

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 10374280 EA VERZ 23-225

beschikking van: 29 juni 2023

func.: 33806

beschikking van de kantonrechter

In z a k e

1. de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid InStenen Vastgoed B.V.

2. de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Makani Vastgoed B.V.

3. de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Stedelijk Ontwikkelingen B.V.

allen gevestigd te Amsterdam

verzoeksters

tezamen nader te noemen: InStenen c.s.

gemachtigde: 5.1.2.e

t e g e n

de vereniging Vereniging van Eigenaars Gebouw " 5.1.2.e te Amsterdam"

gevestigd te Amsterdam

verweerster

nader te noemen: de VvE

niet verschenen

e n

5.1.2.e

5.1.2.e

wonende te Amsterdam

belanghebbende

nader te noemen: 5.1.2.e

gemachtigde: 5.1.2.e

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

InStenen c.s. heeft op 2 maart 2023 een verzoekschrift met producties ingediend dat strekt tot het verkrijgen van een vervangende machtiging van de kantonrechter op grond van artikel 5:121 Burgerlijk Wetboek (BW).

5.1.2.e heeft een verweerschrift met producties ingediend. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft 5.1.2.e nog een nadere productie ingediend.

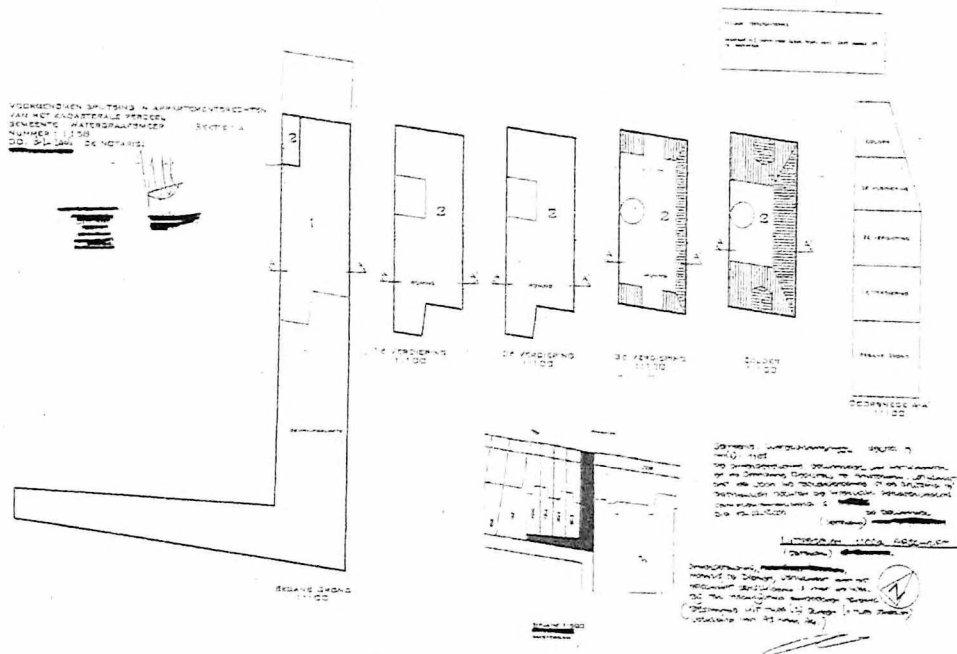
De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 8 juni 2023. Namens InStenen c.s. is 5.1.2.e (5.1.2.e 5.1.2.e van InStenen Vastgoed B.V.) verschenen, vergezeld door de gemachtigde en door 5.1.2.e Namens de VvE is niemand verschenen. 5.1.2.e (bestuurder van de VvE) is verschenen als belanghebbende met haar echtgenoot 5.1.2.e vergezeld door de gemachtigde.

Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht, de gemachtigden aan de hand van spreek aantekeningen, en vragen van de kantonrechter beantwoord. Vervolgens is beschikking bepaald op heden.

