

IN NAAM VAN DE KONING

# arrest

## GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.194.993/02  
Zaaknummer rechtbank : 3873629 RL EXPL 15-4729

Arrest van 5 maart 2019

in de zaak met bovenvermeld zaaknummer van:

Huiseigenaren Vereniging Meerzicht-Bergwijk (HVMB),  
gevestigd te Zoetermeer,  
appellante,  
hierna te noemen: HVMB,  
→ advocaat: mr. Q.P.B.V. [REDACTED] te Rotterdam,

tegen:

[REDACTED]  
wonende te Zoetermeer,  
[REDACTED]  
wonende te Zoetermeer,  
getrouwen,  
hierna te noemen: [REDACTED] (mannelijk enkelvoud),  
advocaat: mr. M.J.M.T. [REDACTED] te Zoetermeer.

### Het geding

Voor de gang van zaken tot 26 juli 2016 wordt verwezen naar het tussenarrest van die datum, waarbij een comparitie na aanbrengen werd gelast. Deze comparitie heeft plaatsgevonden op 7 september 2016. Hiervan is proces-verbaal opgemaakt. Vervolgens heeft HVMB op 31 januari 2018 bij memorie van grieven (met producties) vier grieven aangevoerd en haar eis gewijzigd. [REDACTED] heeft bij memorie van antwoord (met producties) verweer gevoerd. Hierna hebben partijen hun zaak schriftelijk bepleit, waarna zij arrest hebben gevraagd.

### Beoordeling van het hoger beroep

#### *De feiten*

1. De door de rechtbank in rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.5 van het bestreden vonnis van 4 april 2016 (hierna: het vonnis) vastgestelde feiten staan niet ter discussie, zodat ook het hof daarvan uitgaat.
2. Het onderhavige geschil gaat over het volgende.

(2.1) [REDACTED] is door de inschrijving van de akte van levering van 22 november 1996 (productie 2 conclusie van antwoord) eigenaar geworden van een appartementsrecht, bekend als Turfberg [REDACTED] te Zoetermeer en omvattende het uitsluitend gebruik van woonhuis met onderliggende garage, kadastraal bekend gemeente Zoetermeer, sectie F, nummer 6 [REDACTED]-1. De gemeenschap waarvan voormeld appartementsrecht deel uitmaakt omvat blijkens de splitsingsakte van 27 november 1973 (productie 3 conclusie van antwoord) twee appartementsrechten. [REDACTED] is als eigenaar van appartementsindex 1 in deze gemeenschap gerechtigd voor 12/13<sup>e</sup> gedeelte; de eigenaar van appartementsindex 2 (een garage) is gerechtigd voor 1/13<sup>e</sup> gedeelte.

(2.2) De in 2.1 genoemde appartementseigenaren zijn van rechtswege lid van de Vereniging van Eigenaren [REDACTED].

(2.3) Tevens heeft [REDACTED] blijkens de in 2.1 genoemde akte van levering toen in eigendom verworven het 1/136<sup>ste</sup> onverdeeld aandeel in de daarbij gelegen weg, kadastraal bekend gemeente Zoetermeer, sectie F nummer 589, welk geheel groot is 8,87 are (887 m<sup>2</sup>).

(2.4) In de leveringsakte van 22 november 1996 heeft [REDACTED] zich verplicht als lid toe te treden tot (kort gezegd) HVMB en deze verplichting via een zogenaamd kettingbeding op te leggen aan zijn rechtsopvolgers. Tevens heeft [REDACTED] daarin verklaard zich te onderwerpen aan alle bepalingen, vermeld in de in 2.1 bedoelde splitsingsakte uit 1973.

(2.5) HVMB is een vereniging in de zin van artikel 2:26 BW en is opgericht in 1974. HVMB stelt zich ten doel om te zorgen voor het onderhoud van de (hierna in 2.7 nader omschreven) gemeenschappelijke dekken, inclusief de privé-inhammen, de hekwerken aan de zijanten van de dekken, de keerwanden en de hemelwaterafvoer welke zich in en onder de dekken bevindt, van het woningcomplex waartoe de adressen Tichelberg en Turfberg te Zoetermeer (hierna ook: het complex) horen [hof: volledige doelomschrijving weergegeven in §1.14 van het vonnis].

