

in die situatie, dient een 'nieuwe' hypotheekhouder er op bedacht te zijn dat er alsnog een retentierecht kan worden uitgeoefend en dat deze ook tegen haar kan worden ingeroepen. Dit arrest kan dan ook worden toegevoegd aan de

jurisprudentie die is gebaseerd op het reeds 25 jaar geleden door de Hoge Raad geïntroduceerde kenbaarheidsvereiste.

P.H.Th. Welten

## TBR 2016/106

**Hof Den Bosch, 19 april 2016, Zaaknr. 200.167.720\_01, ECLI:NL:GHSHE:2016:1515 (Kwalitatief lidmaatschap van een vereniging naast de VvE)**

(Mr. B.A. Meulenbroek, mr. M.G.W.M. Stienissen en mr. A.J. Henzen)

**Rv.: Art. 332; BW: Art. 5:112 lid 3, art. 6:212**

**Akte van splitsing. Kwalitatief lidmaatschap. Verplicht lidmaatschap. Servicekosten.**

**Met gastnoot M.C.E. van der Vleuten, Red.<sup>1</sup>**

(Zie ook Hof Den Bosch 23 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:650 (tussemuitspraak), en Hof Den Bosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1516 (einduitspraak) en ECLI:NL:GHSHE:2016:1517, Red)

### 4 De beoordeling

**4.1** De vaststelling van de feiten in het vonnis van 15 oktober 2014 onder 2. is niet bestreden, zodat het hof ook in hoger beroep hiervan uitgaat. Deze vaststelling luidt als volgt, met een door het hof aangebrachte letteraanduiding:

a. De serviceflat 'serviceflat' is een gebouw aan de [vestigingsadres] te [plaats]. Bij notariële akte van 24 november 1972 is het gesplitst in 114 appartementen en is tevens de Vereniging van Eigenaars als bedoeld in (thans) artikel 5: 124 BW (verder: de VvE) opgericht.

b. Geïntimeerde is eigenaar van een appartement in 'serviceflat' en van rechtswege lid van de VvE.

c. Gelijktijdig met en naast de VvE is opgericht de 'Coöperatie tot verlening van diensten aan de bewoners van de serviceflat 'serviceflat' U.A.' (verder: de coöperatie). Geïntimeerde was lid van de coöperatie.

d. Om fiscale redenen is op 31 december 2013 de coöperatie omgezet in een "gewone" vereniging, namelijk eiseres. Op 13 december 2013 schreef geïntimeerde aan de VvE en aan de coöperatie geen lid te worden van de Vereniging.

e. Aan geïntimeerde zijn over december 2013 tot en met mei 2014 bijdragen (servicekosten en voorschotten van stookkosten) in rekening gebracht die

niet zijn voldaan.

Bij dagvaarding van 6 mei 2014 heeft de Vereniging de onderhavige procedure tegen geïntimeerde ahangig gemaakt.

**4.2** In deze procedure stelt de Vereniging dat geïntimeerde als appartementseigenaar van rechtswege lid is van de Vereniging, dan wel krachtens de splitsingsakte verplicht lid is, en daardoor gehouden is tot betaling van de bijdragen voor servicekosten en voorschotten van stookkosten. Deze bijdragen worden jaarlijks door de Algemene Ledenvergadering van de Vereniging vastgesteld. Geïntimeerde weigert de bijdragen echter (volledig) te betalen. Daarnaast stelt de Vereniging zich op het standpunt dat geïntimeerde op grond van redelijkheid en billijkheid deze bijdragen dient te betalen.

**4.3** Op grond hiervan vorderde de Vereniging in eerste aanleg, samengevat, veroordeling van geïntimeerde tot betaling van:

- een bedrag van € 1.397,24 met de overeengekomen rente van 0,5% per maand over € 1.264,= vanaf 6 mei 2014,

- de maandelijkse bijdragen vanaf mei 2014 van € 298,= per maand, vermeerderd met een eventuele wijziging van deze bijdrage en de daarover vervalven rente,

- de proceskosten.

Het bedrag van € 1.397,24 bestond uit € 1.264,= aan onbetaalde bijdragen over december 2013 tot en met april 2014, € 121,04 aan buitengerechtelijke incassokosten en € 12,= aan rente tot 6 mei 2014.

Geïntimeerde heeft de vorderingen van de Vereniging bestreden.

**4.4** De kantonrechter heeft in het vonnis van 15 oktober 2014 geoordeeld dat de vordering van de Vereniging op de door haar aangevoerde gronden niet toewijsbaar is en de vordering afgewezen, met veroordeling van de Vereniging in de proceskosten.

**4.5** In haar memorie van grieven gaat de Vereniging allereerst in op de vraag of het vonnis van 15 oktober 2014 al dan niet appellabel is, gelet op artikel 332 Rv. Volgens de Vereniging is dat wel het geval, aangezien door de gevorderde termijnen de vordering van onbepaalde waarde is. De Vereniging heeft gelijk; het vonnis is appellabel.