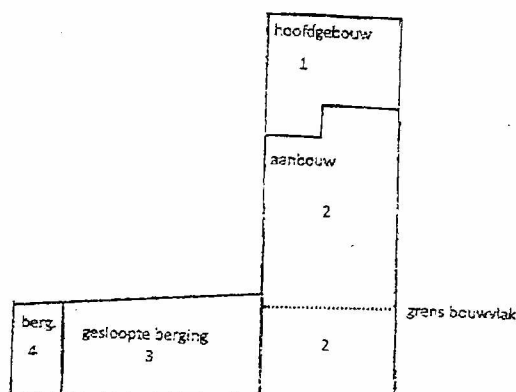
GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast:
 - 1.1. Bij notariële akte van 21 maart 2006 (hierna: de akte van splitsing) is het gebouw bestaande uit een bedrijfsruimte met loodsen op de begane grond en een tweetal afzonderlijke bovenwoningen op de eerste tot en met de vierde verdieping, plaatselijk bekend 5.1.2.e huis, I en II te Amsterdam, gesplitst in twee appartementsrechten. Daarbij is tevens de VvE opgericht.
 - 1.2. Het appartementsrecht met appartementsindex I omvat het uitsluitend gebruik van de bedrijfsruimte met bijbehorende loodsen, gelegen op de begane grond van het gebouw, plaatselijk bekend als 5.1.2.e huis te Amsterdam (hierna: de bedrijfsruimte). Dit appartementsrecht ziet er volgens de bij de akte van splitsing behorende tekening als volgt uit:



- 1.3. Het appartementsrecht met appartementsindex 2 omvat het uitsluitend gebruik van de woningen, gelegen op de eerste, tweede, derde en zolderverdieping van het gebouw, alsmede een afzonderlijke trapopgang, gelegen op de begane grond van het gebouw, plaatselijk bekend als ^{5.1.2.e} te Amsterdam (hierna: de woning).
- 1.4. De eigenaar van het appartementsrecht met indexnummer 1 is in de gemeenschap gerechtigd voor een onverdeeld aandeel van éénhonderd zestien/tweehonderd vier en dertigste (116/234^{ste}).
- 1.5. De eigenaar van het appartementsrecht met indexnummer 2 is in de gemeenschap gerechtigd voor een onverdeeld aandeel van éénhonderd achttien/tweehonderd vier en dertigste (118/234^{ste}).
- 1.6. In de splitsingsakte is het modelreglement van 17 januari 2006 van toepassing verklaard, uitgewerkt en met wijzigingen en aanvullingen zoals in de splitsingsakte omschreven (hierna: het splitsingsreglement):
"Artikel 25
1. Iedere eigenaar en gebruiker is verplicht het privé gedeelte te gebruiken overeenkomstig de daaraan nader in de akte gegeven bestemming. Een gebruik dat afwijkt van de in de akte nader gegeven bestemming is slechts geoorloofd met toestemming van de vergadering.
De bestemming is voor het appartementsrecht met indexnummer 1: bedrijfsruimte en voor het appartementsrecht met indexnummer 2: woning.
Het is toegestaan, mits met inachtneming van de daarvoor geldende gemeentelijke bepalingen, mede een kantoor- of beroepsruimte voor eigen gebruik in een woning te hebben.
Het is niet toegestaan in de privé-gedeelten beroepen of bedrijfsmatige activiteiten op het gebied van de horeca uit te oefenen, noch daarin gelegenheid te geven tot het (doen) uitoefenen van gokspelen.
Voorts is het niet toegestaan de privé-gedeelten te exploiteren als pension of kamerverhuurbedrijf."
- 1.7. ^{5.1.2.e} is in 2006 eigenaar geworden van de woning. De bedrijfsruimte was toen in eigendom van ^{5.1.2.e} (hierna: ^{5.1.2.e}).
- 1.8. In het sinds 3 april 2012 geldende bestemmingsplan Don Bosco en Park Frankendael is het bouwvlak van de bedrijfsruimte aangegeven met de bestemming wonen.
- 1.9. Bij brief van 22 juni 2017 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam (hierna: de gemeente) ^{5.1.2.e} aangeschreven, omdat is geconstateerd dat er zonder de daartoe vereiste omgevingsvergunning een aanbouw is gerealiseerd. De aanbouw kan volgens de gemeente niet worden gelegaliseerd, omdat deze groter is dan het bouwvlak dat op het bestemmingsplan is aangegeven met de bestemming wonen. ^{5.1.2.e} is in de gelegenheid gesteld om de illegaal gerealiseerde aanbouw (nummer 2 op de onderstaande tekening) binnen een gestelde termijn te verwijderen. Bij de brief is onderstaande schetsmatige weergave van de situatie gevoegd:



