

mr.5.1, 2, e
Jozef Israelskade 46 b
1072 SB Amsterdam

Afdeling privaatrecht
team kort gedingzaken

bezoekadres
Parnassusweg 280
Amsterdam

correspondentieadres
Postbus 84500
1080 BN Amsterdam

t (088) 361 7000

www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

datum 31 maart 2022
contactpersoon 5.1, 2, e
doorkiesnummer 088-3611408
e-mail kortgedingciviel.rb-ams@rechtspraak.nl
ons kenmerk C/13/714599 / KG ZA 22/188 inzake
5.1, 2, e cs/Three Ace BV
uw kenmerk
bijlage(n) diverse
onderwerp uitspraak

Geachte heer, mevrouw,

In bovengenoemde zaak heeft de rechtbank uitspraak gedaan, die u hierbij aantreft.
Deze zal ik ook nog per post aan u versturen.

Hoogachtend,

de griffier.

5.1, 2, e

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/714599 / KG ZA 22-188 HH/MvG

Vonnis in kort geding van 31 maart 2022

in de zaak van

1. 5.1, 2, e
2. 5.1, 2, e

beiden wonende te Amsterdam,
eisers bij dagvaarding van 9 maart 2022,
advocaten mr. 5.1, 2, e te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
THREE ACE B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaten mr. 5.1, 2, e en mr. 5.1, 2, e te Amsterdam.

Eisers worden hierna ook 5.1, 2, e (vrouwelijk enkelvoud) genoemd en gedaagde Three Ace.

1. De procedure

1.1. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft 5.1, 2, e haar vordering vermeerderd.

1.2. Op de mondelinge behandeling op 17 maart 2022 heeft 5.1, 2, e haar vorderingen toegelicht. Three Ace heeft verweer gevoerd. Beide partijen hebben producties en een pleitnota in het geding gebracht.

1.3. Bij de mondelinge behandeling waren aanwezig:

- 5.1, 2, e 5.1, 2, e een buurvrouw en mr. 5.1, 2, e
 - aan de zijde van Three Ace: 5.1, 2, e 5.1, 2, e
- 5.1, 2, e beiden aandeelhouder en directeur, en 5.1, 2, e aandeelhouder,
met mr. 5.1, 2, e en mr. 5.1, 2, e

1.4. Na de mondelinge behandeling is de zaak pro forma aangehouden om partijen in de gelegenheid te stellen hun geschil alsnog onderling te regelen. Bij e-mail van 21 maart 2022 heeft mr. 5.1, 2, e [redacted] kantoorgenoot van mr. 5.1, 2, e [redacted] meegedeeld dat partijen geen schikking hebben bereikt en heeft hij verzocht vonnis te wijzen. Vervolgens is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. 5.1, 2, e [redacted] is sinds 2008 eigenaar van het appartement 5.1, 2, e [redacted] te Amsterdam, bestaande uit de begane grond, de eerste verdieping en de kelder (hierna ook de benedenwoning). Three Ace is sinds 31 januari 2022 eigenaar van het bovengelegen appartement 5.1, 2, e [redacted], bestaande uit de tweede-, derde- en zolderverdieping (hierna ook de bovenwoning). Partijen vormen de Vereniging van Eigenaars 5.1, 2, e [redacted] (hierna: de VvE).

2.2. De afgelopen veertig jaar hebben er twee gezinnen in de bovenwoning gewoond. Één gezin woonde op de tweede verdieping en het andere gezin op de derde verdieping.

2.3. De splitsingsakte van 20 juni 1969 waarbij het pand 5.1, 2, e [redacted] (hierna: het pand) is gesplitst en de VvE is opgericht omvat de vaststelling van het splitsingsreglement. In het splitsingsreglement van de VvE staan, voor zover van belang, de volgende artikelen:

“Artikel 1.

In dit reglement wordt bedoelde met:

(...)

c. “gebruikseenheid”, elk bepaald gedeelte van het gebouw met toebehoren, dat blijkens zijn inrichting bestemd is om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt;

d. “gemeenschappelijke gedeelten”, de gedeelten van het gebouw welke niet voor afzonderlijk gebruik bestemd zijn;

(...)

Artikel 2.

(...)

4. Ieder der eigenaren is verplicht alle handelingen na te laten waardoor schade kan worden toegebracht aan de belangen van hypotheekhouders en andere zakelijk gerechtigden tot gebruikseenheden en hij is gehouden alles te doen wat dienstig is ter voorkoming van dergelijke schade.

5. Ieder der eigenaren zal in zijn gebruikseenheid veranderingen mogen aanbrengen en hierin mogen slopen, mits geen schade wordt toegebracht aan de gemeenschappelijke gedeelten of aan andere gebruikseenheden, zulks in afwijking van het bepaalde in de laatste volzin van artikel 638 j van het Burgerlijk Wetboek; (...)

Artikel 7.

1. De eigenaren en gebruikers zijn verplicht hun gebruikseenheden behoorlijk te onderhouden en meer in het bijzonder er voor te zorgen, dat alle zich hierin bevindende zaken en installaties, waarbij tevens andere eigenaren of gebruikers belang hebben zoals

buizen, leidingen en dergelijke, zich voortdurend in goede staat bevinden. Zij zullen de hierna vermelde bestemming van hun gebruikseenheden niet mogen wijzigen zonder toestemming van de vergadering.

De bestemming van elk der gebruikseenheden is een "woning".

2. Zij mogen geen verandering in het gebouw aanbrengen waardoor de hechtheid ervan in gevaar zou worden gebracht of waardoor het architectonisch uiterlijk ervan gewijzigd zou worden.

3. Zij verplichten zich aan de vergadering over te laten de beslissing over het onderhoud van het dak, het buitenverfwerk en het onderhoud en verfwerk van de gemeenschappelijke gedeelten. (...)

Artikel 10.

1. Iedere op-, aan- of onderbouw zonder toestemming van de vergadering is verboden.

Artikel 14.

(...)

