

Jurisprudentie – VIII. Overig privaatrecht

TBR 2017/87

Hof Amsterdam, 28 februari 2017, zaaknr. 200.190.269/01, ECLI: NL:GHAMS:2017:654 (Akte is akte!)

(Mr. J.C.W. Rang, mr. L.A.J. Dun en mr. J.W.B. Sniijders Blok)

BW: art. 3:25, art. 3:26, art. 3:33, art. 3:35

Fout bij wijziging splitsingsakte. Gewijzigde kostenverdeling

Met gastnoot M.C.E. van der Vleuten, Red.¹

1 Het geding na verwijzing door de Hoge Raad

De partijen worden hierna (ook) de VvE en [X] genoemd.

Bij arrest van 11 december 2015 heeft de Hoge Raad onder zaaknummer 14/04459 het in deze zaak tussen de VvE en [X] gewezen arrest van het gerechtshof Den Haag van 6 mei 2014 vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar dit hof. Partijen zijn vrijwillig verschenen om voort te procederen voor dit hof.

[X] heeft een memorie na verwijzing genomen, waarin zij naar haar eerdere processtukken heeft verwezen, haar standpunt nader heeft toegelicht en heeft geconcludeerd dat het hof de vordering van [X] (in oorspronkelijke conventie) alsnog zal toewijzen en de vorderingen van de VvE (in oorspronkelijke reconventie) alsnog zal afwijzen.

De VvE heeft een memorie van antwoord na verwijzing genomen. Hierin heeft zij onder verwijzing naar de eerdere gedingstukken haar standpunt nader toegelicht en geconcludeerd tot afwijzing van het door [X] gedane beroep op rechtsverwerking en bekrachtiging van het hiervoor genoemde arrest van het hof Den Haag, met veroordeling van [X] in de kosten van het geding, waaronder die van de procedure in cassatie.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 31 januari 2017 doen bepleiten door hun hiervoor genoemde advocaten, ieder aan de hand van pleitnotities, die aan het hof zijn overgelegd. [X] heeft bij deze gelegenheid nog producties in het geding gebracht. Ten slotte is arrest gevraagd.

2 Feiten

Het hof zal uitgaan van de feiten die de Hoge Raad in zijn arrest van 11 december 2015 onder 3.1 heeft vermeld.

3 Beoordeling

3.1 In zijn arrest van 6 mei 2014 heeft het hof Den Haag, samengevat, het volgende overwogen. Het is bij de wijziging van de splitsingsakte in 1994 nimmer de uitdrukkelijke bedoeling geweest tevens de systematiek van verdeling van de algemene woonkosten te wijzigen in die zin dat de winkeigenaar (in dit geval: [X]) daaraan ging meebetalen. Dit betekent dat de door [X] aan de notaris verstrekte volmacht tot wijziging van de splitsingsakte in zoverre nietig is. De vraag of als gevolg hiervan de akte van 1994 eveneens (partieel) nietig is kan echter in het midden blijven, omdat de eigenaars die hun appartementsrecht na 1994 hebben verworven en de aan hen gelieerde beperkt gerechtigden mochten vertrouwen op de juistheid van de authentieke splitsingsakte van 1994 en zich op dat vertrouwen kunnen beroepen tegenover [X], die er indertijd redelijkerwijs voor had kunnen zorgen dat een akte met een juiste inhoud werd ingeschreven. Omdat tussen alle appartementseigenaren dezelfde tekst van de splitsingsakte dient te gelden kan [X] zich tegenover geen van de overige appartementseigenaren met succes op de (veronderstelde) nietigheid van de akte beroepen. Het beroep van de appartementseigenaren op de letterlijke tekst van de akte vormt geen misbruik van recht en is ook niet in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid.

