

Nietig besluit VvE. Is het besluit van de VvE tot renovatie van alle walbeschoeiingen nietig wegens strijd met de splitsingsakte, omdat het besluit n...

Hof Arnhem-Leeuwarden 20-08-2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6710

Instantie

Hof Arnhem-Leeuwarden

Datum

20 augustus 2019

Magistraten

Mrs. M.M.A. Wind, H. de Hek, D.H. de Witte

Zaaknummer

200.228.235/01

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS96255:1

Vakgebied(en)

Goederenrecht / Genotsrechten

Brondocumenten

ECLI:NL:GHARL:2019:6710, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 20-08-2019

Wetingang

Art. 2:14, 5:12, 5:126 BW

Essentie

Uitleg splitsingsakte. Gemeenschappelijke gedeelten. Nietig besluit VvE.

Is het besluit van de VvE tot renovatie van alle walbeschoeiingen nietig wegens strijd met de splitsingsakte, omdat het besluit naast de gemeenschappelijke gedeelten ook renovatie van de privégedeelten betreft?

Samenvatting

Deze zaak gaat over de woonwijk "Het Brekkense Wiel" te Lemmer (Friesland). De wijk is in begin jaren 90 gerealiseerd en bestaat uit 230 zelfstandige woningen met een tuin en ligplaats. De woningen worden deels permanent en deels recreatief bewoond. De woonwijk is omgeven door water en langs de waterkanten is in totaal bijna vijf kilometer walbeschoeiing aanwezig.

Bij de realisatie van deze woonwijk is de eigendom gesplitst in appartementsrechten. In de splitsingsakte zijn – voor zover hier relevant – de individuele woningen met tuin, water en beschoeiing met toebehoren als privégedeelten aangemerkt. De gemeenschappelijke gedeelten zijn onder meer omschreven als de gemeenschappelijke waterpartij met bijbehorende beschoeiingen, de gemeenschappelijke weg, etc.

In 2015 besluit de vereniging van eigenaars (VvE) vanwege de slechte staat van onderhoud om alle walbeschoeiingen op kosten van de gezamenlijke eigenaars te laten rooveren. Eén van de eigenaren vordert te verklaren voor recht dat dit besluit van de VvE nietig is, omdat een deel van de walbeschoeiing tot de privégedeelten van de eigenaars behoort en de VvE daarover dus niet mag besluiten.

Bij de rechtbank krijgt deze appartementseigenaar ongelijk. De walbeschoeiing behoort weliswaar deels tot de privégedeelten van de individuele eigenaren, maar vanwege de constructieve schade aan de walbeschoeiing en de veiligheidsrisico's die bij renovatie aan de orde zijn, valt het besluit van de VvE toch onder 'het beheer van de gemeenschap' ex artikel 5:126 BW, aldus de rechtbank.

Hof: In hoger beroep oordeelt het Hof anders. De statuten en het reglement geven de VvE slechts de bevoegdheid tot het beheer van gemeenschappelijke gedeelten. De walbeschoeiing die direct grenst aan de tuinen van de woningen is volgens de splitsingsakte niet gemeenschappelijk. De VvE voert over die privégedeelten niet het beheer en kan dus niet besluiten tot een renovatie daarvan.

De stelling van de VvE dat het renoveren van de gemeenschappelijk walbeschoeiing niet mogelijk zou zijn zonder ook de privégedeelten van de walbeschoeiing te renoveren, is volgens het Hof niet afdoende onderbouwd. De gemeenschappelijke walbeschoeiing kon feitelijk eenvoudig worden onderscheiden van de privé walbeschoeiing. Bovendien was de renovatie inmiddels in fasen uitgevoerd en viel dus niet in te zien waarom dit onderscheid bij het beheer van de beschoeiing niet had kunnen worden gemaakt.

Het Hof oordeelde dan ook dat het besluit van de VvE om alle walbeschoeiingen in gehele woonwijk op kosten van de VvE te renoveren nietig was wegens strijd met de splitsingsakte ex artikel 2:14 BW.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:337: indien splitsingsstukken die voor verschillende uitleg vatbaar zijn, verwijzen naar feitelijke kenmerken van het splitsingsobject, is het niet in strijd met een uitleg naar objectieve maatstaven om deze stukken mede aan de hand van waarneming van die feitelijke kenmerken uit te leggen;
- HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1078: de rechtszekerheid vergt dat voor de vaststelling van hetgeen tot de privé-gedeelten respectievelijk de gemeenschappelijke gedeelten behoort, slechts acht mag worden geslagen op de gegevens die voor derden uit of aan de hand van de in de openbare registers ingeschreven splitsingsstukken kenbaar zijn;
- HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5223: de akte van splitsing en de eventueel daaraan gehechte tekening is doorslaggevend voor de vraag welke zaken gemeenschappelijk zijn;
- HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8933: bij de uitleg van de akte komt het aan op de daarin tot uitdrukking gebrachte bedoeling van degene die tot splitsing is overgegaan. Deze bedoeling moet naar objectieve maatstaven worden afgeleid uit de omschrijving in die akte en uit de daaraan gehechte tekening, bezien in het licht van de gehele inhoud van de akte en de tekening;
- Modelreglementen KNB bij splitsing in appartementsrechten 2017, 2006, 1992, 1983, 1973.

