

# Vastgoedmarkt: Crisis een onvoorziene omstandigheid? Ontwikkelingen van de laatste maanden

**De afgelopen maanden zijn turbulent verlopen voor de vastgoedmarkt. Vanaf oktober 2008 is de woningmarkt voor nieuwbouwwoningen volledig ingestort. Er circuleren percentages in verkoopdaling tot 90%. Ook de markt voor bestaande woningen is ernstig gestagneerd. Verkopers van woningen wachten met het kopen van een nieuwe woning totdat hun oude verkocht is. Duurderde woningen (boven de Nationale Hypotheekgarantie grens van € 250.000,-) worden nauwelijks nog verkocht. Daarnaast kunnen bedrijven en particulieren veel minder op de banken rekenen voor krediet. Omdat bedrijven geen geld kunnen lenen voor nieuwe investeringen, stagneert de markt voor nieuwe initiatieven en komen bedrijven in de problemen. Aan particulieren worden minder hoge bedragen geleend dan voorheen. Een huis dat vroeger wel binnen de mogelijkheden lag, ligt dat nu niet meer.**

gingsportefeuilles veel lager gewaardeerd. Doordat het onderpand van de banken in waarde wordt uitgehold, eisen de banken gedeeltelijke terugbetaling van de uitstaande leningen nu de beleggers door het risicoprofiel heen schieten: de verhouding eigen vermogen/vreemd vermogen wordt door de banken strikt in de gaten gehouden.

Tot op heden hebben vooral lokale overheden (gemeenten en provincies) initiatieven getoond om de markt te ondersteunen. Zoals de gemeente Rotterdam, die reeds verkochte grond terugkoopt van ontwikkelaars om hun financiële positie te verbeteren en zo investeringen te kunnen laten doen. Gemeenten gaan dit jaar verder voor ongeveer € 2 miljard aan projecten die gepland staan voor latere jaren, eerder uitvoeren om de economie te stimuleren. Vanuit de centrale overheid is nog weinig gebeurd voor de vastgoedbranche. Vanuit de brancheorganisaties Neprom, Bouwend Nederland en NVB wordt veel druk uitgeoefend op de over-

## Crisis een onvoorziene omstandigheid?

De laatste maanden wordt men in een toenemende mate geconfronteerd met de stelling dat uit bovenstaande ontwikkelingen af te leiden is, dat afspraken niet of gedeeltelijk niet nagekomen behoeven te worden, omdat sprake zou zijn van zogenoemde onvoorziene omstandigheden.

Dit beroep op onvoorziene omstandigheden zou aan de orde kunnen zijn bij een samenwerkingsovereenkomst tussen ontwikkelaars en gemeenten. De ontwikkelaar heeft 'in de goede tijd' grond gekocht met een afnameverplichting bij het verkrijgen van een bouwvergunning. Echter, er is thans geen enkel zicht op verkoopsucces zodat de ontwikkelaar met de grond blijft zitten en dus een te hoge financieringslast zal hebben. Nog afgezien van de banken die een aankoopfinanciering voor de ontwikkelaar veelal zullen weigeren. De ontwikkelaar zal daarom een beroep willen doen op 'uitstel van levering en betaling' met als argument dat de onroerendgoedmarkt zich op een dusdanige manier heeft ontwikkeld dat instandhouding van de afnameverplichting niet van hem te vergen is.

## Wanneer is sprake van onvoorziene omstandigheden?

1. er moet sprake zijn van de zogenoemde 'feitelijke onvoorzienbaarheid': op het moment van het totstandkomen van de overeenkomst moet de omstandigheid die als reden wordt aangevoerd om niet na te

*"De verwachting is dat de centrale overheid binnenkort met maatregelen zal komen om de vastgoedbranche te ondersteunen."*

In verband met het bovenstaande komen projectontwikkelaars en aannemers in de problemen. Door het inzakken van de vastgoedmarkt worden ook beleg-

heid. De verwachting is dat de centrale overheid binnenkort met maatregelen zal komen om de vastgoedbranche te ondersteunen.

komen, nog niet aan de orde zijn geweest;

2. er moet sprake zijn van de zogenoemde *'juridische onvoorzienbaarheid'*. Dit betekent dat partijen de mogelijkheid dat een bepaalde omstandigheid zich zal voordoen, *niet* in de overeenkomst hebben verdisconteerd, maar zich hierop wel kunnen beroepen. Volgens de rechtspraak wordt hierbij echter niet alleen naar de letterlijke tekst van de

omstandigheden toeneemt. Doorslaggevend is dit element - en hierover bestaat in de praktijk vaak onduidelijkheid - echter niet.