3. De schulden, kosten en lasten welke zijn gemaakt terzake van onderhouds-, herstel- en vernieuwingswerkzaamheden, nodig geworden tengevolge van ouderdom, slijtage, enzovoort aan fundering, gevels, dragende kolommen, bouwmuren, daken, goten, afvoeren van hemelwater en in het algemeen die gemeenschappelijke gedeelten van het gebouw die van belang zijn voor de instandhouding ervan zullen worden gedragen en betaald door de eigenaren van alle appartementen, elk voor een gelijk deel.

(...)

Artikel 23.

1. Bij de vergadering berust het beheer en het toezicht op het gebruik van de gemeenschappelijke gedeelten.

(...)

Artikel 26.

Opheffing van de splitsing dan wel wijziging of aanvulling van het Reglement of van de akte van splitsing kan slechts geschieden met inachtneming van het bepaalde in artikel 638 s van het Burgerlijk Wetboek, met dien verstande, dat het derde lid van voormelde bepaling evenzeer zal gelden bij wijziging van het Reglement of van de akte van splitsing. (...)"

2.4. Voorafgaand aan de koop heeft 5.1, 2, e van J.E.E. Vastgoed B.V. namens Three Ace in augustus 2021 aan 5.1, 2, e kenbaar gemaakt dat zij de bovenwoning wil splitsen in twee, drie of vier woningen. 5.1, 2, e heeft daartegen op dat moment niet geprotesteerd en partijen zijn daarop in overleg getreden.

2.5. In de zomer van 2021 heeft Three Ace onderzoek laten verrichten naar de staat van de fundering van het pand.

2.6. Bij besluit van 6 januari 2022 heeft de gemeente Amsterdam aan J.E.E. Vastgoed B.V. een omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van drie woningen in de bovenwoning en het realiseren van twee dakterrassen (hierna: het besluit).

2.7. Bij e-mail van 12 januari 2022 heeft 5.1, 2, e van de gemeente Amsterdam, afdeling Bouw en Woningtoezicht, voor zover van belang, het volgende geschreven aan 5.1, 2, e

“De (...) verleende vergunning met bijbehorende constructie gegevens zijn door mij nagekeken.

(...)

Ook heb ik de door u, (...), toegezonden foto van de onderliggende doorbraken gezien.

Gezien deze foto met de aanwezige drie bestaande doorbraken/deurkozijnen is het zeer begrijpelijk en terecht dat u zich zorgen maakt.

Door deze nieuwe informatie zal inderdaad de heer 5.1, 2, e zoals hij zelf al aangeeft, nieuwe constructie gegevens ter goedkeuring moeten indienen bij de afdeling vergunningen.

Voordat er met de verbouw gaat worden gestart zal er een verplichte startmelding bij het bouwtoezicht moeten worden gedaan.

Als die is ontvangen gaan wij een voorgesprek op locatie organiseren met de heer 5.1, 2, e i.v.m. de nog aan te brengen constructie en de wijzigingen daarop.

Verder mag er niet met een constructie onderdeel worden begonnen voordat deze door de Gemeentelijke adviseurs is goedgekeurd.

Is er geen goedkeuring en er wordt toch begonnen, waar ik niet van uit ga, dan leggen wij het werk voor dat onderdeel stil.

(...)

Van een levens bedreigende situatie zoals u aangeeft is geen sprake.

Gezien ons toezicht op de veiligheid van het bouwwerk en op de uitvoering van de nieuwe goedgekeurde constructieve bouwkundige onderdelen.”

2.8. Bij e-mail van 14 januari 2022 heeft 5.1, 2, e van LINQ Vastgoed Adviseurs B.V., voor zover van belang, het volgende geschreven aan 5.1, 2, e

“Bijgaand tref je de laatste versie aan van de bestaande en nieuwe toestand.

Toen wij de opdracht hebben gekregen om de omgevingsaanvraag in te dienen hebben wij alleen de woning op de 2^e/3^e en zolder verdieping kunnen meten.

(...)

Als we de archiefstukken van de 2^e verdieping vergelijken met de werkelijke situatie komen deze niet overeen en kunnen concluderen dat deze niet meer correct zijn.

Op de tekeningen staat ook indeling niet bekend/tekeningen in het werk controleren.

(...)

Na bezoek afgelopen week is gebleken dat de 3 kozijnen zo goed als tegen elkaar aanstaan en het archief dus niet overeenkomt met de werkelijkheid.

(...)

Bij dit soort renovaties komt het vaker voor dat archief en werkelijkheid niet overeen komen, deze aanpassingen zullen dus in het werk worden opgelost en aangepast in overleg met BWT, eigenaar en aannemer."

2.9. Bij email van 15 januari 2022 heeft 5.1, 2, e aan 5.1, 2, e aangepaste plattegronden, constructietekeningen en een -berekening gestuurd en daarbij gemeld dat deze stukken ter beoordeling naar de gemeente Amsterdam worden gestuurd. Verder heeft hij 5.1, 2, e in deze e-mail bericht dat de gezamenlijke onderdelen van het pand, zoals de luchtkanalen of de schoorsteen ongemoeid worden gelaten totdat partijen daarover overeenstemming hebben bereikt, dat de startdatum van interne sloopwerkzaamheden nog niet bekend is en dat de constructeur na die werkzaamheden de correctheid van de constructietekeningen en -berekening zal controleren op basis van zichtbare onderdelen van het pand.

2.10. Op verzoek van 5.1, 2, e heeft IMd Raadgevende Ingenieurs een second opinion uitgevoerd over een aantal constructieve aspecten van de verbouwing van de bovenwoning. Bij brief van 16 januari 2022 heeft IMd Raadgevende Ingenieurs haar bevindingen gedeeld met 5.1, 2, e. In deze brief staat, voor zover van belang, het volgende:

"Wij hebben hiertoe de tekeningen en berekeningen beoordeeld die ontvangen zijn op 10 januari 2022. We hebben ons beperkt tot de sparingen in de tussenwand en hebben niet een volledige berekening uitgevoerd.

