
ECLI:NL:GHARL:2015:2542

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	07-04-2015
Datum publicatie	17-04-2015
Zaaknummer	200.132.221
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBGEL:2013:3184 , Overig
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Huur zorgvastgoed. Wijzigingen financie-ring zorg en gevolgen daarvan voor ver-houding tussen verhuurder zorgvastgoed en zorginstelling.

Vilente huurt sinds de jaren 70 van Woonzorg twee complexen voor ouderenhuisvesting. Zij stelt dat de huurovereenkomsten door vervul-ling van een ontbindende voorwaarde (aflos-sing door Woonzorg van de rijksleningen ter gelegenheid van de Bruteringsoperatie uit 1995) zijn geëindigd. Het hof beslist dat dit voor een van de zorgcomplexen het geval is en dat partijen moeten onderhandelen over vast-stelling van een nieuwe huurovereenkomst die terugwerkt tot 1995. Vilente's argument dat de huur door jaarlijkse aanpassingen inmiddels onredelijk hoog is geworden en daarom moet worden verlaagd tot de marktwaarde, wordt verworpen. Ook Vilente's argument dat de zorgcomplexen zodanig verouderd zijn, dat zij niet meer aan de eisen voldoen, wordt ver-worpen, nu zij heeft ingestemd met tempore-ring van het groot onderhoud in verband met sloop en nieuwbouw. Vilente's tussentijdse op-zegging van de huurovereenkomst van een van de zorgcomplexen in verband met vooral de wijziging in de financiering van de zorg en de daardoor dreigende leegstand houdt in rechte stand, zij het dat Vilente Woonzorg schadeloos moet stellen voor Woonzorg's schade. Bij de vaststelling van de vergoeding moet Vilente's stelling worden betrokken dat de huur zo hoog is geworden dat Woonzorg al is gecompenseerd voor de met de financiering van het complex samenhangende kosten. Woonzorg is ten slotte niet meer gehouden de oude wijze van administreren van het onder-houdsfonds voort te zetten.

Het hof wijst een tussenarrest voor overleg met partijen over berekening van de huur van de te sluiten nieuwe huurovereenkomst en voor bepaling van de schadeloosstelling voor Woonzorg.

Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.132.221

(zaaknummer rechtbank Gelderland 806433)

arrest van de derde civiele kamer van 7 april 2015

in de zaak van

de stichting

Stichting Vilente,

gevestigd te Ede,

appellante in het principaal hoger beroep,

verweerster in het incidenteel hoger beroep,

hierna: Vilente,

advocaat: mr. F.A.M. Knüppe,

tegen:

de stichting

Stichting Woonzorg Nederland,

gevestigd te Amsterdam,

geïntimeerde in het principaal hoger beroep,

appellante in het incidenteel hoger beroep,

hierna: Woonzorg,

advocaat: mr. J.M. van Noort.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van de vonnissen van 9 mei 2012 en 12 juni 2013 die de kantonrechter (rechtbank Gelderland, team kanton en handelsrecht, locatie Arnhem) tussen Vilente als gedaagde in conventie en eiseres in reconventie en Woonzorg als eiseres in conventie en verweerster in reconventie heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 19 juli 2013,
- de memorie van grieven,
- de memorie van antwoord, tevens van incidenteel hoger beroep,
- de memorie van antwoord in incidenteel hoger beroep,
- de pleidooien overeenkomstig de pleitnotities. Hierbij is akte verleend van de stukken die bij brieven van 1 en 17 oktober 2014 door mr. F.J.P. Delissen namens Vilente zijn ingebracht en bij brief van 9 oktober 2014 door mr. J.M. van Noort namens Woonzorg zijn ingebracht,
- het proces-verbaal van comparitie van partijen van 27 november 2014. Hierbij is akte verleend van de stukken die bij brief van 18 november 2014 door mr. J.M. van Noort namens Woonzorg zijn ingebracht,
- een akte van Vilente.

2.2

Vervolgens heeft het hof arrest bepaald.

3 De vaststaande feiten

3.1

Woonzorg is een toegelaten instelling als bedoeld in artikel 70 Woningwet. Zij is eigenaar van een groot aantal complexen voor ouderenhuisvesting. Vilente is een zorginstelling in de zin van art. 1 lid 1 sub f Wet toelating zorginstellingen. Vilente huurt/huurde van Woonzorg onder meer de complexen voor ouderenhuisvesting De Klinkenberg aan de Van Heutszlaan te Ede en Heidestein aan de Bart Crumstraat te Heelsum.

3.2

Beide complexen zijn destijds gesticht op basis van het Besluit geldelijke steun volkshuisvesting, Stb. 1965, 589 en de Beschikking geldelijke steun toegelaten instellingen 1968, Stcrt. 1967, 253, beide nadien gewijzigd en inmiddels ingetrokken (hierna Bgsv 1965, resp. Bgsti 1968). De stichting van de *verzorgingstehuizen voor bejaarden*, zoals beide complexen destijds werden genoemd, is bekostigd met een lening op basis van gelijkblijvende annuïteiten van het Rijk aan de (rechtsvoorganger van) Woonzorg. Voor de looptijd van de lening werd op grond van artikel 12 Bgsti 1968 onderscheid gemaakt tussen grondkosten (75-jarige annuïteit), bouwkosten (50-jarige annuïteit), kosten van de centrale verwarmingsinstallatie (25-jarige annuïteit) en kosten van een liftinstallatie (20-jarige annuïteit). Het Rijk kende aan de toegelaten instelling een jaarlijkse bijdrage toe, die werd berekend door een normbedrag per bed te vermenigvuldigen met het aantal bedden (art. 9 Bgsti e.v.). De stichtingskosten die niet konden worden bestreden met de jaarlijkse rijksbijdrage werden als huur in rekening gebracht bij de zorginstelling. De huur werd berekend op basis van de aflossings- en renteverplichtingen uit de lening met gelijkblijvende annuïteiten die de toegelaten instelling had gesloten met het Rijk en eventueel met een andere financier, en verder op basis van voor rekening van de toegelaten instelling komende, genormeerde onderhoudskosten, beheers- en administratiekosten, assurantie en belasting en 1% van de pension- en verpleeggelden. De huur, voor zover niet ziende op financiering door anderen dan het Rijk, werd jaarlijks verhoogd, zodat de jaarlijkse rijksbijdrage navenant kon worden verminderd.

3.3

Heidestein is opgeleverd op 27 oktober 1968, welke datum geldt als ingangsdatum van de huurovereenkomst tussen Woonzorg en (de rechtsvoorganger van) Vilente. Bij besluit van 19 januari 1972 heeft de Minister van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening (hierna: de Minister) de maandelijkse huur vastgesteld op f 12.966,261. Voor aanvullende investeringen voor tuinaanleg, garages en inventaris heeft Woonzorg een lening van f 650.000 gesloten bij het

Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, waarvoor de gemeente Renkum een borgstelling heeft afgegeven en een jaarlijkse bijdrage verstrekke. Deze investeringen leidden tot een aanvullende huurprijs van f 7.416,05 per maand.