Doordat in de parlementaire geschiedenis het 'trouw blijven aan het gegeven woord' voorop wordt gesteld, wordt niet vaak een omstandigheid als 'onvoorzien' beschouwd. Een door de rechter gehonoreerd beroep op 'onvoorziene omstandigheden' is daarom zeldzaam.

## ***"Doordat in de parlementaire geschiedenis het 'trouw blijven aan het gegeven woord' voorop wordt gesteld, wordt niet vaak een omstandigheid als 'onvoorzien' beschouwd."***

overeenkomst gekeken ("het staat er niet in"), maar: 'partijen kunnen ook geacht worden te hebben voorzien in het risico dat een bepaalde omstandigheid zich zal voordoen'. En zonder dat dit letterlijk in de overeenkomst is opgenomen. Op dit punt geldt: hoe professioneler de partijen, hoe eerder geacht wordt dat de overeenkomst in een bepaalde omstandigheid voorziet en deze omstandigheid derhalve niet als onvoorzienbaar zal worden aangemerkt.

Andersom geldt dat als partijen een bepaalde omstandigheid als onvoorzienbaar omschrijven, deze ook als zodanig zal gelden.

Bij de beoordeling van de vraag of aan deze voorwaarden is voldaan wordt door de rechter ook gekeken naar in hoeverre de feiten objectief gezien voorzienbaar waren. Hierbij geldt dus dat hoe onwaarschijnlijker het is dat een gebeurtenis zich voordoet, de kans op een geslaagd beroep op onvoorziene

Voorbeelden van onvoorziene omstandigheden zijn volgens de parlementaire geschiedenis 'extreme geldontwaarding', 'plotselinge schaarste', 'beleidswijzigingen van de overheid' en blijkens recente jurisprudentie de MKZ-crisis en de vogelpest.

De huidige marktsituatie zou ons inziens tot een onvoorziene omstandigheid kunnen worden gerekend.

### **Wel onvoorziene omstandigheid, toch geen geslaagd beroep daarop**

Wanneer het is gelukt om aannemelijk te maken dat er sprake is van een 'onvoorziene omstandigheid', kan een beroep nog afketsen op het feit dat deze omstandigheden vanwege de *aard van de overeenkomst* of de *in het verkeer geldende opvattingen* voor rekening moeten komen van degene die zich hierop beroept. De rechter heeft een zeer grote vrijheid om gevallen onder deze noemers te brengen en dit is een tweede reden waarom een beroep op onvoorziene omstandigheden maar wei-

nig succes heeft. Er wordt regelmatig betoogd dat er bij commerciële contracten in het geheel geen beroep mogelijk is op onvoorziene omstandigheden, aangezien alle mogelijke onvoorziene omstandigheden bij commerciële contracten tot het contractrisico zouden behoren.

### **Contractsvrijheid**

De wettelijke bepaling van de 'onvoorziene omstandigheden' is van dwingend recht, zodat de werking hiervan *in zijn algemeenheid* niet kan worden uitgesloten. Het laat echter wel de mogelijkheid open om contractueel bepaalde elementen uit te sluiten van het begrip 'onvoorzien' of juist daaronder te begrijpen.

### **Conclusie**

Voor bestaande overeenkomsten is een succesvol beroep op een onvoorziene omstandigheid als de huidige crisis niet zomaar een gegeven. Indien vast komt te staan dat een contractspartij zich hierop niet kan beroepen, moet de wederpartij echter bedacht zijn op de gevolgen van het verzoek dan wel de vordering tot nakoming. In bovenstaand voorbeeld van de kopende ontwikkelaar valt hierbij te denken aan het onbebouwd blijven van de geleverde grond of financiële problemen bij de ontwikkelaar.

Voor nieuw te sluiten overeenkomsten geldt de huidige crisis als een gegeven en dus niet onvoorzien. Wel kan een toekomstige crisis en een daarmee stagnerende of dalende markt als onvoorziene omstandigheid in de overeenkomst worden opgenomen.

Wij vermoeden dat de crisis zal leiden tot nieuwe standaardcontractvoorwaarden met betrekking tot dit onderwerp.

**Mr. H.J.A. (Hein) van der Meer**  
**Real Estate**

**T +31 (0) 30 - 2121 266**

**E [hein.vandermeer@cms-dsb.com](mailto:hein.vandermeer@cms-dsb.com)**