

TBR 2012/43

Procesbevoegdheid van VvE's en individuele appartementseigenaars bij gebreken in nieuwe appartementsgebouwen

mr. M.C.E. van der Vleuten, prof. mr. R.F.H. Mertens ^[1]

1. Inleiding

In de praktijk komt het veelvuldig voor dat een aannemer of projectontwikkelaar ^[2] een appartementsrecht verkoopt in een nog te bouwen gebouw. Daartoe wordt dan een koop-/aannemingsovereenkomst gesloten met de koper. Het (toekomstig) gebouw wordt vervolgens in appartementsrechten gesplitst en het door de koper gekochte appartementsrecht wordt aan de koper geleverd. Wanneer zich na oplevering van het gebouw gebreken daaraan voordoen, komt de vraag op wie in rechte tegen de aannemer kan optreden. Deze vraag wordt veroorzaakt door het feit dat de appartementseigenaar geen volledig eigenaar van zijn woning is, maar mede-eigenaar ^[3]. Contractueel heeft de aannemer zich ten opzichte van de opdrachtgever/koper/appartementseigenaar verbonden om het verkochte tot stand te brengen en te leveren, maar goederenrechtelijk wordt de bevoegdheid van de appartementseigenaar om na verwerving van het appartementsrecht tegen de aannemer op te treden, mede beheerst door de appartementenregeling in titel 5.9 BW. Het beheer over de appartementengemeenschap komt immers ingevolge artikel 5:126 lid 1 BW toe aan de vereniging van eigenaars (hierna: de 'VvE'), met uitzondering van de gedeelten die bestemd zijn als afzonderlijk geheel te worden gebruikt (hierna aan te duiden als 'privé-gedeelten').

In een recent voorbeeld deed de Raad van Arbitrage voor de Bouw uitspraak over de procesbevoegdheid van de individuele kopers en de VvE. ^[4] In casu was de Garantie- en Waarborgregeling Appartementsrechten SA 1994 van de stichting Waarborgfonds Koopwoningen van toepassing, die met betrekking tot individuele eigenaars een garantie inhield dat de privé-gedeelten zouden voldoen aan bepaalde garantiën, en met betrekking tot de gemeenschappelijke gedeelten een verbintenis van de aannemer inhield jegens de VvE van het gebouw dat de gemeenschappelijke gedeelten aan bepaalde garantiën zouden voldoen.

Het ging in deze zaak concreet over kozijnen van de loggia's, die uit positie konden raken en dan 30 cm konden verzakken en er was tevens een risico dat ze geheel uit de sponning zouden vallen. De bediening van de raamkozijnen en de ophangconstructie waren onvoldoende veilig. Zowel de aannemer als de VvE lieten onafhankelijk onderzoek verrichten, en beide onderzoeken concludeerden tot een onveilige situatie met kans op letsel.

Deze VvE en de individuele eigenaars hadden drie klachten met betrekking tot gebreken aan de gevelkozijnen en daarnaast over lekkages en het ontbreken van een glasbewassinginstallatie. Deze zaken behoren doorgaans in appartementsplitsingen tot de gemeenschappelijke gedeelten en zaken, zo ook in deze splitsing.

De aannemer voerde kort gezegd, voor zover in het kader van dit artikel relevant, als verweer aan dat twee verzoekers en de VvE niet ontvankelijk waren omdat ze geen waarborgcertificaat hadden overlegd.

Voor wat betreft de certificaten besloten de arbiters dat uit de artikelen 11 en 12 van de op deze overeenkomst van toepassing zijnde Garantieregeling volgde dat de aannemer zich jegens de verkrijgers en de VvE had verbonden de garantieverplichtingen met betrekking tot de privé-gedeelten en de gemeenschappelijke gedeelten na te komen. In deze garantieregeling was geen voorbehoud opgenomen dat verkrijgers dienden te beschikken over een certificaat, zodat de overeenkomst op zich voldoende is om de aannemer aan de garantieregeling te binden.

De splitsingsakte bepaalde dat de betreffende kozijnen tot de gemeenschappelijke gedeelten behoren. De garantie die de aannemer aan de individuele eigenaren had verstrekt, ging alleen over privé-gedeelten. De individuele eigenaren waren met hun vordering inzake de kozijnen dus niet ontvankelijk, aldus de Raad. De aannemer moest echter krachtens de garantieregeling wel garantie verlenen aan de VvE, nu voldaan was aan de in de van toepassing zijnde regeling opgenomen voorwaarde dat minstens één van de deelgerechtigden in het gebouw tevens garantierechtigde is. De VvE was in deze zaak dus bevoegd en ontvankelijk om te procederen.

Deze zaak illustreert dat bij bouwkundige gebreken in de privé-gedeelten of in de voor gemeenschappelijk gebruik bestemde gedeelten, de vraag kan opkomen wie in rechte tegen de aannemer kan optreden: de koper/appartementseigenaar of de VvE, of beiden.

Vanuit contractueel perspectief is dit de koper/appartementseigenaar. Art. 5:126 lid 1 BW biedt echter ook een algemene grondslag voor de procesbevoegdheid van VvE's: *'De vereniging van eigenaars voert het beheer over de gemeenschap, met uitzondering van de gedeelten die bestemd zijn als afzonderlijk geheel te worden gebruikt.'*

Art. 5:126, lid 2 BW bepaalt daarop aansluitend dat de VvE binnen de grenzen van haar bevoegdheid de gezamenlijke appartements-eigenaars in en buiten rechte vertegenwoordigt. De VvE wordt op haar beurt weer vertegenwoordigd door het bestuur. De in de akte van splitsing opgenomen statuten van de VvE kunnen aanvullende bepalingen hieromtrent bevatten. Voorgescreven kan zijn dat het bestuur een machtiging van de vergadering van eigenaars nodig heeft om de VvE in rechte te vertegenwoordigen. In dat geval moet in een procedure die machtiging worden aangetoond. In modelreglement 2006 van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) is dit in art. 53 lid 5 geregeld. ^[5]

In de praktijk is in diverse modelovereenkomsten een regeling getroffen waarmee getracht wordt duidelijk te regelen wie in welke gevallen bevoegd is om te procederen. Het betreft niet alleen de model koop-/aannemingsovereenkomsten zoals deze zijn vastgesteld door Bouwend Nederland, NEPROM en NVB ^[6], maar met name ook de garantieregelingen van het voormalige GIW, en de huidige Stichting Garantiewoning, waarbij SWK en Woningborg (inclusief Stiwoga ^[7]) zijn aangesloten. ^[8] Deze garantieregelingen worden in de verschillende modelovereenkomsten van toepassing verklaard. De model koop-/aannemingsovereenkomsten zelf bevatten geen regelingen over de vraag wie een geschil aanhangig mag maken bij niet nakoming daarvan door de aannemer. De verschillende garantieregelingen bevatten zodanige bepalingen wel.

