

## De Gebrekenregeling (III)

Nadat ik heb stil gestaan bij wat kwalificeert als een [gebrek](#) en wat de [gevolgen](#) daarvan zijn, zal ik nu ingaan op wat je hierover contractueel kan afspreken en in welke mate van de wettelijke regeling kan worden afgeweken.

Er kan op verschillende manieren afgeweken worden op de wettelijke regeling. Zo kan men ervoor kiezen het gebreksbegrip anders te formuleren zodat er minder snel sprake is van een gebrek. Daarnaast kan er voor worden gekozen specifieke problemen van de gebrekenregeling uit te zonderen. Tot slot kan met betrekking tot de gevolgen van een gebrek afgeweken worden van de wet.

Om te bezien in welke mate afwijkingen mogelijk zijn, is het primair van belang vast te stellen onder welk huurregime de betreffende onroerende zaak valt. Zoals al eerder aangegeven bestaan er drie: woonruimte, winkelbedrijfsruimte en overige ruimte. Hierbij geldt dat de bescherming van de huurder bij woonruimte het sterkst bij woonruimte en het minst sterk bij overige ruimte.

### Woonruimte

Nu bij woonruimte de bescherming het sterkst is, bestaat er bij huurcontracten die hier op zien de minste ruimte om af te wijken van het wettelijke systeem. Sterker nog, in de wet is met zoveel woorden vastgelegd dat van de wettelijke bepalingen over het gebrek niet ten nadele van huurder mag worden afgeweken. Ten nadele van verhuurder mag wel. De wetgever is tot dit semi-dwingende karakter gekomen door de politieke wens de kwaliteit van huurwoningen te verbeteren. Dit heeft tot gevolg dat een huurder die een woning huurt met een lekkend dak en huurder hier ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst ook van op de hoogte is, nog steeds een beroep kan doen op de gebrekenregeling. Hij kan dus nog steeds de verhuurder dwingen tot reparatie en huurprijsvermindering en zelfs schadevergoeding vorderen. Wat er in de huurovereenkomst staat is in dit verband niet relevant. Voor de verhuurder van woonruimte bestaan er dan ook weinig mogelijkheden om de gebrekenregeling ten faveure van hemzelf terzijde te stellen.

### Winkelbedrijfsruimte

Bij winkelbedrijfsruimte bestaan er meer mogelijkheden om van het wettelijke regime af te wijken. Dit gebeurt dan ook op grote schaal en op meerdere manieren. Het [laatste model van de Raad voor Onroerende Zaken \(ROZ\)](#) voor de huurovereenkomst past ten eerste de definitie aan. In de wet is het gebreksbegrip als volgt geobjectiveerd:

*“Een gebrek is een staat of een 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 huurovereenkomst mocht verwachten van een goed onderhouden zaak van de soort als waarop de huurovereenkomst betrekking heeft.”*

In het meest recente model van de ROZ wordt het gebrek als volgt omschreven:

*“Voor de vraag of genotsbeperkende 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.”*

Deze formulering herbergt twee beperkingen ten opzichte van de wettelijke definitie. Ten eerste gaat het om wat de huurder *redelijkerwijs* mocht verwachten en huurder heeft hiervoor ook een onderzoeksplicht. Als de huurder bij aanvang van de huurovereenkomst door het dak naar buiten kon kijken, kon hij niet redelijkerwijs verwachten dat het niet zou lekken in het gehuurde. Ergo: geen gebrek. Daarnaast spitst deze definitie uit het ROZ-model zich toe op alleen het gehuurde terwijl in de wettelijke definitie ook omgevingsfactoren als gebrek kunnen kwalificeren.

In de literatuur bestaat discussie of een dergelijk brede herdefiniëring is toegestaan. Verhuurder doet er dan ook goed aan niet alleen op deze herdefiniëring te vertrouwen. Vanuit huurdersoptiek is aan te raden de wettelijke regeling van toepassing te laten verklaren.

Ook de [gevolgen van een gebrek](#) worden in het ROZ model beperkt: verhuurder is niet aansprakelijk voor schade als gevolg van een gebrek en huurder kan evenmin aanspraak maken op huurprijsvermindering en verrekening.