Zie anders:

- Hof Amsterdam 30 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1519: een uitbouw waarvan één eigenaar het uitsluitende gebruik heeft, behoort toch tot de gemeenschappelijke zaken;
- Hof Amsterdam 23 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM9242: vloeren in complex zijn allen gemeenschappelijk, ongeacht of zij constructief dragend van aard zijn;
- Hof Amsterdam 9 november 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ7727: verzakte betonnen vloer van de beneden gelegen bedrijfsruimte geen onderdeel van het casco van het complex en wordt niet aangemerkt als gemeenschappelijk;
- Hof Arnhem-Leeuwarden 27 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4528: de terras- of balkonafwerking van de appartementen bovenop de bitumen onderlaag behoort tot de privégedeelten;
- Hof Den Haag 18 december 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3932: ventilatieschacht behoort tot gemeenschappelijke gedeelten op grond van specifieke aanduiding in de akte;
- Hof Den Haag 23 mei 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1416: besluit van de VvE om de vlonders op balkons niet aan te merken als gemeenschappelijk is nietig;
- Hof Den Haag 18 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:210: schoorsteenkanalen zijn niet gemeenschappelijk omdat ieder rookkanaal slechts door één eigenaar werd gebruikt;
- Hof 's-Gravenhage 15 juni 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB0849: tuin, terrein en receptie behoren niet tot gemeenschappelijke gedeelten, omdat deze gronden in het geheel niet in de splitsing betrokken zijn;
- Hof Leeuwarden 30 juli 2003, ECLI:NL:GHLEE:2003:AI0714: dak behoort in dit geval niet tot gemeenschappelijk gedeelten, uitleg splitsingsakte;
- Rb. Limburg 29 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2768: schoorsteenkanalen zijn wel gemeenschappelijk, gebaseerd op een feitelijk oordeel over de aard en functie van deze kanalen;
- Rb. Overijssel 13 februari 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:787: besluit van de VvE dat de vlonders op de balkons gemeenschappelijk zijn, is nietig wegens strijd met de splitsingsakte.

Wenk

In deze zaak had de VvE een besluit genomen tot renovatie van alle walbeschoeiingen in een woonwijk met een totale lengte van circa vijf kilometer. Eén van de appartementseigenaren kwam op tegen dit besluit en stelde dat de VvE niet kon besluiten over het onderhoud van de walbeschoeiing die tot het privégedeelten van de individuele woningen behoren. De walbeschoeiing was niet overal in slechte staat en deze eigenaar wilde vermoedelijk voorkomen dat hij via de VvE zou moeten bijdragen in de renovatiekosten van de privé walbeschoeiing van andere eigenaren.

De appartementseigenaar kreeg uiteindelijk pas bij het hof gelijk. Het hof stelde vast dat de walbeschoeiing bij de woningen

tot de privégedeelten van de individuele eigenaren behoorde. De VvE voert over deze privégedeelten niet het beheer ex art. 5:126 BW. Het argument van de VvE dat de renovatie niet mogelijk zou zijn, zonder ook de walbeschoeiing van de privégedeelten te renoveren, werd door de rechtbank wel gehonoreerd, maar door het hof niet. Het hof meende – kort samengevat – dat de VvE deze stelling onvoldoende had onderbouwd. Niet viel in te zien waarom bij de renovatie geen onderscheid kon worden gemaakt tussen de privé walbeschoeiingen van de individuele eigenaren en de gemeenschappelijke walbeschoeiing. Het besluit van de VvE was dan ook, voor zover het de privégedeelten betrof, nietig op grond van art. 5:129 juncto 2:14 BW. Omdat de totale renovatie inmiddels al is uitgevoerd, zal de VvE er nog een hele kluit aan hebben om de gemaakte kosten alsnog op een juiste manier onder de eigenaren te verdelen (en te verhalen). Indien de VvE wel had kunnen aantonen dat de renovatie van alle walbeschoeiingen – in feitelijke of technische zin – alleen mogelijk was geweest indien ook de walbeschoeiing van de privégedeelten zou worden meegenomen, dan had het besluit van de VvE mogelijk wel in stand kunnen blijven. Renovatie van de privé walbeschoeiingen zou dan noodzakelijk zijn voor de behartiging van de gemeenschappelijke belangen van alle eigenaren en behoud van het gemeenschappelijk goed. Het besluit kan in dat geval wel kwalificeren als het ‘beheer van de gemeenschap’ (vgl. art.5:126 BW jo art. 3:170 lid 1 BW). De vraag of een bepaalde zaak tot de gemeenschappelijke gedeelten of de privégedeelten van een appartementssplitsing behoort, wordt veelvuldig in de rechtspraak aan de orde gesteld. De reden laat zich eenvoudig raden: de kosten van onderhoud worden in het geval van een gemeenschappelijke zaak door alle eigenaren gezamenlijk gedragen, terwijl de kosten van onderhoud aan het privégedeelte volledig voor rekening komen van desbetreffende eigenaar van het appartementsrecht. Zoals uit de hierboven aangehaalde uitspraken blijkt (zie onder ‘Zie anders’), is de aard van de betrokken zaak niet doorslaggevend voor de vraag of de zaak gemeenschappelijk is. In het ene geval wordt een vlonder of afwerklaag op een balkon wel tot de gemeenschappelijke zaken gerekend; in het andere geval niet. Ditzelfde doet zich bijvoorbeeld voor bij rook- en ventilatiekanalen en zelfs bij vloeren.