Ondanks deze regelingen blijkt er met enige regelmaat onzekerheid te bestaan over de procesbevoegdheid van VvE's bij gebreken aan nieuwe gebouwen die in appartementsrechten zijn gesplitst. Niet alleen is niet altijd duidelijk wie er nu mag procederen (de VvE, de individuele eigenaren of de gezamenlijke eigenaren), maar ook is niet altijd helder bij welke instantie dat dient te gebeuren en welke reglementen en voorwaarden er dan gelden.

De onduidelijkheid wordt deels veroorzaakt door een aantal variabelen die de beoordeling van de vraag wie bevoegd is om geschillen aanhangig te maken, beïnvloeden:

1. Verschillende garantieregelingen, die ieder een eigen geschillenreglement voorschrijven.

2. Verschillende instituten die het geschil behandelen met een eigen procesreglement.
3. Verschillende soorten geschillen (garantiegebreken met als grondslag de Garantie- en waarborgregeling, leveringsgeschillen met als grondslag de koop-/aannemingsovereenkomst en de opleverproblemen c.q. 5% regeling).

Met dit artikel proberen wij meer helderheid over deze onderwerpen te verschaffen. Daartoe bespreken wij hierna eerst de verschillende bestaande garantieregelingen en gaan we nader in op de procesbevoegdheid van VvE's en individuele appartementseigenaars onder de verschillende regelingen. Daarna zullen wij ingaan op de verschillende soorten geschillen tussen verschillende partijen.

2. Garantieregelingen: GIW- Woningborg - Stiwoga - SWK - Bouwfonds

Sinds 1 januari 2010 heeft het GIW (Garantie Instituut Woningbouw) zijn activiteiten afgebouwd. Er worden geen nieuwe GIW-certificaten meer verstrekt. Het GIW-certificaat gaf de bezitter ervan enerzijds de garantie dat de nieuwbouwwoning in geval van faillissement afgebouwd zou worden door een andere aannemer, en anderzijds bood het certificaat een garantie op de kwaliteit van de woning.^[9] Inmiddels is de Stichting Garantiewoning opgericht, een initiatief van Bouwend Nederland, Neprom, NVB en Vereniging Eigen Huis. De Stichting GarantieWoning biedt een keurmerk dat vergelijkbaar is met de GIW-garantie van weleer. Dit keurmerk is verleend aan Woningborg, Stiwoga en SWK.^[10]

Woningborg en SWK (Stichting Waarborgfonds Koopwoningen), die voorheen bij het GIW waren aangesloten, zijn nu garantieverstreckende instellingen, ieder met hun eigen geschillenregeling. Zowel Woningborg als SWK hanteren modelcontracten die weliswaar onderlinge verschillen kennen, maar nog grotendeels gebaseerd zijn op de modellen van de Overleggroep Garantiewoningen van de SER en dus op de oude GIW-modellen.^[11]

Voorheen gold een versnipperde regeling die tot veel ontvankelijkheidsdiscussies aanleiding gaf. Met betrekking tot de garantie- en waarborgregeling (garantiegeschillen) was Afdeling Arbitrage van het GIW bevoegd en met betrekking tot leveringsgeschillen op grond van de koop-/aannemingsovereenkomst was de Raad van Arbitrage voor de Bouw bevoegd.^[12]

Nu hebben SWK en Woningborg elk een eigen instantie voor de beslechting van zowel de garantiegeschillen als de leveringsgeschillen. SWK heeft de Geschillencommissie Garantiewoningen in den Haag ingeschakeld (onderdeel van de Geschillencommissie Consumentenzaken) en de kopers die zijn aangesloten bij Woningborg kunnen hun geschillen aanhangig maken bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw.

Inmiddels is er een veelheid aan procedures die gevoerd kunnen worden wanneer er een geschil rijst, afhankelijk van welke Garantie- en Waarborgregeling van kracht is. Afhankelijk van de garantieverstreckende c.q. waarborgende partij dient de koper of een vereniging van eigenaars een procedure te kiezen.

3. Wie mag procederen volgens de verschillende Garantie- en Waarborgregelingen met de bijbehorende reglementen?

In deze paragraaf gaan wij in op van de verschillende Garantie- en Waarborgregelingen die thans in omloop zijn. Onderzocht wordt of in de verschillende regelingen en de daarbij behorende reglementen bepalingen staan over welke partij bevoegd is om een geschil aanhangig te maken.

a. GIW (geldend voor contracten van voor 1 januari 2010)

Hoewel het GIW ter ziele is, zijn er vele GIW certificaathouders die nog een beroep op de GIW-Garantie- en waarborgregeling zouden kunnen doen. Daarom bespreken we hier allereerst wie mag procederen krachtens de GIW Garantie- en waarborgregeling.

In de toelichtende inleiding van de GIW Garantie- en waarborgregeling 2007 staat: *'Voor alle zaken, die de gemeenschappelijke gedeelten betreffen, treedt de Vereniging van Eigenaars op.'*^[13] En iets verder: *'Omdat de Vereniging van Eigenaars de gemeenschappelijke gedeelten van het appartementengebouw beheert, krijgt zij garantie op de gemeenschappelijke gedeelten. De Vereniging van Eigenaars ontvangt, na oplevering van de gemeenschappelijke gedeelten, daarvoor een eigen GIW waarborgcertificaat.'*^[14]

In de officiële tekst van de GIW Garantie- en waarborgregeling staat bij de definities dat de verkrijger de garantierechtige is, en dat is *'De natuurlijke persoon of rechtspersoon, die met een ondernemer een overeenkomst is aangegaan tot levering van een appartementsrecht in een te bouwen of nieuw gebouwd in appartementsrechten te splitsen c.q. gesplitst gebouw, waarin de appartementseigenaar als deelgerechtigde naast zijn aandeel in het gebouw tevens het uitsluitend gebruik verkrijgt van een privé-gedeelte'*^[15]

Deze formulering blijkt echter niet doorslaggevend: ook al is de verkrijger deelgerechtigd in de gemeenschap van het appartementengebouw, als het om gebreken gaat aan de gemeenschappelijke gedeelten kan de VvE de aanspraak geldend te maken, zo blijkt uit artikel 3.14a GIW Garantie- en waarborgregeling: *'Door afgifte aan de Vereniging van Eigenaars van een GIW waarborgcertificaat verkrijgt deze de voor de gemeenschappelijke gedeelten geldende waarborgen die in afdeling III van deze regeling zijn omschreven vanaf drie maanden na de datum van de algemene oplevering van het gebouw.'* Uit de definitie van het GIW waarborgcertificaat blijkt voorts dat de garantierechtige het certificaat moet hebben om aanspraak op de waarborg te kunnen maken.