(2.6) Het complex omvat 83 woningen en 173 garages. In totaal gaat het om 256 appartementsrechten. [REDACTED] heeft hiervan het onder 2.1 nader omschreven appartementsrecht.

(2.7) Het (gemeenschappelijke) dek is een betonnen plaat, met spankabels er doorheen. Onder het dek liggen de garages. Op en naast het dek zijn de woningen gebouwd. Tussen de woningen liggen op de betonnen plaat (het dek) looppaden waarmee iedere bewoner bij de voordeur van zijn woning kan komen. Deze looppaden, inclusief privé-inhammen van de bewoners, zijn bedekt met waterwerend bitumen en voorzien van waterdoorvoeren en loodslabben aan de buitenkant van de woningen. Over de looppaden, privé inhammen en hellingbanen zijn dektegels op dragers aangebracht ter bescherming van het dek zelf.

(2.8) Tot het onverdeelde deel van het complex behoren (i) de looppaden op de dekken, welke tevens dienen als daken boven de onderliggende wegen (met uitzondering van de bij de woningen behorende 'vooruimten'/inhammen), (ii) hekwerken, (iii) betonnen keerwanden, (iv) trappen en hellingbanen, (v) de wegen onder de dekken en

(vi) de verlichting. De onderdelen (iv), (v) en (vi) zijn in beheer bij de gemeente Zoetermeer. De rest bij HVMB. Om het onderhoud van de dekken te bekostigen wordt jaarlijks in de algemene ledenvergadering (ALV) van HVMB aan de hand van een meerjaren onderhoudsplan de contributie bepaald.

(2.9) De statuten van de HVMB zijn op 14 mei 2002 gewijzigd, na besluit daartoe door de ALV van 26 juni 2001 onder de opschortende voorwaarde dat tenminste 90% van de dekwoning-eigenaren had ingestemd met de wijziging van (naar het hof begrijpt) het splitsingsreglement in hun splitsingsakte. In artikel 4 van de huidige statuten van HVMB is onder meer een bepaling opgenomen omtrent het lidmaatschap van degenen die ingevolge het reglement van splitsing betreffende hun woning of garage automatisch lid zijn. De hiervoor bedoelde voorgenomen wijziging van de bij het complex betrokken splitsingsakten betreft een verplicht lidmaatschap van de HVMB voor de in die splitsing betrokken appartementseigenaren, waarbij HVMB zich ten doel stelt om de dekken te beheren en onderhouden, terwijl de appartementseigenaren verplicht zijn het onderhoud van de privé-dekgedeelten door HVMB te laten verrichten.

(2.10) [REDACTED] heeft zijn splitsingsakte (uit 1973) en het daarbij behorende Modelplitsingsreglement van 22 februari 1973 en Bijzonder Reglement niet gewijzigd.

(2.11) [REDACTED] heeft zijn, sinds eind 1996 bestaande, lidmaatschap van de HVMB bij brief van 27 september 2013 opgezegd.

(2.12) De HVMB heeft zich tot de kantonrechter gewend en naast achterstallige contributie over 2014, met nevenvorderingen, tevens een verklaring voor recht gevorderd, inhoudende dat er sprake is van een lidmaatschap van [REDACTED] van de HVMB, dat dit een 'kwalitatief lidmaatschap' is in de zin van artikel 5:112 BW en dat dit niet opzegbaar is.

(2.13) De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen, kort samengevat, omdat er sprake is van een 'gewone' vereniging ex artikel 2:26 BW, waarbij vrijheid van uitreden bestaat (overeenkomstig het dwingendrechtelijke artikel 2:35 BW) en waarbij geen sprake is van een kwalitatief lidmaatschap. Daarom is het lidmaatschap van [REDACTED] per 1 januari 2014 geëindigd, aldus de kantonrechter.