3.4

De Klinkenberg is opgeleverd op 7 september 1970, welke datum geldt als ingangsdatum voor de huurovereenkomst tussen Woonzorg en Vilente. De Minister heeft bij besluit van 21 maart 1974 de maandelijkse huur vastgesteld op f 30.138,15. N.V. Bank der Nederlandse Gemeenten heeft aan Woonzorg een lening verstrekt van f 2.195.297,96 voor aanvullende voorzieningen in de Klinkenberg, met een 40-jarige annuïteit voor aanvullende bouwkosten en de bouw van een kapel, een 20-jarige annuïteit voor de bouw van de keuken en een 10-jarige annuïteit voor de inventaris en aanloopkosten. Voor deze lening kon Woonzorg een aanvullende huur aan Vilente in rekening brengen van f 25.015,- per maand. De gemeente Ede heeft zich voor (een deel van) deze lening borg gesteld.

3.5

De rechtsverhoudingen tussen Woonzorg en Vilente met betrekking tot Heidestein en de Klinkenberg zijn vastgelegd in twee, nagenoeg gelijklopende "Overeenkomsten van beheer en exploitatie" gedateerd 1 december 1971 (Heidestein) en 6 mei 1971 (de Klinkenberg) (hierna: de Overeenkomst). De artikelen 2 lid 1, 3, 4 lid 1 en 16 leden 1, 4 en 5 Overeenkomst voor Heidestein luiden als volgt (het hof heeft de namen van de huidige partijen ingevuld; met "voorwerp van beheer en exploitatie" is Heidestein bedoeld; de Overeenkomst voor de Klinkenberg is nagenoeg gelijklopend):

"Prijs

artikel 2

1. [Vilente] betaalt aan [Woonzorg] jaarlijkse een som, welke wordt gevormd door het totaal der volgende posten:

a. de huurprijs welke de minister belast met de uitvoering van de Woningwet vaststelt voor het voorwerp van beheer en exploitatie;

b. het bedrag van rente en aflossing door [Woonzorg] verschuldigd krachtens de voor de totstandkoming van het voorwerp van beheer en exploitatie gesloten geldleningen, bedoeld in artikel 1 tweede lid sub (de door de gemeente Renkum geborgde lening bij het ABP, toevoeging hof);

c. de zakelijke lasten, welke [Woonzorg] uit hoofde van de eigendom van het voorwerp van beheer en exploitatie over dezelfde periode is of zal zijn verschuldigd, zoals belastingen, waterschapslasten e.d., de premie voor brandassurantie e.d.;

d. een bedrag hetwelk de bestemming heeft te dienen voor de betaling van vernieuwing of vervanging van grote investeringsstukken, behorende tot het voorwerp van beheer en exploitatie. De grootte van het bedrag wordt bepaald in overleg tussen partijen;

e. een bedrag ter grootte van 1% van de door [Vilente] geïnde pension- of verpleeggelden."

Grootonderhoud

artikel 3

1. In het bedrag genoemd in artikel 2 sub a is een bijdrage begrepen welke uitsluitend de bestemming heeft te dienen voor grootonderhoud van de gebouwen en de door de verbinding met de gebouwen als onroerend goed aan te merken technische installaties.

2. [Woonzorg] zal de voor grootonderhoud bestemde bedragen storten in een afzonderlijk te administreren, rentedragend onderhoudsfonds en die bedragen slechts aanwenden na overleg met [Vilente].

Uitvoering grootonderhoud

artikel 4

1. [Woonzorg] draagt naar vermogen zorg voor tijdige en behoorlijke uitvoering van al die onderhoudswerken, die ten laste van het onderhoudsfonds moeten en kunnen worden verricht. Zij houdt daarbij zoveel als doenlijk is rekening met de verlangens van [Vilente], zowel wat de aard der werkzaamheden als wat het tijdstip der uitvoering betreft.

Aanvang en beëindiging der overeenkomst

artikel 16

1. Deze overeenkomst wordt geacht te zijn in werking getreden op 27 oktober 1968.

4. Deze overeenkomst houdt op te bestaan op de dag, waarop [Woonzorg] geheel zal hebben voldaan aan haar laatste betalingsverplichtingen uit hoofde van de door haar ten behoeve van het voorwerp van beheer en exploitatie gesloten geldleningen. Alsdan zal [Woonzorg] terstond in overleg treden met [Vilente] over het sluiten van een nieuwe overeenkomst tot voortzetting van beheer en exploitatie door [Vilente]."

5. Deze overeenkomst kan ophouden te bestaan door opzegging door een der partijen, wanneer een situatie is ontstaan, waarin in redelijkheid niet kan worden gevergd, dat de overeenkomst ongewijzigd blijft voortbestaan.

In zulk een geval kan de overeenkomst niet eerder eindigen dan een jaar na de datum van de opzegging."

3.6

Op grond van de Wet balansverkorting geldelijke steun volkshuisvesting van 31 mei 1995, Stb. 1995, 313 (inwerkingtreding op 23 juni 1995) zijn alle rijksleningen vervroegd opeisbaar gemaakt en alle toekomstige jaarlijkse rijksbijdragen naar hun contante waarden aan de toegelaten instellingen uitgekeerd (de zogenaamde bruteringsoperatie). Voor zover de toegelaten instellingen de leningen niet met de contant gemaakte jaarlijkse bijdragen konden aflossen, dienden zij financiering aan te trekken op de kapitaalmarkt.

3.7

De Staatssecretaris van VROM heeft in 1991 de voor toegelaten instellingen geldende regels voor verslaglegging in die zin gewijzigd dat zij in plaats van onderhoudsfondsen per complex een bedrijfsbrede onderhoudsvoorziening dienden aan te houden. Woonzorg heeft bij brieven van 10 juli 1992 aan Vilente geschreven dat het in verband met gewijzigde overheidsvoorschriften niet meer noodzakelijk was een project-gebonden onderhoudsfonds aan te houden en dat vooralsnog het extra comptabel bijhouden van de project-gebonden onderhoudsfondsen zou worden gecontinueerd. De stand van het onderhoudsfonds bedroeg volgens de brieven op 31 december 1991 voor de Klinkenberg f 748.708,85 en voor Heidestein f 82.607,98. Bij brieven van 23 juni 1993 heeft Woonzorg aan Vilente geschreven dat het op grond van de sinds 1 januari 1991 gewijzigde VROM-regeling niet langer mogelijk was om de project-gebonden onderhoudsfondsen te administreren en dat zij volstond met het opgeven van de onttrekkingen van de onderhoudsfondsen over 1992.