GIW-geschillenbeslechting

In artikel 10.2 van de GIW-Garantie en Waarborgregeling 2007 is de geschillenbeslechting geregeld conform het Geschillenreglement van het AIG (Stichting Arbitrage Instituut GIW-woningen), zoals dat luidt ten dage van de aanhangigmaking van het geschil. De procedure kan bij een geschil tussen de garantierechtige en de ondernemer voor SWK- en Bouwfonds-klienten naar keuze van de garantierechtige bij de Geschillencommissie voor consumentenzaken in Den Haag (in dit geval de Geschillencommissie Garantiewoningen) of bij de gewone rechter worden gevoerd, en voor Woningborg-klienten naar keuze bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw of bij de gewone rechter.^[16] Met een vonnis van de gewone rechter kan echter geen beroep op de GIW gebrekenwaarborg worden gedaan.^[17] De meeste geschillen over gebreken lijken dan ook met arbitrage beslecht te worden.

Het Geschillenreglement van het AIG bevat geen nadere regeling over de procesbevoegdheid van de VvE, en of er al dan niet volmachten van de individuele eigenaars nodig zijn (noch bij de procedure bij de GCG als bij de RVA). Op de website www.giw.nl wordt vermeld dat het Arbitragereglement GIW 2010 van toepassing is. Dit reglement sluit inhoudelijk nagenoeg volledig aan bij het Geschillenreglement AIG 2010.

Als de GIW Garantie- en waarborgregeling geldt, dan kan de VvE die over het garantiecertificaat beschikt procederen over

gebreken aan gemeenschappelijke gedeelten. Wanneer de VvE het garantiocertificaat niet verkrijgt, dan is de individuele eigenaar bevoegd om voor zijn aandeel in de gemeenschap te procederen, zo volgt uit de definitie van 'verkrijger' in combinatie met art. 3.14a van de regeling. De regeling maakt echter niet duidelijk of de procesbevoegdheid van de VvE die over een garantiocertificaat beschikt exclusief is in die zin, dat aan de individuele garantierechtigde appartementseigenaar vervolgens geen procesbevoegdheid met betrekking tot de gemeenschappelijke gedeelten toekomt. Het maakt daarbij geen verschil welk geschillenreglement van toepassing is (AIG of GIW) en of voor de Geschillencommissie Garantiewonningen geprocedeerd wordt, of bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw. De reglementen laten zich niet uit over een eventueel vereiste machtiging van de VvE door haar leden. Of de VvE een zodanige machtiging nodig heeft, zal afhangen van de inhoud van het reglement van splitsing van het desbetreffende appartementencomplex.

b. Woningborg Garantie- en waarborgregeling (geldend vanaf 1 januari 2010)

Bij Woningborg is de procesbevoegdheid van de VvE helderder geregeld. Zo is op pagina 12 van de Woningborg garantie- en waarborgregeling 2010 te lezen: 'Voor alle zaken die de gemeenschappelijke gedeelten betreffen, treedt de Vereniging van Eigenaars op.' En iets verder: 'Doet zich een klacht voor aan de gemeenschappelijke gedeelten, dan kan alleen de Vereniging van Eigenaars aanspraak maken op de Woningborg-garantie met betrekking tot de gemeenschappelijke gedeelten.'

De procesbevoegdheid van de VvE met betrekking tot de gemeenschappelijke gedeelten is onder deze regeling derhalve exclusief.

Blijkens de definities op pagina 14 dient de garantierechtigde in bezit te zijn van het certificaat, en dat is de VvE als het gaat om de gemeenschappelijke gedeelten. Zie ook artikel 4.7.1: 'Door afgifte van een certificaat aan de Vereniging van Eigenaars ontvangt deze de voor de gemeenschappelijke gedeelten geldende waarborg die in artikel 15 is omschreven, vanaf drie (3) maanden na de datum van de algemene oplevering.'

Maar in art. 4.8: 'Indien er zich in het gebouw één of meerdere appartementsrechten bevinden waarvoor, ten tijde van de afgifte van het Certificaat aan de Vereniging van Eigenaars, (nog) geen Certificaat is afgegeven, zal het ingevolge de akte van splitsing aan dat / die betreffende appartementsrecht(en) toe te rekenen aandeel in het geheel c.q. gemeenschap niet onder de werking van de regeling vallen'. Een dergelijke pro-rata bepaling is ook in de hierna te bespreken SWK Garantie- en waarborgregeling opgenomen.

Woningborg geschillenbeslechting

De procedure bij een geschil tussen de garantierechtigde en de ondernemer kan naar keuze bij de raad van Arbitrage voor de Bouw of bij de gewone rechter gevoerd worden, conform de regelen beschreven in het Woningborg

Geschillenreglement, zoals deze luiden op de dag van het aanhangig maken van het geschil.^[18] Een beroep op de herstelwaarborg is ook bij Woningborg niet mogelijk in geval van een vonnis van de gewone rechter.^[19]

Het Woningborg Geschillenreglement 2010 geeft in artikel 2.4 nadere regels over het procederen door de VvE. 'Wanneer het verzoek om arbitrage wordt ingediend door een Vereniging van Eigenaars, dient deze een machtiging van de leden/garantierechtigden over te leggen, waaruit blijkt dat de Vereniging gerechtigd is te procederen namens de leden voor zover het gemeenschappelijke gedeelten betreft; voor zover de Vereniging (daarnaast) wenst te procederen in een geschil met betrekking tot een privé-gedeelte dient zij tevens een bijzondere machtiging over te leggen van het / de betreffende lid/garantierechtigde, waaruit blijkt dat zij namens dat lid over dat bijzondere geschil kan procederen.'^[20] Het reglement bepaalt niet duidelijk of ieder lid/garantierechtigde een machtiging dient te verlenen, of dat een rechtsgeldig genomen vergaderbesluit volstaat.

Onzes inziens zou normaal gesproken aan de hand van het reglement van splitsing dat van toepassing is in de desbetreffende appartementensplitsing moeten worden beoordeeld hoe de VvE kan worden gemachtigd tot het voeren van de procedure. In het algemeen zal de VvE bevoegd zijn om een geschil aanhangig te maken na een daartoe geldig genomen besluit van de vergadering van eigenaars, waarin het bestuur van de VvE wordt gemachtigd om namens de VvE te procederen. De tekst van art. 2.4 van het Woningborg geschillenreglement lijkt er echter toe te strekken dat iedere garantierechtigde eigenaar een machtiging dient te verstrekken. Dit geldt in ieder geval indien de VvE procedeert in een geschil inzake een privé-gedeelte. Daarvoor dient zij een bijzondere machtiging van het betreffende lid/de garantierechtigde over te leggen. De regeling noch het geschillenreglement laat zich uitdrukkelijk uit over de mogelijkheid tot procederen door een individuele eigenaar over zijn aandeel in de gemeenschappelijke gedeelten. Aangezien de regeling echter in een exclusieve bevoegdheid voor de VvE met certificaat voorziet, lijkt de weg voor de individuele eigenaar om een vordering in te stellen in beginsel afgesloten te zijn.