- 1.10. Bij brief van 20 juni 2018 heeft de gemeente aan 5.1.2.e een (concept)besluit gestuurd, omdat voor de aanbouw geen omgevingsvergunning is aangevraagd. De aanbouw is niet legaliseerbaar en dient daarom alsnog te worden verwijderd. Het besluit geldt ook voor rechtsopvolgers.
- 1.11. Op 1 april 2021 is tussen 5.1.2.e en InStenen c.s. een koopovereenkomst tot stand gekomen op grond waarvan InStenen c.s. de bedrijfsruimte heeft gekocht van 5.1.2.e
- 1.12. In verband met de levering van de bedrijfsruimte heeft de notaris in een e-mail van 1 april 2021 bij 5.1.2.e geïnformeerd naar de financiële verplichtingen aan en van de VvE en of er feiten zijn, waarvan Instenen c.s. op de hoogte moet worden gesteld. In reactie heeft 5.1.2.e in een e-mail van 5 april 2021, voor zover relevant, meegedeeld dat er bij de rechtbank in Haarlem een procedure loopt met betrekking tot een aan 5.1.2.e verleende omgevingsvergunning, dat de gemeente 5.1.2.e heeft aangezegd om de loods af te breken, dat het perceel volgens de akte van splitsing de bestemming bedrijfsruimte heeft en als zodanig is ingericht, dat het huidige bestemmingsplan een woonbestemming vermeldt en dat de VvE niet instemt met een wijziging van de akte van splitsing.
- 1.13. De bedrijfsruimte is op 12 april 2021 geleverd aan InStenen c.s.
- 1.14. Bij besluit van 13 december 2022 heeft de gemeente aan Makani Vastgoed B.V. een omgevingsvergunning verleend voor het veranderen en vergroten van de begane grond van de woning en het creëren van een insteekverdieping op de locatie 5.1.2.e volgens de daarbij behorende voorschriften. De eigenaars van de woning aan de 5.1.2.e te Amsterdam hebben een bezwaarschrift ingediend tegen de verleende omgevingsvergunning, zodat deze nog niet onherroepelijk is.
- 1.15. Op 11 januari 2023 heeft een ledenvergadering van de VvE plaatsgevonden. In de notulen van de vergadering is het volgende vermeld:
- “1. Verzoek om toestemming van de vergadering aan de appartementseigenaar van A1 om het aan haar toekomende appartementsrecht te laten gebruiken als woonruimte.*
- Er wordt geen toestemming verleend aan de appartementseigenaar van A1 om het aan haar toekomende appartementsrecht te gebruiken als woonruimte.*
- 2. Verzoek om toestemming van de vergadering aan de appartementseigenaar van A1 om, voor haar rekening, de verbouwing uit te voeren zoals die volgt uit de bijgevoegde bouwtekeningen.*
- Omdat er geen toestemming wordt verleend aan de appartementseigenaar van A1 om het aan haar toekomende appartementsrecht te gebruiken als woonruimte, wordt er ook geen toestemming verleend voor de verbouwing tot woning zoals wordt voorgesteld in de ingediende bouwtekeningen.”*