<sup>1</sup> Mechteld van der Vleuten is juridisch adviseur en interimmanager voor woningcorporaties en promovenda aan de Open Universiteit te Heerlen. Zij werkt aan een proefschrift over gemengde complexen.

**4.6** In haar memorie van grieven wijzigt de Vereniging haar eis in die zin dat zij de grondslag daarvoor aanvult met een beroep op ongerechtvaardigde verrijking (artikel 6:212 BW) en haar eis vermeerdert zodat deze thans luidt, samengevat, veroordeling van geïntimeerde tot betaling van

- een bedrag van € 3.188,87 (de onbetaalde bijdragen over de periode van november 2013 tot en met december 2014) vermeerdert met de overeengekomen rente van 0,5% per maand althans de wettelijke rente vanaf 6 mei 2014;

- een bedrag van € 89,66 aan buitengerechtelijke kosten,

- de proceskosten in beide instanties met nakosten. Tegen de eiszijziging heeft geïntimeerde geen bezwaar gemaakt. Het hof ziet geen reden deze niet toelaatbaar te achten, zodat verder van de aldus gewijzigde vorderingen wordt uitgegaan.

**4.7** Geïntimeerde is geen lid geworden van de Vereniging en zij was daartoe volgens haar ook niet verplicht. De kantonrechter heeft geïntimeerde hierin gevolgd. Hierop hebben de eerste twee grieven van de Vereniging betrekking. Volgens de Vereniging bevat de splitsingsakte een regeling als bedoeld in artikel 5:112 lid 3 BW zodat ten aanzien van geïntimeerde sprake is van een verplicht en onopzegbaar lidmaatschap van de Vereniging.

**4.8** Artikel 5:112 lid 3 BW bepaalt met betrekking tot de inhoud van het reglement dat in de splitsingsakte is opgenomen dat het reglement een regeling kan inhouden krachtens welke aan alle of bepaalde appartementsrechten mede verbonden is het lidmaatschap van een andere, nader in het reglement omschreven vereniging of coöperatie, voor zover dit lidmaatschap in overeenstemming is met de statuten van die vereniging of coöperatie. Volgens de Vereniging volgt uit de wet noch uit de parlementaire geschiedenis dat in de splitsingsakte expliciet moet worden opgenomen dat bewoners, naast het kwalitatieve lidmaatschap van de VvE, ook verplicht lid zijn van een andere vereniging. Volgens de Vereniging komt het aan op de uitleg van de desbetreffende bepalingen van de splitsingsakte en de bedoeling die partijen daar destijds hebben gehad. De Vereniging heeft hierbij het oog op de artikelen 3 en 4 van het reglement in de splitsingsakte. Deze bepalingen luiden als volgt:

Artikel 3

1. Ieder der eigenaren is gerechtigd zijn recht van appartement te vervreemden of te bezwaren.
2. Vervreemding is alleen mogelijk aan personen, die een schriftelijke verklaring kunnen overleggen van de coöperatieve vereniging dat zij als lid van de vereniging zijn toegelaten.
3. Het in gebruik afstaan van zijn recht van appartement door de eigenaar is alleen mogelijk aan personen ten aanzien van wie de eigenaar een schriftelijke verklaring kan overleggen, dat hem is toege-

staan zijn recht op de diensten van de coöperatieve vereniging door hen te laten uitoefenen.

Artikel 4

Het gebruik van het recht van appartement is slechts toegestaan:

a. door een eigenaar: zolang als hij lid is van de coöperatieve vereniging;

b. door een gebruiker niet-eigenaar: zolang als hij op grond van de in artikel 3 lid 3 bedoelde verklaring recht heeft op de diensten van de coöperatieve vereniging.

Hieruit vloeit volgens de Vereniging voort dat iedere eigenaar lid moet zijn of worden van destijds de coöperatie en sinds de omzetting daarvan per 31 december 2013 van de Vereniging.

**4.9** Het hof overweegt hierover het volgende. Anders dan de Vereniging voorstaat, acht het hof voor het aannemen van een kwalitatief en onopzegbaar lidmaatschap van de Vereniging naast dat van de VvE een expliciete vermelding daarvan in de splitsingsakte een vereiste. Een VvE kent een bijzondere regeling die afwijkt van de regeling van de 'gewone' vereniging in Titel 2 van Boek 2 van het BW. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de mogelijkheid om aan het appartementsrecht het lidmaatschap van een extra coöperatie of vereniging naast de VvE te verbinden is ingegeven door de behoefte aan een aparte coöperatie of vereniging ter behartiging van bepaalde belangen. In de memorie van toelichting op de Herziening van de regeling in het Burgerlijk Wetboek betreffende splitsing in appartementen (1970-71, 10.987 nr. 3) is dit als volgt omschreven:

**5.** In artikel 875f van het ontwerp is voorts als derde lid bepaald dat het in de akte van splitsing vervatte reglement bovendien een regeling kan inhouden, krachtens welke aan alle of bepaalde appartementsrechten mede verbonden is het lidmaatschap van een andere, nader in het reglement omschreven vereniging, uiteraard voor zover dit in overeenstemming is met de statuten van die vereniging.

