekenregeling van regeland recht. Verhuurders kunnen het begrip ‘gebrek’ nader definiëren zoals is gebeurd in de modelhuurovereenkomsten van de Raad voor Onroerende Zaken (ROZ).⁶

2.1 De rechtspraak tot 2011

Mijn verkenning van de rechtspraak tot en met de zomer van 2011 liet zien dat een slecht binnenklimaat een gebrek kan opleveren waarvoor verhuurder aansprakelijk is. Wanneer partijen specifieke afspraken hebben gemaakt waaraan klimaatinstallaties moeten voldoen, is relatief eenvoudig te toetsen of er sprake is van een gebrek.⁷ Verder speelt de ouderdom van de klimaatinstallatie en/ of de leeftijd van het huurobject een rol bij de inkleuring van het objectieve verwachtingspatroon van huurders.⁸ Aan klimaatinstallaties in nieuwe

huurpanden mag men hogere eisen stellen dan aan die in oude huurpanden. Op de huurder kan tot slot een onderzoeksplicht rusten naar de aanwezige klimaatinstallatie in relatie tot het voorgenomen gebruik, zeker wanneer de huurder voornemens is de indeling van het gehuurde te wijzigen.⁹

Wanneer sprake is van een gebrekkig binnenklimaat dat leidt tot verminderd huurgenot, viel op dat huurders veelal kozen voor een vordering tot vermindering van de huurprijs ex art. 7:207 lid 1 BW en nauwelijks voor een vordering tot herstel van het gebrek.

2.2 Verkenning van de rechtspraak over klimaatinstallatie vanaf 2011

Bij de bespreking van de vraag of een gebrekkig binnenklimaat een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW oplevert, passeren ook uitspraken die betrekking hebben op de huur van woonruimte de revue. De gebrekenregeling geldt immers voor alle huurregimes. Wanneer partijen geen specifieke afspraken hebben gemaakt over de waarden waaraan het gehuurde moet voldoen, is interessant te bezien hoe getoetst wordt of het ‘te koud of te warm’ is in het gehuurde. Dit lijkt per definitie een subjectief oordeel, terwijl de wetgever juist beoogd heeft het begrip gebrek te objectiveren. De hierna genoemde

⁵ Zie voor een uitgebreide bespreking van de gebrekenregeling de artikelen J.M. Winter-Bossink & E.T. de Boer, ‘De gebrekenregeling’, *TvHB* 2011/4 en M.A. Doyer, ‘De gebrekenregeling van titel 7.4 BW bij de huur van bedrijfsruimte’, *TvPP* 2013/3.

⁶ Zie art. 2.1 algemene bepalingen ROZ-model kantoorruimte 2015 en ROZ-model winkelruimte 2012.

⁷ Zie Hof Arnhem 22 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ0173.

⁸ Rb. Deventer (ktr.) 15 mei 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BD2160, Rechtbank Amsterdam 18 februari 2011,

ECLI:NL:RBAMS:2011:BR7070 en Hof Amsterdam 19 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO6732.

⁹ Rb. Deventer (ktr.) 15 mei 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BD2160. De wijziging van de indeling van het gehuurde is naar mijn mening aan te merken als een bijzondere omstandigheid die tot gevolg heeft dat op een huurder wel een onderzoeksplicht rust zoals bedoeld door de Hoge Raad in het KPN/Tamminga arrest, HR 3 september 2010, WR 2010/102.

uitspraken geven een indicatie hoe de rechtspraak daaraan invulling geeft.

2.3 Gebrekkig binnenklimaat woonruimte

De kantonrechter Amsterdam heeft zich eind 2011 gebogen over geliberaliseerde woonruimte waarin de temperaturen hoog oplopen.¹⁰ Door de ligging van het gehuurde op het zuidwesten en het feit dat de buitengevel grotendeels uit glas bestaat, is opwarming door de zon van grote invloed op de binnentemperatuur. Het gehuurde is verhuurd met een koelinstallatie. De huurder meent dat het desondanks veel te warm wordt in het gehuurde. Partijen zijn geen specifieke koelcapaciteit overeengekomen. De kantonrechter overweegt:

“Er zijn geen vaste maatstaven gegeven voor de beoordeling van de vraag wat een huurder van een woonruimte als de onderhavige mag verwachten ten aanzien van de mogelijkheden van de koelinstallatie. Zonder nadere afspraken daarover zal een huurder van woonruimte niet spoedig mogen verwachten dat de binnentemperatuur niet boven een bepaalde waarde uitkomt, temeer nu die temperatuur ook afhankelijk is van gedrag van de huurder zelf. In het onderhavige geval betreft het echter uitsluitend de capaciteit van de koelinstallatie en derhalve een eigenschap van het gehuurde object. Voorts mag een huurder van een koelinstallatie verwachten dat het effect daarvan merkbaar is, waarbij een temperatuurverlaging met 1 à 2 graden erg weinig is.”¹¹

Dat de koelinstallatie voldoet aan de geldende normen en richtlijnen neemt niet weg dat sprake is van een gebrek in de zin van art. 7:204 lid 2 BW. Hierbij speelt een rol dat het de huur van woonruimte in een relatief nieuw gebouw in een duurder dan gemiddeld marktsegment betreft.

Dat herbestemming van een voormalig bedrijfspand (een graansilo) tot woonruimte niet altijd zonder slag of stoot gaat, laat een uitspraak van de kantonrechter Amsterdam uit 2015 zien.¹² Huurders klagen dat op zonnige dagen het gehuurde veel teveel opwarmt. En dat de voorzieningen in het gehuurde ontoereikend zijn om de hoge temperaturen afdoende af te koelen. De kantonrechter gelast een deskundigenonderzoek. De deskundige merkt op dat er geen wettelijke norm is voor binnentemperaturen in woningen, maar dat het kenniscentrum van de installatiebranche ISSO wel aanbevelingen geeft voor het binnenklimaat van onder andere woningen. Als bovengrens wordt 26,5 °C aangehouden voor rustig zitten, waarbij een overschrijding van maximaal 300 uren per jaar geoorloofd is. De deskundige schat op basis van de eerste bevindingen dat deze normen worden overschreden.

De kantonrechter hanteert de volgende toetsingsmaatstaf voor de vraag of sprake is van een gebrek:

“Naar het oordeel van de kantonrechter is de vraag niet zozeer of een hoge temperatuur sec een gebrek oplevert, maar is de vraag of het ontbreken van een toereikende faciliteit in het gehuurde waarmee de temperatuur in het gehuurde - zeker voor de nachtelijke

¹⁰ Rb. Amsterdam (ktr.) 17 oktober 2011, ECLI:NL:RBAMS: 2011:BT8386.

¹¹ Rb. Amsterdam (ktr.) 17 oktober 2011, ECLI:NL:RBAMS: 2011:BT8386, r.o. 13.

¹² Rb. Amsterdam 10 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS: 2015:2405.

uren - kan worden afgekoeld, een gebrek oplevert. Voor het beantwoorden van deze vraag zijn alle omstandigheden van het geval van belang. Zo weegt mee het bouwjaar van het gebouw, of het gebouw is gerenoveerd en zo ja, wanneer, of het mogelijk was om toereikende technische voorzieningen ter afkoeling van temperatuur gedurende de bouw of renovatie aan te leggen en voor zover toen die technische voorzieningen niet gebruikelijk waren of dergelijke voorzieningen technisch, financieel en zonder het huurgenoet op andere wijze in (belangrijke mate) te perken alsnog kunnen worden aangelegd.”¹³

De kantonrechter oordeelt dat de eigenaar/verhuurder bij de ombouw van het bedrijfsgebouw tot woningen met een groot glasoppervlakte in de gevel ervoor had moeten zorgen dat technische voorzieningen aangebracht werden om de appartementen af te koelen in geval van zonnig weer. Huurder hoeft er bij het aangaan van de huurovereenkomst niet op bedacht te zijn dat deze voorzieningen zouden ontbreken. Onder deze omstandigheden is er sprake van een gebrek. De kantonrechter verlaagt de huurprijs totdat het gebrek verholpen is.¹⁴

Van een huurder mag overigens wel verwacht worden dat deze zelf (ook) maatregelen treft om de temperatuur te reguleren zoals het aanbrengen van zonwering aan de binnenzijde en door te ventileren. Uiteraard dient de woning daartoe wel mogelijkheden te bieden.¹⁵