#### *De grieven van HVMB*

3. HVMB heeft vier grieven aangevoerd. Deze houden, samengevat, het volgende in. Met grief 1 wordt geklaagd over de afwijzing van het gestelde kwalitatieve lidmaatschap. Subsidiair stelt HVMB in grief 2 dat [REDACTED] ten koste van HVMB ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Meer-subsidiair in grief 3 beroept HVMB zich op de (bepalende werking van de) redelijkheid en billijkheid. Nog meer subsidiair in grief 4 acht HVMB de opzegging van het lidmaatschap door [REDACTED] onrechtmatig.
4. [REDACTED] heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

#### *De (gewijzigde) vordering van HVMB*

5. HVMB vordert, zakelijk weergegeven, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

primair:

- I. een descente te gelasten om zich een oordeel te kunnen vormen over de specifieke bouwconstructie.
- II. te verklaren voor recht:
  - a) dat het lidmaatschap van HVMB krachtens haar statuten d.d. 14 mei 2002 in casu een kwalitatief en voorwaardelijk opzegbaar lidmaatschap betreft, conform het bepaalde in artikel 5:112 lid 3 BW;
  - b) dat dit lidmaatschap sinds 27 december 2002 gelijkelijk geldt voor alle leden van HVMB en dat [REDACTED] dus nog steeds lid is;
- III. veroordeling van [REDACTED] tot betaling van de achterstallige contributie vanaf 2014 tot en met 2017, vermeerderd met wettelijke rente en buitengerechtelijke incassokosten;
- IV. veroordeling van [REDACTED] tot betaling van alle toekomstige beheers-, en onderhoudskosten van het complex, voor zover niet reeds onder de contributie vallend;

subsidiair, meer subsidiair en uiterst subsidiair:

- I. veroordeling van [REDACTED] tot betaling schadevergoeding, gelijk aan de contributie met buitengerechtelijke incassokosten en rente;
- II. veroordeling van [REDACTED] tot betaling van overige onderhoudskosten die de overige leden van HVMB sinds 27 september 2013 hebben betaald in verband met beheer en onderhoud van het complex, voor zover niet onder de contributie vallend; dit op grond van ongerechtvaardigde verrijking, de redelijkheid en billijkheid, dan wel onrechtmatige daad;

primair, subsidiair, meer subsidiair en uiterst subsidiair:

- I. [REDACTED] te veroordelen te dulden van (en zo nodig mee te werken aan) werkzaamheden in verband met noodzakelijk beheer en (groot) onderhoud van het complex, daaronder begrepen de gedeelten van het dek waarover hij een exclusief gebruiksrecht heeft;
- II. [REDACTED] te veroordelen in de proceskosten.

*Beoordeling van grief I (kwalitatief lidmaatschap?)*

6. Het hof stelt voorop dat HVMB een vereniging is in de zin van artikel 2:26 BW en dus geen Vereniging van Eigenaars (hierna: VvE) in de zin van artikel 5:112 lid 1 onder e BW met een rechtstreeks op grond van artikel 5:112 verplicht (aan de eigendom van het appartementsrecht verbonden) lidmaatschap. Dit is tussen partijen niet in geschil. Op basis hiervan kan dus niet worden geoordeeld tot een kwalitatief, niet opzegbaar, lidmaatschap.
7. Wel kent de Turf [REDACTED] zélf een VvE, maar dit is een (kleine) VvE die de gemeenschappelijke belangen van slechts twee appartements-eigenaars behartigt. In de toepasselijke, nadien niet gewijzigde, splitsingsakte (uit 1973) is geen verwijzing opgenomen naar een verplicht lidmaatschap van de (destijds nog op te richten) HVMB, hetgeen volgens de HVMB een (jurisprudentiële) eis is om een kwalitatief lidmaatschap van een 'gewone' vereniging mogelijk te maken. Dit betekent dat reeds hierom de stelling van HVMB omtrent een kwalitatief, niet-opzegbaar lidmaatschap (naar analogie van artikel 5:112 lid 3 BW) in het geval van [REDACTED] niet opgaat. Zijn splitsingsakte zegt hier immers niets over.

