

ECLI:NL:GHSGR:2008:BG9427

Instantie	Gerechtshof 's-Gravenhage
Datum uitspraak	16-12-2008
Datum publicatie	09-01-2009
Zaaknummer	105.005.552/01 (Rolnummer: 06/1340)
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Huurprijsaanpassing bedrijfsruimte 7:290 BW.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 105.005.552/01

Rolnummer (oud) : 06/1340

Rolnummer rechtbank : 126037/96

arrest van de negende civiele kamer d.d. 16 december 2008

inzake

Gotthard Vastgoed B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
appellante in het principaal hoger beroep,
geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,
hierna te noemen: Gotthard,
advocaat: mr. G.R. van der Plas te Katwijk,

tegen

Jamin Winkelbedrijf B.V.
gevestigd te Oosterhout,
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellante in het incidenteel hoger beroep,
hierna te noemen: Jamin,
advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage.

Het geding

Bij exploit van 10 oktober 2006 is Gotthard in hoger beroep gekomen van de vonnissen van 20 december 1996, 23 mei 1997, 29 mei 2001, 25 februari 2003 en 11 juli 2006, door de kantonrechter te Rotterdam c.q. de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam, gewezen tussen partijen.

Bij memorie van grieven (met producties) heeft Gotthard vijf grieven aangevoerd tegen het vonnis van 11 juli 2006 (hierna: het eindvonnis).

Jamin heeft bij memorie van grieven in incidenteel appel tevens van antwoord in appel (met producties) van haar kant één grief tegen het eindvonnis aangevoerd, en de grieven van Gotthard bestreden.

Gotthard heeft een memorie van antwoord in incidenteel appel genomen waarin zij de incidentele grief heeft bestreden.

Beoordeling van het hoger beroep

in het principaal en incidenteel hoger beroep

1. De onderhavige procedure heeft betrekking op de bij inleidende dagvaarding van 9 november 1995 door Gotthard met ingang van die datum gevorderde aanpassing van de huurprijs voor de door Jamin van haar gehuurde bedrijfsruimte in het winkelcentrum [het winkelcentrum], gemeente [gemeente]. Het betreft bedrijfsruimte in de zin van artikel 7A:1624 (oud) BW.

2. Per voornoemde datum bedroeg de huurprijs € 16.243,19 exclusief BTW per jaar.

Gotthard vordert verhoging daarvan tot € 33.424,32 exclusief BTW per jaar met ingang van de datum van de inleidende dagvaarding.

In het eindvonnis heeft de rechtbank de huurprijs - overeenkomstig het in het kader van de procedure uitgebrachte advies van de Bedrijfshuuradviescommissie (hierna: Bhac) d.d. 3 juni 2005 - met ingang van 1 oktober 1995 bepaald op € 18.396,= exclusief BTW per jaar.

in het principaal hoger beroep voorts:

motivering van de beslissing ten aanzien van de ingangsdatum van de nieuwe huurprijs

3. De door Gotthard aangevoerde grief II heeft betrekking op de motivering van de beslissing om de ingangsdatum van de nieuwe huur niet later dan 1 oktober 1995 te stellen en (uitdrukkelijk) niet tegen de op dat punt gegeven beslissing zelf. Gotthard heeft bij deze grief daarom onvoldoende belang en deze faalt derhalve. Hetgeen Gotthard hierbij aanvoert zal zo nodig wel in aanmerking worden genomen bij de behandeling van de grief in het incidenteel hoger beroep.

vaststelling van de nieuwe huurprijs

4.1. De door Gotthard aangevoerde grieven I en III betreffen in de kern kritiek op het feit dat, en de wijze waarop, de rechtbank het advies van de Bhac ten aanzien van de huurprijs van het door Jamin gehuurde heeft overgenomen. Zij lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Het hof overweegt als volgt.

4.2. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de (onderhavige samenstelling van de) Bhac als in dit geval ter zake deskundig kan worden aangemerkt.