De reden hiervoor is dat conform vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie onder ‘Zie ook’) is de tekst van de splitsingsakte (en de daaraan gehechte tekening) doorslaggevend voor de vraag welke zaken tot het gemeenschappelijke gedeelte behoren. Hoewel bij een appartementssplitsing meestal gebruik wordt gemaakt van de modelreglementen van de KNB, komen in de diverse splitsingsaktes allerlei bijzondere bepalingen voor, mede afhankelijk van het gerealiseerde complex. Daarnaast ontstaat het geschil soms over gedeelten of zaken die niet in de splitsingsakte worden benoemd. In dat geval moet worden teruggevallen op de algemene omschrijving van de privégedeelten in de akte. Meestal sluit die definitie aan bij de wet in art. 5:111 sub b BW en moet worden bepaald of de zaak (al dan niet) ‘bestemd is om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt’. Volgens de Hoge Raad mag dit mede worden uitgelegd aan de hand van de waarneming van de feitelijke kenmerken van het splitsingsobject ter plaatse.

Zodoende kan het dus voorkomen dat bijvoorbeeld de ventilatie- of rookkanalen in het ene appartementencomplex gemeenschappelijk zijn omdat zij als zodanig expliciet in de splitsingsakte worden benoemd. In het andere geval worden de rookkanalen niet in de splitsingsakte benoemd en kan uit de feitelijke situatie blijken dat de rookkanalen slechts dienstbaar zijn aan één appartementsrecht. In die gevallen zijn de verschillende rookkanalen bestemd om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt en dus een onderdeel van de privégedeelten.

Voor de dagelijkse praktijk is het bij dit soort vraagstukken vooral van belang om de splitsingsakte en de tekening grondig te bestuderen. Als de splitsingsstukken niet duidelijk zijn, zal aan de hand van de algemene begripsomschrijvingen in de akte en de feitelijke situatie ter plaatse, naar objectieve maatstaven moeten worden beoordeeld of de betreffende zaak tot de privégedeelten behoort, of niet. Een beroep op eerdere uitspraken in vergelijkbare zaken zal in dit soort kwesties dus meestal weinig soelaas bieden.

W. den Harder

Partij(en)

Arrest in de zaak van

1. [Appellant], te [A],
2. [Appellante], te [A],

appellanten in het principaal hoger beroep, geïntimeerden in het incidenteel hoger beroep, in eerste aanleg: eisers, hierna gezamenlijk: [appellanten] c.s., advocaat: mr. A.J. van der Kolk, te Zwolle, tegen

1. Vereniging van Eigenaars Bergeend/Kuifeend, te Lemmer, hierna: de VvE,
2. Vereniging "Het Brekkense Wiel", te Lemmer, hierna: de Vereniging,

geïntimeerden in het principaal hoger beroep, appellanten in het incidenteel hoger beroep, in eerste aanleg: gedaagden, hierna gezamenlijk: de VvE c.s., advocaat: mr. M.A. van der Lubbe, te Arnhem.

Uitspraak

Hof, locatie Leeuwarden:

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1

Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 26 maart 2019 hier over.

1.2

Ter uitvoering van genoemde tussenarrest heeft op 1 juli 2019 een comparitie van partijen plaatsgehad. Het proces-verbaal daarvan bevindt zich bij de stukken.

1.3

Na afloop van de comparitie heeft het hof arrest bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1

Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals vastgesteld in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.8 van het vonnis van 6 september 2017, omdat tegen die vaststelling geen grieven zijn gericht en ook overigens niet van bezwaren is gebleken.

Voor zover in dit hoger beroep van belang en aangevuld met wat verder als onweersproken vast staat, gaat het om het volgende.

2.2

[Appellanten] c.s. zijn eigenaar van het appartementsrecht dat recht geeft op het gebruik van de woning gelegen aan [a-straat] [1] te [A], met parkeerplaats, tuin en water. [Appellanten] c.s. zijn tevens eigenaar van een ligplaats met nummer [2].

2.3

De akte d.d. 12 april 1990 houdende splitsing in appartementsrechten van Fase 1 van het complex "Het Brekkense Wiel" - bevattende veertig woningen met aanbehoren en 15 ligplaatsen voor boten - (hierna: de splitsingsakte) houdt, voor zover van belang, het volgende in:

"(...) dat gemelde onroerende zaak zal omvatten de navolgende appartementsrechten, met de hieronder vermelde appartementsindices:

1. het appartementsrecht, rechtgevend op het uitsluitend gebruik van de woning met parkeerplaats, tuin en water, met toebehoren, plaatselijk bekend (...), appartementsindex

(...);

REGLEMENT

(...)

Artikel 9

1. Tot de gemeenschappelijke gedeelten en zaken worden ondermeer gerekend: a. de gemeenschappelijke waterpartij met de daarbij behorende beschoeiingen, oevers en waterkanten, de gemeenschappelijke weg, bermen, groenvoorzieningen, beplantingen, pleinen, paden en gemeenschappelijke bestratingen;

(...)

Artikel 15

1. Iedere eigenaar en gebruiker is verplicht zijn privé gedeelte behoorlijk te onderhouden. Tot dat onderhoud behoort met name het schilderwerk, het schoonhouden en ontstoppen van alle sanitair en leidingen, het onderhoud van tuin met water en beschoeiing en privéparkeerplaats.

(...)

Artikel 20

1. Iedere eigenaar en gebruiker van privégedeelte is verplicht om de daarvan deel uitmakende tuin met beschoeiing en aanlegplaats, alsmede privéparkeerplaats als zodanig in stand te houden en te onderhouden, indien van toepassing met inachtneming van de besluiten van de vergadering en van het bepaalde in het huishoudelijk reglement.

(...)