Een groep huurders van seniorenwoningen in het zuiden van het land

stelt zich op het standpunt dat het te hoog en langdurig oplopen van de temperatuur in hun woningen valt te kwalificeren als een gebrek.¹⁶

Zij vorderen herstel van het gebrek en een huurverlaging van 25% totdat het gebrek is weggenomen. Uit het deskundigenbericht volgt dat de temperatuur van 25 °C langdurig en structureel wordt overschreden. De kantonrechter weegt de gestelde kennis en ervaring op het gebied van seniorenhuisvestiging van de woningcorporatie en de mededeling van de corporatie dat zij die doelgroep een “meer dan alleen comfortabele woning” wil bieden (zwaar) mee. Dit brengt volgens de kantonrechter de verplichting mee

“dat het binnenklimaat van die woningen door de individuele bewoner zodanig kan worden geregeld dat de binnentemperatuur op een voor senioren aanvaardbaar niveau kan worden gebracht”.

Dat is niet mogelijk en daarmee sprake van een gebrek. Van zowel verhuurder (plaatsen mobiele airco's en zonwerende raamfolie) als huurder (plaatsen binnenzonwering en ventileren) worden inspanningen verlangd. In de maanden juli - oktober mogen de huurders bovendien 25% op de huurprijs in mindering brengen, totdat het gebrek is hersteld.

Tot slot nog een tweetal recente uitspraken van de kantonrechter Roermond respectievelijk de kantonrechter

¹³ Idem, r.o. 13.

¹⁴ Dit geldt ook wanneer het verhelpen van het gebrek een grote financiële inspanning vergt, aldus Rb. Amsterdam 6 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2016:9681 en 21 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2016:9682, JHV 2016/3 met noot mr. T. Gardenbroek.

¹⁵ Hof 's-Hertogenbosch 21 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE 2016:2483.

¹⁶ Rb. Roermond (ktr.) 8 februari 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:1053 waarover het artikel P.G.A. van der Sanden, 'Zomerhitte - leidt meer zon tot minder huur?', SDU Nieuws Huurrecht 2018/77.

Maastricht.¹⁷ In beide gevallen betreft het appartementen in een woningencomplex die zijn aangesloten op een centrale verwarmingsinstallatie. De discussie draait dit keer niet om een te warme, maar om een te koude binnentemperatuur en wel een te koude nachttemperatuur.

De collectieve verwarming in de Roermondse casus wordt tussen 23.30 uur en 6.00 uur volledig uitgeschakeld. Hieraan liggen duurzaamheidsdoelen en kostenbesparingen ten grondslag. Een huurder stelt dat de nachtuitschakeling leidt tot verminderd huurgenot en een gebrek oplevert. De kantonrechter oordeelt dat vaststaat dat de nachtstand om technische redenen alleen voor het gehele complex kan worden opgeheven. Dit heeft gevolgen voor de voorschotbedragen van de warmtelevering. In de algemene huurvoorwaarden is bepaald dat met een wijziging van collectieve leveringen en diensten tenminste 70% van de huurders moet instemmen.¹⁸ Dat percentage is niet gehaald om welke reden de kantonrechter oordeelt:

“Nu een ruime meerderheid van de huurders geen opheffing van de ‘nachtstand’ wenst, kan van een gebrek naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake zijn.”

¹⁷ Rb. Roermond (ktr.) 20 december 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:12605 en Ktr. Maastricht 20 juni 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:8494.

¹⁸ Vergelijkbaar met de dwingendrechtelijke bepaling ex art. 7:261 lid 2 BW.

¹⁹ Zie hierover ook de noot van J.J.P.M. van Reisen en M. van den Oord, Rb. Roermond 20 december 2017, ECLI:NL:RBLIM2017:12605, WR 2018126-127, m.nt. J.J.P.M. van Reisen en M. van den Oord.

²⁰ De kantonrechter Maastricht oordeelde in 1991 nog expliciet dat het verhuurder niet vrijstaat om in een

Bovendien is het voor de huurder mogelijk om een kachelteje te plaatsen, aldus de kantonrechter.