4.3. Naar het oordeel van het hof heeft de Bhac haar advies d.d. 3 juni 2005, waar de bezwaren van Gotthard (onder verwijzing naar het in haar opdracht uitgebrachte advies d.d. 24 oktober 2005 van Vastgoed Netwerk, dat zij heeft overgelegd) zich tegen richten, op zichzelf gezien - gelet op het bepaalde in artikel 7A:1623a (oud) BW e.v. en de artikelen 197 e.v. Rv. - op juiste wijze uitgebracht en in voldoende mate gemotiveerd en onderbouwd. Daarbij is in aanmerking genomen dat de Bhac partijen overeenkomstig het bepaalde in artikel 198 Rv. meer dan eens in de gelegenheid heeft gesteld om

opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Voorts is in aanmerking genomen dat de deskundigen in zaken als deze in de regel zullen moeten putten uit ervaring en intuïtie en daarom hun inschatting ter zake niet ten volle met redenen kunnen omkleden.

4.4. Volgens voormeld advies van Vastgoed Netwerk heeft hij onder meer de door WPM - die in 1995 in opdracht van Gotthard een vergelijkend huurprijsonderzoek ten behoeve van de huurprijzen in het onderhavige winkelcentrum heeft uitgevoerd; bij gebreke van enige andersluidende stelling, welke ontbreekt, leidt het hof hieruit af dat WPM volgens Gotthard als ter zake deskundige heeft te gelden - aangedragen 11 winkelcentra beoordeeld en vervolgens 8 daarvan voor dit doel verworpen. Dit voorbeeld geeft reeds aan hoezeer - door één en dezelfde opdrachtgever/verhuurder aangezochte - deskundigen tot een wezenlijk verschillend oordeel kunnen komen. Dat deze tot een andere uitkomst komen brengt op zichzelf dan ook niet mee dat het door de Bhac uitgebrachte advies niet als basis voor de onderhavige huurprijsvaststelling kan worden gehanteerd.

4.5. Het voorgaande geldt eveneens voor de door Vastgoed Netwerk vermelde meningen van door haar geraadpleegde eigenaren/beheerders, en wel - gelet op hun positie (aan de zijde van de betreffende verhuurder, dus niet onafhankelijk) - in versterkte mate.

4.6. Verder blijkt uit het rapport van Vastgoed Netwerk dat hij in totaal 40 panden in zijn vergelijking heeft betrokken, tegen de Bhac in totaal 24. Naar het oordeel van het hof is het door de Bhac gekozen aantal van 24 vergelijkingspanden in een geval als dit voldoende.

4.7. De Bhac vermeldt in haar advies uitdrukkelijk (blz. 9, laatste alinea, en blz. 11, laatste regel) dat bij het herleiden van de huren tot het peil per 1 oktober 1995 de CBS consumentenprijsindexcijfers voor alle huishoudens (1985 = 100) zijn gehanteerd. Dit is naar het oordeel van het hof overeenkomstig de in artikel 7A:1632a (oud) BW bedoelde maatstaf ("algemene ontwikkeling van het prijspeil"). De door Vastgoed Netwerk gehanteerde "CPI werknemers laag" voldoet naar het oordeel van het hof niet aan dat wettelijke criterium.

4.8. Naar het oordeel van het hof kon de Bhac - zonder nadere motivering - eerst een m2 prijs per winkelcentrum bepalen om vervolgens van die bedragen het gemiddelde te nemen. Immers, aldus wordt de invloed van de situatie in de afzonderlijke winkelcentra op gelijke wijze in de weging betrokken.

4.9. Uit de door de Bhac vermelde "betaalde huurprijzen" blijkt dat deze in de referentieperiode steeds zijn gestegen. In dat licht bezien kon de Bhac - zonder motivering - bij panden waar alleen de huur in de laatste één of twee jaar van die periode bekend was die bedragen voor dat pand "vol" (dus zonder korting voor het feit dat slechts een gedeelte van de referentieperiode bekend is) in aanmerking nemen.

4.10. Dat enkele verhuurders of beheerders aan Vastgoed Netwerk hebben opgegeven dat hun pand enkele m2 meer oppervlak heeft is onvoldoende om niet van de door de Bhac - volgens haar advies "na opname ter plaatse" en naar mag worden aangenomen: op uniforme wijze - berekende getallen uit te gaan. Het betreffende bezwaar van de zijde van Gotthard is naar het oordeel van het hof dan ook bepaald onvoldoende concreet onderbouwd.