Verzoek

2. InStenen c.s. verzoekt de kantonrechter om bij beschikking:
 - 2.1. een vervangende machtiging te verlenen aan InStenen c.s. voor de uitvoering van haar bouwplan, ook voor zover dat ziet op gemeenschappelijke delen, zoals dat blijkt uit de omgevingsvergunning van 13 december 2022 en de daarbij behorende bouwtekeningen (productie 9 bij het verzoekschrift);
 - 2.2. een vervangende machtiging te verlenen aan InStenen c.s. om de begane grond te (laten) gebruiken als woonruimte;
 - 2.3. 5.1.2.e te veroordelen in de proceskosten.
3. Aan haar verzoek legt InStenen c.s. ten aanzien van de uitvoering van haar bouwplan ten grondslag dat zij geen schuld heeft aan de reeds bestaande, illegale uitbouw. Op basis van de verleende omgevingsvergunning van 13 december 2022 zal deze uitbouw fors in omvang worden teruggebracht en zal de lichtstraat verdwijnen. Er zal een entresol/tussenverdieping worden gerealiseerd, maar dat betreft alleen een interne aangelegenheid. De werkzaamheden zijn doorgerekend door een constructeursbureau. De VvE heeft haar bezwaren tegen het bouwplan niet geconcretiseerd.
4. Ten aanzien van het gebruik als woonruimte legt InStenen c.s. aan haar verzoek ten grondslag dat de VvE geen redelijke grond heeft om toestemming te weigeren. Het ligt voor de hand om op de begane grond een woning te realiseren, omdat de gehele omgeving van de 5.1.2.e alleen maar uit woningen bestaat. InStenen c.s. is ook bereid om vergaande isolatiemaatregelen te nemen om geluidshinder tegen te gaan. Daarnaast zit zij klem tussen de bestemming volgens de akte van splitsing (bedrijfsruimte) en de bestemming volgens het bestemmingsplan (wonen). Er zal geen enkel bedrijf kunnen renderen op de begane grond. InStenen c.s. kan daar dus alleen woonruimte realiseren.

Verweer

5. 5.1.2.e voert als formeel verweer dat Makani Vastgoed B.V. geen partij is in deze procedure, omdat zij blijkens de gegevens in het Kadaster geen (mede-)eigenaar is van de bedrijfsruimte.
6. Inhoudelijk voert zij primair aan dat beide verzoeken van InStenen c.s. met elkaar verweven zijn en dat voor beide verzoeken een wijziging van de akte van splitsing op grond van artikel 5:140 BW nodig is. Uit het bouwplan van InStenen c.s. volgt immers dat het appartementsrecht van InStenen c.s. wordt vergroot en dat zij de extra verdieping alleen kan realiseren door de gemeenschappelijke grond uit te diepen. Ook voor de wijziging van het gebruik is een wijziging van de akte van splitsing nodig, omdat het gaat om een definitieve wijziging van de bestemming. Dit betekent dat geen vervangende machtiging kan worden verleend op grond van artikel 5:121 BW.
7. Subsidiair voert 5.1.2.e aan dat zij een redelijke grond heeft om toestemming voor afwijkend gebruik te weigeren. Zij heeft voornamelijk voor de woning gekozen, omdat deze boven de bedrijfsruimte is gelegen en er daarom minder kans bestaat op discussie met onderburen over eventuele geluidsoverlast. Het pand is gebouwd in 1882, heeft een lichte en eenvoudige constructie en is daardoor gehorig. Daarnaast heeft 5.1.2.e inhoudelijke bezwaren tegen het bouwplan van InStenen c.s., onder meer omdat de uitbouw hoger zal worden en daarom grote gevolgen zal hebben voor het uitzicht vanuit de woning van 5.1.2.e

Beoordeling

Makani Vastgoed B.V.