3.2 De Hoge Raad heeft in het arrest van 11 december 2015 de tegen deze overwegingen gerichte cassatielachten verworpen. In dit verband overwoog de Hoge Raad dat het oordeel van het hof Den Haag dat [X] er indertijd redelijkerwijs voor had kunnen zorgen dat een akte met een juiste inhoud werd ingeschreven, aldus moet worden verstaan dat [X] in 1994 de onjuistheid van het door haarzelf ingeschreven feit behoorde te kennen, maar niet heeft zorggedragen voor overeenstemming van de registers met de werkelijkheid, hetgeen toepassing van artikel 3:26 BW rechtvaardigt. Dit oordeel van het hof Den Haag is volgens de Hoge Raad geenszins onbegrijpelijk.

3.3 Het laatste onderdeel van het door [X] aangevoerde cassatiemiddel heeft de Hoge Raad wel gegrond bevonden; na zijn hiervoor weergegeven en in cassatie tevergeefs bestreden overwegingen heeft het hof Den Haag ten onrechte het beroep op rechtsverwerking dat [X] ook nog had gedaan, onbesproken gelaten, hoewel gegrondbevinding daarvan tot een andere uitkomst van de zaak zou kunnen leiden.

¹ Mechteld van der Vleuten is juridisch adviseur en interimmanager voor woningcorporaties en promovenda aan de Open Universiteit te Heerlen. Zij verwacht op 1 september 2017 te promoveren op een proefschrift over gemengde complexen.

3.4 Het voorgaande betekent dat thans, vanuit het uitgangspunt dat [X] als eigenaar van de appartementsrechten met betrekking tot de winkels op grond van (de letterlijke tekst van) de akte van 1994 dient mee te betalen aan de algemene woonkosten als gedefinieerd in het arrest van het hof Den Haag, nog moet worden onderzocht of [X] zich tegenover de VvE met succes kan beroepen op rechtsverwerking voor zover het gaat om de verdeling van de kosten vanaf 2010, het eerste moment waarop de VvE bij [X] aanspraak heeft gemaakt op kostenverdeling overeenkomstig de akte van 1994.

3.5 Ter onderbouwing van het beroep op rechtsverwerking heeft [X] het volgende aangevoerd.

3.5.1 [X] mocht gerechtvaardigd erop vertrouwen dat zij niet behoefde bij te dragen aan de algemene woonkosten omdat:

- in de VvE nooit is gesproken over een wijziging van de verdeling;
- de VvE daartoe ook niet heeft besloten;
- de wijziging een fout is van de notaris;
- gedurende 15 jaar na 1994 geen uitvoering is gegeven aan de wijziging en de VvE en de individuele leden daaraan actief hebben meegewerkt door begrotingen en afrekeningen op te stellen, goed te keuren en uit te voeren die voorbij gingen aan de wijziging en de oude systematiek bleven volgen.

3.5.2 Alle leden van de VvE hebben tot 2010 actief meegewerkt aan het vertrouwen van [X] dat er op de juiste wijze werd verdeeld en afgerekend. Zij hebben daarmee allen hun recht of bevoegdheid om aanspraak te maken op de kostenverdeling conform de akte van 1994 verwerkt. Dat zij in beginsel zijn beschermd tegen de onjuiste inschrijving van de akte van 1994 doet daaraan niet af. Voor leden die vanaf 2010 hun appartementsrecht hebben gekocht geldt dat zij bij de aankoop zijn geïnformeerd over de onderhavige procedure, zodat zij in elk geval niet erop hebben kunnen vertrouwen dat de kostenverdeling in de akte van 1994 geldt. Voor zover zij niet zijn geïnformeerd dienen zij hun verkoper aan te spreken.

3.5.3 De omstandigheid dat [X] in het kader van de toets van artikel 3:26 BW geldt als een persoon die de fout in de akte had behoren te kennen, betekent niet dat bij haar de goede trouw ontbreekt die vereist is voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking.

