

LJN: BN3986, Rechtbank Zutphen , 114431 / KG ZA 10-210

Datum uitspraak: 13-08-2010

Datum publicatie: 13-08-2010

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Staken bouwwerkzaamheden in een flatgebouw in Winterswijk. Zonder de vereiste toestemming van de Vereniging van Eigenaren (VvE) was begonnen met de verbouwing, hetgeen in strijd is met de verplichtingen welke voortvloeien uit het lidmaatschap van de VvE.

---

Uitspraak

RECHTBANK ZUTPHEN

Sector Civiel – Afdeling Handel

zaaknummer / rolnummer: 114431 / KG ZA 10-210

Vonnis in kort geding van 13 augustus 2010

in de zaak van

de vereniging

VERENIGING VAN EIGENAARS VAN FLATGEBOUW DE WHEME,

gevestigd te Winterswijk,

eiseres,

advocaat mr. J.P. Wolters te Winterswijk,

tegen

[gedaagde],

wonende te Winterswijk,

gedaagde,

advocaat mr. F.J.M. Kobossen te Apeldoorn.

Partijen zullen hierna VvE en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling
- de pleitnota van de VvE, tevens inhoudende een aanvulling van de eis
- de pleitnota van [gedaagde].

2. De feiten

2.1. [gedaagde] heeft jarenlang een makelaars/assurantiekantoor geëxploiteerd aan [adres] te Winterswijk. Thans is hij voornemens het pand te verbouwen en te verhuren aan [naam döner kebab fastfoodrestaurant] voor de vestiging van een döner kebab fastfoodrestaurant.

2.2. Flatgebouw De Wheme, waar [adres] onderdeel van uitmaken, bestaat uit negen boetieks, een restaurant met een terras, twintig flatwoningen met bergingen en negenentwintig parkeerplaatsen.

2.3. De VvE is opgericht bij akte van splitsing in appartementsrechten d.d. 4 oktober 1978 en gewijzigd bij akte van 28 mei 1984 (hierna gezamenlijk aangeduid als: de akte). Alle eigenaren van de appartementsrechten zijn van rechtswege lid van de VvE.

2.4. In artikel 10 van de akte is het volgende opgenomen:

“Indien een eigenaar zijn privégedeelte met inbegrip van het medegebruik van de gemeenschappelijke gedeelten en/of de gemeenschappelijke zaken aan een ander in gebruik wil geven, zal die ander het gebruik slechts kunnen verkrijgen na voorafgaande toestemming van de administrateur en voorzitter van de vergadering van eigenaars. Alvorens deze toestemming verleend wordt, dient de aspirant-gebruiker een gedagtekende verklaring te ondertekenen dat hij het reglement van splitsing, het huishoudelijk reglement en eventuele toepasselijke besluiten als bedoeld in artikel 876 c Burgerlijk Wetboek, zal naleven. (...)”.

In artikel 11 van de akte is opgenomen:

“1. Ter verkrijging van de toestemming bedoeld in artikel 10 dient de eigenaar zich schriftelijk te wenden tot de administrateur en de voorzitter van de vergadering van eigenaars, onder opgave van de naam van de aspirant-gebruiker en van alle door de administrateur gewenste gegevens.  
2. De administrateur en de voorzitter van de vergadering zijn verplicht binnen een maand na de ontvangst van het in lid 1 bedoelde schrijven omtrent de toestemming te beslissen.  
3. Ingeval de toestemming niet wordt verleend, zijn de administrateur en de voorzitter verplicht op schriftelijk verzoek van de betreffende eigenaar binnen veertien dagen na de ontvangst van dit verzoek een vergadering van eigenaars bijeen te roepen die bevoegd is omtrent het verlenen van de toestemming te besluiten, met dien verstande dat de toestemming niet kan worden verleend indien de verklaring bedoeld in artikel 10 lid 1 niet door de aspirant-gebruiker is afgelegd.”.

2.5. In het reglement van splitsing van eigendom van februari 1973 (hierna: het reglement) welke bij de akte van toepassing is verklaard, is onder meer opgenomen op welke wijze de vergadering bijeen wordt geroepen en dat beslist wordt bij een meerderheid van stemmen. Ook is een verbod opgenomen voor iedere op- aan- of onderbouw zonder toestemming van de vergadering. Verder is in artikel 40, lid 5, van het reglement opgenomen dat in verband met de omstandigheden het nemen van spoedeisende maatregelen, welke uit normaal beheer voortvloeien, noodzakelijk zijn, de administrateur zonder opdracht van de vergadering hiertoe bevoegd is.