De te maken sparingen in de tussenwand van de bovenwoning worden voorzien van stalen portalen. Deze nieuwe staalconstructies lijken goed gedimensioneerd. Duidelijk is dat de bestaande constructie van de onderbouw en de fundering niet is geanalyseerd. Een van de kolommen van het portaal op de 2^e verdieping is geplaatst boven een sparing in de wand van de 1^e verdieping. De belasting van de bestaande latei boven deze sparing wordt door de verbouwing verveelvoudigd. De kans is groot dat de toename van de belasting zal leiden tot bezwijken van de tussenwand en daarmee de woningen. Ook geeft de nieuwe constructie een grote wijziging van de krachtwerking op de bestaande fundering. Dit kan leiden tot zettingen van de funderingspanelen en vervormingen van de constructie.

De andere kolom van het te maken portaal op de 2^e verdieping staat gepositioneerd tegen de gevel. Bij het plaatsen van deze kolom en bij het maken van de sparing is het van groot belang dat de constructie van het balkon in het werk goed wordt opgenomen. De tekeningen van de bestaande constructie geven geen uitsluitsel over de detaillering, maar het maken van de sparing kan grote invloed hebben op de krachtwerking van het balkon. De momentvast verbonden stalen slof onder de kolom lijkt niet in staat een veilige constructie van het balkon te waarborgen. De constructie aan de zijde van de gevel kan pas goed ontworpen worden als in het werk de bestaande constructie zichtbaar is.

Wij wijzen met klem op de noodzaak om de invloed van de nieuw te maken sparingen op de onderliggende bestaande wand te analyseren, voordat de werkzaamheden uitgevoerd

worden. De constructieve veiligheid is bij het huidige ontwerp niet gegarandeerd. De ingreep kan leiden tot instorting.”

2.11. 5.1, 2, e heeft tegen het de omgevingsvergunning een bezwaarschrift ingediend. Het bezwaar van 5.1, 2, e komt er kort samengevat op neer dat bij de aanvraag voor de omgevingsvergunning onjuiste informatie over de bestaande constructie is ingediend, de brandveiligheid niet goed is beoordeeld, de vergunde constructieopgave levensgevaarlijk is en er geen rekening is gehouden met de burenen. De gemeente Amsterdam heeft nog niet beslist op het bezwaarschrift van 5.1, 2, e

2.12. Bij e-mail van 19 januari 2022 heeft 5.1, 2, e voor zover van belang, het volgende geschreven aan 5.1, 2, e

“Bedankt voor het toesturen van de aangepaste stukken.

Helaas is de aanpassing van de constructieopgave niet verder gegaan dan het vergroten van de stalen portalen om de brede sparing op de eerste verdieping te vermijden.

Er is niets gedaan aan het probleem met de andere staalkolom/slof. Niemand heeft naar de herverdeling van de krachtwerking op de onderstaande constructie/funderingen gekeken.

Wij hebben snel de grootste problemen genoemd, maar dit betekent niet dat de andere tekortkomingen niet opgelost hoeven te worden. (...)

Bedankt voor de toezegging dat de gemeenschappelijke onderdelen niet aangeraakt zullen worden.

Waarom worden zij niet gewoon op de plattegronden van de nieuwe situatie gezet? Dan is het voor alle partijen duidelijk welke onderdelen niet onder de sloopwerkzaamheden vallen. Dit is precies de bedoeling van de tekeningen: om de te bouwen toestand in beeld te brengen.

(...)

Voor alle duidelijkheid, wij zijn niet tegen wijzigingen. (...)

Zoals eerder gezegd, de afspraken die wij zullen maken, moeten concreet vastgelegd worden. Dus niet een toezegging dat het “goed zal gaan”, maar duidelijke plannen met de bijbehorende stukken. Dit hadden wij al in augustus, na het funderingsonderzoek, uitgelegd.”

2.13. Op 20 januari 2022 hebben partijen in het pand overleg gevoerd. Hierbij was ook aanwezig 5.1, 2, e van De Ingenieursgroep, de constructeur van Three Ace. Naar aanleiding van dit overleg heeft 5.1, 2, e bij e-mail van 21 januari 2022 de aanwezigen en de gemeente Amsterdam als volgt bericht:

“Er is afgesproken dat wij een sloopmelding doen en 1 februari starten met uitslopen/ontmantelen, m.u.v. de constructieve delen.

Bij ontmanteling komt de bestaande constructie bloot te liggen. Deze zal worden beoordeeld, waarna de constructie stukken definitief door De Ingenieursgroep zullen worden aangepast; "in het werk te beoordelen".

Zodra de VvE consensus over de te realiseren constructie heeft bereikt, zal Linq deze via het Omgevingsloket met de gemeente delen."

2.14. Bij e-mail van 25 januari 2022 heeft 5.1, 2, e 5.1, 2, e voor zover van belang, als volgt bericht:

"Één van de agendapunten was de constructie, hiervoor hebben wij afspraken gemaakt deze ongemoeid te laten tot dat wij verder onderzoek hebben kunnen verrichten.

We hebben afgesproken dat wij de niet constructieve gedeelte zullen slopen/demonteren zodat de constructieve gedeelte bloot komen te liggen en goed zichtbaar zijn voor de constructeur.

De constructeur, van de Ingenieursgroep ook aanwezig bij dit gesprek, heeft het geen hierboven aangegeven bevestigd dat het voor nu niet mogelijk is om de onderdelen in het werk te controleren. Wel hebben wij afgesproken dat de constructieve wijzigingen zullen worden doorberekend naar de fundering, hiervoor heeft de Ingenieursgroep inmiddels opdracht voor gekregen echter om de gemeente niet meerdere keren een gewijzigd constructief plan te laten beoordelen, (...), wachten wij met het aanleveren tot na de casco sloop/demontage-werkzaamheden.

Het staat u uiteraard vrij om vragen te stellen en ook betrokkenen te contacten maar het bevreemd mij dat het telkens het onderwerp constructie is terwijl wij hier onderling afspraken over hebben gemaakt."