4.11. Dat en in welke mate - feitelijk betaalde - huurprijsverhogingen door de Bhac niet zouden zijn in aanmerking genomen wordt door Gotthard/Vastgoed Netwerk bepaald onvoldoende concreet onderbouwd. Om die reden gaat het hof daaraan voorbij.

4.12. In de door Vastgoed Netwerk bij zijn advies gevoegde brief d.d. 29 juni 1987 van de verhuurder van [adres] is onder meer als volgt opgenomen:

"In grote lijnen bestaan deze plannen uit de volgende onderdelen:

A. Het geheel overdekken van het winkelcentrum met behulp van transparante, rookkleurige koepels.

B. Het volledig afsluitbaar maken van het winkelcentrum d.m.v. het plaatsen van in kleur gemoffelde aluminium puien met z.g. automatisch open- en dichtgaande deuren alsmede nooddeuren.

C. Het maken van een vaste, onderheide winkelstraatvloer met een afwerking van natuursteen (Jura Gobb).

Tesamen met de bijkomende werkzaamheden, zoals warmtegordijnen bij de entree's, brandvoorzieningen, verleggen kabels + leidingen + riolering etc., zal het plan een investering vergen van ca. 10 miljoen guldens.

Aangezien wij het plan slechts kunnen uitvoeren met (financiële) steun van alle huurders in het winkelcentrum, is het noodzakelijk dat de huur van de winkels en de kelders wordt verhoogd met f. 45,-- per m2 per jaar voor de winkelruimte en f. 1.500,-- per kelder (stramien van 70 m2) per jaar.

Het is mogelijk bovenstaande bedragen te vervangen door een betaling ineens van f. 385, -- per m2 voor de winkelruimte en f. 12.750,-- per kelder (stramien van 70 m2).

(...)

Wij verzoeken op bijgaande kopie-brief uw keuze aan te geven (...)."

Uit voormelde brief blijkt dat de huurder heeft gekozen voor een bedrag ineens. In de bij het advies gevoegde factuur daarvoor is het betreffende bedrag in rekening gebracht met als omschrijving:

"Conform het gestelde in onze brief van 29 juni 1987 brengen wij u hierbij in rekening uw aandeel in de kosten van de renovatie, als bijdrage ineens."

Naar het oordeel van het hof kan niet zonder meer gezegd worden dat in het kader van de onderhavige procedure de door voormelde huurder gemaakte keuze om de renovatiebijdrage als bedrag ineens te betalen, moet worden "vertaald" naar een f. 45,-- per m2 (bij de onweersproken 69 m2 neerkomend op f. 3.105,= ofwel € 1.408,99) per jaar hogere huur. Er is immers niet voldoende concreet onderbouwd dat de renovatie qua huurgenot een dergelijke verhoging van de op dat moment betaalde huur inderdaad rechtvaardigde. En er is al helemaal geen reden om - zoals Vastgoed Netwerk in zijn advies zonder enige onderbouwing doet - om het betaalde bedrag toe te rekenen aan (slechts) vijf jaar ("fl. 26.350/2.20371/5 =") en aldus uit te komen op het veel hogere bedrag van € 2.445,88 aan hogere huur per jaar. Bovendien gaat het kennelijk om slechts één van de zes vergelijkingspanden in het betreffende winkelcentrum die een dergelijke keuze heeft gemaakt (Gotthard heeft althans het tegendeel niet gesteld) en daarom kan naar het oordeel van het hof niet gezegd worden dat die vergelijkingspanden tezamen niet een adequate mix vormen waarin met voormelde keuzemogelijkheid op passende wijze is rekening gehouden.

4.13. Hetgeen hierboven is overwogen brengt mee dat het hof geen aanleiding ziet om de Bhac te verzoeken om op het advies van Vastgoed Netwerk als zodanig te reageren.

4.14. Voor "dat eerst de [Bhac] en Vastgoed Netwerk als deskundigen onderling ervaringen uitwisselen, waarna de [Bhac] haar definitief rapport kan uitbrengen" (laatste alinea conclusie na deskundigenbericht) of "[Bhac] en Vastgoed Netwerk bijeenbrengen" of "[Bhac] in contact brengen .. met Vastgoed Netwerk" (memorie van grieven blz. 4 en 5) zoals door Gotthard wordt voorgesteld, bestaat al helemaal geen grond, nu dit kans op eenzijdige beïnvloeding zou scheppen, hetgeen met fundamentele beginselen van ons procesrecht botst.