Hiermee loopt het ROZ-model wel tegen de wettelijke grenzen aan. Zo is in de wet bepaald dat indien de verhuurder bij het verhelpen van het probleem in verzuim is, de huurder de gebreken zelf kan verrichten en de in dit verband gemaakte redelijke kosten kan verrekenen met de huurprijs. Hierbij is met zoveel woorden bepaald dat hiervan niet ten nadele van de huurder kan worden afgeweken. Dit geldt voor alle gehuurde zaken.

Indien het gaat om gebreken die verhuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst kende of het behoren te kennen, kan huurder altijd een beroep doen op herstel, huurprijsvermindering en schadevergoeding. Voor dit type gebreken kunnen geen afwijkingen ten nadele van de huurder worden overeengekomen. Voor gebreken die ontstaan ná het aangaan van de huurovereenkomst kan dit wel. Hierin verschilt dit huurregime fundamenteel met dat van woonruimte.

De laatste mogelijkheid om af te wijken van de gebrekenregeling is het specifiek noemen van zaken die niet als gebrek kwalificeren. Om weer het voorbeeld van dak te gebruiken: als partijen overeenkomen dat een lekkend dak niet als gebrek kwalificeert, dan is dit geldig. Het specifiek benoemen van de zaken die niet als gebrek kwalificeren heeft vanuit huurdersoptiek de voorkeur boven het vertrouwen op de hiervoor besproken algemene herformulering. Dit zal immers minder snel tot discussie leiden en verhuurder loopt minder snel het risico schadeplichtig te zijn.

### Overige ruimte

Indien er geen sprake is van woon- of winkelbedrijfsruimte, dan geldt de restcategorie overige gebouwde onroerende zaken, ook wel artikel 7:230a BW bedrijfsruimte genoemd. Voor wat

betreft deze ruimten geldt een grote contractsvrijheid als het gaat om duur, beëindiging en opzegging. Ook de gebrekenregeling kan, net als bij winkelbedrijfsruimte, gedeeltelijk terzijde worden geschoven.

In het veelgebruikte ROZ Model ter zake 7:230a-bedrijfsruimte is een herdefiniëring opgenomen:

*“Er is sprake van een gebrek van het gehuurde als het gezien de staat of gezien een eigenschap of een andere niet aan de huurder toe te rekenen omstandigheid niet aan huurder het genot kan verschaffen dat huurder daarvan bij het aangaan van de huurovereenkomst mag verwachten.”*

De objectivering ontbreekt, net als in het geval van winkelruimte. Ook hier kan men de vraag stellen of een dergelijke herdefiniëring is toegestaan.

De gevolgen van een gebrek worden in het ROZ model beperkt, grotendeels op dezelfde manier als hiervoor omschreven bij winkelruimte. Hierbij geldt eveneens dat van een aantal bepalingen in de huurwetgeving niet ten nadele van huurder kan worden afgeweken. Dit betreft de bepalingen over herstel, huurprijnsvermindering en schadevergoeding in het geval van bij aanvang van de huurovereenkomst bekende problemen. Specifieke bij aanvang van de huurovereenkomst bekende problemen kunnen ook hier contractueel buiten toepassing van de gebrekenregeling worden gebracht door ze met zoveel woorden te noemen en op te nemen dat deze niet kwalificeren als gebrek.

### Conclusie

Als het gaat om woonruimte bestaan er voor de verhuurder weinig mogelijkheden om de gebrekenregeling al dan niet gedeeltelijk buiten toepassing te laten. In het geval van winkelruimte en overige ruimten zijn er meer mogelijkheden, maar zijn er wel enkele wettelijke barrières die verhinderen dat de gehele regeling buiten toepassing wordt verklaard. De huurder van dergelijke ruimte doet er goed aan de algemene bepalingen die de ROZ in dit verband hanteert goed te bestuderen en znodig hiervan af te wijken. Nu er op dit moment over het algemeen sprake is van een “huurdersmarkt” zijn verhuurders wellicht eerder bereid hieraan toe te geven dan enkele jaren geleden.