Het lijkt erop dat de kantonrechter Roermond de invulling van de objectieve norm laat af hangen van de huurder in dit specifieke complex en niet van de huurder in het algemeen. De vraag rijst of dit de beoordelingsmaatstaf is die de wetgever voor ogen had. De uitspraak raakt ook de meer principiële vraag of een huurder zelf moet kunnen bepalen of en wanneer hij zijn woning verwarmt.¹⁹ Daar waar de kantonrechter Roermond in de eerdere uitspraak van de seniorenwoningen over te hoge temperaturen nog expliciet oordeelt dat “het binnenklimaat van die woningen door de individuele bewoner” moet kunnen worden geregeld zodat deze “op een voor senioren aanvaardbaar niveau kan worden gebracht” wordt die toetsingsnorm in deze kwestie niet gehanteerd.²⁰

In de Maastrichtse casus is er geen sprake van een nachtuitschakeling maar van een nachtverlaging. De kantonrechter beslist dat een verlaging in de nachtelijke uren tot 19 graden geen gebrek oplevert. Huurder heeft mogelijk een andere subjectieve beleving, maar dit maakt het nog geen objectieve maatstaf, aldus de kantonrechter.²¹

2.4 Gebrekkig binnenklimaat winkel- en kantoorruimte

complex tussen 00.00 en 06.00 uur nachtverlaging toe te passen. Een huurder moet zelf kunnen beslissen of en zo ja wanneer hij zijn woning verwarmt. Partijen hadden geen andersluidende afspraken gemaakt om welke reden de nachtverlaging een tekortkoming opleverde. Ktr. Maastricht 19 december 1991, ECLI:NL:KTGMAA:1991:AK0452.

²¹ Rb. Maastricht (ktr.) 20 juni 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:8494, r.o. 4.2.2.

De verkenning van jurisprudentie bij de verhuur van winkel- en kantoorruimte vanaf 2011 levert eveneens een aantal interessante uitspraken op. De kantonrechter 's-Gravenhage oordeelt begin 2012 over het binnenklimaat van een restaurant dat in een nieuw winkelcentrum casco is opgeleverd aan de huurder.²² Het gehuurde is voorzien van een glazen zogeheten 'klimaatgevel'.²³ De huurder moet voor de werking van de klimaatgevel zijn ventilatie-installatie aansluiten met inachtneming van de 'Technische Omschrijving & Afbouwreglement Winkels', die deel uitmaakt van de huurovereenkomst. Op advies van (eigen) installatieadviseurs heeft zij afgezien van het gebruik van de klimaatgevel en een aparte koelinstallatie laten aanbrengen. In de procedure komt vast te staan dat de koeling in het gehuurde onvoldoende functioneert. Het gebrekkige binnenklimaat komt voor rekening van de huurder. Zij is verantwoordelijk voor de afbouw van het pand, inclusief koelsysteem en heeft er bewust voor gekozen geen gebruik te maken van de klimaatgevel. Of de verhuurder heeft ingestemd met de alternatieve koelinstallatie acht de kantonrechter niet relevant. Wel van belang is dat een goed werkend binnenklimaat gerealiseerd had kunnen worden indien huurder (wel) gebruik had gemaakt van de klimaatgevel.

Een uitspraak die al vaker de pennen in beweging heeft gebracht, ziet op het Kraanspoor in Amsterdam.²⁴ Het betreft een

nieuw innovatief kantoorgebouw aan het IJ met een geavanceerde klimaatinstallatie. Door verschillende mankementen is - onder andere - het binnenklimaat gebrekkig. Huurder vordert huurprijzvermindering en zelfs ontbinding van de huurovereenkomst ex art. 7:210 BW. De kantonrechter overweegt dat de klimaatinstallatie vrijwel direct vanaf oplevering klachten heeft opgeleverd, in die zin dat de overeengekomen temperaturen die voor een werkbaar binnenklimaat moeten zorgen met regelmaat niet werden gehaald. Uit de ingebrachte deskundigenrapporten blijkt de kantonrechter voldoende dat aan de klimaatinstallatie "*wezenlijke fouten kleeften, die aan een stabiele werking in de weg stonden*".²⁵

De kantonrechter overweegt dat de zorg voor een werkbaar binnenklimaat niet in zijn algemeenheid geldt voor huurobjecten. Dit is af hankelijk van de aard van het gehuurde en afspraken daaromtrent. Het Kraanspoor is echter een bijzonder gebouw, met glazen buitenwanden, een locatie in en aan het open water met een geavanceerde klimaatinstallatie. De zorg voor een werkbaar binnenklimaat is in casu dan ook te beschouwen als de tweede 'kernverplichting' van verhuurder.²⁶ Partijen hebben expliciete afspraken over de te realiseren binnentemperaturen gemaakt. Verhuurder heeft op grond van die afspraken en de te gelden verkeersopvattingen in te staan voor een ongestoorde warmteafgifte en koeling. Verhuurder is toerekenbaar tekortgeschoten.