Deze nieuwe bepaling is opgenomen, omdat in de praktijk bij grote flatgebouwen of groepen van gebouwen behoefte is gebleken aan een vereniging die zich ten doel stelt de behartiging van een of meer bepaalde gemeenschappelijke belangen van bepaalde groepen appartementseigenaars; b.v. wanneer een deel van het gebouw, de parterre, alleen winkels bevat en voor een ander deel uit woningen bestaat. Het kan wenselijk zijn dat de appartementseigenaars wier recht een woning omvat, nog een afzonderlijke vereniging vormen ter behartiging van belangen die zij, en niet de overige appartementseigenaars, gemeen hebben. Het kan b.v. ook gaan om het onderhoud van een installatie waarbij alleen de bewoners van de etages, niet ook die van de parterrewoningen belang hebben, zoals een lift. Het lidmaatschap van die andere vereniging dient

dan verbonden te worden aan de hoedanigheid van appartementseigenaar, in die zin dat de verkrijging van zo'n appartementsrecht de verkrijger automatisch, kwalitatief, lid van die vereniging doet worden.

Denkbaar is ook dat de andere vereniging, waarvan mede de appartementseigenaars van een naburige appartementsgemeenschap welke reglement een overeenkomstige bepaling bevat, lid zijn, zich ten doel stelt gemeenschappelijke belangen van de appartementseigenaars van beide gemeenschappen te behartigen en daartoe bij voorbeeld een tennisbaan in eigendom heeft.

Het praktische verschil met de vereniging van eigenaars die ingevolge artikel 875f lid 1 onder e bij elke akte van splitsing moet worden opgericht, komt hierop neer dat van de vereniging van eigenaars noodzakelijk alle appartementseigenaars, aan wie de in één splitsing betrokken goederen toebehoren, lid zijn. Anderzijds kunnen geen andere personen lid van de vereniging van eigenaars zijn; ook niet bijvoorbeeld alle of bepaalde personen die appartementsrechten hebben in een andere, al dan niet gelijktijdig, door splitsing van een ander gebouw (of andere groep gebouwen) tot stand gebrachte gemeenschap. Wanneer nu in die andere gemeenschap een overeenkomstige behoefte bestaat en een gecombineerde behartiging van het belang waarom het daar en hier gaat, doeltreffender en minder kostbaar is, ligt het oprichten van een speciaal hiertoe bestemde andere vereniging voor de hand en kan het gewenst zijn dat het lidmaatschap daarvan aan de appartementsrechten in beide gemeenschappen wordt verbonden.

Uit deze omschrijving blijkt dat het bij de regeling als bedoeld in artikel 5:112 lid 3 BW gaat om de behartiging van specifieke belangen die een van de VvE onderscheiden coöperatie of vereniging wenselijk doet zijn. Voor een andere strekking van de bepaling zijn geen aanknopingspunten te vinden; de aangehaalde passage uit de memorie van toelichting is ook nu nog het uitgangspunt (Asser/Mijnssen, Van Velten en Bartels 5\* 2008 nr. 432-434). Een dergelijke strekking veronderstelt dat de regeling die in het reglement van een splitsingsakte wordt opgenomen specifiek omschrijft welk belang de andere vereniging of coöperatie behartigt en expliciet vermeldt dat appartementseigenaren naast het lidmaatschap van de VvE ook verplicht lid zijn van die andere vereniging of coöperatie. Daaraan voldoen de bepalingen in de splitsingsakte waar de Vereniging zich op beroept niet. Afgezien daarvan wordt het argument van de Vereniging dat het hier gaat om een kwalitatief en daardoor onopzegbaar lidmaatschap ondergraven door de omstandigheid dat de statuten van destijds de coöperatie en nu de Vereniging anders bestalen aangezien hierin wordt uitgegaan van de afzonderlijke opzegbaarheid van het lidmaatschap (artikel 8 respectievelijk artikel 9). Voor het overige zijn door de Vereniging geen feiten

of omstandigheden aangedragen die tot een ander oordeel leiden.

**4.10** Een en ander brengt het hof tot dezelfde conclusie als de kantonrechter op dit punt, zodat de grieven I en II wordt verworpen.

**4.11** Grief III betreft het beroep van de Vereniging op redelijkheid en billijkheid als grondslag voor haar vordering. De kantonrechter heeft geoordeeld dat deze beginselen op zich geen rechtsgrond vormen voor een verplichting tot betaling van een door (de leden van) de Vereniging vastgestelde bijdrage. De Vereniging onderbouwt haar standpunt met een verwijzing naar jurisprudentie waarin volgens haar een dergelijke rechtsgrond voor kosten van beheer van gemeenschappelijke voorzieningen en ruimten is aanvaard. De situatie waar het in de door de Vereniging bedoelde gevallen om gaat, verschilt evenwel wezenlijk van de onderhavige zaak. In die gevallen ging het, in de terminologie van prof. mr. A.A. van Velten, om collectief terreinbeheer ofwel 'parkmanagement' (Een vereniging van eigenaren is geen vereniging van eigenaars! WPNR 2011, 6889), en niet om de situatie dat juist wel een VvE voor dat doel voorhanden is. In die laatste situatie is voor het aannemen van een verplichting tot betaling van een door de naast die VvE bestaande vereniging als waarvan in dit geval sprake is, in de door de Vereniging bedoelde beginselen geen rechtsgrond te vinden. Grief III wordt daarom verworpen.