3.8

Woonzorg heeft het document "Onderhoudsverdeling tussen Verhuurder en Huurder, Verzorgings- en verpleeghuizen" van 1 maart 2006 ter goedkeuring aan Vilente toegestuurd. In het plan staat gedetailleerd aangegeven welk onderhoud voor rekening van de verhuurder en welk voor rekening van de huurder komt. Vilente heeft daarover bij brief van 18 juli 2007 onder meer het volgende geschreven:

"Hierbij bevestig ik, op uw verzoek, formeel dat Vilente heeft ingestemd met de "Onderhoudsverdeling tussen Verhuurder en Huurder Verzorgings- en Verpleeghuizen" d.d. 1 maart 2006. (...)

Binnenkort stelt Vilente haar herziene LTHP vast. Wij zullen deze ook met u bespreken. Wij zijn met u van mening dat onderhoudsplannen kunnen worden aangepast in het perspectief van eventuele sloop-/nieuwbouwplannen.

Wij gaan er daarbij vanuit dat tot de laatste dag van gebruik de gebouwen tenminste optisch op niveau gehouden zullen worden ten behoeve van een redelijk woon- en werkklimaat."

3.9

Vilente heeft bij brief van 1 juni 2010 verzocht aan Woonzorg om voor de Klinkenberg op te geven of is voldaan aan alle betalingsverplichtingen als bedoeld in artikel 16 lid 4 Overeenkomst. Zij heeft verder het voorstel gedaan om te overleggen over herontwikkeling van het complex. Zij heeft Woonzorg bij brief van 5 oktober 2010 gerappelleerd, waarin zij tevens heeft vermeld dat volgens een door haar ingeschakelde makelaar de huurwaarde van de Klinkenberg € 230.000,- bedraagt (contractuele huur: € 895.392,-) en die van Heidestein € 105.000,- (contractuele huur € 388.503,-). Vanaf die periode heeft Vilente huur betaald conform de taxaties van de makelaar.

3.10

Woonzorg heeft bij brief van 20 april 2011 op de brieven van Vilente gereageerd. Zij heeft daarin onder meer geschreven dat de rijksleningen zijn vervangen door externe leningen of door interne financiering. De externe leningen voor de Klinkenberg bedragen op dat moment € 1.640.337,- (resterende looptijd 8 jaar) en € 21.492,- (resterende looptijd 2 jaar). De rijksleningen voor Heidestein zijn ter gelegenheid van de bruteringsoperatie volledig afgelost.

3.11

Vanaf 2002 hebben Woonzorg en Vilente overlegd over de toekomst van de Klinkenberg. Een van de toekomstscenario's die met name aan de orde is geweest is sloop en herbouw van het complex met tijdelijke onderbrenging van de bewoners elders. Partijen hebben over deze plannen op 12 oktober 2011 overleg gevoerd. Vilente heeft dit overleg bij e-mail van 14 oktober 2011 als volgt samengevat:

"• Vilente zal een globaal Programma van eisen en wensen aanleveren ten aanzien van de herontwikkeling van de locatie de Klinkenberg (...)

- WNZ zal aangeven of zij wil participeren in interim huisvesting voor de cliënten van de locatie de Klinkenberg en zo ja op welke wijze zij dit wil doen.*
- Zowel Vilente als WNZ zullen, na overeenstemming over gezamenlijke ontwikkeling, tot ondertekening van een overeenkomst [overgaan] waarin de herontwikkeling van de locatie de Klinkenberg ter hand zal worden genomen. In deze overeenkomst zal eveneens worden opgenomen dat bij enkelzijdige beëindiging van de overeenkomst de ontwikkelingskosten door deze partij zal worden gedragen. Indien beide partijen deze overeenkomst wensen te ontbinden zal evenredige verrekening plaatsvinden."*

3.12

Woonzorg heeft in een e-mail van 17 oktober 2011 over deze plannen het volgende aan het verslag van Vilente toegevoegd;

"• Vilente wil al eerder verdunnen op locatie de Klinkenberg

- Woonzorg Nederland levert exploitatiemodel aan (pdf), in overleg kan exploitatie doorgerekend worden.*
- Om op de locatie de Klinkenberg nieuw te bouwen dient vooraf de oude bebouwing gesloopt te worden.*

- *Kosten interim huisvesting; de huur van de Klinkenberg eindigt op het moment dat het gebouw leeg wordt opgeleverd aan WZN, vanaf dat moment kan de huurvergoeding voor de Klinkenberg aangewend worden voor de interim huisvesting.*

3.13

Vilente heeft in haar brief aan Woonzorg van 4 mei 2012 het volgende geschreven:

"Vilente huurt sinds de ingebruikname in 1971 de locatie de Klinkenberg in Ede. In 2010 hebben wij u aangegeven de huur van deze locatie te willen beëindigen. Deze beëindiging maakt deel uit van de gesprekken die Vilente met u voert over mogelijke samenwerking in het kader van de herontwikkeling van de Klinkenberg. Met u is gesproken over de noodzaak cliënten elders te huisvesten alvorens gestart kan worden met nieuwbouw.

In de afgelopen maanden heeft Vilente onderzocht welke alternatieven er zijn voor de huidige huisvesting. Het is Vilente gelukt adequate huisvesting te vinden voor alle cliënten van de locatie Klinkenberg in de vorm van interim huisvesting op het voormalig kazerneterrein in Ede. De overeenkomst hiertoe is onlangs met de leverancier gesloten.

Met deze brief willen wij de eerdere huurbeëindiging bekrachtigen. U hebt ons in het overleg van 12 oktober 2011 verzocht of wij tot oktober 2012 gebruik willen blijven maken van de locatie Klinkenberg. Volgens de planning van de realisatie van de tijdelijke huisvesting kunnen wij eind december alle cliënten verhuizen. Hierbij verzoeken wij u dan ook of de termijn van oktober 2012 verlengd kan worden naar ultimo december 2012.

Vilente gaat gelijktijdig graag met WoonZorg Nederland om de tafel om de mogelijkheden voor herontwikkeling van de Klinkenberg verder te onderzoeken."

3.14

Woonzorg heeft bij brief van 24 mei 2012 onder meer vermeld niet bekend te zijn met een afspraak tot beëindiging van de huurovereenkomst. Vilente heeft bij brief van 5 juni 2012 aangegeven bij haar standpunt te blijven, waarna Woonzorg bij brief van 21 juni 2012 heeft geantwoord dat van een opzegging van de huurovereenkomst geen sprake is en dat Vilente zich na december 2012 aan de huurovereenkomst dient te houden. Vilente heeft op haar beurt bij brief van 26 juni 2012 onverkort vastgehouden aan de gedane opzegging:

"Wij houden onverkort vast aan de huuropzegging zoals door ons gedaan en door WZN aanvaard. Zowel voor het geval de huurovereenkomst waarop WZN zich beroept nog bestaat als voor het geval dat na het eindigen daarvan een (gewijzigde) huurovereenkomst zou zijn ontstaan. Ik leg verder vast dat de woonkwaliteit van De Klinkenberg onvoldoende is en de brandweer aanvullende eisen stelt bij ingebruikname na 2012 waaraan WZN als verhuurder dient te voldoen.