3.5.4 Naast het feit dat [X] na zo'n lange tijd erop mocht vertrouwen dat op basis van de oude systematiek werd afgerekend, is zij door de handelwijze van de VvE ook benadeeld. Als de VvE eerder tot afrekening overeenkomstig de letterlijke tekst van de akte van 1994 was overgegaan had [X] met meer kans op succes een beroep op (partiële) nietigheid van de akte van 1994 kunnen doen en had zij ook gemakkelijker de fout in de akte in onderling overleg met de VvE kunnen herstellen, omdat die fout toen voor (de leden van)

de VvE nog evident was. Ook heeft [X] niet kunnen toetsen in hoeverre de onderhoudskosten voor de woningen, die haar nu achteraf in rekening worden gebracht, en de eventuele daaraan ten grondslag liggende onderhoudscontracten, redelijk en marktconform zijn.

3.6 In navolging van de Hoge Raad neemt het hof tot uitgangspunt dat [X] de fout in de akte van 1994 had behoren te kennen. Hieruit vloeit voort dat [X] ook had behoren te onderkennen dat appartementseigenaren die na 1994 hun appartementsrecht kochten, en de aan hen gelieerde beperkt gerechtigden, op de letterlijke tekst van de akte van 1994 zouden afgaan en dus erop zouden rekenen dat de winkeleigenaar zou bijdragen aan de algemene woonkosten. Dat de eigenaren in 1994 noch de nieuwe eigenaren zich hebben gerealiseerd dat feitelijk de kosten niet werden verdeeld op basis van die akte, maar op basis van die uit 1983, staat daar los van. Wel is van belang dat is gesteld noch gebleken dat al die nieuwe eigenaren, en de aan hen gelieerde beperkt gerechtigden, hebben geweten van de fout in de akte. Onder die omstandigheden mocht [X] niet gerechtvaardigd erop vertrouwen dat de leden van de VvE die in 1994 en de jaren daarna goedkeuring en uitvoering gaven aan afrekeningen die afweken van de verdeling in de akte van 1994 en voortbouwden op de eerdere akte van 1983, met die handelingen de VvE en dus daarmee ook alle toekomstige appartementseigenaren, voor de verdere toekomst zouden kunnen binden aan die afwijkende manier van afrekenen. Toen een en ander in 2009/2010 aan het licht kwam stond dan ook niet eraan in de weg dat van [X] werd verlangd vanaf dat moment bij te dragen overeenkomstig de verdeelsleutel in de akte van 1994.

3.7 Dat [X] is benadeeld door vijftien jaar van voortgezette afrekening volgens de oude systematiek wil het hof wel aannemen, niet zozeer vanwege het ontbreken van een controlemogelijkheid op gedane uitgaven - de VvE heeft immers ervan afgezien [X] nog aan te spreken voor een bijdrage over de jaren voor 2010 en de uitgaven in de jaren erna heeft [X] wel degelijk kunnen controleren - als wel vanwege de na 1994 snel afgenomen kans op correctie van de fout. Gelet op de hiervoor omschreven positie van de leden van de VvE die na 1994 hun appartementsrecht hebben gekocht alsmede de eigen verantwoordelijkheid van [X] in deze, moet die benadeling echter in redelijkheid voor rekening van [X] zelf blijven.

3.8 Het beroep op rechtsverwerking wordt derhalve verworpen. Dit betekent, nu alle overige oordelen van het hof Den Haag in cassatie niet of tevergeefs zijn bestreden, dat dit hof in dit geding tot dezelfde beslissingen komt als het hof Den Haag in zijn vernietigde arrest van 6 mei 2014. Het tussen partijen gewezen vonnis wordt vernie-

tigd, de vorderingen van [X] worden afgewezen en de vorderingen van de VvE, voor zover gehandhaafd, worden toegewezen als na te melden. Als de in het ongelijk gestelde partij dient [X] de kosten te dragen van het geding tussen deze partijen in eerste aanleg, conventie en reconventie en in hoger beroep, principaal en incidenteel voor en na verwijzing. Hieronder vallen echter niet de kosten van de cassatieprocedure, die door de Hoge Raad al bij de VvE zijn neergelegd. (*Enz., enz., Red.*)

NOOT

1. Deze uitspraak is de (naar verwachting) laatste in een reeks uitspraken naar aanleiding van een fout bij de wijziging van een splitsingsakte. Het gaat in deze casus om de eigenaar van de winkels in een winkelplint boven woningen in een appartementencomplex van in totaal 86 appartementsrechten in Rijswijk. De oorspronkelijke splitsingsakte dateert van 1983. In deze akte is voor wat betreft de kostenverdeling bepaald dat de kosten van o.a. trappenhuizen, buitendeuren, brievenbussen, ramen en kozijnen, buitenschilderwerk en balkons van de woningen voor afzonderlijke rekening van de woningeigenaren komen.