8. De stelling van HVMB (pleitnota 3 1/m 7), inhoudende dat [REDACTED] is gebonden aan het besluit van de ALV van HVMB om de statuten en splitsingsakte te wijzigen, is slechts gedeeltelijk juist. Immers, weliswaar was [REDACTED] als toenmalig lid van HVMB gebonden aan het vergaderbesluit om de statuten van HVMB te wijzigen, maar dit vergaderbesluit bracht geen verplichting mee voor [REDACTED] om zelf zijn splitsingsakte (uit 1973) te wijzigen. De bevoegdheid tot wijziging van deze splitsingsakte uit 1973 berust niet bij de ALV van HVMB maar bij de bij de splitsing betrokken gezamenlijke appartementseigenaren: derhalve bij [REDACTED] als eigenaar van het appartementsrecht met index 1 en de garage-eigenaar met index 2, genoemd in r.o. 2.1 (artikel 5:139 BW). Nu de gezamenlijke appartementseigenaren niet tot wijziging van de splitsingsakte zijn overgegaan en nu de huidige splitsingsakte van [REDACTED] geen verwijzing bevat naar een verplicht lidmaatschap van de (destijds nog op te richten) HVMB, kan hieraan dus geen kwalitatief lidmaatschap worden ontleend. Dit betekent dat teruggevallen moet worden op de regeling in boek 2 BW en dat [REDACTED] zijn bestaande lidmaatschap van HVMB (ingevolge artikel 2:35 BW) heeft mogen opzeggen. De omstandigheid dat [REDACTED] tot eind 2013 heeft berust in zijn lidmaatschap van de HVMB maakt dit niet anders. Grief 1 wordt verworpen.

*Beoordeling van grief 2 (ongerechtvaardigde verrijking?)*

9. Volgens HVMB wordt [REDACTED] ongerechtvaardigd verrijkt doordat hij niet langer via contributiebetaling mee betaalt aan het onderhoud van het gemeenschappelijk dek o.a., maar wel de lasten geniet van het onderhoud dat HVMB verricht. Het hof oordeelt hierover als volgt.
10. Vast staat dat HVMB zich ten doel stelt het onderhoud van het gemeenschappelijke dek o.a.. Ook staat vast dat de trappen, de hellingbanen, de wegen onder de dekken en de verlichting in beheer zijn bij de gemeente Zoetermeer (zie ook hiervoor onder 2.8). Evenmin is in geschil dat [REDACTED] een 1/136<sup>e</sup> onverdeeld aandeel bezit in de gemeenschappelijke weg. Dit betekent dat [REDACTED], gelet op het bepaalde in artikel 3:172 BW, naar evenredigheid van zijn aandeel in de gemeenschappelijke goederen in de kosten van het onderhoud dient bij te dragen en ook mede risico-aansprakelijk is in de zin van artikel 6:174 BW. Deze onderhoudsplicht en aansprakelijkheid vallen niet weg doordat [REDACTED] zijn lidmaatschap van de HVMB heeft opgezegd. Dit gegeven, alsmede de omstandigheid dat hij gedurende zijn jaren als lid met zijn contributie mede de 'onderhoudsreservepot' van HVMB heeft opgebouwd, brengen het hof tot de conclusie dat van 'verrijking' van [REDACTED] geen sprake is, althans dat hiertoe te weinig is gesteld. Sterker nog, bij gebreke van aanwijzingen die op het tegendeel wijzen, is niet is uit te sluiten dat [REDACTED] aldus duurder uit is, omdat hij (als niet-lid) geen aanspraak kan maken op de reserves van de HVMB, terwijl hij wel (telkens) zijn aandeel in de kosten moet dragen, overigens nog los van zijn risico-aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW. Dit betekent dat grief 2 wordt verworpen.

*Beoordeling van grief 3 (de redelijkheid en billijkheid?)*

11. Volgens HVMB is het niet redelijk dat [REDACTED] niet meer mee betaalt aan het onderhoud van het (gemeenschappelijke) dek, als bedoeld in 2.8 van dit arrest. Zoals het hof hiervoor, in 10, heeft overwogen is [REDACTED] wel degelijk mede onderhoudsplichtig. Dit betekent echter niet dat HVMB dit rechtstreeks kan innen via de contributie of via

een bedrag ter grootte hiervan, zoals zij thans vordert. ████████ erkent overigens dat voor gemeenschappelijke rekening onderhoud dient te worden verricht aan het onverdeelde deel van het 'looppad' (memorie van antwoord 20). Onder deze omstandigheden acht het hof geen op de redelijkheid en billijkheid gestoelde (zelfstandige) grondslag aanwezig om ████████ die niet langer lid is van HVMB, tot betaling aan HVMB te verplichten. Het beroep op de (beperkende) werking van de redelijkheid en billijkheid wordt verworpen.