2.15. Begin februari 2022 is (de aannemer van) Three Ace gestart met sloopwerkzaamheden in de bovenwoning. Daarbij zijn onder meer muren verwijderd en zijn er werkzaamheden verricht aan de riolering, de stand- en nutsleidingen, het schoorsteenkanaal en de ventilatieschacht. Naar aanleiding van deze werkzaamheden heeft Three Ace een gewijzigd bouwplan op laten stellen, dat zij ter goedkeuring aan de gemeente Amsterdam heeft voorgelegd.

2.16. Bij e-mail van 15 februari 2022 van haar advocaat heeft 5.1, 2, e Three Ace verzocht schriftelijk te bevestigen dat geen wijziging zal worden aangebracht in de gemeenschappelijke elementen van het pand zonder voorafgaande toestemming van 5.1, 2, e althans van de VvE. Verder staat in deze e-mail, voor zover van belang, het volgende:

Namens cliënten heb ik heel duidelijk aangegeven dat zonder hun expliciete instemming geen gemeenschappelijke elementen van het gebouw mogen worden gewijzigd. Toch werden zij geconfronteerd met het feit dat vorige week in uw opdracht een dragende (ondersteunende) tussenmuur is verwijderd, die thans langs de volledige lengte van die wand is onderstempeld. Daarnaast is kennelijk een ventilatieschacht geopend, nu daardoor brokken puin naar beneden zijn gevallen, die niet van de bodem te verwijderen zijn zonder nader sloopwerk in de kelder van mijn cliënten. Uit dit alles concluderen mijn cliënten dat zij niet kunnen rekenen op uw eerdere toezegging dat gemeenschappelijke onderdelen van het pand onaangeroerd blijven zolang dergelijke wijzigingen (waaronder uiteraard ook sloop) niet met hen zijn overeengekomen.

(...)

Tevens breng ik in herinnering dat mijn cliënten geen akkoord hebben gegeven op de door u voorgenomen splitsing in meerdere woningen, wat naar hun mening op gespannen voet staat met de splitsingsakte en de aard van het gebouw (waaronder het architectonisch uiterlijk). Om de door u voorgenomen (bouwkundige) splitsing door te voeren, is dus eerst een wijziging van de splitsingsakte vereist. Drie woningen vinden mijn cliënten hoe dan ook een te belastende wijziging. Twee woningen zou over gesproken kunnen worden, maar dat hangt wederom samen met het volledige plan.

Vooralsnog blijkt uit uw houding helaas op geen enkele wijze dat u voornemens bent om rekening te houden met de inhoud van de splitsingsakte en voornoemde punten van cliënten. Daarom zien cliënten zich genoodzaakt om opnieuw te vragen om een toezegging dat u en Three Ace B.V. de splitsingsakte zullen naleven en geen enkele wijziging zullen aanbrengen in de gemeenschappelijke elementen van het gebouw zonder voorafgaande toestemming van mijn cliënten, althans de vergadering van eigenaren. Om misverstanden te voorkomen geef ik u mee dat de volgende elementen volgens cliënten in ieder geval beschouwd moeten worden als gemeenschappelijk:

Constructie

- funderingen;
- bouwmuren en tussenwanden van voorgevel naar achtergevel (inclusief loggia);
- dwarswand van tussenwand naar loggia en verlengde van buitenwand in loggia;
- vloerbalken en dragende trapconstructies;
- dakconstructie, alle balken, hanenbalken en schragen;
- balkonconsoles binnen en buiten;
- elke toekomstige aan-, uit- of opbouw;

Schil

- schuine dak, dakbeschot, pannen en daklichten;
- platte daken en goten;

- gevels inclusief puien, kozijnen, deuren en balkons;
- entreegebied, stenen trap, bordes, tegelwerk, stuc;
- ruimte tussen de vloerbalken van vloer tussen 1e en 2e verdieping;
- ruimte tussen ondergelegen plafond en traptraden van trap van BG naar 2e verdieping;

Kanalen

- schoorsteankanalen, inclusief schoorstenen op het dak;
- kanaal van de kooktoestellen (en in kleine kamers aan noordzijde) inclusief dakafvoer;
- luchtkanaal naast de trappen inclusief dakontluchting;
- standleiding/ontluchting (kanaal in de kleine kamers aan noordzijde) inclusief dakafvoer;
- standleidingen elders, waaronder die in de wc's naast de trappen;
- hoofdleidingen en hoofdafsluiters van alle nutsleidingen.

2.17. Bij e-mail van 22 februari 2022 heeft de advocaat van Three Ace aan de advocaat van 5.1, 2, e bericht, samengevat, dat Three Ace op grond van de splitsingsreglement geen toestemming nodig heeft van 5.1, 2, e voor het ondersplitsen van de bovenwoning in meerdere woningen en dat het Three Ace vrij staat om zonder toestemming van 5.1, 2, e in de bovenwoning bouwwerkzaamheden uit te voeren, mits daarbij de voorwaarden van de splitsingsreglement in acht worden genomen.

2.18. Bij e-mail van 14 maart 2022 heeft De Ingenieursgroep 5.1, 2, e 5.1, 2, e voor zover van belang, als volgt bericht:

“Nadat de verdiepingen zijn gestript (niet constructief sloopwerk) is op 20 januari een opname door ons gedaan. Het volgende is daarbij aangemerkt:

- *De houten balklagen van de verdiepingen lopen door uit 1 stuk, waarbij de tussenmuur op de 3^e verdieping als niet dragend houtskeletbouw is uitgevoerd. Op de 2^e verdieping is deze van tufsteen, een materiaal wat niet bedoeld is als dragend metselwerk.*
- *Afdracht balkonconstructie in kaart gebracht; de plannen zijn hierop aangepast.*

Bovenstaande heeft er onder andere toe geleid dat de indelingen zijn aangepast en de staalconstructies in de tussenmuur niet meer nodig zijn. In de huidige plannen wordt het casco verder niet aangepast.”