2. In 1994 is de akte gewijzigd, waarbij enkele appartementsrechten zijn samengevoegd, enkele appartementsrechten zijn vergroot, een nieuw reglement is vastgesteld en nieuwe aandelen in de gemeenschap zijn vastgesteld. Naar later bleek is ook de kostentoedeling gewijzigd; de oorspronkelijke verdeling was zeer complex. De akte is na de wijziging nog twee keer (op initiatief van de winkeleigenaar) gerectificeerd vanwege fouten met betrekking tot de winkelappartementen.

3. Met name over de gewijzigde kostenverdeling is veel discussie ontstaan, nadat een in 2009 nieuw aangestelde beheerder constateerde dat de kostenverdeling in de praktijk niet conform de gewijzigde aandelen van de akte uit 1994 plaatsvond, maar dat op de oude voet is voortgegaan. De nieuwe verdeling voorziet in een hogere bijdrage voor de winkeleigenaar, omdat deze anders dan volgens de oude verdeling ook moest gaan bijdragen in een deel van de kosten die zien op het onderhoud van de woningen.

Verzoekschriftprocedure en hoger beroep

4. De winkeleigenaar stelt in de verzoekschriftprocedure dat bij het opmaken van de splitsingsakte van 1994 een fout is gemaakt.² Er is volgens haar uitsluitend om wijziging van de splitsingsakte verzocht in verband met het uitbouwen van de winkels aan de voorzijde van het gebouwcomplex. De notaris heeft echter, zonder hiertoe opdracht te hebben gekregen, eveneens een ander en recenter modelreglement van toepassing verklaard en wijzigingen aangebracht in de kostenverdeling van het onderhoud van gemeenschappelijke ruimtes en diverse specifieke zaken.

Dit heeft - voor wat de winkeleigenaar betreft ongewild - geleid tot een voor de winkeleigenaar minder gunstige kostenverdeling. Dat het om een niet-beoogd effect gaat, zou ook blijken uit het feit dat de VVE tot 2008 op de oude voet is voortgegaan met het verdelen van de onderhoudskosten conform de splitsingsakte van 1983. Bovendien is de verdeling van de onderhoudskosten zoals deze is opgenomen in de akte van 1994 volgens de winkeleigenaar onredelijk en ongebruikelijk. Het besluit van de VvE om de onderhoudskosten voortaan volgens de splitsingsakte van 1994 te verdelen tussen winkels en woningen is daarom in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

5. De winkeleigenaar verzoekt vernietiging van drie besluiten van de VvE:

1. Het besluit dat de winkeleigenaar alsnog moet bijdragen in de gemeenschappelijke kosten voor onderhoud van de woningen in de periode 2003 tot en met 2009, zoals in de akte van 1994 is geregeld.
2. Het vaststellen van de begroting over 2010 conform de nieuwe kostenverdeling van de akte van 1994.
3. Uitvoeren van groot onderhoud voor een bedrag van € 180.000 ten behoeve van de woningen, waarbij het kostenaandeel voor de winkeleigenaar € 58.840,- bedraagt.

6. De kantonrechter oordeelt dat ook als sprake zou zijn van een fout in de akte van 1994, niet kan worden geoordeeld dat de betwiste besluiten van 1 juni 2010 in strijd zijn met redelijkheid en billijkheid, omdat het overgrote deel van de appartementseigenaren van de woningen niet betrokken is geweest bij de wijzigingen in 1994 en aldus mocht vertrouwen op de juistheid van de akte van splitsing die in de openbare registers was opgenomen.