2.6. In het aanvullende huishoudelijk reglement van de VvE is onder meer opgenomen dat schriftelijke toestemming van het bestuur nodig is voor uitbreidingen en veranderingen van en aan winkels en bedrijven.

2.7. Bij brief van 2 juni 2010 heeft de VvE aan [gedaagde] bericht dat de vereniging geen toestemming heeft verleend voor de verbouwing van [adres] en dat zij eerst meer informatie van [gedaagde] wil krijgen over de bouwplannen.

2.8. Op 22 juni 2010 is tijdens de vergadering van de VvE gestemd over de verbouwingsplannen van [gedaagde] en de exploitatie van het döner kebab fastfoodrestaurant. Met 49 stemmen voor, 453 stemmen tegen en 27 blanco stemmen wordt toestemming van de vergadering aan de plannen van [gedaagde] onthouden.

2.9. Op 9 juli 2010 is feitelijk geconstateerd dat de aannemer met zijn bouwwerkzaamheden aan [adres] is begonnen.

### 3. Het geschil

3.1. De VvE vordert, na aanvulling van de eis, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

op de minuut:

1. [gedaagde] te veroordelen om binnen 1 uur na betekening van dit vonnis de bouwwerkzaamheden aan en rond het perceel plaatselijk bekend [adres] te Winterswijk te staken, zulks op verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 per dag of gedeelte van een dag, dat [gedaagde] daarmee in gebreke zal blijven, tot het moment dat op grond van enige andere uitspraak in een bodemprocedure de bouwwerkzaamheden van [gedaagde] zouden worden toegestaan.

2. [gedaagde] te veroordelen in de kosten van deze procedure, waaronder begrepen de kosten van betekening van dit vonnis alsmede de eventuele kosten van executie van het vonnis.

3.2. De VvE heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat [gedaagde] zonder de vereiste toestemming van de VvE is begonnen met de verbouwingwerkzaamheden op [adres]. Volgens de VvE handelt hij hiermee opzettelijk in strijd met zijn verplichtingen welke voortvloeien uit zijn lidmaatschap van de VvE.

3.3. [gedaagde] heeft ten verwere aangevoerd dat de voorzieningenrechter in onderhavig geschil niet bevoegd is, omdat in de akte een geschillenregeling is opgenomen op grond waarvan drie scheidslieden bevoegd zijn. De geschillenregeling kent geen uitzonderingsbepaling voor spoedgevallen.

Verder is onduidelijk namens wie de VvE handelt, het bestuur berust immers bij de administrateur en deze heeft een machtiging van de vergadering nodig om rechtsvorderingen in te stellen.

Voorts is [gedaagde] geen lid van de VvE en geen partij in dit geschil.

Verder wordt er door de VvE een onjuiste uitleg gegeven aan de bepalingen in akte en is deze uitleg in het verleden ook nooit gegeven. Toestemming van de vergadering voor een verbouwing is niet nodig. Bovendien kon de VvE via de bestuursrechtelijke weg opkomen tegen de bouwplannen, aldus [gedaagde].

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. De aanwijzing van een speciale rechtsgang in de akte, in dit geval het aanwijzen van drie scheidslieden, maakt de voorzieningenrechter niet onbevoegd. Onvoldoende is gebleken dat middels voornoemde wijze van geschillenbeslechting spoediger een voorlopige voorziening kan worden verkregen dan via onderhavige procedure. Derhalve kan niet worden gezegd dat in de akte is voorzien in een met voldoende waarborgen omklede snelle rechtsgang waarin de VvE een met het kort geding vergelijkbaar resultaat kan bereiken. De voorzieningenrechter acht zich derhalve bevoegd van het onderhavige geschil kennis te nemen.

4.2. Ten aanzien van de stelling van [gedaagde] dat de onduidelijk is namens wie de VvE handelt en dat de VvE in ieder geval geen rechtsvorderingen kan instellen wordt het volgende overwogen. Dat de VvE niet beschikt over een administrateur heeft de VvE bevestigd. De bevoegdheden van de administrateur komen dan bij het bestuur te liggen, aldus de VvE. [gedaagde] heeft dit standpunt van de VvE niet betwist. De VvE heeft onweersproken gelaten dat de administrateur geen machtiging heeft van de vergadering om rechtsvorderingen in te stellen en dat eveneens het bestuur niet over een dergelijke machtiging beschikt. Anders dan door [gedaagde] aangevoerd wil dit niet zeggen dat het bestuur onbevoegd zou zijn om onderhavige procedure in te stellen. Op grond van artikel 40, lid 5 van het reglement is een machtiging niet vereist indien de omstandigheden aanleiding geven voor spoedeisende maatregelen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de omstandigheden dusdanig ernstig zijn dat het bestuur moet worden geacht bevoegd te zijn om zonder machtiging van de vergadering spoedeisende maatregelen te nemen, zoals het instellen van een kort geding.