Artikel 28

1. Bij deze wordt opgericht de vereniging van eigenaars als bedoeld in artikel 875f eerste lid onder e van het Burgerlijk Wetboek.
2. De vereniging draagt de naam 'Vereniging van Eigenaars Bergeend/Kuifeend'. Zij is gevestigd te Lemmer.
3. De vereniging heeft ten doel het behartigen van de gemeenschappelijke belangen van de eigenaars. De vereniging richt zich daarbij mede naar bedoelde gemeenschappelijke belangen binnen het kader van het totale

complex 'Het Brekkense Wiel'.

(...)

Artikel 35

1. De beslissing over het beheer en het onderhoud van de gemeenschappelijke gedeelten en de gemeenschappelijke zaken berust bij het bestuur.
(...)
3. Iedere eigenaar en gebruiker is verplicht zijn medewerking te verlenen aan de uitvoering van de besluiten der vergadering, voor zover dit redelijkerwijze van hem verlangd kan worden. (...)"

2.4

Het Brekkense Wiel is gebouwd in vijf fasen. De appartementen 1 tot en met 40 vormen tezamen fase één. De eigenaren van de appartementsrechten betreffende de woningen en ligplaatsen gelegen aan Het Brekkense Wiel 1 tot en met 40 zijn lid van de VvE.

2.5

Fasen twee tot en met vijf van Het Brekkense Wiel zijn elk vertegenwoordigd in een eigen Vereniging van Eigenaren. De Vereniging is het door de vijf VvE's opgerichte uitvoeringsorgaan ter zake het behartigen van de gemeenschappelijke belangen van de eigenaren van de appartementsrechten, alsmede het beheren en exploiteren van de gemeenschappelijke voorzieningen. De statuten van de Vereniging (hierna: de statuten) vermelden, voor zover van belang:

"Artikel 3

- 3.1. De vereniging heeft tot doel:
 - a. Het behartigen van de gemeenschappelijke belangen van de eigenaren van de appartementsrechten/woningen in het complex te Lemmer plaatselijk bekend als "Het Brekkense Wiel" en het gemeenschappelijk optreden van de Verenigingen van Eigenaren van bedoeld complex, hierna te noemen "afdelingen";
 - b. Het beheren en exploiteren van daartoe in aanmerking komende gemeenschappelijke voorzieningen;
 - c. Het optreden namens vijf afdelingen;
 - d. Het aangaan van contracten;
 - e. Het sluiten van overeenkomsten;
 - f. Het vaststellen van tarieven;
 - g. Het verkrijgen, vervreemden, bezwaren, beheren en exploiteren van onroerende en roerende zaken, alsmede al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn;
 - h. Het verrichten van alle andere aangelegenheden welke rechtstreeks of zijdelings verband houden met de onderlinge betrekkingen tussen de appartementseigenaren.

(...)"

2.6

De Vereniging heeft begin 2014 opdracht aan de firma Antea Group (hierna: Antea) gegeven om de damwanden te inspecteren. Antea komt in haar rapport van 10 februari 2014 tot de volgende conclusie en aanbevelingen:

"In het park 'Het Brekkense Wiel' is 4.878 m verankerde damwand aanwezig. Het overgrote deel, 4.727 m, betreft verduurzaamd naaldhout. De damwanden zijn gefaseerd aangelegd in de beginjaren 90. In de eerste fasen zijn gordingen van verduurzaamd naaldhout aangebracht (2.217 m), in later aangelegde fasen zijn gordingen van hardhout aangebracht (2.510 m) en is de afstand tussen de verankeringen verkleind.

De geconstateerde schades zijn hoofdzakelijk houtrot en overbelasting. De overbelasting wordt veroorzaakt door belastingen op de constructie in combinatie met afname van sterkte door houtrot. Plaatselijk zijn damwanden geheel bezweken, in het algemeen is beginnende houtrot op de waterlijn, in de gordingen en bovenzijde van de damwand aanwezig.

Gezien de leeftijd en de gradatie in optredende schadebeelden adviseren wij om alle verduurzaamde houten damwandconstructies gefaseerd te vervangen.

Ten aanzien van het interventiemoment is ons advies om beginnende verplaatsingen in de damwanden en gordingen te hanteren als optimaal vervangingsmoment. Dit houdt in dat 1.153 m binnen een jaar vervangen dient te worden en 3.573 m

in de periode tussen de 5 en 10 jaar.

Gezien de gunstige levensduurverwachting adviseren wij de huidige damwanden te vervangen met verankerde betonnen damwanden. De geraamde kosten voor de komende 10 jaar bedragen € 4.306.000,00.”

2.7

De Vereniging heeft vervolgens aannemingsbedrijf Bouma (hierna: Bouma) verzocht een herstelpun op te stellen. Bouma heeft een alternatief ontwikkeld voor algehele vervanging waarbij uitgangspunt is dat alleen het aangetaste gedeelte van de beschoeiing wordt vervangen en wel door nieuwe damwandplanken van 1.50 meter lang op circa 65 à 70 centimeter onder het openwaterniveau met behulp van een gording en tuimelankers aan de bestaande damwand te bevestigen en aan de bovenzijde van de nieuwe damwanddelen een verankering te realiseren door het bevestigen van een tweede gording en het aanbrengen van klapankers hart- op hart 2,50 meter.

2.8

De Vereniging heeft Raadgevend Ingenieursbureau Wiertsema en Partners B.V. te Tolbert (hierna: Wiertsema) verzocht advies uit te brengen over deze wijze van herstel.