**4.12** Grief IV, ten slotte, betreft de verwerping door de kantonrechter van het beroep door de Vereniging op artikel 6:212 BW inzake ongerechtvaardigde verrijking. Voor zover de Vereniging in haar toelichting op deze grief verwijst naar uitspraken die betrekking hebben op collectief terreinbeheer geldt daarvoor hetzelfde als hiervoor bij grief III overwogen, zodat daaraan geen argumenten zijn te ontleen voor de onderhavige zaak.

**4.13** Artikel 6:212 lid 1 BW bepaalt dat hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, verplicht is, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking. Voor een beroep op deze bepaling is vereist dat sprake is van verrijking van de een, verarming van een ander, een voldoende verband tussen de verrijking van de een en de verarming van de ander en het ontbreken van redelijke grond voor de verrijking.

Door de Vereniging is naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd dat aan de zijde van [geïntimeerde] sprake is van verrijking doordat zij de door de Vereniging in rekening gebrachte servicekosten en het voorschot op de energiekosten niet betaalt. Tot betaling van de daadwerkelijk gemaakte energiekosten is [geïntimeerde] evenwel bereid en

van aan haar ten goede komende dienstverlening, naast de hier niet ter discussie staande beheerskosten waar de bijdrage aan de VvE tegenover staat, is onvoldoende gebleken. Dit betekent dat het beroep op artikel 6:212 BW reeds hierop strandt, zodat ook grief IV wordt verworpen.

**4.14** In haar memorie van grieven is de Vereniging nog nader ingegaan op een verweer van geïntimeerde inzake de Warmtewet. Geïntimeerde heeft dit opgevat als een vijfde grief van de Vereniging. Echter, de kantonrechter heeft dit verweer van geïntimeerde niet aan zijn beslissing ten grondslag gelegd, zodat de Vereniging bij bespreking hiervan geen belang heeft.

**4.15** Op grond van deze overwegingen komt het hof tot de slotsom dat de vorderingen van de Vereniging, zoals in hoger beroep door haar gewijzigd, vanwege het ontbreken van een grondslag daarvoor niet voor toewijzing in aanmerking komen. Voor het overige zijn door de Vereniging geen feiten of omstandigheden gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel leiden, zodat het in algemene termen gestelde bewijsaanbod van de Vereniging als niet relevant wordt gepasseerd.

**4.16** Nu alle grieven zijn verworpen, wordt het vonnis waarvan beroep bekrachtigd met afwijzing van het meer of anders gevorderde en met veroordeling van de Vereniging in de kosten van het hoger beroep. (*Enz., enz., Red.*)

## NOOT

### Inleiding

**1.** Volgens artikel 5:112 lid 3 BW kan in de akte van splitsing in appartementsrechten aan het lidmaatschap van de vereniging van eigenaars (VvE) een kwalitatief lidmaatschap van een andere vereniging of coöperatie worden verbonden. Op 19 april 2016 zijn over dit onderwerp drie uitspraken gedaan in vervolg op evenzoveel vonnissen van de kantonrechter in oktober 2014 inzake Serviceflat 'De Middelburch' in Middelburg. Bij eerste lezing lijkt het te gaan om de vraag of bij omzetting van coöperatie naar vereniging het verplichte kwalitatief lidmaatschap in stand blijft, maar aan de beoordeling daaraan komt het Hof niet toe. In deze uitspraken komt de vraag aan de orde of t (indien relevant) in een akte van splitsing expliciet moet worden vermeld van welke coöperatie of vereniging in de zin van Boek 2 BW het lidmaatschap verplicht is, en dat in die akte van splitsing specifiek wordt omschreven welke belangen die coöperatie of vereniging behartigt.