Onder toepasselijkheid van de Woningborg Garantie- en waarborgregeling dient de VvE derhalve te procederen als er gebreken zijn aan de gemeenschappelijke gedeelten. Daarvoor is dan wel noodzakelijk dat de VvE een eigen certificaat heeft ontvangen. De aandelen in de gemeenschap behorende tot appartementseigenaars die geen certificaat hebben verkregen, vallen niet onder de garantieregeling voor de VvE. Het is voor ons niet duidelijk hoe dit in de praktijk gestalte krijgt: het lijkt niet waarschijnlijk dat dan een gedeelte van de gemeenschappelijke gedeelten hersteld wordt. Eerder lijkt deze uit artikel 18.9 van de Woningborg Garantie- en waarborgregeling voortvloeiende beperking te zien op het maximum bedrag van de kosten van herstel die door Woningborg wordt gedragen.

c. Stiwoga Garantie- en waarborgregeling (geldend vanaf 1 januari 2010)

De bepalingen in de Stiwoga Garantie- en waarborgregeling 2010 zijn in grote lijnen identiek aan die van Woningborg, en in ieder geval voor zover het gaat over wie er dient te procederen bij gebreken aan gemeenschappelijke gedeelten (de VvE), dat de VvE een eigen waarborgcertificaat ontvangt, en dat de geschillenbeslechting plaatsvindt door de Raad van Arbitrage voor de Bouw met inachtneming van het Stiwoga Geschillenreglement, of indien gewenst door de gewone rechter, waarbij dan eveneens geen beroep op de herstelwaarborg mogelijk is. Ook de pro rata regeling is in de Stiwoga Garantie- en waarborgregeling opgenomen (art. 4.8).

Stiwoga geschillenbeslechting

Het geschillenreglement van Stiwoga kent dezelfde regeling als Woningborg wanneer het gaat over procederen door de VvE: de VvE dient een machtiging van de leden/garantierechtigden over te leggen waaruit blijkt dat de vereniging gerechtigd is te procederen namens haar leden over de gemeenschappelijke gedeelten.^[21] Ook als de VvE namens een individuele eigenaar wenst te procederen inzake een geschil over een privé-gedeelte, dient zij een bijzondere machtiging over te leggen.

De regelingen van Woningborg en Stiwoga, voor zover het de geschillenbeslechting betreft, zijn identiek, hetgeen overigens niet zo verwonderlijk is wanneer men zich realiseert dat Stiwoga een onderdeel is van de Woningborggroep.

d. SWK Garantie- en waarborgregeling (geldend vanaf 1 januari 2010)

Ook bij SWK kan de VvE aanspraak maken op garantie met betrekking tot de gemeenschappelijke gedeelten.^[22] SWK verstrekt de VvE een eigen SWK waarborgcertificaat dat garantie verzekert op de gemeenschappelijke gedeelten.^[23] Artikel 4.6 bepaalt: 'Door afgifte van het SWK waarborgcertificaat en indien overigens aan de in deze regeling gestelde voorwaarden is voldaan, kan de Vereniging van Eigenaars aanspraak maken op de in deze regeling opgenomen gebrekenwaarborg voor de gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw als bedoeld in afdeling III.' Onduidelijk is overigens of hiermee de eventuele bevoegdheid van de individuele appartementseigenaar om de garantie in te roepen komt te vervallen. Dat lijkt bij gebreke aan een expliciete regeling niet het geval te zijn (zie hierover hierna nr. 5.3).

Bij de SWK regeling is - vergelijkbaar met de Woningborg/Stiwoga regeling - de volgende bepaling ten opzichte van GIW toegevoegd in art. 4.7: '...Ingeval niet voor alle appartementsrechten in een gemeenschap een SWK waarborgcertificaat is afgegeven, geldt derhalve een pro rata dekking voor het SWK waarborgcertificaat van de Vereniging van Eigenaars.'

Uit de definitie van garantierechtige blijkt niet dat deze in het bezit dient te zijn van een certificaat, maar uit artikel 4.6 maken we op dat de afgifte van het certificaat pas recht geeft op de garantie.

SWK geschillenbeslechting

Ook de SWK-garantierechtige kan kiezen tussen arbitrage en de gewone rechter. Hij kan zijn geschil voorleggen aan de Geschillencommissie Garantiewoningen in Den Haag, of aan de gewone rechter. Bij de gewone rechter kan geen beroep gedaan worden op de gebrekenwaarborg.^[24] In de toelichting staat als volgt: 'De arbiter van de Geschillencommissie bepaalt in het vonnis welk deel van de uitspraak een schending van de SWK garantie betreft en derhalve onder de gebrekenwaarborg valt. De gewone rechter doet dit niet.'

Als het geschil aan de Geschillencommissie Garantiewoningen voorgelegd wordt, geldt het Reglement van de Geschillencommissie Garantiewoningen per 1 januari 2010.^[25] In dit reglement wordt geen nadere uitspraak gedaan over de procesbevoegdheid van de VvE, en of er al dan niet volmachten van de individuele eigenaars nodig zijn. Ook hier gaan wij er daarom van uit dat de VvE die het beheer voert over de gemeenschap, in het kader van haar vertegenwoordigingsbevoegdheid gerechtigd is om te procederen over de gemeenschappelijke gedeelten, waarbij het bestuur wel de machtiging van de vergadering voor het instellen van en berusten in rechtsvorderingen of verzoekschriftprocedures nodig heeft.

Bij toepasselijkheid van de SWK Garantie- en waarborgregeling kan de VvE derhalve procederen als het om gemeenschappelijke zaken gaat. Daarvoor is het noodzakelijk dat de VvE een eigen certificaat heeft ontvangen. De aandelen in de gemeenschap behorende tot appartementsrecht-gerechtigden die geen certificaat hebben verkregen, vallen ook bij SWK niet onder de garantieregeling voor de VvE.

Een specifieke machtiging door de leden is bij SWK niet vereist. De SWK regelingen laten zich niet uit of de VvE mag procederen in een geschil inzake een privé-gedeelte. Evenmin verschaft de regeling of het geschillenreglement helderheid over de vraag of een individuele eigenaar kan procederen over zijn aandeel in de gemeenschappelijke gedeelten. Bij gebreke van een expliciete uitsluiting lijkt ons dit echter wel mogelijk.

e. Bouwfonds

Bouwfonds heeft geen eigen waarborg- en geschillenregeling meer, maar verkoopt haar woningen, afhankelijk van het project, onder de SWK- of Woningborg Garantie- en waarborgregeling. Woningen die in het verleden met GIW garantie verkocht zijn (met een B-certificaat), worden conform de hiervoor beschreven GIW procedure afgewikkeld.

4. Samenvatting: Welk certificaat, welk reglement en welke instantie?

Afhankelijk van het certificaat c.q. de garantie- en waarborgverlenende instantie, geldt een geschillenbeslechtende instantie en een reglement. Hieronder hebben we dat inzichtelijk gemaakt.