3. Het geschil

3.1. 5.1, 2, e vordert:

primair: Three Ace te verbieden om zonder rechtsgeldig besluit van de VvE en toestemming van 5.1, 2, e op basis van een integraal bouwplan, werkzaamheden en/of wijzigingen te (laten) verrichten in of aan het pand, op straffe van een dwangsom;

subsidiair: Three Ace te verbieden om zonder rechtsgeldig besluit van de VvE en toestemming van 5.1, 2, e op basis van een integraal bouwplan, werkzaamheden en/of wijzigingen aan gemeenschappelijke gedeelten van het pand (zie 2.16) te (laten) verrichten, op straffe van een dwangsom;

meer subsidiair: Three Ace te verbieden om zonder rechtsgeldig besluit van de VvE en toestemming van 5.1, 2, e op basis van een integraal bouwplan, alsmede door zowel de gemeente Amsterdam als een onafhankelijke deskundige goedgekeurde bouwtekeningen, werkzaamheden aan constructieve onderdelen (zoals genoemd onder constructie in 2.16) van het pand te (laten) verrichten, op straffe van een dwangsom;

in alle gevallen:

1. Three Ace te gebieden volledige medewerking te verlenen aan een vaststelling en (schriftelijke en/of visuele) vastlegging van de op dat moment bestaande bouwkundige staat van het volledige bovenhuis, waaronder maar niet beperkt tot de gemeenschappelijke en constructieve gedeelten van het pand, door een door 5.1, 2, e aan te wijzen bouwkundige, onder meer door het verschaffen van een onbelemmerde toegang tot alle ruimtes van het bovenhuis van het pand, op straffe van een dwangsom;
2. Three Ace te veroordelen in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente, en de nakosten.

3.2. 5.1, 2, e vordert primair een volledige bouwstop omdat de door Three Ace voorgenomen ondersplitsing in strijd is met het splitsingsreglement. Artikel 7 lid 1 van het splitsingsreglement definieert de bestemming van het bovenhuis als een

“woning” en dus niet als meerdere woningen. Ook in de aanhef van het splitsingsreglement wordt de bovenwoning beschreven als “woning op de tweede en derde verdieping” met tevens een “zolder”. Voorts bepaalt artikel 7 lid 2 dat er aan het gebouw geen veranderingen mogen worden aangebracht waardoor het architectonische uiterlijk ervan gewijzigd zou worden. Het voornemen van Three Ace de bovenwoning om te vormen tot drie afzonderlijke appartementen, wijkt zo extreem af van de situatie sinds de bouw meer dan honderd jaar geleden en de architectonische aard ervan, dat een dergelijke ondersplitsing in strijd is met het splitsingsreglement.

Voorts is volgens vaste rechtspraak voor een wijziging in de constructie of in de omgrenzing van (delen van) het gebouw die gevolgen hebben voor de goederenrechtelijke situatie een wijziging van het splitsingsreglement en de daarbij behorende tekening vereist. Omdat de ondersplitsing tot gevolg zou hebben dat er drie nieuwe appartementsrechten ontstaan, dient het splitsingsreglement te worden gewijzigd dan wel aangevuld, zodat er bij het raadplegen van het kadaster een juist beeld wordt gegeven van de omvang van de rechten en verplichtingen van de appartementsgerechtigden.

In artikel 26 van het splitsingsreglement is een beperking opgenomen ten aanzien van de wettelijke bevoegdheid om te mogen ondersplitsen. Dat artikel bepaalt dat een wijziging of aanvulling van het splitsingsreglement slechts kan geschieden met inachtneming van artikel 638s oud BW, de huidige artikelen 5:139 tot en met 5:143 BW. Omdat de ondersplitsing ervoor zorgt dat de akte geen juist beeld meer geeft van de goederenrechtelijke situatie, schrijft artikel 26 voor dat een wijziging of aanvulling van het huidige splitsingsreglement dient plaats te vinden conform de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op het wijzigen van de splitsingsakte.

3.3. Subsidiair vordert 5.1, 2, e een gedeeltelijke bouwstop voor de gemeenschappelijke gedeelten van het pand. Artikel 23 lid 1 van de splitsingsreglement bepaalt dat het toezicht en het gebruik van de gemeenschappelijke gedeelten bij de vergadering van de VvE rust. Onder gemeenschappelijke gedeelten wordt verstaan de fundering, gevels, dragende kolommen, bouwmuren en daken (artikel 14 lid 3 splitsingsreglement), maar ook scheidingsvloeren, standleidingen, koven en schachten (artikel 2 lid 3 en artikel 7 lid 1 splitsingsreglement) en daarnaast alles wat volgens verkeersopvattingen als gemeenschappelijk dient te worden beschouwd. Voor de in 2.16 genoemde gemeenschappelijke gedeelten van het pand heeft Three Ace dus toestemming nodig van de vergadering van de VvE. Three Ace heeft reeds werkzaamheden verricht aan gemeenschappelijke gedeelten en handelt daarmee onrechtmatig jegens 5.1, 2, e. Daar komt bij dat Three Ace heeft toegezegd dat zij de gemeenschappelijke gedeelten van het pand ongemoeid zal laten, totdat partijen hier overeenstemming over hebben bereikt. Deze toezegging wordt door Three Ace geschonden en 5.1, 2, e meent dat Three Ace daaraan is gehouden.

3.4. Meer subsidiair vordert 5.1, 2, e een gedeeltelijke bouwstop voor werkzaamheden aan de constructieve elementen van het pand. Artikel 7 lid 2 van de

splitsingsreglement bepaalt dat geen veranderingen mogen worden aangebracht in het pand waardoor de hechtheid ervan in gevaar zou worden gebracht. Uit de second opinion van IMd blijkt dat de verbouwwerkzaamheden zijn gebaseerd op een gevaarlijk ontwerp en dat het risico bestaat dat het pand instort. De hechtheid van het pand wordt dus in gevaar gebracht. Three Ace heeft reeds dragende tussenmuren op de tweede en derde verdieping van de bovenwoning verwijderd. Ook hier geldt dat Three Ace heeft toegezegd dat zij de constructie en de constructieve gedeelten niet zal slopen of demonteren. Aan deze toezegging kan 5.1, 2, e Three Ace houden.