Wat uw verzoek om een programma van wensen betreft. Op dit moment is sprake van een groot aantal wijzigingen in de financiering van de zorg. Dit heeft grote consequenties voor de huisvesting van onze (toekomstige) cliënten. Met ingang van 1 januari aanstaande wordt de zorg voor cliënten met een ZZP 3 geëxtramuraliseerd. Dit in aanvulling op de cliënten met een ZZP 1 en 2 die sinds 1 januari van dit jaar zijn aangewezen op extramurale zorg. Intramurale instellingen worden gereserveerd voor cliënten met een complexe zorgvraag, waarbij niet uitgesloten is dat ook voor hen op de langere termijn sprake zal zijn van het scheiden van wonen en zorg. Wij zien graag voorstellen van Woonzorg Nederland over de mogelijkheden die u ziet voor het terrein van De Klinkenberg rekening houdend met de ontwikkelingen in de zorg. Gegeven de demografische ontwikkeling verwachten wij dat er behoefte is aan een combinatie van appartementen voor zelfstandig wonende ouderen die lichte zorg nodig hebben en huisvesting voor cliënten met een complexe zorgvraag."

3.15

Woonzorg heeft Vilente bij brief van 9 juli 2012 geschreven dat er van een rechtsgeldige opzegging geen sprake is en dat Woonzorg een dergelijke opzegging niet heeft aanvaard.

3.16

Vilente heeft bij brief van 29 september 2014 de Overeenkomst voor Heidestein opgezegd tegen 30 september 2015 in verband met de volgens haar verouderde inrichting van het complex en de veranderingen in de financiering van de zorg.

4 De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1

Vilente stelt dat Woonzorg volledig heeft voldaan aan haar (Woonzorg's) betalingsverplichtingen uit de leningen met betrekking tot de Klinkenberg en Heidestein en dat uit artikel 16 lid 4 Overeenkomst voortvloeit dat de Overeenkomsten zijn beëindigd en dat moet worden onderhandeld over nieuwe overeenkomsten. Zij heeft vanaf enig moment in 2010 een huur voor beide complexen betaald die ongeveer 1/3 van de contractuele huur is. Woonzorg is daarop deze procedure begonnen en heeft in conventie de achterstallige huur van € 1.352.427,- gevorderd, evenals een veroordeling tot betaling van de toekomstige huurtermijnen conform de Overeenkomsten. Vilente heeft in reconventie (1) een verklaring voor recht gevorderd dat de beide Overeenkomsten hebben opgehouden te bestaan met veroordeling van Woonzorg om aan Vilente te betalen het verschil tussen de volgens de Overeenkomsten berekende huur en de door de makelaar betaalde markthuur en (2) een verklaring voor recht gevorderd dat Woonzorg onverkort wordt gehouden aan de verplichtingen op grond van artikel 3 Overeenkomst met veroordeling tot het storten en administreren van de in de huurprijs begrepen bijdragen bestemd voor groot onderhoud.

4.2

De kantonrechter heeft de vordering in conventie toegewezen en de vordering in reconventie onder (2), met veroordeling van Vilente, resp. Woonzorg in de proceskosten in conventie, resp. in reconventie. Vilente is van het vonnis in principaal hoger beroep gekomen, waarna Woonzorg incidenteel hoger beroep heeft ingesteld. Vilente heeft haar vordering aldus aangevuld, dat zij verklaringen voor recht vordert dat de huurovereenkomst met de Klinkenberg is geëindigd met wederzijds goedvinden, althans door opzegging, althans door ontbinding op grond van artikel 6:258 BW, tegen 31 december 2012, althans 4 mei 2013, althans 26 juni 2013, althans buitengerechtelijk is ontbonden met ingang van 29 augustus 2013 en dat Vilente vanaf die tijdstippen geen huur meer is verschuldigd, met veroordeling tot teruggave van teveel betaalde huur en de gestelde bankgarantie van € 2 miljoen en tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat. Het in 4.1 onder (1) genoemde petitum heeft zij in hoger beroep aldus verder uitgewerkt dat de huurtermijnen uit de nieuwe overeenkomsten ingaan op 1 januari 1995, althans 1 oktober 2010 en dat het verschil wordt berekend aan de hand van de door de makelaar voor de complexen gehanteerde markthuur. Woonzorg heeft geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis, voor zover in reconventie gewezen en tot afwijzing van de reconventionele vordering van Vilente.

4.3

De kantonrechter heeft in r.o. 5.2 van het bestreden vonnis overwogen dat partijen het erover eens zijn dat de Overeenkomsten zijn te kwalificeren als huurovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:230a BW. Tegen deze overweging richt zich grief I in het incidentele hoger beroep. In de kern genomen stelt Woonzorg dat de Overeenkomst naast het element van verhuur ook een element van financiering bevat. De financiering van de stichtingskosten van de Klinkenberg en Heidestein ten behoeve van Vilente vond plaats door middel van Woonzorg als toegelaten instelling. Woonzorg sloot daarvoor leningen af met onder meer het Rijk op basis van variërende annuïteiten. De belangrijkste daarvan vormde de rijkslening voor de bouwkosten op basis van een 50-jarige

annuïteit. Dit financieringselement bracht mede mee dat de vrijheid voor partijen om de overeenkomst op te zeggen werd beperkt tot de in artikel 16 Overeenkomst genoemde gronden.

4.4

Het hof gaat ervan uit dat de kantonrechter dit een en ander in zijn uitspraak niet heeft miskend, vooral nu hij Woonzorg op het punt van de opzeggingsgrond heeft gevolgd. In ieder geval acht het hof deze weergave van de strekking van de Overeenkomst juist en zal het deze tot uitgangspunt nemen. Dit betekent dat de Overeenkomst weliswaar voor onbepaalde tijd is aangegaan, maar met de strekking dat Woonzorg wel in staat moet worden gesteld de door haar ten behoeve van de bouw van Heidestein en de Klinkenberg afgesloten leningen af te lossen aan de hand van de opbrengsten van de verhuur. Daaruit leidt het hof enerzijds af dat het financieringselement haar belang verliest, als Vilente de huur na 50 jaar zou opzeggen (zoals ook blijkt uit het hieronder te bespreken artikel 16 lid 4). Anderzijds brengen de redelijkheid en billijkheid, die de rechtsverhouding tussen partijen beheersen, mee dat het financieringselement moet worden betrokken bij de beoordeling van een opzegging door Vilente binnen 50 jaar. Zo kan het weliswaar onder omstandigheden in redelijkheid niet meer van Vilente worden gevergd de huurverhouding voort te zetten, zodat zij op grond van artikel 16 lid 5 Overeenkomst gerechtigd is de huur op te zeggen. Deze opzeggingsaanspraak neemt echter niet weg, dat Vilente Woonzorg schadeloos stelt als deze onvoldoende huuropbrengsten heeft gegenereerd voor de aflossing van de lening en bovendien verkoop of verhuur van de onroerende zaak aan een derde onvoldoende oplevert. Van zo'n verplichting tot schadeloosstelling zal sprake kunnen zijn, als de oorzaak van de opzegging niet in de risicosfeer van Woonzorg ligt.