7. Het hof oordeelt in hoger beroep (ingesteld door de winkeleigenaar) dat de vraag of de besluiten kunnen worden vernietigd wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid alleen aan de orde kan komen indien de akte uit 1994 de vigerende akte is. Niet in geschil is dat de thans door de VVE gehanteerde - en door de winkeleigenaar betwiste - kostenverdeling correspondeert met de tekst van de notariële splitsingsakte uit 1994. De op de splitsingsakte gebaseerde VVE-besluiten zijn reeds om deze reden niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid die de VVE en de appartementseigenaren jegens elkaar in acht moeten nemen. Sterker nog: ieder besluit uitgaande van een andere kostenverdeling is nietig. Het hof laat de besluiten dan ook in stand.

8. De vraag is dus of de akte uit 1983 geldig is danwel de gewijzigde akte uit 1994. Daarover wordt een dagvaardingsprocedure gevoerd.

Dagvaardingsprocedure en hoger beroep

9. Op 13 juni 2012 doet de rechtbank Den Haag uitspraak in de dagvaardingsprocedure over de vraag of de akte van 1994 al dan niet geldig was.³ De winkeleigenaar vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat zij niet hoeft

² Vzgnr. Rb. Den Haag 19 oktober 2010, waarvan uitspraak in hoger beroep door Hof Den Haag 7 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0221.

³ Rb. Den Haag 13 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX1724.

bij te dragen aan het onderhoud voor de woningen en dat anderzijds de woningeigenaren niet hoefden bij te dragen aan het onderhoud voor de winkelplint, een en ander conform de kostenverdeling van de oorspronkelijke splitsingsakte. Omdat de eigenaren zich niet bewust waren van de aanpassing in de kostenverdeling, zouden ze daarvoor immers ook geen toestemming hebben gegeven. Kort gezegd stelt de winkeleigenaar dat, omdat de wil van de eigenaars niet gericht was op het wijzigen van de kostenverdeling, de wijziging van de splitsingsakte *nietig* zou zijn.

10. De rechtbank geeft de winkeleigenaar wat dat betreft gelijk; de rechtbank komt na afweging van alle relevante feiten tot de conclusie dat aan de in 1994 gewijzigde splitsingsakte voor wat betreft de nieuwe kostenverdeling geen rechtskracht toekomt, omdat deze wat dat betreft nietig is (r.o. 4.9 en 4.13).

11. Het hof⁴ oordeelt in hoger beroep dat het inderdaad niet de bedoeling kan zijn geweest om de kostenverdeling ingrijpend te wijzigen (op één in de uitspraak beschreven uitzondering na). De aan de notaris verstrekte volmacht tot wijziging van de splitsingsakte is gelet op het bepaalde in artikel 3:33 BW daarom nietig. Hieruit volgt volgens het hof echter niet dat geen beroep meer kan worden gedaan op artikel 3:35 BW en dat daarmee de akte van 1994 (partieel) nietig zou zijn. De akte is immers volgens de wettelijke regels tot stand gekomen en ingeschreven in de openbare registers. Het hof overwoog in r.o. 9 als volgt:

'In dit geval doet zich namelijk de complicatie voor dat het overgrote deel van de woningeigenaars hun appartement ná de wijziging van de splitsingsakte van 1994 heeft verworven. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, komt hen als derden te goeder trouw bescherming toe, zoals voortvloeit uit het bepaalde in de artikelen 3:25 en/of 3:26 BW. Zij mogen als derden te goeder trouw vertrouwen op de juistheid van de authentieke splitsingsakte van 1994. Het verweer van [geïntimeerde] (=winkeleigenaar - MvdV) dat geen der eigenaren, ook niet de nieuwe, zijn afgegaan op de juistheid van de akte van 1994 omdat nog jarenlang de 'oude' kostensystematiek werd gevolgd, wat hier ook van zij maakt dit niet anders. Hiertoe is bovendien van belang dat gesteld noch gebleken is dat dit ook geldt voor degenen die een beperkt recht op een van de appartementsrechten hebben (onder meer: hypotheekverstrekkers, vergelijk artikel 5:139, lid 3 BW). Aangezien niet goed denkbaar is dat voor de verschillende appartements eigenaren/ beperkt gerechtigden verschillende splitsingsreglementen gelden, betekent dit dat [geïntimeerde] zich jegens geen van de overige appartements eigenaren met succes op de (veronderstelde) nietigheid van de akte uit 1994 kan beroepen. Het beroep van [geïntimeerde] op (de uitzonderingssituatie van) artikel 3:26 BW wordt verworpen, en wel op grond van het feit dat zij er indertijd redelijkerwijs voor had kunnen zorgen dat een akte met een juiste inhoud werd ingeschreven, althans omdat de oneigenlijke dwaling bij het tekenen van de volmacht niet aan de andere appartements eigenaars kan worden tegengeworpen. Dit geldt te meer omdat de wijziging is ge-