### Onderliggende problematiek

**2.** Deze uitspraak is illustratief voor de problemen die dienstverlening in serviceflats met zich mee kan bren-

gen. Van oudsher bieden deze complexen tal van voorzieningen aan hun bewoners, zoals een alarmeringssysteem, huishoudelijke hulp, maaltijdservice, boodschappendienst en recreatieruimten waar activiteiten plaatsvinden. Daarnaast kennen veel serviceflats een gastenverblijf, wasserette, restaurant met bar, een supermarkt, een kapper en een schoonheidssalon. Ook wordt vaak voorzien in eigen personeel zoals koks, een huishoudelijke dienst, een receptie, huismeester, technische dienst en soms zelfs een verpleegster en/of een ziekenboeg. Voor al deze vaste medewerkers en diensten betalen bewoners maandelijks een vast bedrag aan servicekosten, ongeacht hoeveel gebruik ze ervan maken.<sup>2</sup>

**3.** Uit de studie van Platform 31 bleek dat er veel serviceflats in ons land zijn die kampen met (zeer) hoge servicekosten, die de verkoopbaarheid negatief beïnvloeden.<sup>3</sup> Bij overlijden worden erfgenamen verrast met een nalatenschap die door de verplichte hoge servicebijdragen bij leegstand meer geld kost dan het oplevert. Wanneer verplichte afname van deze collectieve dienstverlening in de akte van splitsing is vastgelegd, belemmert dat een aanpassing van het dienstenpakket aan de eisen van deze tijd. Anno 2016 is er immers minder draagvlak voor de idee van solidariteit dat iedere bewoner meebetaalt aan de instandhouding van alle mogelijke diensten, ongeacht hoeveel gebruik de betreffende bewoner van die mogelijkheden maakt. Zeker wanneer de kosten daarvan oplopen tot enige honderden euro's per maand, hetgeen niet ongebruikelijk is. Wanneer de diensten daarentegen geleverd worden door een vereniging naast de VvE waarvan het lidmaatschap niet als kwalitatief lidmaatschap ex art. 5:112 lid 3 BW in de akte van splitsing is opgelegd, zijn er meer mogelijkheden om niet te hoeven betalen voor diensten waarvan geen gebruik wordt gemaakt. Dit vormt een stevige stimulans voor de dienstverleningsorganisatie om het pakket van diensten en voorzieningen tijdig aan te passen aan de zich wijzigende wensen van bewoners. Serviceflats vormen inmiddels immers een woonvoorziening met een weinig positieve reputatie. De oorspronkelijke, vitale doelgroep is steeds minder in het concept geïnteresseerd. Deze constatering is niet nieuw. Platform 31 stelt dat serviceflats drie centrale opgaven hebben:<sup>4</sup>

- een rendabele exploitatie van het concept voor wonen en service ontwikkelen, zodat de kosten gedekt worden, de huisvestingskwaliteit voldoende is en het dienstenpakket aansluit bij de wensen van de bewoners.
- Een goede verhouding tussen vraag en aanbod creëren waardoor er voldoende belangstelling is onder potentiële bewoners en het product voldoet aan een behoefte in de markt.
- De wijze waarop de flats georganiseerd zijn en bestuurd worden zodanig aanpassen zodat zowel bewoners tevreden

<sup>2</sup> Platform31, Transformatie van serviceflats, kansen voor ouderenhuysvesting, Den Haag: Platform31 2015, p. 7.

<sup>3</sup> Platform31, Transformatie van serviceflats, kansen voor ouderenhuysvesting, Den Haag: Platform31 2015, p. 21.

<sup>4</sup> Platform31, Transformatie van serviceflats, kansen voor ouderenhuysvesting, Den Haag: Platform31 2015, p. 37.

zijn over de huidige situatie als men in staat is veranderingen gericht op de toekomst door te voeren.

## De casus

4. Serviceflat De Middelburcht is een serviceflat die ouderen en jongere ouderen woonruimte biedt met een hoog wooncomfort. In De Middelburcht kan men zelfstandig wonen, maar toch terugvallen op een uitgebreide dienstverlening als dat voor korte of langere tijd nodig is, zoals medische of huishoudelijke hulp, maaltijdvoorzieningen, technische medewerkers etc.<sup>5</sup> De Middelburcht heeft SDS ingehuurd om service en diensten aan te bieden en te beheren binnen deze serviceflat en biedt bewoners hierdoor een unieke combinatie van wonen, zorg en diensten.<sup>6</sup> De Middelburcht is op 24 november 1972 gesplitst in 114 appartementsrechten, waarbij de VvE is opgericht. Gelijkijdig met en naast de VvE is de 'Coöperatie tot verlening van diensten aan de bewoners van de serviceflat De Middelburcht U.A.' opgericht. Eigenaars waren lid van deze coöperatie. Om fiscale redenen is op 31 december 2013 de coöperatie omgezet in een 'gewone' vereniging in de zin van Boek 2 BW, die eiseres was in de in dit artikel besproken procedures. Drie eigenaars hebben schriftelijk zowel bij de VvE als bij de coöperatie aangegeven geen lid te willen worden van deze gewone Vereniging. Deze eigenaars hebben vervolgens niet alle door de Vereniging in rekening gebrachte servicekosten voldaan.

5. De Vereniging stelt dat de eigenaars van rechtswege dan wel krachtens de splitsingsakte lid zijn, dat de bijdragen betaald moeten worden omdat deze niet alleen door de Vereniging maar ook door de VvE jaarlijks worden vastgesteld, en dat anders de eigenaar op grond van redelijkheid en billijkheid de bijdragen dient te betalen. In het hoger beroep voegt de Vereniging daar nog de grondslag ongerechtvaardigde verrijking ex art. 6:212 BW aan toe.