Soort Garantiecertificaat	Toepasselijk reglement	Garantiegeschillen beslechtende instantie*
1. Geschillen van houders van GIW-W-certificaten van voor 1 januari 2007 die gaan over garantiengeschillen, bouwkundige gebreken binnen 3 maanden na oplevering of het 5% opschortingsrecht. ^a	Arbitragereglement GIW 2010	Raad van Arbitrage voor de Bouw afdeling garantiewoningen
2. Alle andere geschillen van houders van GIW-W-certificaten van voor 1 januari 2007 ^b	Arbitragereglement, 27 mei 2006 (RvA)	Raad van Arbitrage voor de Bouw (algemeen)
3. Geschillen van houders van GIW-W-certificaten van na 1 januari 2007 ^c	Geschillenreglement AIG 2010	Raad van Arbitrage voor de Bouw afdeling garantiewoningen
4. Geschillen van houders van een Stiwoga certificaat (C) ^d	Stiwoga Geschillen-reglement 2010	Raad van Arbitrage voor de Bouw afdeling garantiewoningen
5. Geschillen van houders van GIW-S- of B-certificaten van voor 1 januari 2007 die gaan over garantiengeschillen, bouwkundige gebreken binnen 3 maanden na oplevering of het 5% opschortingsrecht.	Arbitragereglement GIW 2010 ^e	Geschillencommissie Garantiewoningen in Den Haag ^f
6. Alle andere geschillen van houders van GIW-S- of B-certificaten van voor 1 januari 2007	Arbitragereglement, 27 mei 2006 (RvA)	Raad van Abitrage voor de Bouw (algemeen)
7. Geschillen van houders van GIW-S- of B-certificaten van na 1 januari 2007	Geschillenreglement AIG 2010 ^g	Geschillencommissie Garantiewoningen in Den Haag.
8. Geschillen van houders van een SWK garantiecertificaat (vanaf 1-1-2010)	Reglement van de Geschillencommissie	Geschillencommissie Garantiewoningen in Den

	Garantiewoningen per 1 januari 2010 ^h	Haag.
9. Geschillen van houders van een Woningborg garantiecertificaat (vanaf 1-1-2010)	Woningborg geschillenreglement 2010 ⁱ	Raad van Arbitrage voor de Bouw afdeling garantiewoningen

* Op de website www.giw.nl staat dat op alle arbitrageverzoeken van GIW certificaathouders, ongeacht de letter of de datum, het arbitragereglement GIW 2010 van toepassing is. Volgens de informatie op de websites van de Raad van Arbitrage en de Geschillencommissie Garantiewoningen is dit anders.

- www.raadvanarbitrage.nl/garantiewoningen/GIW
- www.raadvanarbitrage.nl
- www.raadvanarbitrage.nl/garantiewoningen/AIG
- www.woningborggroep.nl/html/48/geschillenregelingen/
- www.degeschillencommissie.nl/over-ons/de-commissies/1378/garantiewoningen
- www.raadvanarbitrage.nl/garantiewoningen/geschillenwijzer.html
- www.degeschillencommissie.nl/over-ons/de-commissies/1378/garantiewoningen
- www.degeschillencommissie.nl/over-ons/de-commissies/1378/garantiewoningen
- www.raadvanarbitrage.nl/garantiewoningen/woningborg/index.html

5. Verschillende soorten geschillen tussen verschillende soorten partijen

Zoals hiervoor al bleek dient er een verschil te worden gemaakt in garantiengeschillen (herstelwaarborg of gebrekenwaarborg), leveringsgeschillen (op grond van de koop-/aannemingsovereenkomst) en overige geschillen (zoals esthetische kwesties). Vóór de inrichting van het AIG (dus vóór 1 januari 2007), maakte het verschil op welke grondslag de eiser een geschil startte. Het soort geschil bepaalde toen waar geprocedeerd moet worden, en dus ook door wie en onder welke voorwaarden. Bij de nieuwere contracten van na de inrichting van het AIG (dus na 1 januari 2007) maakt dat niet meer uit. Alle geschillen, zowel garantie-, leverings- als andere geschillen worden beslecht door dezelfde instantie, aangewezen in de betreffende koop-/aannemingsovereenkomst met bijbehorende garantie- en waarborgregeling. De geldende garantie- en waarborgregeling in combinatie met het toepasselijke reglement bepaalt of de VvE mag procederen en wat daar verder voor nodig is.

Bij de gewone rechter - waar overigens maar weinig geschillen voorgelegd worden die onder een garantie- en waarborgregeling vallen - geldt dat de VvE die het beheer voert over de gemeenschap, in het kader van haar vertegenwoordigingsbevoegdheid gerechtigd is om te procederen namens de gezamenlijke appartementseigenaars, waarbij het bestuur wel de machtiging van de vergadering voor het instellen van en berusten in rechtsvorderingen of verzoekschriftprocedures nodig heeft^[26] (zie echter hierna in verband met de procesbevoegdheid van de VvE ingevolge artikel 3:305a BW).

Uit het voorgaande blijkt voorts dat er in procedures tegen de aannemer over een appartementengebouw, naast de individuele eigenaar die over een privé-gedeelte procedeert, drie varianten denkbaar zijn: de VvE die over gemeenschappelijke gedeelten procedeert, de VvE die over privé-gedeelten procedeert en de individuele eigenaar die over gemeenschappelijke gedeelten procedeert.

5.1 VvE procedeert over gemeenschappelijke gedeelten

In de praktijk blijkt dat de arbiter c.q. rechter in de meeste gevallen oordeelt dat de VvE gerechtigd is om te procederen namens de eigenaren inzake gebreken aan gemeenschappelijke gedeelten.^[27] Het blijkt daarbij eigenlijk geen verschil te maken wat de grondslag voor de vordering is: een koop-/aannemingsovereenkomst of een van de Garantie- en waarborgregelingen. De argumentatie is dat wanneer het om gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw gaat, de VvE op grond van art. 5:126 BW in het kader van haar beheertaak vertegenwoordigingsbevoegd is om de aannemer namens de gezamenlijke appartementseigenaars in rechte aan te spreken tot nakoming van haar verplichtingen^[28].

Een andere redenering die door een rechter is gevolgd, is: *'...dat de VvE weliswaar een rechtspersoon is, doch een rechtspersoon in zeer betrekkelijke zin, aangezien deze vereniging niet meer is dan de organisatorische structuur van de gezamenlijke appartementseigenaren. Dit brengt mee dat de toezeggingen, die met betrekking tot het appartementencomplex zowel aan de individuele appartementseigenaren als aan de VvE zouden zijn gedaan, moeten worden beschouwd als te zijn gedaan aan de appartementseigenaren individueel en gezamenlijk. Naar het oordeel van de rechtbank moet er daarom van worden uitgegaan dat de VvE slechts een van de gezamenlijke appartementseigenaren afgeleid recht heeft om levering van het appartementsrecht te vorderen.'*^[29] Ook deze redenering leidt ertoe dat de VvE namens de gezamenlijke eigenaren zou mogen procederen.