Wiertsema heeft geconcludeerd:

“Geconcludeerd wordt, dat het onderhavige alternatief m.b.t. het (gedeeltelijke) vervangen van de oude beschoeiing uit geotechnisch oogpunt goed toepasbaar is, mits aan de randvoorwaarde wordt voldaan dat de reststerkte van de achterblijvende Grenen planken nog minimaal 50% van de originele sterkte van de houtsoort Grenen aanwezig is.”

2.9

De VvE en de Vereniging hebben op 2 mei 2015 een gezamenlijke vergadering gehouden. Tijdens die vergadering is het besluit genomen de walbeschoeiing op alle percelen van Het Brekkense Wiel te vervangen (zowel de gemeenschappelijke walbeschoeiingen, als de privé walbeschoeiingen), waarbij als uitgangspunt geldt dat alleen het aangetaste gedeelte wordt vervangen. De kosten van de vernieuwing worden voldaan uit het door de vijf VvE's opgebouwde instandhoudingsfonds.

3. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

3.1

[Appellanten] c.s. hebben in eerste aanleg gevorderd om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- a. te verklaren voor recht dat het besluit van de VvE d.d. 13 mei 2013 en/of het besluit van de Vereniging d.d. 8 juni 2013 waarbij aan [B] het exclusieve gebruik werd gegeven van het gemeenschappelijk stuk grond naast zijn woning, nietig is, alsmede te verklaren voor recht dat eisers (en hun gezinsleden) gerechtigd zijn tot het gebruik van dit stuk grond;
- b. de VvE en/of de Vereniging te gebieden binnen vijf dagen na betekening van het te wijzen vonnis, de op het gemeenschappelijk perceel geplaatste hek en elektriciteitskabel te (doen) verwijderen en verwijderd te houden, zulks op straffe van een dwangsom van € 500,- voor elke dag of gedeelte daarvan dat gedaagde sub 3 *[opmerking hof: van een derde gedaagde was geen sprake]* in gebreke blijft aan het te wijzen vonnis te voldoen;
- c. primair te verklaren voor recht dat het besluit d.d. 2 mei 2015 tot vernieuwing van de aan privé-eigenaren toebehorende walbeschoeiing nietig is;
- d. subsidiair te verklaren dat het besluit tot vernieuwing van de walbeschoeiing d.d. 2 mei 2015 alleen rechtmatig is indien de vereniging daarbij aanbiedt de door [appellanten] c.s. geleden schade, nader op te maken bij staat, wordt vergoed;
- e. de VvE en de Vereniging te veroordelen in de buitengerechtelijke kosten ad € 925,-, althans het bedrag dat de Rechtbank rechtens juist acht;
- f. de VvE en de Vereniging te gebieden [appellanten] c.s. te compenseren voor hun bijdrage aan het verweer van de VvE en de Vereniging via het gemeenschappelijke fonds;
- g. de VvE en de Vereniging te veroordelen in de kosten van deze procedure.”

3.2

De rechtbank heeft bij vonnis van 6 september 2017 de vordering sub a toegewezen en de VvE c.s. daarnaast geboden om binnen vier weken na betekening van het vonnis het op het gemeenschappelijke perceel geplaatste hek te (doen) verwijderen en verwijderd te houden op straffe van een dwangsom van € 250,- voor elke dag of gedeelte daarvan dat de VvE c.s. in gebreke blijven aan het vonnis te voldoen, tot een maximum van € 5.000,-.

De rechtbank heeft, onder compensatie van de proceskosten, het meer of anders gevorderde afgewezen. Daartoe heeft zij kort samengevat overwogen (in r.o. 4.11) dat de beschoeiing die grenst aan de privégedeelten tot die gedeelten behoort en geen onderdeel is van het gemeenschappelijk gedeelte, maar (in r.o. 4.12) dat de VvE c.s. desondanks vanwege de constructieve schade en de daaraan verbonden veiligheidsrisico's gerechtigd zijn te beslissen over de renovatie van de gehele walbeschoeiing, omdat dit valt te brengen onder het beheer over de gemeenschap, waartoe de VvE c.s. op grond

van artikel 5:126 BW, de artikelen 28 en 35 van het in de splitsingsakte opgenomen reglement en artikel 3 van de statuten bevoegd zijn.

4. De wijziging van eis

4.1

[Appellanten] c.s. hebben hun eis bij memorie van grieven gewijzigd. VvE c.s. hebben geen bezwaar gemaakt tegen de eiswijziging. Het hof ziet ook geen aanleiding de eiswijziging ambtshalve buiten beschouwing te laten wegens strijd met de goede procesorde. Ter zake van de vordering van [appellanten] c.s. zal derhalve recht worden gedaan op de gewijzigde eis.

4.2

De gewijzigde eis strekt ertoe dat het hof:

“het vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden van 6 september 2017, [...] zal vernietigen en, opnieuw recht doende, zo nodig onder aanvulling en verbetering van de rechtsgronden, bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. De vorderingen van [appellanten] c.s., voor zover die in eerste instantie niet zijn toegewezen, alsnog toewijst met dien verstande dat de vorderingen onder d. en e. van de dagvaarding door [appellant] als volgt worden gewijzigd:
 - d. te verklaren voor recht dat het besluit tot vernieuwing van de walbeschoeiing d.d. 2 mei 2015 nietig is indien de vereniging daarbij niet tegelijk een regeling treft om in individuele gevallen een nadeelscompensatie aan te bieden en/of de kosten naar evenredigheid van de grootte van de percelen worden omgeslagen over de individuele eigenaren.
 - e. gedaagde te veroordelen in de buitengerechtelijke kosten ad € 7.163,44, althans het bedrag dat het gerechtshof rechtens juist acht.
- II. De VvE en de Vereniging veroordeelt in de proceskosten van beide instanties, te vermeerderen met de nakosten ten belope van € 131,00 zonder betekening, dan wel € 199,00 met betekening, te voldoen binnen 14 dagen na dagtekening van het arrest, en indien voldoening niet binnen deze termijn plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, te rekenen vanaf de datum van het arrest, althans de 14de dag na de datum van het arrest tot aan de dag van algehele voldoening.”