initieerd door [geïntimeerde], terwijl de latere kopers van de woningen geen enkele reden hadden om aan de rechtsgeldigheid van de akte uit 1994 te twifelen. De omstandigheid dat mogelijk/kennelijk alle betrokkenen indertijd de betreffende ommissie over het hoofd hebben gezien, maakt dit niet anders, temeer niet nu [geïntimeerde] was voorzien van notarieel en rechtskundig advies.'

Het hof vernietigt aldus het vonnis van de rechtbank.

Hoge Raad

12. In cassatie⁵ oordeelt de Hoge Raad over de vraag of een appartements eigenaar kan worden gehouden aan een foutieve vermelding van de kostenverdeling in de gewijzigde splitsingsakte, dan wel of de overige appartements eigenaars als derden te goeder trouw mochten vertrouwen op de juistheid van deze akte zodat hen de bescherming toekomt van art. 3:26 BW. Deze bepaling biedt de verkrijger van een registergoed bescherming tegen de inschrijving van een onjuist feit in de registers.

13. De Hoge Raad oordeelt dat de bescherming van art. 3:26 BW ook kan worden ingeroepen tegen degene die de onjuistheid van het door hemzelf ingeschreven feit weliswaar niet kende, maar wel behoorde te kennen, ook al heeft hij niet zorggedragen voor overeenstemming van de registers met de werkelijkheid. De beslissing van het hof dat de winkeleigenaar de onjuistheid van het door hemzelf ingeschreven feit behoorde te kennen maar niet heeft zorggedragen voor overeenstemming van de registers met de werkelijkheid (hetgeen toepassing van art. 3:26 BW rechtvaardigt) is volgens de Hoge Raad aldus begrijpelijk. Daarbij speelt mee dat de wijziging is geïntimeerd door de winkeleigenaar en dat zij toentertijd was voorzien van notarieel en rechtskundig advies.

14. Het hof had echter de essentiële stelling van de winkeleigenaar waarin een beroep is gedaan op rechtsverwerking aan de zijde van de VvE gepasseerd. Het hof had die vorderingen van de VvE niet 'als verder niet weersproken' mogen aanmerken alvorens te onderzoeken of het beroep van eiseres op rechtsverwerking tot een andere uitkomst van de zaak zou leiden. De Hoge Raad vernietigt daarom het arrest van Hof Den Haag van 6 mei 2014 en verwijst het geding naar Hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing. Het is immers niet onmogelijk dat het beroep op rechtsverwerking zal slagen.⁶

Hof Amsterdam na verwijzing

15. Het Hof oordeelt na verwijzing uitsluitend nog over deze vraag of de winkeleigenaar zich tegenover de VvE met succes kan beroepen op rechtsverwerking voor zover het gaat om de verdeling van de kosten vanaf 2010, het eerste moment waarop de VvE bij de winkeleigenaar aanspraak heeft gemaakt op kostenverdeling overeenkomstig

⁵ Hoge Raad 11 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3552 (Kaal/VvE).

⁶ Asser/Bartels, S.E. & A.A. Van Velten, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5. Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten 5, nr. 445a.