In dit verband wijst het hof er nog wél op dat, anders dan ████████ stelt, haar onderhoudsplicht niet is beperkt tot 1/256<sup>e</sup> aandeel, conform de oorspronkelijke statuten van HVMB. Reeds omdat deze statuten (al lange tijd geleden) in dit opzicht zijn gewijzigd, kan ████████ geen rechten meer ontleen aan deze oude verdeelstatel. Grief 3 faalt.

#### *Beoordeling van grief 4 (onrechtmatige daad?)*

12. Blijkens het voorgaande is de opzegging van het lidmaatschap door ████████ (en de consequentie hiervan dat hij niet meer rechtstreeks via de contributie mee betaalt aan het onderhoud van het dek) niet onrechtmatig te achten, temeer niet nu hij bereid is om 1/136<sup>ste</sup> bij te dragen in het onderhoud van het dek (pleitnota 13). Ook deze grief faalt.

#### *Beoordeling van de gewijzigde vordering in hoger beroep*

13. Uit het voorgaande vloeit voort dat de meeste vorderingen een deugdelijke grondslag missen en zullen worden afgewezen. Omtrent de laatste vordering omtrent het duiden van en meewerken aan groot onderhoud in verband met het noodzakelijk beheer en (groot) onderhoud van het complex, daaronder begrepen de gedeelten van het dek waarvan ████████ en exclusief gebruiksrecht heeft, wordt als volgt geoordeeld.
14. ████████ heeft zich bereid verklaard hierover afspraken te maken met de aannemer, die het onderhoud aan de gemeenschappelijke weg in opdracht van HVMB uitvoert, en over het gelijktijdig uitvoeren van het onderhoud aan de inham en het dek van de gemeenschappelijke weg (memorie van antwoord 28). Het hof acht het vanzelfsprekend, gelet op de constructie van het dek, dat de uitvoering van noodzakelijke werkzaamheden daaraan (in opdracht van HVMB) in één hand blijft, daaronder begrepen werkzaamheden aan de 'inham' die bij ████████ exclusief in gebruik is. Nu ████████ zich, mede blijkens het voorgaande ook niet verzet tegen de daartoe strekkende vordering, althans niet voldoende gemotiveerd, zal het hof deze vordering toewijzen.

#### *Slotson*

15. Uit het voorgaande vloeit voort dat de grieven faalen, dat aan bewijslevering niet wordt toegekomen, dat voor een desceente geen noodzaak wordt gezien, dat het vonnis zal worden bekrachtigd en dat (slechts) het laatste deel van de in hoger beroep gewijzigde vordering zal worden toegewezen. HVMB zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep.

**Beslissing**

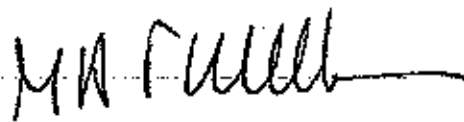
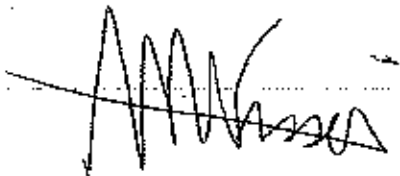
**Het hof:**

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 4 april 2016;

en rechtdoende op de in hoger beroep gewijzigde vordering;

- veroordeelt [REDACTED] tot het dulden van (en zo nodig het meewerken aan) werkzaamheden in verband met noodzakelijk beheer en (groot) onderhoud van het complex, daaronder begrepen de gedeelten van het dek waarover hij een exclusief gebruiksrecht heeft;
- wijst af het door HVMB meer of anders gevorderde;
- veroordeelt HVMB in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van [REDACTED] tot op heden begroot op € 314,- aan griffierecht en € 3.222,- aan salaris advocaat;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.A.F. Tan-de Sonnaville, G. Driek-Schermers en A.A. Mulwijk-Schaaij en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 5 maart 2019 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:  
Uitgegeven aan mr.  
Advocaat van app. agent  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Den Haag

2.F.B.W. KENDALL