4.5

De kantonrechter heeft in r.o. 5.3 tot en met 5.9 van het eindvonnis beslist over de vraag of de Overeenkomsten met betrekking tot Heidestein en de Klinkenberg zijn geëindigd op grond van artikel 16 lid 4. Hij is tot het oordeel gekomen dat dit niet het geval is. Hoewel hij ervan uit is gegaan dat de door Woonzorg afgesloten leningen ten gevolge van de in 3.6 beschreven bruteringsoperatie uit 1995 volledig zijn afgelost, is hij tot het oordeel gekomen dat deze bruteringsoperatie niet de bedoeling had in te grijpen in de rechtsverhouding tussen partijen als Woonzorg en Vilente en dat daarom niet gezegd kan worden dat Woonzorg heeft voldaan aan haar laatste betalingsverplichtingen als bedoeld in artikel 16 lid 4 Overeenkomst, zodat de Overeenkomsten niet hebben opgehouden te bestaan. Tegen deze oordelen heeft Vilente haar grieven 2 tot en met 14 gericht die zich voor gezamenlijke behandeling lenen.

4.6

De grieven stellen de uitleg van artikel 16 lid 4 Overeenkomst aan de orde. De uitleg moet worden vastgesteld aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Deze uitleg kan niet alleen worden bepaald op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van de overeenkomst. Het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan het artikel mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635). Partijen hebben in dit geval geen achtergrondgegevens over de totstandkomingsfase van de Overeenkomsten in 1971 verstrekt, zodat de tekst van artikel 16 lid 4 Overeenkomst, gelezen in de context van de andere bepalingen en de strekking van de Overeenkomst, de uitleg in overwegende mate bepaalt. Het komt aan op de uitleg van de woorden "*geheel zal hebben voldaan aan haar laatste betalingsverplichtingen uit hoofde van haar ten behoeve van [het complex] gesloten geldleningen*". Een louter grammaticale uitleg brengt mee dat, zodra de rijkslening en de elders afgesloten leningen algeheel zijn afgelost, de Overeenkomst ophoudt te bestaan, Woonzorg Vilente daarover behoort te informeren en partijen moeten onderhandelen over een nieuwe overeenkomst. Hierna zal het hof onderzoeken, bij gebreke van concrete verklaringen en gedragingen van partijen uit de tijd van de totstandkoming van de Overeenkomsten, of de maatschappelijke context, waarin de Overeenkomsten tot stand kwamen, in het bijzonder de rol

van de toegelaten instelling als financiële tussenschakel tussen het Rijk en andere financiers enerzijds en de exploitant van het verzorgingstehuis anderzijds, tot bijstelling van deze hypothese noopt, tezamen met de strekking van de Overeenkomsten, zoals deze mede uit de andere bepalingen van de Overeenkomsten is af te leiden.

4.7

Zoals bij de weergave van de feiten aan de orde is gekomen, werd de huur van een verzorgingstehuis door de Minister vastgesteld op basis van een rekenmodel. Uit de door Woonzorg overgelegde besluiten van de Minister met betrekking tot Heidestein en de Klinkenberg blijkt dat de Minister bepaalde bouw wensen van Vilente niet binnen dit model honoreerde, zodat Vilente daarvoor elders financiering moest zoeken. Voor de aldus genormeerde, door de Minister goedgekeurde bouwkosten werden rijksleningen verstrekt. Deze leningen werden in verschillende componenten onderverdeeld (met name ter zake van grondkosten, bouwkosten, lift- en verwarmingsinstallatiekosten) met voor elke component een eigen looptijd voor de aflossing met gelijkblijvende annuïteit. Voor de aanvullende leningen bij, in dit geval het ABP en de BNG, vonden soortgelijke onderverdelingen plaats, bijv. ter zake van aanvullende bouwkosten, kosten van tuinaanleg, een keuken en een kapel en inventaris. De Overeenkomst was zo ingekleed dat de verhuurder met behulp van een jaarlijks stijgende huur en een jaarlijks navenant dalende rijksbijdrage na 50 jaar de leningen ten behoeve van de stichtingskosten zou hebben afgelost (afgezien van de lening op basis van een 75-jarige annuïteit voor de grondkosten, die echter tussen partijen geen rol speelt). Na volledige aflossing van al deze leningsbestanddelen conform de bij sluiting voorziene looptijden houdt de Overeenkomst op grond van artikel 16 lid 4 op te bestaan.

4.8

De vraag die partijen verdeeld houdt, is of artikel 16 lid 4 meebrengt dat de Overeenkomst ook heeft opgehouden te bestaan in het geval dat ten gevolge van de bruteringsoperatie in 1995 de leningen ten behoeve van de stichtingskosten van de complexen vervroegd volledig zijn afgelost. Het hof oordeelt, anders dan de kantonrechter, dat dit het geval is. Bij het sluiten van de Overeenkomst in 1971 hebben partijen geen rekening kunnen houden met deze bruteringsoperatie en deze dus niet kunnen betrekken in hun uitleg van artikel 16 lid 4 Overeenkomst. De door de bruteringsoperatie ontstane situatie verschilt onvoldoende van die van een gewone aflossing volgens het bij sluiting afgesproken schema om deze niet ook te brengen onder de reikwijdte van artikel 16 lid 4. In beide gevallen zijn de externe financieringen volledig afgelost en vervallen de rente- en aflossingsverplichtingen voor Woonzorg. Nu bovendien de huurprijs voor het overgrote deel is berekend aan de hand van de rente- en aflossingsverplichtingen uit deze leningen, is er in beide gevallen alle aanleiding te bezien welke nieuwe huurprijs voor de periode na aflossing geschikt is. Kortom, de bruteringsoperatie leidt tot een nieuwe situatie die gelijk kan worden gesteld aan die bij gewone aflossing, zodat artikel 16 lid 4 Overeenkomst ook voor de na uitvoering van de bruteringsoperatie ontstane situatie geldt. Artikel 16 lid 4 Overeenkomst brengt daarom voor die situatie mee, dat de Overeenkomst op 1 januari 1995 ophoudt te bestaan, Woonzorg gehouden is Vilente daarover de informeren en partijen moeten onderhandelen over een gewijzigde voortgezette huurovereenkomst. Het voorgaande betekent dat de grieven in beginsel slagen.