Naar onze mening kan worden aangenomen dat de VvE in haar kwaliteit van vertegenwoordigster van de gezamenlijke eigenaars in beginsel formeel als eiseres kan optreden, zonder dat de namen van de eigenaars in de dagvaarding behoeven te worden vermeld.^[30] Van Velten is eveneens van mening dat uit art. 5:126 lid 2 BW voortvloeit dat in de dagvaarding de vereniging als formele partij kan worden vermeld, optredend namens de gezamenlijke eigenaars.^[31] Van Velten benadrukt wel dat het voor tal van handelingen die niet onder 'beheer' vallen, noodzakelijk zal zijn dat de eigenaars afzonderlijk hun medewerking verlenen, bijvoorbeeld voor een vordering tot schadevergoeding wegens het niet goed afwerken van het gebouw.^[32] Hoewel de VvE het beheer voert over de gemeenschappelijke gedeelten, heeft zij immers in beginsel geen zelfstandige rechtsverhouding met de aannemer en daarom ook geen zelfstandige vorderingsrechten tot vergoeding van schade. De individuele appartementseigenaars die een koop-/aannemingsovereenkomst met de aannemer hebben gesloten, hebben deze rechtsverhouding en daarmee samenhangende vorderingsrechten wel. De VvE zal derhalve in gevallen met goederenrechtelijke implicaties als vertegenwoordigend belangenbehartiger namens de gezamenlijke eigenaars moeten optreden, tenzij haar zelfstandig een vorderingsrecht toekomt.^[33]

Het is derhalve de vraag of de procesbevoegdheid van de VvE met betrekking tot gemeenschappelijke gedeelten in alle gevallen kan worden afgeleid uit de wettelijke beheerstaak die de VvE ten aanzien van de gemeenschappelijke gedeelten heeft. De VvE heeft immers geen zelfstandige rechtsverhouding met de aannemer en derhalve ook geen zelfstandige

vorderingsrechten op de aannemer die aan zodanige rechtsverhouding zouden kunnen worden ontleend. Anderzijds geldt ingevolge artikel 3:305a BW dat de VvE als vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen (in casu appartementseigenaars), voor zover zij deze belangen volgens haar statuten behartigt. Aangezien in de meeste reglementen van splitsing wordt geregeld dat de vereniging naast haar wettelijke taak (art 5:126 BW) als doelstelling heeft: *'het beheer van het gebouw en de grond en het behartigen van gemeenschappelijke belangen van de eigenaars'* (vergelijk artikel 42 lid 3 Modelreglement 2006), zal zij ingevolge genoemd artikel 3:305a BW al spoedig bevoegd zijn om in rechte op te treden om de contractuele rechten van de appartementseigenaars te waarborgen.

In dat licht is opmerkelijk dat de huidige Garantie- en waarborgregelingen van SWK en Woningborg/Stiwoga bepalen dat de VvE niet alleen een eigen certificaat moet hebben om aanspraak te kunnen maken op herstel van gebreken aan gemeenschappelijke gedeelten, maar bovendien dat dit recht geldt naar rato van het aantal eigenaren dat tevens een certificaat heeft.^[34] Voor zover de rechten echter betrekking hebben op de verzekering van de contractuele verplichtingen van de aannemer door derden (bijvoorbeeld in geval van faillissement van de aannemer), is deze bepaling echter weer begrijpelijk. Deze verzekering door derden komt immers alleen toe aan degenen aan wie deze is toegezegd, niet aan andere appartementseigenaars.

In het algemeen heeft de VvE, zoals gezegd, voor het instellen van een procedure wel de machtiging van haar leden nodig.^[35]

5.2 De VvE procedeert over privé-gedeelten

Er is een verschuiving zichtbaar voor wat betreft de vraag of de VvE ook inzake privé-gedeelten mag procederen. In 1984 sprak de Raad van Arbitrage nog uit, dat zulks in geval van het eisen van *schadevergoeding* niet was toegestaan.^[36] De uitspraak gaat niet in op de vraag of herstel van het gebrek in een privé-gedeelte op vordering van de VvE wel zou zijn toegestaan.

In 2003 werd echter ietwat anders beslist. Het ging in deze zaak om isolatie aan balkons, die een verdikking opleverde die tot in het plafond van de woonkamer reikte. De arbiter overwoog dat de bevoegdheid van de VvE niet reikt tot een ingrijpen in het interieur van de woningen, zolang geen sprake is van een gebrek, waarvan herstel vanwege de vereniging door de leden zou moeten worden geduld. De arbiter *'maakt er geen punt van'* (letterlijke tekst), omdat een groot aantal leden deze procedure wilde voeren. Hij tekende echter wel aan dat ieder lid zich afzonderlijk uit moet spreken over de gewenste wijze van afdoening van het gebrek, ook al maakt de oorzaak van het (esthetisch) gebrek deel uit van de gemeenschappelijke eigendom.^[37]

En in een andere uitspraak uit 2003 oordeelde de arbiter: *'Doet de schade zich in een privé-gedeelte voor, dan kan de VvE in rechte voor de betreffende eigenaar optreden, voor zover die eigenaar de VvE daartoe heeft gemachtigd.'*^[38] Dit laatste lijkt ons het juiste uitgangspunt. De VvE kan immers in beginsel - evenals iedere willekeurige derde - door de individuele eigenaar worden gemachtigd om naleving van diens rechten in rechte af te (doen) dwingen.

5.3 Individuele eigenaren procederen over gemeenschappelijke gedeelten

Over het procederen van individuele eigenaren inzake gemeenschappelijke gedeelten oordeelde de Raad van Arbitrage in 1987 dat een of enkele eigenaren wel een vordering tot *herstel* kunnen indienen aangaande herstel van gebreken aan gemeenschappelijke gedeelten (ook zonder machtiging van de overige eigenaren of de VvE), maar geen vordering tot *schadevergoeding* die betrekking heeft op de gemeenschappelijke gedeelten zonder machtiging van alle eigenaren.^[39] In 2003 oordeelde een arbiter dat een afzonderlijke eigenaar zonder medewerking van de VvE slechts in zeer beperkte mate een vordering in kan stellen betreffende schade in een algemene ruimte, namelijk slechts voor zover hij rechtstreeks in zijn privé-belang is getroffen.^[40]

Dit lijkt ons verdedigbaar, aangezien de gemeenschappelijke gedeelten in de gemeenschap aan alle appartementseigenaars toekomen en vergoeding van schade derhalve ook slechts ten behoeve van alle eigenaars gezamenlijk kan strekken. Het vorderen van nakoming van een contractuele verplichting door de aannemer met betrekking tot de gemeenschappelijke gedeelten zal echter veelal ingevolge de koop-/aannemingsovereenkomst ook aan iedere appartementseigenaar afzonderlijk toekomen. De aannemer verplicht zich conform de overeengekomen specificaties immers een appartement te bouwen met inbegrip van de daarbij behorende gemeenschappelijke gedeelten.^[41]