6. De kantonrechter heeft in drie vonnissen van 15 oktober 2014 geoordeeld dat de vordering van de Vereniging op de door haar aangevoerde gronden niet toewijsbaar is en de vordering afgewezen, met veroordeling van de Vereniging in de proceskosten.<sup>7</sup> De Vereniging is in hoger beroep gekomen om de bijdragen alsnog te kunnen incasseren.

## Aard van het verplichte lidmaatschap

7. Het gaat in deze casus ook om de vraag of het krachtens de splitsingsakte verplichte lidmaatschap van een coöperatieve vereniging, met de omzetting van de coöperatieve vereniging in een gewone vereniging mede wordt omgezet in een verplicht lidmaatschap van die gewone Vereniging. De Vereniging stelt uiteraard dat dat het geval is, omdat noch uit de wet noch uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat in de splitsingsakte expliciet zou moeten worden opgeno-

men dat bewoners, naast het kwalitatieve lidmaatschap van de VvE, ook verplicht lid zijn van een andere vereniging. Volgens de Vereniging komt het aan op de uitleg van de desbetreffende bepalingen van de splitsingsakte en de bedoeling die partijen daarover destijds hebben gehad.

8. Artikel 5:112 lid 3 BW luidt als volgt: 'Het reglement kan een regeling inhouden, krachtens welke aan alle of bepaalde appartementsrechten mede verbonden is het lidmaatschap van een andere, nader in het reglement omschreven vereniging of coöperatie, voor zover dit lidmaatschap in overeenstemming is met de statuten van die vereniging of coöperatie.'

9. In de akte van splitsing is een regeling als bedoeld in art. 5:112 lid 3 opgenomen met betrekking tot een coöperatieve vereniging. De betreffende bepalingen in de akte van splitsing luiden als volgt:

### Artikel 3

1. Ieder der eigenaren is gerechtigd zijn recht van appartement te vervreemden of te bezwaren.  
2. Vervreemding is alleen mogelijk aan personen, die een schriftelijke verklaring kunnen overleggen van de coöperatieve vereniging dat zij als lid van de vereniging zijn toegelaten.

3. Het in gebruik afstaan van zijn recht van appartement door de eigenaar is alleen mogelijk aan personen ten aanzien van wie de eigenaar een schriftelijke verklaring kan overleggen, dat hem is toegestaan zijn recht op de diensten van de coöperatieve vereniging door hen te laten uitoefenen.

### Artikel 4

Het gebruik van het recht van appartement is slechts toegestaan:

- door een eigenaar: zolang als hij lid is van de coöperatieve vereniging;
- door een gebruiker niet-eigenaar: zolang als hij op grond van de in artikel 3 lid 3 bedoelde verklaring recht heeft op de diensten van de coöperatieve vereniging.

Hieruit vloeit volgens de Vereniging voort dat iedere eigenaar lid moet zijn of worden van destijds de coöperatieve vereniging en sinds de omzetting daarvan per 31 december 2013 van de Vereniging.

10. Het Hof denkt daar - net als de kantonrechter - anders over. Het Hof overweegt dat voor het aannemen van een kwalitatief en onopzegbaar lidmaatschap van de Vereniging naast dat van de VvE, een expliciete vermelding daarvan in de splitsingsakte een vereiste is. Het Hof haalt daartoe de parlementaire geschiedenis aan.<sup>8</sup> Uit deze parlementaire geschiedenis blijkt volgens het Hof dat: 'het bij de regeling als bedoeld in artikel 5:112 lid 3 BW gaat om de behartiging van specifieke belangen die een van de VvE onderscheiden coöperatie of vereniging wenselijk doet zijn. (...) Een dergelijke strekking veronderstelt dat de regeling die in het reglement van een splitsingsakte wordt opgenomen specifiek omschrijft welk belang de andere vereniging of coöperatie behartigt en expliciet vermeldt dat appartements-eigenaren naast het lidmaatschap van de VvE ook

5 <<http://www.demiddelburcht.nl/>>.

6 <<http://www.demiddelburcht.nl/sds>>.

7 ECLI:NL:RBZWB:2014:9239, ECLI:NL:RBZWB:2014:9241 en ECLI:NL:RBZWB:2014:9245

8 Kamerstukken II 1970/71, 10.987 nr. 3.

verplicht lid zijn van die andere vereniging of coöperatie. Daaraan voldoen de bepalingen in de splitsingsakte waar de Vereniging zich op beroept niet. Afgezien daarvan wordt het argument van de Vereniging dat het hier gaat om een kwalitatief en daardoor onopzegbaar lidmaatschap ondergraven door de omstandigheid dat de statuten van destijds de coöperatie en nu de Vereniging anders bepalen aangezien hierin wordt uitgegaan van de afzonderlijke opzegbaarheid van het lidmaatschap (artikel 8 respectievelijk artikel 9).'