²² Rb. 's-Gravenhage (ktr.) 12 januari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV9279.

²³ Een klimaatgevel is een actieve gevel die op een slimme manier gebruik maakt van daglicht, warmte van de zon en luchtverversing om het binnenklimaat te beheersen. De gevel bestaat uit een buitenblad met dubbele beglazing en een beweegbaar binnenblad van enkel glas, gescheiden door een (lucht-)spouw.

²⁴ Rb. Amsterdam (Ktr.) 6 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA559, TvHB 2013/4, p. 145-149

(EDH:TvHB/10652) E.D. den Engelsman en Rb. Amsterdam 20 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7688.

²⁵ Rb. Amsterdam (Ktr.) 6 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA559, r.o. 36.

²⁶ Rb. Amsterdam 6 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0559, r.o. 38, de eerste kernverplichting van verhuurder bestond uit het ter beschikking stellen en houden van het gehuurde

In de huurovereenkomst zijn afwijkende algemene bepalingen opgenomen, waaronder een exoneratiebeding van verhuurder. Ik kom daar hierna bij de bespreking van exoneratiemogelijkheden op terug.

In een kort geding oordeelt de voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Holland in 2015 dat voldoende aannemelijk is dat het probleem van de klimaatbeheersing in een horecabedrijfsruimte een gebrek oplevert.²⁷ Uit een (onafhankelijk) onderzoeksrapport blijkt dat de in opdracht van verhuurder gerealiseerde klimaatinstallatie niet acceptabel is, niet voldoet aan de regelgeving en niet het klimaat brengt dat *“normaliter redelijkeren billijkerwijs hiervan verwacht en geëist zou mogen worden”*. Duidelijk is dat het gebrek vanaf de oplevering van de installatie aan verhuurder aanwezig is geweest en het op haar weg had gelegen om haar leverancier hierop aan te spreken.

Overigens is het opschorten van de betaling van huurpenningen wegens vermeende gebreken aan de klimaatinstallatie in weerwil van een opschortingsverbod in de algemene bepalingen risicovol.²⁸ De kantonrechter Rotterdam ontbindt de huurovereenkomst in conventie wegens de bestaande huurachterstand. Dit heeft tot gevolg dat de huurder geen belang meer heeft bij het gevorderde herstel van - onder meer - de klimaatinstallatie in reconventie. Ook de gevorderde schadevergoeding als gevolg van het gebrekkige klimaatsysteem wordt afgewezen.

De laatste uitspraak die het vermelden waard is, betreft een geschil over klimaatproblemen in een groot kantoorpand waarin de indeling veelvuldig is aangepast.²⁹ Ook zijn er delen onderverhuurd. Bij het aangaan van de huurovereenkomst in kwestie waren de problemen met de klimaatinstallatie al bekend. Partijen hebben in de huurovereenkomst afgesproken dat verhuurder de gebouw gerelateerde problemen dient te verhelpen, maar problemen die het gevolg zijn van aanpassingen door de huurder komen voor diens rekening. Daarover ontstaat alsnog een geschil, waarna de kantonrechter een verdeling van de kosten aanbrengt.

Wanneer huurders de indeling van het gehuurde wensen te wijzigen, dienen zij naar mijn mening vooraf onderzoek te doen naar de mogelijkheden daartoe, waaronder de gevolgen voor (de werking van) de bestaande klimaatinstallatie.³⁰ Problemen die ontstaan met het binnenklimaat ten gevolge van het verplaatsen of verwijderen van binnenwanden zonder voorafgaand onderzoek dienen voor rekening van de huurder te blijven.

3. Tussenconclusie **gebrekkig binnenklimaat**

Tot zover de verkenning van de jurisprudentie over het binnenklimaat vanaf 2011. De rechtspraak inzake woonruimte geeft een aantal bruikbare handvatten voor de beoordeling van het begrip gebrek. Opvallend is de ogenschijnlijke spagaat van de Rechtbank Limburg die in het ene geval

²⁷ Rb. Noord-Holland 23 juni 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:6822.