⁴ Hof Den Haag 6 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1470.

de akte van 1994. De winkeleigenaar heeft een beroep op rechtsverwerking gedaan aan de zijde van de VvE, omdat zij vindt dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij niet hoefde bij te dragen aan de onderhoudskosten van de woningen. Zij voert daartoe onder andere aan dat in de VvE nooit is gesproken over het wijzigen van de kostenverdeling, de VvE daartoe ook niet heeft besloten, dat al 15 jaar de oude systematiek is gevolgd en dat het een fout van de notaris betreft. Door niet in te grijpen hebben alle leden van de VvE meegewerkt aan het vertrouwen van de winkeleigenaar dat de kosten op de juiste wijze werden verdeeld en afgerekend. De winkeleigenaar stelt te goeder trouw te zijn, ook al had zij de fout in de akte behoren te kennen. Tot slot is zij door het late ingrijpen van de VvE benadeeld, als zij eerder van de fout op de hoogte was, had ze eerder passende maatregelen kunnen nemen.

16. Het hof maakt hier korte metten mee. In navolging van de Hoge Raad neemt het hof tot uitgangspunt dat de winkeleigenaar de fout in de akte van 1994 had behoren te kennen. Het hof oordeelt voorts dat, omdat niet is gesteld noch is gebleken dat de nieuwe eigenaren van woonappartementen en de aan hen gelieerde beperkt gerechtigden op de hoogte waren van de fout, met hun handelen de VvE ook in de toekomst zouden kunnen binden aan de verkeerde manier na afrekenen. Toen een en ander in 2009/2010 aan het licht kwam, stond dat er dan ook niet aan in de weg dat van de winkeleigenaar werd verlangd vanaf dat moment bij te dragen overeenkomstig de verdeelsleutel in de akte van 1994 (de VvE heeft in de loop van de procedures haar eis verminderd en betaling vanaf 2010 verlangd). Hoewel de winkeleigenaar ongetwijfeld is benadeeld door het 15 jaar lang voortzetten van de oude afrekenmethode, dient deze benadeling echter in redelijkheid voor rekening van de winkeleigenaar blijven, zo oordeelt het hof. Het beroep op rechtsverwerking wordt derhalve verworpen. Dit betekent dat, nu alle overige oordelen van het hof Den Haag in cassatie niet of tevergeefs zijn bestreden, het hof in dit geding tot dezelfde beslissingen komt als het hof Den Haag in het vernietigde arrest van 6 mei 2014.⁷

Geen rechtsverwerking, akte is akte

17. Van rechtsverwerking is sprake in het geval dat redelijkheid en billijkheid de schuldeiser of schuldenaar geheel of gedeeltelijk in de uitoefening van zijn rechten of bevoegdheden beperkt in verband met eigen voorafgaand gedrag (handelen of nalaten).⁸ Het leerstuk vindt in beginsel slechts toepassing in door redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhoudingen, maar is buiten zulke rechtsverhoudingen niet uitgesloten.⁹

18. Een beroep op rechtsverwerking is mogelijk wel succesvol bij bijvoorbeeld het aanleggen van een werk in strijd met de splitsingsakte. De VvE kan weliswaar verwijdering vragen, maar denkbaar is dat zo'n eis strandt wegens misbruik van bevoegdheid of wegens rechtsverwerking, bijv. als de verboden situatie een gering geval betreft en herstel in de oude toestand zeer kostbaar is.¹⁰ Bartels & Van Velten noemen ook de situatie dat een eigenaar berust in een vergaderbesluit tot toestemming voor het aanbrengen van een dakkapel, en daardoor zijn recht heeft verwerkt om zich te beroepen op art. 5:108 BW.¹¹

19. Interessant in deze uitspraak is dat opnieuw bevestigd is dat datgene wat in de splitsingsakte staat, onomstotelijk tussen de eigenaars heeft te gelden.¹² Ook al wordt er jarenlang niet conform de akte gehandeld, zodra een eigenaar daartegen protesteert dient weer conform de akte te worden gehandeld. De bescherming van art. 3:25 en 3:26 BW blijft van kracht, en dat levert geen strijd met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid op. Als de eigenaars anders willen, dan dienen zij de akte te wijzigen. Van rechtsverwerking kan aldus geen sprake zijn als het gaat om bijvoorbeeld het niet conform de akte verdelen van de kosten.