### Geen verplicht lidmaatschap wegens onvoldoende specificatie in de akte

**11.** Het Hof concludeert aldus dat zelfs het lidmaatschap van de voormalige coöperatieve vereniging krachtens de akte van splitsing niet verplicht was (!). Bovendien voorzien de statuten van zowel de voormalige coöperatieve vereniging als de gewone Vereniging in een mogelijkheid om het lidmaatschap op te zeggen, zodat ook om die reden het lidmaatschap van de gewone vereniging niet verplicht is, ook niet na de omzetting.

### Redelijkheid & billijkheid

**12.** Nu het betalen van de bijdrage niet afdwingbaar is vanwege een verplicht lidmaatschap, komt de vraag aan de orde of de bijdrage aan de Vereniging moet worden betaald wegens maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Ook daarvoor ziet het Hof - net als de kantonrechter - geen grond. In deze casus is immers juist een VvE voorhanden om het collectieve beheer en de dienstverlening ter hand te nemen, zodat een aparte vereniging niet noodzakelijk is. Dat blijkt ook wel uit het feit dat per 1 januari 2015 de dienstverlening van de Vereniging is overgeheveld naar de Vereniging van Eigenaars, zodat de bewoners de bijdragen vanaf die datum niet langer aan de Vereniging maar aan de VvE verschuldigd zijn.

### Ongerechtvaardigde verrijking

**13.** Hetzelfde lot treft de door de Vereniging opgeworpen grondslag van ongerechtvaardigde verrijking. Op grond van artikel 6:212 lid 1 BW is hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking. De vereisten voor ongerechtvaardigde verrijking zijn derhalve verrijking van de één, verarming van de ander, een verband tussen de verrijking en de verarming en de ongerechtvaardigdheid van de verrijking. Zowel de kantonrechter als het Hof zien hierin geen rechtsgrond voor verplichte betaling van de bijdrage aan de Vereniging. De eigenaars zijn immers alledrie wel bereid om de daadwerkelijk gemaakte energiekosten alsmede de kosten van aan hen ten goede komende dienstverlening te betalen.

### Gerelateerde uitspraken

**14.** De grondslag ongerechtvaardigde verrijking komt ook aan de orde in de uitspraak van de kantonrechter

ter Zeeland-West-Brabant van 11 mei 2016 en wordt daarin nader uitgewerkt.<sup>9</sup> Deze casus handelde eveneens over de betaling van bijdragen aan een vereniging in de zin van Boek 2 die naast een VvE komt, in dit geval een vereniging die de exploitatie van de overkapping van een winkelcentrum verzorgt. De kantonrechter oordeelde in deze casus eveneens dat het lidmaatschap van de Boek-2 vereniging niet verplicht, althans opzegbaar was. Van ongerechtvaardigde verrijking was in deze casus geen sprake omdat de betreffende eigenaar geen extra omzet mocht verwachten door de upgradage van de overkapping.

Inzake redelijkheid en billijkheid verwees de kantonrechter naar de uitspraak van het Hof Den Bosch van 8 december 2015.<sup>10</sup> In ro. 4.8 licht het Hof daar toe dat in situaties waarin een contractuele relatie ontbreekt en uit de oorspronkelijke overeenkomst na de beëindiging daarvan geen verplichtingen meer voortvloeien, alleen in bijzondere omstandigheden kan worden aangenomen dat op voormalige leden jegens de Vereniging bepaalde verplichtingen zijn komen te rusten. Daaruit volgde dat de betreffende eigenaar wel moest blijven meebetalen aan de kosten van het reguliere onderhoud van de overkapping, ook al was hij geen lid meer.

**15.** In de casus die leidde tot de uitspraak van de rechtbank Arnhem op 22 februari 2008 bleek dat een bepaling in de akte van oprichting van een Boek-2 vereniging die opzegging van het lidmaatschap uitsluit voor de duur van het eigenaarschap van de woning, rechtskracht mist.<sup>11</sup> Het ging om een bungalowpark in Woudenberg. Het lidmaatschap van de Vereniging werd met een kettingbeding/kwalitatieve verplichting in de koopovereenkomst verplicht opgelegd. Omdat er geen sprake was van een VvE die voortkwam uit een splitsing in appartementsrechten maar van een Boek-2 vereniging die ook met VvE werd aangeduid, gold dat volgens art. 2:35 BW in beginsel vrijheid van uittreding voor de leden van deze vereniging bestaat (althans, met inachtneming van de statutaire bepalingen) en dat aan de opzegging geen bezwarende omstandigheden kunnen worden verbonden. De opzegging van het lidmaatschap van deze Boek-2-VvE kon dus, anders dan in de akte van oprichting is bepaald, niet contractueel worden uitgesloten voor de duur van het zijn van eigenaar van een woning.

**16.** Van zo'n kettingbeding/kwalitatieve verplichting om lid te worden van een Boek-2 vereniging die aangeduid werd met VvE was ook sprake in de casus die leidde tot de uitspraak van het Hof Arnhem op 9 augustus 2011.<sup>12</sup> Ook dit lidmaatschap was opzegbaar. Op de vraag of de betreffende eigenaar wel de beheersvergoeding moest blijven betalen luidde het antwoord ontkennend. Noch de redelijkheid en billijkheid, noch ongerechtvaardigde verrijking vormden daarvoor een grondslag.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> ECLI:NL:RBZWB:2016:2958.