4.9

De kantonrechter heeft in r.o. 5.7 overwogen dat het ervoor moet worden gehouden dat voor beide complexen de leningen volledig zijn afgelost. De devolutieve werking van het hoger beroep brengt mee dat het hof de overige stellingen van Woonzorg uit de eerste aanleg hierover dient te onderzoeken. Woonzorg heeft gesteld dat voor de Klinkenberg op 20 april 2011 nog twee leningen uitstonden bij de Bank der Nederlandse Gemeenten, te weten € 1.640.337,- (resterende looptijd 8 jaar) en € 21.492,- (resterende looptijd 2 jaar) (nr. 21.3 van de inleidende dagvaarding, zie hierboven onder 3.10). Vilente heeft het bestaan van deze leningen betwist. Omdat zij tegenover de gedetailleerde gegevens van Woonzorg slechts een enkele betwisting heeft gesteld, heeft zij de stelling van Woonzorg onvoldoende betwist en gaat het hof daaraan voorbij. Het hof gaat er daarbij

ook vanuit dat noch Woonzorg noch Vilente het hof in dit voor partijen belangrijke geschil, dat relevant is voor andere objecten, onjuist voorlicht. Dit brengt mee dat voor de Klinkenberg de in artikel 16 lid 4 Overeenkomst beschreven situatie zich niet heeft voorgedaan en dat om die reden geen einde is gekomen aan de Overeenkomst.

4.10

Voor Heidestein heeft Woonzorg in haar brief van 20 april 2011 aangegeven dat in het kader van de bruteringsoperatie algehele aflossing van de rijksleningen heeft plaatsgevonden. Uit de overige stellingen van Woonzorg leidt het hof af dat ook de aanvullende leningen door het ABP zijn afgelost. Woonzorg heeft aangevoerd dat niettemin geen sprake is van algehele voldoening van alle betalingsverplichtingen, omdat het complex vanaf dat moment intern is gefinancierd. Zij heeft er daarbij op gewezen dat het Rijk de toegelaten instellingen ten behoeve van de interne financiering een genormeerde rentevergoeding op basis van artikel 6 lid 3 Wet balansverkorting heeft toegekend. Dat illustreert volgens haar dat ook in geval van interne financiering vast moet worden gehouden aan de oorspronkelijke afschrijvingsperiode van 50 jaar. Deze argumenten wegen voor het hof onvoldoende zwaar. Doorslaggevend is dat de externe financiering voor Heidestein op de peildatum 1 januari 1995 geheel is beëindigd. Dat mogelijk de aflossing van de leningen niet met volledig bruteringsgeld is gedaan, maar ten dele met interne middelen, leidt niet tot een andere beslissing. Het wegvallen van de kosten van externe financiering (de rente- en aflossingsverplichtingen) zijn voor de uitleg van artikel 16 lid 4 Overeenkomst bepalend. Woonzorg heeft overigens niet gesteld dat zij Heidestein in 1995 gedeeltelijk met eigen geld heeft gefinancierd. Mocht dat wel zo zijn, dan kan het beslag op de eigen middelen van deze aflossing met eigen geld een omstandigheid zijn die meeweegt bij het bepalen van de nieuwe huurprijs, evenals het door Vilente met veel nadruk aangevoerde argument dat de huur inmiddels zo hoog was opgelopen dat deze ruimschoots voldoende was om de in artikel 2 lid 1 Overeenkomst genoemde kosten te dragen, uiteraard alleen dan als dat effect ook werkelijk is opgetreden. In zo'n situatie telt ook de genormeerde vergoeding ex artikel 6 lid 3 Wet balansverkorting mee. Het door Woonzorg aangevoerde argument dat Vilente op grond van de Beleidsregel Kapitaallasten (CA-300-473) van de Nederlandse Zorgautoriteit had moeten verzoeken om de annuïtaire afschrijvingsmethodiek om te zetten in een lineaire, kan Woonzorg niet baten. Kwesties rondom boekwaarde en afschrijvingsmethodiek bij Woonzorg en de gevolgen voor Vilente als huurder bij investeringsbeslissingen leiden niet tot een andere uitleg van het in 1971 overeengekomen artikel 16 lid 4 Overeenkomst. Ten slotte wordt Woonzorg's stelling dat het beroep door Vilente op artikel 16 lid 4 Overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, verworpen. De omstandigheden dat Vilente de strekking en de achtergrond van de afspraken uit 1971 kende en dat de huisvestingslasten door het zorgkantoor worden vergoed, zijn onvoldoende om het beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid te rechtvaardigen.

4.11

De conclusie van het voorgaande is dat uit artikel 16 lid 4 Overeenkomst volgt dat Woonzorg in 1995 Vilente had moeten berichten dat ten aanzien van Heidestein aan alle betalingsverplichtingen ter zake van de leningen was voldaan en dat partijen daarna over een voortzetting van de rechtsverhouding op eventueel gewijzigde voorwaarden hadden moeten onderhandelen. Dat is destijds niet gebeurd, zodat partijen alsnog over de gevolgen van de aflossing voor de inhoud van de Overeenkomst met elkaar in overleg moeten treden. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen, opdat partijen zich kunnen uitlaten over de vraag of zij in onderling overleg de eventuele nieuwe huurprijs voor Heidestein zullen vaststellen, of dat zij het hof verzoeken een deskundige te benoemen die de huurprijs zal vaststellen. In dat geval nodigt het hof partijen om, liefst (zoveel mogelijk) gezamenlijk, voorstellen te doen voor de aan de deskundige te stellen vragen en voor de persoon van de deskundige.

4.12

Onder grief 1 heeft Vilente onder verwijzing naar door haar in het geding gebrachte producties bezwaren geformuleerd tegen de vaststelling van de feiten door de kantonrechter. Het hof heeft

hierboven de feiten opnieuw vastgesteld, mede met inachtneming van de klachten van Vilente. Aan dit onderdeel van grief 1 behoeft daarom verder geen aandacht meer te worden gegeven.

4.13

Vilente heeft onder grief 1 een aantal wijzigingen van haar eis in reconventie met betrekking tot de Klinkenberg geformuleerd. Vilente stelt dat Vilente en Woonzorg in onderling overleg hebben besloten tot beëindiging van de Overeenkomst tegen 11 oktober 2012, op verzoek van Vilente verlengd tot 1 januari 2013, subsidiair dat Vilente de Overeenkomst heeft opgezegd op grond van artikel 16 lid 5 tegen 4 mei 2013, althans 26 juni 2013.

4.14

De stelling dat partijen op 12 oktober 2011 zijn overeengekomen de Overeenkomst voor de Klinkenberg in onderling overleg te beëindigen, wordt verworpen. De opmerkingen van Woonzorg worden uit de context gelicht. Uit de correspondentie blijkt duidelijk dat partijen overlegden over beëindiging van de bewoning van het huidige pand, tijdelijke huisvesting voor de bewoners en sloop en herbouw van het complex. Dat Woonzorg in deze correspondentie heeft gesproken over beëindiging van de huur voor het bestaande complex moet tegen deze achtergrond worden gezien en houdt daarom niet in dat zij met Vilente een algehele beëindiging van de rechtsverhouding ter zake van de Klinkenberg is overeengekomen. Op een dergelijke strekking van het overleg over een nieuwe inrichting van de Klinkenberg heeft Vilente, anders dan zij stelt, niet gerechtvaardigd mogen vertrouwen.