3.5. 5.1, 2, e heeft belang bij een deskundige vastlegging van de huidige bouwkundige staat van de bovenwoning. Alleen op die wijze kan exact worden vastgesteld op welke onderdelen Three Ace reeds in overtreding is en wat er dus hersteld zal moeten worden, behoudens in het geval 5.1, 2, e alsnog toestemming geeft. Het voorkomt dat Three Ace in staat zal zijn om wijzigingen af te dekken, aldus steeds 5.1, 2, e

3.6. Three Ace heeft het volgende verweer gevoerd. 5.1, 2, e en Three Ace hebben in juli/augustus 2021 op hoofdlijnen overeenstemming bereikt over de plannen van Three Ace om de bovenwoning onder te splitsen. Verder geldt dat Three Ace voor ondersplitsing van de bovenwoning geen toestemming nodig heeft van 5.1, 2, e tenzij het splitsingsreglement anders bepaalt. Dat is hier niet het geval. Het beroep van 5.1, 2, e op artikel 26 van het splitsingsreglement gaat niet op. Dat artikel bepaalt dat in het geval het splitsingsreglement wordt gewijzigd, daarbij artikel 638s oud BW, de huidige artikelen 5:139 tot en met 5:143 BW, in acht dienen te worden genomen. Artikel 26 schrijft niet voor dat in het geval van ondersplitsing, het splitsingsreglement dient te worden gewijzigd. Ondersplitsing is niet in strijd met de bestemming 'woning' zoals genoemd in artikel 7 lid 1 van de splitsingsreglement. Door de ondersplitsing zullen er meerdere appartementsrechten met als bestemming woning ontstaan. Verder staat in dat artikel 'elk der gebruikseenheden' waaruit kan worden afgeleid dat meerdere nieuwe gebruikseenheden gecreëerd kunnen worden met ieder afzonderlijk de bestemming 'woning'. Uit het splitsingsreglement kan worden afgeleid dat bij het opstellen daarvan niet is beoogd ondersplitsing uit te sluiten. Dat in het splitsingsreglement het enkelvoudige begrip 'woning' wordt gebruikt, staat ook niet aan ondersplitsing in de weg. In een vergelijkbaar geval heeft de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat ondersplitsing niet in strijd was met het splitsingsreglement.

3.7. Three Ace heeft geen toestemming nodig van 5.1, 2, e voor bouwwerkzaamheden in de bovenwoning. Artikelen 13 lid 3 en 23 lid 1 van de splitsingsreglement regelen de kostenverdeling van de in die artikelen genoemde zaken, maar regelt niet een eventuele toestemming voor bouwwerkzaamheden. In de akte is geen verbodsbepaling opgenomen voor aanpassingen van gemeenschappelijke gedeelten, die zich binnen de privé-gedeelten bevinden. Er moet gekeken worden naar de techniek van artikel 7 van het splitsingsreglement. De leden 1 en 2 van dat artikel bevatten geen verbodsbepaling en lid 3 juist wel.

Constructieve gedeelten van het pand mogen op grond van artikel 7 lid 2 van het splitsingsreglement worden verbouwd, tenzij daarmee de hechtheid van het gebouw wordt aangetast of het architectonisch uiterlijk ervan zou worden gewijzigd. Bij wijziging van het architectonische uiterlijk van het pand gaat het om van buitenaf waarneembare veranderingen. De buitenkant verandert door de ondersplitsing niet. De plannen van Three Ace zullen de hechtheid van het pand niet aantasten. Het nieuwe bouwplan ligt ter goedkeuring bij de gemeente Amsterdam. Als dit plan wordt goedgekeurd, staat vast dat de hechtheid van het pand niet wordt aangetast, anders geeft de gemeente Amsterdam geen goedkeuring.

Verder volgt uit artikel 7 lid 1 van het splitsingsreglement dat de voor andere gebruikers van belang zijnde buizen en leidingen door de eigenaren moeten worden onderhouden zonder dat toestemming is vereist. Three Ace mag dus werkzaamheden verrichten aan de gezamenlijke leidingen in de bovenwoning. Vervolgens wordt in artikel 7 lid 3 expliciet bepaald over welke werkzaamheden de vergadering van de VvE wel dient te stemmen.

3.8. Three Ace is begin 2022 begonnen met sloopwerkzaamheden. Na deze werkzaamheden heeft Three Ace de oorspronkelijke constructieberekeningen laten controleren. Dat is gebruikelijk en ook naar 5.1, 2, e gecommuniceerd. Na het slopen van de binnenwanden op de tweede en derde verdieping is gebleken dat deze geen constructieve functie hadden. Dit is bevestigd door de Ingenieursgroep. Ook de gemeente Amsterdam heeft dit telefonisch aan Three Ace bevestigd. Alle verwijten over de constructie die door 5.1, 2, e worden geuit, zijn gefundeerd op de oude archieftekeningen waarop staat dat de binnenwanden wel constructief zijn. De archieftekeningen stemmen echter niet overeen met de feitelijke bouwkundige situatie, wat overigens gebruikelijk is. De informatie die ten grondslag lag aan de second opinion van IMd is dus achterhaald. Zo worden er geen stalen portalen meer geplaatst. Naar aanleiding van de sloopwerkzaamheden is een nieuw bouwplan opgesteld. De gemeente Amsterdam heeft op dit plan positief gereageerd. Voor constructieve wijzigingen, die tot op heden nog helemaal niet zijn uitgevoerd en waarvoor Three Ace op grond van het splitsingsreglement dus geen toestemming van Kolova nodig heeft, wacht Three Ace de formele toestemming van de gemeente Amsterdam af, aldus steeds Three Ace.

3.9. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. 5.1, 2, e vordert in kort geding een (gedeeltelijke) bouwstop. Voor een dergelijke ordemaatregel in kort geding is vereist dat aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat er daadwerkelijk door Three Ace wordt gehandeld in strijd met het bepaalde in de splitsingsakte en het splitsingsreglement of de

bouwvergunning en niet van 5.1, 2, e kan worden gevergd dat zij de uitkomst van een bodemprocedure afwacht.