5. De beoordeling van de grieven en de vordering

5.1

[Appellanten] c.s. hebben in het principaal hoger beroep vijf grieven geformuleerd, gericht tegen de afwijzing van hun vorderingen. Ter gelegenheid van de comparitie van partijen in hoger beroep hebben [appellanten] c.s. *grief 1 in principaal appel*, die was gericht tegen de afwijzing door de rechtbank van hun vordering tot verwijdering van een kabel op straffe van een dwangsom, ingetrokken omdat de betreffende kabel inmiddels is verwijderd. Die grief behoeft dan ook geen bespreking meer.

5.2

De VvE c.s. hebben geen grieven gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat zowel het besluit van de VvE d.d. 13 mei 2013 als het besluit van de Vereniging d.d. 8 juni 2013, waarbij aan [B] het exclusieve gebruik werd gegeven van het gemeenschappelijk stuk grond naast zijn woning, nietig is en dat [appellanten] c.s. (en hun gezinsleden) gerechtigd zijn tot het gebruik van dit stuk grond. Evenmin is gegriefd tegen het gebod het ter plaatse aanwezige hek te verwijderen. Een en ander is dus geen onderwerp van dit hoger beroep.

De vervanging van de walbeschoeiing

5.3

De VvE c.s. hebben in het *incidenteel hoger beroep één grief* opgeworpen, die is gericht tegen het oordeel van de rechtbank in r.o. 4.11 van het vonnis dat de aan de privégedeelten grenzende beschoeiing behoort tot die privégedeelten.

5.4

[Appellanten] c.s. hebben met *grief 2 in principaal appel* primair aangevoerd dat het besluit van de VvE c.s. ter zake vernieuwing van de tot de privégedeelten behorende walbeschoeiing nietig is omdat de VvE slechts belast is met het beheer van de gemeenschappelijk beschoeiingen en dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat de VvE c.s. gerechtigd waren te beslissen over renovatie van de gehele walbeschoeiing. Subsidiair hebben [appellanten] c.s. in *grief 3 in het principaal appel* betoogd dat het bestuur in strijd handelde met de statuten door te beslissen ook niet aangetaste privéwalbeschoeiingen te vervangen zonder daarbij rekening te houden met de investering die bewoners hebben gedaan in

die walbeschoeiing.

5.5

De grief in het incidenteel appel en de grieven 2 en 3 in het principaal appel lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.

5.6

Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de aan de privégedeelten grenzende walbeschoeiing deel uitmaakt van die privégedeelten en daarom niet als gemeenschappelijk kan worden beschouwd. Daartoe overweegt het hof het volgende.

5.7

Voor de vaststelling van het recht tot uitsluitend gebruik van een gedeelte van een in appartementsrechten gesplitst registergoed is bepalend wat daaromtrent is vastgelegd in de op die splitsing betrekking hebbende splitsingsstukken (de notariële akte van splitsing en de aan de minuut van die akte gehechte tekening) (vgl. HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5223). Bij de uitleg daarvan komt het aan op de daarin tot uitdrukking gebrachte bedoeling van degene die tot splitsing is overgegaan. Deze bedoeling moet naar objectieve maatstaven worden afgeleid uit de omschrijving in die akte en uit de daaraan gehechte tekening, bezien in het licht van de gehele inhoud van de akte en de tekening (vgl. HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM8933). De rechtszekerheid vergt dat voor de vaststelling van hetgeen tot de privé-gedeelten respectievelijk de gemeenschappelijke gedeelten behoort, slechts acht mag worden geslagen op de gegevens die voor derden uit of aan de hand van de in de openbare registers ingeschreven splitsingsstukken kenbaar zijn (Vgl. HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1078).

5.8

Artikel 9 van het splitsingsreglement bepaalt dat tot de gemeenschappelijke gedeelten onder meer worden gerekend: de gemeenschappelijke waterpartij *met de daarbij behorende beschoeiingen*. Weliswaar staat in artikel 9 'onder meer' maar waar wordt gesproken over de walbeschoeiingen wordt dat nadrukkelijk beperkt tot de bij de gemeenschappelijke waterpartij behorende beschoeiingen. Tegelijkertijd bepaalt artikel 15 van het splitsingsreglement dat de eigenaar/gebruiker verplicht is zijn privégedeelte te onderhouden en dat tot dat onderhoud behoort het onderhoud van *tuin met water en beschoeiing*. In artikel 20 van het splitsingsreglement is expliciet bepaald dat van een privégedeelte deel uitmaken: *tuin met beschoeiing en aanlegplaats* en dat de eigenaar/gebruiker deze niet alleen dient te onderhouden maar eveneens *als zodanig in stand dient te houden*.