8. Naar aanleiding van het verweer van ^{5.1.2.e} dat Makani Vastgoed B.V. geen partij is in deze procedure, heeft InStenen c.s. gemotiveerd gesteld dat sprake is van een foutieve vermelding in het kadaster. Per abuis is Anfora Vastgoed B.V. namelijk als eigenaar vermeld in plaats van Anfora Vastgoed, zijnde een handelsnaam van Makani Vastgoed B.V. Dit is vervolgens door ^{5.1.2.e} niet weersproken, zodat aan dit verweer van ^{5.1.2.e} voorbij wordt gegaan.

Geen vergroting van de bedrijfsruimte

9. InStenen c.s. heeft onderbouwd gesteld dat het bouwplan niet zal leiden tot een vergroting van haar appartementsrecht. Er wordt geen extra verdieping aangebracht op de uitbouw en er zal ook geen sprake zijn van extra vierkante meters. De begane grondvloer wordt geplaatst ter hoogte van de oorspronkelijke begane grondvloer, die slechts een klein beetje lager ligt dan de bestaande begane grondvloer. Er wordt geen kelder gebouwd.
10. Dat is door ^{5.1.2.e} onvoldoende weersproken. Zij heeft geen concrete feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan kan worden vastgesteld dat wel sprake is van een vergroting van het appartementsrecht van InStenen c.s. Dat betekent dat niet kan worden geoordeeld dat op deze grond wijziging van de akte van splitsing noodzakelijk is.

Wijziging van het gebruik

11. Uit de akte van splitsing blijkt dat de bestemming van het appartementsrecht van InStenen c.s. bedrijfsruimte is. Deze bestemming kan niet bij rechterlijke uitspraak worden gewijzigd middels een procedure tot vervangende machtiging op grond van artikel 5:121 BW. Dat artikel is niet van toepassing als het verrichten van de handeling waarvoor toestemming of medewerking nodig is, ten gevolge zou hebben dat er strijd met de akte van splitsing zou ontstaan.
12. InStenen c.s. stelt dat zij alleen verzoekt om toestemming voor afwijkend gebruik van de bedrijfsruimte als woonruimte en niet om wijziging van de bestemming van de bedrijfsruimte tot woonruimte. InStenen c.s. heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat de gewenste wijziging van het gebruik slechts tijdelijk zal zijn, namelijk zolang InStenen c.s. en haar eerste rechtsopvolger eigenaar zijn van de bedrijfsruimte, zodat geen wijziging van de akte van splitsing nodig is.
13. Volgens ^{5.1.2.e} kan geen sprake zijn van toestemming voor tijdelijk gebruik van de bedrijfsruimte als woonruimte, omdat uit het bouwplan van InStenen c.s. blijkt dat zij een permanente wijziging beoogt.
14. De kantonrechter volgt het standpunt van ^{5.1.2.e}. Het bouwplan van InStenen c.s. ziet op de verbouwing van de bedrijfsruimte tot woonruimte. Het is moeilijk voorstelbaar dat een rechtsopvolger van InStenen c.s. de verbouwing tot woonruimte in de toekomst ongedaan zal maken en dat aldus nog steeds zal worden voldaan aan de in de akte van splitsing voorgescreven bestemming. Deze mogelijkheid kan naar objectieve

maatstaven niet worden afgeleid uit de inhoud van het splitsingsreglement. Het gaat er volgens de strekking van de toepasselijke wettelijke regeling om dat de akte van splitsing een juist beeld geeft van de omvang van de rechten en verplichtingen van de appartementsgerechtigden. Van belang is dat derden en dus ook degenen die overwegen het appartementsrecht te verkrijgen, kunnen afgaan op de akte van splitsing. Met de bestemming als bedrijfsruimte wordt een inrichting van de desbetreffende ruimte als woning uitgesloten. Niet valt in te zien dat InStenen c.s. een belang heeft bij een verbouwing van de bedrijfsruimte tot woonruimte als de bestemming niet kan worden gewijzigd en andersom. Beide verzoeken van InStenen c.s. kunnen dan ook niet los van elkaar worden gezien.