4.3. [gedaagde] heeft geenszins aannemelijk gemaakt dat niet hij maar Varowin B.V. partij zou moeten zijn in deze procedure. Door de VvE is uitdrukkelijk betwist dat Varowin B.V. lid is van de VvE. Bovendien is ter zitting gebleken dat [gedaagde] in privé eigenaar is van het appartementsrecht

bekend onder [adres] te Winterswijk. Op grond van de akte is de eigenaar van rechtswege lid van de VvE.

De formele bezwaren van [gedaagde] worden derhalve gepasseerd.

4.4. Met betrekking tot de verbouwing en de exploitatie van het döner kebab fastfoodrestaurant heeft de VvE een aantal bezwaren. Zo vreest zij dat het restaurant, gelet op de openingstijden, een hangplek zal gaan worden dat de nodige overlast zal geven voor de omgeving. Ook maakt de VvE zich ernstige zorgen over de afvoergassen van het afvoersysteem van het restaurant. Ter zitting heeft de VvE aangegeven dat zij zich niet heeft gemengd in de bestuursrechtelijke procedure omdat [gedaagde] toch nog de toestemming van de VvE moest hebben.

De VvE heeft haar zorgen kenbaar gemaakt bij [gedaagde] tijdens de vergadering op 22 juni 2010. Ook is op de vergadering gestemd over de plannen van [gedaagde] en is met 453 stemmen tegen, 49 stemmen voor en 27 blanco stemmen de toestemming voor de verbouwing en de exploitatie van het döner kebab fastfoodrestaurant onthouden. Toch is [gedaagde] gestart met de verbouwing.

Door deze handelwijze schiet [gedaagde] tekort in zijn verplichtingen welke voortvloeien uit zijn lidmaatschap van de VvE. Op grond van de akte, het reglement en het aanvullend huishoudelijke reglement heeft [gedaagde] toestemming nodig van ofwel het bestuur ofwel de VvE voor in ieder geval de verbouwing van [adres]. Dat andere boetieks in het verleden zijn verbouwd, naar zeggen van [gedaagde] zonder toestemming van de vergadering, maakt het voorgaande niet anders. Gesteld noch gebleken is dat ten tijde van de verbouwingen in het verleden bezwaren, als thans aanwezig, bij de VvE bestonden.

4.5. Gezien het voorgaande komt de vordering van de VvE tot staking van de bouwwerkzaamheden voor toewijzing in aanmerking nu [gedaagde] zonder de vereiste toestemming van de VvE met de verbouwing van [adres] is begonnen, hetgeen in strijd is met zijn verplichtingen als lid van de VvE.

4.6. De te verbeuren dwangsommen zullen worden beperkt en hieraan zal een maximum worden gesteld. Dit laat uiteraard onverlet, dat bij voortgaande overtreding van dit vonnis oplegging van hogere dwangsommen kan worden gevorderd dan wel hernieuwde oplegging van dezelfde dwangsommen. Het bedrag van zowel de dwangsom als het maximum staat in een redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde prikkelende werking van de dwangsomoplegging.

4.7. De proceskosten aan de zijde van de VvE worden begroot op:

- dagvaarding EUR 92,93  
- vast recht EUR 263,00  
- salaris advocaat EUR 816,00  
Totaal EUR 1.171,93

4.8. De gevorderde veroordeling van [gedaagde] in de kosten van betekening en alsmede de eventuele kosten van executie van het vonnis zal worden afgewezen, omdat geen grond is aangevoerd om van de voor die kosten normaal geldende regeling af te wijken. Die kosten dienen via de betekening en executie zelf te worden verhaald.

5. De beslissing

5.1. veroordeelt [gedaagde] om binnen 1 uur na betekening van dit vonnis de bouwwerkzaamheden aan en rond het perceel plaatselijk bekend [adres] te Winterswijk te staken tot het moment dat op grond van enige andere uitspraak in een bodemprocedure de bouwwerkzaamheden van [gedaagde] zouden worden toegestaan.

5.2. bepaalt dat [gedaagde] voor iedere dag of gedeelte daarvan dat hij in strijd handelt met het onder 5.1. bepaalde, aan de VvE een dwangsom verbeurt van € 5.000,00,

5.3. bepaalt het maximum van de uit hoofde van dit vonnis te verbeuren dwangsommen op een bedrag van € 100.000,00,

5.4. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van de VvE tot op heden begroot op EUR € 1.171,93,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.A.M. Vrendenbarg-Elsbeek en in het openbaar uitgesproken op 13 augustus 2010.