5.9

In het verleden is ook dienovereenkomstig gehandeld door de VvE c.s. [appellanten] c.s. hebben gewezen op de notulen van de Algemene Vergadering van 3 juni 2006 en hebben onweersproken gesteld dat daarin het volgende is opgenomen:

“Agendapunt 7:

Walbeschoeiing: a We betalen de kosten voor onderhoud en reparatie van alle gemeenschappelijke walbeschoeiingen op Het Brekkense Wiel uit het bestaande algemene instandhoudingsfonds en indien voor de te maken kosten onvoldoende geld aanwezig is verdelen we het resterende bedrag over alle mede-eigenaren volgens de volgende verdeelsleutel: 'woning' 15/3568ste deel en 'ligplaats' 2/3568ste deel e- Als vernieuwen of reparatie van de gemeenschappelijke walbeschoeiing noodzakelijk is, kan dit besluit unaniem genomen worden door het bestuur van de vereniging

Agendapunt 10a: Privéwalbeschoeiing

Iedere appartementsrechteigenaar is verplicht bij het vernieuwen van de privéwalbeschoeiing een voorgeschreven materiaal te gebruiken. Welk materiaal standaard wordt zal in de komende jaarlijkse fase- en algemene vergaderingen bepaald worden.

Agendapunt 10b:

Indien reparatie aan de walbeschoeiing noodzakelijk is, kan het bestuur de betreffende mede-eigenaar een schriftelijke aanmaning met ultimatum sturen. Indien na afloop van de gestelde termijn nog geen reparatie gepleegd is wordt alles in het werk gezet om ervoor te zorgen dat reparatie verricht wordt, daarbij worden alle noodzakelijk te maken kosten doorberekend aan de appartementsrechteigenaar.”

5.10

Dat de VvE c.s. de walbeschoeiing grenzend aan de privégedeelten in het verleden steeds als privé walbeschoeiingen hebben beschouwd, blijkt eveneens uit het e-mailbericht van de advocaat van de VvE c.s. van 9 november 2015, waarin hij onder meer schrijft:

“Weliswaar zijn de delen grenzend aan de privé tuinen dan wel niet gemeenschappelijk, het privé belang wijkt hier dus ten faveure van het algemeen belang.”

5.11

Ten slotte onderstreept ook voormalig bestuurslid [C] in zijn schriftelijke verklaring dat er onderscheid werd gemaakt tussen gemeenschappelijke walbeschoeiing en privé walbeschoeiing.

5.12

De grief in het incidenteel appel faalt.

5.13

De VvE c.s. hebben zich op het standpunt gesteld dat vervanging van de tot de privégedeelten behorende walbeschoeiingen behoort tot het beheer en dat zij (de VvE op grond van de artikelen 28 en 35 van het splitsingsreglement en de Vereniging op grond van artikel 3 van de statuten) gerechtigd zijn daarover een beslissing te nemen. De rechtbank is hen daarin gevolgd.

5.14

Het hof verwerpt dat standpunt. Genoemde artikelen zien alleen op het beheer van gemeenschappelijke zaken en zoals hiervoor is overwogen vallen de aan de privégedeelten grenzende walbeschoeiingen daar niet onder.

5.15

De VvE c.s. hebben daarnaast aangevoerd dat vervanging van de gemeenschappelijke gedeelten van de walbeschoeiing niet mogelijk is zonder ook de privé gedeelten te vervangen. Bij memorie van antwoord, tevens grieven in incidenteel appel hebben zij aangekondigd ter onderbouwing van dat standpunt een schriftelijke verklaring van Antea in het geding te zullen brengen, maar dat hebben zij nagelaten.

Uit de wel in het geding gebrachte rapporten volgt niet dat de gemeenschappelijke gedeelten van de walbeschoeiing niet kunnen worden vervangen zonder gelijktijdig ook de privégedeelten te vervangen. Integendeel, in het rapport van Antea wordt gesproken over een uitvoering in fasen. Uiteindelijk is niet het advies van Antea opgevolgd maar het plan van Bouma uitgevoerd, waarbij het werk eveneens in fasen is uitgevoerd, zo heeft de heer[D], voorzitter van de Vereniging, ter comparitie in hoger beroep verklaard.

5.16

Partijen hebben ter comparitie aan de hand van een kaart uit het dossier uiteengezet dat zij de doorlopende stukken water als de gemeenschappelijke waterpartij beschouwen en dat de daaraan grenzende lange, rechte stukken walbeschoeiing de gemeenschappelijke walbeschoeiingen zijn, terwijl de rond de clusters van telkens tien woningen gelegen waterpartijen en de daarbij behorende beschoeiingen tot de privégedeelten behoren.

Het hof vermag, zonder nadere onderbouwing die niet is gegeven en gelet op het feit dat het werk gefaseerd is uitgevoerd, niet in te zien dat het vervangen van de rechte stukken walbeschoeiing niet mogelijk is zonder tevens de (aan de overzijde van het water gelegen) privé walbeschoeiingen te vervangen.

Het hof passeert het bewijsaanbod van de VvE c.s. daarom wegens het gebrek aan onderbouwing. Daarbij wordt opgemerkt dat de VvE c.s. eventuele schriftelijke bewijsstukken uit eigen beweging in het geding had moeten brengen.

5.17

Het besluit van de VvE c.s. tot vervanging van de walbeschoeiing is nietig wegens strijd met de statuten en het splitsingsreglement, omdat het besluit ook de vervanging van de privégedeelten van de walbeschoeiing betreft. De statuten en het reglement geven de VvE c.s. immers slechts bevoegdheid ten aanzien van het beheer van gemeenschappelijke gedeelten. Dat zodanig beheer niet mogelijk is zonder de privégedeelten bij de vervanging te betrekken, is niet naar behoren onderbouwd.