²⁸ Rb. Rotterdam (ktr.) 2 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:565.

²⁹ Rb. Midden-Nederland (ktr.) 30 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2596.

³⁰ Het ROZ-model legt een onderzoeksplicht op aan huurders, zie art. 2.3 algemene bepalingen ROZ-kantoorruimte 2015 en ROZ-winkelruimte 2012.

het standpunt inneemt dat een *individuele* huurder moet kunnen bepalen of en zo ja wanneer hij de woning verwarmt en dit standpunt loslaat in geval van de (collectieve) nachtuitschakeling. Daarbij heeft de overeengekomen drempel van 70% voor een wijziging in leveringen en diensten een rol gespeeld. Verder kan ook het *ontbreken* van een technische voorziening om het binnenklimaat te regelen een gebrek opleveren. Dit is iets om in het achterhoofd te houden voor verhuurders in geval van nieuwbouw of herbesteding van bestaande gebouwen. Het later alsnog moeten realiseren van zulke technische voorzieningen kan immers erg kostbaar zijn. Interessant is de overweging van de kantonrechter Amsterdam in de Kraanspooruitspraak dat de zorg voor een werkbaar binnenklimaat in zijn algemeenheid geen verplichting van de huurder is, maar dit als gevolg van afspraken of de verkeersopvatting wel een tweede kernverplichting van de verhuurder kan worden.

4. Kan aansprakelijkheid voor een gebrekkig binnenklimaat geëxonerend worden?

Wanneer eenmaal vaststaat dat sprake is van een gebrek waarvoor de verhuurder aansprakelijk is, heeft de huurder de mogelijkheid om van verhuurder te verlangen dat dit gebrek verholpen wordt (art. 7:206 BW), te vragen om een huurprijzvermindering

(art. 7:207 BW) en/of een schadevergoeding (art. 7:208 BW).

In veel huurcontracten zijn exoneratiebedingen opgenomen die de aansprakelijkheid van de verhuurder voor de gevolgen van gebreken uitsluiten of beperken. De vraag is in hoeverre exoneratiebedingen strijd opleveren met art. 7:209 BW. In dit artikel is bepaald:

“Van de artikelen 206 leden 1 en 2, 207 en 208 kan niet ten nadele van de huurder worden afgeweken voor zover het gaat om gebreken die de verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of had behoren te kennen.”³¹

De ratio van deze regeling is, zo volgt uit de wetsgeschiedenis, dat verhuurder een beter inzicht heeft in de staat van het gehuurde dan de huurder. Verhuurder dient, alvorens het object te verhuren, te onderzoeken of het pand geschikt is voor het door de huurder beoogde gebruik. Met art. 7:209 BW wordt de huurder beschermd tegen kwade trouw of nalatigheid van de verhuurder ten aanzien van gebreken aan het gehuurde.³²

De vraag over de reikwijdte van art. 7:209 BW en meer specifiek wanneer een verhuurder een gebrek ‘had behoren te kennen’ is regelmatig onderwerp van discussie.³³ Deze vraag is interessant in nieuw of verbouwsituaties omdat huurovereenkomsten regelmatig tot stand komen voordat het huurobject fysiek

³¹ Mijn onderstreping.

³² Zie E.D. Engelsman, ‘Art. 7:226 BW en art. 7:209 BW in samenhang bezien’, *TvHB* 2017/6, p.395-398 (UDH: TvHB/14651), die ook ingaat op de interessante vraag of een opvolgend verhuurder een beroep toekomt op de exoneratie indien sprake is van een gebrek dat de oorspronkelijk verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of behoorde te kennen. Zij

concludeert dat de vraag nog niet is uitgekristalliseerd in de jurisprudentie.

³³ Zie over de reikwijdte van artikel 7:209 BW uitvoerig het artikel van L. Vrakking, ‘Contractueel afwijken in het huurrecht: over verwachtingen, risico’s en exoneratie in de gebrekenregeling’, *WR* 2015/1, p. 1-10 en het arrest van het Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2346 (*Beverwijkse Bazaar*).

gerealiseerd en/of verbouwd is. De antwoorden zijn verrassend.