4.15. Hetgeen hierboven is overwogen - hetgeen naar het hof uit het eindvonnis begrijpt door de rechtbank kort is aangeduid met "... niet worden afgeleid dat de bevindingen van de [Bhac] niet behoorlijk zijn onderbouwd" en "geen heropening van het debat" - brengt voorts mee dat het hof geen reden ziet om de huurprijs te bepalen op een ander bedrag dan het in het eindvonnis is vermeld. Deze grieven falen derhalve.

ingangsdatum wettelijke rente over de nieuwe huurprijs

5. Grief IV is gericht tegen de afwijzing van de vordering om de wettelijke rente toe te wijzen vanaf de respectieve vervaldatum van de huurtermijnen. Deze grief slaagt, waartoe het hof verwijst naar HR 15 juni 2001 NJ 2001, 435.

in het incidenteel hoger beroep voorts

latere ingangsdatum van de nieuwe huurprijs

6. Blijkens haar grief met toelichting daarop komt Jamin op tegen de ingangsdatum van de nieuwe huurprijs, die volgens haar op een latere datum dan 1 oktober 1995 moet worden gesteld. Hetgeen daartoe door haar wordt aangevoerd acht het hof alles bij elkaar genomen onvoldoende om tot een latere ingangsdatum te komen. Daarbij speelt met name een rol dat ook Gotthard van de lange duur van de procedure hinder heeft ondervonden en niet is gesteld of gebleken dat de vertraging in overwegende mate aan Gotthard kan worden verweten. De grief faalt derhalve.

proceskosten incidenteel hoger beroep

7. Bij deze uitkomst past het - nu het incidenteel hoger beroep door het hof als noodzakelijk wordt aangemerkt - om Jamin te veroordelen in de kosten daarvan.

in het principaal en incidenteel hoger beroep voorts

proceskosten eerste aanleg

8. De tegen de kostenveroordeling in eerste aanleg gerichte grief V in het principaal hoger beroep faalt. Immers, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen moet Gotthard als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij worden aangemerkt en is haar veroordeling in de kosten van het geding in eerste aanleg terecht.

proceskosten principaal hoger beroep

9. Bij deze uitkomst past het om Gotthard als de in het principaal hoger beroep in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten daarvan.

tot slot

10. Het bovenstaande brengt mee dat het eindvonnis alleen voor wat betreft de ingangsdatum van de wettelijke rente niet in stand kan blijven en voor het overige zal worden bekrachtigd.

Nu in de dicta van de tussenvonnissen geen te executeren beslissingen zijn opgenomen zal in het dictum van dit arrest daaromtrent niets worden opgenomen.

Beslissing

Het hof:

in het principaal en incidenteel hoger beroep:

- vernietigt het tussen Gotthard en Jamin gewezen vonnis van de rechtbank Rotterdam, sector kanton, locatie Rotterdam, van 11 juli 2006 uitsluitend ten aanzien van de ingangsdatum van de wettelijke rente als vermeld in de derde alinea van het dictum (het tijdstip waarop in verzuim mocht komen);

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

- vervangt de in de derde alinea van het dictum vernietigde ingangsdatum van de wettelijke rente door: de respectieve vervaldatum van de afzonderlijke huurtermijnen tot het moment van voldoening daarvan;
- bekrachtigt voormeld vonnis voor het overige;
- veroordeelt Gotthard in de kosten van het geding in het principaal hoger beroep, tot op dit arrest aan de zijde van Jamin begroot op € 248,= aan verschotten en € 1.631,= aan salaris advocaat;
- veroordeelt Jamin in de kosten van het geding in het incidenteel hoger beroep, tot op dit arrest aan de zijde van Gotthard begroot op nihil aan verschotten en € 815,50 aan salaris advocaat.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.H. van Coeverden, T.L. Tan en R.C. Schlingemann en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 16 december 2008 in aanwezigheid van de griffier.