4.2. De vraag of ondersplitsing van de bovenwoning is toegestaan en of het Three Ace vrijstaat om zonder toestemming van 5.1, 2, e werkzaamheden te verrichten in de bovenwoning dient dan ook (mede) te worden bepaald aan de hand van de splitsingsakte en het splitsingsreglement.

4.3. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1078; HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:337; HR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1275) gelden voor de uitleg van splitsingsstukken – zoals de splitsingsakte en het daarvan deel uitmakende splitsingsreglement – de volgende uitgangspunten:

- bij de uitleg komt het aan op de in die stukken tot uitdrukking gebrachte bedoeling van degene(n) die tot vaststelling van die stukken is (zijn) overgegaan, welke bedoeling moet worden afgeleid uit de daarin gebruikte bewoordingen, uit te leggen naar objectieve maatstaven in het licht van de gehele inhoud daarvan;
- de rechtszekerheid vergt dat bij de uitleg slechts acht mag worden geslagen op gegevens die voor derden uit of aan de hand van de in de openbare registers ingeschreven splitsingsstukken kenbaar zijn;
- indien de ingeschreven splitsingsstukken voor verschillende uitleg vatbaar zijn, dient de rechter vast te stellen welke uitleg van deze stukken naar objectieve maatstaven het meest aannemelijk is.

4.4. Op grond van artikel 5:106 lid 3 BW is een appartementseigenaar tot ondersplitsing van zijn appartementsrecht bevoegd, voor zover in de akte van splitsing niet anders is bepaald.

4.5. In de splitsingsakte is geen artikel opgenomen waarin staat dat ondersplitsing is verboden. Een dergelijk verbod volgt ook niet uit het feit dat in het splitsingsreglement de bestemming van de bovenwoning in enkelvoud wordt beschreven als een woning. Naar objectieve maatstaven volgt uit deze bewoordingen dat bedoeld is dat de bovenwoning als woning moet worden gebruikt en niet dat bedoeld is om een limiet te stellen op het aantal woningen. Zoals te doen gebruikelijk komen in splitsingsakten bestemmingen als ‘woning’, ‘bedrijfsruimte’, ‘tuin’, ‘parkeerplaatsen’ enzovoort voor. Het splitsen van de bovenwoning door Three Ace in drie appartementen is niet in strijd met de bestemming, zolang deze appartementen worden gebruikt als woning. Deze uitleg wordt ook ondersteund door het feit dat gedurende 40 jaar twee gezinnen de bovenwoning gebruikt hebben en daarbij ieder een deel van de woning gebruikten.

4.6. Uit artikel 26 van het splitsingsreglement volgt ook geen verbod tot ondersplitsing. In dat artikel staat welk artikel uit het oud Burgerlijk Wetboek, de huidige artikelen 5:139 tot en met 5:143 BW, in acht moet worden genomen bij het wijzigen van de splitsingsakte, en niet dat in het geval van ondersplitsing de

splitsingsakte moet worden gewijzigd. Wijziging van de splitsingsakte is vereist als in de constructie of de omgrenzing van het appartementsrecht een wijziging wordt aangebracht die gevolgen heeft voor de goederenrechtelijke situatie (Hoge Raad 7 april 2000, ECLI:NL:2000:AA5405). Dat is bij de voorgenomen ondersplitsing van de bovenwoning door Three Ace niet het geval, omdat de omvang van het appartementsrecht op zichzelf niet wijzigt. Het voorgaande betekent dat de primaire vordering van **5.1, 2, e** wordt afgewezen.

4.7. Op grond van artikel 2 lid 5 van het splitsingsreglement mag Three Ace in de bovenwoning veranderingen aanbrengen en hierin slopen, mits geen schade wordt toegebracht aan de gemeenschappelijke gedeelten of aan andere gebruikseenheden. Partijen verschillen van menig over wat gemeenschappelijke gedeelten zijn. Volgens **5.1, 2, e** (zie 2.16) omvat gemeenschappelijke gedeelten alles wat ook maar in enige vorm door zowel de beneden- als de bovenwoning wordt gebruikt of daaraan dienstig is. Three Ace geeft een beperktere uitleg aan het begrip gemeenschappelijke gedeelten en volgt de definitie van artikel 1 sub d van het splitsingsreglement (zie 2.3). Duidelijk is dat er geen nadere begripsbepaling is opgenomen in het splitsingsreglement. Met objectieve uitleg van het splitsingsreglement is de opsomming van **5.1, 2, e** dan ook voorshands niet aannemelijk.

4.8. Three Ace heeft werkzaamheden verricht aan gemeenschappelijke gedeelten, zoals de ventilatieschacht, en aan zaken en installaties die gemeenschappelijk zijn (maar voorshands niet kwalificeren als gemeenschappelijke gedeelten), zoals stand- en nutsleidingen, buizen, afvoer, het schoorsteenkanaal etc. Ter zitting heeft Three Ace desgevraagd meegedeeld dat deze laatste zaken en installaties in een slechte staat verkeerden en vervangen zullen worden. Het tijdelijk verwijderen van leidingen en dergelijke ter vervanging van nieuwe leidingen, is niet op te vatten als het toebrengen van schade aan gemeenschappelijke gedeelten, anders kan er immers niet worden gerenoveerd. Ten aanzien van de ventilatieschacht heeft Three Ace toegelicht dat de werkzaamheden hierin zijn gedaan ter voorkoming van schade tijdens de bouw. Uiteraard zal e.e.a. na de verbouwing weer in de staat waarin het zich bevond moeten worden hersteld, zoals verwijdering van eventueel los puin en het weghalen van de houten afdekvloer. Het verrichten van deze werkzaamheden is voorshands dus niet in strijd met het splitsingsreglement en rechtvaardigt niet een gedeeltelijke bouwstop.