15. Er is dan ook sprake van een wijziging van de rechten en verplichtingen ten aanzien van het appartementsrecht van InStenen c.s., zodat wijziging van de akte van splitsing noodzakelijk is. Daartoe berust de bevoegdheid niet bij de vergadering maar op grond van artikel 5:139 lid 1 BW bij de gezamenlijke appartementseigenaren. Dat brengt mee dat toestemming voor afwijkend gebruik op grond van de tweede volzin van het eerste lid van artikel 25 van het splitsingsreglement niet aan de orde is. Nu de in de akte van splitsing genoemde bestemming niet middels een procedure tot vervangende machtiging op grond van artikel 5:121 BW kan worden gewijzigd, moeten de verzoeken van InStenen c.s. worden afgewezen.
16. Ook indien de kantonrechter wel zou toekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de verzoeken van InStenen c.s. zou dat niet leiden tot verlening van een vervangende machtiging. Daartoe overweegt de kantonrechter – ten overvloede – dat niet kan worden geoordeeld dat de vergadering van de VvE zonder redelijke grond heeft geweigerd toestemming te verlenen. De argumenten die InStenen c.s. heeft gesteld zijn onvoldoende zwaarwegend tegenover de woonbelangen die ^{5.1.2.e} heeft aangevoerd, zoals de vrees van ^{5.1.2.e} voor discussies over geluidsoverlast en de wijziging van het uitzicht vanuit haar woning. Van belang hierbij is dat de thans aanwezige aanbouw (nummer 2 op de tekening; zie 1.9.) zonder omgevingsvergunning is gerealiseerd, zodat sprake is van een illegale situatie die niet als uitgangspunt kan dienen bij de beoordeling van het bouwplan van InStenen c.s. Op basis van de akte van splitsing mag immers slechts sprake zijn van een bedrijfsruimte met bijbehorende loodsen. InStenen c.s. heeft ten aanzien van het gebruik en de bestemming van het appartementsrecht waarvan zij rechthebbende werd, dan ook niet voor een verrassing gestaan, terwijl ^{5.1.2.e} aan de akte van splitsing de zekerheid heeft kunnen en mogen ontlenen dat de bedrijfsruimte als zodanig zou worden gebruikt. Het staat ^{5.1.2.e} in redelijkheid vrij een wijziging van de bestemming van de bedrijfsruimte naar die van woning niet te wensen, ook niet wanneer bij de beoordeling het (commerciële) belang van InStenen c.s., te weten een wijziging van de bestemming van de bedrijfsruimte ten behoeve van de verkoop als woning, wordt betrokken. De omstandigheid dat voor het bouwplan van InStenen c.s. een omgevingsvergunning is verleend, is in zoverre niet relevant.
17. De kantonrechter ziet aanleiding om InStenen c.s. als de in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de proceskosten van ^{5.1.2.e}

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. wijst de verzoeken af;
- II. veroordeelt InStenen c.s. in de proceskosten die aan de zijde van ^{5.1.2,e} tot op heden begroot worden op € 528,00 aan salaris van de gemachtigde, voor zover van toepassing, inclusief btw;
- III. veroordeelt InStenen c.s. in de na deze beschikking ontstane kosten, begroot op € 66,00 aan salaris gemachtigde, voor zover van toepassing inclusief btw;
- IV. verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gegeven door ^{5.1.2,e} kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 29 juni 2023 in tegenwoordigheid van de griffier.

^{5.1.2,e}

^{5.1.2,e}

Voor grosse conform
De griffier van de Rechtbank Amsterdam