In deze lijn oordeelde een arbiter in 2005 onzes inziens terecht in een zaak die ging over het aantal zonweringspanelen waar de koper recht op meende te hebben: *'In art. 11 lid 2 van de algemene voorwaarden is bepaald dat de verplichtingen van de ondernemer voortkomend uit de met de verkrijger aangegane aannemingsovereenkomst ten aanzien van de oplevering van het gebouw een ondeelbare verbintenis vormen, die hij tegenover de verkrijger verplicht is geheel na te komen. Op grond hiervan is de individuele eigenaar c.q. koper gerechtigd om ondernemster zelf aan te spreken. Het contractuele recht dat koper heeft op een deugdelijke uitvoering van zijn onverdeeld aandeel in de gemeenschap brengt met zich mede, dat hij een onverdeelde vordering kan instellen met betrekking tot de uitvoering van de gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw. Deze bevoegdheid van koper staat los van de bevoegdheid van de VvE om, als vertegenwoordiger van de (overige) appartementseigenaren in rechte een vordering in te stellen met betrekking tot de gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw.'*^[42]

Interessant is dat de bepalingen in de garantieregeling afwijken van het wettelijk systeem. Het wettelijk systeem gaat uit van een goederengemeenschap, met gezamenlijke eigenaren, waarvan ieder het recht heeft om een stukje privé te gebruiken. Iedere eigenaar is aldus gerechtigd in een onverdeeld deel van de gemeenschap (het gebouw) en zou dus een ongedeelde vordering uit kunnen oefenen op de aannemer. In de - in de inleiding genoemde - uitspraak van de Raad van Arbitrage, werd echter gesteld dat niet de individuele koper maar de VvE bevoegd is om te procederen, omdat er minstens één koper een Garantiecertificaat had. Die eis werd gesteld in de betreffende garantie- en waarborgregeling.

Zoals reeds besproken is de VvE een rechtspersoon die naast de wettelijk opgelegde beheerstaak meestal ook ten doel heeft om de belangen van de gezamenlijke eigenaren te behartigen. Zij staat aldus 'naast' de gezamenlijke eigenaren, waarvan eenieder een vordering in zou kunnen stellen inzake zijn onverdeeld aandeel in de gemeenschap. Ons inziens moet daarom ook de individuele koper die een beroep doet op herstel van een gebrek aan een gemeenschappelijk gedeelte, in zijn vorderingen ontvangen worden.

6. Tot slot

Uit het voorgaande blijkt dat de VvE in beginsel in iedere situatie, behoudens afwijkende regelingen in de toepasselijke garantieregeling, mag procederen voor gebreken in gemeenschappelijke gedeelten. Hoewel de VvE de gezamenlijke eigenaren kan vertegenwoordigen, dient het bestuur van de VvE (die namens de VvE de procedure zal voeren) een machtiging van de vergadering te hebben voor het instellen van een rechtsvordering. Dit volgt zowel uit de wet als uit de regelingen van Woningborg en Stiwoga, en uit het Arbitragereglement van de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Als machtiging volstaat doorgaans een vergaderbesluit. Wanneer het echter gaat om vorderingen inzake privé-gedeelten of als het gaat om schadevergoeding, dienen alle betreffende eigenaren hun medewerking te verlenen.

Om een beroep op de Garantie- en waarborgregeling te kunnen doen, is veelal een certificaat vereist. Ook een VvE kan zo'n certificaat verkrijgen, dat dan recht geeft op garantie op de gemeenschappelijke gedeelten.

Als de VvE het certificaat niet verkregen heeft, is de individuele eigenaar die onder de GIW-Garantie- en waarborgregeling valt, bevoegd om inzake zijn aandeel in de gemeenschap te procederen. Uit de jurisprudentie blijkt dat herstel van gemeenschappelijke gedeelten wel door individuele eigenaren gevorderd kan worden, maar schadevergoeding niet zonder meer. Iedere appartementseigenaar is tevens mede-eigenaar van het ondeelbare geheel, en kan aldus het oplossen van gebreken aan dat geheel vorderen. Het contractuele recht van de koper op een deugdelijke uitvoering van zijn onverdeeld aandeel in de gemeenschap brengt met zich mee dat hij een vordering in kan stellen met betrekking tot de uitvoering van de gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw, ongeacht de vraag of andere eigenaren of de VvE een Garantie- en waarborgcertificaat hebben of niet.

In sommige gevallen mag de VvE slechts procederen inzake de gemeenschappelijke gedeelten voor zover de individuele eigenaren garantierechtigd zijn, de pro-rata regeling. Deze regeling geldt zowel bij SWK als bij Woningborg/Stiwoga. In concrete gevallen wordt daar soms anders over geoordeeld, omdat uitgegaan wordt van een ondeelbare vordering op een onverdeeld aandeel in het geheel. Ons inziens is deze pro-rata regeling buitengewoon onhandig: hoe kan immers vastgesteld worden welk deel van de gemeenschappelijke gedeelten tot het aandeel van de garantierechtigen behoort en derhalve hersteld moet worden? Aangezien iedere appartementseigenaar tevens mede-eigenaar van het ondeelbare geheel is, kan hij onzes inziens ook het oplossen van gebreken aan dat geheel vorderen.