4.15

De stelling dat Vilente tijdens het overleg op 12 oktober 2011 of in haar e-mail van 14 oktober 2011 de Overeenkomst voor de Klinkenberg op grond van artikel 16 lid 5 zou hebben opgezegd tegen 12 oktober 2012, althans 31 december 2012, is onvoldoende uitgewerkt, zodat het hof daaraan voorbijgaat.

4.16

De stelling dat Vilente de Overeenkomst voor de Klinkenberg heeft opgezegd in haar brief van 4 mei 2012, althans dat Woonzorg dat zo had moeten begrijpen, wordt ook verworpen. De brief van 4 mei 2012 bevat geen opzegging van de huurovereenkomst, maar een *bekrachtiging* van een eerdere huurbeëindiging. De formulering is onvoldoende duidelijk om daarin een opzegging op grond van artikel 16 lid 5 Overeenkomst te lezen. Er wordt niet naar het artikel verwezen en er worden geen gronden voor de opzegging genoemd. Dat Woonzorg de brief ook niet als een dergelijke opzegging heeft beschouwd, blijkt evident uit haar reactie van 24 mei 2012.

4.17

Vervolgens komt Vilente's stelling aan de orde dat haar brief van 26 juni 2012 een opzegging op grond van artikel 16 lid 5 Overeenkomst bevat, waarbij als opzeggingsgronden gelden de ongenoegzame woonkwaliteit en de brandonveiligheid van de Klinkenberg en de veranderingen in de financiering van de zorg. Woonzorg heeft enerzijds opgemerkt dat de brief geen verwijzing naar artikel 16 lid 5 Overeenkomst bevat en daarmee geen toetsing aan het criterium van de redelijke grond voor opzegging en dat er geen datum is genoemd waartegen wordt opgezegd. Anderzijds heeft Woonzorg aangevoerd dat, wil voldaan zijn aan de redelijkheidstoets van artikel 16 lid 5 Overeenkomst, Vilente Woonzorg schadeloos moet stellen voor de schade die zij lijdt door de voortijdige beëindiging van de huurovereenkomst en de daarmee gepaard gaande desinvestering (nr. 5.2.10 Memorie van antwoord tevens houdende incidenteel appel). Woonzorg heeft verder betwist dat het complex niet meer voldoet aan de eisen die voor intramurale zorg gelden en dat het brandonveilig is en heeft ook nog aangevoerd dat de wijzigingen in de financiering van de zorg door de overgangsregeling en mogelijkheden voor andere bestemmingen van de huurflats niet tot financiële tekorten voor Vilente leiden. Woonzorg heeft ten slotte aangevoerd dat er vanaf 2006 besprekingen liepen over een gezamenlijke herontwikkeling van de Klinkenberg, waarbij werd uitgegaan van sloop en herbouw en dat in die besprekingen onvoldoende voortgang werd gemaakt omdat Vilente geen plan van aanpak opstelde. Het hof leidt uit Vilente's stellingen en haar

uitlatingen tijdens het pleidooi en de comparitie van partijen af dat zij op zichzelf de gedachte niet verwerpt dat bij een vroegtijdige beëindiging op haar initiatief Woonzorg onder omstandigheden aanspraak kan hebben op een schadeloosstelling omdat Woonzorg onvoldoende inkomsten uit de exploitatie van de Klinkenberg heeft gegenereerd om de financieringslasten te dragen, maar ook dat Woonzorg inmiddels zoveel huurinkomsten heeft ontvangen dat daarmee de financieringslasten ruimschoots zijn vergoed.

4.18

Tegen de achtergrond van dit debat tussen partijen beslist het hof dat de brief van Vilente van 26 juni 2012 moet worden beschouwd als een opzegging van de Overeenkomst voor de Klinkenberg op grond van artikel 16 lid 5 tegen 26 juni 2013, met als gronden (1) de verouderde staat van de Klinkenberg, die slechts door sloop en nieuwbouw op een economisch zinnige wijze zou kunnen worden aangepakt, (2) de risico's die er voor de bewoners zouden zijn bij het uitbreken van brand en (3) de wijzigingen in de regelgeving voor langdurige zorg, die enerzijds meebrengen dat de indicatie voor verblijf strenger wordt (niet meer voor ZZP 1 tot en met 4) en anderzijds dat leegstand in een zorgcomplex door de introductie van de Normatieve Huisvestingscomponent voor rekening van de zorginstelling komt, waarbij aan de redelijkheid van de opzegging, zoals genoemd in artikel 16 lid 5 Overeenkomst alleen dan is voldaan als Vilente bereid is het nadeel dat voor Woonzorg ontstaat door de opzegging te vergoeden.

4.19

Of er een nadeel is voor Woonzorg en zo ja hoe omvangrijk, moet worden beoordeeld aan de hand van de volgende criteria. Uitgangspunt is dat de door Vilente betaalde huur voldoende is om de in artikel 2 lid 1 Overeenkomst genoemde verplichtingen te voldoen: a) rente en aflossing van de rijkslening, b) rente en aflossing van de lening bij de BNG, c) zakelijke lasten van het vastgoed, d) kosten van nieuwe investeringen en e) 1% van de pension- en verpleeggelden. De jaarlijkse rente- en aflossingslasten van de leningen zijn gelijk, nu aflossing geschiedt op basis van gelijkblijvende annuïteiten. In het begin waren de huurinkomsten onvoldoende en zorgde de rijksbijdrage dat Woonzorg quitte speelde. Door de jaarlijkse huurverhoging en door de bruteringsoperatie is wellicht de situatie ontstaan dat de huurinkomsten een surplus gingen vormen op de vijf onderdelen van artikel 2 lid 1. Verder zijn op een goed moment de leningen voor de lift (25-jarige annuïteit) en de centrale verwarming (20-jarige annuïteit) afgelost. Uit het dossier blijkt niet dat Woonzorg nieuwe liften en een nieuwe centrale verwarmingsinstallatie heeft aangelegd of dat de vervangingskosten niet konden worden bestreden uit het groot-onderhoudsfonds of het bedrag bestemd voor vervanging of vernieuwing van "*grote inventarisstukken*" als bedoeld in artikel 2 lid 1 sub d Overeenkomst. In het model van artikel 2 lid 1 Overeenkomst zou de huur navenant verlaagd moeten worden, eventueel aangevuld met een verhoogd budget voor groot onderhoud in verband met onderhoud van deze onderdelen, althans zou Woonzorg een buffer kunnen gaan vormen voor haar toekomstige rente- en aflossingsverplichtingen. Woonzorg heeft in haar brief van 20 april 2011 weliswaar gesteld dat de investeringen niet vrijvallen na afschrijving, omdat vervanging van de investeringen voor haar rekening is. Als deze vervangende investeringen gedurende de looptijd van de Overeenkomst zijn uitgebleven, is er wel ruimte voor het opbouwen van een buffer. De lening bij de BNG kende looptijden op basis van gelijkblijvende annuïteiten tot 40 jaar, zodat verwacht zou mogen worden dat deze in september 2010 geheel zou zijn afgelost, met gevolg dat de huurprijs verlaagd zou moeten worden in verband met het eindigen van de rente- en aflossingsverplichtingen van die lening. Zou er zo'n surplus in de huurinkomsten zijn ontstaan, dan moeten deze worden verrekend met de na 26 juni 2013 opeisbare verplichtingen uit de leningen en de zakelijke lasten van het vastgoed, aangevuld met een bedrag dat toereikend is voor de interne beheerskosten van Woonzorg voor het complex. De kans op inkomsten uit een nieuwe exploitatie van de Klinkenberg door Woonzorg vóór 7 september 2020 dient ook in de berekening te worden betrokken.