4.9. Three Ace heeft in een e-mail (zie 2.9) aan **5.1, 2, e** geschreven dat zij de 'gezamenlijke onderdelen van het pand', zoals de ventilatieschacht en de schoorstenen, ongemoeid zal laten totdat partijen daarover overeenstemming hebben bereikt. In het kader van dit kort geding is onvoldoende gebleken wat deze afspraak inhoudt en of daarmee in strijd gehandeld is. Dit rechtvaardigt in elk geval niet een gedeeltelijke bouwstop op dit moment. Ook de subsidiaire vordering van **5.1, 2, e** zal worden afgewezen.

4.10. Het is begrijpelijk dat 5.1, 2, e zelf controleert of de door Three Ace voorgenomen wijzigingen in de bovenwoning constructieve gevolgen hebben voor haar eigen woning en voor het pand. Na de sloopwerkzaamheden in de bovenwoning is de constructie van het pand 'in het werk' zichtbaar geworden aan de hand waarvan Three Ace haar bouwplannen heeft gewijzigd. Dit nieuwe bouwplan heeft Three Ace ingediend bij de gemeente Amsterdam. De door 5.1, 2, e in het geding gebrachte second opinion van IMd is niet meer actueel, omdat IMd de plannen van Three Ace heeft beoordeeld op grond van een inmiddels achterhaald bouwplan. In de onder 2.7 aangehaalde e-mail van de gemeente Amsterdam staat dat Three Ace pas werkzaamheden aan de constructieonderdelen van het pand mag verrichten, nadat zij daarvoor goedkeuring heeft gehad van de gemeente Amsterdam. Ook staat in die e-mail dat als Three Ace zonder goedkeuring toch met die werkzaamheden aanvangt, de gemeente Amsterdam het werk voor dat onderdeel zal stilleggen. Voorshands is niet gebleken dat Three Ace reeds wijzigingen in de constructie van het pand heeft aangebracht. Volgens 5.1, 2, e maakten de verwijderde tussenmuren onderdeel uit van de constructie van het pand. Three Ace heeft dit gemotiveerd betwist met een verklaring van haar constructeur (zie 2.18) waarin staat dat die muren niet dragend zijn. Ook is niet gebleken dat de gemeente Amsterdam aanleiding heeft gezien om het werk stil te leggen na het verwijderen van de muren, dit temeer nu de bouwinspecteur van de gemeente recent meermaals in het pand is geweest om de situatie ter plekke te bekijken naar aanleiding van meldingen van 5.1, 2, e. Er is op dit moment dan ook geen reden om Three Ace op voorhand te verbieden om constructieve werkzaamheden te verrichten in de bovenwoning. Ook de meer subsidiaire vordering zal derhalve worden afgewezen.

4.11. In het geval de gemeente Amsterdam het nieuwe bouwplan van Three Ace goedkeurt, zal Three Ace werkzaamheden aan de constructieve onderdelen van het pand mogen verrichten. Naar objectieve maatstaven gelezen volgt uit artikel 7 lid 2 van het splitsingsreglement niet dat Three Ace toestemming nodig heeft van 5.1, 2, e voor deze werkzaamheden. Op grond van dat artikel mag Three Ace geen verandering aanbrengen in het pand waardoor de hechtheid ervan in gevaar zou worden gebracht of waardoor het architectonisch uiterlijk ervan gewijzigd zou worden. Ervan uitgegaan wordt dat als de gemeente Amsterdam het nieuwe bouwplan van Three Ace goedkeurt, de door Three Ace voorgenomen constructieve werkzaamheden de hechtheid van het pand niet in gevaar zullen brengen. Terecht stelt Three Ace dat het architectonische uiterlijk ziet op de buitenkant van het pand. Dat zal door de constructieve werkzaamheden niet wijzigen.

4.12. Tot slot zal ook de vordering van 5.1, 2, e om Three Ace te gebieden volledige medewerking te verlenen aan een vaststelling en (schriftelijke en/of visuele) vastlegging van de bestaande bouwkundige staat van het volledige bovenhuis worden afgewezen. 5.1, 2, e heeft geen belang bij het vaststellen dat Three Ace in overtreding is, omdat voorshands niet aannemelijk is dat Three Ace daadwerkelijk in overtreding is.

4.13. Ten overvloede wordt Three Ace gewezen op artikel 10 lid 1 van het splitsingsreglement waarin staat dat iedere op-, aan of onderbouw zonder toestemming van de vergadering is verboden. Three Ace mag dus niet starten met het bouwen van de balkons en de twee dakterrassen en/of dakkappen, zonder toestemming van de vergadering van de VvE. Dat deze werkzaamheden in de omgevingsvergunning zijn vergund doet hieraan niet af.

4.14. Het is duidelijk dat de communicatie over en weer te wensen overlaat, maar Three Ace dient zich te realiseren dat het van belang is om 5.1, 2, e op de hoogte te houden van de (planning en voortgang van de) werkzaamheden die in de bovenwoning worden verricht, zodat zij daar rekening mee kan houden. Ook al vond Three Ace (voorshands terecht) dat zij voor werkzaamheden aan de gemeenschappelijke gedeelten geen toestemming nodig had van 5.1, 2, e dan nog was het wel zo netjes geweest van Three Ace om 5.1, 2, e vooraf op de hoogte te stellen wanneer er met deze werkzaamheden zou worden aangevangen en in hoeverre dat voor haar mogelijk (tijdelijke) overlast geeft. Dat Three Ace 5.1, 2, e als lastig ervaart, maakt niet dat zij zomaar kan starten met werkzaamheden zonder haar te informeren en ook niet dat zij 5.1, 2, e niet op de hoogte dient te houden dat er tijdelijk bepaalde leidingen niet werken en wanneer dat weer in orde is.

4.15. Als de in het ongelijk gestelde partij zal 5.1, 2, e worden veroordeeld in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Three Ace begroot op € 676,00 aan griffierecht en € 1.016,00 aan salaris advocaat.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

5.2. veroordeelt 5.1, 2, e (en 5.1, 2, e) in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Three Ace begroot op € 1.692,00,

5.3. verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. 5.1, 2, e, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. 5.1, 2, e griffier, en in het openbaar uitgesproken op 31 maart 2022.

5.1, 2, e