Het Hof Den Haag heeft zich hier in 2011 over uitgelaten.³⁴ Het betreft een geschil over (ernstige) windhinder in een nieuw gerealiseerd winkelcentrum in Zoetermeer. Dit levert een gebrek op. Verhuurder is voor het aangaan van de huurovereenkomsten geadviseerd door TNO over de windhindergevoeligheid van het winkelcentrum en gewaarschuwd voor de mogelijk grote gevolgen van kleine wijzigingen in het ontwerp. Desondanks heeft zij aanpassingen laten uitvoeren zonder de gevolgen daarvan te laten doorrekenen. Het Hof oordeelt dat de verhuurder onder deze omstandigheden het later - na het aangaan van de huurovereenkomst - ontstane gebrek (de abnormale windhindergevoeligheid) had behoren te kennen. Verhuurder komt geen beroep op de exoneratie toe.

Zo ook in de casus van de gebrekkige klimaatinstallatie in het gebouw Kraanspoor aan het IJ zoals hiervoor besproken. De kantonrechter oordeelt dat de verhuurder geen beroep kan doen op het overeengekomen exoneratiebeding, nu zij de gebreken aan de klimaatinstallatie 'behoorde' te kennen bij aanvang van de huurovereenkomst. Daaraan staat niet in de weg dat de inzichten over de oorzaak van de gebreken in de loop van de huurperiode 'zijn gegroeid'. De kantonrechter wijst daarbij op de hoedanigheid van verhuurder als professionele projectontwikkelaar en belegger.³⁵

Enigszins behendig laveert de kantonrechter in de uitspraak Kraanspoor langs het feit dat het gehuurde ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst nog volop in ontwikkeling is. Met andere woorden: feitelijk kan het gebrek niet ontdekt zijn bij het aangaan van de huurovereenkomst. Je kunt je dus afvragen of er in dit geval wel echt sprake is van strijd met art. 7:209 BW en de verhuurder de gebreken bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of behoorde te kennen.³⁶ De kantonrechter lijkt aan te knopen bij het moment van (bouwkundige) oplevering voor de vraag of de gebreken kenbaar behoorden te zijn voor verhuurder. Tot slot merk ik in dit kader nog op dat uit het arrest van het Hof Amsterdam³⁷ inzake de Beverwijkse Bazaar volgt, dat het in art. 7:209 BW draait om een bepaalde mate van verwijtbaarheid (van verhuurder) die maakt dat een beroep op de exoneratie niet kan worden gehonoreerd. Maar kennis die feitelijk niet aanwezig is geweest, maar alleen maar kan worden toegerekend, is in dat verband niet voldoende, aldus het hof.

5. Conclusie

Dat een slecht binnenklimaat een gebrek kan opleveren waarvoor verhuurder aansprakelijk is, staat buiten kijf. De verkenning langs de rechtspraak geeft de nodige handvatten waarmee het begrip gebrek objectief wordt ingevuld. Ten aanzien van een gebrekkig binnenklimaat kunnen factoren meewegen als het bouwjaar, de renovatie van een gebouw en tijdstip daarvan, de

verhuurder een gebrek behoren te kennen?', *TvHB* 2014/5, p. 287-290 (UDH:TVHB/11667).

³⁷ Hof Amsterdam 17 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2346.

³⁴ Hof 's-Gravenhage 30 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR6281.

³⁵ Rb. Amsterdam 6 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0559, r.o. 39-40.

³⁶ Zie hierover ook uitgebreid M. van Heeren, 'Artikel 7:209 BW en nieuwbouwsituaties. Wanneer had de

(on)mogelijkheid om gedurende de bouw of renovatie toereikende technische voorzieningen aan te leggen en - voor zover die technische voorzieningen niet gebruikelijk waren - of dergelijke voorzieningen technisch, financieel en zonder het huurgenot op andere wijze (in belangrijke mate) in te perken alsnog kunnen worden aangelegd.