5.18

Grief 2 in het principaal appel slaagt. De primaire vordering van [appellanten] c.s. houdt in dat voor recht wordt verklaard dat het besluit van 2 mei 2015 tot vernieuwing van de aan de privé-eigenaren toebehorende walbeschoeiing nietig is. Dat komt neer op een verklaring van partiële nietigheid van het besluit van 2 mei 2015. Daartegen is door de VvE c.s. geen zelfstandig verweer gevoerd, zodat die vordering voor toewijzing in aanmerking komt.

5.19

Omdat grief 2 slaagt en de primaire vordering (sub c) van [appellanten] c.s. zal worden toegewezen, hebben [appellanten] c.s. bij de bespreking van *grief 3 in het principaal appel*, hun subsidiaire standpunt, geen belang meer.

5.20

Grief 4 in het principaal appel is gericht tegen de afwijzing van de gevorderde buitengerechtelijke kosten. [Appellanten] c.s. hebben betoogd dat het gaat om redelijke kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid en schade.

5.21

Het gaat hier evenwel niet om een schadevordering maar om een beroep op nietigheid van een besluit. Daarvoor is de gang naar de rechter onvermijdelijk. Om die reden houdt het hof het ervoor dat de werkzaamheden die voorafgaand aan deze procedure zijn verricht en die blijkens de specificatie bestaan uit studie, overleg en correspondentie, hebben gediend ter instructie van de zaak en derhalve werkzaamheden betreffen waarvoor artikel 241 Rv een vergoeding inhoudt. Niet gesteld of gebleken is immers dat voorafgaand aan deze procedure door de raadsman onderhandelingen zijn gevoerd om in der minne tot een vergelijk te komen of andere als buitengerechtelijke aan te merken werkzaamheden zijn verricht.

5.22

De grief faalt.

5.23

Grief 5 in het principaal appel is gericht tegen de afwijzing van de vordering van [appellanten] c.s. om gecompenseerd te worden voor hun bijdrage aan het verweer van de VvE c.s. omdat de VvE c.s. procederen op kosten van de gezamenlijke appartementseigenaren en dus ook van die [appellanten] c.s.

5.24

Het hof overweegt dat dit inherent is aan het lidmaatschap van de VvE. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat toepassing van de overeengekomen regeling in de gegeven omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

5.25

Ook grief 5 faalt.

6. De slotsom

6.1

Grief 2 in het principaal appel slaagt. De overige grieven in het principaal appel en het incidenteel appel treffen geen doel. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd voor zover de vorderingen van [appellanten] c.s. sub c en sub g zijn afgewezen. Het hof zal, in zoverre opnieuw rechtdoende, voor recht verklaren dat het besluit van 2 mei 2015 tot vernieuwing van de aan de privé-eigenaren toebehorende walbeschoeiing nietig is. Ook zal het hof de VvE c.s. in de kosten van het geding in eerste aanleg veroordelen. Voor het overige zal het vonnis worden bekrachtigd.

6.2

Als de (overwegend) in het ongelijk te stellen partij zal het hof de VvE c.s. in de kosten van beide instanties veroordelen. De kosten voor de procedure in eerste aanleg aan de zijde van [appellanten] c.s. zullen worden vastgesteld op:

explootkosten € 106,57
griffierecht € 883,-
subtotaal verschotten € 989,57
salaris advocaat € 1.086,- (2 punten x tarief € 543,-)
Totaal € 2.075,57

6.3

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellanten] c.s. zullen in het principaal hoger beroep worden vastgesteld op:

explootkosten € 107,31
griffierecht € 313,-
subtotaal verschotten € 420,31
salaris advocaat € 2.148,- (2 punten x tarief €1.074,-)
Totaal € 2.568,31

6.4

In het incidenteel hoger beroep wordt geen proceskostenveroordeling uitgesproken omdat datodeloos is ingesteld; de devolutieve werking van het appel brengt immers mee dat het hof bij het slagen van de grieven in het principaal appel het door de rechtbank verworpen verweer van de VvE c.s. hoe dan ook diende te bespreken (vgl. onder meer Hoge Raad 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:233 r.o. 3.8).

6.5

Als niet weersproken zal het hof ook de nakosten en de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten en de nakosten toewijzen zoals hierna vermeld.

7. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden van 6 september 2017 voor zover daarbij de vorderingen van [appellanten] c.s. sub c en g zijn afgewezen;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart voor recht dat het besluit van 2 mei 2015 tot vernieuwing van de aan de privé-eigenaren toebehorende walbeschoeiing nietig is;

veroordeelt de VvE c.s. in de kosten van het geding in eerste aanleg en stelt die tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [appellanten] c.s. vast op € 989,57 voor verschotten en op € 1.086,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief; bekrachtigt het vonnis voor het overige;

veroordeelt de VvE c.s. in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [appellant] vastgesteld op € 420,31 voor verschotten en op € 2.148,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

bepaalt dat de proceskosten moeten worden voldaan binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;

veroordeelt de VvE c.s. in de nakosten, begroot op € 157,-, met bepaling dat dit bedrag zal worden verhoogd met € 82,- in geval de VvE c.s. niet binnen veertien dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan én betekening heeft plaatsgevonden, een en ander vermeerderd met de wettelijke rente te rekenen vanaf veertien dagen na aanschrijving én betekening;

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde kostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mr. M.M.A. Wind, mr. H. de Hek en mr. D.H. de Witte en is door de rolraadsheer, in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 20 augustus 2019.