<sup>10</sup> ECLI:NL:GHSHE:2015:5124.

<sup>11</sup> ECLI:NL:RBARN:2008:BC5851.

<sup>12</sup> ECLI:NL:GHARN:2011:BT6111.

<sup>13</sup> Zie voor meer jurisprudentie Van Velten in L.C.A. Verstappen (red.), *KNB preadviezen, Boek 5 BW van de toekomst. Over vernieuwingen in het zakenrecht*, Den Haag: SDU 2016, p. 436, voetnoot 5.

**17.** In de casus die leidde tot de uitspraak van de voorzieningenrechter op 10 juni 2015 is het de vraag of er wel sprake was van een verplicht kwalitatief lidmaatschap van een Boek-2 vereniging.<sup>14</sup> Het ging om een recreatiepark in Appelscha. In de koopovereenkomst was een kwalitatieve verplichting ex art. 6:252 BW gevestigd om lid te worden en te blijven van de vereniging gedurende het eigenaarschap van de recreatiewoning. Een van de eigenaars zegde desondanks zijn lidmaatschap op. Omdat de vereniging de opzegging zowel in woord als daad accepteerde, mocht de eigenaar gerechtvaardigd op een rechtsgeldige opzegging vertrouwen en is hij om die reden niet meer verplicht zich aan de regels van de vereniging te houden.<sup>15</sup>

### Nieuwe regeling van terreinbeheer in Boek 5 BW?

**18.** Omdat onze wetgeving niet toestaat dat een lidmaatschap van een beheervereniging op kwalitatieve wijze aan de eigendom van een kavel wordt verbonden, is het lidmaatschap van zo'n vereniging op grond van art. 2:35 en 2:36 BW steeds opzegbaar. Daardoor ontstaan 'free riders', eigenaars die wel de gezamenlijke voorzieningen benutten, maar daaraan niet meebetalen. Dit leidt tot onzekerheid voor alle betrokkenen en tot een onwenselijke belasting van de rechterlijke macht.

Van Velten ontwierp in het KNB-preadvies 'Boek 5 BW van de toekomst, over vernieuwingen in het zakenrecht', een oplossing voor deze problematiek. In dit preadvies stelt Van Velten voor om een wettelijke regeling voor de koppeling tussen grondeigendom en het lidmaatschap van een beheersvereniging in Boek 5 BW te introduceren in een nieuwe titel 10 'Terreinbeheer'. Van Velten sluit in zijn ontwerpregeling aan bij de bestaande regelgeving inzake kwalitatieve rechten en verplichtingen van boek BW, terwijl ook elementen van de gemeenschap en het appartementsrecht in het ontwerp

terugkomen. De eigenaars geven in de ontwerpregeling uitsluitend het beheer van het terrein uit handen, er ontstaat geen gemeenschap zoals bij een appartementensplitsing ontstaat. De beheersvereniging uit het ontwerp is net zoals de VvE een species van de Boek-2 vereniging, met dien verstande dat opzegging van het lidmaatschap is uitgesloten, tenzij de statuten anders bepalen.

### Conclusie

**19.** De in een gewone vereniging omgezette coöperatieve vereniging van deze uitspraak kan betaling van de over 2014 in rekening gebrachte bijdragen niet afdwingen. Per 1 januari 2015 is de dienstverlening van de Vereniging echter overgeheveld naar de Vereniging van Eigenaars, zodat de bewoners de bijdragen voor het dienstenpakket vanaf die datum niet langer aan de Vereniging maar aan de VvE verschuldigd zijn. Dat betekent tevens dat niet alleen de afspraken over kostenverdeling maar ook de overlegstructuur en zeggenschapsregels uit de akte van splitsing van toepassing zijn, alsmede de wettelijke regels van het appartementsrecht over bijvoorbeeld vernietiging van besluiten. Dat is wel zo duidelijk en geregeld is tevens dat er geen 'free riders' ontstaan. Maar daaraan is wellicht anno 2016 in sommige gevallen wel behoefte, bijvoorbeeld als het gaat om een servicecomplex met een hoog niveau van zorg-/dienstverlening waarbij de nieuwe bewoners steeds jonger worden. Deze jongere bewoners zijn niet altijd meer bereid om uit solidariteit voor voorzieningen te betalen waar ze (nog lang) geen gebruik van maken. Daarnaast is het voor mij de vraag in welke constructie ((coöperatieve) vereniging of VvE) de zeggenschap en inspraak aangaande het niveau van dienstverlening en bijbehorend kostenplaatje beter geregeld zal zijn.

M.C.E. van der Vleuten

<sup>14</sup> ECLI:NL:RBMNE:2015:4690.

<sup>15</sup> Ro. 4.3.