4.20

Partijen kunnen zich er ook over uitlaten of zij aan de hand van deze richtlijnen zelf kunnen komen tot vaststelling van een schadeloosstelling of dat daarvoor een deskundige moet worden benoemd. In dat geval nodigt het hof partijen om, liefst (zoveel mogelijk) gezamenlijk, voorstellen te doen voor de aan de deskundige te stellen vragen en voor de persoon van de deskundige.

4.21

Het beroep door Vilente op ontbinding van de Overeenkomst voor de Klinkenberg op grond van artikel 6:258 BW op 1 januari 2013 of 4 mei 2013 wordt verworpen. Gezien het overleg tussen partijen over het temporiseren van de investeringen in de Klinkenberg met het oog op sloop en nieuwbouw en gezien de overgangsregeling bij het nieuwe stelsel van financiering van de zorg, waardoor het risico van leegstand pas vanaf 2018 volledig op de zorginstelling gaat rusten, kan niet worden aangenomen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Overeenkomst zou voortduren na 1 januari 2013 of na 4 mei 2013.

4.22

Het betoog van Vilente in nr. 59 memorie van grieven dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat Woonzorg haar aan de op grond van de Overeenkomst berekende huurprijs voor de Klinkenberg houdt, gezien het verschil met de volgens haar geldende markthuurlen en gezien de door haar gestelde tekortkomingen in het voorzieningenniveau en de risico's bij het uitbreken van een brand, wordt verworpen. De huurprijs wordt bepaald op basis van een rekenmodel dat rond de jaren zestig en zeventig in volkshuisvestingskringen algemeen werd gebruikt. Niet is gebleken dat dit thans heeft geleid tot een huurprijs die zodanig excessief is in relatie tot het verschaft huurgenot, dat artikel 6:248 lid 2 BW meebrengt dat de huur naar beneden moet worden bijgesteld. Dat het voorzieningenniveau achterblijft is mede in overleg met haar gegaan, zoals dat onder meer blijkt uit haar brief van 18 juli 2007 (zie hierboven onder 3.8), waarin zij zelf voorstelt het groot onderhoud aan het gebouw te temporiseren in verband met voorziene sloop van het gebouw. Om deze reden komt aan Vilente evenmin een opschortingsrecht toe.

4.23

Vilente heeft in nr. 5 van de memorie van grieven een beroep gedaan op de gebrekenregeling van artikel 7:204 BW. Omdat zij dit beroep onvoldoende heeft uitgewerkt, gaat het hof daaraan voorbij. Ten overvloede overweegt het hof dat de temporisering van het groot onderhoud in overleg met haar heeft plaatsgevonden in verband met de toen ook door haar nog voorgestane sloop en nieuwbouw van de Klinkenberg. Door dit gezamenlijk gevolgde beleid voor het onderhoud kan niet worden gezegd dat de Klinkenberg gebreken vertoont in de zin van artikel 7:204 BW.

4.24

Grief II in het incidentele hoger beroep slaagt. Op grond van artikel 3 lid 2 Overeenkomst is Woonzorg verplicht de bedragen voor groot onderhoud te storten in een afzonderlijke te administreren, rentedragend fonds. In 3.7 is weergegeven dat de voor de toegelaten instellingen geldende regels over financiële verslaglegging aldus zijn gewijzigd dat de toegelaten instellingen in plaats van een complexgebonden onderhoudsfonds een bedrijfsbrede onderhoudsvoorziening dienden aan te houden. Vanaf 1992 is daarom het administreren van een rentedragend fonds beëindigd, waarvan Woonzorg Vilente in 1993 op de hoogte heeft gesteld. De wijziging is een louter boekhoudkundige maatregel. Gesteld noch gebleken is dat het groot onderhoud aan de Klinkenberg of Heidestein hierdoor te kort is gekomen. Niet valt daarom in te zien welk doel het dient dat Woonzorg met terugwerkende kracht gaat uitrekenen, hoe hoog het onderhoudsfonds zou moeten zijn, gebaseerd op de uit 1968 stammende reserveringsregels. In zoverre is de oorspronkelijke betekenis van artikel 3 lid 2 Overeenkomst achterhaald door de gewijzigde inzichten omtrent financiële verslaglegging van voorzieningen en is Vilente daarmee stilzwijgend akkoord gegaan. Dit brengt mee dat de beslissing van de kantonrechter in r.o. 5.11 en de veroordeling in r.o. 6.4 van het dictum van het vonnis niet in stand kunnen blijven.

4.25

Vilente vordert ten slotte een verklaring voor recht dat de Overeenkomst voor de Klinkenberg met ingang van 29 augustus 2013 buitengerechtelijk is ontbonden. Dit onderdeel van het petitum houdt verband met de stelling van Vilente dat Woonzorg niet heeft voldaan aan r.o. 6.4 van het dictum in reconventie van het vonnis van 12 juni 2013, kort gezegd om de administratie van het fonds voor groot onderhoud voor Heidestein en de Klinkenberg binnen één week na betekening van het vonnis aan Vilente ter beschikking te stellen. Volgens Vilente heeft Woonzorg niet aan deze verplichting voldaan, waarop zij de Overeenkomst voor de Klinkenberg buitengerechtelijk heeft ontbonden op 29 augustus 2013. Omdat hiervoor is overwogen dat r.o. 6.4 van het dictum zal worden vernietigd, kan op schending van deze veroordeling geen ontbinding van de Overeenkomst worden gegrond. Dit onderdeel van het petitum wordt daarom ook afgewezen.

4.26

De procedure zal naar de rol van 19 mei 2015 worden verwezen voor akte aan de zijde van Vilente voor het geven van de informatie bedoeld hierboven in 4.11 en 4.20.

5 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verwijst de zaak naar de rol van 19 mei 2015 voor akte aan de zijde van Vilente voor het geven van de informatie bedoeld hierboven in 4.11 en 4.20;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. F.J. de Vries, D. Stoutjesdijk en G.J. Rijken, en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 7 april 2015.