20. In gelijke zin oordeelde het hof Den Haag op 20 april 2010 in hoger beroep in de zaak van een VvE waarin de eigenaars besloten om in afwijking van de akte diverse gemeenschappelijke gedeelten tot privé te onderhouden te verklaren.¹³ In deze VvE kende men gedurende zo'n 28 jaar qua bijdragen aan de VvE een beleid van gelijkheid, in die zin dat elke eigenaar ongeacht zijn aandeel in het gebouw dezelfde bijdrage betaalde. Voorts hanteerde de VvE een beleid van zelfwerkzaamheid met betrekking tot onder meer het onderhoud van de kozijnen. Een nieuwe eigenaar was het daar niet mee eens en kreeg van het hof gelijk. R.o. 3.4: *"Zoals de advocaat van de VvE tijdens het pleidooi met juistheid opmerkte gaat het bij het onderhavige geschil om een kwestie van goederenrecht. Dat brengt met zich dat [appellant] mocht afgaan op de inhoud van de akte waarvan het reglement deel uitmaakt zoals die is ingeschreven in de openbare registers en er op mocht vertrouwen dat dienovereenkomstig zou worden gehandeld. Op welk moment hem is meegedeeld dat de VvE sinds jaar en dag in afwijking van de akte handelde, ter gelegenheid van de koop zoals de VvE stelt of na de eigendomsoverdracht toen hij er kwam wonen zoals [appellant] stelt, is niet van belang. De akte is immers bepalend."*

21. Het feit dat een meerderheid van de eigenaars dit beleid onderschrijft, leidt er niet toe dat het beroep op de nietigheid van de besluiten naar maatstaven van rede-

⁷ Het is maar de vraag of het voeren van deze zes procedures en de kosten daarvan opwegen tegen het belang van de winkeleigenaar, maar dat terzijde.

⁸ J.J. Valk, *GS Verbintissenrecht*, Deventer: Kluwer art. 6:2 BW, aant. 4.1.1.

⁹ J.J. Valk, *GS Verbintissenrecht*, Deventer: Kluwer art. 6:2 BW, aant. 4.2.1.2.

¹⁰ Asser/Bartels & Van Velten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, 5, Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten 5, nr. 451.

¹¹ Asser/Bartels & Van Velten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, 5, Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten 5, nr. 464.

¹² Zoals ook recent nog is toegepast door Rb. Noord-Holland 29 maart 2017, ECLI:NL:RBHNO:2017:2406.

¹³ Hof Den Haag 20 april 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:1772.

lijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Juist de omstandigheid dat de VvE naar aanleiding van de besluitvorming in de vergaderingen van eigenaars al sinds 1980 een van de akte afwijkend beleid voert, had aanleiding moeten zijn de akte

dienovereenkomstig aan te passen. Het motto in VvE's is en blijft aldus: 'akte is akte'.

M.C.E. van der Vleuten



The poster features a light blue background with a stylized city skyline at the bottom. In the foreground, seven diverse cartoon characters are holding up colorful speech bubbles. The bubbles contain the following text: 'Aanbesteding' (orange), 'Omgevingswet' (dark purple), 'Aanneming van werk' (red), 'Kwaliteitsborging' (yellow), 'Duurzaamheid' (orange), 'Gebiedsontwikkeling' (dark purple), and 'UAV-GC 2005' (red). The IBR logo is in the top left corner.

ibr
Instituut voor bouwrecht

IBR Scriptieprijs 2016/17

Heb je een scriptie geschreven over een bouwrechtelijk relevant onderwerp?
Is deze scriptie beoordeeld met minimaal een 8?

Meld je dan vóór 1 september 2017 aan voor de IBR scriptieprijs publiekrechtelijk bouwrecht óf de IBR scriptieprijs privaatrechtelijk bouwrecht!

Ga naar www.ibr.nl/scriptieprijs voor meer informatie en het reglement