- 1 Roel Mertens is advocaat bij Paulussen advocaten NV in Maastricht en als bijzonder hoogleraar zakelijke rechten verbonden aan de Open Universiteit te Heerlen. Mechteld van der Vleuten is zelfstandig adviseur voor woningcorporaties en promovenda aan de Open Universiteit te Heerlen.
- 2 Hierna zal alleen over de aannemer worden gesproken.
- 3 Of bij een gesplitst recht van erfpacht of opstal: medegerechtigde. In deze bijdrage wordt eenvoudshalve steeds over 'mede-eigendom' en 'mede-eigenaar' gesproken.
- 4 RvA 31 augustus 2011, No. 31.905 zie elders in deze uitgave *TBR* 2012/57).
- 5 R.F.H. Mertens, *Appartementen*, *Mon. BW B29*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 54.
- 6 Nederlandse Vereniging van Bouwondernemers.
- 7 Onderdeel van de Woningborggroep.
- 8 Er zijn nog meer aanbieders van garantieregelingen, zoals Jan Roelof Zeeman en Bouwgarant, maar SWK, Woningborg en Stiwoga zijn de grootste en dekken momenteel zo'n 90% van de markt, aldus de website van de stichting Garantiewoning.
- 9 Arbitragezaken die voortvloeien uit de oude GIW-certificaten worden sinds 1 januari 2010 behandeld door de Stichting Geschillencommissies consumentenzaken in Den Haag of door de Raad van Arbitrage voor de Bouw, afhankelijk van de waarborgende instelling (te zien aan het letter van het certificaat, S=SWK, B=Bouwfonds, W=Woningborg). Het bestuur van het GIW bestond uit de aangesloten bouwondernemers (SWK, Bouwfonds en Woningborg), de consumentenbond, Vereniging Eigen Huis en de VNG. Het GIW bepaalde de inhoud van de garantie- en waarborgregelingen en de model koop-/aannemingsovereenkomsten die door de aangesloten bouwondernemingen gebruikt moesten worden. Daarnaast regelde het GIW het toezicht en de controle op de taakuitvoering van de aangesloten bouwondernemingen, en voorzag tot slot in arbitrage wanneer er een geschil was over de garantie- en waarborgregeling.
- 10 Meer over de oude en nieuwe situatie rondom garanties op nieuwbouwwoningen in M.A.B. Chao-Duivis, 'De gegarandeerde positie van de koper van een nieuwbouwwoning', *TBR* 2011/23, p. 112-118.
- 11 M.A.B. Chao-Duivis, *TBR* 2011/23, p. 114.
- 12 M.A.B. Chao-Duivis, *TBR* 2011/23, p. 113.
- 13 GIW Garantie- en waarborgregeling 2007, p. 3.
- 14 GIW Garantie- en waarborgregeling 2007, p. 4, zie ook artikel 3.8.
- 15 GIW Garantie- en waarborgregeling 2007, p. 13 en 14.
- 16 GIW Garantie- en waarborgregeling 2007 art. 10.2 in combinatie met het Geschillenreglement van de Stichting Arbitrage Instituut GIW-woningen (AIG), artikel 2 lid 1 en 2.
- 17 GIW Garantie- en waarborgregeling 2007, art. 12.1.
- 18 Woningborg Garantie- en waarborgregeling 2010, artikel 16.3.
- 19 Woningborg Garantie- en waarborgregeling 2010, pagina 12 en art. 18.7.
- 20 Woningborg Geschillenreglement 2010, art. 2.4.
- 21 Stiwoga geschillenreglement 2010, artikel 2 lid 4.
- 22 SKW GarantieWaarborgRegeling 2010, p. 10.
- 23 SWK GarantieWaarborgRegeling 2010, p. 4 en art. 4.
- 24 SWK GarantieWaarborgRegeling 2010, p. 11.
- 25 SWK GarantieWaarborgRegeling 2010, art. 10.2.
- 26 Art. 5:126 lid 2 BW jo. art. 53 lid 5 MR 2006.
- 27 RvA 18 december 1984, *BR* 1985, p. 330. Zie ook RvA 26 oktober 1987, No. 12.673, *BR* 1988, p. 310, Hof den Bosch 17 december 1990, *NJ* 1991, 602, RvA 19 juni 2002, No. 22.557, *BR* 2003, p. 54, RvA 20 maart 2003, No. 23.535, *BR* 2003, p. 985, RvA 6 september 2005, No. 26.053, RvA 20 november 2009, No. 29.334, RvA 27 november 2009, No. 30.347, RvA 27 november 2009, No. 30.434, RvA 11 oktober 2010, No. 32.482, RvA 6 april 2011, No. 29.236, RvA 9 augustus 2011, No. 32.579, RvA 26 juni 2010 en 25 augustus 2011, No. 32.254 en GIW/AIG 8 november 2011, No. 80.197.
- 28 Vergelijk ook RvA 20 maart 2003, No. 23.535, *BR* 2003, p. 985. Hier had de arbiter wel een heel bijzondere - maar uiteraard onjuiste - argumentatie, maar het resultaat was eveneens dat de VvE procesbevoegd was: 'de leden van VvE

- hebben in 1997 en 1998 koop-/aannemingsovereenkomsten gesloten met onderneemster ten aanzien van de koop van grond en de bouw van het appartementencomplex welke thans in eigendom toebehoort aan VvE'
- 29 Rb. Rotterdam 28 april 2004, *NJF* 2004, 499.
- 30 Aldus ook *Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels* 5* 2008/552.
- 31 *Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels* 5* 2008/553.
- 32 *Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels* 5* 2008/556.
- 33 Theoretisch kan zich tevens de situatie voordoen dat de aannemer aan verschillende kopers verschillende prestaties heeft toegezegd. Niet alle kopers hebben kunnen dan dezelfde aanspraak maken, terwijl er toch maar één VvE is die voor de gemeenschap in rechte optreedt. Daarnaast zal een individuele appartementseigenaar vaak weinig behoefte voelen om alleen op te treden tegen de aannemer (en daarvan de kosten te dragen), terwijl ook andere eigenaars een belang hebben bij herstel. In dit laatste geval ligt een optreden door de VvE namens alle appartementseigenaars voor de hand.
- 34 Hof Den Bosch 17 december 1990, *NJ* 1991, 602, oordeelde op grond van de redelijkheid en billijkheid echter anders: de aannemer moest de gebreken aan gemeenschappelijke gedeelten helemaal herstellen, ook al konden enkele individuele eigenaren geen aanspraak op de garantie maken; Vergelijk ook RvA 20 november 2009, No. 29.334
- 35 Rb. Amsterdam 27 november 2002, Rolnr. HA 00-2145, *BR* 2004, p. 264 waarin een VvE vernietiging van een arbitraal vonnis vorderde bij de rechtbank. In dat geval was een besluit van de vergadering voldoende. Zie ook RvA 8 juli 2003, No. 24.655, *BR* 2004, p. 67.
- 36 RvA 18 december 1984, No.11.089 *BR* 1985, p. 330.
- 37 RvA 6 november 2000, No. 22.068, *BR* 2001, p. 1065.
- 38 RvA 8 juli 2003, No. 24.655, *BR* 2004, p. 67
- 39 RvA 4 maart 1987, No. 12.335, *BR* 1987, p. 617. Zie ook RvA 26 oktober 1987, *BR* 1988, No. 12.673, p. 310,
- 40 RvA 8 juli 2003, No. 24.655, *BR* 2004, p. 67.
- 41 Overigens geldt bij de gemeenschap ingevolge artikel 3:171 BW ook dat iedere deelgenoot in beginsel bevoegd is tot het instellen van rechtsvorderingen en het indienen van verzoeken ten behoeve van de gemeenschap.
- 42 RvA 11 augustus 2005, No. 26.940, *BR* 2006, p. 276. Zie ook RvA 20 november 2009, No. 29.334, RvA 23 februari 2011, No. 71.523, *TBR* 2011/70, p. 377. Zie ook G. Verdoes Kleijn, *TBR* 2011/69 (noot bij RvA 20 november 2009, No. 29.334) en *TBR* 2011/157, p. 865 (noot bij HR 28 januari 2011, [LJN: BO5223](#)) die nader op de goederenrechtelijke dimensie van het verschil tussen privé-gedeelten en gemeenschappelijke gedeelten ingaat.