Met betrekking tot de reikwijdte van art. 7:209 BW laat de rechtspraak zien dat een verhuurder zich minder (snel) kan exonereren voor gebreken die zij bij het aangaan van de huurovereenkomst 'had behoren te kennen'. Het valt op dat het begrip 'had behoren te kennen' steeds ruimer wordt uitgelegd.³⁸ In feite oordeelt de kantonrechter in de kwestie Kraanspoor dat de onjuiste aannames voorafgaand aan de realisatie van de klimaatinstallatie en complexe constructie- en materiaalproblemen leidend tot de problemen met de klimaatinstallatie voor rekening en risico van verhuurder dienen te blijven.³⁹ En in het geschil over het winkelcentrum in Zoetermeer hecht het hof veel waarde aan het TNO-rapport waarin verhuurder gewaarschuwd wordt voor mogelijke windhinder. Wanneer dat risico zich dan later verwezenlijkt, dienen de gevolgen voor rekening van de verhuurder te komen. Het moment van *aangaan* van de huurovereenkomst, zoals de letterlijke tekst van art. 7:209 BW luidt, lijkt in de rechtspraak te worden ingevuld met - of

beter gezegd: opgerekt tot - de huuringsdatum c.q. oplevering aan de huurder. Ook hierdoor worden de mogelijkheden voor verhuurders om zich te exonereren voor schade ten gevolge van gebreken die zij bij het aangaan van de huurovereenkomst hadden behoren te kennen in geval van nieuw- of ingrijpende verbouw/renovatie van huurobjecten beperkter. Wanneer verhuurders schade lijden omdat zij uiteindelijk geen beroep op het overeengekomen exoneratiebeding kunnen doen, rijst de vraag of zij op hun beurt derden, zoals de aannemer of andere bij de bouw betrokken partijen, kunnen aanspreken voor de schade. Want is dat nog wel mogelijk wanneer in het huurrechtelijke geschil is geoordeeld dat het gebrek op het moment van oplevering ontdekt had kunnen worden?⁴⁰

Hoofddregel bij aanneming van werk is dat de risicoaansprakelijkheid voor het werk op het moment van oplevering overgaat van de aannemer naar de opdrachtgever. De aannemer is ontslagen van aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op het tijdstip van oplevering redelijkerwijs had moeten ontdekken.⁴¹ De toetsingsnorm, het begrip 'gebrek', is in het huurrecht niet gelijk aan het begrip gebrek in het bouwrecht.⁴² Maar komt in de procedure tegen de aannemer (ook) vast te staan dat het gebrek ontdekt had kunnen worden ten tijde van de oplevering, dan staat de verhuurder met lege handen omdat dan (ook)

³⁸ In 2011 maakte ik onderscheid tussen twee stromingen in de rechtspraak en literatuur, te weten de Dordtse (ruime uitleg) en Utrechtse school (strikte uitleg). De uitspraken die in dit artikel besproken zijn, zitten meer op de lijn van de ruime uitleg.

³⁹ Hetgeen volgens L. Vrakking, 'Contractueel afwijken in het huurrecht: over verwachtingen, risico's en exoneratie in de gebrekenregeling', *WR* 2015/1, p. 1-10, in lijn is met de risicoaansprakelijkheid voor opstallen ex art. 6:174 BW.

⁴⁰ Zoals expliciet overwogen in Rb. Amsterdam 6 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA0559.

⁴¹ Art. 7:758 lid 3 BW, in het geval van toepasselijkheid van de UAV 2012 gebreken die de opdrachtgever tijdens de uitvoering en oplevering ondanks nauwlettend toezicht door de directie redelijkerwijs niet had kunnen ontdekken.

⁴² Het begrip gebrek ex art. 7:204 lid 2 BW heeft een ruimere betekenis dan bijvoorbeeld het begrip gebrek in par. 12 lid 2 UAV 2012.

geen aanspraak meer op de aannemer mogelijk is.⁴³ Daarbij is het nog maar de vraag of de verhuurder die de aannemer wil aanspreken nadat is komen vast te staan dat zijn beroep op het exoneratiebeding gepasseerd wordt, nog wel op tijd is met zijn

aanspraken. De rechtsvordering voor een gebrek in het opgeleverde werk kent een verjaringstermijn van slechts twee jaar.⁴⁴

Auteur: mr. S.M. van de Pest

⁴³ Ervan uitgaande dat verhuurder tevens opdrachtgever is van de aannemer. Het bestaan van een onderhoudstermijn na oplevering en/of verstrekte garanties kunnen tot een andere conclusie leiden.

⁴⁴ Art. 7:761 BW, waarbij ook de klachtplicht nog een belangrijke rol speelt.